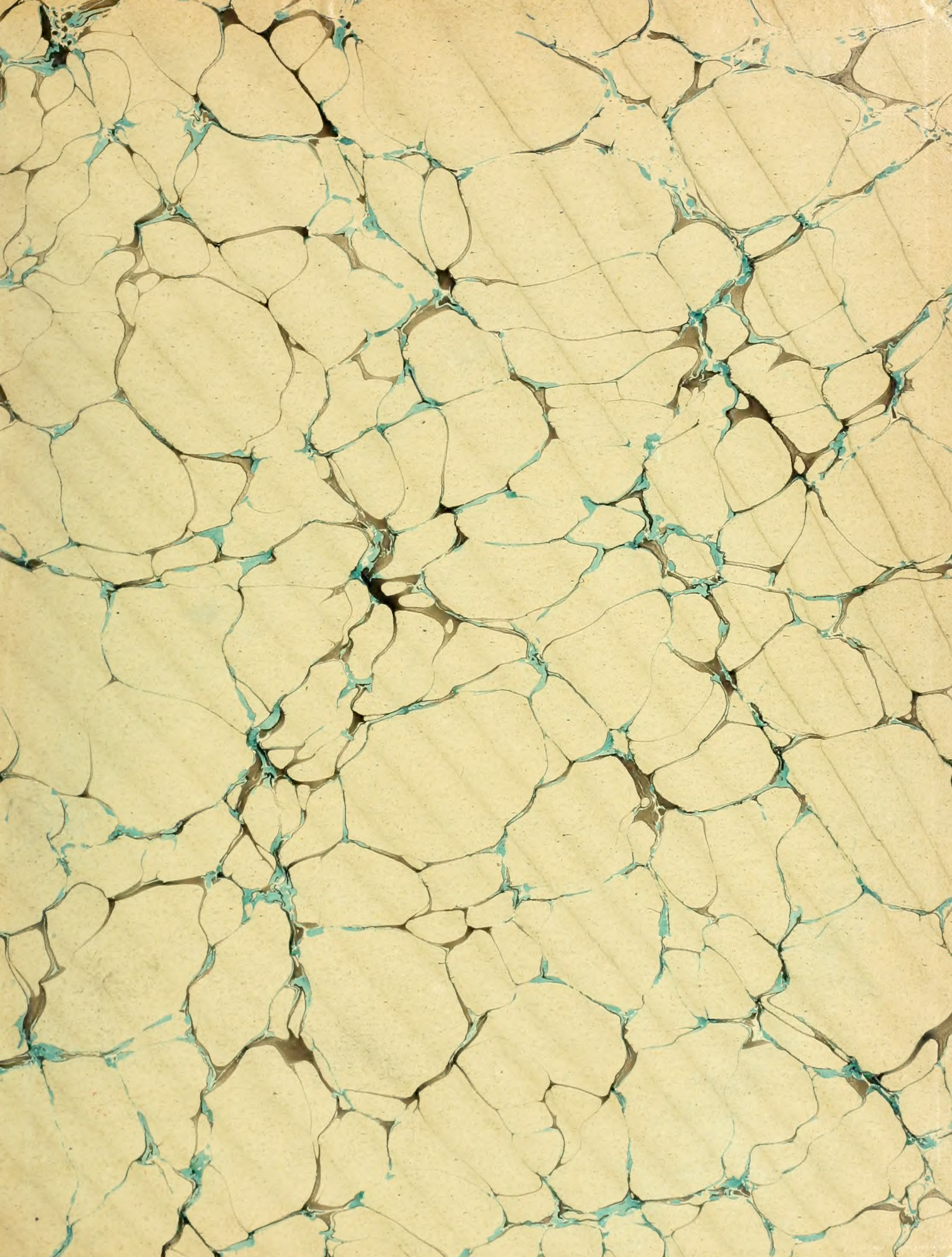






J. P. Foran

RÉPERTOIRE GÉNÉRAL ALPHABÉTIQUE

DU

DROIT FRANÇAIS

XII

RÉPERTOIRE GÉNÉRAL ALPHABÉTIQUE

DU

DROIT FRANÇAIS

contenant

SUR TOUTES LES MATIÈRES DE LA SCIENCE ET DE LA PRATIQUE JURIDIQUES

L'EXPOSÉ DE LA LÉGISLATION, L'ANALYSE CRITIQUE DE LA DOCTRINE ET LES SOLUTIONS DE LA JURISPRUDENCE

ET AUGMENTÉ SOUS LES MOTS LES PLUS IMPORTANTS

DE NOTIONS ÉTENDUES DE DROIT ÉTRANGER COMPARÉ

ET DE DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ

Publié sous la direction de

ED. FUZIER-HERMAN

ANCIEN MAGISTRAT

Par MM.

A. CARPENTIER

AGRÉGÉ DES FACULTÉS DE DROIT
AVOCAT A LA COUR DE PARIS

G. FRÈREJOUAN DU SAINT

DOCTEUR EN DROIT, ANCIEN MAGISTRAT
AVOCAT A LA COUR DE PARIS

Avec la Collaboration des

RÉDACTEURS DU RECUEIL GÉNÉRAL DES LOIS ET DES ARRÊTS ET DU JOURNAL DU PALAIS

ET NOTAMMENT DE MM.

Baudry-Lacantinerie, doyen de la Faculté de droit de Bordeaux;
De Boislisle, vice-président au Tribunal de première instance de la Seine;
Bufnoir, professeur à la Faculté de droit de Paris;
E. Chavegrin, professeur à la Faculté de droit de Paris;
A. Christophle, gouverneur du Crédit foncier de France, ancien ministre des Travaux publics, ancien avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation;
Em. Cohendy, professeur à la Faculté de droit de Lyon;
T. Crépon, conseiller à la Cour de cassation;
R. Dareste, conseiller à la Cour de cassation, membre de l'Institut;
Demangeat, conseiller à la Cour de cassation, professeur honoraire à la Faculté de droit de Paris;
G. Demante, professeur honoraire à la Faculté de droit de Paris;
A. Esmein, professeur à la Faculté de droit de Paris;
E. Garsonnet, professeur à la Faculté de droit de Paris;
Ch. Guyot, sous-directeur de l'Ecole nationale forestière;
J. Lacointa, avocat à la Cour de Paris, anc. avocat général à la Cour de cassation;
Ch. Laurent, conseiller à la Cour de cassation de Belgique;
L. Limelette, conseiller à la Cour d'appel de Liège;
Ch. Lyon-Caen, professeur à la Faculté de droit de Paris et à l'Ecole des Sciences politiques, membre de l'Institut;
E. Naquet, procureur général près la Cour d'appel d'Aix;
N. Panhard, avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation;
Eug. Pierre, secrétaire général de la Présidence de la Chambre des députés;
L. Renault, professeur à la Faculté de droit de Paris;
A. Ribéreau, professeur à la Faculté de droit de Bordeaux;
Ruben de Couder, conseiller à la Cour de cassation;
Ch. Vibert, docteur en médecine, médecin légiste, chef du Laboratoire d'anatomie pathologique;
Viollet, bibliothécaire de la Faculté de droit de Paris, professeur à l'École des Chartes, membre de l'Institut;

POUR LE DROIT COMPARÉ CIVIL ET CRIMINEL ET LE DROIT PUBLIC INTERNATIONAL

de M. Ernest **Lehr**,

Professeur honoraire de Législation comparée à l'Université de Lausanne, conseil de l'Ambassade de France en Suisse, secrétaire général de l'Institut de droit international.

TOME DOUZIÈME

COMMUNAUTÉ CONJUGALE. — CONCIERGE

PARIS

LIBRAIRIE DU RECUEIL GÉNÉRAL DES LOIS ET DES ARRÊTS
ET DU JOURNAL DU PALAIS

L. LAROSE, ÉDITEUR

22, RUE SOUFFLOT, 22

1894



EXPLICATION DES PRINCIPALES ABRÉVIATIONS.

Ann. lég. étr. Annuaire de législation étrangère (publication de la Société de législation comparée).
Belg. jud. Belgique judiciaire.
Bull. civ. Bulletin civil des arrêts de la Cour de cassation.
Bull. crim. Bulletin criminel des arrêts de la Cour de cassation.
Bull. lég. comp. Bulletin de la Société de Législation comparée.
Cass. Cour de cassation.
Circ. Circulaire.
C. civ. Code civil.
C. comm. Code de commerce.
C. for. Code forestier.
C. instr. cr. Code d'instruction criminelle.
C. pén. Code pénal.
C. proc. Code de procédure civile.
Cons. d'Ét. Conseil d'État.
Cons. préf. Conseil de préfecture.
D. *Jurisprudence générale* de Dalloz; recueil périodique (mêmes observations que pour le recueil Sirey).
Décr. Décret.
Déc. min. fin. Décision du ministre des finances.
Déc. min. just. Décision du ministre de la justice.
Déc. min. int. Décision du ministre de l'intérieur.
Fr. jud. *France judiciaire.* (Le premier chiffre double [77-78] indique l'année, le second la partie, le troisième la page.)
Instr. gén. Instructions générales de la direction de l'enregistrement.
J. enreg. Journal de l'enregistrement.
J. trib. comm. Journal des tribunaux de commerce de Teulet et Camberlin.
L. Loi.
Leb. chr. Recueil des arrêts du Conseil d'État (ordre chronologique), fondé par Lebon, continué par MM. Hallays-Dabot et Panhard.
Loc. cit. Loco citato.
Mémor. Comm. Mémorial du commerce et de l'industrie.
Ord. Ordonnance.
P. *Journal du Palais.* — Lorsque le renvoi comprend trois chiffres, le premier indique l'année; le second (1 ou 2) indique, soit le tome, la collection comprenant deux volumes par année jusqu'en 1856, — soit la partie, chaque volume se trouvant, depuis 1881, divisé en deux parties; le troisième chiffre indique la page; ainsi [P. 53.2.125] signifie : [**Journal du Palais**, année 1853, tome 2, page 125]; — [P. 83.1.464] signifie : [**Journal du Palais**, année 1883, 1re partie, page 464]. Les renvois aux années n'ayant qu'un volume ne comprennent naturellement que deux chiffres. — Depuis 1892, le *Sirey* et le *Journal du Palais* ont une même pagination; ainsi [S. et P. 92.1.78] veut dire : **Sirey** et **Journal du Palais**, année 1892, 1re partie, page 78.
P. *Lois, décr.*, etc. Collection des lois du Journal du Palais.
P. adm. chr. *Journal du Palais.* — Partie administrative (ordre chronologique).
P. *Bull. enreg.* Journal du Palais; Bulletin spécial d'enregistrement, 1851-1864.
P. chr. Collection *chronologique* du *Journal du Palais*, refondue jusqu'en 1835 inclusivement pour la Jurisprudence des Cours et Tribunaux, et continuée pour la Jurisprudence administrative.
Pand. Belg. Pandectes Belges. — Répertoire alphabétique de la jurisprudence belge, sous la direction de MM. E. Picard et d'Hoffschmidt.
Pasicr. *Pasicrisie Belge.* (Mêmes observations que pour le recueil Sirey, sauf pour les premières années, qui ne comportent qu'une pagination.)
Rev. alg. Revue algérienne.
Rev. crit. Revue critique de législation et de jurisprudence.
Rev. gén. d'adm. Revue générale d'administration.
Rev. gén. dr. fr. Revue générale du droit français.
Rev. prat. Revue pratique du droit français.
S. *Recueil général des Lois et des Arrêts fondé par J.-B. Sirey.* — Le premier chiffre indique l'année, le second la partie, le troisième la page; ainsi [S. 75.1.477] veut dire : [**Sirey**, année 1875, 1re partie, page 477].
S. chr. Collection du même recueil, refondue jusqu'en 1830 inclusivement par ordre chronologique; chaque arrêt se trouve donc à sa date.
S. *Lois ann.* Collection des Lois du même recueil.
Sol. Solution de la régie de l'enregistrement.
Tar. civ. Tarif civil.
Tar. crim. Tarif criminel.
Trib. des confl. Tribunal des conflits.


IMPRIMERIE
CONTANT-LAGUERRE
LVX VITA
BAR-LE-DUC

LISTE

des principaux collaborateurs qui ont pris part à la rédaction du présent volume :

MM.

G. Appert, docteur en droit;

J. Appleton, docteur en droit, chargé de cours à la Faculté de droit de Lille;

Balleydier, professeur à la Faculté de droit de Grenoble;

A. Bouvier, ancien magistrat, docteur en droit;

Bremond, professeur à la Faculté de droit de Montpellier;

Chastelain, sous-chef de bureau au Ministère des Finances;

Em. Cohendy, professeur à la Faculté de droit de Lyon;

Courtois, avocat à la Cour d'appel de Paris;

M. Fravaton, inspecteur de l'Enregistrement;

Gautier, professeur à la Faculté de droit d'Aix;

Marchand, docteur en droit, avocat à Versailles;

Mérignhac, professeur à la Faculté de droit de Toulouse;

Mérignhac, juge au Tribunal civil de Foix;

Montagnon, procureur de la République, à Autun;

Pannier, avocat à la Cour d'appel de Paris;

C.-A. Pret, docteur en droit, avocat à la Cour d'appel de Paris;

Taudière, docteur en droit, professeur suppléant à la Faculté libre de droit de Paris.

RÉPERTOIRE GÉNÉRAL

DU

DROIT FRANÇAIS.

COMMUNAUTÉ CONJUGALE

LÉGISLATION.

Code civil, art. 1399 et s.

BIBLIOGRAPHIE.

OUVRAGES GÉNÉRAUX. — Acollas, *Manuel de droit civil*, 1877, 2e édit., 4 vol. in-8°, t. 3, p. 32 et s. — Amiaud, *Traité formulaire général, alphabétique et raisonné du notariat*, 1890-1893, 5 vol. gr. in-8°, v° *Contrat de mariage*, § 5, art. 1, 2, 3. — André, *Dictionnaire de droit civil, commercial, administratif et de procédure*, 1887-1890, 4 vol. in-8°, vis *Communauté*, *Communauté légale*, *Communauté modifiée*. — Arntz, *Cours de droit civil français*, 1879, 2e édit., 4 vol. in-8°, t. 3, n. 529 et s. — Aubry et Rau, *Cours de droit civil français*, 1869-1879, 4e édit., 8 vol. in-8°, t. 5, §§ 505 et s., p. 277 et s. — Aumaître, *Traité élémentaire de droit civil*, 1884-1886, 3 vol. in-12, t. 3. — Baudry-Lacantinerie, *Précis de droit civil*, 1889-1892, 4e édit., 3 vol. gr. in-8°, t. 3, n. 33 et s. — Bédarride, *Questions de droit commercial et de droit civil*, 1883, in-8° : *Le mari qui a créé des dettes fictives à la charge de la communauté commet-il le détournement ou le recel prévu par l'art. 1477, C. civ., et encourt-il la peine que cet article prononce?* p. 345 et s. — Bellot des Minières, *Du contrat de mariage*, 1826, 4 vol. in-8°, t. 1, 2, 3, p. 6 et s. — Bernard, *Cours sommaire de droit civil ou exposé rationnel des principes*, 1872-1880, 3 vol. in-8°, t. 3. — Berriat Saint-Prix, *Notes élémentaires sur le Code civil*, 1845-1856, 3 vol. in-8°, t. 3, n. 5560 et s. — Bertauld, *Questions pratiques et doctrinales de Code civil*, 1869, 2 vol. in-8°; — *Régime de la communauté dans ses rapports avec l'art. 1098, C. civ.*, t. 2, p. 324 et s. — Bertheau, *Répertoire raisonné de la pratique des affaires* (en cours de publication), vis *Communauté*, *Communauté conventionnelle*, *Communauté d'acquêts*, *Communauté légale*, *Communauté universelle*. — Boileux, *Commentaire sur le Code civil*, 1866, 6e édit., 7 vol. in-8°, t. 5, p. 27 et s. — Boitard, de Linage, Colmet Daage et Glasson, *Leçons de procédure civile*, 1890, 15e édit., 2 vol. in-8°, t. 1, p. 426 et s.; t. 2, p. 705. — Carré et Chauveau, *Lois de la procédure civile et commerciale*, 1880-1888, 5e édit. (avec supplément de Dutruc), 11 tomes in-8° en 13 vol., t. 5, p. 983, 1647, 1648. — Dagar, *Le nouveau Ferrière ou Dictionnaire de droit et de pratique*, an XII-XIII, 3 vol. in-4°, v° *Communauté de biens entre conjoints*. — Deffaux, Harel et Dutruc, *Encyclopédie des huissiers*, 1888-1892, 4e édit. (avec supplément), 12 vol. in-8°, v° *Communauté de biens entre époux*. — Delsol, *Explication élémentaire du Code civil*, 1877-1878, 3e édit., 3 vol. in-8°, t. 3. — Delvincourt, *Cours de Code civil*, 1834, 5e édit., 3 vol. in-4°, t. 3, p. 8 et s., et notes, p. 235 et s. — Demante et Colmet de Santerre, *Cours analytique du Code civil*, 1873-1884, 9 vol. in-8°, t. 6, n. 16 et s. — Duranton, *Cours de droit français*, 1844, 4e édit., 22 vol. in-8°, t. 14, n. 90 et s. — Favard de Langlade, *Répertoire de la nouvelle législation civile, commerciale et administrative*, 1823, 5 vol. in-4°, v° *Communauté conjugale*. — De Folleville, *Traité du contrat pécuniaire de mariage*, 1882, 2 vol. in-8° (1 vol. paru), t. 1, n. 124 et s. — Guillouard, *Traité du contrat de mariage*, 1889, 2e édit., 4 vol. in-8°, t. 1, 2, 3, n. 341 et s. — Lansel et Didio, *Encyclopédie du notariat et de l'enregistrement*, 20 vol. parus, v° *Communauté conjugale*. — Laurent, *Principes de droit civil français*, 1869-1878, 3e édit., 33 vol. in-8°, t. 21, n. 189 et s.; t. 22 et 23. — Marcadé et Pont, *Explication théorique et pratique du Code civil*, 1872-1884, 7e édit., 13 vol. in-8°, t. 5, sur les art. 1399 et s. — Massé, *Le droit commercial dans ses rapports avec le droit des gens et le droit civil*, 1874, 3e édit., 4 vol. in-8°, t. 2, n. 1268 et s. — Massé et Vergé, sur Zachariæ, *Le droit civil français*, 1854-1860, 5 vol. in-8°, t. 4, § 638 et s., p. 59 et s. — Merlin, *Recueil alphabétique des questions de droit*, 4e édit., 8 vol. in-4°, v° *Communauté de biens entre époux*; — *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, 1827-1828, 5e édit., 18 vol. in-4°, v° *Communauté de biens entre époux*. — Michaux, *Traité pratique des contrats de mariage*, 1869, 1 vol. in-8°, liv. 4, p. 159 et s. — Mourlon et Demangeat, *Répétitions écrites sur le Code civil*, 1885-1892, 12e édit., 3 vol. in-8°, t. 3, n. 20 et s. — Odier, *Traité du contrat de mariage*, 1846, 3 vol. in-8°, t. 1, 2, n. 1 et s. — Pardessus et de Rozière, *Cours de droit commercial*, 1856-1857, 6e édit., 4 vol. in-8°, t. 1, p. 70, 390. — Pigeau et Crivelli, *La procédure civile des tribunaux de France*, 1829, 5e édit., 2 vol. in-4°, t. 2, p. 674, 687 et s., 735 et s., 782 et s. — Rodière et Pont, *Traité du contrat de mariage et des droits respectifs des époux*, 1865-1869, 2e édit., 3 vol. in-8°, t. 1, 2, p. 239 et s.; t. 3, p. 1 et s. — Rogron, *Le Code civil expliqué*, 1884, 20e édit., 2 vol. in-18, sur les art. 1399 et s. — Rolland de Villargues, *Répertoire de la jurisprudence du notariat*, 1840-1845, 9 vol. in-8°, v° *Communauté de biens entre époux*. — Souquet, *Dictionnaire des temps légaux de droit et de procédure*, 1844, 2 vol. in-4°, v° *Communauté*. — Taulier, *Théorie raisonnée du Code civil*, 1840-1846, 7 vol. in-8°, t. 5, p. 36 et s. — Thiry, *Cours de droit civil*, 1892, 4 vol. gr. in-8°, t. 3, n. 256 et s. — Thomine-Desmazures, *Commentaire sur le Code de procédure civile*, 1832, 2 vol. in-4°, t. 1, p. 329; t. 2, p. 482. — Toullier et Duvergier, *Droit civil français*, 1844-1848, 6e édit., 21 vol. in-8°, t. 12, n. 72 et s. — Troplong, *Commentaire du titre du contrat de mariage*, 1857, 4 vol. in-4°, t. 1 et 2, n. 338 et s. — Vigié, *Cours élémentaire de droit civil français*, 1889-1891, 3 vol. in-8°, t. 3, n. 45 et s.

OUVRAGES SPÉCIAUX. — Allais, *Des récompenses et des reprises entre époux sous le régime de la communauté légale*, 1876, in-8°. — Alloneau, *Des récompenses et des reprises entre époux sous le régime de la communauté légale*, 1880, in-8°. — D'Auteroches, *De la communauté d'acquêts*, 1875, in-8°. — Balliard, *Etude sur la communauté d'acquêts*, Genève, 1878, in-8°. — Barnouin, *De la société d'acquêts sous le régime dotal*, 1879, in-8°. — Barrabins, *Des reprises sous le régime de la communauté légale en droit civil français et en droit fiscal*, Nancy, 1880, in-8°. — Battur, *Traité de la communauté des biens entre époux*, 1829, 2 vol. in-8°. — Bellot des Minières, *Régime dotal et communauté*

d'acquêts, 1853, 4 vol. in-8°. — Benech, *Nantissement appliqué aux droits, créances et reprises de la femme sur les biens de son mari*, 1855, in-8°. — Benoist, *De la communauté légale*, 1868, in-8°. — Blanpré, *Du remploi sous le régime de la communauté*, 1889, in-8°. — Blusson, *Du paiement des dettes sous le régime de la communauté*, Toulouse, 1874, in-8°. — Bonneville, *Des récompenses et reprises des époux sous le régime de la communauté légale*, 1874, in-8°. — Boulay, *Des opérations préliminaires au partage de la communauté légale après l'acceptation*, 1874, in-8°. — Bouré, *Des reprises de la femme*, Beauvais, 1854, in-8°. — Brindel, *De l'emploi et du remploi sous le régime de la communauté*, 1876, in-8°. — Brunnel de Bonneville-Colomb, *De la communauté d'acquêts*, 1874, in-8°. — Bujon, *Les reprises de communauté*, 1883, in-8°. — Cardaillac, *Origine et développement du régime de la communauté de biens entre époux*, 1887, in-8°. — Colson, *De la liquidation du passif de la communauté au cas d'acceptation par la femme*, 1881, in-8°. — Cossart, *Des reprises et prélèvement après la dissolution de la communauté*, Douai, 1874, in-8°. — Cottigny, *Origines de la communauté et de la société d'acquêts*, 1876, in-8°. — Croisille, *De l'influence des clauses de communauté conventionnelle sur les droits des créanciers et le règlement du passif entre les époux*, Amiens, 1882, in-8°. — Cubain, *Traité des droits des femmes, en matière civile et commerciale*, 1842, in-8°. — Dalquié, *De la condition juridique de la femme mariée sous le régime de la communauté*, Toulouse, 1889, in-8°. — Dartige, *Exercice des reprises entre époux sous le régime de la communauté*, 1885, in-8°. — Dauphin, *De la communauté réduite aux acquêts*, 1880, in-8°. — Delaborde, *Question des reprises*, 1858, in-8°. — Delom de Mézerac, *Du retrait d'indivision*, 1886, in-8°. — Denevers, *De la société d'acquêts*, 1883, in-8°. — Deshayes, *Théorie du retrait d'indivision*, Caen, 1867, in-8°. — Desseroir, *De l'acceptation de la communauté*, Caen, 1880, in-8°. — Druelle, *De la communauté réduite aux acquêts*, Douai, 1872, in-8°. — Dubois, *Le remploi dans ses rapports avec la transcription et la purge*, 1880, in-8°. — Dubus, *Du préciput et des clauses attributives aux époux de parts inégales dans la communauté*, Douai, 1877, in-8°. — Dumont, *Dissertation sur les effets de la stipulation de communauté réduite aux acquêts en immeubles et rentes seulement, relativement au paiement des dettes*, Pont-Audemer, 1856, in-8°. — Dupin, *Question des reprises de la femme commune*, 1858, in-8°. — Durand de Gevigney, *De la combinaison du régime de communauté et du régime dotal*, 1882, in-8°. — Erard, *Du caractère des prélèvements ou reprises accordés à la femme par les art. 1470 et 1493, C. civ.*, Belfort, 1857, in-8°. — Estève, *Etude sur les droits légaux de la veuve*, Toulouse, 1875, in-8°. — Fétis, *Des droits du mari sur les biens personnels de la femme sous le régime de la communauté*, Bruxelles, 1853, in-8°. — Fettu, *Des récompenses sous le régime de la communauté légale*, Rennes, 1879, in-8°. — Flach, *De la subrogation réelle*, 1870, in-8°. — De Folleville, *Une femme mariée sous le régime de la communauté légale ordinaire, ou encore sous le régime de la communauté de biens réduite aux acquêts, peut-elle valablement stipuler une incapacité complète de s'obliger, même avec l'autorisation de son mari ou de la justice?* 1878, broch. in-8°. — Garapin, *De la communauté réduite aux acquêts*, 1880, in-8°. — Genty, *Du passif de la communauté*, 1872, in-8°. — Ginoulhiac, *Histoire du régime dotal et de la communauté en France*, 1842, in-8°. — Godenel, *De la société d'acquêts jointe au régime dotal*, 1883, in-8°. — Gontard, *De l'effet des conventions matrimoniales sur les droits des créanciers antérieurs au mariage*, 1884, in-8°, p. 13 et s. — De Gottal, *Du partage du passif de la communauté*, Gand, 1859, in-8°. — Goudineau, *Du partage de la communauté*, 1859, in-8°. — Hatiez, *De la rente viagère spécialement dans ses rapports avec le régime de la communauté légale*, 1885, in-8°. — Haus, *Du prélèvement et de la reprise de la femme sur les valeurs mobilières de la communauté*, Gand, 1857, in-8°. — Hochart, *Etude sur la communauté réduite aux acquêts*, 1887, in-8°. — Jousselin, *Des prélèvements et reprises de la femme mariée*, 1855, in-8°. — Labbé, *Du remploi*, 1857, in-8°. — Lagarrigue, *Des récompenses en matière de communauté légale*, Toulouse, 1891, in-8°. — Lebleu, *De la communauté réduite aux acquêts*, Lille, 1890, in-8°. — Lefebvre, *De l'emploi et du remploi en rentes sur l'Etat*, 1864, in-8°; — *De l'acquisition en remploi*, Toulouse, 1878, in-8°. — Le Gentil, *Dissertations sur les droits des femmes en matière civile*, 1856, in-8°. — Leroux, *Reprises de la femme commune. De l'influence de l'arrêt des chambres réunies du 16 janv. 1858 sur les questions dépendant de la nature des reprises entre époux, principalement au point de vue de l'enregistrement*, 1858, in-8°. — Mailleſer, *Des propres sous le régime de la communauté*, Nancy, 1872, in-8°. — Malicet, *De l'emploi et du remploi sous le régime de la communauté*, Douai, 1878, in-8°. — Manchon, *Des reprises des femmes des faillis*, 1868, in-8°. — Martin, *Du remploi sous le régime de la communauté*, Saint-Germain-en-Laye, 1873, in-8°. — Mascaux, *Des droits des créanciers de la femme mariée sous le régime de la communauté légale ou conventionnelle*, 1866, in-8°. — Matter, *Dissertation sur les origines de la communauté de biens entre époux*, 1890, in-8°. — Meillencourt, *Le contrat de mariage et les droits respectifs des époux. Les droits de la femme dans la faillite du mari, son hypothèque légale*, 1869, in-8°. — Ménesson, *Essai sur les récompenses sous le régime de la communauté légale*, 1853, in-8°. — Meunier, *De la société d'acquêts*, Caen, 1869, in-8°. — Michaux, *Traité pratique des liquidations et partages de communauté, de succession et de société*, 1877, 1 vol. in-8°. — Montaubrie, *Théorie des récompenses sous la communauté légale*, Bordeaux, 1880, in-8°. — Nolleval, *Du passif de la communauté*, 1854, in-8°. — Olivier, *De la preuve en matière de reprises matrimoniales*, 1889, in-8°. — Passeron, *De la communauté conventionnelle*, Dijon, 1873, in-8°. — Passy, *Des origines de la communauté de biens entre époux. Du passif de la communauté après dissolution*, 1857, in-8°. — Paul, *Exposé théorique et pratique des droits du mari et de ses créanciers sur les biens de la femme*, Paris et Lyon, 1847, in-8°. — Petiet, *De la preuve en matière de reprises matrimoniales*, 1886, in-8°. — Picard, *Des récompenses en matière de communauté légale*, 1883, in-8°. — Piolet, *Etude sur la communauté réduite aux acquêts*, 1877, in-8°. — Poignard, *Des veuves en premières noces, sans enfants renonçant à la communauté légale*, 1859, in-8°. — Pont, *Observations critiques sur la jurisprudence de la Cour de cassation relativement au droit de prélèvement de la femme vis-à-vis des créanciers de la communauté par rapport à ses prélèvements et à ses reprises après la dissolution de la communauté*, 1865, in-8°. — Pothier, Œuvres (édit. Bugnet) 1861-1862, 11 vol. in-8°, t. 7, *Traité de la communauté*. — Prénat, *De la faculté accordée à la femme de reprendre son apport franc et quitte*, 1884, in-8°. — Ribéreau, *Des propres des époux sous la communauté légale*, Toulouse, 1865, in-8°. — Roty, *De la société d'acquêts*, 1874, in-8°. — Saint-Girons, *De la communauté d'acquêts*, 1875, in-8°. — Sarrau, *Exercice des reprises de la femme*, 1856, in-8°. — Seligman, *De l'exercice des reprises de la femme sous le régime de la communauté*, 1857, in-18. — Sénéchal, *De la liquidation de la communauté*, Caen, 1879, in-8°. — Soury-Lavergne, *De la communauté réduite aux acquêts*, 1870, in-8°. — Tachard, *Du droit de poursuite des créanciers de la femme*, Toulouse, 1870, in-8°. — Taudière, *De la nature du droit aux prélèvements et reprises de la femme commune*, Poitiers, 1857, in-8°. — Tessier, *Dissertation sur l'acceptation de l'emploi par la femme*, Bordeaux, 1856, in-8°; — *Du droit de reprise de la femme sur les biens meubles de la communauté ou du mari, à raison du prix d'aliénation de ses immeubles et de ses apports en argent expressément ou tacitement réalisés*, Bordeaux, 1857, in-8°. — Tessier et Deloynes, *Traité de la société d'acquêts*, 1881, 2e édit., in-8°. — Théret, *Des récompenses ou indemnités sous le régime de la communauté légale*, 1882, in-8°. — Thiriot, *Du passif de la communauté*, 1856, in-8°. — Tillard, *Des actes dissolutifs de communauté*, 1851, 1 vol. in-8°. — Tillier, *De la communauté réduite aux acquêts*, 1875, in-8°. — Valette, *Mélanges de droit, de jurisprudence et de législation*, 1879-1880, 2 vol. in-8° : *La femme qui a renoncé à la communauté peut-elle exercer son droit de reprise sur la masse commune à titre de propriétaire et par voie de prélèvement à l'exclusion des autres créanciers?* t. 1, p. 401 et s.; *De l'arrêt de la Cour de cassation relatif au droit de prélèvement de la femme sur les biens de la communauté*, t. 1, p. 417 et s. — Vavasseur, *Les origines de la communauté de biens entre époux*, 1873, in-8° ; — *Reprises de la femme commune*, 1856, in-8°. — Vidal, *Etudes sur les moyens organisés par la loi et la jurisprudence pour protéger les fiancés contre leurs fraudes réciproques*, 1885, in-8°. — Vielle, *De la nature mobilière ou immobilière des reprises entre époux*, 1853, in-8°. — Vigneaux, *De la communauté réduite aux acquêts*, 1867, in-8°. — Weber, *Du remploi sous le régime de la communauté*, Strasbourg, 1859, in-4°. — X..., *Très-humble supplique d'un paysan champenois qui ne veut pas que sa fille paye les dettes de défunt son mari;*

à M. le premier président et à MM. les présidents et conseillers de la Cour de cassation, 1856, broch. in-8°.

REVUES. — *Communauté d'acquêts. Caractère des arrérages d'une rente viagère. Récompense. Revue critique de la jurisprudence de la Cour de cassation* (Vernet) : Bull. des trib., année 1863, p. 577. — *Lorsqu'un jugement par défaut a condamné deux époux communs en biens à payer un billet souscrit par le mari seul, l'opposition contre ce jugement est-elle valablement formée par le motif que la femme doit, dans l'espèce, être affranchie de toute solidarité?* Corr. des just. de paix, année 1859, 2e sér., t. 6, p. 150. — *Lorsque dans un contrat de mariage, il est stipulé que les dettes antérieures à la célébration resteront à la charge de celui des époux qui les aura contractées, y a-t-il, si le mariage se réalise, rétroactivité le jour où le contrat à été passé, et les dettes contractées postérieurement à la date de ce contrat restent-elles à la charge de la communauté?* (Neuvéglise) : Corr. des just. de paix, année 1873, 2e sér., t. 20, p. 397. — *Les effets de la séparation de biens remontant au jour de la demande, les dettes postérieures sont-elles à la charge du mari?* (Thiercelin) : Dalloz, année 1861, 2e part., p. 25 et s. — *Est-il dû récompense, par le mari ou ses héritiers, de la donation par lui faite en biens communs à son enfant du premier lit, à titre de simple libéralité et non à titre de constitution de dot :* Dalloz, année 1870, 1re part., p. 5 et s. — *Le régime de la communauté entre époux dans le nouveau Code civil portugais* (Guay) : France judic., 4e année, p. 197 et s. — *Nonobstant la solidarité stipulée par la femme commune et la condamnation solidaire des époux, le créancier ne peut, durant la communauté et en cas d'appel du mari de cette condamnation, poursuivre la femme sur les biens de la communauté* (Coin-Delisle) : Gaz. des trib., 15 nov. 1854. — *De la clause de reprise des apports francs et quittes* (Gautier) : Gaz. des trib., 17 janv. 1857; J. du notar., 21 janv. 1857. — *Droits de reprise de la femme mariée* (Thorel-Leblond) : J. le Droit, 10-11 mai 1854. — *La femme qui a renoncé à la communauté peut-elle exercer son droit de reprises sur la masse commune à titre de propriétaire et par voie de prélèvement, à l'exclusion des autres créanciers* (A. Valette) : J. le Droit, 25 avr. 1855. — *Communauté. Prélèvement. Reprises. Acceptation de la communauté. Renonciation. Clause de franc et quitte. Paiement. Confusion* (P. Pont) : J. le Droit, 19 avr. 1856. — *Des reprises de la femme* (Bertin) : J. le Droit, 10 janv. 1858. — *Le mari peut-il acquérir, à titre de remploi ou d'échange, une portion d'un immeuble dont la femme est propriétaire par indivis :* J. des notaires et avoués, année 1866, art. 18423. — *L'époux marié en communauté et dont l'immeuble propre a été aliéné moyennant une rente viagère, a-t-il droit à une reprise quelconque sur la communauté? Que décider si la vente a eu lieu moyennant un prix principal converti par le contrat même en une rente viagère* (Vavasseur) : J. des notaires et des avoués, année 1866, art. 18619. — *Le préciput conventionnel constitue-t-il une donation entre époux, spécialement quand il a été stipulé pour le cas de renonciation et qu'il est exercé par la veuve renonçante?* J. du notar., 22 nov. 1844. — *Lorsque l'un des époux mariés sous le régime de la communauté légale possédait, à l'époque du mariage, un droit indivis dans une succession, quelles sont les choses provenant de cette succession qui tombent dans l'actif de la communauté, et quelles sont les choses qui en sont exclues :* J. du notar., 22 avr. 1846. — *Les époux peuvent-ils, en faisant une acquisition, stipuler valablement que le bien acquis tiendra lieu de remploi à tel bien de la femme qu'ils se proposent d'aliéner :* J. du notar., 1er août 1846. — *Lorsque le mari a aliéné seul un immeuble de la femme, celle-ci peut-elle, après avoir accepté la communauté, revendiquer cet immeuble en totalité :* J. du notar., 14 nov. 1846. — *Quels sont les effets produits par l'ameublissement déterminé stipulé dans le contrat de mariage? Plus spécialement : Quels sont les effets de l'ameublissement déterminé jusqu'à concurrence d'une certaine somme :* J. du notar., 28 nov.-2 déc. 1846. — *De la stipulation d'emploi des capitaux dans les contrats de mariage* (Vavasseur) : J. du notar., 9 janv. 1850. — *Reprises matrimoniales. Partage de communauté. Prélèvements. Créanciers* (Rohaut) : J. du notar., 30 avr. 1853. — *Reprises de la femme sous le régime de la communauté* (Caquot) : J. du notar., 11-22 juin 1853, 26 avr.-23 août 1854. — *Sur les prélèvements de la femme commune* (Hennequin) : J. du notar., 19 août 1854. — *Reprises de la femme. Nature de son droit, créance ou propriété :* J. du notar., 24 févr. 1855. — *De la clause de franc et quitte; est-elle opposable aux créanciers du mari?* (Hennequin) : J. du notar., 13, 16, 20, 23 et 27 août 1857, et 2-5 mars 1859. — *Communauté. Régime dotal. Reprises de la femme. Clause de franc et quitte* (Gautier) : J. du notar., 13-17 févr. 1858. — *L'époux qui a des enfants d'un précédent mariage a-t-il pu stipuler valablement un préciput en faveur de son conjoint, indépendamment de la donation qu'il lui a faite de la portion disponible? L'époux survivant peut-il recueillir l'effet de ces deux dispositions?* (Boudier) : J. du notar., 19 févr. 1859. — *Est-il dû récompense à la communauté pour les labours et semences des terres propres aux époux à l'époque de la dissolution du mariage? En cas d'affirmative, le survivant des père et mère ayant la jouissance légale des biens des enfants mineurs, est-il tenu de faire compte de l'indemnité dont il s'agit?* (Charpentier) : J. du notar., 4 janv. 1860. — *Rente viagère créée avec les deniers de la communauté et stipulée réversible sur la tête du survivant. Récompense à la communauté* (Combe) : J. du notar., 26 mars 1860. — *Du legs d'un objet de la communauté fait après sa dissolution et avant le partage* (Hennequin) : J. du notar., 3-7 août 1861. — *Communauté. Récompense. Succession. Licitation. Combinaison des art. 883 et 1433, C. civ.* (Lefebvre) : J. du notar., 22 juill. 1865. — *Rente viagère. Réversibilité* (Vavasseur) : J. du notar., 14-18 oct. 1865. — *La veuve donataire qui a détourné certains objets de la succession doit-elle être déchue de ses droits dans les objets distraits* (Audier) : J. du notar., 20 janv. 1866. — *Donation entre époux de biens meubles. Nature des reprises matrimoniales. Mode d'exercice de ces reprises. Conséquences du défaut de stipulation sur ce point* (Casseleux) : J. du notar., 8-22 janv.-22 févr. 1868. — *Reprises matrimoniales. Sociétés d'acquêts. Attribution au survivant. Droit des héritiers de l'époux prédécédé* (Combe) : J. du notar., 22 avr. 1868. — *Est-il dû récompense à la communauté à l'occasion des primes d'assurance sur la vie au profit des héritiers du mari ou autres payés par celui-ci des deniers de la communauté?* (Lefebvre) : J. du notar., 14-18 nov. 1868. — *Le fait par l'époux survivant ou un héritier d'alléguer un paiement à la communauté ou au* de cujus *qui n'aurait pas eu lieu constitue-t-il un divertissement dans les termes de l'art. 1477, C. civ.* (Lefebvre) : J. du notar., 9 janv. 1869. — *Reprises matrimoniales. Communauté. Prélevements. Application de l'art. 1471, C. civ.* (Lefebvre) : J. du notar., 13-17 janv. 1869. — *Office. Communauté d'acquêts. Plus-value. Estimation* (Lefebvre) : J. du notar., 9-12 juin 1869. — *La femme mariée sous le régime de la communauté qui, après la mise en faillite de son mari, a obtenu sa séparation de biens et qui a accepté la communauté est-elle fondée à demander qu'il soit procédé au partage entre elle et son mari des biens composant la communauté, et que la moitié lui en soit attribuée sauf l'action des créanciers?* J. du notar., 11 déc. 1869. — *Dot. Imputation sur la succession du premier mourant. Rapport à succession* (Combe) : J. du notar., 11 déc. 1869. — *Reprises matrimoniales. Caractère mobilier ou immobilier* (Lefebvre) : J. du notar., 13 janv. 1872. — *Communauté entre époux. Renonciation. Clause de reprise des apports francs et quittes. Droits des tiers* (Lefebvre) : J. du notar., 8 janv. 1873. — *Examen doctrinal de l'arrêt du 15 févr. 1853* (Pont) : J. du Pal., année 1853, t. 1, p. 513 et s. — *De la stipulation d'une communauté d'acquêts réduite aux immeubles. Cette stipulation supposée valable, par qui et sur quels biens doivent être payées les dettes contractées pendant le mariage par le mari comme chef de l'association conjugale?* (Pont) : J. du Pal., année 1853, t. 2, p. 257 et s. — *Observations sur le retrait partiel d'indivision d'après l'art. 1408, C. civ.* (Marcadé) : Rev. crit., t. 1, p. 528 et s. — *A quelles conditions l'acquisition d'un immeuble dont l'un des époux était déjà propriétaire par indivis avec des tiers, constitue-t-elle un propre? Spécialement, faut-il que cette acquisition fasse cesser l'indivision?* (Pont) : Rev. crit., t. 1, p. 203 et s.; t. 2. p. 513 et s. — *Usufruit légal. Déchéance* (Pont) : Rev. crit., t. 2, p. 600 et s. — *La femme a-t-elle, à raison de ses reprises et prélèvements, un droit de préférence sur les biens de la communauté vis-à-vis des autres créanciers* (Pont) : Rev. crit., t. 3, p. 436 et s. — *Du droit de prélèvement de la femme en matière de faillite* (Nicolin) : Rev. crit., t. 3, p. 549. — *Entre les époux exerçant leurs reprises à titre de propriété mais vis-à-vis des créanciers de la communauté, la femme ne peut venir qu'en concours avec eux* (Mimerel) : Rev. crit., t. 4, p. 406 et s. — *Communauté. Reprises. Femme. Privilège. Questions notables sur les divers régimes d'association conjugale* (Pont) : Rev. crit., t. 4, p. 522 et s. — *Observations contre la jurisprudence nouvelle de la*

Cour de cassation sur les reprises de la femme mariée sous le régime de la communauté (Serrigny) : Rev. crit., t. 5, p. 162 et s. — *Examen doctrinal de l'arrêt de Bourges, 14 déc. 1854* (Pont) : Rev. crit., t. 6, p. 398 et s. — *Communauté. Obligation solidaire de la femme avec le mari* (Coin-Delisle) : Rev. crit., t. 8, p. 3 et s. — *De la nature des reprises et des prélèvements de la femme mariée sous le régime de la communauté* (Brésillion) : Rev. crit., t. 8, p. 411 et s. — *Des reprises et prélèvements de la femme mariée en communauté* (Pont) : Rev. crit., t. 9, p. 481 et s. — *Du droit qui appartient au mari, sous le régime de communauté, relativement à l'acceptation des successions échues à sa femme* (Thiry) : Rev. crit., t. 11, p. 248 et s. — *Examen de la jurisprudence sur la nature de l'action en reprise ou emploi des biens de l'un des époux, aliénés ou consommés pendant le mariage* (Pont) : Rev. crit., t. 19, p. 481 et s. — *Jurisprudence des arrêts sur l'art. 1525, C. civ.* (Coin-Delisle) : Rev. crit., t. 20, p. 1 et s., 193 et s., 481 et s. — *Du régime de la communauté légale* (Jousset) : Rev. crit., t. 25, p. 64 et s. — *L'art. 1408, C. civ., est-il applicable lorsque l'acquisition, faite pendant le mariage, de portion d'un immeuble dont l'un des époux était propriétaire par indivis n'a pas fait cesser l'indivision?* (Bérard des Glajeux) : Rev. crit., t. 26, p. 460 et s. — *De la dissolution de la communauté légale et de quelques-unes de ses suites* : Rev. crit., t. 37, p. 257 et s. — *De la nature des reprises dans les rapports des époux entre eux* (Esmein) : Rev. crit., t. 40, p. 83 et s. — *Quelques notes sur l'ameublissement* (Haumont) : Rev. crit., t. 40, p. 492. — *Communauté. Récompense* (Ripert) : Rev. crit., t. 43, p. 129. — *Quel est le sort de la renonciation qu'une femme a faite à la communauté qui avait existé entre elle et son mari? Est-elle irrévocable ou susceptible d'être rétractée comme la renonciation à une succession* (Schaeffer) : Rev. crit., t. 43, p. 695. — *Sous le régime de la communauté les créanciers de la femme dont le titre n'a pas date certaine antérieure au mariage, peuvent-ils frapper de saisie-arrêt une somme d'argent qui est propre à leur débitrice et qui n'a pas encore été versée dans la caisse de la communauté* (Aubry) : Rev. crit., t. 45, p. 240 et s. — *Les biens d'une succession mobilière échue à une femme mariée sous le régime de la communauté, tombent-ils en communauté lorsque la succession est acceptée avec l'autorisation de la justice* (Régelsperger) : Rev. crit., t. 47, p. 228 et s. — *Du retrait d'indivision* (Babinet) : Rev. Fœlix, t. 12, p. 682. — *Dissertation sur la nature des prélèvements pour reprises en matière de communauté* (Coin-Delisle) : Rev. Fœlix, t. 13, p. 657. — *De la nature légale des reprises de la communauté. Examen d'une doctrine de M. Troplong* (Marcadé) : Rev. Fœlix, t. 17, p. 206 et s.; Rev. crit., t. 2, p. 577 et s. — *Effets du régime de la communauté en ce qui concerne la question du patrimoine propre et du bien personnel de l'époux* (de Folleville) : Rev. gén., t. 6, p. 312, 393. — *Renonciation à la communauté* : Rev. du notar. et de l'enreg., t. 1, p. 32, 102. — *Inventaire; récoltes; labours et semences* (Méline) : Rev. du notar. et de l'enreg., t. 1, p. 194 et s.; t. 5, p. 492 et s., 577 et s. — *De la nature du prélèvement en matière de communauté dans les rapports des époux entre eux ou leurs représentants* (Pont) : Rev. du notar. et de l'enreg., t. 3, p. 333 et s. — *Communauté. Rente viagère. Constitution sur la tête des deux époux. Réversibilité. Récompense* (Pont) : Rev. du notar. et de l'enreg., t. 5, p. 817 et s. — *Clause de franc et quitte* (Ducruet) : Rev. du notar. et de l'enreg., t. 5, p. 826 et s. — *Partage. Liquidation. Indemnité de nourriture et droit d'habitation accordés à la veuve commune en biens* (Angelle) : Rev. du notar. et de l'enreg., t. 5, p. 833 et s. — *Communauté. Rente viagère. Donation. Biens communs. Renonciation. Récompense* (Pont) : Rev. du notar. et de l'enreg., t. 6, p. 161 et s. — *Liquidation. Communauté. Impenses voluptuaires ou autres* (Paultre) : Rev. du notar. et de l'enreg., t. 8, p. 741 et s. — *Communauté conjugale. Principes d'après lesquels s'exercent les reprises des époux* (Mélin) : Rev. du notar. et de l'enreg., t. 10, p. 171 et s. — *Le légataire des valeurs mobilières d'une femme mariée sous le régime de la communauté ne peut réclamer le montant des reprises de la testatrice sans déduire les récompenses dont elle est tenue. Ces récompenses ne sont pas une dette qui doive être répartie proportionnellement sur les meubles et les immeubles de la succession* (Bertauld) : Rev. du notar. et de l'enreg., t. 13, p. 5 et s. — *Du principe et des effets de la clause de révision au profit du survivant dans les communautés et sociétés, tant au point de vue civil qu'au point de vue fiscal* (Mélin) : Rev. du notar. et de l'enreg., t. 13, p. 247 [illegible] *natifs en titres au porteur* [*est-ce un acte d'aliénation ou un acte d'administration?*] (Jozon) : Rev. du notar. et de l'enreg., t. 13, p. 321 et s. — *Comment doit être calculée l'indemnité due par l'époux dont l'immeuble propre a, pendant le mariage, reçu des augmentations ou des améliorations aux dépens de la communauté?* (Homo) : Rev. du notar. et de l'enreg., t. 16, p. 641 et s. — *Ameublissement d'un immeuble du mari. Renonciation de la femme à la communauté. Hypothèque légale. Faillite du mari* (Jozon) : Rev. du notar. et de l'enreg., t. 16, p. 801 et s. — *Communauté conjugale. Femme. Propres. Vente. Dissimulation du prix. Reprises. Récompenses. Preuves. Bases à adopter* : Rev. du notar. et de l'enreg., t. 16, p. 811. — *Liquidation de communauté. Récompense. Attributions ou donation au survivant. Mode d'opérer* : Rev. du notar. et de l'enreg., t. 18, p. 105 et s. — *Communauté conjugale. Droit mobilier. Propriété littéraire* : Rev. du notar. et de l'enreg., t. 21, p. 641 et s. — *Communauté réduite aux acquêts. De la déclaration d'apport sous ce régime et de ses effets entre les époux* (Edit. Légey) : Rev. du notar. et de l'enreg., t. 25, p. 556 et s. — *Reprises de la femme commune. De la question de savoir si la femme commune, soit qu'elle accepte la communauté, soit qu'elle y renonce, exerce ses reprises comme propriétaire ou comme simple créancier* (Merville) : Rev. prat., t. 1, p. 145 et s. — *Communauté conditionnelle. Peut-on valablement stipuler dans un contrat de mariage une communauté conditionnelle? Une pareille clause n'est-elle pas prohibée par l'art. 1399, C. civ. Plus particulièrement, peut-on convenir que la communauté d'acquêts, adoptée par le contrat, sera convertie en communauté universelle en cas de survenance d'un événement déterminé, comme par exemple, le prédécès des père et mère des époux* (de Neyremand) : Rev. prat., t. 3, p. 120 et s. — *Des reprises de la femme commune* (Bazot) : Rev. prat., t. 3, p. 249 et s. — *De la clause par laquelle la femme mariée sous le régime de la communauté se réserve le droit, en renonçant, de reprendre son apport franc et quitte, même si elle est obligée ou condamnée. Cette clause a-t-elle de l'effet à l'égard des tiers ou seulement entre époux?* (Ollivier) : Rev. prat., t. 3, p. 529 et s. — *Question des reprises de la femme. De l'arrêt de la Cour de cassation relatif au droit de prélèvement de la femme sur les biens de la communauté* (Valette) : Rev. prat., t. 4, p. 528 et s. — *Des reprises de la femme qui a renoncé à la communauté, et de la manière dont elle les exerce par rapport à son mari ou à ses représentants* (Merville) : Rev. prat., t. 7, p. 514 et s. — *De l'effet de la clause de remploi sous le régime de la communauté légale* (Costard) : Rev. prat., t. 9, p. 410 et s. — *La communauté a-t-elle droit à une récompense pour les frais de labours et de semences faits sur les immeubles propres aux époux avant le décès de l'un d'eux, lorsque la récolte est encore pendante au moment du décès? En un mot faut-il écarter ici les dispositions de l'art. 585, C. civ.?* (Héan) : Rev. prat., t. 30, p. 310 et s. — *Communauté entre époux. Rente viagère. Réversibilité* (Verdier) : Rev. prat., t. 41, p. 3 et s. — *Des impenses faites sur les immeubles des deux époux sous tous les régimes* (F. Grivel) : Rev. prat., t. 52, p. 385 et s.; t. 53, p. 203 et s., 414 et s. — *Usufruit légal. Déchéance. Inventaire* (Pont) : Rev. Wolowsky, t. 30, p. 37 et s. — *Usufruit légal. Déchéance. Inventaire. L'art. 1442, C. civ., qui, dans le cas de dissolution de la communauté par la mort de l'un des époux, prononce contre le survivant la déchéance de l'usufruit légal sur les biens de ses enfants mineurs pour défaut d'inventaire, doit-il être limité au régime de la communauté, ou bien peut-il être appliqué sous tout autre régime matrimonial?* (Bressolles) : Rev. Wolowsky, t. 32, p. 301 et s. — *Etudes sur les reprises et prélèvements. Communauté conventionnelle. Reprise en nature du mobilier propre. Droit de disposition du mari. Prélèvement des valeurs réalisées au profit de la femme. Concours avec les créanciers de la communauté* (Ancelot) : Rev. Wolowsky, t. 44, p. 356 et s.; Rev. crit., t. 3, p. 917 et s.; t. 5, p. 260 et s.; t. 6, p. 408 et s.; t. 9, p. 411 et s. — *L'immeuble acquis pendant le mariage par l'un des époux avec les deniers qui lui étaient déclarés propres, devient-il propre de cet époux comme subrogé aux deniers propres, ou tombe-t-il dans la communauté comme acquêt?* Réquis. de l'av. gén. Nicias Gaillard, dans Sirey, 1849, 1re part., p. 417 et s. — *Lorsque des immeubles existant à la dissolution de la communauté ont été vendus par licitation le prix se trouve subrogé aux immeubles et fait partie des reprises immobilières de la femme* (Nachet) : Sirey, 1854, 1re part., p. 385 et s. — *Les époux ne sont respectivement créanciers ou débiteurs de la communauté que d'après le résultat de la balance établie entre le total*

des reprises et celui des récompenses (Labbé) : Sirey, 1872, 1re part., p. 313 et s. — *Les revenus d'un immeuble appartenant en propre à l'un des époux en société avec un tiers constituent-ils de véritables fruits, même pour la portion affectée à l'amortissement du prix de cet immeuble par l'acte de société antérieur au mariage? L'époux propriétaire doit-il récompense à la communauté des sommes par lui employées à la libération de son immeuble propre, avec intérêts du jour de la dissolution de la communauté?* (J. E. Labbé) : Sirey, 1873, 1re part., p. 5 et s. — *Le divertissement et le recel prévus par l'art. 1477, C. civ., s'entendent soit d'une soustraction d'effets qui se trouvaient en nature dans la communauté, soit d'une dissimulation d'objets qui devaient y entrer; dès lors, l'art. 1477 est inapplicable à l'époux qui a essayé de faire payer à la communauté une dette fictive pour s'en approprier le montant* (Lanfranc de Panthon) : Sirey, 1873, 2e part., p. 222 et s., et J. du Pal., 1873, p. 1033. — *Le divertissement et le recel prévus par l'art. 1477, C. civ., n'impliquent pas nécessairement un acte matériel et effectif d'appropriation, et peuvent résulter de toute espèce de fraude. Ainsi il y a divertissement dans le fait de manœuvres ourdies par le mari pour simuler une dette* (Rodière) : Sirey, 1874, 1re part., p. 49 et s., et J. du Pal., 1874, p. 113.

ENREGISTREMENT ET TIMBRE. — C. A. *Nouveau dictionnaire d'enregistrement et de timbre*, 1874, 2 vol. in-4°, v° *Communauté*. — Castillon, *Manuel-formulaire de l'enregistrement, des domaines et du timbre*, 1892, 3e édit., gr. in-8°, v° *Communauté*. — Clerc, *Traité de l'enregistrement*, 2 vol. in-8°, t. 1, n. 112, 439 et s., 467 et s., 488 et s., 1591 et s., t. 2, n. 2317 et s., 2581, 2585, 2600, 2641 et s., 2651, 2690, 2706, 2866 et s. — *Dictionnaire des droits d'enregistrement, de timbre, de greffe et d'hypothèque*, 1874-1891, 6 vol. en 7 tomes in-4°, v° *Communauté*. — Fessard, *Dictionnaire de l'enregistrement, des domaines*, 1844, 2 vol. in-4°, v° *Communauté*. — Garnier, *Répertoire général et raisonné de l'enregistrement*, 1892, 7e édit., 6 vol. in-4°, v° *Communauté*. — Naquet, *Traité théorique et pratique des droits d'enregistrement*, 1881, 3 vol. in-8°, t. 1, n. 450; t. 3, n. 1031 et s., 1087, 1110, 1111.

Constitution de dot. Biens de communauté. Imputation. Renonciation. Libéralité. Droit à percevoir : Rev. du notar. et de l'enreg., t. 16, p. 658. — *Enregistrement. Communauté. Convention de mariage. Attribution au survivant. Reprise des apports par les héritiers du prédécédé. Interprétation* : Rev. du notar. et de l'enreg., t. 22, p. 818 et s.

INDEX ALPHABÉTIQUE

DIVISION.

TITRE I. — NOTIONS GÉNÉRALES ET HISTORIQUES.

CHAP. I. — NOTIONS HISTORIQUES (n. 1 à 16).

CHAP. II. — GÉNÉRALITÉS (n. 17 à 46).

TITRE II. — DE LA COMMUNAUTÉ LÉGALE (n. 47 à 58).

CHAP. I. — DE CE QUI COMPOSE LA COMMUNAUTÉ ACTIVEMENT ET PASSIVEMENT (n. 59).

Sect. I. — **De l'actif de la communauté** (n. 60).

§ 1. — *Mobilier des époux* (n. 61 à 68).

1° Créances (n. 69 à 88).

2° Actions ou intérêts dans les compagnies de finance, de commerce ou d'industrie (n. 89 à 96).

3° Rentes (n. 97 à 125).

4° Assurance sur la vie (n. 126).

5° Succession et donation mobilières (n. 127 à 143).

6° Mobilier acquis à titre onéreux (n. 144 à 152).

7° Bénéfices provenant du commerce ou de l'industrie des époux (n. 153 à 171).

8° Propriété littéraire (n. 172 à 183).

9° Dons de fortune (n. 184 à 189).

10° Office ministériel (n. 190 à 199).

§ 2. — *Fruits, revenus, intérêts et arrérages des biens propres des époux* (n. 200 à 213).

1° Fruits naturels (n. 214 à 229).

2° Fruits civils (n. 230 et 231).

3° Coupes de bois (n. 232 à 241).

4° Mines et carrières (n. 242 à 257).

§ 3. — *Immeubles formant des conquêts de communauté* (n. 258 et 259).

1° Immeubles acquis à titre onéreux pendant le mariage (n. 260 à 273).

2° Immeubles acquis, à titre onéreux, après le contrat de mariage, et avant la célébration du mariage (n. 274 à 284).

3° Immeubles donnés à l'un des époux, pendant le mariage, avec la clause expresse qu'ils appartiendront à la communauté (n. 285 à 287).

4° Immeubles donnés, pendant le mariage, aux deux époux conjointement (n. 288 à 298).

Sect. II. — **Du patrimoine propre des époux** (n. 299).

§ 1. — *Meubles qui n'entrent point en communauté* (n. 300 et 301).

1° Désignation des meubles qui n'entrent point en communauté.

I. Objets mobiliers qui sont propres à raison de leur nature ou [illegible] (n. 302 à 309).

II. Droits incessibles et insaisissables (n. 310 à 321).

III. Objets mobiliers rendus propres par la volonté de celui qui les a légués ou donnés (n. 322 à 334).

IV. Objets mobiliers substitués pendant le mariage à un propre de l'un des époux (n. 335 à 344).

V. Objets mobiliers provenant d'un propre sans être des fruits de ce propre (n. 345 à 348).

2° Distinction entre les propres mobiliers parfaits et les propres mobiliers imparfaits (n. 349 à 358).

3° De la règle suivant laquelle tout meuble est réputé commun, sauf preuve contraire (n. 359 à 363).

§ 2. — *Immeubles qui n'entrent point en communauté* (n. 364 et 365).

1° Désignation des immeubles qui n'entrent point en communauté.

I. Immeubles acquis ou possédés avant le mariage (n. 366).

A. Immeubles acquis avant le mariage (n. 367 à 388).

B. Immeubles possédés avant le mariage (n. 389 à 396).

II. Immeubles échus à titre de succession à l'un des époux, pendant le mariage (n. 397 à 413).

III. Immeubles donnés à l'un des époux, pendant le mariage (n. 414 à 421).

IV. Immeubles abandonnés ou cédés, pendant le mariage, à l'un des époux par les père, mère ou autres ascendants (n. 422 à 434).

V. Immeubles acquis, pendant le mariage, par l'un des époux, à titre d'échange (n. 435 à 456).

VI. Immeubles acquis, pendant le mariage, par l'un des époux, à titre de remploi (n. 457 et 458).

A. Remploi légal ou facultatif.

a) Règles générales (n. 459 à 497).

b) Remploi fait dans l'intérêt du mari (n. 498 à 512).

c) Remploi fait dans l'intérêt de la femme (n. 513 à 546).

B. Remploi conventionnel (n. 547 à 589).

C. Effets du remploi (n. 590 à 597).

VII. Acquisitions à titre onéreux, pendant le mariage, de portion d'immeubles dont l'un des époux était copropriétaire par indivis (n. 598 et 599).

A. De l'immeuble dont l'un des époux, le mari ou la femme, est propriétaire par indivis (n. 600 à 643).

B. De l'immeuble dont la femme est copropriétaire par indivis, et qu'elle peut conserver, en vertu de son droit d'option, lorsque le mari en a fait l'acquisition seul et en son nom personnel (n. 644 et 645).

a) Conditions requises pour l'exercice du droit d'option (n. 646 à 684).

b) A quelle époque, jusqu'à quel moment, et dans quelle forme peut s'exercer le droit d'option (n. 685 à 709).

c) Exercice du droit d'option. — Ses effets (n. 710 à 732).

VIII. Accession ou incorporation aux immeubles propres (n. 733 à 741).

2° De la règle suivant laquelle tout immeuble est réputé conquêt, sauf preuve contraire (n. 742 à 750).

Sect. III. — **Du passif de la communauté** (n. 751 à 756).

§ 1. — *Dettes grevant les époux au jour de la célébration du mariage.*

1° Distinction à établir suivant que la dette est mobilière ou immobilière (n. 757).

I. Des dettes mobilières (n. 758 à 775).

II. Dettes immobilières (n. 776 à 783).

2° Règle à suivre selon que les dettes mobilières proviennent du mari ou de la femme (n. 784).

I. Dettes mobilières du mari (n. 785 à 787).

II. Dettes mobilières de la femme (n. 788 à 812).

3° Dettes relatives aux immeubles propres à l'un ou à l'autre des époux (n. 813 à 834).

§ 2. — *Dettes grevant les successions échues et les donations faites aux époux, au cours de la communauté* (n. 835 à 842).

1° Succession purement mobilière (n. 843 et 844).

I. Succession échue au mari (n. 845 et 846).

II. Succession échue à la femme (n. 847 à 858).

TITRE I.

NOTIONS GÉNÉRALES ET HISTORIQUES.

CHAPITRE I.

NOTIONS HISTORIQUES.

1. — L'origine de la communauté remonte à des époques fort reculées; d'aucuns ont voulu la retrouver dans le droit romain (De Laurière, sur le tit. 10 de la cout. de Paris, t. 1, ch. 1, p. 360). C'est là une opinion aujourd'hui abandonnée; les textes cités, tels que la loi 16, § 1, *De aliment. vel cibar. legatis*, D. L. XXXIV, t. 1, ne sont pas en effet probants; et, d'autre part, on peut affirmer que le mariage, à Rome, n'opérait par lui-même aucune association des biens des époux, dont les intérêts pécuniaires demeuraient, au contraire, absolument séparés. Le mari supportait seul les charges du mariage; mais il était d'usage que la femme lui apportât une dot dont il devenait propriétaire, au début, et qu'avec le temps il dut restituer plus ou moins complètement. Au mariage, pouvait s'ajouter la *manus*, institution qui, fréquemment usitée dans les mœurs anciennes, cessa d'être le droit commun vers la fin de la République, et par laquelle la femme, étant à l'égard de son mari *loco filiæ*, voyait tous ses biens sans exception entrer dans le patrimoine de ce dernier, qui les administrait et en jouissait comme de ses biens personnels. — Accarias, *Précis de droit romain*, t. 1, n. 120.

2. — Mais, à défaut de *manus* et en dehors de la dot, la femme restait maîtresse absolue de sa fortune. La communauté telle que nous la comprenons n'est donc pas d'origine romaine.

3. — D'autres ont prétendu la découvrir chez les Gaulois, où son existence serait prouvée par un passage de César (*De bello gallico*, lib. 6), conçu en ces termes : « *Viri quantas pecunias ab uxoribus dotis nomine acceperunt, tantas ex suis bonis cum dotibus communicant; uter eorum vita superavit, ad eum pars utriusque pervenit.* » — Bernardi, *Hist. du droit fr.*, p. 6; Berlier, *Précis*, p. 276; Amédée Thierry, *Hist. des Gaulois*, t. 1, p. 472; Pardessus, *Mémoire sur l'origine du droit cout.....*, p. 674. — Mais on fait observer avec raison que le régime dont parle César est tout à fait différent de la communauté, dans laquelle l'égalité des apports n'est pas exigée, où une moitié seulement appartient au survivant, qui, enfin, ne comprend ni tous les biens apportés par la femme, ni une quotité égale prise sur les biens du mari, et ne se compose que des valeurs mobilières, presque toujours inégales, appartenant aux époux lors du mariage, et de certaines acquisitions faites pendant sa durée. — Troplong, *Contrat de mariage*, t. 1, préface, p. 99 et s.; Ginoulhiac, *Histoire du droit fr.*, p. 26 et 27.

4. — Ce n'est pas davantage dans le droit germanique qu'il faut chercher l'origine de la communauté. — *Contrà*, Viollet, *Précis de l'histoire du droit français*, p. 660. — Le droit germanique donnait un pouvoir absolu, *ou mundium*, au mari sur les biens et la personne de sa femme, quoique pourtant le mari apparut plutôt comme un tuteur, un protecteur, qu'avec le caractère de maître que lui conférait la *manus* romaine. Mais, comme dans les autres législations barbares, et notamment celles de Manou et du Coran, le mari achetait sa femme moyennant un prix, qui, confondu plus tard avec le *Morgengab*, ou don du matin, constitua le douaire. — Troplong, *loc. cit.*,

5. — La communauté n'a donc pris naissance ni chez les Romains, ni chez les Germains; elle tire son origine du droit français et coutumier. Comment maintenant l'idée d'une association d'intérêts emportant égalité parfaite entre les époux s'est-elle substituée au *mundium* germanique, c'est ce qu'il n'est pas facile de démontrer d'une manière exacte. « La communauté, dit Troplong, est sortie d'usages latents, de coutumes intimes, qui, dans le silence de l'histoire et à travers les transformations des races et des mœurs, se sont emparés de la société » (*loc. cit.*, p. 116). Il fait remarquer ensuite que le moyen âge a eu un goût marqué pour les associations et les communautés, et il cite

spécialement les communautés de serfs et gens de mainmorte et celles entre parents. D'après lui, l'usage fit établir entre époux ce qu'il avait déjà fait accepter entre parents et habitants d'une même seigneurie (*loc cit* , p. 120 et s.).

6. — Les exemples que cite Troplong peuvent avoir exercé une grande influence sur l'établissement de la communauté entre époux. Mais les auteurs qui partagent sa manière de voir ne se sont pas dissimulé qu'on pouvait leur opposer une objection sérieuse tirée de ce que la communauté devint, sauf dans quelques coutumes, le régime de droit commun de la noblesse, après avoir commencé par être celui des roturiers. Or comment penser que la classe aristocratique pût accepter des mœurs empruntées à la roture, alors que la distinction des castes a constitué, on le sait, l'un des traits distinctifs de l'ancien régime jusqu'à la Révolution? On a donné de ce point des explications peu satisfaisantes (Laboulaye, *Condition des femmes*, p. 287; Gautier, *Précis de l'histoire du droit français*, p. 181 et s.). Suivant nous, c'est à une idée plus élevée, plus générale, qu'il convient de rattacher le principe de la communauté entre époux; c'est l'influence chrétienne qui, prenant la défense des faibles, dut amener à faire à la femme une situation meilleure que celle que lui créait le droit germanique, à la constituer, dans une certaine mesure, l'associée du mari. Cette idée d'association pécuniaire entre le mari et la femme se retrouve déjà, du reste, avec des variantes, dans certaines lois régissant les barbares après leur établissement sur le sol conquis. La loi des Saxons (tit. 8, *De acquisitis*) donnait à la femme la moitié de ce qui avait été acquis durant le mariage, et la loi des Francs ripuaires, le tiers (tit. 38, n. 2).

7. — L'idée se poursuit à travers les âges. Sous le règne de Louis le Débonnaire, existe une loi qui accorde à la femme, après le décès de son mari, le tiers des produits de la collaboration commune (Merlin, *Rép.*, v° *Communauté de biens*, § 1, n. 1). Enfin la communauté devient le droit commun coutumier, soit avant la rédaction des coutumes, soit depuis leur rédaction officielle prescrite par l'ordonnance de 1453. Le mari et la femme, désormais égaux, partageront ensemble certains biens mis en commun et à l'augmentation desquels ils auront également contribué.

8. — Ainsi la communauté légale plus ou moins étendue constituait le droit commun des pays de coutume. Au contraire, dans les pays de droit écrit, où la conquête romaine avait fait une impression vive et durable, existait le régime dotal romain, sous certaines modifications introduites, soit par la jurisprudence des parlements, soit par le pouvoir royal.

Au concert général des pays de coutume faisait exception la Normandie, qui, non seulement n'acceptait pas la communauté, mais défendait même de la stipuler. C'est tout au moins l'interprétation que donne Pothier (*De la comm.*, n. 4 et s.). Cependant la jurisprudence admettait que la communauté légale était seule prohibée, et que la communauté d'acquêts n'était pas incompatible avec la coutume normande. — Rodière et Pont, t. 1, n. 316.

9. — Si la communauté était le régime de droit commun des pays de coutume, en fait elle y était soumise à des règles fort divergentes. On peut cependant formuler à cet égard trois systèmes distincts : 1° celui des coutumes de Paris et d'Orléans, et de presque tout le pays coutumier, qui admettaient une communauté de biens entre époux, même quand ils ne s'en étaient pas expliqués, laquelle avait lieu, quelque peu de temps que le mariage eût duré; 2° celui des coutumes d'Anjou, du Maine, du Grand-Perche et de Chartres, qui, à défaut de stipulation, n'admettaient la communauté que dans le cas où le mariage avait duré au moins un an et un jour; 3° enfin, celui de quelques coutumes, qui, de même que dans les pays de droit écrit, ne défendaient pas de stipuler la communauté entre époux, mais ne l'admettaient jamais à défaut de stipulation. — Pothier, *loc. cit.;* Rodière et Pont, t. 1, n. 313 et s.

10. — Lors de la rédaction du Code civil, la plupart des rédacteurs étant imbus des traditions coutumières, il n'avait été fait qu'une place tout à fait restreinte au régime dotal. La section de législation alla même jusqu'à défendre de stipuler l'inaliénabilité. De vives réclamations se produisirent alors au nom des pays de droit écrit; et finalement le Code a consacré au régime dotal un chapitre spécial.

11. — Si on envisage la communauté au point de vue économique, on peut remarquer qu'elle offre à la femme certains inconvénients que ne comporte pas le régime dotal.

Celui-ci assure à la femme et aux enfants la conservation de la dot et prémunit la femme contre sa propre faiblesse, car elle ne peut, comme sous un régime libre, aliéner avec permission du mari ses biens dotaux. Le régime dotal est donc un régime égoïste et de conservation. La femme n'y est nullement l'associée du mari; elle ne risque pas de perdre, mais elle n'a aucune chance d'acquérir. Par contre, ayant abdiqué le pouvoir de disposer de sa dot, elle se verra réduite à assister impuissante à la ruine de son mari, bien qu'elle fût en situation de le sauver par un sacrifice momentané.

Ce sacrifice la femme commune peut le réaliser et préserver son mari de la déconfiture ou de la faillite. Le régime de la communauté offre encore un autre avantage, en ce sens que les tiers traiteront plus facilement avec la femme sous ce régime, qui est libre, que sous le régime dotal qui ne permet d'exécuter les obligations contractées par celle-ci que sur les paraphernaux. Le crédit de la femme est donc plus large sous la communauté, et celui du mari devient par suite plus grand, ce qui fait que la communauté est plus favorable que le régime dotal au mari commerçant.

12. — La communauté constitue le régime des époux qui se marient sans contrat, le régime de droit commun. Cette disposition a été l'objet de critiques diverses. A ceux qui la justifient, en prétendant que les époux, désormais unis par le mariage, ne doivent pas rester séparés quant aux biens, on répond que le droit ancien et le Code ont fait seulement tomber en communauté ce qui constituait alors la partie négligeable de la fortune, les meubles desquels on disait *mobilium vilis possessio*. L'idée que tout doit être mis en commun dans le mariage, personnes et biens, amènerait, ajoute-t-on logiquement, à la communauté universelle usitée en Hollande, en Suisse et en Bavière. — Mourlon, *Répétitions écrites*, t. 3, p. 20; Wolowski, *Mémoire sur la société conjugale* (*Revue de législation*, 1846, t. 1, p. 164 et s.).

13. — Mais la législation coutumière, en établissant, entre les meubles et les immeubles considérés comme éléments de l'actif, une distinction fondamentale, avait fait naître des habitudes que les rédacteurs du Code ont considéré comme prudent de ne pas rompre. Et l'expérience a prouvé que c'était là une appréciation très-exacte des mœurs et des tendances sociales, puisque la communauté universelle, que la loi range parmi les clauses au moyen desquelles les époux peuvent modifier la communauté légale, n'est presque jamais stipulée. — Rodière et Pont, t. 1, n. 339 et s. — V. aussi, dans la discussion du Code civil, l'opinion de Tronchet, reproduite par Locré, t. 13, p. 183 et s.

14. — D'autres, hostiles à toute idée de communauté, concluent au régime de séparation de biens comme régime de droit commun, car, suivant eux, les époux qui n'ont manifesté aucune volonté, doivent être laissés le plus possible dans l'état antérieur au mariage. Il en est ainsi en Italie, en Angleterre, aux Etats-Unis, en Russie.

Le régime dotal est en vigueur, comme régime de droit commun, en Grèce et dans le canton de Vaud.

En Prusse, en Pologne et en Autriche, on trouve le régime sans communauté.

Enfin la communauté réduite aux acquêts a été préférée par un certain nombre de cantons suisses.

15. — Quelques préférences qu'on puisse manifester au point de vue économique pour tel ou tel régime, il est une raison péremptoire qui doit faire de la communauté légale le régime de tous les époux qui se marient sans contrat. En effet, si l'on suppose une union conjugale ayant duré longtemps, quand il s'agira de liquider, à sa dissolution, les droits des époux ou de leurs héritiers, il sera très-difficile, pour ne pas dire impossible, de déterminer à qui appartient la fortune mobilière qui n'aura pas été l'objet d'un inventaire, ou dont les titres de propriété n'auront pas été conservés. Le système de la communauté coupera court à cet inconvénient en attribuant par moitié la fortune mobilière aux époux ou à leurs représentants.

16. — Nous allons, dans les explications qui vont suivre, après avoir donné quelques notions générales concernant la communauté, consacrer un premier titre à la communauté légale, et un second à la communauté conventionnelle.

CHAPITRE II.

PRINCIPES GÉNÉRAUX.

17. — « La communauté conjugale est une espèce de société de biens qu'un homme et une femme contractent lorsqu'ils se marient ». Telle est la définition de la communauté légale qui a été donnée par Pothier et qui peut encore être donnée sous le Code civil. — Pothier, n. 1; Rodière et Pont, t. 1, n. 311; Aubry et Rau, t. 5, § 505, p. 277; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 34; Guillouard, t. 1, n. 341; Vigié, t. 3, n. 53.

18. — Mais la société conjugale diffère essentiellement des sociétés ordinaires, et se trouve régie par des règles qui lui sont propres. — Rodière et Pont, t. 1, n. 334; Aubry et Rau, *loc. cit.;* Arntz, t. 3, n. 542-2°; Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.;* Guillouard, t, 1, n. 342.

19. — Ainsi les parties sont libres de fixer comme elles l'entendent le jour où doit commencer une société ordinaire (art. 1843, C. civ.); tandis que c'est la loi qui l'indique elle-même pour la communauté, et ce jour est toujours le même : celui de la célébration du mariage devant l'officier de l'état civil (art. 1399, C. civ.). — Rodière et Pont, t. 1, n. 335; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 34-2°; Guillouard, *loc. cit.;* Vigié, t. 3, n. 49.

20. — De même, dans une société ordinaire, les parties déterminent à leur volonté l'époque où elle prendra fin (art. 1865, C. civ.). Il en est autrement de la communauté; des dispositions expresses indiquent comment et par quels événements elle peut se dissoudre (art. 1441, C. civ.). — Rodière et Pont, *loc. cit.;* Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.;* Guillouard, *loc. cit.;* Vigié, t. 3, n. 50.

21. — Dans une société ordinaire, les parties peuvent convenir qu'elle continuera avec les héritiers des associés décédés (art. 1868, C. civ.); une pareille convention serait nulle entre époux d'après les nouveaux principes, qui, modifiant à cet égard les règles admises sous l'ancienne jurisprudence, prohibent la continuation de la communauté après la mort de l'un des époux (art. 1442, C. civ.). — Rodière et Pont, *loc. cit.*

22. — Dans une société ordinaire, les parties sont libres de changer ou de modifier leurs accords primitifs, tandis que la communauté, après la célébration du mariage, est essentiellement irrévocable. — Rodière et Pont, *loc. cit.;* Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 34-1°.

23. — Dans une société ordinaire, aux termes de l'art. 1837 : « les biens qui pourraient advenir aux parties par succession, donation ou legs n'entrent dans cette société que pour la jouissance : toute stipulation tendant à y faire entrer la propriété de ces biens est prohibée ». Au contraire, cette stipulation est autorisée par le même article dans les sociétés conjugales; et l'art. 1526 la prévoit dans la communauté conventionnelle. — Rodière et Pont, *loc. cit.*

24. — Dans les sociétés ordinaires, l'art. 1855 déclare que « la convention qui donnerait à l'un des associés la totalité des bénéfices est nulle ». Dans la communauté, cette convention est valable et consacrée par l'art. 1525. — Rodière et Pont, *loc. cit.*

25. — Dans les sociétés ordinaires, chaque associé, sauf stipulation contraire, a les mêmes droits (art. 1859, C. civ.); dans la société conjugale, le droit de la femme disparait presque devant le droit du mari, et ce dernier agit en maître. Il a seul, en effet, le droit d'administrer les biens communs, et même, sous certaines conditions, d'en disposer sans le concours de la femme. Les obligations qu'il contracte lient la communauté. En vertu de la puissance maritale, le mari est chef de la communauté. — Rodière et Pont, *loc. cit.;* Aubry et Rau, t. 5, § 505, texte et note 3, p. 278; Arntz, t. 3, n. 542-2°; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 34; Guillouard, *loc. cit.;* Vigié, t. 3, n. 53.

26. — L'étendue des droits du mari sur les biens de la communauté, et le pouvoir de les aliéner sans le concours de la femme avaient fait dire à Dumoulin que, pendant le mariage, le mari était seul propriétaire actuel des biens meubles et des acquêts : *Constante matrimonio, solus actu dominus, propter auctoritatem administrationis et alienandi postestatem;* d'où le jurisconsulte tirait la conséquence que la communauté proprement dite ne s'ouvrait réellement qu'au moment où finit la société conjugale : *et quamvis ista communio, pendente matrimonio, proprie non sit in actu sed in credito et habitu, tamen, soluto matrimonio, ipso jure exit in actum et actualem dominii et possessionis communionem.* Il concluait que la femme, durant le mariage, n'est pas associée, mais a seulement l'espoir de le devenir : « *non est proprie socia sed speratur fore* » Commentaire des art. 25 et 109, de la coutume de Paris).

27. — Cette thèse fut adoptée par plusieurs auteurs. Pontanus (*sur cout. Blois*, t. 2, p. 201) émit l'opinion formelle que la communauté n'existait point réellement pendant le mariage, et ne prenait naissance que par sa dissolution.

28. — Pothier, séduit sans doute par la nouveauté de cette doctrine et par l'apparence de vérité qu'elle semblait avoir, en devint aussi le propagateur; il écrivit que le droit de la femme à la communauté, tant que dure le mariage, n'était qu'un droit informe qui se réduisait à partager un jour les biens qui se trouveraient la composer lors de sa dissolution (*Commun.*, n. 3).

29. — Parmi les auteurs modernes, Toullier a fait de cette opinion l'objet d'une dissertation approfondie dans laquelle il va jusqu'à dire que si l'on trouve dans le texte du Code civil et dans celui des coutumes ces phrases : *la communauté commence, la communauté se compose, la communauté se dissout*, ce sont autant d'*inexactitudes ou d'impropriétés de langage* qu'il devait signaler, « car il en naît des équivoques qui occasionnent dans les idées une confusion dont les meilleurs esprits ont peine à se défendre (t. 12, n. 17) ». — La doctrine de Toullier a été adoptée par MM. Championnière et Rigaud, *Traité des droits d'enregistrement*, t. 4, n. 2835, 2836.

30. — Cette manière d'envisager la communauté a été victorieusement combattue. — V. Ferrière, *Compilation de tous les comment. sur la coutume de Paris,* t. 3, p. 10; Duranton, t. 14, n. 96. — Battur (t. 1, n. 64) qui la réfute, s'exprime ainsi : « La puissance du mari, sa maîtrise, est entière sans doute; mais cependant, s'il en abusait trop, la femme pourrait, pour cause de dilapidation de la communauté elle-même, en demander la dissolution, et, par l'effet d'une séparation judiciaire, exercer ses droits sur cette communauté. Or, *cela serait impossible si elle n'y avait aucun droit;* si la communauté n'existait point réellement, *le langage du Code ne serait, en effet, qu'un contresens*, ce qui n'est pas supposable. »

31. — Du reste, si nos coutumes déclaraient le mari *seigneur et maître de la communauté*, c'était uniquement à l'égard des tiers. Mais, dans les rapports des époux entre eux, la maxime n'avait plus la même portée. C'est seulement au moyen de cette distinction qu'il est possible de caractériser les droits du mari et ceux de la femme pendant le mariage; et c'est parce qu'ils ne l'ont point faite que quelques auteurs soutiennent que, durant la communauté, la femme n'est pas copropriétaire du fonds commun et n'a qu'une simple expectative de propriété. — Rodière et Pont, t. 1, n. 329, 330; Aubry et Rau, t. 5, § 505, texte et note 3, p. 278.

32. — Quoi qu'il en soit, cette doctrine est incompatible avec les textes et l'esprit du Code civil. Aujourd'hui, le mari n'est plus *seigneur et maître de la communauté*, mais administrateur. Si la femme n'était pas, durant le mariage, copropriétaire actuelle des biens communs, les engagements par elle contractés avec la seule autorisation du mari ne sauraient obliger la communauté. — Battur, t. 1, n. 64; Duranton, t. 14, n. 96; Odier, t. 1, n. 206 à 208; Marcadé, sur l'art. 1399, n. 5; Troplong, t. 2, n. 854 et s.; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 638, note 2, p. 59; Rodière et Pont, t. 1, n. 331; Arntz, t. 3, n. 543; Aubry et Rau, t. 5, § 505, texte et note 4, p. 278, 279; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 38; Vigié, *loc. cit.*

33. — En ce sens, il a été jugé que le droit de la femme à la moitié des biens de la communauté s'acquiert et se constitue en même temps que le droit du mari lui-même sur l'autre moitié; qu'en conséquence, si, après la dissolution de la communauté, la femme attaque, comme faits en fraude de ses droits, des actes passés durant cette communauté entre son mari et des tiers, ceux-ci ne peuvent lui opposer un défaut de qualité qu'ils feraient résulter de ce que ses droits sur les biens n'ont pris naissance que par la dissolution de la communauté, et que, dès lors, les actes antérieurs à cette dissolution ne peuvent être considérés comme faits en fraude de droits non encore acquis. — Colmar, 25 févr. 1857, Hirch, [S. 57.2.321, P. 57.125, D. 57.2.88]

34. — Pour la défendre contre les pouvoirs concédés au mari, la loi donne à la femme la faculté de demander la séparation

de biens lorsque ses intérêts se trouvent compromis (art. 1443), de renoncer à la communauté après sa dissolution, si elle est onéreuse (art. 1494), et de jouir du bénéfice d'émolument si elle accepte, pourvu qu'elle ait fait inventaire (art. 1483). — Aubry et Rau, t. 5, § 505, p. 280; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 34; Vigié, *loc. cit.*

35. — De ce que, suivant le Code civil, la communauté commence dès le jour du mariage, de ce qu'elle se compose du revenu des propres des deux conjoints, de ce qu'enfin elle peut être créancière ou débitrice de l'un des époux ou de tous les deux, quelques auteurs ont conclu qu'elle devait être considérée comme un être moral ou comme une tierce personne placée entre les deux époux, qui a des droits distincts et séparés de chacun d'eux, et à laquelle la loi attribue l'usufruit de leurs biens personnels et la propriété de tous les meubles et acquêts; or, comme un être moral, ont-ils dit, ne peut agir et administrer ses biens par lui-même, la loi lui nomme pour administrateur le mari. — Delvincourt, t. 1, p. 528; le Guevel, *Dissert. sur l'art. 585, C. civ.*, p. 19 et 20; Proudhon, *Usufr.*, t. 1, n. 279; Duranton, t. 14, n. 96; Troplong, t. 1, n. 306 et s.; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 638, p. 60, note 2, *in fine*.

36. — Mais une opinion contraire, qui a pour elle la grande majorité de la doctrine et qui paraît plus juridique, décide que la communauté ne suppose pas, comme les sociétés commerciales proprement dites, l'existence d'un être moral qui ait un droit de propriété et d'usufruit distinct de celui des époux. — Toullier, t. 12, n. 82; Battur, t. 1, n. 150; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 638, note 2, p. 59; Championnière et Rigaud, t. 4, n. 2835; Rodière et Pont, t. 1, n. 334; Aubry et Rau, t. 5, § 505, texte et note 2, p. 277; Colmet de Santerre, t. 6, n. 18 *bis*-II et 18 *bis*-X; Laurent, t. 21, n. 210 et 250; de Folleville, t. 1, n. 132; Arntz, t. 3, n. 541-1°; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 35; Guillouard, t. 1, n. 345; Vigié, t. 3, n. 54. — V. aussi Cass., 16 janv. 1877, de Fos, [S. 77.1.169, P. 77.409, D. 78.1.265]

37. — Nos anciens auteurs n'avaient jamais songé à considérer la communauté comme une personne morale, et les textes du Code ou sont muets sur la question, ou envisagent la communauté comme un patrimoine qui se confond avec celui du mari. D'autre part, les récompenses dues à la communauté sont réputées dues entre époux (art. 1403, 1412, 1422). Donc, on ne peut supposer l'existence d'un être moral en l'absence d'un texte formel qui le crée; la communauté est une *fiction*, une *abstraction juridique* personnifiant un patrimoine indivis entre les époux qui ont des intérêts collectifs distincts de leurs intérêts propres.

38. — Le mot communauté a, dans le Code civil, des acceptions différentes : il désigne tantôt les époux eux-mêmes, tantôt les biens communs, et tantôt enfin la société établie entre les époux. En le prenant dans la première acception, on dit que la communauté est créancière ou débitrice; dans la seconde, que la communauté a un actif et un passif; dans la troisième, que la communauté commence à telle époque, prend fin par tel événement. — Aubry et Rau, t. 5, § 505, note 1, p. 277; Colmet de Santerre, t. 6, n. 18 *bis*-I; Guillouard, t. 1, n. 343; Vigié, t. 3, n. 55.

39. — D'autre part, les biens communs sont appelés biens de communauté, acquêts ou conquêts, et ceux qui n'entrent point en communauté reçoivent le nom de propres ou de biens propres. Cette distinction des biens communs et des propres a, comme nous aurons souvent l'occasion de le constater, une importance considérable. — Rodière et Pont, t. 1, n. 347; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 42; Guillouard, *loc. cit.;* Vigié, *loc. cit.*

40. — On distingue la communauté légale et la communauté conventionnelle. La communauté légale est non imposée, mais établie par la loi pour les époux qui, en l'absence de tout contrat réglant leurs conventions matrimoniales, sont présumés avoir voulu l'adopter. La communauté conventionnelle est la communauté légale plus ou moins modifiée par les stipulations du contrat de mariage. — Rodière et Pont, t. 1, n. 320 et 322; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 36; Guillouard, t. 1, n. 344.

41. — La communauté peut même (et c'est ce qui arrive le plus souvent) être à la fois légale et conventionnelle; ainsi, par exemple, lorsque les parties n'ont déterminé que quelques-unes de leurs conditions de communauté; dans ce cas, la communauté est conventionnelle pour ce qui a été prévu par les époux, et légale pour ce qui ne l'a pas été. C'est, au surplus, ce qui résulte formellement de l'art. 1528, C. civ., lequel dispose que « la communauté conventionnelle reste soumise aux règles de la communauté légale pour tous les cas auxquels il n'a pas été dérogé explicitement ou implicitement par le contrat ». — Duranton, t. 14, n. 93; Toullier, t. 12, n. 88; Rodière et Pont, t. 1, n. 322.

42. — Légale ou conventionnelle, la communauté commence le jour du mariage, et ce point de départ ne peut pas être changé par les parties; c'est ce que déclare formellement l'art. 1399, C. civ., dans les termes suivants : « La communauté, soit légale, soit conventionnelle, commence du jour du mariage devant l'officier de l'état civil; on ne peut stipuler qu'elle commencera à une autre époque ». En disant que la communauté commence le jour du mariage, la loi a en vue le moment précis de la célébration du mariage et non le commencement du jour où il est célébré. — Duranton, t. 14, n. 95; Laurent, t. 21, n. 209; Guillouard, t. 1, n. 348; Vigié, t. 3, n. 49.

43. — De ce que la loi défend la stipulation d'un terme en matière de communauté, certains auteurs ont conclu que les époux n'ont pas la faculté de subordonner à une condition d'ailleurs licite, casuelle ou mixte, l'établissement de cette communauté. Cette opinion se fonde sur ce que l'art. 1399, qui défend d'assigner à la communauté un autre point de départ que le jour du mariage, repousse implicitement, et à plus forte raison, toute convention qui rendrait incertaine l'existence même de la communauté. — Bellot des Minières, t. 3, p. 4 et s.; Marcadé, sur l'art. 1399, n. 2 et 3; de Neyremand, *Revue pratique*, 1857, t. 3, p. 121; Troplong, t. 1, n. 332; Rodière et Pont, t. 1, n. 89 et s.; Vigié, t. 3, n. 51.

44. — La question n'est pas très-pratique; on peut cependant supposer des époux stipulant la communauté pour le cas où ils n'auraient pas d'enfants, et le régime dotal plus conservateur pour le cas où ils en auraient. S'agissant ici d'une condition qui n'a rien de potestatif (car tout le monde est d'accord pour prohiber la condition potestative), on ne voit pas pourquoi pareille stipulation serait prohibée. Grâce à l'effet rétroactif de la condition accomplie, il n'y aura jamais qu'un seul régime datant de la célébration du mariage; et, par là, on voit que l'on ne viole ni l'art. 1399, ni le principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales. Au sujet de ces conventions, du reste, tout ce qui n'est pas défendu étant permis, la clause établissant une communauté conditionnelle doit être licite, car l'art. 1399, qui prohibe le terme, est muet sur la condition. — Pothier, *Commun.*, n. 278; Lebrun, *Traité de la communauté*, liv. 1, chap. 3, n. 10; Delvincourt, t. 3, p. 10; Toullier, t. 12, n. 84; Battur, t. 1, n. 88; Rolland de Villargues, v° *Commun.*, n. 29; Duranton, t. 14, n. 97; Odier, t. 2, n. 674; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 639, texte et notes 4 et 5; Aubry et Rau, t. 5, § 506, texte et note 4; § 504, texte n. 2, note 9; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 37.

45. — Les époux mariés sous le régime de la communauté peuvent-ils former une société, soit entre eux, soit avec un tiers? La question est controversée. Les partisans de l'affirmative estiment que le contrat doit être valable, car la société n'étant point comprise parmi les contrats à titre onéreux prohibés entre époux par le Code civil, reste sous l'empire du droit commun qui est la liberté. — Amiens, 3 avr. 1851, Gavelle, [S. 51.2.312, P. 51.2.78, D. 51.2.221] — *Sic*, Delsol, *Revue prat.*, 1856, t. 1, p. 433; Pont, *Sociétés civiles et comm.*, t. 1, n. 37; Laurent, t. 26, n. 140; Planiol, *Revue crit.*, 1888, p. 275.

46. — Nous préférons l'opinion contraire, qui l'emporte en doctrine et en jurisprudence. On fait remarquer, en ce sens, que l'établissement d'une telle société contrevient au principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales. On ajoute que, dans la société où le mari et la femme figurent en nom, la femme est l'égale du mari; qu'elle a tout au moins un droit de contrôle sur les actes de ce dernier, ce qui intervertit le rôle subordonné que la loi assigne à la femme dans la société conjugale. On dit enfin que la société entre époux peut fournir à ceux-ci le moyen de se faire des libéralités déguisées. — Cass., 6 févr. 1888, Veissière, [S. 90.1.49, P. 90.1.113, D. 88.1.401] — Paris, 14 avr. 1856, Belhomme, [S. 56.2.369, P. 56.2.333, D. 56.2.231] — Metz, 22 août 1861, Geoffroy, [S. 62.2.330, P. 62.452] — *Sic*, Bravard-Veyrières et Demangeat, *Tr. de dr. comm.*, t. 1, n. 152; Alauzet, t. 2, n. 387; Molinier, *Tr. de dr. comm.*, n. 177; Ruben de Couder, *Dict. de dr. comm., industr. et marit.*, v° *Femme*, n. 54. — V. aussi pour la femme commerçante, *suprà*, v° *Commerçant*, n. 1150.

TITRE II.

DE LA COMMUNAUTÉ LÉGALE.

47. — La communauté légale constitue, entre le mari et la femme, une société plus étendue que les sociétés universelles ordinaires, en ce sens qu'elle embrasse tous les biens des parties, les uns en pleine propriété, les autres en jouissance seulement. Mais elle n'est pas universelle d'une manière absolue, en ce que, restreinte à l'usufruit pour une classe de biens, elle n'absorbe pas l'entier patrimoine des époux. — Rodière et Pont, t. 1, n. 338.

48. — Aux termes de l'art. 1400, C. civ., la communauté légale régit tous les mariages célébrés en France entre époux français, soit lorsque ceux-ci ont stipulé ce régime dans leur contrat de mariage, soit lorsqu'ils se sont mariés sans contrat; dans ce dernier cas, ils sont censés avoir accepté le régime du droit commun.

49. — Jugé que l'individu pourvu d'un conseil judiciaire, qui n'a pas fait de contrat de mariage, est marié sous le régime de la communauté légale. — Caen, 20 mars 1878, de la Villeurnoy, [S. 78.2.105, P. 78.463, D. 78.2.217] — *Sic*, Marcadé, art. 513, n. 1; Aubry et Rau, t. 5, § 502, texte et note 12, p. 336-338; Colmet de Santerre, t. 6, n. 15 *bis*-XIV; Laurent, t. 21, n. 40-41; Piolet, p. 38; Guillouard, t. 1, n. 321. — *Contrà*, Demolombe, t. 3, n. 22 et t. 8, n. 737; Bertault, *Questions pratiques et doctrinales*, n. 620 et s. (*Rev. crit.*, 1865, t. 26, p. 289); Demante, t. 2, n. 285 *bis*-V; Mourlon, t. 1, n. 1327.

50. — ... Que la femme qui, soumise à un conseil judiciaire, se marie sans faire de conventions matrimoniales, se trouve placée par cela même sous le régime de la communauté légale. — Limoges, 27 mai 1867, Bonnange, [S. 67.2.337, P. 67.1233, D. 67.2.77]

51. — La communauté légale existe, en outre, lorsque le contrat de mariage dressé entre les époux se trouve nul pour une cause quelconque ou lorsqu'il est inintelligible; dans ce dernier cas, on est bien forcé d'appliquer le droit commun aux parties, puisqu'on ne peut savoir quelle a été leur volonté. — Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 39; Vigié, t. 3, n. 47.

52. — Jugé que le contrat de mariage passé en l'absence de l'un des futurs époux est nul, bien que le père de l'époux absent se soit porté fort pour lui, avec promesse de ratification; que la nullité du contrat de mariage résultant de l'absence de l'un des futurs époux entraîne la nullité des conventions matrimoniales qui y sont stipulées, et que les époux se trouvent mariés sous le régime de la communauté légale. — Cass., 6 avr. 1858, Chanson, [P. 59.612, D. 58.1.224] — Montpellier, 24 déc. 1857, Cazaméa, [S. 59.2.524, P. 59.609] — Nîmes, 12 nov. 1863, Armand, [S. 63.2.251, P. 64.158]

53. — ... Que le contrat de mariage d'un mineur qui n'a pas d'ascendant est radicalement nul, si le mineur n'y a pas été assisté du conseil de famille dont le consentement était nécessaire pour la validité du mariage; que, dans ce cas, la nullité du contrat de mariage a pour effet d'anéantir la stipulation du régime dotal qui y était contenue et de placer les époux sous le régime de la communauté légale. — Cass., 20 juill. 1859, Blancart, [S. 59.1.849, P. 60.504, D. 59.1.279] — V. aussi Limoges, 17 avr. 1869, Samie, [S. 70.2.208, P. 70.834, D. 71.2.167] — Nîmes, 9 mars 1875, Moutet, [S. 76.2.181, P. 76.802]

54. — ... Que, si les membres du conseil de famille, appelés, à défaut d'ascendants, à assister un mineur dans son contrat de mariage, n'ont pas besoin d'intervenir personnellement et peuvent s'y faire représenter par un délégué, il est du moins nécessaire que les conventions matrimoniales soient soumises au conseil et approuvées par lui, et que le délégué soit muni d'un pouvoir spécial déterminant les conditions de son adhésion au contrat. Ainsi est insuffisant le pouvoir général portant « qu'il sera fait à la diligence du tuteur un contrat de mariage établissant les droits respectifs des époux »; et, dans ce cas, le contrat de mariage portant adoption du régime dotal est nul. Par suite, les époux se trouvent mariés sous le régime de la communauté. — Cass., 16 juin 1879, Bourde de la Rogerie, [S. 80.1.166, P. 80.371, D. 80.1.415]; — 15 nov. 1858, Poitrenaud, [S. 59.1.385, P. 59.48]

55. — La communauté légale ne s'établit qu'à la suite d'un mariage valable. En conséquence, si le mariage est annulé, la société de fait à laquelle il a donné lieu se réglera, en ce qui regarde les rapports respectifs des époux, non d'après les principes de la communauté légale, mais d'après ceux des sociétés de fait. — Battur, t. 1, n. 81; Bellot des Minières, t. 2, p. 66; Odier, t. 1, n. 38 et 39; Troplong, t. 1, n. 337; Aubry et Rau, t. 5, § 506, texte et note 2, p. 280 et 281; Laurent, t. 21, n. 9; Guillouard, t. 1, n. 347.

56. — Toutefois, les règles de la communauté légale seraient appliquées si le mariage annulé devait, à cause de la bonne foi des époux ou de l'un d'eux, produire les effets du mariage putatif. — Aubry et Rau, t. 5, § 506, texte et note 3, p. 281; Guillouard, *loc. cit.*

57. — D'autre part, l'annulation du mariage même contracté de mauvaise foi ne devrait point porter préjudice aux tiers, eu égard aux droits qu'ils ont acquis à raison de conventions passées avec les époux ou avec le mari comme chef apparent de la communauté. — Aubry et Rau, t. 5, § 506, p. 281.

58. — Le Code civil consacre à la communauté légale six sections dont voici les rubriques :

Section Ire. — De ce qui compose la communauté activement et passivement (art. 1401 à 1420).

Section IIe. — De l'administration de la communauté et de l'effet des actes de l'un ou de l'autre époux relativement à la société conjugale (art. 1421 à 1440).

Section IIIe. — De la dissolution de la communauté et de quelques-unes de ses suites (art. 1441 à 1452).

Section IVe. — De l'acceptation de la communauté et de la renonciation qui peut y être faite, avec les conditions qui y sont relatives (art. 1453 à 1466).

Section Ve. — Du partage de la communauté après l'acceptation (art. 1467 à 1491).

Section VIe. — De la renonciation à la communauté et de ses effets (art. 1492 à 1495).

Nous allons, suivant la marche tracée par la loi, aborder successivement les développements que comporte chacune de ces sections; nous examinerons ensuite la disposition relative à la communauté légale lorsque l'un des époux ou tous deux ont des enfants de précédents mariages (art. 1496).

CHAPITRE I.

DE CE QUI COMPOSE LA COMMUNAUTÉ ACTIVEMENT ET PASSIVEMENT.

59. — Bien qu'il ne soit question dans la rubrique de la première section du Code que de l'actif et du passif de la communauté, on trouve, en réalité, dans le régime de la communauté, trois patrimoines distincts : celui de la communauté, dont les biens s'appellent biens communs, acquêts ou conquêts; celui du mari et celui de la femme, dont les biens sont désignés sous le nom de propres ou biens propres. Le Code s'occupe ici de la composition tant active que passive de ces trois patrimoines. — Arntz, t. 3, n. 553; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 42; Vigié, t. 3, n. 53.

Section I.

De l'actif de la communauté.

60. — Aux termes de l'art. 1401, C. civ., la communauté se compose activement : 1° de tout le mobilier que les époux possédaient au jour de la célébration du mariage, ensemble de tout le mobilier qui leur échoit pendant le mariage à titre de succession ou même de donation, si le donateur n'a exprimé le contraire; — 2° de tous les fruits, revenus, intérêts et arrérages, de quelque nature qu'ils soient, échus ou perçus pendant le mariage et provenant des biens qui appartenaient aux époux lors de sa célébration, ou de ceux qui leur sont échus pendant le mariage, à quelque titre que ce soit; — 3° de tous les immeubles qui sont acquis pendant le mariage. Occupons-nous successivement de ces divers éléments.

§ 1. *Mobilier des époux.*

61. — Le texte ne fait figurer dans le mobilier commun que celui que les époux possédaient au jour de la célébration du

mariage et celui qui leur échoit, pendant le mariage, à titre de succession ou de donation; et il ne parle pas du mobilier que chacun des époux peut acquérir à titre onéreux au cours du mariage. Mais, puisque le législateur fait entrer dans la communauté même le mobilier provenant d'une succession ou d'une donation, il est incontestable qu'il a entendu y comprendre aussi, et à plus forte raison, le mobilier acquis à titre onéreux. S'il ne l'a point dit formellement, c'est qu'il n'a pas cru qu'un doute pût s'élever à cet égard; et, en s'exprimant comme il l'a fait, il a voulu seulement bien indiquer la différence qu'il établissait entre les meubles et les immeubles acquis à titre gratuit. Du reste, il ressort de la discussion au Conseil d'État que l'on a reproduit la disposition de la coutume de Paris, suivant laquelle tout le mobilier des époux tombait dans la communauté. — Locré, *Lég.*, t. 13, p. 180 et s.; Pothier, n. 26; Toullier, t. 12, n. 93; Duranton, t. 14, n. 103 et 106; Battur, t. 1, n. 152 et s.; Odier, t. 1, n. 72; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 640, texte et note 1, p. 64; Troplong, t. 1, n. 415; Marcadé, sur l'art. 1401, n. 4; Rodière et Pont, t. 1, n. 436; Aubry et Rau, t. 5, § 507, texte et note 2, p. 281, 282; Laurent, t. 21, n. 212; Arntz, t. 3, n. 554; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 45; Guillouard, t. 1, n. 356; Vigié, t. 3, n. 61.

62. — Il faut donc entendre l'art. 1401, § 1, en ce sens que la communauté comprend tout le mobilier que les époux possédaient en se mariant, et tout celui qu'ils pourront acquérir au cours du mariage, à quelque titre que ce soit. — Rodière et Pont, *loc. cit.;* Aubry et Rau, *loc. cit.;* Laurent, *loc. cit.;* Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.;* Guillouard, *loc. cit.;* Vigié, *loc. cit.*

63. — Le mot *mobilier* doit être pris ici dans son acception la plus étendue; il comprend tout ce qui est meuble par sa nature ou d'après la détermination de la loi (C. civ., art. 535). — Pothier, *De la communauté*, n. 25; Battur, t. 1, n. 155; Duranton, t. 14, n. 106; Rodière et Pont, t. 1, n. 353; Aubry et Rau, t. 5, § 507, texte et note 3, p. 282; Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.;* Guillouard, t. 1, n. 358; Vigié, t. 3, n. 60. — V. *suprà*, v° *Biens*, n. 367 et s.

64. — Ainsi tombent dans la communauté et tous les meubles corporels, de quelque valeur qu'ils soient, et tous les meubles incorporels (art. 529, 535). — Rodière et Pont, t. 1, n. 353, 363; Aubry et Rau, t. 5, § 507, texte et note 4, p. 282; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 45; Guillouard, *loc. cit.;* Vigié, *loc. cit.*

65. — L'application de ce principe est toute simple par rapport aux meubles corporels dont les caractères distinctifs sont indiqués par la loi d'une manière précise (C. civ., art. 528, 531, 532). Tous les meubles corporels, quel qu'en soit le volume et quel qu'en soit le prix, tombent dans la communauté. — Rodière et Pont, t. 1, n. 362.

66. — La communauté compte même dans son actif les objets mobiliers exclusivement destinés à l'usage personnel de l'un des époux. C'est par une exception de faveur que l'art. 1492, C. civ., donne le droit à la femme renonçante de retirer seulement « les linges et hardes à son usage ». Toutefois nous aurons à constater que, par des raisons de convenance, on admet dans la pratique que certains objets doivent demeurer propres à cause soit de leur nature, soit de leur usage. — Troplong, t. 1, n. 447 à 450; Aubry et Rau, t. 5, § 507, texte et note 3, p. 282; Guillouard, t. 1, n. 362.

67. — L'usufruit des objets mobiliers tombe également dans la communauté, à la différence de l'usufruit portant sur les immeubles, qui demeure propre à l'époux comme constituant un droit réel immobilier; les arrérages seuls de ce dernier usufruit appartiennent à la communauté. — Guillouard, t. 1, n. 366.

68. — Le principe une fois posé, entrons dans l'examen détaillé des différentes catégories de meubles qui font partie de l'actif de la communauté.

1° *Créances.*

69. — Suivant l'art. 529, les créances sont meubles, et, par suite, tombent en communauté lorsqu'elles ont pour objet un effet mobilier ou des sommes exigibles, ce qui doit s'entendre aussi des créances à terme, ce mot *exigible* dont se sert l'art. 529 n'étant employé que par opposition aux rentes qui ont pour principe un capital dont le crédi-rentier s'est interdit d'exiger le remboursement. — Rodière et Pont, t. 1, n. 365. — V. *suprà*, v° *Biens*, n. 391.

70. — Il en est donc ainsi de toute créance à terme ou conditionnelle, quand même la condition ne se serait accomplie qu'à la dissolution de la communauté. — Duranton, t. 14, n. 109; Toullier, t. 12, n. 109; Troplong, t. 1, n. 365; Rodière et Pont, t. 1, n. 366.

71. — Et cela, alors même que la créance, exigible à terme ou conditionnelle, serait garantie par une affectation hypothécaire, l'hypothèque n'étant qu'un accessoire qui ne change pas le caractère de la chose principale. — Pothier, n. 76; Odier, t. 1, n. 76; Troplong, t. 1, n. 366; Rodière et Pont, t. 1, n. 367. — V. *suprà*, v° *Biens*, n. 494.

72. — De ce que l'art. 529 envisage l'objet de la créance pour en déterminer la nature, il résulte que la loi actuelle condamne la doctrine mise en avant par Lebrun (*De la comm.*, liv. 1, ch. 5, sect. 1, dist. 1, n. 16), suivant lequel, pour déterminer la nature mobilière ou immobilière d'un droit, il aurait fallu s'en rapporter à la *cause* de ce droit et non pas à son *objet*. Cette doctrine, du reste, était contredite même sous l'ancienne jurisprudence; il était généralement admis que « pour juger si un droit de créance personnelle est mobilier ou immobilier, et s'il doit en conséquence entrer ou non dans la communauté légale, on ne considère que la chose qui en est l'objet, c'est-à-dire la chose due, et on n'a aucun égard à la cause d'où le droit de créance procède ». — Pothier, *De la comm.*, n. 69 et 77; Renusson, *De la comm.*, part. 1, ch. 3, n. 15. — C'est ce principe que les art. 529 et 1401 combinés du Code civil ont consacré. — Troplong, t. 1, n. 362; Odier, t. 1, n. 75; Rodière et Pont, t. 1, n. 363.

73. — Puisque, d'après le principe posé, pour déterminer si un droit de créance est mobilier ou immobilier, on doit en rechercher l'objet et non l'origine ou la cause, il faut décider que l'action en délivrance d'arbres acquis sur pied est purement mobilière, et entre dès lors dans la communauté, car, bien que les arbres, au moment de la vente, fussent immeubles comme faisant partie du fonds, cette action ne tend à les faire acquérir que lorsqu'ils seront devenus meubles par leur séparation du sol. — Rodière et Pont, t. 1, n. 369.

74. — Entre également dans la communauté la créance d'une somme due à l'un des conjoints, lors de son mariage, pour le retour d'un partage d'immeubles qu'il avait fait avec ses cohéritiers avant son mariage. — Colmar, 27 févr. 1866, Bœllmann, [S. 66.2.227, P. 66 848, D. 66.5.71] — *Sic*, Pothier, n. 74 et 75; Duranton, t. 14, n. 112; Troplong, t. 1, n. 363; Rodière et Pont, t. 1, n. 372; Aubry et Rau, t. 5, § 507, texte et note 7, p. 283; Laurent, t. 21, n. 230; Guillouard, t. 1, n. 368.

75. — L'actif de la communauté comprend l'action en paiement d'un immeuble vendu avant le mariage. Lebrun concluait, au contraire, sous l'ancienne jurisprudence, que l'action était immobilière et ne tombait pas dans la communauté. Mais sa doctrine était généralement contredite et l'est universellement aujourd'hui. — Odier, t. 1, n. 77; Troplong, *loc. cit.;* Rodière et Pont, t. 1, n. 370; Aubry et Rau, *loc. cit.;* Laurent, *loc. cit.;* Guillouard, *loc. cit.*

76. — En serait-il de même dans le cas où l'immeuble aurait été vendu dans l'intervalle du contrat de mariage au mariage? Les opinions sont partagées. — Pothier soutenait la négative (n. 603), ainsi que les auteurs du nouveau Denisart (v° *Communauté*, § 7, n. 12), et cette opinion a été admise par plusieurs interprètes du Code civil. — V. Duranton, t. 14, n. 184; Glandaz, *Encycl.*, v° *Communauté*, n. 81; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 640, note 2, p. 65; Battur, t. 1, n. 174; Troplong, n. 364; Aubry et Rau, t. 5, § 507, texte et note 7, p. 283; Laurent, t. 21, n. 268; Guillouard, t. 1, n. 429; Vigié, t. 3, n. 84. — Mais d'autres commentateurs soutiennent plus exactement que, même dans ce cas, le prix entre dans la communauté. — V. Toullier, t. 12, n. 171; Bugnet, sur Pothier, *loc. cit.;* Odier, t. 1, n. 77; Marcadé, sur les art. 1404 à 1406, n. 4; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 51-4°. — V. *infrà*, n. 284.

77. — ... Sauf, néanmoins, le cas où il serait constant que l'époux qui a aliéné des immeubles après la rédaction du contrat, n'a cédé, en cela, qu'aux instances ou aux séductions soit de la famille de son conjoint, soit du conjoint lui-même. — Pont et Rodière, t. 1, n. 371.

78. — Fait aussi partie de la communauté le prix de réméré d'un immeuble qu'un époux avait acquis sous cette condition avant le mariage. Si, en effet, le vendeur use, pendant le mariage, de la faculté de rachat qu'il s'était réservée, le prix par lui restitué appartient à la communauté, comme si, au moment

du mariage, l'époux avait eu ce prix et non l'immeuble, car, à raison de l'exercice du réméré, cet époux est censé n'avoir jamais eu la propriété de l'immeuble. — Rodière et Pont, t. 1, n. 373; Laurent, t. 21, n. 231; Guillouard, t. 1, n. 369.

79. — Ainsi, il a été jugé que lorsqu'un époux était propriétaire, au jour du mariage, d'un immeuble sujet à réméré, le prix de cet immeuble, remboursé par le vendeur qui exerce le rachat pendant le mariage, constitue un bien de communauté, et non un propre du dit époux qui ne peut, dès lors, en opérer le prélèvement sur l'actif de la communauté dissoute. — Trib. Saint-Quentin, 11 juill 1860, sous Amiens, 10 avr. 1861, Waxin, [P. 61.117, D. 61.2.102]

80. — ... Et que l'exercice, en temps utile, de la faculté de réméré a pour conséquence de faire cesser, même à l'égard des tiers, tant dans le passé que dans l'avenir, les effets de la vente, à ce point que l'acquéreur est censé n'avoir jamais été propriétaire. En conséquence, si cet acquéreur décède avant l'expiration du délai de réméré, l'immeuble ainsi acheté ne figure dans la succession que sous condition résolutoire; et l'événement de sa condition suivi du remboursement du prix par lui payé fait que ce prix seul avec sa nature mobilière est censé avoir toujours fait partie de la dite succession. — Rennes, 6 avr. 1870, Rabergeau, [S. 70.2.245, P. 70.927, D. 71.2.67]

81 — Si la créance a pour objet à la fois une chose mobilière et une chose immobilière, elle n'entre dans la communauté que pour la partie mobilière seulement. — Odier, t. 1, n. 78; Rodière et Pont, t. 1, n. 374; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 45-1°.

82. — Si la créance est alternative, c'est-à-dire si elle a pour objet deux choses dont l'une est meuble et l'autre immeuble, au choix du débiteur ou du créancier, elle tombe ou ne tombe pas en communauté, suivant que le paiement est effectué en meuble ou en immeuble. — Pothier, n. 74; Troplong, t. 1, n. 372; Marcadé, sur l'art. 1401 et s., n. 2 *bis;* Rodière et Pont, t. 1, n. 375; Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.;* Guillouard, t. 1, n. 360; Vigié, t. 3, n. 60; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 640, note 2, p. 65.

83. — Si l'obligation est facultative, c'est-à-dire si le débiteur d'une dette immobilière peut se libérer en donnant une somme d'argent ou réciproquement, la nature de l'obligation est déterminée par ce qui est dû principalement, quel que soit l'objet donné; en sorte que si l'objet dû est mobilier, la chose à livrer facultativement étant un immeuble, la créance et le bénéfice qu'elle produira appartiendront à la communauté, quoique ce soit l'immeuble que l'époux reçoive du débiteur. — Troplong, t. 1, n. 373; Marcadé, *loc. cit.;* Pont et Rodière, t. 1, n. 376; Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.;* Guillouard, *loc. cit.;* Vigié, *loc. cit.*

84. — Est purement mobilière, et, comme telle, tombe dans la nouvelle communauté, l'action en reprises appartenant à l'un des époux dans une précédente communauté. — Aubry et Rau, t. 5, § 507, texte et note 8, p. 283; Guillouard, t. 1, n. 370. — *Contrà*, Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 6, § 640, note 2, p. 65. Ce point, qui soulève de vives controverses, sera examiné quand nous traiterons des récompenses ou indemnités que les époux peuvent avoir à réclamer à la communauté.

85. — En ce qui concerne l'obligation de faire dont un des époux serait créancier, plusieurs auteurs estiment que la créance d'un fait, se résolvant toujours en dommages-intérêts est mobilière et tombe, à ce titre, dans la communauté. — Pothier, *Intr. gén. aux coutum.*, n. 50, *Commun.*, n. 72, et *Tr. des pers. et des choses*, n. 252; Troplong, t. 1, n. 401; Demolombe, t. 9, n. 372 et s.; Guillouard, t. 1, n. 361; Massé et Vergé, sur Zachariæ, § 640, note 2, p. 66.

86. — Il vaut mieux décider, semble-t-il, que, s'il en est ainsi quand la créance est novée dès avant le mariage, par suite de l'inexécution, il en est autrement lorsqu'il n'y a pas eu encore de transformation au moment du mariage. Dans ce cas, l'obligation, envisagée dans son état primitif, ne tombe dans la communauté qu'autant que le fait du débiteur devait procurer à l'époux créancier des marchandises, de l'argent ou d'autres valeurs; au contraire, si l'objet principal de l'obligation est immobilier, l'obligation est immobilière et est exclue de la communauté, quel que soit le mode par lequel l'obligation vient ensuite à s'éteindre. — Merlin, v° *Legs;* Toullier, t. 6, n. 408; Bugnet, sur Pothier, *loc. cit.;* Marcadé, *loc. cit.*, n. 2 *bis;* Rodière et Pont, t. 1, n. 391.

87. — N'ayant qu'un caractère personnel et mobilier, les droits résultant d'un bail à ferme ou à loyer entrent en communauté; ainsi, le bail passé par le conjoint avant son mariage fait partie de la communauté, et, s'il subsiste encore à sa dissolution, ce qui reste à courir fait partie de la masse commune. — Lebrun, liv. 2, sect. 3, n. 35; Pothier, n. 71; Duranton, t. 14, n. 126; Battur, t. 1, n. 197; Bellot des Minières, t. 1, p. 111; Glandaz, *Encyclop. du dr.*, v° *Communauté*, n. 37; Duvergier, *Louage*, t. 1, n. 279 et s.; Rodière et Pont, t. 1, n. 392; Guillouard, t. 1, n. 367. — *Contrà*, Troplong, t. 1, n. 402, 404. — Ce dernier auteur, considérant comme un droit réel le droit de jouissance à titre de bail sur des immeubles, décide que ce droit ne tombe pas en communauté. On sait que l'opinion de Troplong sur le droit réel du preneur est aujourd'hui généralement abandonnée. — V. *suprà*, v° *Bail (en général)*, n. 672 et s., 754 et s., 931 et s.

88. — Si on considère avec la jurisprudence l'emphytéose comme conférant un droit réel immobilier, le droit du preneur emphytéotique ne doit pas entrer en communauté. — Rodière et Pont, t. 1, n. 395; Guillouard, *loc. cit*, et *Traité du louage*, t. 1, n. 17, 29. — Il y tombera, au contraire, si on lui assigne, comme au louage, le caractère d'un droit personnel.

2° Actions ou intérêts dans les compagnies de finance, de commerce ou d'industrie.

89. — L'art. 529, C. civ., range en second lieu parmi les meubles incorporels ou par la détermination de la loi les actions ou intérêts dans les compagnies de finance, de commerce ou d'industrie, encore que des immeubles dépendant de ces entreprises appartiennent aux compagnies (V. *suprà*, v° *Biens*, n. 419 et s.). Par conséquent, ces actions ou ces intérêts passent à la communauté, lorsque l'un des associés se marie pendant la durée de la société. — Rodière et Pont, t. 1, n. 409, 410; Aubry et Rau, t. 5, § 507, texte et note 14, p. 285, 286; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 45-2°; Guillouard, t. 1, n. 371; Vigié, t. 3, n. 60.

90. — D'où suit que si la société commerciale vient à se dissoudre et à être liquidée après la célébration du mariage, la communauté prend, comme représentation du droit par elle acquis, les objets quels qu'ils soient, et, par conséquent, même les immeubles attribués par la liquidation à l'époux sociétaire. — Duranton, t. 14, n. 122; Rodière et Pont, t. 1, n. 408; Demolombe, t. 9, n. 421; Aubry et Rau, *loc. cit.*

91. — Jugé que, lorsqu'un époux marié sous le régime de la communauté entre dans une société en nom collectif, l'intérêt social forme un bien commun aux deux époux, qui deviennent, à la dissolution de la société, copropriétaires d'une part des biens composant le fonds social; qu'en conséquence, dans le cas où, après la dissolution de la société, le mari se rend adjudicataire des biens dépendant de la société, la mutation a pour objet, non seulement les parts des autres associés, mais encore celle qui revenait à la femme de l'acquéreur en sa qualité de copropriétaire — Trib. Lyon, 4 avr. 1884, Satre, [S. 86.2.23, P. 86.1.222, D. 85.3.71]

92. — ... Que, si le décès de l'un des époux a amené la dissolution de la communauté dans l'intervalle entre la dissolution de la société et le partage de cette société, la communauté s'est trouvée saisie dans la société de la part indivise de l'époux associé; et que (nonobstant la règle d'après laquelle une société dissoute est réputée existante jusqu'à sa liquidation) cette part indivise, dans les rapports des époux entre eux, doit être considérée, non pas comme un droit purement mobilier, mais comme une propriété, dont l'objet, encore indéterminé au moment de la dissolution de la communauté, est déterminé par le partage ou la licitation qui ont lieu ultérieurement et qui produisent un effet rétroactif au jour de la dissolution. — Cass., 12 févr. 1890, Satre, [S. 91.1.230, P. 91.1.545, D. 90.1.204]

93. — ... Que, par suite, si le conjoint survivant se rend adjudicataire des biens de la société dissoute, le droit de mutation est exigible, non seulement sur la part que l'adjudicataire acquiert de son coassocié, mais encore sur la moitié revenant aux héritiers de l'époux prédécédé dans la part indivise de la communauté. — Même arrêt.

94. — Si la société se trouve dissoute au moment où le mariage est célébré, la communauté n'a qu'un droit éventuel subordonné aux résultats du partage à intervenir. La communauté aura donc dans son actif tout le mobilier qui reviendra à l'époux sociétaire et ne profitera nullement des immeubles qui seront at-

tribués à ce dernier. — De Folleville, t. 1, n. 147; Rodière et Pont, t. 1, n. 414; Guillouard, *loc. cit.*

95. — Du reste, la règle ne s'applique qu'aux sociétés industrielles ou commerciales. La société civile étant, à la différence de la société commerciale, une collection d'individus ayant des intérêts communs, il s'ensuit que, si des immeubles dépendent d'une telle société, chaque associé doit en être considéré comme copropriétaire, en sorte que l'un d'eux, venant à se marier, conserve en propre sa part dans les immeubles de la société. Cette opinion est adoptée par la majorité des auteurs. — Nancy, 18 mai 1872, Husson, [S. 72.2.197, P. 72.818, D. 73.2.103] — *Sic*, Thiry, *Revue critique*, 1854, p. 412, et 1855, p. 289; Bravard-Veyrières et Demangeat, *Droit commercial*, p. 174, note 1; Aubry et Rau, t. 4, § 377, texte et note 16, p. 546, 547; Lyon-Caen et Renault, *Précis de droit commercial*, n. 290; Rodière et Pont, t. 1, n. 409.

96 — Il n'y a de dissidents que ceux qui pensent que la société civile constitue, comme la société commerciale, une personne morale ayant une existence distincte de la personnalité des associés. La jurisprudence la plus récente de la Cour de cassation est en ce sens. — Cass., 23 févr. 1891, Banque générale des Alpes-Maritimes, [S. et P. 92.1.73]; — 2 mars 1892, Société des forces motrices, terrains et immeubles de la gare de Grenoble, [S. et P. 92.1.497] — Orléans, 26 août 1869, Du Patural et Faran, [S. 70.2.113, P. 70.466, D. 69.2.185] — *Sic*, Pardessus, *Droit commercial,* t. 4, n. 975 et 976; Proudhon, *De l'usufruit*, t. 4, n. 2065; Delangle, *Des sociétés*, n. 14 et s.; Troplong, *Des sociétés,* t. 1, n. 58; Duvergier, *Des sociétés*, t. 1, n. 141, 381 et s.; Bravard-Veyrières, *Droit commercial*, t. 1, p. 170 et s.

3° *Rentes.*

97. — L'art. 529 classe encore parmi les meubles par la détermination de la loi les rentes perpétuelles ou viagères, soit sur l'Etat, soit sur des particuliers (V. *suprà*, v° *Biens*, n. 450). Ainsi toute rente, quelle qu'en soit la nature, a aujourd'hui un caractère purement mobilier, en sorte que, possédée par un époux au moment du mariage, elle passe, même pour le principal, dans l'actif de la communauté légale. — Demante, *Thémis*, t. 8, 2e part., p. 169 et 170; Duranton, t. 14, n. 125; Battur, t. 1, n. 166; Bellot des Minières, t. 1, p. 119; Glandaz, v° *Communauté*, n. 59; Odier, t. 1, n. 81; Troplong, t. 1, n. 405 et s.; Marcadé, sur l'art. 1401, n. 3; Rodière et Pont, t. 1, n. 415; Aubry et Rau, t. 5, § 507, texte et note 5, p. 282; Arntz, t. 3, n. 555; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 45-3°; Guillouard, t. 1, n. 375; Vigié, *loc. cit.*

98. — Une rente sur l'Etat, inscrite au nom de deux époux communs en biens, est légalement présumée faire partie de la communauté de ces époux, sans que la femme puisse être admise à prétendre que cette rente lui est propre, du moins lorsqu'il s'agit de l'intérêt des créanciers du mari auxquels celui-ci a donné la rente en nantissement. — Paris, 13 janv. 1854, Foulon, [S. 54.2.209, P. 54.1.13, D. 54.2.93]

99. — Les rentes viagères tombent, comme les autres, en communauté, à moins qu'elles n'aient été créées sous la condition de ne pouvoir être cédées, auquel cas elles sont exclues de la communauté légale, parce qu'on ne pourrait les y faire tomber sans imposer une aliénation, au moins partielle, au crédirentier. — Rodière et Pont, t. 1, n. 424.

100. — La rente viagère tombe en communauté absolument et sans réserve. Néanmoins, suivant Toullier (t. 12, n. 110), dans ces rentes, le fond du droit ne tombe jamais dans la communauté, sans distinction aucune; il n'y a que les arrérages qui y tombent. Mais cette doctrine est réfutée par Duvergier dans ses notes sur Toullier, et par les autres auteurs. — V. aussi en ce sens Rolland de Villargues, *Répertoire du notariat*, v° *Communauté entre époux*, n. 67.

101. — Jugé que les rentes viagères appartenant à l'un des époux tombent dans la communauté non seulement pour les arrérages, mais encore pour le fond, à moins qu'elles ne soient incessibles et insaisissables, ou constituées à titre d'aliments. — Cass., 30 avr. 1862, de la Monneraye, [S. 62.1.1036, P. 63.296, D. 62.1.523]

102. — ... Que le remploi, pendant la communauté, de valeurs mobilières propres à la femme, peut être valablement fait de son consentement en une constitution de rente viagère sur sa tête; et un tel remploi ne peut donner lieu, lors de la dissolution de la communauté, à aucune répétition ou récompense en faveur de la femme ou de ses héritiers, soit à raison du capital aliéné, soit à raison des arrérages de la rente viagère tombée dans la communauté. — Besançon, 18 févr. 1853, Charpiot, [S. 53.2.457, P. 53.1.389, D. 53.2.176]

103. — Tombe également dans la communauté la rente viagère établie, avec les deniers communs, sur la tête des deux époux, sans réversibilité au profit du survivant, ou sur la tête d'un seul des époux. Par suite, cette rente doit, à la dissolution de la communauté, faire partie de la masse à partager. Si on permettait, en effet, de constituer une rente propre aux deux époux ou à l'un d'eux avec les deniers communs, on apporterait une dérogation aux conventions matrimoniales, contrairement aux dispositions de l'art. 1395, C. civ. — Pothier, *Constitution de rente*, n. 242; Troplong, t. 1, n. 407; Rodière et Pont, t. 1, n. 423; Aubry et Rau, t. 5, § 507, texte et note 9, p. 283 et 284; Laurent, t. 21, n. 218; Guillouard, *loc. cit.*

104. — Jugé que la rente viagère constituée par le mari à son profit tombe dans la communauté qui en a payé la valeur, et que celui-ci ne saurait se l'approprier en s'engageant à rembourser à la communauté le prix de constitution. — Rennes, 16 juin 1841, Brault, [S. 41.2.553] — Angers, 6 mars 1844, Renard, [P. 45.1.704, D. 45.2.56]

105. — ... Que les rentes viagères constituées sur la tête des époux avec les deniers de la communauté appartiennent à la communauté et doivent, dès lors, à sa dissolution, être comprises dans le partage des biens communs, à moins que l'acte constitutif ne contienne une clause de réversibilité au profit du survivant. Mais une telle clause ne résulte pas de la disposition qui réduit le taux des arrérages de la rente constituée au décès du prémourant des époux. En tout cas, l'époux survivant, au profit de qui la rente a été stipulée, doit récompense à la communauté. — Paris, 19 févr. 1864, Lapanne, [S. 65.2.4, P. 65.85, D. 65.2.73]

106. — Jugé, également, que la rente viagère, acquise des deniers de la communauté, et constituée sur la tête de deux époux, sans stipulation de réversibilité, constitue un conquêt, et que, par conséquent, les héritiers du prémourant des époux ont droit à la moitié des arrérages. — Poitiers, 1er août 1872, Velluet, [S. 72.2.203, P. 72.904, D. 73.5.109]

107. — Si l'on doit considérer comme appartenant à la communauté la rente viagère acquise des deniers de celle-ci sans clause de réversibilité au profit du survivant, que décider lorsque la rente viagère acquise des deniers de la communauté a été établie sur la tête des époux avec clause de réversibilité au profit du survivant? La solution paraît délicate, et, à cet égard, plusieurs systèmes ont été proposés.

108. — Dans un premier système, on voit, dans la clause de réversibilité, une double donation éventuelle faite par chacun des époux au profit de l'autre. Mais alors on se heurte à une difficulté : l'acte renfermant une double libéralité entre époux, et chacune de ces libéralités n'ayant pas été consignée dans un acte distinct, l'art. 1097, C. civ., en prononce la nullité. A cela on répond que cet article régit les libéralités faites d'une manière principale et indépendante, et non celles insérées accessoirement dans un acte principal à titre onéreux. Or, l'art. 1973, C. civ., décide que l'attribution à un tiers de la rente constituée à titre onéreux est affranchie des formalités des actes à titre gratuit, bien qu'il y ait libéralité; et il est certain, d'autre part, que l'art. 1097 est relatif aux formes prescrites pour les donations. — Labbé, note sous Paris, 19 févr. 1864, précité.

109. — Un second système reconnaît à la clause de réversibilité un caractère à titre onéreux : les époux ont consenti, en effet, une convention aléatoire; ils n'ont pas eu l'intention de se faire une libéralité, et aucun d'eux n'est ni donateur ni donataire. Mais ce système, à son tour, a donné naissance à plusieurs opinions.

110. — D'après une première opinion, la clause est nulle comme modifiant les effets légaux du régime de communauté, les époux n'ayant pas le pouvoir de créer un propre au profit de l'un d'eux, en dehors des conditions prescrites pour le remploi. Il n'y a pas, à cet égard, à distinguer entre l'acquisition d'une rente viagère et l'acquisition d'un immeuble. Par suite, la rente constitue un conquêt de communauté et doit être partagée entre l'époux survivant et les héritiers de l'époux prédécédé. — Aubry et Rau, t. 5, § 507, texte et note 9, p. 283, 284; Laurent, t. 21, n. 219; Vigié, t. 3, n. 226. — V. toutefois la manière dont

l'art. 1097 est éludé par certains auteurs qui admettent l'idée de la libéralité, dans la note de M. Lyon-Caen, sous Douai du 31 janv. 1876, Synd. Théodat, [S. 77.2.33, P. 77.207]

111. — Jugé, en ce sens, que la rente viagère acquise des deniers de la communauté et constituée sur la tête de deux époux, même avec stipulation de réversibilité, constitue un acquêt, et que, par conséquent, les héritiers du prémourant des époux ont droit à la moitié des arrérages. — Trib. Baugé, 21 déc. 1872, Quéret, [S. 73.2.90, P. 73.349]

112. — D'après une deuxième opinion, la clause de réversibilité est valable et doit produire son effet, sans que l'époux survivant soit tenu de payer une récompense à la communauté. La clause est un contrat aléatoire à titre onéreux; chacun des conjoints a droit éventuellement à toute la rente; et le survivant ne recueille aucun avantage, puisque l'autre époux, s'il eût survécu, aurait recueilli le même bénéfice. — Troplong, t. 2, n. 1200, et *Des contrats aléatoires*, p. 254.

113. — Il a été jugé, conformément à cette opinion, que lorsque, au moyen d'un capital tiré de la communauté, une rente viagère a été constituée au profit des époux avec clause de réversibilité sur la tête du survivant, la jouissance de cette rente, après la dissolution de la communauté, ne donne point lieu à récompense au profit de la communauté de la part de l'époux survivant. — Rennes, 3 janv. 1861, Le Barre, [S. 61.2.591, P. 62.598]

114. — ... Que les rentes viagères, constituées sur la tête des deux époux moyennant l'aliénation par les époux d'un acquêt de communauté, peuvent être considérées comme réversibles au profit du survivant par suite de la disposition qui réduit, dans une faible mesure, le taux des arrérages au décès du prémourant; qu'en conséquence ces rentes viagères ne doivent pas être comprises, lors de la dissolution de la communauté, dans le partage des biens communs. — Besançon, 23 mai 1871, Fallet, [S. 74.2. 310, P. 74.1287, D. 72.2.215]

115. — Enfin, suivant une troisième opinion, qui domine en jurisprudence, la clause de réversibilité est valable; mais l'époux survivant qui profite de la rente doit récompense à la communauté. — Paris, 19 févr. 1864, Lapanne, [S. 65.2.4, P. 65.85, D. 65.273] — Lyon, 6 janv. 1881, Barberet, [S. 84.2.146, P. 84.1.751, D. 83.2.169] — *Sic*, Rodière et Pont, t. 2, n. 871 et 951; Pont, *Des petits contrats*, t. 1, n. 701; Guillouard, t. 1, n. 377.

116. — En conséquence, il a été jugé que lorsque les époux ont donné conjointement un immeuble de la communauté, à la charge d'une rente viagère réversible sur la tête du survivant, celui-ci, spécialement la femme, tirant de cette disposition un profit personnel, et cela malgré l'éventualité du même avantage que l'acte réservait au profit du conjoint prédécédé, en doit à la communauté une récompense qui peut être arbitrée jusqu'à la moitié du capital de la dite rente viagère. — Cass., 29 avr. 1851, Leyraud, [S. 51.1.329, P. 51.2.483, D. 52.1.25]

117. — ... Que l'époux survivant qui, à la dissolution de la communauté, profite seul d'une rente viagère acquise au moyen d'un capital provenant de deniers communs et stipulée réversible sur la tête du survivant, doit récompense à la communauté pour l'avantage personnel qu'il en retire; alors, d'ailleurs, qu'il est établi que les époux n'ont pas eu l'intention, en stipulant la constitution de rente, de se faire une libéralité réciproque, mais bien qu'ils ont voulu stipuler chacun pour soi et à son profit. — Cass., 16 déc. 1867, Ramond, [S. 68.1.118, P. 68.277, D. 68.1. 270]

118. — ... Que, lorsque deux époux ont aliéné des biens de leur communauté moyennant une rente viagère stipulée réversible sur la tête du survivant, cette réversion procure au survivant, lors de l'avènement du décès de son conjoint, un profit personnel dont il doit récompense à la communauté, et dont la valeur doit être, par suite, comprise dans la déclaration de mutation par décès du prémourant. — Cass., 20 mai 1873, Pellerin, [S. 73.1.339, P. 73.822, D. 74.1.72] — Paris, 26 juin 1880, Ceugnet, [S. 80.2.315, P. 80.1210, D. 81.2.207]

119. — ... Que la réversibilité des rentes viagères, constituées sur la tête des deux époux moyennant l'aliénation d'un acquêt de communauté, peut être présumée dans le cas où il est stipulé que les arrérages ne doivent subir aucune réduction au décès du prémourant. En conséquence, ces rentes viagères ne doivent pas être comprises, lors de la dissolution de la communauté, dans le partage des biens communs. L'époux survivant doit récompense aux héritiers de l'époux prédécédé, et la récompense doit avoir pour objet une somme, non pas calculée d'après les tarifs des compagnies d'assurances sur la vie, mais arbitrée tant à raison de l'âge du survivant que du capital originaire que représente la rente. — Caen, 12 mars 1874, Perrier-Prévost, [S. 74.2.310, P. 74.1287]

120. — Enfin, est valable la constitution de rente viagère faite, moyennant l'aliénation d'un bien de communauté, par les deux époux sur leurs deux têtes, avec réversibilité intégrale sur la tête du survivant. Dans ce cas, la rente ne fait pas partie de l'actif de la communauté mais appartient au survivant.... sauf récompense à la communauté d'après la valeur estimative de la rente au décès du prémourant. Et, si cette récompense a été omise lors de la liquidation de la communauté, il y a lieu à un supplément de partage. — Lyon, 6 janv. 1881, Barbaret, [S. 84.2.146, P. 84.1.751, D. 83 2.169]

121. — La solution de la jurisprudence paraît exacte, et la clause de réversibilité se justifie à la condition qu'une récompense soit fournie à la communauté. Alors, en effet, tombe l'objection d'après laquelle les époux ne peuvent se constituer des propres avec les fonds de la communauté, puisque celle-ci ne paie rien, étant donné qu'elle est indemnisée en définitive par l'époux survivant auquel la rente est attribuée. On a fait remarquer, d'autre part, avec raison, que la clause de réversibilité est fort utile aux époux peu fortunés, car elle leur permet de s'assurer, par une combinaison facile, une aisance convenable. — Guillouard, *loc. cit.*

122. — Quant à l'évaluation de la récompense, on propose de distinguer suivant que la rente viagère est servie par une compagnie d'assurances ou un particulier. Si la rente est servie par une compagnie d'assurances, l'arrêt de cassation du 16 déc. 1867 précité admet que la valeur de la rente, lors du décès du prémourant, doit être calculée d'après le taux de la compagnie qui sert la rente viagère. — Paris, 5 avr. 1866, sous Cass., 16 déc. 1867, précité. — *Sic*, Guillouard, *loc. cit.*

123. — La cour de Caen, dans l'arrêt du 12 mars 1874 précité, repousse avec raison cette façon de procéder, car les calculs des compagnies sont faits en vue de l'existence simultanée d'un grand nombre de rentiers, ce qui permet d'élever le chiffre des arrérages. Elle déclare qu'il est plus rationnel de prendre pour base le capital originaire qui représente la rente, en tenant compte de l'âge actuel du survivant.

124. — Ainsi jugé que si la rente est servie par un particulier, on prend pour base de la récompense la somme payée originairement, en tenant compte de l'âge du survivant, qui détermine la valeur estimative de la rente au jour de la dissolution. — Cass., 16 déc. 1867, précité; — Paris, 11 juin 1853, Franc, [S. 53.2.456, P. 54.2.395, D. 54.2.88] — *Sic*, Guillouard, *loc. cit.*

125. — Jugé enfin, à propos des rentes viagères, que le prix du rachat d'une rente de cette nature, propre à l'un des époux, tombe dans la communauté sans donner lieu à une reprise au profit de l'époux propriétaire de la rente, lorsque la dissolution de la communauté arrivant par le décès de cet époux, le prix du rachat se trouve ne représenter que les arrérages de la rente qui seraient tous tombés dans la communauté, si la rente n'avait pas été rachetée. — Cass., 10 avr. 1855, Journault, [S. 55.1. 241, P. 55.2.5, D. 55.1.177]

4° *Assurance sur la vie.*

126. — On n'est pas d'accord sur le point de savoir si le bénéfice d'une assurance sur la vie contractée par un époux commun en biens doit entrer dans l'actif de la communauté. — Sur ce point, V. *suprà*, v° *Assurance sur la vie*, n. 374 et s. — V. encore Riom, 8 juill. 1890, Bataille, [S. 91.2.185, P. 91.1.1037] — Paris, 30 avr. 1891, Boitel-Simon, [S. 91.2.189, P. 91.1.1046] — Alger, 17 oct. 1892, Bérenguier, [S. et P. 93.2.137]

5° *Succession et donation mobilières.*

127. — La communauté légale constitue, entre les époux, une société qui embrasse tous les biens meubles : les époux s'associent pour le présent et pour l'avenir, pour ce qu'ils ont et pour ce qu'ils auront de choses mobilières; les meubles futurs tombent donc aussi dans la communauté, à quelque titre qu'ils aient été acquis par les époux. C'est le principe que nous avons déjà proclamé.

Ainsi, lorsque, pendant le mariage, l'un des époux est appelé à une succession mobilière, le bénéfice de cette succession passe immédiatement à la communauté (C. civ., art. 1401). — Troplong, t. 1, n. 582; Rodière et Pont, t. 1, n. 429; Aubry et Rau, t. 5, § 507, texte, p. 281, 282; Arntz, t. 3, n. 554; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 45; Guillouard, t. 1, n. 359; Vigié, t. 3, n. 60.

128. — Et l'on doit assimiler le mobilier légué au mobilier échu par succession *ab intestat*. Sans doute, l'art. 1401-1° ne parle que de la succession et semble ne viser ainsi que la succession *ab intestat;* mais l'expression succession doit être prise ici dans un sens général. — Guillouard, t. 1, n. 359.

129. — Lorsque la succession à laquelle l'un des époux est appelé, durant le mariage, est en partie mobilière et en partie immobilière, on doit se demander dans quelle mesure la part recueillie par cet époux entrera dans la communauté. La question était controversée dans le droit ancien. — Lebrun (*Traité de la commun.*, liv. 1, chap. 3, sect. 1, dist. 1, n. 20) et Valin (*sur la coutume de la Rochelle*, art. 48, § 2, n. 11), décidaient que la portion de meubles échue au conjoint au lieu de sa portion dans les immeubles, était propre de communauté et qu'il lui en était dû récompense. Sous le Code civil, une doctrine enseigne, conformément à cette opinion, que la portion mobilière de la part revenant à l'époux héritier doit être déterminée, non d'après le résultat du partage, mais d'après la valeur comparative des meubles et des immeubles composant l'actif de la succession. — Aubry et Rau, t. 5, § 507, texte et note 13, p. 285, texte et note 54, p. 298 et 299, et t. 6, § 625, texte et note 29, p. 567, 568; Laurent, t. 21, n. 233; Vigié, t. 3, n. 92. — V. *infrà*, n. 403 et 404.

130. — Citons, en ce sens, une décision du tribunal de l'Empire d'Allemagne du 30 mars 1886, aux termes de laquelle, pour savoir dans quelle mesure la communauté profite d'une succession en partie mobilière et en partie immobilière échue à l'un des époux, on doit considérer, non pas le résultat du partage, mais la quantité respective des objets mobiliers ou immobiliers qui composaient la succession. — Trib. Empire Allemagne, 30 mars 1886, X..., [S. 88.4.3, P. 88.2.5]

131. — Mais Pothier était d'avis contraire; il enseignait déjà qu'il n'était dû aucune récompense au conjoint cohéritier. « Lorsque, dit-il (*De la communauté*, n. 100), par le partage d'une succession composée de meubles et d'immeubles, il est échu beaucoup plus de meubles à proportion que d'immeubles dans le lot du conjoint, tout ce qui lui est échu de mobilier tombe dans la communauté, sans qu'il en puisse avoir aucune reprise. On ne peut pas dire, en ce cas, que ce qu'il y a eu de mobilier dans son lot de plus que le montant de sa part, lui tienne lieu et soit subrogé à ce qu'il y a eu de moins que sa part dans la masse immobilière. Les meubles et les immeubles de cette succession ne composent qu'une même succession, dans laquelle le conjoint est censé n'avoir jamais eu de droit qu'aux choses échues dans son lot, par lequel il est rempli de toute sa portion héréditaire ». Cette dernière opinion semble la plus rationnelle, et, dans notre droit actuel, on doit appliquer à la communauté légale la disposition de l'art. 883, C. civ., qui porte : « Chaque cohéritier est censé avoir succédé seul et immédiatement *à tous les effets compris dans son lot* ». Il est impossible d'affirmer que l'époux héritier avait d'autres droits que ceux qui lui ont été attribués par le partage. C'est cette solution que consacrent la jurisprudence et la grande majorité de la doctrine.

132. — Dès lors, si la succession est en partie mobilière et en partie immobilière, et si, par l'effet du partage, il tombe plus de meubles, en proportion, que d'immeubles, dans le lot du conjoint, tout ce qui lui échoit en meubles entre dans la communauté légale, sans qu'il en puisse avoir aucune reprise; et, réciproquement, si l'époux reçoit une portion d'immeubles supérieure à la portion de meubles, cette portion lui reste propre pour le tout. — Pothier, *De la communauté*, n. 100; Denizart, v° *Comm. de biens*, § 6, n. 8; Toullier, t. 12, n. 119 et s.; Battur, t. 1, n. 250; Duranton, t. 14, n. 117; Marcadé, art. 1401, n. 5; Rodière et Pont, t. 1, n. 431; Troplong, t. 1, n. 370, 371, 444; Odier, t. 1, n. 78; Demolombe, t. 17, n. 317; Arntz, t. 3, n. 556 et 572; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 57; Guillouard, t. 1, n. 373 et 449; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 640, note 4, p. 67. — V. *infra*, n. 401 et s.

133. — Ainsi il a été jugé que le conjoint qui, dans une succession partie mobilière et partie immobilière, ouverte à son profit, reçoit dans son lot plus de meubles que d'immeubles, ne peut, pour ce qui lui est échu du mobilier, exercer une action en reprise sur la communauté après sa dissolution. — Rennes, 31 juill. 1811, Penhœdic, [S. et P. chr.]. — V. aussi Caen, 9 mars 1839, Roland-Roger, [S. 39.2.351, P. 46.1.429]

134. — La solution est la même lorsque la succession a pour objet des immeubles et des meubles incorporels, tels que des créances. L'objet du partage consiste toujours en une universalité de biens; et il paraît peu rationnel de faire, dans une universalité de cette nature, une distinction entre les meubles corporels et les meubles incorporels. — Rodière et Pont, t. 1, n. 432; Odier, t. 1, p. 78; Troplong, t. 1, n. 370; Marcadé, sur les art. 1401 et s., n. 4. — *Contrà*, Duranton, t. 14, n. 119.

135. — Mais, dans tous les cas, il faut que le partage soit fait de bonne foi, et, en outre, qu'il s'agisse d'un partage *réel*. Ainsi, l'acquisition, faite par un époux commun en biens, des droits successifs de quelques-uns de ses cohéritiers dans une succession ouverte à son profit pendant le mariage, ne faisant pas cesser entièrement et laissant subsister l'indivision à l'égard des autres cohéritiers, ne peut être considérée que comme un *conquêt* de communauté, et non comme un *propre* à titre successif en faveur de l'époux acquéreur. — Paris, 3 déc. 1836, Moineau, [S. 37.2.92, P. 37.2.127] — *Sic*, Rodière et Pont, t. 1, n. 433, 434. — Dans l'espèce soumise à la cour de Paris, d'après le contrat de mariage, les successions mobilières échues aux époux devaient leur demeurer propres. Or, la vente qui avait été consentie au mari par quelques-uns de ses cohéritiers, de tous leurs droits dans la succession, ne pouvait être assimilée à un partage; dès lors, les droits acquis devaient être réputés acquêts de communauté. — Rodière et Pont, *loc. cit.*

136. — Si les héritiers font liciter les immeubles de la succession, ou bien si le partage en est fait avec soulte, les prix de la licitation ou la soulte, au lieu de tomber dans la communauté, demeurent propres à l'époux cohéritier. En effet, les meubles substitués aux immeubles propres demeurent propres; or les prix de la licitation ou la soulte sont substitués aux immeubles propres de l'époux. — Pothier, n. 100; Bourjon et ses annotateurs, tit. 10, 2e part., chap. 3, note sur le n. 7; Renusson, *De la communauté*, 1re part., chap. 3, n. 16; Lebrun, liv. 1, chap. 5, sect. 1, dist. 1, n. 11; Duranton, t. 14, n. 118; Toullier, t. 12, n. 118; Rodière et Pont, t. 1, n. 539; Marcadé, *loc. cit.;* Aubry et Rau, t. 5, § 507, texte et note 23, p. 288; Arntz, *loc. cit.;* Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.;* Vigié, t. 3, n. 88 et 89; Troplong, t. 1, n. 444; Demolombe, *loc. cit.;* Rodière et Pont, t. 1, n. 431; Guillouard, t. 1, n. 374 et 396. —V. *infrà*, n. 337 et s., 399.

137. — En conséquence, il a été jugé que la fiction du partage déclaratif, établie par l'art. 883, C. civ., ne s'applique, en principe général, qu'aux valeurs héréditaires elles-mêmes, et non aux soultes qui peuvent être fournies à l'un des copartageants en dehors de l'hérédité pour compenser l'inégalité des lots. — Cass., 11 déc. 1850, Grandval, [S. 51.1.253, P. 51.2.573, D. 51.1.287]

138. — ... Que, dans le cas de partage pendant le mariage d'une succession purement immobilière échue à l'un des époux, les soultes qui lui sont attribuées pour moins-value de son lot ne tombent pas dans la communauté. — Douai, 9 mai 1849, Carpentier, [S. 50.2.180, P. 51.2.571, D. 52.2.114]

139. — ... Que, lorsqu'une succession composée pour la plus grande partie d'immeubles est échue à l'un des époux avant la célébration du mariage, le partage qui en a lieu après cette célébration n'a point pour effet de faire considérer la somme d'argent attribuée à cet époux pour sa part héréditaire comme valeur mobilière qui doive tomber en entier dans la communauté a même pour ce qui excède la valeur des meubles existant dans le succession; mais que cet excédant constitue une véritable soult, payée à l'époux en compensation de droits immobiliers, et représente, en réalité, le prix d'une cession d'immeubles; qu'il doit donc en être de la somme recueillie par la femme à ce titre comme du prix d'immeubles propres à elle appartenant qui auraient été aliénés, et que, par suite, elle a le droit, lors de la dissolution de la communauté, d'en prélever la valeur. — Cass., 11 déc. 1850, précité.

140. — ... Que, lorsqu'il s'agit de déterminer la nature des apports de chacun des époux dans la communauté, il n'y a plus lieu d'appliquer la fiction de l'art. 883, C. civ., d'après laquelle le cohéritier est censé avoir succédé seul et immédiate-

ment aux immeubles à lui échus par licitation; qu'ainsi, en cas de licitation, durant le mariage, d'un immeuble qui appartenait par indivis à l'un des époux, la portion du prix revenant à cet époux ne doit pas être considérée comme chose purement mobilière et tomber à ce titre dans la communauté, mais qu'elle continue à représenter la part de l'époux dans l'immeuble et qu'il y a lieu en conséquence de prélever ce prix à son profit sur l'actif de la communauté. — Nancy, 3 mars 1837, Beugnot, [S. 39.2.202, P. 39.1.525]

141. — Jugé aussi que la fiction de l'art. 883, C. civ., s'applique dans les rapports de l'un des héritiers avec son conjoint et la communauté légale, et cela, dans tous les cas où l'héritier reçoit des valeurs successorales, lors même qu'il les recevrait dans un partage fait avec licitation pour lui tenir lieu de sa part dans les immeubles licités. — Caen, 18 août 1880, de la V..., [S. 81.2.113, P. 81.1.587] — V. en sens opposé au système de l'arrêt les observations de M. Villey, sous cet arrêt.

141 *bis*. — ... Qu'en conséquence, lorsqu'un héritier a reçu dans son lot, par suite d'un partage avec licitation, une part de meubles supérieure à celle que lui aurait assignée une répartition des valeurs mobilières faite proportionnellement aux droits respectifs des copartageants, ces meubles n'en sont pas moins tombés dans la communauté légale sans récompense. — Même arrêt.

142. — ... Qu'il en serait toutefois autrement si le cohéritier non adjudicataire des immeubles licités avait été rempli de ses droits dans la masse immobilière au moyen du prix dû par le cohéritier adjudicataire; il aurait alors recueilli une valeur formée par un prix de licitation, qui ne serait tombée dans la communauté qu'à charge de récompense. — Même arrêt.

143. — La communauté embrasse encore les meubles échus à l'un ou à l'autre époux, pendant le mariage, par voie de donations entre-vifs ou testamentaires, à moins que la libéralité ne soit faite sous la réserve que les meubles donnés seront propres au donataire ou légataire. Cependant, en dehors de cette réserve, les objets mobiliers donnés avec charge de restitution dans les cas prévus par la loi n'entrent dans la communauté qu'avec cette même charge. — Duranton, t. 14, n. 138; Rodière et Pont, t. 1, n. 435.

Nous verrons, en traitant du mobilier propre des époux, comment et dans quelle limite cette réserve peut être stipulée.

6° Mobilier acquis à titre onéreux.

144. — Nous avons déjà dit que, de tous les moyens par lesquels les époux peuvent acquérir des objets mobiliers pendant le mariage, les successions et les donations sont les seuls que mentionne l'art. 1401, C. civ. Toutefois, ainsi que nous l'avons établi, sa disposition n'est pas limitative, et il est admis qu'indépendamment du mobilier adventif des successions ou des donations, la communauté légale est composée encore de celui que les époux acquièrent à titre onéreux, et de celui qui peut advenir à l'un ou à l'autre à tous autres titres. — V. *suprà*, n. 61, 62.

145. — Ainsi, les objets mobiliers acquis à titre onéreux appartiennent à la communauté, lorsqu'elle en a fourni le prix.

Il en est de même des objets qu'un époux prétendrait avoir acquis avec des deniers propres, à moins qu'il ne justifie que les conditions requises pour le remploi ont été remplies. — Cass., 22 mars 1853, Bécade, [S. 53.1.246, P. 55.1.46, D. 53.1.102] — *Sic*, Rodière et Pont, t. 1, n. 437; Laurent, t. 21, n. 216; Guillouard, t. 1, n. 365.

146. — Peu importe, d'ailleurs, que le mobilier ait une origine absolument personnelle à l'un des époux; cette circonstance ne l'empêche pas de devenir commun. — Guillouard, t. 1, n. 363.

147. — Ainsi jugé que les dommages-intérêts accordés à une femme mariée pour crimes ou délits commis sur sa personne tombent dans la communauté légale; et que les créanciers personnels du mari n'en auraient pas moins le droit de les saisir sur leur débiteur, en tant qu'administrateur des biens de sa femme. — Colmar, 11 avr. 1828, Halfftermeyer, [S. et P. chr.] — *Sic*, Troplong, t. 1, n. 422 et 423; Rodière et Pont, t. 1, n. 457; Guillouard, *loc. cit.*; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 640, note 5, p. 67.

148. — ... Et que, sous le régime de la communauté, l'action en dommages-intérêts à raison d'un délit, spécialement de violences graves dont la femme est victime, est une action mobilière; et que la créance née du délit tombe dans la communauté. — Gand, 10 déc. 1890, Matthys, [S. 91.4.29, P. 91.2.45]

149. — Par une raison analogue, la communauté légale profite des choses mobilières qui adviennent aux époux comme récompense de services par eux rendus. — Lebrun, *Comm.*, p. 118, n. 29; Troplong, t. 1, n. 408; Rodière et Pont, t. 1, n. 458; Laurent, t. 21, n. 225; Guillouard, *loc. cit.*

150. — Ainsi on a pu décider, spécialement, que la gratification accordée à l'époux par le gouvernement, pour services rendus à la patrie, tombe dans la communauté existant entre lui et sa femme, encore que la cause pour laquelle la gratification a été accordée soit antérieure au mariage, et que, par une clause de leur contrat, les époux aient exclu de la communauté les biens qui pourraient leur advenir par succession, donation, legs ou autrement. — Cass., 7 nov. 1827, Razout, [S. et P. chr.]

151. — ... Que la rente sur le grand-livre accordée à un blessé de Juillet, à titre de récompense nationale, en vertu de la loi du 30 août 1830, tombe dans la communauté d'acquêts existante entre le pensionnaire et sa femme; et qu'il importe peu que, par leur contrat de mariage, les époux aient exclu de la communauté tout ce qui leur adviendrait *par donation ou autrement :* que les pensions accordées aux combattants de Juillet ne sauraient être considérées comme un don ou une libéralité; qu'elles constituent le prix de services rendus à l'Etat. — Colmar, 20 déc. 1832, Siès, [S. 33.2.185, P. chr.]

7° Bénéfices provenant du commerce ou de l'industrie des époux.

152. — Entrent également dans l'actif de la communauté les bénéfices provenant du commerce ou de l'industrie des époux, et acquis soit avant, soit durant le mariage. — Rodière et Pont, t. 1, n. 438; Aubry et Rau, t. 5, § 507, texte et note 15, p. 286; Laurent, t. 21, n. 224; Arntz, t. 3, n. 557; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 45; Guillouard, t. 1, n. 381; Vigié, t. 3, n. 60.

153. — Et ils sont acquis sans réserve à la communauté, quand même ils seraient le produit d'une profession déshonnête, par exemple, les gains obtenus en faisant la contrebande. — Duranton, t. 14, n. 141; Rodière et Pont, t. 1, n. 439; de Folleville, t. 1, n. 154; Labbé, dissertation sous Cass., 5 févr. 1873, M..., [S. 73.1.289, P. 73.737]; Guillouard, *loc. cit.*

154. — Pour les bénéfices qui sont le résultat d'opérations commerciales ou industrielles commencées pendant le mariage, mais continuées et terminées après sa dissolution, il faut examiner s'il s'agit ou non d'entreprises d'ensemble formant un tout indivisible. Dans le premier cas, tous les profits entrent dans la communauté, car l'entreprise elle-même y était entrée. Dans le second cas, la communauté n'a droit qu'au profit correspondant à la partie terminée pendant sa durée. — Rodière et Pont, t. 1, n. 438; Aubry et Rau, t. 5, § 507, texte et note 15, p. 286; Laurent, t. 21, n. 224; Guillouard, t. 1, n. 382.

155. — Jugé, d'après ce principe, que les bénéfices d'une entreprise comprenant divers travaux publics tombent en entier dans la communauté de l'entrepreneur, bien que certains travaux n'aient été terminés qu'après la dissolution de cette communauté, si le juge déclare que ces travaux constituaient une entreprise d'ensemble et un tout indivisible d'après la commune intention des parties. — Cass., 29 janv. 1872, Busquet, [S. 73.2.113, P. 73.252, D. 72.1.449]

156. — ... Que les bénéfices d'une entreprise commencée pendant la communauté, mais réalisés depuis sa dissolution, ne tombent dans la communauté qu'autant que les opérations faites depuis la dissolution de la communauté sont une suite nécessaire de l'entreprise commencée pendant son existence. — Cass., 19 nov. 1851, Guillouet, [S. 52.1.32, P. 52.2.285, D. 51.1.315]

157. — ... Que si donc, s'il s'agit de travaux exécutés depuis la dissolution de la communauté, par suite d'un marché à série de prix dont les résultats devaient se régler chaque quinzaine, et constituant pour ainsi dire une série d'entreprises, les bénéfices résultant des travaux exécutés depuis la dissolution de la communauté ne tombent pas dans son actif. — Même arrêt.

158. — ... Que, si, en principe, la communauté conjugale se dissout par la mort de l'un des époux, et se liquide en ayant égard à sa consistance au moment de cette mort, les héritiers de l'époux commun en biens peuvent réclamer leur part des bénéfices des opérations commencées durant la communauté,

non terminées au moment de sa dissolution, et ultérieurement continuées par l'époux survivant, pourvu toutefois que ces opérations aient été une suite nécessaire de ce qui s'est fait avant le décès de leur auteur. — Caen, 28 mars 1884, Chaumont, [S. 86.2.175, P. 86.1.971]

159. — ... Qu'il en est ainsi spécialement des bénéfices résultant de l'exécution d'un marché de travaux publics, en vue duquel le mari commun en biens avait, avant son décès, réuni les matériaux, payé les ouvriers, et fait la plus grande partie des dépenses, et que la veuve a mené à fin après le décès de son mari, en payant les reliquats des dettes de l'entreprise, et en encaissant les sommes dues par l'administration. — Même arrêt.

160. — ... Que, si la masse active de la communauté comprend tous les fruits produits par les biens communs, depuis sa dissolution jusqu'au partage, elle comprend aussi tous les bénéfices réalisés par le survivant des deux époux dans ce même intervalle de temps, à la condition qu'ils proviennent d'opérations commencées pendant la communauté. — Cass., 11 mars 1891, Bergeyron, [S. 91.1.264, P. 91.1.632, D. 91.1.295]

161. — ... Spécialement, que lorsque des marchandises comprises dans l'inventaire, dressé peu de jours avant le décès de la femme, d'une maison de commerce dont le mari faisait partie, et destinées à être ultérieurement vendues, ont été ainsi la matière d'opérations commencées avant la dissolution de la communauté, menées à bonne fin avant le partage et rentrant essentiellement dans le fonctionnement de la maison de commerce, la part des bénéfices nets ressortant de la vente et afférente au mari doit tomber dans la communauté. — Même arrêt.

162. — D'autre part, les bénéfices réalisés par l'un des époux dans l'exploitation des biens de la communauté depuis sa dissolution jusqu'au partage, ne tombent dans la masse à partager qu'autant qu'ils proviennent d'opérations qui sont une suite nécessaire d'entreprises commencées pendant l'existence de la communauté. — Cass., 24 nov. 1869, Godin, [S. 70.1.72, P. 70.151, D. 70.1.25] — *Sic*, Guillouard, t. 1, n. 382.

163. — Ainsi et spécialement, quand le mari, resté en possession d'usines, de capitaux et de valeurs mobilières dépendant de la communauté, s'est livré à des opérations nouvelles, il ne doit pas compte des bénéfices qui sont le produit de son travail et de son industrie particulière, mais seulement des fruits naturels et des loyers des immeubles, de l'intérêt des capitaux et des valeurs mobilières, ainsi que de la valeur locative des usines. — Même arrêt.

164. — Et les bénéfices provenant de la gestion d'un fonds de commerce et réalisés depuis la dissolution de la communauté font partie de son actif, à moins que l'époux gérant ne se soit livré pour son compte personnel à des opérations nouvelles exigeant des connaissances spéciales et un travail qui lui est propre. — Cass., 28 avr. 1884, Reine, [S. 86.1.294, P. 86.1.714, D. 84.1.329]

165. — Indépendamment des bénéfices provenant du travail, du commerce ou de l'industrie des époux, la communauté comprend aussi la valeur du fonds de commerce ou d'industrie, que l'un des époux pouvait posséder avant le mariage ou qui a pu lui échoir pendant sa durée. — Troplong, t. 1, n. 414; Rodière et Pont, t. 1, n. 452; Aubry et Rau, t. 5, § 507, texte et note 16, p. 286; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 45-5°; Guillouard, t. 1, n. 380.

166. — Il en est ainsi même pour un fonds de commerce qui ne peut être exercé sans une autorisation particulière. Ainsi, la clientèle d'un pharmacien est une valeur mobilière qui tombe dans la communauté. En conséquence, et après le décès de la femme, le mari doit tenir compte aux héritiers de la valeur de cette clientèle : il n'y a là nulle violation de la liberté industrielle du mari, et du droit qui lui appartient d'exploiter son diplôme sans condition. — Metz, 3 juin 1841, sous Cass., 29 nov. 1842, Bouché, [S. 42.1.899, P. 43.1.51] — *Sic*, Rodière et Pont, *loc. cit.*; Guillouard, *loc. cit.*

167. — Dans tous les cas, le mari ne peut plus, après avoir consenti à faire déterminer la valeur de la clientèle, demander que la clientèle soit licitée, sous la réserve, à son profit, de s'établir pharmacien partout où bon lui semblera, une telle réserve étant, en définitive, la réserve de la clientèle. — Cass., 29 nov. 1842, précité.

168. — En ce qui concerne la fixation de la valeur du fonds de commerce, il a été jugé que, lorsqu'une femme commune en biens avec son premier mari est devenue copropriétaire avec ses enfants d'un fonds de commerce géré par celui-ci, on doit estimer ce fonds de commerce, dans la liquidation de la première communauté, au prix pour lequel il a été vendu pendant la durée du second mariage, et non par rapport à la valeur qu'il paraît avoir au jour de la dissolution de cette première communauté. — Paris, 22 mars 1834, Vallansot, [S. 34.2.190, P. chr.] — Cette solution, disent MM. Rodière et Pont, s'explique par ce fait qu'il s'était écoulé peu de temps entre la dissolution de la communauté et la vente (t. 1, n. 451).

169. — La gérance ou la direction d'une compagnie de finance ou d'industrie, dont le mari est investi, tombe dans la communauté comme propriété mobilière, surtout si c'est depuis le mariage que le mari s'est assuré cette position. — Troplong, t. 1, n. 430.

170. — La communauté profite encore des avantages pécuniaires que procure une fonction publique. Ce n'est pas, bien entendu, la fonction elle-même qui tombe dans la communauté; mais les honoraires qu'elle procure lui sont acquis, car ils sont le prix du travail, la rétribution du temps employé. — Rodière et Pont, t. 1, n. 458.

8° *Propriété littéraire.*

171. — La propriété littéraire fait-elle partie de l'actif de la communauté? Les bénéfices que procure l'exercice des droits d'auteur appartenant à un époux commun en biens, tombent certainement dans l'actif de la communauté légale, comme, en général, y tombent les fruits. Mais doit-on aller plus loin, et admettre que les droits d'auteur eux-mêmes, désignés dans l'usage sous le nom de propriété littéraire, tombent dans la communauté? La question est controversée.

172. — La solution qui fait tomber dans la masse commune la propriété littéraire, est basée sur les véritables principes du régime de la communauté, et est conforme à la doctrine de la plupart des auteurs. En effet, la propriété littéraire ne peut être rangée que dans la classe des biens meubles (V. *suprà*, v° *Biens*, n. 466); et les meubles des époux font partie de l'actif de la communauté légale. Loin qu'aucun texte autorise à faire ici exception aux principes généraux, la loi du 14 juill. 1866 paraît bien en viser l'application. Elle donne (art. 1, 2e al.) au conjoint survivant la jouissance des droits dont l'auteur prédécédé n'a pas disposé, *quel que soit le régime matrimonial, et indépendamment des droits qui peuvent résulter en faveur de ce conjoint du régime de la communauté.* Ces derniers mots impliquent nécessairement que la propriété littéraire tombe dans la communauté, et que, par suite, quand l'auteur décédé était soumis à ce régime, le survivant a des droits plus étendus que ceux qu'établit la loi de 1866. En effet, en règle générale, le survivant n'a qu'un droit de jouissance, et ce droit ayant la nature de l'usufruit, revient aux héritiers de l'auteur, quand le survivant meurt avant l'expiration du délai de cinquante ans. Quand l'auteur était marié en communauté, le conjoint survivant vient prendre la moitié de la pleine propriété en sa qualité de commun en biens, et la jouissance de l'autre moitié en vertu du droit successoral spécial que consacre la loi de 1866, de telle sorte qu'en cas de mort avant l'expiration du délai de cinquante ans, la moitié de la propriété littéraire est transmise aux successeurs du survivant. Les travaux préparatoires de la loi viennent confirmer cette doctrine. On lit dans l'exposé des motifs : « Déjà la nature mobilière reconnue au droit d'auteur faisait entrer dans la communauté conjugale non seulement les produits du droit, mais le droit lui-même » (S. *Lois annotées* de 1866, p. 53, col. 3, *in medio*. — P. *Lois, décrets*, etc. de 1866, p. 93, col. 2). En outre, un amendement ayant été proposé pour indiquer que la propriété littéraire tomberait dans la communauté, le rapport déclare cette indication inutile en disant : « C'était la jurisprudence, et c'est encore le projet de loi » (S. *Lois annotées* de 1866, p. 60, col. 2, n. 2. — P. *Lois, décrets*, etc. de 1866, p. 104, col. 2, n. 2). — Marcadé, sur l'art. 1401, n. 5; Troplong, t. 1, n. 433; Rodière et Pont, t. 1, n. 441; Aubry et Rau, t. 5, § 507, texte et note 11, p. 284; Demolombe, t. 9, n. 226; de Folleville, t. 1, n. 155; Laurent, t. 5, n. 512; Arntz, t. 3, n. 557; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 45-6°; Guillouard, t. 1, n. 382. — V. aussi note de Lyon-Caen sous Cass., 16 août 1880, ci-après cité; Vigié, t. 3, n. 60.

173. — Ainsi, il a été jugé que la propriété littéraire tombe dans la communauté légale, comme, en général, les autres biens

mobiliers. — Cass., 16 août 1880, Gaudichot, [S. 81.1.25, P. 81.1.38, D. 81.1.25]

174. — ... Qu'il en était déjà ainsi sous l'empire du décret sur la librairie du 5 févr. 1810, art. 39. — Même arrêt.

175. — Mais quelques auteurs ont soutenu que la propriété littéraire ne tombe point dans la communauté. Ils ont insisté sur les conséquences quelque peu singulières ou exorbitantes auxquelles conduit le système opposé au leur. Si la propriété littéraire, a-t-on dit, tombe dans la communauté, le mari pourra disposer à son gré des droits d'auteur de sa femme. Il pourra, contrairement à sa volonté et à l'intérêt bien entendu de sa réputation, publier une œuvre dont la publication lui déplaira. Ce n'est pas tout; l'auteur survivant aura moins de droit sur ses œuvres que n'en aurait son conjoint en cas de survie. Car l'auteur survivant n'aura que la moitié de la pleine propriété, et son conjoint aurait, outre la moitié de la pleine propriété, la jouissance de l'autre moitié. On ajoute qu'il est exorbitant que l'auteur ne conserve pas, durant toute sa vie, un droit exclusif sur son œuvre, mais soit obligé de le partager avec d'autres personnes. On va même jusqu'à dire que cela est contraire à l'art. 1, L. 19 juill. 1793, qui reconnaît à l'auteur la propriété littéraire, sa vie durant. — Renouard, *Des droits d'auteur*, p. 251; Bertauld, *Questions pratiques*, 1re sér., n. 274 et s.; Pouillet, *De la propriété littéraire*, n. 184 et s.; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 640, texte et note 12, p. 69.

176. — Et il a été jugé, conformément à cette dernière opinion, que la propriété littéraire, à la différence des autres biens mobiliers des époux, ne tombe dans la communauté que pour les produits réalisés pendant la durée de la vie commune. — Paris, 3 avr. 1884, Bernard-Derosné, [S. 84.2.120, P. 84.624]

177. — Toutefois, bien que les œuvres littéraires, scientifiques et artistiques tombent dans la communauté, non seulement pour les produits, mais encore pour le capital, si c'est l'époux auteur qui survit, il peut être admis à garder, moyennant indemnité, la propriété de son œuvre, car il a intérêt à la refondre et à l'améliorer. — Duranton, t. 14, n. 132; Troplong, t. 1, n. 434; Marcadé, *loc. cit.;* Rodière et Pont, t. 1, n. 444.

178. — Dans tous les cas, les manuscrits non édités qui, à la dissolution de la communauté, se trouvent dans les papiers de l'un des époux, demeurent propres à l'auteur. Ces manuscrits doivent être assimilés aux papiers de famille, et la communauté ne saurait les revendiquer, car, suivant l'expression de Troplong, « ce sont choses sans valeur, dont les souvenirs personnels font tout le prix et qui, par suite, doivent être laissées à l'époux qui les a conservées ou à ses héritiers ». — Pothier, *Commun.*, n. 682; Troplong, t. 1, n. 435; Marcadé, *loc. cit.;* Rodière et Pont, t. 1, n. 445; Demolombe, t. 9, n. 439; Arntz, *loc. cit.;* Guillouard, t. 1, n. 383; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 640, note 12, p. 69. — V. *infrà*, n. 302.

179. — Ainsi, lorsque l'un des époux a produit une œuvre littéraire ou scientifique qui n'avait point encore été éditée au moment du décès de l'autre époux, les héritiers de celui-ci n'ont pas le droit de le forcer à publier cette œuvre et à lui donner par ce moyen une valeur commerciale dans l'intérêt de la communauté. Une telle contrainte irait contre la liberté de manifester ou de ne point manifester sa pensée, pourrait être contraire à la liberté de conscience et blesserait en tout cas le principe de la liberté individuelle.

180. — La même raison amène à cette conclusion que l'auteur, après la dissolution de la communauté, ne peut être forcé de publier une nouvelle édition pour le produit en être partagé entre lui et les héritiers de son conjoint prédécédé. — Arntz, *loc. cit.*

181. — Tombe également dans la communauté, en vertu des mêmes principes et dans les mêmes conditions, la propriété des ouvrages dramatiques, des peintures, des dessins et gravures, des sculptures, des compositions musicales, d'une invention. — Duranton, t. 14, n. 131; Rodière et Pont, t. 1, n. 443; Arntz, *loc. cit.;* Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.;* Guillouard, t. 1, n. 382, *in fine.*

182. — Il a été jugé que l'art. 39, Décr. 5 févr. 1810, d'après lequel la propriété d'un ouvrage de musique est garantie à la veuve pendant sa vie, si ses conventions matrimoniales lui en donnent le droit (et ensuite aux enfants pendant vingt ans), s'applique à la veuve mariée sans contrat sous le régime de la communauté légale. — Cass., 11 mars 1873, Enoch, [S. 73.1.324, P. 73.796, D. 73.1.246] — Paris, 7 mai 1872, Mêmes parties, [S. 73.2.6, P. 73.87]

9° *Dons de fortune.*

183. — La communauté légale ne profite pas seulement des choses mobilières dont l'acquisition a son principe dans l'industrie ou dans le travail commun ou particulier des époux; elle peut encore acquérir par des causes auxquelles le travail et l'industrie sont complètement étrangers : tels sont, en principe, les dons de fortune.

184. — En ce qui concerne le gain procuré à l'un des époux par une valeur à lots sortie au tirage avec prime, il appartient, en principe, à celui qui est propriétaire du titre. Or nous venons de voir que les valeurs mobilières, y compris les actions et obligations, sont la propriété de la communauté, et comme les valeurs à lots et les billets de loterie ont ce caractère, il en résulte que la communauté profitera, dans cette hypothèse, du gain de fortune. — Troplong, t. 1, n. 416; Rodière et Pont, t. 1, n. 455, 456.

185. — Si, pour une raison ou pour une autre, le titre est resté propre à l'un des époux (V. *suprà*, n. 136 et s., et *infrà*, n. 322 et s.), le gain de fortune lui sera également propre. — Frèrejouan du Saint, *Jeu et pari*, n. 226, p. 322. — La question toutefois est controversée, et quelques auteurs soutiennent que le lot doit appartenir en propre à celui des époux qui a voulu tenter la fortune. — Laurent, t. 23, n. 134. — V. aussi Guillouard, t. 1, n. 364, et t. 3, n. 1460, p. 344.

186. — Le point de savoir à qui appartient le trésor trouvé par l'un des époux sur son propre fonds, a donné naissance à trois systèmes entre lesquels les auteurs sont partagés.

Premier système. — La moitié du trésor reste propre à l'époux dans le fonds duquel il a été trouvé, *jure soli*, et l'autre moitié tombe dans la communauté *jure inventionis.* — Delvincourt, édit. 1819, t. 3, p. 238, *notes*, p. 10, note 1; Duranton, t. 14, n. 133; Marcadé, sur les art. 1401 et s., n. 5; Demante, *Thémis*, t. 8, p. 181; Duvergier, sur Toullier, t. 12, note *a* sur le n. 131; Glandaz, n. 47; Aubry et Rau, t. 5, § 507, texte et note 28, p. 289; Colmet de Santerre, t. 6, n. 21 *bis*-VI; Guillouard, t. 1, n. 364, 394; Vigié, t. 3, n. 140.

187. — *Deuxième système.* — La totalité du trésor reste propre au dit époux *jure soli.* — Toullier, t. 12, n. 129 et s.; Taulier, t. 5, p. 153; Bellot des Minières, t. 1, p. 151 : Battur, t. 1, n. 161; Rolland de Villargues, *Rép. du not.*, v° *Trésor*, n. 15.

188. — *Troisième système.* — La totalité du trésor tombe dans la communauté comme constituant une chose mobilière. — Merlin, *Rép.*, v° *Communauté de biens*, § 2, n. 4; Bugnet, sur Pothier, *Tr. de la communauté*, note 2 sur le n. 93; Troplong, t. 1, n. 417; Odier, t. 1, n. 86; Mourlon, *Répét. écrites*, t. 3, p. 17; Rodière et Pont, t. 1, n. 454; Demolombe, t. 13, n. 44; Laurent, t. 21, n. 228; de Folleville, t. 1, n. 165 *bis;* Arntz, t. 3, n. 558; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 45-7°.

189. — Cette dernière solution semble préférable en présence de la généralité de l'art. 1401-3°. On objecte qu'il n'y a pas dans le trésor un fruit, mais une valeur provenant d'un immeuble qui doit être propre comme les pierres des carrières et les arbres des futaies dans le cas de l'art. 1403 (Colmet de Santerre, *loc. cit.*). A ceci il est facile de répondre que le trésor ne peut, en aucune façon, être traité comme un produit du fonds, que c'est un objet meuble absolument indépendant de l'immeuble et qui doit suivre, comme tel, la règle générale du conquêt.

10° *Offices ministériels.*

190. — La communauté comprend l'office ministériel dont le mari était titulaire au moment du mariage ou dont il a été pourvu pendant sa durée. L'office ministériel constitue, en effet, une véritable propriété mobilière (V. *suprà*, v° *Biens*, n. 465), qui tombe comme telle dans la communauté. — Cass., 4 janv. 1853, Duparc, [S. 53.1.468, P. 53.1.99, D. 53.1.73] — *Sic*, Toullier, t. 12, n. 112; Carré, *Comp.*, t. 1, p. 297, note; Duranton, t. 14, n. 130; Rolland de Villargues, v° *Commun.*, n. 82; Battur, t. 1, n. 186; Taulier, t. 5, p. 47; Dard, *des Offices*, p. 260; Glandaz, v° *Communauté*, n. 43; Troplong, t. 1, n. 412; Marcadé, sur l'art. 1401, n. 5; Rodière et Pont, t. 1, n. 448 et s.; Aubry et Rau, t. 5, § 507, texte et note 12, p. 285; Colmet de Santerre, t. 6, n. 21 *bis*-I; Laurent, t. 21, n. 225; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 45-4°; Guillouard, t. 1, n. 379; Vigié, t. 3, n. 60; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 640, note 3, p. 66.

191. — D'après une autre opinion, l'office ministériel ne doit

pas entrer en communauté, car il n'est pas dans le commerce. Sans doute, l'officier ministériel est autorisé à présenter un successeur; mais il n'opère point une vente; et le prix de la cession doit rester propre au titulaire qui se démet, sauf récompense pour la somme qu'il a employée pour obtenir la démission de son prédécesseur. — Labbé, note sous Cass., 6 avr. 1880, précité.

192. — Mais il est plus juridique, croyons-nous, de décider, comme on le fait généralement, que l'office fait partie de l'actif de la communauté suivant la règle générale de l'art. 140-1°. Remarquons toutefois que c'est la valeur vénale de l'office qui tombe dans la communauté et non l'office lui-même. Dès lors, le mari qui se trouve encore officier ministériel au moment du décès de sa femme, a le droit ou de céder son office, auquel cas le prix de la cession entrera dans la masse commune, ou de le garder en demeurant débiteur, vis-à-vis de la dite masse, de sa valeur au jour de la dissolution de la communauté. — Troplong, t. 1, n. 427 et s.; Rodière et Pont, t. 1, n. 450, 451; Aubry et Rau, *loc. cit.;* Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.;* Guillouard, *loc. cit.*

193. — Et cette valeur ne pourra être exigée qu'au moment de la cession de l'office, car on a fait observer avec raison « qu'il est impossible, dans un intérêt d'ordre public, de créer des difficultés à un officier ministériel qui reste et qui a le droit de rester en fonctions ». — Guillouard, *loc. cit.*

194. — Jugé, conformément à cette dernière doctrine, que l'office ministériel dont le mari était investi lors du mariage, tombe dans la communauté. — Douai, 20 déc. 1862, Gatoux, [S. 64.2.109, P. 64.717]; — 14 févr. 1863, *Ibid.*

195. — ... Mais qu'à la dissolution de la communauté, le mari reste propriétaire de l'office, sauf récompense. — Mêmes arrêts. — Et cette récompense doit être réglée d'après la valeur de l'office au moment de la dissolution de la communauté, et non d'après l'indemnité qui, plus tard et après la destitution du mari, a été imposée par le gouvernement au titulaire nommé en son lieu et place. — Agen, 2 déc. 1836, Baudet, [S. 37.2.509, P. 37.2.450] — Paris, 21 avr. 1857, Ancelot, [S. 57.2.249, P. 57.787] — Riom, 28 mars 1859, de Laboureys, [S. 60.2.30, P. 60.384, D. 60.5.66]

196. — Il en est de même des offices concédés à l'époux durant le mariage. — Douai, 15 nov. 1833, Ducorroy, [S. 34.2.189, P. chr.]

197. — Jugé encore que l'office ministériel du mari est une véritable propriété, propriété mobilière, et, comme telle, tombant dans la communauté, sauf, à la dissolution de la communauté, le droit pour le mari de retenir comme propre l'office, à charge de récompense envers la communauté. — Cass., 6 janv. 1880, Cie d'assurance maritime *la Lyonnaise*, [S. 81.1.49, P. 81.1.113, D. 80.1.361]

198. — ... Que ce n'est là d'ailleurs pour le mari qu'une pure faculté dont il est libre d'user ou de ne pas user; et que, faute par lui d'en user, l'office demeure conquêt de communauté, et le prix de la cession, en tant qu'il représente la valeur de l'office à l'époque de la dissolution de la communauté, fait partie de l'actif de celle-ci; qu'en conséquence, ce prix ne peut ni être cédé pour la totalité par le mari, ni être saisi-arrêté pour la totalité par un de ses créanciers. — Même arrêt.

199. — ... Que l'échange, fait pendant la communauté, d'un office qu'y a apporté le mari, profite à la femme ou à ses héritiers; que ceux-ci ont droit à la copropriété de l'office provenant de l'échange, comme ils avaient droit à la copropriété de l'office échangé, et que, s'ils ne peuvent en provoquer la licitation lors de la dissolution de la communauté, ils peuvent du moins exiger que le partage comprenne la valeur qu'avait l'office au jour de cette dissolution. — Paris, 23 juill. 1840, Racine, [S. 40.2.401, P. 40.2.689]

§ 2. *Fruits, revenus, intérêts et arrérages des biens propres des époux.*

200. — La communauté légale se compose activement, en second lieu, « de tous les fruits, revenus, intérêts et arrérages, de quelque nature qu'ils soient, échus ou perçus pendant le mariage, et provenant des biens qui appartenaient aux époux lors de sa célébration, ou de ceux qui leur sont échus pendant le mariage, à quelque titre que ce soit » (art. 1401-2°). Ainsi, tous les fruits sont attribués à la communauté, et ils forment dans son actif un élément distinct des meubles. Pothier en donne la raison suivante : « Toutes les charges du mariage devant tomber sur la communauté, il était juste de lui donner ces fruits pour les supporter ». — Pothier, n. 204; Duranton, t. 14, n. 143; Troplong, t. 1, n. 452; Rodière et Pont, t. 1, n. 459; Guillouard, t. 1, n. 406; Vigié, t. 3, n. 69, 71.

201. — Tout d'abord, la deuxième disposition de l'art. 1401, relative aux fruits et revenus, objets essentiellement mobiliers, semble inutile en présence de la première disposition, qui attribuait déjà à la communauté le mobilier des époux; mais Pothier la justifie par les considérations suivantes, qui l'ont motivée : « Je réponds, dit-il, que cela n'est pas inutile, et que la qualité de fruits qu'ont ces choses est une qualité particulière qu'ils ont pour entrer dans la communauté légale, distinguée de leur qualité générale de biens meubles, et qui les y fait entrer dans certains cas, dans lesquels leur seule qualité générale de biens meubles ne les y ferait pas entrer ». En effet, parmi les objets mobiliers provenant, durant le mariage, des propres des époux, il en est qui n'entrent point dans la communauté. Il était donc nécessaire, pour enlever toute incertitude, de dire quels sont ceux de ces objets qui y entrent, et c'est précisément ce qu'a fait la deuxième disposition de l'art. 1401, en déclarant que ce sont ceux qui peuvent être regardés comme des fruits ou des revenus. Ainsi, ces objets tombent dans la communauté en leur qualité de fruits et non par la seule raison qu'ils sont de nature mobilière. — Pothier, *Commun.*, n. 204; Troplong, t. 1, n. 452; Rodière et Pont, t. 1, n. 461; Aubry et Rau, t. 5, § 507, texte et note 32, p. 290 et 291; Guillouard, *loc. cit.;* Vigié, t. 3, n. 67.

202. — La loi ne s'occupe que des fruits et revenus échus ou perçus pendant la durée de la communauté, et cela se comprend facilement : les fruits et revenus échus ou perçus avant le mariage ne sont plus que des meubles dans les mains des époux, et, à ce titre, ils devaient tous, sans aucune exception, tomber dans la communauté, en vertu de la première disposition de l'art. 1401. — Rodière et Pont, t. 1, n. 460; Troplong, t. 1, n. 466; Aubry et Rau, t. 5, § 507, texte et note 34, p. 291; Guillouard, t. 1, n. 407.

203. — D'une manière générale, la communauté perçoit les fruits et revenus des biens appartenant aux époux, et tous ceux auxquels ceux-ci peuvent avoir droit à un titre quelconque. Ainsi tombent dans la communauté les fruits revenant à l'un des époux soit comme usufruitier, soit comme possesseur de bonne foi d'un immeuble, soit comme envoyé en possession des biens d'un absent, conformément aux dispositions de l'art. 127, C. civ. — Rodière et Pont, t. 1, n. 462, 463; Laurent, t. 21, n. 241; Guillouard, t. 1, n. 417.

204. — A cet égard, il a été jugé que quoiqu'un usufruit soit par lui-même un objet immobilier, et qu'il forme une propriété personnelle à l'époux auquel il est échu, les revenus qui en dérivent n'en tombent pas moins dans la communauté, sans que l'époux qui a l'usufruit ait aucune reprise à exercer à ce sujet. — Paris, 20 févr. 1815, Bosredon, [S. et P. chr.]

205. — ... Que si, pendant la communauté, un tel usufruit vient à être cédé, le prix de la cession appartient intégralement à la communauté sans récompense à l'époux propriétaire, lorsque la consolidation s'est opérée avant la dissolution de la communauté : que le prix de cette cession est la représentation des fruits dont la communauté a été privée par la vente même. — Cass., 31 mars 1824, de Gouy d'Arsy, [S. et P. chr.]

206. — ... Que les arrérages d'une rente viagère tombant dans la communauté, le prix de rachat de la rente doit y tomber sans récompense, lorsque la dissolution de la communauté arrive par le décès de l'époux propriétaire de la rente, car alors ce prix se trouve ne représenter que les arrérages de la rente que la communauté aurait perçus sans le rachat. — Cass., 10 avr. 1855, Journault, [S. 55.1.241, P. 55.2.5, D. 55.1.177]

207. — Jugé même que le mari qui vend pendant la communauté une nue-propriété, n'a pas droit, après la dissolution de la communauté, à la reprise des intérêts du prix, bien que la nue-propriété ne procurât aucun avantage à la communauté : ces intérêts entrent dans la masse commune comme revenus d'un capital appartenant à l'un des époux, sans qu'il y ait à rechercher d'où provient ce capital. — Orléans, 27 déc. 1855, Héritiers Leluc, [S. 56.2.614, P. 56.2.78, D. 57.2.34]

208. — Jugé, d'autre part, que les revenus d'un immeuble appartenant en propre à l'un des époux en société avec un tiers

constituent de véritables fruits, même pour la portion affectée à l'amortissement du prix de cet immeuble par l'acte de société antérieur au mariage; par suite, l'époux propriétaire doit récompense à la communauté des sommes par lui employées à la libération de son immeuble propre, avec intérêts du jour de la communauté. — Cass., 20 août 1872, Riottot, [S. 73.1.5, P. 73.5, D. 72.1.406]

209. — La règle qui attribue les fruits et revenus à la communauté reçoit exception pour les biens qui, durant le mariage, sont légués ou donnés à l'un des époux sous la condition que les revenus en appartiendront à celui-ci. Une pareille clause est valable et peut être imposée par le testateur ou le donateur. — V. *infrà*, n. 327.

210. — Nous aurons à constater que les règles de l'usufruit ordinaire se trouvent, à certains égards, modifiées en ce qui concerne l'usufruit de la communauté. Disons ici que les dispositions des art. 600 et 601 demeurent étrangères à ce dernier usufruit, et que la communauté est dès lors dispensée, avant d'entrer en jouissance, soit de faire inventaire, soit de donner caution. — Aubry et Rau, t. 5, § 507, texte, p. 292; Laurent, t. 21, n. 249; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 48-1°; Guillouard, t. 1, n. 416.

211. — Mais les art. 587, 589, 596 et 597 relatifs à l'usufruit s'appliquent à la communauté. — Arntz, t. 3, n. 561. — V. *infra*, v° *Usufruit*.

212. — On sait que les fruits se divisent en fruits naturels, fruits industriels et fruits civils (C. civ., art. 582). Les fruits naturels sont ceux que la terre donne spontanément; ils comprennent aussi le croît des animaux. Les fruits industriels sont obtenus d'un fonds au moyen de la culture. Quant aux fruits civils, ils n'ont ce caractère que par la détermination de la loi; tels sont les intérêts des capitaux, les loyers des maisons, etc. Les fruits naturels et les fruits industriels ne forment, en réalité, qu'une seule espèce de fruits, en sorte qu'en définitive il n'y a que des fruits naturels et des fruits civils. — Rodière et Pont, t. 1, n. 468.

213. — La jouissance de la communauté doit, en principe et sauf certaines restrictions, être déterminée par les règles relatives à l'usufruit ordinaire. Spécialement, le droit aux fruits procède de leur acquisition même; or, à ce point de vue, il importe de distinguer les fruits naturels des fruits civils, car les uns et les autres ne s'acquièrent pas de la même manière et d'après les mêmes règles. C'est, du reste, ce que l'art. 1401 indique très-bien, en se servant pour les fruits civils de l'expression *échus* et de l'expression *perçus* pour les fruits naturels et industriels. — Rodière et Pont, t. 1, n. 468; Aubry et Rau, t. 5, § 507, p. 291; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 47; Guillouard, t. 1, n. 411; Vigié, t. 3, n. 68.

1° *Fruits naturels.*

214. — Les fruits naturels et industriels tombent dans la communauté aussitôt qu'ils ont été perçus, et ils sont censés perçus après leur séparation de la terre où ils étaient pendants, car c'est par cette séparation qu'ils cessent de faire partie de l'immeuble.

215. — Par suite, les fruits naturels et industriels ne sont point acquis à la communauté au *prorata* du temps qu'elle a duré; elle n'y a droit qu'autant qu'ils ont été perçus pendant qu'elle subsistait : ainsi, si la communauté est venue à se dissoudre au moment où une récolte allait être perçue, elle n'y a aucun droit; au contraire, si la récolte des fruits pendants sur l'héritage de l'un des conjoints s'était faite peu de temps après le mariage, quelque peu de jours qu'il eût duré, la récolte entière appartiendrait à la communauté. — Pothier, t. 1, n. 201; Duranton, t. 14, n. 146; Toullier, t. 12, n. 123; Battur, t. 1, n. 192; Rodière et Pont, t. 1, n. 469; Guillouard, t. 1, n. 411; Vigié, t. 3, n. 70, 71.

216. — Mais ces fruits ne doivent être perçus qu'à l'époque de leur maturité; s'ils l'étaient plus tôt, ce serait une fraude coupable dont la communauté ne pourrait profiter. — Battur, t. 1, n. 192; Duranton, t. 14, n. 148; Rodière et Pont, t. 1, n. 472; Vigié, t. 3, n. 74.

217. — Toutefois, une anticipation de récolte appliquée aux fruits ou aux moissons paraît peu vraisemblable; et on ne la conçoit guère que lorsqu'il s'agit de la coupe de bois taillis, qui a sa valeur bien qu'elle ne soit pas faite suivant l'aménagement ou les usages. Aussi, dans ce cas, les tribunaux devront apprécier avec soin les circonstances. Par exemple, on pourrait considérer comme revenant à la communauté une récolte de fruits non encore mûrs, si ces fruits étaient destinés à un usage auquel les rendrait impropres une maturité complète; il en serait ainsi notamment pour des fruits destinés à être vendus après avoir subi une préparation. — Rodière et Pont, *loc. cit.*

218. — Que décider, dans l'hypothèse inverse, à l'égard d'une récolte retardée, que la communauté n'a point faite et qu'elle aurait pu cependant faire avant sa dissolution? L'art. 1403, que nous étudierons bientôt, dispose que « si les coupes de bois qui, en suivant les règles expliquées au titre de l'usufruit, pouvaient être faites durant la communauté ne l'ont point été, il en sera dû récompense à l'époux non propriétaire du fonds ou à ses héritiers ». Faut-il appliquer cette disposition aux autres récoltes, par exemple, aux moissons ou aux vendanges?

219. — Une première opinion refuse d'appliquer aux autres récoltes l'art. 1403, qui ne parle que du retard apporté aux coupes de bois parce que seul ce retard est possible et s'explique, tandis qu'il est impossible de retarder longtemps les autres récoltes, sous peine de les laisser périr sur pied. — Colmet de Santerre, t. 6, n. 27 *bis*-VI.

220. — Une autre opinion étend le bénéfice de l'art. 1403, et décide que le retard dans toute récolte donne lieu à récompense au profit de la communauté. Cette opinion se base sur la règle générale, dont l'article précité n'est que l'application, d'après laquelle le patrimoine des époux et celui de la communauté ne doivent point s'enrichir aux dépens l'un de l'autre. — Rodière et Pont, t. 1, n. 471; Laurent, t. 21, n. 247; Guillouard, t. 1, n. 413; Vigié, *loc. cit.* — Ce système nous semble préférable, car le principe qu'aucun des patrimoines ne doit s'enrichir aux dépens de l'autre, domine la communauté. La loi a visé le *quod plerumque fit* dans l'art. 1403, et ce texte ne peut fournir un argument *a contrario*, puisque le droit commun amène à l'idée de récompense (art. 1437).

221. — Le mode d'acquisition des fruits naturels consacré par la loi est critiqué à bon droit, car étant destinés à subvenir aux charges du mariage, les fruits devraient appartenir à la communauté proportionnellement au temps de sa durée. Telle est la règle qui a été adoptée pour le régime dotal, où l'art. 1571 déclare que « les fruits des immeubles dotaux se partagent entre le mari et la femme ou leurs héritiers, à proportion du temps qu'a duré le mariage pendant la dernière année ». Mais cette règle, qui n'était, dans notre ancien droit, suivie par aucune coutume, ne saurait être, du régime dotal, étendue à la communauté. — Pothier, *Commun.*, n. 207; Rodière et Pont, t. 1, n. 469; Guillouard, t. 1, n. 411.

222. — On devrait néanmoins réserver la portion des fruits revenant au colon partiaire qui pourrait exister sur le bien de l'un des époux. Dans ce cas, la communauté ne prendrait les fruits que déduction faite de cette portion. — Rodière et Pont, t. 1, n. 474.

223. — L'époux qui, lors de la célébration du mariage, apporte des immeubles ayant des récoltes sur pied, n'a droit à aucune récompense; et les premiers fruits, naturels et industriels, que produisent les propres après le mariage, appartiennent à la communauté, sans déduction des frais de labour et de semences. En effet, tout le mobilier présent des époux tombant dans la masse commune, ces frais ont été payés avec des sommes qui seraient entrées en communauté, si elles étaient restées dans la bourse du conjoint qui a fait les frais. Comment donc la communauté pourrait-elle être astreinte au paiement des frais de culture faits pour son utilité, avec les fonds qui devaient entrer dans sa caisse? Au surplus les frais de labour constituent des dettes mobilières qui seraient demeurées à la charge de la communauté. — Toullier, t. 12, n. 124; Proudhon, t. 5, n. 2685 et 2686; Duranton, t. 14, n. 152; Battur, t. 1, n. 194; Bellot des Minières, t. 1, p. 138; Odier, t. 1, n. 95 et 96; Troplong, t. 1, n. 465; Marcadé, sur les art. 1401 à 1403, n. 6; Rodière et Pont, t. 1, n. 475; Aubry et Rau, t. 5, § 507, texte et note 36, p. 292; Guillouard, t. 1, n. 414; Vigié, t. 3, n. 76.

224. — Mais l'époux, qui, à la dissolution de la communauté, trouve ses immeubles propres préparés et ensemencés, doit-il indemniser la communauté des frais de labour et de semences par elle faits?

225. — Quelques auteurs modernes, appliquant ici les règles de l'usufruit, se prononcent pour la négative. — Delvincourt, t. 3, p. 14, note 6; Taulier, t. 5, p. 49-50; Bugnet, sur Pothier, *Comm.*, n. 213, à la note.

226. — Toutefois, l'affirmative est avec raison généralement admise Si, en effet, l'époux, qui reprend ses propres préparés et ensemencés était dispensé d'indemniser la communauté à raison des frais de culture et de semences qu'elle a payés, il s'enrichirait d'autant aux dépens de cette dernière. Sans doute, l'art. 585 adopte une autre solution pour l'usufruit; mais l'art. 1437 déclare, en matière de communauté, que « toutes les fois que l'un des époux a tiré un profit personnel des biens de la communauté, il en doit la récompense ». — Pothier, *Commun.*, n. 13, 16, 212, 613; Lebrun, *eod.*, n. 97; Bourjon, tit. 10, part. 6, ch. 8, sect. 1, n. 5; Renusson, *Commun.*, part. 2, ch. 4, n. 14 et s.; Toullier, t. 12, n. 124, 125; Proudhon, *Usufr.*, t. 5, n. 2685 et 2686; Rolland de Villargues, *Répert. du notar.*, v° *Commun.*, n. 102; Duranton, t. 14, n. 152; Bellot des Minières, t. 1, p. 138 et s.; Battur, n. 194; Glandaz, v° *Commun.*, n. 68; Odier, t. 1, n. 95 et s.; Troplong, t. 1, n. 467 et s.; Marcadé, *loc. cit.;* Rodière et Pont, t. 1, n. 475; Aubry et Rau, t. 5, § 507, texte et note 36, p. 292; Laurent, t. 21, n. 248; Arntz, t. 3, n. 559; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 48-4°; Guillouard, t. 1, n. 414; Vigié, *loc. cit.*

227. — Et il a été jugé qu'à la dissolution de la communauté, l'époux qui reprend ses biens propres ensemencés doit récompense des frais de labour et de semences : l'art. 585, C. civ., relatif à l'usufruit, n'est pas applicable en matière de communauté. — Rennes, 26 janv. 1828, Lefeuvre, [S. et P. chr.] — Bordeaux, 22 mai 1841, Paulet, [P. 41.2.247]

228. — Il en est ainsi même dans le cas où la dissolution de la communauté a été opérée par le prédécès de l'époux auquel appartiennent les biens ensemencés, et où l'usufruit de ces biens est dévolu à l'autre époux survivant. — Douai, 20 déc. 1848, Lesage, [S. 49.2.544, P. 50.1.533, D. 50.2.192] — *Sic*, Pont, *Rev. crit. de jurispr.*, t. 1, p. 193 et s.

229. — Mais c'est à la communauté que l'indemnité est due. D'où il suit qu'en cas d'acceptation de la communauté par la femme, une moitié de l'indemnité appartient à chacun des époux; et qu'en cas de renonciation, on doit distinguer si les frais ont été faits sur un propre de la femme ou sur un propre du mari. Au premier cas, la récompense est due en entier par la femme ou ses héritiers; dans le second, le mari ou ses héritiers ne doivent rien à la femme ou à ses héritiers. La raison de décider, dans les deux cas, est que, par l'effet de la renonciation, la femme ou ses héritiers ont perdu tout droit à la communauté. — Rodière et Pont, t. 1, n. 478; Troplong, t. 1, n. 468 et s.

2° *Fruits civils.*

230. — Quant aux fruits civils, ils appartiennent également à la communauté; mais comme ils sont censés s'acquérir jour par jour (C. civ., art. 586), ils n'appartiennent à la communauté qu'à proportion de la durée de son existence; et même on ne compte à la communauté que les jours accomplis : le jour simplement commencé ne lui appartient pas. — Pothier, n. 223; Troplong, t. 1, n. 479, 480; Rodière et Pont, t. 1, n. 481, 482; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 47-3°; Vigié, t. 3, n. 71.

231. — Les règles d'acquisition sont communes à tous les fruits civils. Par conséquent, elles s'appliquent aux loyers des maisons, aux intérêts des sommes exigibles, aux arrérages des rentes. Elles s'appliquent même aux prix des baux à ferme, d'après le Code civil, qui, sous ce dernier rapport, s'est écarté de l'ancienne jurisprudence. — Troplong, t. 1, n. 481; Rodière et Pont, t. 1, n. 483; Vigié, *loc. cit.*

3° *Coupes de bois.*

232. — La communauté n'a pas droit seulement aux fruits ordinaires des propres des époux; elle a droit encore, dans une certaine mesure, aux produits extraordinaires, tels que les coupes de bois et les produits des mines et des carrières, à l'égard desquels la loi donne à la communauté, sauf quelques exceptions, les droits qu'elle accorde à l'usufruitier. Ce droit se trouve déterminé de la manière suivante par l'art. 1403 : « Les coupes de bois et les produits des carrières et mines tombent dans la communauté pour tout ce qui est considéré comme usufruit, d'après les règles expliquées au titre de l'*Usufruit*, de l'*Usage* et de l'*Habitation*. »

233. — Ainsi les coupes de bois tombent dans la communauté pour tout ce qui est considéré comme usufruit. Par conséquent, s'il s'agit de coupes de bois taillis, le mari, chef de la communauté, est tenu d'observer l'ordre et la quotité des coupes, conformément à l'aménagement ou à l'usage constant des propriétaires. Quant aux bois de haute futaie, le mari ne peut y faire des coupes qu'autant qu'ils ont été mis en coupes réglées, soit que ces coupes « se fassent périodiquement sur une certaine étendue de terrain, soit qu'elles se fassent d'une certaine quantité d'arbres pris indistinctement sur toute la surface du domaine » (C. civ., art. 590 et 591). — Rodière et Pont, t. 1, n. 487; Vigié, t. 3, n. 73.

234. — La communauté a également droit aux arbres d'une pépinière et aussi aux arbres fruitiers qui meurent, ou qui sont arrachés ou brisés par accident, à la charge de les remplacer. Ce sont là des droits qui appartiennent à l'usufruitier (C. civ., art. 590, 594). — Rodière et Pont, t. 1, n. 487; Guillouard, t. 1, n. 410.

235. — Mais la communauté n'a aucun droit aux futaies non aménagées; et, si des coupes de futaies étaient faites en dehors de tout aménagement, récompense de leur valeur serait due à l'époux propriétaire du fonds. — Rodière et Pont, t. 1, n. 488; Aubry et Rau, t. 5, § 507, p. 291; Guillouard, t. 1, n. 410; Vigié, *loc. cit.*

236. — Elle peut seulement employer, pour faire les réparations qui lui incombent, les arbres arrachés ou brisés par accident; elle peut même, dans ce but, en faire abattre s'il est nécessaire, mais à la charge d'en faire constater la nécessité avec le conjoint (C. civ., art. 592). — Elle en devrait récompense si c'était pour les réparations des héritages communs. — Battur, t. 1, p. 199; Rodière et Pont, t. 1, n. 488; Guillouard, *loc. cit.;* Troplong, t. 1, n. 556.

237. — Elle peut, d'autre part, d'après l'art. 593, prendre, dans les bois, des échalas pour les vignes, et, sur les arbres, les fruits qu'ils produisent. — Troplong, t. 1, n. 555; Rodière et Pont, t. 1, n. 488; Guillouard, *loc. cit.*

238. — De même, si les biens de l'un des époux ne produisent pas de fruits, elle en aura l'usage, comme l'usufruitier. — Colmet de Santerre, t. 6, n. 23 et 26 *bis*-II; Laurent, t. 21, n. 244; Guillouard, *loc. cit.*

239. — Remarquons maintenant qu'en ce qui concerne les coupes de bois qui, d'après les règles de l'usufruit, auraient pu être faites durant la communauté et qui ne l'ont pas été, la loi établit une différence entre la communauté et l'usufruit; ainsi, tandis que l'usufruitier ne peut réclamer aucune indemnité à raison des coupes qu'il aurait pu faire et qu'il n'a pas faites, au contraire, il est dû récompense à la communauté dans le même cas. A cet égard, l'art. 1403-2° déclare que : « si les coupes de bois qui, en suivant ces règles, pouvaient être faites, durant la communauté, ne l'ont point été, il en sera dû récompense à l'époux non propriétaire du fonds ou à ses héritiers ». — Rodière et Pont, t. 1, n. 471; Colmet de Santerre, t. 6, n. 27 *bis*-I; Laurent, t. 21, n. 254; Guillouard, t. 1, n. 412; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 640, p. 68; Aubry et Rau, t. 5, § 507-2°, p. 292.

240. — En disant que récompense est due « à l'époux non propriétaire du fonds ou à ses héritiers », la loi s'exprime d'une manière inexacte. En réalité, l'époux qui a profité de la coupe doit la récompense à la communauté, puisque c'est elle qui a été privée d'une valeur à laquelle elle avait droit. — Rodière et Pont, t. 1, n. 490; Guillouard, t. 1, n. 412; Colmet de Santerre, t. 6, n. 27 *bis*-III et IV; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 48-2°. — V. *suprà*, n. 218.

241. — Par contre, si la communauté pratiquait une coupe par anticipation et sans obéir à la règle établie par l'art. 590, qui lui prescrit de se conformer à l'aménagement et, à défaut, aux usages constants des propriétaires, récompense serait due à l'époux propriétaire du fonds. — Rodière et Pont, t. 1, n. 471; Colmet de Santerre, t. 6, n. 27 *bis*-I; Laurent, t. 21, n. 254; Guillouard, t. 1, n. 412.

4° *Mines et carrières.*

242. — Les produits des mines et carrières tombent dans la communauté, lorsque la mine ou la carrière était exploitée ou ouverte avant le mariage; ils n'y tombent pas si l'ouverture ou l'exploitation n'a eu lieu que depuis le mariage. — Toullier, t. 12, n. 128; Duranton, t. 14, n. 147; Odier, t. 1, n. 98; Marcadé, sur l'art. 1403, n. 6; Troplong, t. 1, n. 560 et s.; Rodière et Pont, t. 1, n. 492; Aubry et Rau, t. 5, § 507, p. 291; Arntz, t.

3, n. 560; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 47-4°; Guillouard, t. 1, n. 408; Vigié, t. 3, n. 69.

243. — Et, si l'ouverture ou l'exploitation n'a eu lieu que depuis le mariage, les produits ne sont versés dans la communauté, qu'à charge d'une indemnité qui consiste dans le produit net indûment versé et qui peut comprendre aussi, suivant les cas, ce qui est dû à l'époux propriétaire du propre, si des dégradations ont été faites. — Toullier, *loc. cit.;* Troplong, t. 1, n. 562; Rodière et Pont, t. 1, n. 494; Vigié, *loc. cit.;* Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 640, p. 69.

244. — Mais, de son côté, l'époux, sur l'immeuble duquel une mine ou une carrière aura été ouverte pendant le mariage, et qui profite des produits, devra récompense à la communauté pour les travaux faits et qui ont augmenté la valeur du fonds. — Rodière et Pont, *loc. cit.;* Aubry et Rau, t. 5, § 507, texte et note 37, p. 292; Arntz, *loc. cit.;* Guillouard, t. 1, n. 415; Massé et Vergé, sur Zachariæ, *loc. cit.*

245. — Et, dans le cas où la communauté profitera des produits, la récompense qui sera due à l'époux de ce chef et celle que celui-ci pourra devoir lui-même à la communauté, pour la plus-value procurée à son fonds, devront se compenser jusqu'à due concurrence. — Duranton, t. 14, n. 147; Rodière et Pont, *loc. cit.;* Aubry et Rau, *loc. cit.*

246. — D'ailleurs, en vertu de l'art. 1437, la communauté a droit à récompense pour les améliorations apportées aux biens propres de l'un des époux, suivant le principe déjà énoncé que le patrimoine des époux et celui de la communauté ne peuvent s'enrichir aux dépens l'un de l'autre. Au contraire, l'usufruitier, aux termes de l'art. 599, n'a droit à aucune indemnité à raison des améliorations par lui faites aux biens dont il a l'usufruit. — Rodière et Pont, *loc. cit.;* Aubry et Rau, t. 5, § 507, p. 292; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 48-3°; Guillouard, *loc. cit.*

247. — Si l'immeuble sur lequel existe la mine ou la carrière n'est échu à l'un des époux que pendant le mariage, le produit tombe dans la communauté lorsque la mine ou la carrière se trouvait ouverte au moment de l'acquisition de l'immeuble par l'époux, alors même que l'exploitation aurait été commencée pendant le mariage par le précédent propriétaire. L'art. 1403-3° ne s'applique qu'aux immeubles possédés par les époux au moment du mariage. — Arntz, t. 3, n. 560.

248. — Du reste, il faut interpréter dans un sens large cette expression de l'art. 1403 : « *Si les carrières et mines ont été ouvertes pendant le mariage.* » Ainsi, lorsque de nouveaux puits ont été ouverts, pendant le mariage, dans une mine déjà exploitée avant le mariage, les nouveaux produits appartiennent à la communauté. — Besançon, 3 mars 1863, Dornier, [D. 63.2.49] — *Sic*, Guillouard, t. 1, n. 408.

249. — Il a été jugé, d'autre part, que, lorsque le propriétaire d'une carrière déjà ouverte achète un terrain contigu avec l'intention de le joindre à la carrière et de l'exploiter de même, les deux fonds réunis forment une seule carrière réputée ouverte au moment de la mise en exploitation de la première. — Si donc ce propriétaire a donné le terrain ainsi annexé à son fils postérieurement au mariage de celui-ci contracté sous le régime de la communauté, la carrière ouverte par le fils sur ce terrain doit être réputée avoir été en exploitation avant la donation. — Par suite, les produits en sont tombés dans la communauté sans récompense. — Cass., 23 févr. 1881, Mélines, [S. 82.1.79, P. 82. 1.165, D. 81.1.315]

250. — Les annuités de la redevance due à l'époux propriétaire d'un immeuble compris dans le périmètre de la concession, sont assimilés aux produits d'une mine et attribués à la communauté, si le tréfonds de l'immeuble avait été attaqué avant le mariage. Mais, si le tréfonds n'a été attaqué que depuis le mariage, ces annuités appartiennent à l'époux propriétaire de l'immeuble (V. L. 21 avr. 1810, art. 6 et 18). — Aubry et Rau, t. 5, § 507, texte et note 35, p. 291.

251. — En conséquence, si le tréfonds, apporté en dot par l'un des époux, n'a été mis en exploitation que postérieurement au mariage, les redevances ne tombent dans la communauté que sauf récompense à l'époux propriétaire. — Même arrêt.

252. — Mais il a été jugé aussi que, bien que l'usufruitier n'ait aucun droit aux mines ouvertes depuis que l'usufruit a pris naissance, cependant, si, en fait, les travaux d'exploitation de ces mines amoindrissent ses droits en nuisant à son exploitation, il doit lui être accordé une part dans l'indemnité payée par les concessionnaires. — Lyon, 24 mai 1853, Curieux, [S. 54.2.724, P. 55.2.413, D. 55.2.347]

253. — En ce qui concerne le point de savoir dans quels cas la mine doit être considérée comme ayant été ouverte avant le mariage, il a été jugé que l'exploitation d'un tréfonds particulier compris dans le périmètre d'une concession de mine ne doit être réputée ouverte, dans le sens des art. 598 et 1403, C. civ., qu'autant que ce tréfonds lui-même est attaqué et donne lieu aux redevances qui représentent ses produits; et cela, encore bien que le concessionnaire ait commencé l'exploitation de la mine sur un autre point du périmètre. — Lyon, 7 déc. 1866, Rouillat, [S. 67.2.6, P. 67.83] — *Sic*, Guillouard, t. 1, n. 409.

254. — ... Que l'usufruitier n'a pas, dans le silence de l'acte constitutif, droit à la jouissance des mines non ouvertes au moment de la création de l'usufruit, alors même que, deux puits provisoires d'extraction ayant déjà été creusés dans les propriétés voisines, les parties n'aient pu ignorer la nouvelle source de produits qui était sur le point de s'ouvrir. — Lyon, 24 mai 1853, précité.

255. — D'après une opinion, l'art. 1403, al. 2 et 3, a été modifié par la loi du 21 avr. 1810 qui, dans son art. 19, déclare que la mine, une fois concédée, constitue une propriété immobilière distincte de la surface, même quand la concession a été obtenue par le propriétaire du fonds. — Colmet de Santerre, t. 6, n. 28 *bis*-II-IV; Laurent, t. 21, n. 253; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 47-4°; Vigié, t. 3, n. 73.

256. — De là il résulterait que lorsque la mine a été concédée, avant le mariage, à l'époux propriétaire du fonds, elle constitue pour celui-ci un propre immobilier nouveau, dont les produits, qui sont des fruits, tombent dans la communauté, même si la mine n'a été ouverte que pendant le mariage; et, dans ce dernier cas, l'art. 1403 se trouve modifié par le principe nouveau de la loi de 1810.

Si c'est pendant le mariage que la mine a été concédée à l'époux propriétaire du fonds, elle constitue encore pour lui un immeuble propre nouveau, comme acquis à titre gratuit en vertu de la concession du gouvernement (art. 1405). Par suite, la communauté aura droit, pendant sa durée, aux produits de la mine, qui sont les fruits d'un propre. Ici également l'art. 1403 est modifié, puisqu'il déclare que les produits des mines ouvertes pendant le mariage n'appartiennent pas à la communauté. — Colmet de Santerre, *loc. cit.;* Laurent, *loc. cit.;* Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.*

257. — Nous estimons qu'il faut repousser ce système comme attribuant à la loi du 16 avr. 1810 une portée qui n'a nullement été dans la pensée du législateur. La loi de 1810 a eu pour objet d'organiser la propriété des mines dans un intérêt général, et nullement de modifier la règle toute spéciale des art. 598 et 1403. Ainsi, les produits de la mine concédée à l'époux propriétaire du fonds tomberont dans la communauté si l'ouverture a eu lieu avant le mariage, et en seront exclus si elle a eu lieu pendant le mariage, suivant la disposition de l'art. 1403, qui n'a été abrogé ni d'une manière expresse, ni d'une manière tacite. — Rodière et Pont, t. 1, n. 493; Guillouard, t. 1, n. 409.

§ 3. *Immeubles formant des conquêts de communauté.*

258. — Enfin, la communauté légale se compose « de tous les immeubles qui sont acquis pendant le mariage » (C. civ., art. 1401-3°). Ces immeubles sont nommés conquêts de communauté, pour les distinguer des propres. Toutefois, pour les désigner, le Code civil se sert indifféremment des mots acquêts et conquêts (C. civ., art. 1402 et 1408).

Cette règle, malgré sa généralité, s'applique principalement aux immeubles acquis à titre onéreux; et elle reçoit une exception importante quant aux immeubles acquis à titre gratuit, dans les art. 1404 et 1405.

259. — Nous allons donc rechercher quels sont les immeubles qui entrent dans la communauté, en suivant l'ordre tracé par le Code lui-même.

Le législateur déclare conquêts :

I° Les immeubles qui sont acquis à titre onéreux pendant le mariage (art. 1401, § 3).

II° Les immeubles acquis à titre onéreux depuis le contrat de mariage et avant la célébration du mariage (art. 1404, § 2).

III° Les immeubles donnés à l'un des époux, pendant le ma-

riage, avec la clause expresse qu'ils appartiendront à la communauté (art. 1405).

IVº Les immeubles donnés pendant le mariage aux deux époux conjointement. Nous verrons toutefois qu'il y a controverse en ce qui concerne cette dernière classe de conquêts; et que, d'après une opinion, les immeubles donnés ou légués aux deux époux conjointement demeurent propres à ceux-ci, sauf clause contraire, tandis que, d'après nous, ces mêmes immeubles tombent de droit dans la communauté.

1º Immeubles acquis à titre onéreux pendant le mariage.

260. — En thèse générale, entre dans la communauté tout immeuble qui a été acquis à titre onéreux au cours du mariage, que l'acquisition ait été faite en commun par les deux époux, ou séparément par l'un d'eux. L'immeuble est considéré comme acquis des deniers communs et appartient par suite à la communauté. — Troplong, t. 1, n. 491; Rodière et Pont, t. 1, n. 497; Aubry et Rau, t. 5, § 507, texte, p. 293; Arntz, t. 3, n. 562; Baudry Lacantinerie, t. 3, n. 49; Laurent, t. 21, n. 257, 258; Guillouard, t. 1, n. 421; Vigié, t. 3, n. 65.

261. — Jugé que les époux étant, à défaut de représentation d'un contrat de mariage, présumés mariés sous le régime de la communauté légale, les immeubles par eux acquis pendant le mariage sont réputés acquêts de communauté. — Pau, 8 mars 1865, Escoula, [S. 65.2.90, P. 65.455]

262. — Il en est ainsi alors même que les immeubles ont été acquis et payés avec des deniers propres à l'époux qui a fait l'acquisition, si les conditions exigées pour le remploi n'ont point été remplies. — Rodière et Pont, t. 1, n. 510; Laurent, t. 21, n. 258; Guillouard, *loc. cit.* — V. *infrà*, vº *Remploi*.

263. — Jugé qu'on doit considérer comme un acquêt de communauté le bien acquis par la femme en son nom, si elle n'a pas déclaré qu'elle faisait l'acquisition de ses propres, ni qu'elle était faite en remploi du prix d'une vente de biens à elle appartenant qui avait eu lieu peu auparavant. — Agen, 7 févr. 1821, Caignac, [S. et P. chr.]

264. — ... Que l'immeuble acquis par l'un des époux, notamment par le mari, pendant la communauté, même avec des deniers qui lui étaient déclarés propres au moyen d'une clause de réalisation, ne devient pas un propre de cet époux, mais qu'il forme un conquêt de la communauté, qui se trouve seulement débitrice envers l'époux des deniers employés à l'acquisition. — Cass., 21 mars 1849, Hocmelle, [S. 49.1.417, P. 49.2.212, D. 49.1.65] — Rennes, 20 mars 1850, Hocmelle, [S. 50.2.254, P. 50.2.157, D. 52.2.160] — *Sic*, Devilleneuve, Dissert. sous l'arrêt du 21 mars 1849.

265. — De même, tombe dans la communauté l'immeuble cédé à l'un des conjoints en paiement d'une créance propre, lorsque les conditions constitutives du remploi n'ont pas été accomplies. — Aubry et Rau, t. 5, § 507, texte et note 42, p. 294; Laurent, t. 21, n. 259; Guillouard, t. 1, n. 422.

266. — Ainsi, il a été jugé que si, lors de la dissolution de la communauté, une créance réservée propre à la femme n'existe plus *in specie*, mais a été remplacée par un immeuble reçu à titre de paiement, cet immeuble ne saurait être considéré comme devenu, par le fait même de la dation en paiement, propre à la femme : la qualité de propre ne lui appartiendrait qu'autant que l'acte de dation en paiement renfermerait déclaration d'emploi par le mari et acceptation à ce titre par la femme, conformément aux art. 1434 et 1435, C. civ. A défaut d'accomplissement de ces conditions, l'immeuble ainsi acquis doit être réputé tombé dans la communauté. — Cass., 24 juill. 1869, Guiblin, [S. 69.1.401, P. 69.1055, D. 69.1.455] — Rouen, 23 févr. 1870, Mêmes parties, [S. 71.2.91, P. 71.318, D. 71.2.235] — *Contrà*, Paris, 21 févr. 1868, Mêmes parties, [S. 68.2.176, P. 68.715, D. 68.2.49]

267. — On doit encore considérer comme tombant dans la communauté l'immeuble cédé par un étranger, à titre gratuit, à l'un des époux, lorsque, par suite des charges imposées, l'acquisition ne peut être regardée que comme ayant eu lieu à titre onéreux. Mais il en serait autrement si la cession n'était, en réalité, qu'une donation avec charges; dans ce cas, l'immeuble cédé demeurerait propre à l'époux, sauf récompense au profit de la communauté, pour les charges par elle acquittées. — Troplong, t. 1, n. 631; Aubry et Rau, t. 5, § 507, texte et note 43, p. 294 et 295; Rodière et Pont, t. 1, n. 592; Arntz, *loc. cit.;* Guillouard, t. 1, n. 423.

268. — Toutefois, nous verrons que, suivant l'art. 1406, l'immeuble abandonné ou cédé non plus par un étranger, mais par « père, mère ou autre ascendant » à l'un des conjoints n'entre point en communauté, et nous préciserons alors les motifs qui ont dicté le texte.

269. — Si l'acquisition à titre onéreux, pendant le mariage, porte sur un usufruit dont était grevé un immeuble propre de l'un des époux, cet usufruit constitue un conquêt de communauté et non un propre de l'époux à qui appartient la nue-propriété de l'immeuble. On ne peut considérer l'achat d'un semblable usufruit comme un rachat de charges ou de services fonciers, à raison duquel la communauté n'aurait qu'un simple droit de récompense envers l'époux dont l'immeuble aurait été ainsi dégrevé avec les deniers communs. En conséquence, si l'immeuble dont il s'agit appartient à la femme, elle ne peut, en cas de renonciation à la communauté, prétendre droit sur l'usufruit ainsi racheté. — Cass., 16 juill. 1845, Duchesne, [S. 45.1.721, P. 45.2.663, D. 45.1.321] — Rouen, 1er juill. 1841, Mêmes parties, [S. 41.2.491, P. 42.1.212] — *Sic*, Ferrière, sur Cout. de Paris, art. 229, § 4, n. 58; Proudhon, *De l'usufruit*, t. 5, n. 2681; Bugnet, sur Pothier, *De la communauté*, n. 639, à la note; Rodière et Pont, t. 1, n. 511; Aubry et Rau, t. 5, § 507, texte et note 44, p. 295; Laurent, t. 21, n. 260; Guillouard, t. 1, n. 424. — *Contrà*, Dumoulin, *Cout. de Paris*, art. 119; Pothier, n. 639; Duranton, t. 14, n. 371; Odier, t. 1, n. 345; Troplong, t. 1, n. 504 et 505.

270. — Et, si le tiers qui a cédé l'usufruit se trouve encore en vie au moment de la dissolution de la communauté, cet usufruit devra figurer dans les biens à partager et être compris dans le partage de la masse commune. — Aubry et Rau, *loc. cit.;* Laurent, *loc. cit.;* Guillouard, *loc. cit.*

271. — Mais, si le droit d'usufruit vient à cesser naturellement sans qu'on en ait fait le rachat, cet accroissement de valeur n'est point un acquêt de communauté. — Proudhon, *De l'usufruit*, t. 5, n. 2683.

272. — L'acquisition, pendant le mariage, de la nue propriété d'un immeuble dont l'un des époux est usufruitier, forme un conquêt. — Proudhon, *Usufruit*, t. 5, n. 2682; Rodière et Pont, t. 1, n. 512.

273. — Mais lorsque l'acquisition d'un immeuble par les époux communs en biens est faite par eux, quant à la nue propriété pour le compte de leur enfant mineur, et pour l'usufruit à leur profit, alors que dans l'acte ils se sont portés fort pour le mineur en tutelle, l'immeuble acheté dans ces conditions ne tombe pas dans la communauté existant entre les conjoints. — Lyon, 14 mars 1893, Louis Jacquot, [*Gaz. des trib.*, 15 sept. 1893]

2º Immeubles acquis, à titre onéreux, depuis le contrat de mariage et avant la célébration du mariage.

274. — Nous venons de voir que l'immeuble acquis, à titre onéreux, par les deux époux ou par l'un d'eux tombe dans la communauté, lorsque l'acquisition a eu lieu pendant le mariage. Il est cependant un cas où l'immeuble tombera aussi dans la communauté, quoique l'acquisition en ait été faite avant la célébration du mariage. Ce cas est prévu par l'art. 1404, § 2, qui dispose que « si l'un des époux avait acquis un immeuble depuis le contrat de mariage *contenant stipulation de communauté*, et avant la célébration du mariage, l'immeuble acquis dans cet intervalle entrera dans la communauté, à moins que l'acquisition n'ait été faite en exécution de quelque clause du mariage, auquel cas elle serait réglée suivant la convention. »

275. — La disposition de l'art. 1404, § 2, a eu pour objet de faire cesser la controverse qui existait sur ce point dans l'ancien droit. Le législateur a voulu ainsi prévenir la fraude que pourrait commettre un époux au préjudice de l'autre, en transformant en immeubles, exclus de la communauté, des capitaux qui devaient y entrer d'après les conventions matrimoniales. — Rodière et Pont, t. 1, n. 499; Aubry et Rau, t. 5, § 507, texte et note 45, p. 295; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 50; Guillouard, t. 1, n. 425; Vigié, t. 3, n. 82.

276. — Et l'immeuble acquis dans l'intervalle des deux contrats sera un conquêt de communauté, même si le prix se trouvait encore dû au moment de la célébration du mariage, car la loi ne distingue pas. — Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.*

277. — Toutefois, la disposition de l'art. 1404-2º est exceptionnelle et doit, par suite, être strictement limitée au cas qu'elle

prévoit. — Rodière et Pont, *loc. cit.*; Aubry et Rau, t. 5, § 507, texte, p. 296; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 51; Guillouard, t. 1, n. 426; Vigié, t. 3, n. 83.

278. — Ainsi, elle n'est pas applicable au cas où les époux se sont mariés sans contrat. — Lebrun, *Commun.*, p. 33, n. 10; Troplong, t. 1, n. 573; Rodière et Pont, t. 1, n. 500; Aubry et Rau, *loc. cit.*; Laurent, t. 21, n. 264; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 51-1°; Guillouard, *loc. cit.*; Vigié, *loc. cit.*

Si l'on objecte, en sens opposé, que la fraude pourra ainsi se produire par la transformation de meubles en immeubles, on doit répondre qu'en l'absence de contrat on n'aurait aucun point de départ pour faire courir le délai durant lequel cette transformation devrait être prohibée. La vérité est qu'en l'absence de contrat, tout ce qui a précédé le mariage doit être considéré comme de simples pourparlers n'ayant aucun caractère ferme et définitif.

279. — L'art. 1404-2° ne vise pas davantage le cas où l'acquisition a été faite même immédiatement avant le contrat de mariage, eût-elle eu lieu la veille et fût-elle ignorée du futur conjoint de l'acquéreur. — Rodière et Pont, t. 1, n. 501; Aubry et Rau, t. 5, § 507, texte et note 47, p. 296; Laurent, t. 21, n. 265; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 51-2°; Guillouard, *loc. cit.*

280. — Bien entendu, l'immeuble restera propre, ainsi que le déclare l'art. 1404, § 2, lui-même, si l'acquisition en a été faite en exécution de quelque clause du contrat de mariage. Ici, le législateur n'avait aucune raison pour faire tomber l'immeuble dans la communauté, car il n'y a eu ni dérogation au contrat de mariage, ni fraude aux droits de l'un des époux, puisque l'acquisition avait été autorisée. — Guillouard, t. 1, n. 428; Vigié, *loc. cit.*

281. — Par immeuble *acquis*, l'art. 1404 n'entend parler que des immeubles arrivant aux époux par des causes qui donneraient des *acquêts* pendant le mariage, c'est-à-dire moyennant l'aliénation de choses ou de valeurs mobilières destinées par leur nature à entrer dans la masse commune. — Ainsi, n'entrent pas en communauté les immeubles qui arrivent aux époux dans l'intervalle de la rédaction du contrat de mariage à la célébration du mariage, soit par succession ou donation, soit par suite de l'échange d'autres immeubles. — Pothier, *Tr. de la communauté*, n. 281; Marcadé, sur l'art. 1404, n. 1; Troplong, t. 1, n. 574; Mourlon, t. 3, p. 11; Rodière et Pont, t. 1, n. 504 et 505; Aubry et Rau, t. 5, § 507, texte et note 46, p. 296; Laurent, t. 21, n. 267; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 640, texte et note 34, p. 73; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 51-3°; Guillouard, t. 1, n. 426; Vigié, *loc. cit.*

282. — Mais, dès qu'il s'agit d'un immeuble véritablement acquis dans l'intervalle des deux contrats, l'art. 1404 s'applique, et cet immeuble constitue un conquêt de communauté, quelque long que soit le temps qui s'est écoulé depuis le contrat de mariage jusqu'au mariage. — Rodière et Pont, t. 1, n. 502; Laurent, t. 21, n. 263; Guillouard, t. 1, n. 427.

283. — Ainsi, la disposition de l'art. 1404-2° a été appliquée dans une espèce où le mariage n'avait été célébré que seize ans après la confection du contrat de mariage. — Paris, 6 déc. 1855, Beau, [P. 57.515, D. 56 2.28]

284. — Si, dans l'intervalle des deux contrats, l'un des époux, par une opération contraire à celle prévue par l'art. 1404-2°, vendait un de ses immeubles, le prix d'aliénation tomberait-il dans la communauté sans récompense au profit de l'époux qui aurait aliéné dans ces conditions? La question a été plus haut examinée à propos de l'actif mobilier (*suprà*, n. 76), et nous avons admis l'opinion suivant laquelle le prix tombe en communauté sans récompense. Ajoutons ici que l'art. 1404 a eu pour objet de déjouer une fraude nuisible à un époux, tandis que la substitution du meuble à l'immeuble lui est, au contraire, favorable, puisqu'elle augmente l'actif de la communauté. Il n'y a donc aucune bonne raison de déroger en ce cas à la règle générale du conquêt.

3° Immeubles donnés à l'un des époux, pendant le mariage, avec la clause expresse qu'ils appartiendront à la communauté.

285. — Suivant l'art. 1405, les donations d'immeubles faites pendant le mariage à l'un des époux ne tombent pas dans la communauté et appartiennent au donataire seul, à moins que la donation ne contienne expressément la clause que la chose donnée appartiendra à la communauté. Cette disposition est contraire à l'ancien droit coutumier, qui déclarait acquêts les immeubles donnés à l'un des conjoints, excepté lorsqu'il les recevait à titre d'avancement d'hoirie (Pothier, n. 168). La raison de l'innovation introduite par le Code est que celui qui fait une donation à l'un des époux personnellement, sans s'occuper de l'autre, manifeste assez ouvertement l'intention de ne pas vouloir faire porter sa libéralité sur tous les deux. Il était d'ailleurs inconséquent de faire passer sur la tête du conjoint non désigné dans la donation la moitié et quelquefois la totalité des biens donnés, alors que le donateur n'en avait pas manifesté la moindre intention. — Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 58; Guillouard, t. 1, n. 430.

286. — Pourtant, d'après Laurent, le système admis par les coutumes était plus rationnel. En effet, à son avis, quand on donne à un époux commun en biens, on lui donne en sa qualité d'époux, d'associé; et par suite on donne à la communauté. — Laurent, t. 21, n. 269, 270.

287. — Quoi qu'il en soit, aux termes de l'article précité, les immeubles donnés ou légués à l'un des époux pendant le mariage tombent dans la communauté, lorsque celui qui gratifie a déclaré expressément qu'ils appartiendront à celle-ci. Il faut pour cela que la volonté du disposant soit exprimée d'une manière certaine, sans cependant qu'il soit nécessaire d'employer une formule sacramentelle. — Guillouard, t. 1, n. 431.

4° Immeubles donnés pendant le mariage aux deux époux conjointement.

288. — Quel est le sort de l'immeuble donné conjointement aux deux époux? Cet immeuble tombe-t-il dans la communauté, ou bien, au contraire, reste-t-il propre à chacun des époux pour moitié, de manière que le mari ne puisse aliéner la portion de la femme sans son consentement? Cette question, en présence du texte assez ambigu de l'art. 1405, ne manque pas de difficulté.

289. — Une opinion soutient que l'immeuble donné aux deux époux demeurera propre à ceux-ci. Il suffit, d'après elle, pour qu'un immeuble ait le caractère de propre, qu'il soit échu à titre de donation, pendant le mariage, à l'un des époux ou à tous les deux, sans qu'il y ait à distinguer. En effet, par la donation, chaque époux doit acquérir une part égale dans le bien donné, car l'on doit présumer que le donateur a été guidé par une égale affection pour les deux donataires. Or, si l'immeuble donné aux deux époux tombe dans la communauté, le mari aura le droit d'en disposer seul à son gré, et il l'aura en entier en cas de renonciation de la femme. Du reste, l'art. 1402 fournit un argument décisif en déclarant que : « tout immeuble est réputé acquêt de communauté s'il n'est prouvé que l'un des époux en avait la propriété..., ou qu'il lui est échu à titre de succession ou donation ». — Duranton, t. 14, n. 189; Troplong, t. 1, n. 614; Rodière et Pont, t. 1, n. 591; Colmet de Santerre, t. 6, n. 33 *bis*-VII et VIII; Arntz, t. 3, n. 575-2°; Guillouard, t. 1, n. 432; Vigié, t. 3, n. 94-3°.

290. — Il a été jugé, conformément à cette opinion, que les biens donnés pendant le mariage aux deux époux conjointement ne tombent pas dans la communauté; qu'ils demeurent propres à chacun des époux pour moitié. — Toulouse, 23 août 1827, Montant, [S. et P. chr.]

291. — Nous estimons, au contraire, que l'immeuble doit tomber en communauté. En effet, l'art. 1402 dit bien que l'immeuble ne tombe pas en communauté s'il est échu à titre de donation; mais il vise la donation faite à un seul et non aux deux époux. D'autre part, il doit être combiné avec les textes qui le suivent et qui envisagent l'hypothèse de la donation, notamment avec l'art. 1405; or, cet article prévoit uniquement le cas où la donation n'est faite qu'à l'un des époux; dès lors, l'immeuble donné conjointement aux deux époux ne tombe pas sous son application, et forme, par suite, un conquêt de communauté, conformément à la règle établie par l'art. 1401-3°, qui fait tomber dans la communauté tous les immeubles acquis pendant le mariage. Au surplus, au point de vue des intentions du donateur, il est rationnel de supposer que celui-ci a voulu gratifier personnellement l'époux auquel seul il a fait la donation. Au contraire, quand la donation s'adresse aux deux époux conjointement, il est vraisemblable qu'elle les prend en qualité de communs, et que, sous leur couvert, elle vise la communauté. — Toullier, t. 12, n. 135; Bellot des Minières, t. 1, p. 177; Odier, t. 1, n. 125; Marcadé, sur les art. 1404 à 1406, n. 3; Aubry et Rau, t. 5, § 507, texte et note 38, p. 293; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 58; Laurent, t. 21, n. 271.

292. — Maintenant, empressons-nous d'ajouter qu'il y a dans cette hypothèse surtout une question d'intention à préciser par les juges du fait, ce qui exclut toute idée d'une règle absolue.

Aussi est-on d'accord pour admettre que, dans tous les cas, l'immeuble donné aux deux époux ne saurait former un conquêt de communauté, lorsque le donateur a exprimé une volonté contraire.

Il en sera ainsi, notamment, si la donation est faite pour moitié à chacun des époux, ou avec une assignation quelconque de parts. — Rodière et Pont, t. 1, n. 591; Aubry et Rau, t. 5, § 507, texte et note 39, p. 294; Guillouard, t. 1, n. 433; Vigié, *loc. cit.*

293. — Il pourra en être encore ainsi lorsque la donation sera faite par un ascendant de l'un des époux.

Il a été, en effet, jugé que les immeubles qui font l'objet d'un abandon en faveur de deux époux, dans leur contrat de mariage, par un de leurs ascendants, moyennant une somme d'argent qu'ils doivent payer, sont censés avoir été donnés en vue du mariage à celui des deux époux qui était le futur successible de cet ascendant, et font partie des propres de cet époux. — Colmar, 20 janv. 1831, Biehler, [S. 32.2.355, P. chr.] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 5, § 507, texte et note 40, p. 294; Guillouard, *loc. cit.*

294. — Il a été jugé, d'autre part, que, bien qu'une donation d'immeubles, faite pendant le mariage, paraisse être et exprime même qu'elle est faite aux deux époux conjointement, il peut être décidé, par interprétation de l'intention des parties et d'après les éléments de la cause, que la donation n'a réellement été consentie qu'au profit de l'un des époux, et qu'en conséquence les immeubles donnés ne tombent pas dans la communauté et sont propres à cet époux. — Cass., 27 avr. 1859, Couedel, [S. 60.1.251, P. 60.623, D. 59.1.508]

295. — Le donateur est évidemment libre de déclarer expressément que la chose qu'il donne aux deux époux appartiendra à la communauté. — Rodière et Pont, t. 1, n. 593.

296. — Cette déclaration, lorsqu'il s'agit d'une donation entre-vifs, doit être faite dans l'acte même de donation.

S'il s'agit d'un testament, le testateur peut la faire jusqu'à son décès. Peu importe, d'ailleurs, qu'elle se trouve dans la clause même de l'acte qui contient la libéralité, ou dans une disposition ajoutée, ou dans un second testament. — Rodière et Pont, t. 1, n. 593.

297. — Dans tous les cas, la clause qui fait entrer dans la communauté l'immeuble donné ou légué pendant le mariage aux époux, sera valable même si le donateur ou le testateur a figuré au contrat de mariage stipulant que tout bien acquis à l'un des époux, à quelque titre que ce soit, lui demeurera propre. Le donateur ou le testateur peut, sans aucun doute, soumettre sa libéralité à telle condition qu'il veut. — Battur, t. 1, n. 239; Rodière et Pont, *loc. cit.*

298. — Tels sont les immeubles qui forment des conquêts de communauté. Du reste, en cette matière, il ne faut pas oublier que la loi a établi une règle générale; et que, d'après cette règle, tous les immeubles étant possédés par la communauté, même ceux dont elle n'a pas la propriété, puisqu'elle en a la jouissance, « tout immeuble est réputé acquêt de communauté, s'il n'est prouvé que l'un des époux en avait la propriété ou possession légale antérieurement au mariage, ou qu'il lui est échu depuis à titre de succession ou de donation » (C. civ., art. 1402).

Ainsi la présomption de la loi est en faveur de la communauté; et celui des époux qui revendique un immeuble comme propre, doit justifier de son droit. Nous verrons, en traitant des propres de communauté, comment cette justification doit être faite. — Vigié, t. 3, n. 65.

SECTION II.

Du patrimoine propre des époux.

299. — Comme le patrimoine de la communauté, le patrimoine propre des époux comprend des meubles et des immeubles, des propres mobiliers et des propres immobiliers.

§ 1. *Meubles qui n'entrent point en communauté.*

300. — La règle de l'art. 1401-1°, nous l'avons vu, fait tomber dans la communauté tout le mobilier présent et futur des époux. Malgré cette règle, cependant, nous allons trouver des meubles qui demeurent propres aux époux; ces meubles sont appelés propres mobiliers. — Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 79; Guillouard, t. 1, n. 384.

301. — Les propres mobiliers procèdent de causes diverses. Certains objets sont propres à raison de leur nature ou de leur destination; d'autres, parce que telle a été la volonté de celui qui les a légués ou donnés; d'autres, enfin, parce qu'ils sont des fractions d'un propre sans être des fruits. — Rodière et Pont, t. 1, n. 533.

1° *Désignation des meubles qui n'entrent point en communauté.*

302. — I. *Objets mobiliers qui sont propres à raison de leur nature ou de l'usage auquel ils sont destinés.* — Parmi ces premiers objets qui demeurent propres, on peut comprendre :

1° Les papiers de famille, les manuscrits non édités, les lettres confidentielles. Toutes ces choses, qui sont sans valeur, n'ont de prix que pour l'époux qui les a conservées; et elles ne sauraient faire partie du mobilier de l'art. 1401, qui doit s'entendre d'un mobilier ayant une valeur vénale. — Troplong, t. 1, n. 447 et s.; Marcadé, sur l'art. 1401 et s.; Rodière et Pont, t. 1, n. 534; Laurent, t. 21, n. 227; Guillouard, t. 1, n. 388.

303. — 2° Les portraits de famille, les décorations, les dons purement honorifiques, les armes du soldat, la robe du magistrat, les livres relatifs à la profession. — Pothier, *Commun.*, n. 682; Rodière et Pont, *loc. cit.*; Guillouard, t. 1, n. 387. — V. *infrà*, n. 1182.

304. — 3° Les linges et hardes à l'usage personnel des époux. — Rodière et Pont, *loc. cit.*; Aubry et Rau, t. 5, § 507, texte et note 3, p. 282. — V. *infrà*, n. 1181.

305. — Il a été jugé qu'un objet donné à titre de don absolument personnel et purement honorifique (une tabatière) ne tombe pas dans la communauté et appartient exclusivement à l'époux donataire. — Bastia, 26 févr. 1840, Pierraggi, [S. 40.2.121, P. 42.2.436] — *Sic*, Guillouard, *loc. cit.*

306. — Mais une bibliothèque importante acquise par le mari, et ayant une valeur considérable, doit tomber dans la communauté. — Rodière et Pont, *loc. cit.*; Troplong, t. 1, n. 448; Guillouard, t. 1, n. 388.

307. — La somme que le mari obtiendrait, à titre d'indemnité, contre le complice de sa femme coupable d'adultère, ne doit pas, à raison de sa nature même, tomber dans la communauté et demeure propre au mari. Cette solution est généralement admise, lorsque l'indemnité reçue, de ce chef, par le mari, n'a pas été comprise dans le partage; et, dans ce cas, la femme ne saurait exiger qu'elle y figure pour en prendre sa part. — Guillouard, t. 1, n. 391; Vigié, t. 3, n. 140.

308. — Jugé, en effet, que du principe que nul ne peut être écouté en justice, alléguant sa propre turpitude, il résulte qu'une femme ne peut exiger de son mari le versement dans la communauté d'une somme que celui-ci avait reçue d'un tiers en vertu d'une transaction ayant eu pour objet de réparer l'affront et le tort faits au mari par l'infidélité de sa femme. — Cass., 5 févr. 1873, M..., [S. 73.1.289, P. 73.737, D. 73.1.209]

309. — On soutient, dans une certaine opinion, que si le notaire liquidateur a fait figurer cette somme dans le partage, le mari ne peut plus demander qu'elle n'y soit pas comprise, car la femme ne serait écartée qu'en qualité de demanderesse invoquant sa propre turpitude, ce qui ne serait pas le cas si l'on suppose qu'elle eût pu garder le silence, n'ayant pas besoin d'obtenir une rectification du travail du notaire. — Note dans Dalloz, sous l'arrêt précité. — Mais il est à la fois plus juridique et plus moral de penser que la femme coupable et infidèle ne peut en aucun cas participer à l'émolument qui a été attribué au mari en réparation d'une offense faite par elle à son honneur. Dès lors, la solution ne peut changer, que la procédure lui donne le rôle de demanderesse ou de défenderesse. — Note de M. Labbé, sous l'arrêt précité; Guillouard, *loc. cit.*

310. — II. *Droits incessibles et insaisissables.* — Dans cette deuxième catégorie, on doit ranger comme constituant aussi des propres mobiliers : les traitements de réforme, dotations, pensions de retraite, pensions militaires, de la Légion d'honneur, et, en général, les pensions ou rentes rendues incessibles et insaisissables par diverses lois. Les biens des époux ne pouvant entrer dans la communauté légale qu'en vertu d'une cession tacitement con-

sentie, il est certain que ces traitements et pensions doivent en être exclus, puisqu'ils ne sont pas susceptibles d'être cédés.

311. — En effet, les auteurs admettent généralement que les traitements, dotations, pensions ou rentes que la loi déclare incessibles et insaisissables ne tombent pas dans la communauté, sauf pour la communauté, tant qu'elle existe, le droit d'en percevoir les intérêts ou arrérages. — V. Duranton, t. 14, n. 136; Aubry et Rau, t. 5, § 507, texte *a* et note 17, p. 286; Odier, t. 1, n. 81; Troplong, t. 1, n. 409 et 410; Rodière et Pont, t. 1, n. 425 et 534; Guillouard, t. 1, n. 389; Deloynes, sur Tessier, *Traité de la soc. d'acquêts*, p. 160, note. — V. aussi Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, p. 70, § 640, note 13; de Folleville, t. 1, n. 147 *bis;* Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 79-3°; Vigié, t. 3, n. 62-2°.

312. — Et la jurisprudence se prononce dans le même sens. Ainsi il a été jugé que les pensions viagères accordées par la loi du 30 juill. 1881 aux victimes du coup d'Etat de 1851 étant incessibles et insaisissables, le droit aux arrérages échus et à échoir ne tombe pas dans la communauté, et reste propre au mari qui a obtenu la pension, nonobstant la réversibilité édictée pour moitié en faveur de la femme en cas de veuvage; qu'il en est ainsi surtout alors que la pension a été allouée à l'époux après la dissolution de la communauté par la séparation de biens. — Alger, 11 mars 1885, Allègre, [S. 87.2.59, P. 87.1.340, D. 86.2.222]

313. — ... Que la pension de retraite d'un militaire ne doit pas, après la dissolution de la communauté conjugale, être portée à l'actif de cette communauté, et que la femme ou ses héritiers n'ont aucun droit sur cette pension. — Cass., 3 févr. 1830, Cibois, [S. et P. chr.]

314. — Il est vrai qu'un arrêt de la cour de Colmar, du 20 déc. 1832, a décidé que la rente accordée à un blessé de Juillet 1830, en vertu de la loi du 30 août 1830, tombait dans la communauté; mais cet arrêt n'est pas contraire à la solution consacrée ci-dessus, car la loi du 30 août 1830, à la différence de la loi du 30 juill. 1881, ne stipulait pas que les rentes à attribuer aux victimes des journées de Juillet 1830 seraient incessibles et insaisissables. — Colmar, 20 déc. 1832, Siés, [S. 33.2.185, P. chr.]

315. — De même, ne tombent point dans la communauté, comme constituant des propres, les rentes viagères de la caisse des retraites pour la vieillesse. Et même, par une disposition spéciale de la loi du 20 juill. 1886, les arrérages n'en tombent pas en communauté, contrairement à ce qui a lieu pour les autres rentes incessibles et insaisissables. L'art. 13 de cette loi dit, en effet : « Le versement fait pendant le mariage par l'un des deux conjoints profite séparément à chacun pour la moitié ». — Rodière et Pont, t. 1, n. 427 et 534; Aubry et Rau, t. 5, § 507, texte et note 19, p. 287; Guillouard, *loc. cit.;* Vigié, *loc. cit.* — V. *suprà*, v° *Caisse nationale des retraites pour la vieillesse*, n. 20 et s., 41 et s.

316. — Ainsi il a été jugé que, lorsqu'un versement à la caisse des retraites a été fait par des époux mariés sous le régime de la communauté, ni la rente, ni le capital, s'il a été réservé, c'est-à-dire si le déposant a déclaré que le capital versé serait remboursé à son décès, ne tombent dans la communauté. Il n'y a pas à distinguer entre la rente et le capital, lequel, comme la rente, reste propre à chaque époux pour moitié. — Cass., 25 juin 1888, Elloy, [S. 89.1.338, P. 89.1.804, D. 89.1.209] — *Sic*, Garnier, *Rép. gén. de l'enregistrement*, v° *Caisse de retr. pour la vieillesse*, n. 3329, et *Rep. pér. de l'enregistr.*, année 1886, p. 79, n. 6602; *Dictionn. des dr. d'enregistr.*, v° *Caisse de retr. pour la vieillesse*, n. 12.

317. — La même solution s'applique aux pensions ou rentes alimentaires constituées à l'un des époux et déclarées incessibles et insaisissables par la volonté du constituant. — Rodière et Pont, t. 1, n. 424; Aubry et Rau, t. 5, § 507, texte et note 18, p. 286; Arntz, t. 3, n. 564-2°; Guillouard, t. 1, n. 390.

318. — ... 2° Aux pensions dues *jure sanguinis* aux termes des art. 205 et s., C. civ. Lorsque la pension alimentaire est due en vertu de la loi, elle a un caractère absolument personnel; elle n'est point cessible, et dès lors elle ne saurait entrer dans la communauté, du moins quant au titre. — Troplong, t. 1, n. 411; Demolombe, t. 4, n. 78; Guillouard, t. 1, n. 390. — V. *suprà*, v° *Aliments*.

319. — La question est fort délicate pour l'hypothèse où la pension alimentaire résultant d'un acte de libéralité n'a pas été déclarée incessible par le constituant. Il est des auteurs qui estiment, en ce cas, que la pension alimentaire doit tomber dans la communauté comme valeur mobilière. Sans doute, dans le silence de la donation ou du testament, la pension alimentaire est déclarée insaisissable par l'art. 581, C. proc. civ.; mais ce texte, qui protège le donataire ou le légataire contre la poursuite de ses créanciers, ne l'empêche point de disposer volontairement de la pension alimentaire qui lui a été donnée ou léguée, et cela suffit pour que cette pension tombe dans la communauté. — Odier, t. 1, n. 88; Troplong, *loc. cit.;* Rodière et Pont, t. 1, n. 426; Laurent, t. 21, n. 278; Guillouard, *loc. cit.*

320. — Il a été jugé, en effet, que les pensions données ou léguées par les particuliers sont, à la différence de celles accordées par le gouvernement, susceptibles de cession, encore bien que le donateur ou le testateur les ait déclarées insaisissables. — Cass., 1er avr. 1844, Trublet, [S. 44.1.468, P. 44.1.714]; — 31 mai 1826, Rollin, [S. et P. chr.]

321. — Nous estimons, au contraire, que la pension doit aussi, dans ce cas, rester propre à l'époux, car la solution opposée irait directement contre les intentions de l'auteur de la libéralité, qui doivent surtout être prises en considération. Croit-on, en effet, qu'aux yeux du donateur ou du testateur, il ne paraîtrait pas étrange que l'époux à qui la pension alimentaire a été attribuée, fût, après le décès de l'autre époux, obligé d'en partager les arrérages avec les héritiers peut-être très-éloignés de celui-ci? — Aubry et Rau, *loc. cit.;* Vigié, *loc. cit.*

322. — III. *Objets mobiliers propres par la volonté de celui qui les a légués ou donnés.* — Sont propres mobiliers tous les meubles ou toutes les valeurs mobilières qui ont été donnés ou légués à l'un des époux, sous la condition expresse que l'objet de la donation ou du legs n'entrerait pas dans la communauté (C. civ., art. 1401, n. 1). — Troplong, t. 1, n. 442; Marcadé, sur l'art. 1408, n. 8 *bis*-III; Rodière et Pont, t. 1, n. 543; Aubry et Rau, t. 5, § 507, texte et note 20, p. 287; Arntz, t. 3, n. 564-1°; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 79-2°; Guillouard, t. 1, n. 400; Vigié, t. 3, n. 62-1°.

323. — D'après une opinion, la volonté du donateur ou du testateur doit se manifester *en termes exprès*, car l'art. 1401 veut que le donateur « *exprime* » sa volonté. Du reste, l'art. 1405 établit le même principe pour les immeubles, quand il déclare que ceux qui sont donnés à l'un des époux pendant le mariage ne tombent point en communauté, « à moins que la donation ne contienne *expressément* que la chose donnée appartiendra à la communauté ». — Laurent, t. 21, n. 276; Labbé, note sous Cass., du 10 nov. 1879, ci-après.

324. — Toutefois, d'après la jurisprudence et d'autres auteurs, il n'est pas nécessaire que cette volonté soit manifestée en termes exprès. Ce qu'il faut, dit-on, avec raison, c'est que l'intention du donateur ou du testateur ne soit pas équivoque; mais il n'y a pas de formule sacramentelle. — Toullier, t. 12, n. 115; Glandaz, v° *Communauté*, n. 22; Marcadé, sur les art. 1401 et s.; Rodière et Pont, t. 1, n. 544; Guillouard, t. 1, n. 401.

325. — Ainsi, il a été jugé que la volonté du donateur qui, aux termes de l'art. 1401, C. civ., empêche une donation mobilière de tomber dans la communauté, n'a pas besoin d'être exprimée en termes sacramentels; qu'elle peut résulter soit de l'ensemble des clauses de l'acte, soit de la nature de l'objet donné; spécialement, que le bénéfice de l'assurance contractée par le souscripteur de la police, sur sa propre vie, au profit de son futur conjoint partie au contrat, peut être considéré, d'après les termes de la police et l'intention du souscripteur, comme une libéralité devant toujours appartenir au bénéficiaire, et qui, par suite, a formé un propre de celui-ci, et n'est pas entrée dans la communauté légale d'entre les époux; qu'à cet égard, l'interprétation des juges du fond est souveraine; que, dès lors, la femme a droit au montant intégral du capital assuré, et que le syndic de la faillite du mari n'est pas fondé à demander le retour à la masse d'un capital qui n'a jamais fait partie du patrimoine du failli; que le syndic ne pourrait davantage demander la réunion du capital à la masse, par application de l'art. 559, C. comm., le capital ayant été acquis à la femme avant le mariage. — Cass., 10 nov. 1879, Syndic Routier, [S. 80.1.337, P. 80.833, D. 80.1.175, et la note de M. Labbé]

326. — ... Que la volonté du donateur qui, aux termes de l'art. 1401, C. civ., empêche une donation mobilière de tomber dans la communauté, n'a pas besoin d'être exprimée en termes formels; qu'il suffit qu'elle soit manifestée d'une manière non

équivoque, et qu'elle résulte clairement de l'acte même; qu'ainsi la rente constituée à la femme par ses parents (en vertu d'une convention verbale, dans l'espèce) est exclue de la communauté et forme un propre de la femme, quand il appert de la convention que les parents ont entendu seulement gratifier leur fille en lui servant une pension alimentaire devant cesser à son décès ou au décès de ses enfants. — Gand, 11 févr. 1882, D'Hoop, [S. 82.4.40, P. 82.2.64]

327. — D'autre part, soit en doctrine, soit en jurisprudence, on admet également, sans l'appui d'aucun texte, mais en se fondant sur la liberté naturelle du donateur, que celui-ci peut empêcher de tomber dans la communauté même les fruits des valeurs mobilières qu'il donne; il constitue, en quelque sorte, l'époux gratifié par lui en état de séparation de biens relativement à l'objet de la donation. — Paris, 27 août 1835, Guérin, [S. 35.2.518, P. chr.] — Nîmes, 18 juin 1840, Bernard, [S. 41.2.11] — Toulouse, 20 août 1840, Pons de Villeneuve, [S. 41.2.114, P. 41.1.364] — *Sic*, Toullier, t. 12, n. 142; Duranton, t. 14, n. 150; Glandaz, v° *Communauté conjugale*, n. 23; Proudhon, *Usufruit*, t. 1, n. 284; Troplong, t. 1, n. 68; Rodière et Pont, t. 1, n. 594; Marcadé, sur l'art. 1404, n. 3; Demolombe, *Tr. du mar.*, t. 2, n. 171; Massé et Vergé, t. 4, § 640, note 14, p. 70; Aubry et Rau, t. 5, § 507, note 21, p. 287; Laurent, t. 21, n. 277; Guillouard, t. 1, n. 402. — V. cep. en sens contraire, Delvincourt, t. 3, p. 239; Bellot des Minières, t. 1, p. 300.

328. — Jugé, en ce sens, que la clause d'un contrat de mariage portant que la communauté se composera seulement des revenus des futurs époux, ne fait pas obstacle à ce qu'un testateur lègue à la femme un revenu annuel qu'elle touchera sur ses propres quittances et sans avoir besoin de l'autorisation du mari; qu'une pareille condition, qui n'est prohibée par aucune loi, n'est contraire ni à l'ordre public, ni aux bonnes mœurs, et ne modifie en aucune manière les conventions matrimoniales. — Cass., 9 mai 1842, Pons de Villeneuve, [S. 42.1.513, P. 42.2.274]

329. — ... Que la femme mariée sous le régime de la communauté peut profiter du legs d'une rente sur l'Etat à elle fait sous la condition qu'elle en touchera les arrérages sur sa simple quittance et sans avoir besoin de l'autorisation de son mari; qu'une pareille condition ne blesse ni l'ordre public, ni les droits essentiels de la puissance maritale. — Paris, 29 mars 1843, Thinel, [P. 43.1.487]

330. — ... Que la clause d'un testament fait au profit d'une femme commune en biens, par laquelle cette femme est autorisée à toucher les revenus des objets légués sur ses simples quittances, et sans avoir besoin de l'autorisation de son mari, n'est contraire ni à l'ordre public, ni aux droits essentiels de la puissance maritale. — Paris, 5 mars 1846, Chéron, [S. 46.2.149, P. 46.1.483, D. 46.4.29]

331. — Mais, que décider lorsque la libéralité, faite sous la condition que les objets donnés ou légués n'entreront point en communauté, émane d'une personne dont l'époux gratifié se trouve l'héritier réservataire? La clause sera-t-elle nulle pour la part qui représente la réserve de l'époux dans la succession du donateur ou du testateur? L'affirmative a été adoptée par la Cour de cassation sur cette question très-discutée jusqu'alors entre les auteurs. La cour régulatrice se prononce en faveur de l'opinion qui avait déjà une prépondérance très-marquée dans la doctrine; et voici les raisons de droit invoquées : 1° la transmission des biens compris dans la réserve s'opère par la volonté de la loi. Le père de famille ne peut, par aucune disposition, modifier les conditions légales de cette transmission. — 2° Il ne peut être porté ni directement ni indirectement aucune atteinte aux stipulations d'un contrat de mariage. — Cass., 6 mai 1885, Leroy, [S. 85.1.289, P. 85.1.721, D. 85.1.369] — *Sic*, Delvincourt, t. 3, p. 238; Glandaz, v° *Communauté*, n. 24; Marcadé, sur l'art. 1408, n. 8 *bis*-III; Colmet de Santerre, t. 6, p. 49, n. 21 *bis*-IV; Aubry et Rau, t. 5, p. 287, § 507, note 20; Laurent, t. 21, n. 277; Rodière et Pont, t. 1, n. 545; de Folleville, t. 1, n. 153, et consultation reprod. dans *La Loi* du 21 mars 1883; Guillouard, t. 1, n. 403; Labbé, sous l'arrêt précité. — *Contrà*, Bugnet, sur Pothier, t. 7, p. 125, note; Toullier, t. 12, n. 114; Duranton, t. 14, n. 135; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, p. 70, § 640, note 14; Fretel, *De la réserve et de son inviolabilité*, n. 729 et s.; Vigié, t. 3, n. 62.

332. — Jugé, spécialement, que la clause d'un partage d'ascendant par laquelle le donateur stipule que les valeurs mobilières données n'entreront point dans la communauté existant entre le fils du donateur et sa femme, est nulle en ce qui concerne la portion des biens donnés qui représente la réserve du donataire dans la succession du donateur. — Même arrêt.

333. — Les motifs invoqués, qui nous semblent pleinement concluants, doivent, d'autre part, amener à repousser certaines distinctions proposées par quelques auteurs relativement à l'application du principe. Ainsi, une opinion fait la distinction suivante : si l'époux accepte la succession, les biens mobiliers, recueillis par lui, *jure hæreditario* et à titre de légitime, tomberont dans la communauté; mais s'il la répudie, comme il n'a plus pour recueillir les valeurs d'autre titre que l'acte de libéralité, il devra en accepter la condition pour le tout, sauf l'action en réduction des cohéritiers, action tout à fait étrangère au conjoint. — Glandaz, *loc. cit.*; Rodière et Pont, *loc. cit.*

334. — D'après une autre opinion, la condition doit demeurer sans effet si elle s'applique à une donation faite pendant le mariage, et surtout à un legs. En effet, un pareil mode de disposer faciliterait la fraude, en permettant aux parents d'un époux de modifier, au préjudice de l'autre époux, les résultats éventuels des conventions matrimoniales sur lesquelles celui-ci était en droit de compter et auxquelles il serait ainsi dérogé. Mais la condition sera valable si elle est insérée dans une donation faite dans le contrat de mariage. — Aubry et Rau, *loc. cit.*; Guillouard, *loc. cit.*

335. — IV. *Objets mobiliers substitués pendant le mariage à un propre de l'un des époux.* — Toutes les choses ou valeurs mobilières qui sont substituées, durant la communauté, à un propre de l'un des conjoints, sont propres. Il faut qu'il en soit ainsi, car autrement la communauté s'enrichirait, au détriment des propres de l'un des époux, à concurrence de la valeur représentative d'une chose originairement exclue de son actif. — Rodière et Pont, t. 1, n. 536; Aubry et Rau, t. 5, § 507, texte et note 22, p. 287; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 79-5°; Guillouard, t. 1, n. 395; Vigié, t. 3, n. 62-3°.

336. — Ainsi, lorsqu'un immeuble propre à un époux a été vendu pendant le mariage, la créance du prix se trouve subrogée à l'immeuble et demeure propre à cet époux. — Pothier, *Commun.*, n. 99; Marcadé, sur l'art. 1408, n. 8-2°; Rodière et Pont, t. 1, n. 539; Troplong, t. 1, n. 444; Aubry et Rau, t. 5, § 507, texte et note 23, p. 288; Arntz, t. 3, n. 564-5°; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 79-5° *a*; Guillouard, *loc. cit.*

337. — De même, nous avons vu que la soulte due à l'un des époux, à la suite d'un partage d'immeubles propres qui a eu lieu pendant le mariage, et le prix qui tient lieu à l'un des époux de l'immeuble héréditaire licité pendant le mariage, n'entrent pas dans la communauté et restent propres à cet époux. — V. *suprà*, n. 136 et s.

338. — Et la part de l'époux dans le prix de la licitation lui demeure propre, sans qu'il y ait à distinguer si l'immeuble licité a été adjugé à un étranger ou à un cohéritier. — Jugé, en effet, que l'immeuble acquis pendant le mariage en emploi de la moitié indivise d'un domaine propre de la femme lui reste propre. On ne saurait prétendre, pour soutenir que cet immeuble est un acquêt de communauté, que ledit domaine, vendu par suite de licitation, ayant été adjugé au propriétaire de la seconde moitié, est censé, aux termes de l'art. 883, C. civ., avoir toujours appartenu en totalité à ce dernier, et a perdu ainsi sa qualité de propre de la femme, à laquelle il serait censé, au contraire, n'avoir jamais appartenu; la fiction de l'art. 883, créée dans un objet d'utilité publique, ne peut pas s'étendre à des cas pour lesquels elle n'a pas été établie, et reste ici sans application. — Bordeaux, 9 déc. 1846, Giraud, [S. 47.2.414, P. 47.2.293, D. 47.4.418] — *Sic*, Guillouard, *loc. cit.*

339. — Est également propre la soulte due à l'un des époux, à la suite d'un échange d'un immeuble qui lui est propre, contre un autre immeuble ayant une valeur moins considérable. — Rodière et Pont, t. 1, n. 540; Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.*

340. — L'indemnité payée par une compagnie d'assurance, à raison de l'incendie d'un immeuble propre à un époux commun en biens, demeure, comme représentant l'immeuble détruit, propre à cet époux et ne tombe pas dans la communauté. — Bordeaux, 19 mars 1857, Pascaud, [S. 57.2.534, P. 57.1135, D. 58.2.61] — *Sic*, Rodière et Pont, t. 1, n. 538; Aubry et Rau, t. 5, § 507, texte et note 26, p. 288; Laurent, t. 21, n. 285; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 79-5° *b*; Guillouard, t. 1, n. 399.

341. — La solution sera la même si un immeuble propre de la femme a été assuré par le mari et si les primes ont été payées

des deniers communs. Le mari devait contracter l'assurance comme administrateur des propres de la femme, et la communauté était tenue des primes comme jouissant des revenus. — Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.*; Guillouard, *loc. cit.*

342. — Mais il est bien évident que si le sinistre se produisait sur un conquêt de communauté, l'indemnité devrait, au contraire, tomber dans la communauté.

Ainsi il a été jugé que lorsque le mari a fait assurer les biens dépendant de la communauté, la femme conserve, après la séparation de corps prononcée, sur les biens assurés ou sur l'indemnité due en cas de sinistre, les droits indivis résultant à son profit du contrat d'assurance, et ne peut, dès lors, perdre ces droits, contre sa volonté, par un fait personnel à son mari seul. — Nancy, 30 mai 1856, Cie l'*Urbaine*, [S. 56.2.617, P. 56.2.81, D. 56.2.252] — *Sic*, Guillouard, *loc. cit.*

343. — Demeure propre encore le supplément de juste prix, que l'acquéreur d'un immeuble propre à l'un des époux se décide à payer pour conserver l'immeuble, si la vente a été l'objet d'une demande en rescision pour cause de lésion. — Pothier, *Communauté*, n. 598; Toullier, t. 12, n. 186 et s.; Duranton, t. 14, n. 114; Glandaz, *eod. loc.*, n. 86; Rodière et Pont, t. 1, n. 541; Marcadé, sur l'art. 1408, n. 8 *bis;* Aubry et Rau, t. 5, § 507, texte et note 24, p. 288; Arntz, t. 3, n. 564-5°; Guillouard, t. 1, n. 397.

344. — Dans le cas où l'un des époux, qui avait acquis, avant son mariage, un immeuble à vil prix, serait obligé de rendre cet immeuble à raison de l'action en rescision intentée et de reprendre le prix qu'il avait payé, ce prix lui demeurerait propre comme étant la représentation de l'immeuble. — Troplong, t. 1, n. 445; Rodière et Pont, t. 1, n. 520 et 542; Aubry et Rau, t. 5, § 507, texte et note 25, p. 288; Laurent, t. 21, n. 284; Guillouard, t. 1, n. 398.

345. — V. *Objets mobiliers provenant d'un propre sans être des fruits de ce propre.* — Toutes les fractions d'un propre constituent elles-mêmes des propres pour l'époux propriétaire, à moins qu'elles n'aient le caractère de fruits; et dès lors, sont propres mobiliers toutes les fractions détachées d'un propre immobilier, lorsque ces fractions n'ont pas le caractère de fruits. Ceci a trait particulièrement aux produits des mines et des carrières, et aux coupes de bois. Ces fractions, qui ne sont pas des fruits, représentent l'immeuble qui les a produites; et, à ce titre ne doivent pas entrer dans la communauté. — Rodière et Pont, t. 1, n. 535; Aubry et Rau, t. 5, § 507, texte et note 27, p. 288; Arntz, t. 3, n. 564-3°; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 79-4°; Guillouard, t. 1, n. 392; Vigié, t. 3, n. 62-3°.

346. — Ainsi constituent des propres mobiliers les coupes de bois de hautes futaies non aménagées faites sur un immeuble propre de l'un des deux époux, et les produits des mines et carrières ouvertes au cours du mariage également sur un immeuble propre de l'un des époux. — Pothier, *Commun.*, n. 96; Rodière et Pont, t. 1, n. 535, 486 et s.; Aubry et Rau, t. 5, § 507, texte et note 27, p. 288-289; Arntz, *loc. cit.;* Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.;* Guillouard, t. 1, n. 393.

347. — Il en serait de même des matériaux qui proviendraient de la démolition d'un bâtiment propre de l'un des époux. — Rodière et Pont, t. 1, n. 361; Aubry et Rau, t. 5, § 507, texte et note 27, p. 288; Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.*

348. — D'après une opinion, il en serait encore de même de la moitié du trésor attribuée *jure soli* à l'époux propriétaire du fonds dans lequel il a été découvert (V. *suprà*, n. 186). Mais nous avons essayé de démontrer plus haut que la totalité du trésor tombait en communauté. — V. *suprà*, n. 188.

2° Distinction entre les propres mobiliers parfaits et les propres mobiliers imparfaits.

349. — La communauté, ainsi qu'on l'a vu, a un droit d'usufruit sur tous les propres des époux, tant mobiliers qu'immobiliers. Or, l'étendue de ce droit, quant aux propres mobiliers, varie suivant qu'il s'agit des propres mobiliers dont on jouit sans les consommer, appelés propres mobiliers parfaits, ou des propres mobiliers qui se consomment par le premier usage ou qui par leur nature sont destinés à être vendus et qu'on désigne sous le nom de propres mobiliers imparfaits. — Rodière et Pont, t. 1, n. 532; Arntz, t. 3, n. 565; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 80; Vigié, t. 3, n. 72. — Les propres parfaits sont susceptibles d'un usufruit véritable; les propres imparfaits, seulement d'un quasi-usufruit, conformément à l'art. 587, C. civ.

350. — Dans notre ancien droit, tous les propres mobiliers étaient des propres imparfaits et les immeubles seuls des propres parfaits (Pothier, *Commun.*, n. 325, et les critiques de M. Bugnet sur ce système : *Œuvre de Pothier*, t. 7, p. 190, note 1). De nos jours, la distinction est moins absolue; il n'y a de propres imparfaits parmi les meubles que ceux qui, ainsi que nous venons de le préciser, se consomment par le premier usage ou sont destinés à être vendus. Ainsi on admettra que la créance d'un prix est propre parfait et le prix lui-même propre imparfait. Cet exemple, le plus apparent de propres imparfaits, est indiqué par l'art. 1433, C. civ. Si, d'après le texte, un immeuble propre a été vendu pendant le mariage, le prix payé tombe dans la communauté, à charge de récompense. Quelquefois les époux, en se constituant des propres mobiliers parfaits, en font l'estimation. L'effet de cette estimation est de transférer la propriété à la communauté, si on n'a pas déclaré que l'estimation ne valait pas vente. C'est là l'application du principe posé, en matière de société, par l'art. 1851, C. civ.

351. — Les propres mobiliers parfaits demeurent la propriété de l'époux auquel ils appartiennent. Étant propriétaire, l'époux doit supporter la perte ou la détérioration de ces propres; et il a le droit de les reprendre en nature, s'ils existent à la dissolution de la communauté. Les propres mobiliers parfaits de la femme ne peuvent donc pas être frappés de saisie par les créanciers de la communauté ou du mari; et, en cas de saisie, la femme a le droit de les revendiquer. — Rodière et Pont, *loc. cit.;* Aubry et Rau, t. 5, § 507, texte et note 29, p. 290; Arntz, t. 3, n. 568; Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.;* Guillouard, t. 1, n. 384; Vigié, t. 3, n. 64, 140.

352. — En ce qui concerne les créances, en cas d'insolvabilité du débiteur, cette insolvabilité est à la charge de l'époux à qui ces créances appartiennent. — Guillouard, *loc. cit.*

353. — Et la somme propre à la femme et encore due à celle-ci ne peut être ni cédée par le mari, ni l'objet d'une saisie-arrêt de la part des créanciers de ce dernier. — Rodière et Pont, t. 1, n. 537; Aubry et Rau, t. 5, § 507, texte et note 30, p. 290; Laurent, t. 21, n. 282; Arntz, t. 3, n. 568-5°; Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.;* Guillouard, *loc. cit.*

354. — Jugé que le prix de vente d'un immeuble appartenant primitivement à la femme ne peut être saisi-arrêté entre les mains des acquéreurs par les créanciers du mari. — Nancy, 20 août 1827, Brocard, [S. et P. chr.]; — 7 févr. 1840, Aubel, [S. 40.2.484, P. 41.1.107]

355. — ... Et que le prix d'un immeuble aliéné par la femme, durant le mariage, constitue des deniers propres à celle-ci et reste sa propriété exclusive, tant qu'il n'a pas été versé dans la communauté. En conséquence, le pouvoir de toucher les capitaux et d'en poursuivre les débiteurs n'emporte pas pour le mari celui de les céder à ses créanciers personnels. — Besançon, 20 mars 1850, Guillaume, [S. 50.2.445, P. 50.2.269, D. 52.2.288]

356. — Mais, lorsqu'une femme mariée sous le régime de la communauté d'acquêts a vendu pendant le mariage un immeuble propre dont le prix a été versé au mandataire de son mari, la communauté est devenue propriétaire de ce prix, sauf prélèvement d'une somme égale au profit de la femme lors de la dissolution de la communauté; et une saisie-arrêt ne peut, même seulement pour la nue propriété, être pratiquée sur le dit prix par un créancier de la femme en vertu d'une obligation qui n'a pas date certaine avant le mariage. — Cass., 26 juill. 1886, Bizet de Lamberville, [S. 90.1.526, P. 90.1.1267, D. 87.1.37]

357. — Au contraire, les propres mobiliers imparfaits, c'est-à-dire les objets qui se consomment par le premier usage ou qui par leur nature sont destinés à être vendus, deviennent la propriété de la communauté, et ne donnent lieu au profit de l'époux qu'à une action en reprise de leur valeur. — Aubry et Rau, t. 5, § 507, p. 290; Arntz, t. 3, n. 567-1°; Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.;* Guillouard, t. 1, n. 385; Vigié, t. 3, n. 64.

358. — Pour ces derniers objets, en effet, la communauté ne pouvant user de son droit de jouissance sans les consommer ou les vendre, le droit de propriété doit, par la force même des choses, se transformer en un droit de créance. — Arntz, *loc. cit.;* Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.;* Guillouard, *loc. cit.;* Vigié, *loc. cit.*

D'autre part, le mari a sur les propres imparfaits de la femme

les droits étendus qu'il a sur les biens communs, puisque la mise en jouissance équivaut pour eux à l'attribution de la propriété.

3° De la règle suivant laquelle tout meuble est réputé commun, sauf preuve contraire.

359. — Tous les objets mobiliers des époux sont légalement présumés appartenir à la communauté. Cette présomption se fonde sur les art. 1401-1° et 1402. — Rodière et Pont, t. 1, n. 531; Aubry et Rau, t. 5, § 507, texte et note 31, p. 290; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 81; Guillouard, t. 1, n. 404; Laurent, t. 21, n. 286; Vigié, t. 3, n. 63.

360. — Ainsi, il a été jugé que tous les objets mobiliers (spécialement l'argenterie), servant à l'usage de deux époux communs en biens, sont légalement présumés faire partie de la communauté, à moins que l'un des époux n'établisse qu'ils lui appartiennent en propre, en vertu d'une clause de leur contrat de mariage ou d'un titre formel et exprès : il ne suffirait pas à cet effet que l'un des époux (spécialement la femme) justifiât avoir acheté ces objets pendant le mariage et au moyen de deniers qu'elle prétendrait lui avoir été propres. — Cass., 22 mars 1853, Bécade, [S. 55.1.246, P. 55.1.46, D. 53.1.102]

361. — ... Qu'une rente sur l'Etat, inscrite au nom de deux époux communs en biens, est légalement présumée faire partie de la communauté de ces époux, sans que la femme puisse être admise à prétendre que cette rente lui est propre, du moins lorsqu'il s'agit de l'intérêt des créanciers du mari auxquels celui-ci a donné la rente en nantissement. — Paris, 13 janv. 1854, Foulon, [S. 54.2.209, P. 54.1.13, D. 54.2.93]

362. — Dès lors, l'époux qui prétend qu'un objet mobilier lui est propre doit en faire la preuve; et cette preuve est la preuve ordinaire, car l'art. 1401 n'édicte rien à cet égard. — Aubry et Rau, t. 5, § 507, p. 290; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 81; Guillouard, t. 1, n. 405.

363. — Toutefois, en ce qui concerne les objets donnés ou légués à l'un des époux sous la condition qu'ils n'entreront point en communauté, la preuve sera faite conformément à ce qui est prescrit pour les meubles demeurés propres en vertu d'une clause de réalisation. — Aubry et Rau, *loc. cit.* — V. *infrà*, n. 2759 et s.

363 *bis*. — Ajoutons que si la question s'agite non plus entre la femme et son mari ou ses héritiers, mais entre le survivant des époux et un tiers, qui revendique les valeurs comme lui appartenant alors que le mari prétend qu'elles dépendaient de la communauté, la présomption dont nous venons de parler n'a plus aucune application. On doit appliquer les moyens de preuve du droit commun, et si les présomptions sont en faveur du tiers revendiquant, le mari ou ses ayants-cause doit les combattre par la preuve contraire. — Lyon, 8 août 1893, [J. *La Loi*, 16 janv. 1894] — Trib. Saint-Etienne, 27 juin 1891, [*Ibid.*]

§ 2. *Immeubles qui n'entrent point en communauté.*

364. — Conformément à la règle de l'art. 1402, C. civ., tout immeuble est réputé acquêt de communauté, à moins que sa qualité de propre ne soit établie. Ainsi, la présomption de la loi est en faveur de la communauté et un immeuble dont celle-ci se trouve en possession n'est propre que par exception. Dès lors, c'est à l'époux qui prétend qu'un immeuble lui est demeuré propre à rapporter la preuve de sa prétention. Nous verrons plus tard comment cette preuve doit être faite; nous allons d'abord examiner quels sont les immeubles qui peuvent constituer des propres. — Rodière et Pont, t. 1, n. 514; Guillouard, t. 1, n. 435, et t. 2, n. 563; Vigié, t. 3, n. 78.

365. — Comme les propres mobiliers, les propres immobiliers procèdent de causes diverses. Ainsi, la loi déclare propres les immeubles dont l'un des époux avait la propriété ou la possession légale antérieurement au mariage; ceux qui échoient, pendant le mariage, à l'un des époux, par succession ou donation, ou qui lui sont abandonnés par le père, la mère ou un autre ascendant, ou qui sont acquis par lui à titre d'échange ou de remploi. De même, sont propres les acquisitions, à titre onéreux, pendant le mariage, de portions d'immeubles dont l'un des époux était copropriétaire par indivis, et les accessions ou incorporations aux immeubles propres. Nous allons successivement nous occuper de chacun de ces immeubles.

1° Désignation des immeubles qui n'entrent point en communauté.

366. — I. *Immeubles acquis ou possédés avant le mariage.* — Aux termes des art. 1402 et 1404-1°, les immeubles dont l'un des époux avait la propriété ou la possession légale antérieurement au mariage, demeurent propres à cet époux.

367. — A. *Immeubles acquis avant le mariage.* — La loi parlant de propriété ou de possession, n'exige pas la propriété et la possession à la fois, mais l'une ou l'autre. Par suite, l'immeuble demeure propre à l'époux, lorsque son droit de propriété existait avant le mariage, bien que ce droit ne se soit réalisé ou que la possession n'ait été obtenue qu'après la célébration du mariage. Ce qu'il faut, c'est un droit préexistant, un fait juridique antérieur rétroagissant à une époque qui se place avant le mariage. — Rodière et Pont, t. 1, n. 517 et 518; Aubry et Rau, t. 5, § 507, texte, p. 296; Laurent, t. 21, n. 291; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 54; Guillouard, t. 1, n. 435; Vigié, t. 3, n. 80.

368. — Ainsi, demeure propre l'immeuble acheté par l'un des époux avant le mariage, sous une condition suspensive. En effet, bien que l'on puisse dire que, tant que la condition n'est pas arrivée, l'acquéreur n'est ni propriétaire ni possesseur de la chose acquise, qu'il n'y a en quelque sorte point encore eu de vente, qu'il n'y a dans le domaine de l'époux qu'une espérance, un droit éventuel, subordonné à l'événement de la condition; néanmoins ce droit, quelqu'incertain qu'il soit, suffit pour assurer au conjoint acquéreur la propriété exclusive de l'immeuble dès que la condition sera arrivée. Cette décision est fondée sur ce que la condition accomplie ayant un effet rétroactif au jour auquel l'engagement a été contracté (C. civ., art. 1179), on considère le contrat comme parfait à partir du jour même où il a eu lieu. — Pothier, *Communauté*, n. 157; Duranton, t. 14, n. 171; Glandaz, v° *Communauté*, n. 84 et 85; Rodière et Pont, t. 1, n. 518; Laurent, t. 21, n. 290; Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.;* Guillouard, t. 1, n. 436; Vigié, *loc. cit.*

369. — Demeure également propre l'immeuble acquis avant le mariage par l'un des époux et dont celui-ci n'a été mis en possession que pendant le mariage. — Rodière et Pont, t. 1, n. 518; Laurent, t. 21, n. 291; Guillouard, t. 1, n. 435.

370. — La solution est la même pour le cas où il y a eu promesse de vente faite à l'époux avant le mariage et où la vente projetée n'a eu lieu que postérieurement; la raison en est que, bien que le conjoint acquéreur ne soit devenu définitivement propriétaire et qu'il n'ait été mis en possession de l'immeuble vendu qu'après le mariage, néanmoins son titre remonte à une époque antérieure au mariage, d'où il résulte que cet immeuble doit lui rester propre. — Troplong, t. 1, n. 498; Vigié, t. 3, n. 81.

371. — Peu importe, d'ailleurs, que la transcription de l'acte par lequel l'un des époux a acquis un immeuble avant le mariage, transcription qui doit assurer l'efficacité de l'aliénation à l'égard des tiers, n'ait été opérée qu'après la célébration du mariage. Cette circonstance ne saurait enlever à l'immeuble sa qualité de propre. — Vigié, *loc. cit.*

372. — De même, constitue un propre l'immeuble qui, au cours du mariage, est repris par l'un des époux en vertu d'une action immobilière qui lui compétait avant le mariage. L'immeuble qui rentre ainsi dans le patrimoine de l'époux est réputé n'en être jamais sorti. L'époux avait dans son patrimoine l'action en reprise de l'immeuble; action immobilière qui lui était restée propre; or, c'est par l'exercice de cette action que l'immeuble lui revient; dès lors, cet immeuble doit lui revenir comme propre. — Toullier, t. 12, n. 186 et s.; Duranton, t. 14, n. 172; Odier, t. 1, n. 104 à 109; Marcadé, sur les art. 1401 à 1403; Troplong, t. 1, n. 497 et s.; Rodière et Pont, t. 1, n. 518; Aubry et Rau, t. 5, § 507, texte et note 48, p. 296; Colmet de Santerre, t. 6, n. 25 *bis*-II; Laurent, t. 21, n. 294; Guillouard, t. 1, n. 436; Vigié, t. 3, n. 80. — Sur la détermination des actions mobilières, V. *suprà*, v° *Action mobilière et immobilière*, n. 33 et s.

373. — Cette solution doit être admise pour l'immeuble qui avait été donné avant le mariage par l'un des époux, lorsque la donation est annulée pendant le mariage pour cause d'inexécution des charges, de survenance d'enfant ou d'ingratitude du donataire. Sans doute, on ne peut pas dire, ici, que l'époux donateur n'avait jamais cessé d'être propriétaire de l'immeuble qu'il avait donné; mais, ainsi que le fait remarquer Pothier, le

jugement qui déclare la donation révoquée n'est pas un titre nouveau d'acquisition; « il ne renferme qu'une résolution de la donation et de l'aliénation ». — Pothier, *Communauté*, n. 188; Rodière et Pont, *loc. cit.;* Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 54; Guillouard, *loc. cit.*

374. — Elle doit être encore admise à l'égard de l'immeuble qui avait été donné avant le mariage, avec stipulation du droit de retour, lorsque la donation se trouve résolue durant le mariage par ce droit de retour. — V. *infrà*, n. 407 et s.

375. — L'immeuble acheté par l'un des époux avant le mariage sous pacte de rachat au profit du vendeur, ne perd point sa nature de propre, s'il est dégagé de ce pacte pendant le mariage. L'époux acheteur n'a rien acquis de nouveau : il s'est seulement mis à l'abri d'une action en résolution. — Voët, *De pactis dotal.*, n. 42; Tessier, *Société d'acquêt*, n. 35; Troplong, t. 1, n. 510.

376. — Et l'immeuble vendu avant le mariage, avec la faculté de rachat, est propre à l'époux qui l'avait aliéné et qui exerce ce rachat pendant le mariage. En effet, si le conjoint se marie avant l'expiration du terme fixé pour le réméré et rembourse à l'acheteur le prix de l'immeuble qui rentre dans ses mains, alors il faut considérer l'immeuble comme propre et non comme acquêt, car l'origine du droit de propriété du conjoint remonte à une époque antérieure au mariage, au contrat de vente contenant la faculté de racheter l'immeuble vendu. — Pothier, *Communauté*, n. 181; Toullier, t. 12, n. 193; Duranton, t. 14, n. 172; Battur, t. 1, n. 204; Rodière et Pont, t. 1, n. 518.

377. — D'après une opinion, l'immeuble qui avait été vendu par l'un des époux avant le mariage, et qui lui revient par l'exercice de l'action en résolution pour défaut de paiement du prix, n'est pas propre à cet époux et tombe dans la communauté. Dans ce système, en effet, l'action en résolution était entrée dans la communauté avec la créance du prix et comme accessoire de cette créance; et, dès lors, elle ne peut être exercée qu'au profit de la communauté. — Duranton, t. 14, n. 173; Aubry et Rau, t. 5, § 507, texte et note 48, p. 296 et 297; Vigié, t. 3, n. 80.

378. — Mais une opinion contraire décide plus exactement que, dans cette hypothèse comme dans les précédentes, l'immeuble reste propre à l'époux. Elle pense, avec raison, que si en réalité le conjoint, par l'effet de la vente, avait perdu tous ses droits sur l'immeuble, cette perte était entièrement subordonnée à la condition que l'acquéreur exécuterait tous ses engagements, mais que l'inexécution de ces engagements avait précisément pour résultat de lui restituer l'immeuble *au même titre* qu'il l'avait aliéné; d'où il résultait nécessairement que cet immeuble lui était propre, puisqu'il en avait la propriété avant son mariage; — qu'en ce qui concerne la communauté, elle n'était devenue propriétaire du prix qu'autant qu'un prix serait payé par suite de l'exécution de la vente, mais que les choses étant remises au même état qu'antérieurement au mariage par l'effet de l'action en résolution, et l'immeuble rentrant dans les mains du conjoint qui l'avait aliéné, il ne pouvait plus être question de prix, puisqu'il n'y avait plus de vente; — qu'enfin, c'est une erreur de dire que la résolution soit demandée dans l'intérêt de la communauté, en ce qu'elle seule était propriétaire du prix; qu'en effet, la résolution n'a pas pu ê re demandée dans l'intérêt de la communauté, puisque cette résolution, bien loin de lui procurer le prix de la vente, fait, au contraire, rentrer l'immeuble dans les mains du vendeur, et dispense l'acquéreur de payer ce même prix. Dès qu'il y a résolution du contrat, il n'y a point de prix; dès qu'il n'y a point de prix, la communauté est sans droit. — Pothier, *loc. cit.*, n. 189 et s.; Toullier, t. 12, n. 191; Battur, t. 1, n. 204; Tessier, *loc. cit.*, n. 38 et 42; Troplong, t. 1, n. 518; Laurent, t. 21, n. 295; Guillouard, t. 1, n. 437.

379. — D'après une opinion mixte, si l'on déclare l'immeuble propre, on devra tout au moins accorder à la communauté, titulaire de la créance du prix de vente, récompense contre l'époux qui a repris l'immeuble en vertu de la résolution. — Vigié, t. 3, n. 80.

380. — L'application de la règle suivant laquelle l'immeuble forme un propre est indépendante de la validité des titres sur lesquels repose le droit de propriété dont l'époux établit l'existence avant le mariage. — Ainsi, est propre, et non conquêt de communauté, l'immeuble acquis à vil prix avant le mariage, lorsque, le vendeur exerçant pendant le mariage l'action en rescision, l'époux paye le supplément pour conserver l'immeuble; de même, l'immeuble acheté avant le mariage d'un individu qui s'est porté fort pour le propriétaire, l'immeuble vendu soit par un mineur, soit par une femme mariée non autorisée, bien que la ratification de la vente ait eu lieu pendant le mariage. — Pothier, *loc. cit.*, n. 160; Toullier, t. 12, n. 184; Duranton, t. 14, n. 181 et 182; Battur, t. 1, n. 205; Marcadé, *loc. cit.;* Troplong, t. 1, n. 508 et s.; Rodière et Pont, t. 1, n. 519 et s.; Aubry et Rau, t. 5, § 507, texte et note 50, p. 297 et 298; Laurent, t. 21, n. 296; Guillouard, t. 1, n. 438 et s.; Vigié, t. 3, n. 81.

381. — ... Et quoique cette ratification n'ait été consentie que moyennant un certain prix payé des deniers de la communauté. — Aubry et Rau, *loc. cit.* — ... Sous réserve dans ce cas de la récompense due à la communauté.

382. — Lorsque la vente de l'immeuble a été faite à l'un des époux par un tiers non propriétaire, qui a agi en son propre nom, il faut distinguer si le vrai propriétaire, en donnant sa ratification, a simplement consenti à l'exécution de cette vente, ou si, en réalité, il a fait une nouvelle vente. Dans le premier cas, l'immeuble formera un propre; mais, dans le second, il tombera dans la communauté, lors même que l'époux acquéreur aurait été en possession avant le mariage. — Pothier, *op. cit.*, n. 162 et 163; Duranton, t. 14, n. 181; Troplong, t. 1, n. 516; Rodière et Pont, t. 1, n. 522; Aubry et Rau, *loc. cit.;* Laurent, t. 21, n. 297; Guillouard, t. 1, n. 440.

Bien entendu, l'immeuble serait également et *à fortiori* un conquêt, si la vente avait été faite au nom du véritable propriétaire qui ratifie au cours du mariage.

383. — Dans l'hypothèse où le droit d'un époux sur un immeuble serait reconnu, au cours du mariage, au moyen d'une transaction, l'immeuble demeurerait propre, à moins que cette transaction n'eût servi à opérer une vente, une véritable transmission de propriété. Mais, comme dans les hypothèses précédentes, le prix de la transaction par laquelle le droit de l'époux se trouverait simplement reconnu, donnerait lieu à récompense au profit de la communauté qui l'aurait payé de ses deniers. — Pothier, *op. cit.*, n. 117; Rodière et Pont, t. 1, n. 523; Laurent, t. 21, n. 297; Guillouard, t. 1, n. 439.

384. — L'époux conserve comme propre l'immeuble qui lui est donné par contrat de mariage; et les époux ont chacun propre par moitié l'immeuble qui leur est donné conjointement par le même contrat. La propriété de l'immeuble a été, en effet, acquise avant la célébration du mariage. — Pothier, *op. cit.*, n. 159 et 169; Rodière et Pont, t. 1, n. 590; Aubry et Rau, t. 5, § 507, texte, p. 296; Laurent, t. 21, n. 299; Guillouard, t. 1, n. 441.

385. — Ainsi jugé qu'on doit considérer, non comme acquêts, mais comme propres pour moitié à chacun des deux époux, les biens acquis par eux dans l'acte même qui renferme leurs conventions matrimoniales. — Agen, 12 nov. 1814, Castès, [S. et P. chr.]

386. — D'après une opinion, lorsque l'immeuble est donné, par contrat de mariage, aux futurs époux, par une personne dont l'un de ces derniers est l'héritier présomptif, cet immeuble n'est pas propre aux deux époux, mais appartient à l'époux héritier présomptif. Et même l'immeuble donné au futur époux appartiendra en propre à la future épouse, si celle-ci est l'héritière présomptive du donateur. Il en était ainsi dans l'ancien droit, et Pothier déclarait que, dans le premier cas, on devait supposer que le donateur n'avait employé les mots *aux futurs époux* que par rapport à la jouissance, qui devait être commune aux deux époux durant la communauté; et que, dans le second cas, la donation n'avait été faite au futur époux qu'en sa qualité de mari ayant comme tel le droit de recevoir et d'accepter ce qui en réalité était donné à la femme.

Cette double solution doit, suivant cette opinion, être admise aujourd'hui pour les mêmes motifs. — Pothier, *op. cit.*, n. 170; Tessier, *De la dot*, t. 1, p. 146, note 262; Bugnet, sur Pothier, n. 170 à la note; Troplong, t. 1, n. 600-603; Rodière et Pont, t. 1, n. 590; Aubry et Rau, t. 5, § 507, texte et note 49, p. 296, 297.

387. — Ainsi jugé que l'immeuble cédé par contrat de mariage aux deux conjoints par la mère du futur époux, moyennant un prix d'estimation et des stipulations alimentaires, était dans l'ancien droit un propre de l'époux et non un conquêt de communauté. — Colmar, 28 nov. 1816, Pfeiffer, [S. et P. chr.]

388. — Mais cette double solution doit être repoussée, car,

en l'absence d'une manifestation de volonté contraire, la donation appartient à celui des époux qui en est l'objet. Ainsi l'immeuble donné par contrat de mariage est propre à l'époux ou aux époux donataires, sans qu'il y ait à rechercher si l'un d'eux est héritier présomptif du donateur. La meilleure manière d'interpréter les intentions du donateur est de les chercher dans l'acte même de donation; et rien ne permet de supposer qu'il s'est servi de termes impropres et en désaccord absolu avec la pensée qui le guidait au moment où il a fait la libéralité. — Laurent, t. 21, n. 300; Guillouard, t. 1, n. 442.

389. — B. *Immeubles possédés avant le mariage.* — D'après la loi, les immeubles dont l'un des époux avait la possession légale antérieurement au mariage demeurent également propres à cet époux (art 1402, 1404-1°).

390. — Par possession légale, il faut entendre celle qui est exercée à titre de propriétaire, d'où peut découler la prescription. L'immeuble ainsi possédé par l'un des époux avant le mariage lui demeure propre. — Odier, t. 1, n. 114; Troplong, t. 1, n. 529; Marcadé, sur les art. 1401 à 1403, n. 1; Rodière et Pont, t. 1, n. 524; Aubry et Rau, t. 5, § 507, texte et note 51, p. 298; Laurent, t. 21, n. 292; Arntz, t. 3, n. 570; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 54; Guillouard, t. 1, n. 443; Vigié, t. 3, n. 85; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 640, p. 72, note 28.

391. — Il faut une possession *animo domini;* la possession à titre d'*usufruit* ou d'antichrèse ne suffirait pas. — Odier, t. 1, n. 116; Battur, t. 1, n. 207; Duranton, t. 16, n. 181; Rodière et Pont, *loc. cit.*

392. — Toutefois, il n'est pas nécessaire que la possession ait duré pendant un an avant le mariage. Et l'immeuble n'est pas conquêt de communauté, encore que la prescription s'accomplisse pendant la durée du mariage. — Pothier, n. 157; Lebrun, livr. 1, ch. 5, sect. 3, n. 15; Tessier, n. 29; Troplong, t. 1, n. 527 et 534; Duranton, t. 14, n. 178; Rodière et Pont, t. 1, n. 525 et 526; Aubry et Rau, t. 5, § 507, texte et note 52, p. 298; Laurent, *loc. cit.;* Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.;* Guillouard, *loc. cit.;* Vigié, *loc. cit.*

393. — D'autre part, l'immeuble sera encore propre, si la prescription avant commencé avant le mariage ne se trouve pas encore accomplie au moment de sa dissolution. — Marcadé, *loc. cit.;* Aubry et Rau, t. 5, § 507, texte et note 53, p. 298; Laurent, *loc. cit.;* Guillouard, *loc. cit.*

394. — Du reste, l'immeuble est propre même dans le cas de possession non accompagnée de titre; à plus forte raison en est-il ainsi lorsqu'un titre sert de base à la possession, quand même ce titre, irrégulier dans le principe, n'aurait été confirmé que pendant le mariage. — Pothier, *loc. cit.;* Lebrun, *loc. cit.;* Tessier, *loc. cit.;* Troplong, *loc. cit.;* Rodière et Pont, t. 1, n. 527, 528.

395. — Jugé même que les biens dont une femme avait, en se mariant, titre apparent et possession légale, sont essentiellement exclus de la communauté, surtout si elle les a stipulés propres. En conséquence, si la femme, avec le concours de son mari, vend ces mêmes biens, et en achète d'autres en remplacement, les biens ainsi achetés en remplacement d'autres biens stipulés propres sont aussi essentiellement exclus de la communauté, alors même que les premiers biens sont, plus tard, reconnus n'avoir pas réellement appartenu à la femme. Le mari n'est donc pas fondé à soutenir que les biens achetés en remplacement (n'étant plus, en réalité, remplacement de *propres*), ont le caractère de biens *communs*, et qu'il y a droit à titre de chef de la communauté. — Cass., 4 mai 1825, Rousseaux, [S. et P. chr.]

396. — Mais si, le titre étant entaché d'une nullité radicale, l'immeuble n'a été maintenu entre les mains de l'époux possesseur avant le mariage que par un nouvel acte consenti pendant la durée du mariage, cet immeuble est conquêt et non propre de communauté. Dans ce cas, la preuve de la possession antérieure au mariage ne saurait suffire; et c'est à tort que l'on prétend que l'art. 1402, en établissant la qualité de propre au moyen de cette possession, a introduit un droit nouveau. La possession est exigée comme une présomption de propriété exclusive; or, cette présomption disparaît lorsqu'un droit contraire se produit et est reconnu par l'époux possesseur. — Pothier, n. 162; Duranton, t. 14, n. 181; Marcadé, sur les art. 1401 et s., n. 7; Duvergier, sur Toullier, t. 12, n. 174; Rodière et Pont, t. 1, n. 529; Aubry et Rau, t. 5, § 507, texte et note 52, p. 298. — *Contrà,* Toullier, t. 12, n. 173 et s.; Troplong, t. 1, n. 533; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 640, note 28, p. 72.

397. — II. *Immeubles échus à titre de succession à l'un des époux pendant le mariage.* — Suivant l'art. 1404, § 1, C. civ., les immeubles qui échoient aux époux à titre de succession, pendant le mariage, n'entrent point en communauté; ces immeubles demeurent donc propres à l'époux héritier. La même solution est consacrée par l'art. 1402.

398. — La succession entièrement immobilière demeurera donc pour la totalité propre à l'époux héritier. — Guillouard, t. 1, n. 449; Vigié, t. 3, n. 88.

399. — Si plusieurs héritiers sont appelés à la succession, l'époux aura comme propres les immeubles qui lui seront attribués par le partage. Et dans le cas où, par l'effet du partage, il reçoit et des immeubles et une soulte en argent, cette soulte, quoique mobilière, lui demeure propre, nous l'avons dit, parce qu'elle représente une part de son patrimoine propre. — V. *suprà,* n. 136 et s.

400. — Si, au contraire, le partage attribue à l'époux héritier des immeubles ayant une valeur plus considérable que ceux attribués à ses cohéritiers, à la charge par lui de payer une soulte à ces derniers, les immeubles qu'il reçoit lui demeurent propres en totalité, sauf récompense à la communauté pour le montant de la soulte. — Arntz, t. 3, n. 572; Vigié, t. 3, n. 90.

401. — Lorsque la succession est à la fois mobilière et immobilière, ce qui arrive le plus souvent, les meubles entreront dans la communauté, et les immeubles demeureront propres à l'époux, si l'époux est seul héritier. — Arntz, *loc. cit.;* Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 57.

402. — Mais, si l'époux est appelé à recueillir la succession concurremment avec d'autres héritiers, il faudra, pensons-nous avec la jurisprudence et la majorité des auteurs, s'en tenir, non aux droits héréditaires de l'époux, mais au partage, car, aux termes de l'art. 883, C. civ., « chaque cohéritier est censé avoir succédé seul et immédiatement à tous les effets compris dans son lot ». Ainsi les droits de l'époux seront irrévocablement fixés à la portion mobilière et à la portion immobilière de la succession à lui attribuées par le partage; et, dès lors, les immeubles mis dans son lot lui demeureront propres, bien qu'ils soient supérieurs en valeur à sa part héréditaire dans le patrimoine immobilier de la succession, en supposant, bien entendu, que le partage ait été fait sans fraude. — V. *suprà,* n. 131 et s.

403. — Nous avons dit cependant que, d'après un autre système, il ne faudrait point suivre les données du partage d'une manière absolue. L'art. 883 s'applique seulement dans les rapports des copartageants entre eux; et il ne saurait régler la situation d'un des copartageants, c'est-à-dire de l'époux cohéritier, vis-à-vis de la communauté et de son conjoint; ces derniers ne doivent point être liés par un partage auquel ils sont demeurés étrangers. Par suite, les droits de l'époux dans la succession composée de meubles et d'immeubles doivent être réglés d'après le rapport existant entre la valeur des meubles et la valeur des immeubles, et dès lors les immeubles compris dans son lot ne lui seront propres que proportionnellement à la valeur comparative des meubles et des immeubles héréditaires. — V. *suprà,* n. 129 et 130.

404. — En faveur de ce dernier système, on ajoute cette considération, qu'en fait le mari, dans les partages qui intéressent la femme, agit en général au nom et pour le compte de celle-ci, alors que la femme demeure ordinairement étrangère au règlement des successions qui regardent le mari; il sera donc facile à ce dernier de modifier la situation respective des époux vis-à-vis de la communauté. — Vigié, t. 3, n. 92.

405. — La règle de l'art. 1404, § 1, est absolue et s'applique à tous les immeubles recueillis à un titre successif quelconque, sans distinction. — Rodière et Pont, t. 1, n. 577; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 57; Vigié, t. 3, n. 87.

406. — Ainsi est propre la portion de l'immeuble qui accroît à l'époux héritier, à raison de la renonciation de son cohéritier. — Laurent, t. 21, n. 306; Guillouard, t. 1, n. 450.

407. — Est également propre l'immeuble revenant à l'un des époux, en vertu du retour légal de l'art. 747. — Bellot des Minières, t. 1, p. 162 et s.; Duranton, t. 14, n. 187; Glandaz, v° *Communauté conjugale,* n. 100; Marcadé, sur les art. 1404 à 1406, n. 2; Troplong, t. 1, n. 587 et s.; Rodière et Pont, t. 1, n. 578; Aubry et Rau, t. 5, § 507, texte et note 55, p. 299; Laurent, t. 21, n. 308; Arntz, t. 3, n. 572; Baudry-Lacanti-

nerie, t. 3, n. 57; Guillouard, t. 1, n. 451; Vigié, t. 3, n. 87; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 640, note 39, p. 74. — *Contra*, Delvincourt, t. 3, p. 18.

408. — Peu importe, d'ailleurs, que les immeubles repris en vertu du droit de retour légal fussent des conquêts de communauté, au moment de la donation. — Rodière et Pont, *loc. cit.;* Aubry et Rau, *loc. cit.;* Guillouard, *loc. cit.*

409. — Toutefois, il en serait autrement, si la donation avait été faite avec stipulation du droit de retour, conformément à l'art. 951, C. civ.; dans ce cas, en effet, l'immeuble serait revenu aux donateurs au même titre et serait conquêt, s'il était tel au moment de la donation. — Duranton, t. 14, n. 187; Glandaz, vº *Commun.*, n. 100; Rodière et Pont, *loc. cit.*

410. — Par identité de raison, est propre l'immeuble auquel succèdent les adoptants en vertu du droit de retour établi en leur faveur par l'art. 351. — Rodière et Pont, t. 1, n. 579; Arntz, *loc. cit.;* Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.;* Guillouard, *loc. cit.;* Vigié, *loc. cit.*

411. — L'immeuble recueilli par l'un des époux à la suite de l'exercice du retrait successoral admis par l'art. 841 demeure propre à cet époux. Le retrait successoral est, en effet, un avantage attaché à la qualité d'héritier, il constitue un droit éminemment successif. — Delvincourt, t. 3, p. 18; Toullier, t. 12, n. 134 *bis;* Duranton, t. 14, n. 186; Bugnet, sur Pothier, t. 7, p. 120, note 2; Odier, t. 1, n. 120; Troplong, t. 1, n. 586; Rodière et Pont, t. 1, n. 577; Aubry et Rau, t. 5, § 507, texte et note 56, p. 299; Arntz, t. 3, n. 572; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 57 *in fine;* Guillouard, t. 1, n. 452; Vigié, t. 3, n. 87; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 640, note 39, p. 74.

412. — Cependant une opinion se prononce pour la négative, en partant de ce point que le retrait successoral ne peut être exercé par l'héritier qu'à prix d'argent. L'héritier fait donc dans ce cas une acquisition à titre onéreux qui demeure soumise comme telle à la règle générale. — Laurent, t. 21, n. 309.

Sans doute, l'acquisition à titre gratuit est la règle en matière de succession; mais l'art. 1404 pose, d'autre part, cette règle générale que tout immeuble acquis à titre de succession, c'est-à-dire en vertu du droit héréditaire, est un propre. Or il est incontestable que le retrait successoral est exercé en qualité d'héritier, ce qui impose l'application de l'art. 1404.

413. — Enfin, constituent des propres les immeubles que l'un des époux recueille en vertu des dispositions de l'art. 766, C. civ. — Rodière et Pont, t. 1, n. 580; Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.;* Vigié, *loc. cit.*

414. — III. *Immeubles donnés à l'un des époux pendant le mariage.* — Dans notre ancien droit, les immeubles donnés aux époux conjointement ou à l'un d'eux étaient dons de fortune et tombaient, en principe, dans la communauté. Cependant une exception était faite pour les immeubles donnés par un ascendant à ses descendants : ces derniers immeubles étaient considérés comme donnés en avancement d'hoirie et, à ce titre, constituaient des propres. — Pothier, *Comm.*, n. 168; Renusson, *id.*, liv. 1, chap. 3, n. 19 et s.; Troplong, n. 604; Rodière et Pont, t. 1, n. 588; Arntz, t. 3, n. 573; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 58; Guillouard, t. 1, n. 453; Vigié, t. 1, n. 93.

415. — Le Code civil a changé le principe de l'ancien droit, et aujourd'hui tout immeuble donné à l'un des époux demeure propre à cet époux. En effet, aux termes de l'art. 1405, « les donations d'immeubles qui ne sont faites, pendant le mariage, qu'à l'un des deux époux, ne tombent point en communauté, et appartiennent au donataire seul, à moins que la donation ne contienne expressément que la chose donnée appartiendra à la communauté. »

416. — Ainsi, à moins de volonté contraire du donateur, l'immeuble donné à l'un des époux pendant le mariage constitue un propre pour cet époux. Et, quoique l'art. 1405 ne parle que des donations, il est certain que sa disposition s'applique également aux legs, et que l'immeuble légué à l'un des époux, pendant le mariage, est propre comme l'immeuble provenant d'une donation entre-vifs. — Rodière et Pont, t. 1, n. 589; Aubry et Rau, t. 5, § 507, texte, p. 299; Arntz, *loc. cit.;* Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.;* Guillouard, *loc. cit.*

417. — Quand l'immeuble a été donné ou légué non plus à l'un des époux, mais aux deux conjointement, nous avons soutenu plus haut qu'il est commun. — Sur cette question, V. *suprà*, n. 288 et s.

418. — Ajoutons qu'il faudrait, comme nous l'avons fait *suprà*, n. 292 et s., admettre que l'immeuble est propre si la volonté du donateur, à cet égard, ressortait de l'acte ou des circonstances de l'acte. De même, on est d'accord pour reconnaître à l'immeuble la qualité de propre, lorsqu'il est donné aux deux époux avec assignation de parts. Il y a alors deux donations distinctes s'adressant à chaque époux séparément, et l'immeuble est propre à chacun d'eux pour sa part. — Toullier, t. 12, n. 135; Duranton, t. 14, n. 189; Bellot des Minières, t. 1, n. 180; Odier, t. 1, n. 126; Rodière et Pont, *loc. cit.;* Aubry et Rau, t. 5, § 507, texte et note 39, p. 294; Arntz, *loc. cit.;* Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.;* Guillouard, t. 1, n. 433, 455; Vigié, t. 3, n. 94-2º.

419. — L'immeuble donné demeurerait également propre, si la donation avait été faite avec charges. Néanmoins, l'immeuble formerait un conquêt de communauté, si les charges égalaient à peu près la valeur du bien donné : dans ce cas, l'acte qualifié *donation* ne serait en réalité qu'un acte à titre onéreux. — Duranton, t. 14, n. 190; Rodière et Pont, t. 1, n. 592; Aubry et Rau, t. 5, § 507, texte et note 57, p. 299; Laurent, t. 21, n. 313; Arntz, t. 3, n. 576; Guillouard, t. 1, n. 454; Vigié, t. 3, n. 95.

420. — La règle de l'art. 1405 s'applique aux immeubles donnés, même lorsque la donation se trouve déguisée sous la forme d'un contrat à titre onéreux. Toutefois, l'époux gratifié dans ces conditions devra prouver que, sous les apparences d'un contrat à titre onéreux, l'acte ne renferme au fond qu'une libéralité. — Battur, t. 1, n. 215; Rodière et Pont, *loc. cit.;* Aubry et Rau, t. 5, § 507, texte et note 58, p. 299 et 300; Guillouard, t. 1, n. 453; Vigié, t. 3, n. 96.

421. — Ainsi, il a été jugé que la chose donnée avec charge de rente viagère n'entre point dans la communauté, même lorsque la donation a été dissimulée sous l'apparence d'une vente, s'il est constant que le donataire seul, et non la communauté, a été l'objet de la libéralité, et si d'ailleurs les charges de la donation ne peuvent pas être considérées comme l'équivalent du prix de l'objet donné. — Montpellier, 13 nov. 1844, Morin, [P. 45 1.541]

422. — IV. *Immeubles abandonnés ou cédés, pendant le mariage, à l'un des époux par les père, mère ou autres ascendants.* L'immeuble abandonné ou cédé par père, mère ou autre ascendant à l'un des époux, soit pour le remplir de ce qu'il lui doit, soit à la charge de payer les dettes du donateur à des étrangers, n'entre point en communauté, sauf récompense ou indemnité » (C. civ., art. 1406). Dans les deux hypothèses qu'elle prévoit : abandon au descendant en paiement de ce qui lui est dû par son auteur, et abandon sous la condition de payer les dettes du cédant, cette disposition est exceptionnelle, en ce qu'elle place en dehors de l'actif un immeuble qui, d'après les principes, devrait devenir commun. — Rodière et Pont, t. 1, n. 582; Marcadé, sur l'art. 1406, n. 4; Troplong, t. 1, n. 619 et s.; Aubry et Rau, t. 5, § 507, texte, p. 300; Arntz, t. 3, n. 579; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 60; Guillouard, t. 1, n. 456; Vigié, t. 3, n. 97; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 640, p. 75; Colmet de Santerre, t. 6, n. 34 *bis*-I; Laurent, t. 21, n. 315 et 316.

423. — La disposition de l'art. 1406 a été empruntée à notre ancien droit. Elle régit ce que les auteurs appellent un *arrangement de famille.* On suppose que l'époux aurait recueilli l'immeuble dans la succession du donateur, si l'abandon n'avait pas eu lieu, et l'on ne voit là qu'une espèce d'avancement d'hoirie, une anticipation de l'obligation du donateur de transmettre sa succession à ses enfants et de l'obligation des enfants d'acquitter les dettes de leurs auteurs. — Pothier, *Communauté*, n. 139; Duranton, t. 14, n. 191; Battur, t. 1, n. 231; Toullier, t. 12, n. 143; Rodière et Pont, t. 1, n. 581; Aubry et Rau, t. 5, § 507, texte et note 59, p. 300; Arntz, *loc. cit.;* Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.;* Guillouard, *loc. cit.;* Vigié, t. 3, n. 98; Colmet de Santerre, t. 6, n. 34 *bis*-III.

424. — La disposition de l'art. 1406, étant exceptionnelle ne peut être appliquée que dans les hypothèses prévues. Ainsi, pour que l'immeuble abandonné à l'époux soit propre, il faut qu'il y ait, pour celui-ci, charge de payer les dettes de l'ascendant, et que par suite l'ascendant soit réellement débiteur. L'abandon qui serait consenti moyennant un prix payable à l'ascendant lui-même, ou une rente viagère stipulée à son profit, constituerait une vente; et cette vente étant faite pendant le mariage, l'immeuble cédé tomberait dans la communauté d'après les principes généraux. — Rodière et Pont, t. 1, n. 587; Troplong, t. 1, n. 628; Aubry et Rau, t. 5, § 507, texte et note 60,

p. 300; Laurent, t. 21, n. 320; Arntz, t. 3, n. 581; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 60-2°; Guillouard, t. 1, n. 457; Vigié, t. 3, n. 99.

425. — Jugé que l'immeuble cédé conjointement à deux époux par le père de l'un d'eux, moyennant une rente foncière et perpétuelle, doit être considéré comme acquêt de communauté et ne tombe pas sous l'empire de la présomption légale de libéralité portée dans l'art. 1406, C. civ. — Caen, 1er août 1844, Geffroy, [P. 44.2.621] — *Sic*, Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 640, p. 75, note 42.

426. — Jugé, néanmoins, que l'immeuble abandonné par contrat de mariage aux futurs époux, par l'ascendant de l'un d'eux, encore que l'abandon ait été fait à *titre onéreux*, doit être réputé propre à l'époux successible : il n'entre point dans la communauté sauf récompense. — Colmar, 20 janv. 1831, Furst, [S. 32.2.355, P. chr.]

427. — L'immeuble abandonné sera propre même si, sa valeur ne dépassant pas de beaucoup le montant des dettes, l'abandon ne constitue pas véritablement une donation. — Aubry et Rau, t. 5, § 507, texte et note 59, p. 300.

428. — Et il sera encore propre même si sa valeur est absorbée ou dépassée par les charges. — Rodière et Pont, t. 1, n. 582; Laurent, t. 21, n. 320; Guillouard, t. 1, n. 461.

429. — L'art. 1406, en déclarant propre l'immeuble abandonné ou cédé par un ascendant à l'un des époux, pour le remplir de ce qu'il lui doit, ne fait aucune distinction en ce qui concerne la nature ou l'origine de la dette contractée par l'ascendant envers son descendant. Il y a donc lieu d'en faire l'application au cas où un immeuble est donné en paiement de la dot promise. — Pothier, n. 136; Troplong, t. 1, n. 625 et s.; Marcadé, sur l'art. 1406, n. 4; Rodière et Pont, t. 1, n. 584; Arntz, t. 3, n. 580; Laurent, t. 21, n. 321; Guillouard, t. 1, n. 458.

430. — Ainsi il a été jugé que l'art. 1406, C. civ., qui exclut de la communauté l'immeuble abandonné par un ascendant à l'un des époux pour le remplir de ce qu'il lui doit, s'applique au cas où la dette de l'ascendant a pour objet une somme promise à titre de dot, tout comme à celui où cette dette aurait une autre cause. — Cass., 3 juill. 1844, Balton Lacôte, [S. 44.1.673, P. 45.1.35]

431. — L'immeuble abandonné est propre au donataire, alors même que celui-ci ne serait pas héritier présomptif de l'ascendant, étant précédé par des parents plus proches, si d'ailleurs il doit un jour recueillir ses biens. Telle était la règle sous l'ancien droit. Pothier dit, en effet : « Les biens de l'aïeul devant, selon l'ordre de la loi et de la nature, parvenir un jour aux petits-fils, sinon directement, du moins par le canal de son père, l'aïeul, en les lui donnant, ne fait qu'anticiper le temps auquel ils doivent lui parvenir, et sauter par-dessus le canal par lequel il devait les lui transmettre; c'est pourquoi ce don peut être considéré comme un avancement de sa succession ». — Pothier *Introduction générale aux coutumes*, n. 67; Duranton, t. 14, n. 191; Rodière et Pont, t. 1, n. 585; Colmet de Santerre, t. 6, n. 34 *bis*-VI; Laurent, t. 21, n. 318; Arntz, t. 3, n. 580; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 60 *in fine;* Guillouard, t. 1, n. 460.

432. — Mais on doit admettre, en principe, que l'art. 1406 n'est applicable qu'aux abandons ou cessions d'immeubles faits par des ascendants à des descendants, et que, par suite, les immeubles abandonnés ou cédés aux époux sous les conditions prévues par le dit article, soit par des étrangers, soit par des parents collatéraux, soit même par des descendants, entrent dans la communauté. — Toullier, t. 12, n. 143; Duranton, t. 14, n. 191; Marcadé, sur l'art. 1406, n. 4; Rodière et Pont, t. 1, n. 586; Troplong, t. 1, n. 631; Odier, t. 1, n. 122; Laurent, t. 21, n. 317; Arntz, *loc. cit.;* Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 60-1°; Guillouard, t. 1, n. 459; Vigié, t. 3, n. 99.

433. — L'immeuble entrerait encore dans la communauté si la cession était consentie par un ascendant de l'un des époux au conjoint de ce dernier. — Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 60-3°.

434. — L'art. 1406 déclare que l'époux ne conserve l'immeuble comme propre que sauf récompense ou indemnité à la communauté. Cette récompense doit être déterminée d'après les règles établies par l'art. 1437; toutefois, elle ne peut être supérieure au sacrifice réel imposé à la communauté, et il n'y a pas à tenir compte du sacrifice apparent. — Colmet de Santerre, t. 6, n. 34 *bis*-IV; Vigié, t. 3, n. 100.

435. — V. *Immeubles acquis, pendant le mariage, par l'un des époux, à titre d'échange.* — « L'immeuble acquis, pendant le mariage, à titre d'échange contre l'immeuble appartenant à l'un des deux époux, n'entre point en communauté, et est subrogé au lieu et place de celui qui a été aliéné; sauf récompense, s'il y a soulte » (C. civ., art. 1407). Ainsi, l'immeuble acquis en échange d'un autre immeuble, appartenant en propre à l'un des époux, est propre à cet époux, quoique l'acquisition soit faite pendant le mariage. En effet, l'immeuble acquis remplace l'immeuble aliéné; l'immeuble nouveau est, comme le déclare la loi, subrogé à l'immeuble ancien, et, dès lors, il est propre à son tour. — Rodière et Pont, t. 1, n. 646; Aubry et Rau, t. 5, § 507, texte, p. 300; Arntz, t. 3, n. 582; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 61; Guillouard, t. 2, n. 462, 464; Vigié, t. 3, n. 122.

436. — Et la subrogation consacrée par l'art. 1407 s'opère de plein droit, par la force même des choses : l'immeuble acquis en échange d'un immeuble propre, est propre par la seule volonté de la loi. — Rodière et Pont, t. 1, n. 651; Troplong, t. 1, n. 633, 634; Laurent, t. 21, n. 355; Arntz, *loc. cit.;* Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.;* Guillouard, t. 2, n. 464; Vigié, *loc. cit.*

437. — Ainsi il a été jugé qu'à la différence du remploi proprement dit, qui n'est valable qu'autant que les formalités et conditions prescrites par la loi ont été remplies, l'échange opère de plein droit la subrogation d'un propre à un autre, la volonté de l'échangiste n'étant pas d'aliéner, mais seulement d'opérer un remplacement. — Nancy, 3 mars 1869, Thouveny, [S. 69.2.257, P. 69.1014, D. 69.2.85]

438. — ... Et que le mari n'est pas recevable à contester le caractère de propres de la femme imprimé à des biens acquis par voie d'échange contre d'autres biens de la dite femme, en prétendant que cet échange était fictif et qu'il dissimulait, dans un but frauduleux, une véritable acquisition au profit de la communauté, alors que la fraude, si elle a été commise, l'a été par le mari seul, sans que la femme y ait participé et en ait eu même connaissance. — Cass., 22 nov. 1859, d'Aligny, [S. 60.1.540, P. 60.1038, D. 60.1.10] — Trib. Beaune, 3 avr. 1857, [*Ibid.*]

439. — Cependant rien ne s'oppose à ce que l'on déroge à la disposition de l'art. 1407; et il peut être convenu que l'immeuble reçu en contre-échange formera un conquêt. — Troplong, t. 1, n. 639; Rodière et Pont, t. 1, n. 652; Aubry et Rau, t. 5, § 507, texte et note 63, p. 301, et § 503 *bis*, texte et note 23; Guillouard, t. 2, n. 465. — *Contrà*, Laurent, t. 21, n. 358.

440. — Jugé, en conséquence, que l'art. 1407, C. civ., portant que l'immeuble acquis pendant le mariage, à titre d'échange contre un immeuble appartenant à l'un des époux, n'entre point en communauté, et est subrogé au lieu et place de celui qui a été aliéné, sauf récompense s'il y a lieu, n'est pas tellement absolu que la femme dont l'immeuble a été échangé ne puisse, soit au moment du contrat, soit lors de la dissolution de la communauté, limiter l'effet du remploi à une partie de l'immeuble, laissant l'autre partie dans la communauté. — Cass., 31 juill. 1832, Deschamps, [S. 32.1.505, P. chr.]

441. — Il est généralement admis que la règle de l'art. 1407 s'applique à l'immeuble acquis par un époux en échange d'un droit d'usufruit immobilier appartenant à ce dernier. Ainsi l'immeuble acquis par des époux en échange d'un droit d'usufruit immobilier appartenant à l'un d'eux constitue, non un acquêt, mais un propre, dans le cas même où la dissolution de la communauté est produite, en même temps que l'extinction du droit d'usufruit, par le décès de l'époux auquel appartenait ce droit. En vain, dirait-on que, dans ce cas, l'immeuble acquis se trouve ne représenter que des fruits qui devaient tomber dans la communauté : ici s'applique l'art. 1407, C. civ. — Angers, 25 mai 1859, Chicot, [S. 59.2.612, P. 60.919, D. 59.2.153] — *Sic*, Pothier, *Tr. de la communauté*, n. 592; Toullier, t. 12, n. 348; Proudhon, *Usufruit*, t. 5, n. 2672; Marcadé, sur l'art. 1436, n. 3; Bugnet, sur Pothier, *Introduction au titre 10, Cout. d'Orléans*, chap. 5, note 2, sur le n. 106; Taulier, t. 5, p. 107; Odier, t. 1, p. 310; Tessier, *Société d'acquêts*, n. 251; Boileux, t. 5, p. 135; Rodière et Pont, t. 1, n. 647; Laurent, t. 21, n. 356; Guillouard, t. 2, n. 467.

442. — Bien que la loi parle seulement des immeubles, on n'en doit pas moins admettre le principe de subrogation en faveur d'une somme d'argent ou d'un effet mobilier reçu en contre-échange d'un immeuble aliéné. — Toullier, t. 12, n. 151 et s.; Glandaz, *loc. cit.*, n. 114; Rodière et Pont, t. 1, n. 648; Troplong, t. 1, n. 638; Guillouard, t. 2, n. 468; Vigié, t. 3,

n. 125. — *Contrà*, Arntz, t. 3, n. 584; Bellot des Minières, t. 2, p. 200 et s.

443. — Il peut se faire que les immeubles échangés ne soient pas d'égale valeur et que, par suite, une soulte soit payée par l'un des coéchangistes. Ce cas est visé par l'art. 1407, quand il dit : « sauf la récompense, s'il y a soulte ». La récompense sera due à la communauté si elle paie la soulte, ou à sa charge si elle la reçoit. — Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 61.

444. — Aucune difficulté ne se produit si la soulte est peu importante, si elle se présente comme une clause purement accessoire de l'échange. Mais il n'en est pas de même lorsque la soulte est considérable, et se trouve soit à peu près égale, soit égale, soit supérieure même à la valeur de l'immeuble propre cédé en échange par l'époux. Dans cette hypothèse, faudra-t-il décider que l'immeuble devient propre à l'époux, ou dire, au contraire, qu'il constitue un conquêt de communauté? Des opinions différentes ont été émises sur cette question, qui est vivement controversée.

445. — Dans un premier système, de ce que la loi prescrit de donner une récompense lorsqu'il y a soulte, on a conclu que, quelle que soit l'importance de cette soulte, l'immeuble reçu en échange est propre pour le tout, sauf le droit pour la communauté de recevoir une indemnité si la soulte est sortie de la caisse commune. — Toullier, t. 12, n. 149-150; Glandaz, v° *Commun.*, n. 113; Laurent, t. 21, n. 357; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 640, p. 76, note 44; Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.*

446. — Jugé, en ce sens, que l'immeuble acquis par le mari, en échange d'un de ses propres, devient propre pour le tout, bien qu'il ait été payé une soulte et fait ultérieurement des dépenses considérables sur l'immeuble, et encore bien que, dans le partage de la communauté, les héritiers du mari l'aient considéré comme un acquêt en proportion de la valeur de la soulte et des impenses. — L'attribution qui en est faite à la veuve, à concurrence de ses droits dans la communauté, n'est donc pas une opération de partage, mais une dation en paiement passible du droit proportionnel de vente. — Cass., 9 août 1870, Reydellet, [S. 70.1.409, P. 70.1047, D. 71.1.156] — Cette solution doit être écartée, car elle permettrait aux époux de se créer des propres à volonté.

447. — Dans un second système absolument opposé, on a soutenu que, si la soulte dépassait la valeur de l'immeuble échangé, il y aurait achat et non échange; en sorte que l'immeuble serait un conquêt de communauté. — Delvincourt, t. 3, p. 21, note 1; Bellot des Minières, t. 1, p. 213; Bugnet, sur Pothier, n. 197, note 1. — A cela on objecte, avec raison, que l'on ne tient compte que d'une partie de l'opération, qu'on n'examine que le côté de la vente, en laissant à l'écart l'échange qui est cependant contenu *parte in quâ* dans l'acte intervenu.

Tout au plus peut-on admettre que, si le paiement de cette soulte formait, en réalité, l'objet principal des engagements contractés, il y aurait vente véritable et que, partant, l'immeuble reçu par l'époux serait un conquêt pour la totalité, sauf récompense. — Aubry et Rau, t. 5, § 507, texte et note 62, p. 301; Rodière et Pont, t. 1, n. 650; Arntz, t. 3, n. 582; Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.*

448. — Dans un troisième système, on décide que l'opération constitue « une vente véritable, avec dation en paiement d'un immeuble propre pour une partie du prix », lorsque « la disproportion de valeur entre les immeubles échangés est très-grande ». Ainsi, l'immeuble acquis tombe dans la communauté, et celle-ci, qui profite de l'acquisition en totalité, doit récompense à l'époux pour le propre qu'il a donné en paiement. — Vigié, t. 3, n. 123.

Ce système doit être repoussé, car il dénature, comme le précédent, le contrat intervenu.

449. — Une quatrième opinion estime que l'immeuble sera en totalité propre ou conquêt, suivant que « le caractère prédominant » de l'acte sera celui d'un échange ou celui d'une vente. Ce caractère apparaîtra en établissant une comparaison entre la valeur de l'immeuble cédé en échange et celle de l'immeuble reçu en contre-échange. Mais cette opinion admet néanmoins que, si l'immeuble cédé en échange et le montant de la soulte ont une égale valeur, l'immeuble sera propre en totalité. — Guillouard, t. 2, n. 466.

450. — Au lieu de chercher le caractère du contrat dans la comparaison des valeurs de l'immeuble cédé et de l'immeuble acquis, ce qui peut amener à des résultats contraires à l'intention des parties, il nous paraît beaucoup plus simple de donner au contrat intervenu son caractère véritable qui est un caractère mixte, suivant l'idée de Pothier : « Si, disait-il, le conjoint, pour acquérir l'héritage qu'il a reçu en contre-échange, avait donné une somme de deniers égale à peu près à la valeur de l'héritage qu'il a donné en échange, ou même qui la surpassât, on ne pourrait se dispenser de considérer le contrat comme un contrat mixte, mêlé de vente et d'échange, et, en conséquence, l'héritage acquis par le contrat comme conquêt au *prorata* de la somme de deniers donnée pour l'acquérir, et propre de subrogation pour le surplus seulement ». — *Traité de la comm.*, n. 197.

451. — Sans doute, les systèmes opposés échappent à l'inconvénient de mettre la communauté en état d'indivision avec un conjoint; et l'on ne manque pas de faire remarquer que la loi voit l'indivision d'un œil peu favorable. Cela est vrai; mais, de ce que la loi empêche l'indivision quand elle le peut, il ne faut pas conclure que cette indivision ne puisse pas se produire quand elle est amenée par le jeu naturel des principes de la communauté. Pour qu'il en fût ainsi, il faudrait un texte formel, aux termes duquel la communauté et l'un des conjoints ne pourraient jamais se trouver en état d'indivision. — Taulier, t. 5, p. 62; Tessier, n. 49; Odier, t. 1, n. 130; Troplong, t. 1, n. 637; Marcadé, sur l'art. 1407, n. 1; Rodière et Pont, t. 1, n. 649; Aubry et Rau, *loc. cit.*; Arntz, *loc. cit.*

452. — Dans tous les cas, il sera prudent de rechercher l'intention des parties, et de décider d'après cette intention, si l'on peut parvenir à l'établir. L'art. 1407 devra recevoir son application et l'immeuble demeurera propre, s'il est démontré que l'époux a entendu faire un échange. Au contraire, l'immeuble tombera dans la communauté si tout amène à conclure que l'époux a voulu réaliser une vente. Les tribunaux auront le droit d'apprécier le contrat et les circonstances qui l'ont accompagné. — Rodière et Pont, t. 1, n. 650; Vigié, t. 3, n. 124.

453. — L'art. 1407, qui règle le droit à la propriété des biens que les époux peuvent acquérir par voie d'échange pendant la communauté, n'a prévu formellement que le cas où les biens donnés appartiennent soit au mari, soit à la femme. Mais la raison indique que cet article doit également être appliqué quand les biens appartiennent pour partie à l'un et pour partie à l'autre. Il y a, en effet, identité absolue de motifs, car, dans l'un comme dans l'autre cas, ce n'est pas la communauté qui acquiert au moyen de son actif, et les époux ne peuvent être présumés avoir acquis pour elle, alors surtout qu'ils ont formellement manifesté une intention contraire. Les biens reçus en contre-échange ne constituent donc pas des acquêts, mais des propres indivis entre les époux.

454. — Mais la question est loin d'être aussi simple, quand les biens abandonnés en échange appartiennent pour partie à la communauté. On pourrait être tenté, en effet, d'appliquer ici, par analogie, la disposition finale de l'art. 1407, d'après laquelle la soulte payée par la communauté pour l'échange d'un propre de l'un des époux, donne lieu à récompense.

455. — Ainsi, lorsque des époux échangent des propres de l'un et de l'autre et des acquêts contre un domaine, en déclarant que celui-ci leur tiendra même nature, ce domaine ne saurait être considéré comme un acquêt pour la totalité, bien qu'on n'ait pas déterminé pour quelles fractions le mari, la femme et la communauté y auraient droit; il appartient à chacun pour une part correspondante aux immeubles qu'il a fait entrer dans la masse donnée en échange, et chacun, par conséquent, a le droit, lors de la dissolution de la communauté, de reprendre cette part en nature, si le domaine est partageable, ou une fraction équivalente du prix, si la licitation est nécessaire. — Nancy, 3 mars 1869, Thouveny, [S. 69.2.257, P. 69.1014, D. 69.2.85]

456. — La cour de Nancy paraît avoir écarté, du moins implicitement, toute assimilation entre l'immeuble abandonné par la communauté au coéchangiste et la soulte dont parle l'art. 1407, et nous croyons qu'elle a fait, en cela, une juste application des principes qui régissent la matière. Il est de règle, en effet, que tout ce qui est acquis avec des valeurs de la communauté est un conquêt, et l'exception apportée à cette règle par l'art. 1407 ne saurait être étendue à d'autres cas que celui pour lequel elle a été créée. Or, l'immeuble donné en échange par la

communauté n'est pas une soulte. Les motifs sur lesquels repose la disposition finale de l'art. 1407 sont d'ailleurs ici sans application possible, car si la soulte peut être considérée, à juste titre, comme une simple avance faite par la communauté à l'époux échangiste, il n'en saurait être ainsi de l'immeuble de communauté compris dans l'échange. La communauté aliène cet immeuble au même titre que les époux aliènent leurs propres; la subrogation réelle doit donc s'opérer au profit de la communauté, comme elle s'opère au profit du mari et de la femme. Ajoutons, d'ailleurs, que telle était, dans l'espèce, la volonté des parties formellement exprimée au contrat, et que cela seul aurait suffi pour justifier la décision intervenue.

457. — VI. *Immeubles acquis, pendant le mariage, par l'un des époux à titre de remploi.* — Le remploi consiste à remplacer un propre par un autre propre. Il a lieu lorsqu'un immeuble appartenant en propre à l'un des époux est aliéné et remplacé, au moyen du prix d'aliénation, par un autre immeuble. L'immeuble ainsi acquis remplace, comme dans l'échange, l'immeuble vendu, auquel il se trouve réellement subrogé, et devient propre comme celui-ci. Mais, à la différence de l'échange, le remploi n'opère pas une substitution immédiate; il faut, en effet, vendre d'abord le propre, et puis convertir le prix en un immeuble, lequel est substitué au propre, qui se trouve, de cette manière, remplacé. — Arntz, t. 3, n. 586; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 62; Guillouard, t. 2, n. 469; Vigié, t. 3, n. 126.

458. — Le remploi prévu et réglé par les art. 1434 et 1435, C. civ., en dehors de toute convention, constitue le remploi légal ou facultatif, que le mari peut faire sans être obligé cependant de l'effectuer. Nous verrons qu'il existe un autre remploi, le remploi *conventionnel*, qui résulte des stipulations du contrat de mariage et est régi par elles. Le remploi conventionnel est surtout stipulé dans l'intérêt de la femme, et on le désigne quelquefois sous le nom de remploi *obligatoire*, comme étant prescrit par le contrat de mariage. — Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.;* Guillouard, *loc. cit.*

459. — A. *Remploi légal ou facultatif.* — *a. Règles générales.* — Puisque le remploi consiste à remplacer un propre par un autre propre, il est bien évident qu'il est d'abord nécessaire qu'un immeuble propre de l'un des époux soit aliéné, pour qu'il y ait lieu à remploi. Ainsi, le remploi suppose toujours une aliénation; et il suit, en général, cette aliénation, dont il est la conséquence.

460. — En effet, la loi suppose que l'aliénation de l'immeuble propre est déjà accomplie, puisque dans les art. 1434 et 1435, elle parle du remploi fait soit au moyen des deniers *provenus de l'aliénation* de l'immeuble personnel au mari, soit au moyen des deniers *provenus de l'immeuble vendu* par la femme. Mais il faut se demander si la supposition de la loi est absolue, exclusive, et s'il est absolument nécessaire que l'aliénation ait lieu avant l'acquisition en remploi; ou bien, si on ne peut pas, au contraire, acquérir un immeuble en remploi d'un autre immeuble qui n'est pas encore vendu, mais qu'un époux se propose de vendre; en un mot, si le remploi peut avoir lieu *par anticipation.* La question est controversée.

461. — D'après une opinion, le remploi par anticipation ne peut pas avoir lieu, car on ne saurait remployer un prix qui n'existe pas et mettre une chose à la place d'une autre qui n'a pas encore été déplacée. — Toullier, t. 12, n. 370; Bellot des Minières, t. 1, p. 521; Battur, t. 1, n. 209.

462. — Ainsi, il a été jugé que le remploi des propres de la femme ne peut s'opérer par anticipation. — Paris, 27 janv. 1820, Maurissure, [S. et P. chr.]

463. — ... Et qu'il ne suffit pas qu'une femme ait accepté en remploi de ses biens non encore vendus un immeuble consacré par le mari à cet objet, pour que cet immeuble lui soit réellement acquis; il faut encore, pour que son acceptation soit efficace, qu'elle ait eu lieu d'une manière formelle, lors de l'aliénation ultérieure de ses propres. — Bourges, 1er août 1838, Bondoux, [S. 38.2.455, P. 38.2.507]

464. — Mais, d'après une autre opinion plus exacte et plus généralement admise, le remploi peut être fait par anticipation, en vue d'une aliénation future. Les remplois par anticipation permettent aux époux de profiter d'occasions favorables pour faire des acquisitions avantageuses; et le conjoint dont le propre est vendu a ainsi un remploi assuré d'avance. Du reste, la volonté de la loi est respectée, puisque finalement on se trouve en présence d'une acquisition faite avec le prix d'un propre remplacé. — Angers, 5 févr. 1829, Roux, [S. et P. chr.] — *Sic,* Benech, *De l'emploi et du remploi,* p. 203 et s.; Marcadé, sur les art. 1434 et 1435, n. 4; Rodière et Pont, t. 1, n. 676 et 677; Aubry et Rau, t. 5, § 507, texte et note 64, p. 302; Colmet de Santerre, t. 6, n. 79 *bis*-VII et VIII; Laurent, t. 21, n. 361; de Folleville, t. 1, n. 234; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 644, note 8, p. 113; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 68; Guillouard, t. 2, n. 473; Vigié, t. 3, n. 131.

465. — Il a été jugé, en effet, que, lorsque le prix de l'immeuble acquis en remploi excède le prix de l'immeuble remplacé, on peut stipuler que cet excédant servira de remploi aux biens propres à la femme qui seront vendus ultérieurement. — Cass., 23 nov. 1826, Fresnais, [S. et P. chr.]

466. — ... Que le remploi par anticipation admis, sous le régime de la communauté, doit, à plus forte raison, être admis sous le régime dotal. — Cass., 5 déc. 1854, Chabor, [S. 55.1.353, P. 55.2.582, D. 55.1.74]

467. — ... Que le remploi par anticipation est autorisé par la loi, aussi bien sous le régime dotal que sous celui de la communauté. — Paris, 20 nov. 1858, de Trazégnies, [S. 59.2.5, P. 59.75, D. 59.2.78]

468. — ... Et que le remploi peut avoir lieu par anticipation, aussi bien pour le compte du mari que pour celui de la femme. — Cass., 14 mai 1879, Mélines, [S. 80.1.17, P. 80.25, D. 79.1.420]

469. — Suivant une troisième opinion, le remploi anticipé est valable lorsqu'il est fait dans l'intérêt de la femme, mais il ne saurait l'être lorsque le mari le fait pour son propre compte. S'il en était autrement, le mari, dans toute acquisition immobilière, pourrait déclarer que l'immeuble acquis lui servira de remploi pour le propre qu'il se propose de vendre; et plus tard il serait libre de vendre et de consommer par suite le remploi seulement lorsque l'acquisition serait avantageuse. — Troplong, t. 2, n. 1154.

470. — Il a été jugé, conformément à cette opinion, que le remploi des biens propres des époux, du moins de ceux du mari, ne peut avoir lieu par anticipation et avant l'aliénation des propres. Les immeubles ainsi achetés en remploi ont donc le caractère d'acquêts de communauté, malgré l'aliénation ultérieure des propres du mari. — Angers, 6 mars 1844, Renard, [S. 46.2.37, P. 45.1.704, D. 45.2.57]

471. — Cette manière de voir constitue plutôt une critique générale des pouvoirs du mari sous le régime de la communauté. Le mari peut faire des actes bien plus graves pour la communauté que celui dont il s'agit, sans que pourtant la loi intervienne. Au surplus, ou le remploi par anticipation est permis par les textes ou il ne l'est pas; et, s'il l'est, comme on paraît le supposer à l'égard de la femme, il est arbitraire de créer, contre le mari, une distinction qui ne se fonde sur aucune disposition légale.

Tout au plus pourrait-on admettre que, si les circonstances établissent que le mari n'a fait la déclaration de remploi que dans la pensée de se réserver la faculté de profiter de l'acquisition ou de la laisser pour le compte de la communauté suivant qu'elle est avantageuse ou onéreuse, on pourra déclarer nul le remploi par anticipation. Mais on conçoit combien cette preuve sera difficile à faire et combien les juges du fait devront se montrer prudents. — Rodière et Pont, *loc. cit.;* Aubry et Rau, *loc. cit.*

472. — Une quatrième opinion décide que le remploi anticipé est valable dans les rapports des époux entre eux, mais qu'il est nul dans les rapports des époux avec les tiers, notamment avec ceux qui auraient acquis des droits réels sur les immeubles dont l'acquisition a eu lieu pour servir de remploi aux propres non encore aliénés. — Zachariæ, § 507, note 43.

473. — Enfin une cinquième opinion déclare le remploi anticipé valable, s'il est fait dans l'intérêt de la femme, et encore sous la réserve des droits des tiers dont parle Zachariæ. — Arntz, t. 3, n. 595.

Ces distinctions sont inadmissibles, car elles créent de toutes pièces une théorie en dehors des textes. Ou le remploi anticipé est permis ou il est prohibé; et, s'il est permis, c'est d'une façon générale, puisque la loi ne distingue pas.

474. — De ce que les art. 1434 et 1435 gardent le silence au sujet du remploi des propres mobiliers, on a conclu que les propres immobiliers aliénés peuvent seuls donner lieu au remploi, et que les immeubles acquis en remploi de propres mobiliers ne sont pas propres et tombent dans la communauté. — Duranton, t. 14, n. 389; Laurent, t. 21, n. 363.

475. — Il a été, en effet, jugé que le mari qui, par son contrat de mariage, s'est réservé la propriété exclusive d'une somme déterminée, n'a pas pu, par sa seule volonté, s'attribuer comme propres des immeubles qu'il a acquis pendant le mariage, en déclarant qu'il les acquérait des deniers dont il s'était réservé la propriété, et pour faire emploi de ces deniers. — Rennes, 12 déc. 1846, Bourbet, [P. 47.1.267, D. 47.2.199]

476. — ... Que le remploi ne peut avoir pour effet de rendre propre à l'un des époux un immeuble acquis pendant le mariage qu'autant que l'acquisition est faite de deniers provenant de l'aliénation d'un propre immobilier, et non de deniers ou propres mobiliers. — Douai, 2 avr. 1846, Testelin, [S. 47.2.413, P. 47.2.294, D. 47.2.198]

477. — Mais, bien que les art. 1434 et 1435, ne parlent que de l'aliénation de l'*immeuble* propre de l'un des époux, on admet, à bon droit, cependant, d'une manière générale, que ces textes ne doivent pas être entendus dans un sens restrictif, et que la qualité de propre doit appartenir aussi à l'immeuble acquis en remploi de propres mobiliers. D'une part, en effet, l'art. 1470, C. civ., reconnaît à chaque époux, lors du partage de la communauté, le droit de prélever sur la masse des biens *ses biens personnels,* sans distinction des meubles et des immeubles, ou *ceux qui ont été acquis en remploi...;* et, d'autre part, l'art. 1595 du même Code permet au mari de céder des immeubles à sa femme, soit pour le remploi de ses immeubles aliénés, soit pour celui des *deniers à elle appartenant.* — Tout indique donc que l'intention du législateur a été d'attribuer la qualité de propre à l'immeuble acquis en emploi ou en remploi, avec des deniers propres à l'un des époux, quelle que fût l'origine de ces deniers. — Cass., 26 mai 1835; Dulauloy, [S. 35.1.833, P. chr.] — Toulouse, 27 mai 1834, Coste, [S. 35.2.175, P. chr.] — Paris, 9 juillet 1841, de Grammont, [S. 41.2.534, P. 41.2.335] — Bourges, 27 août 1853, Journault, [S. 60.1.241, *ad notam*, P. 54.2.567, D. 55.2.319] — *Sic*, Marcadé, sur les art. 1434 et 1435, n. 4; Troplong, t. 2, n. 1156, 1157; Rodière et Pont, t. 1, n. 679; Aubry et Rau, t. 5, § 507, texte et note 88, p. 309 et 310; Arntz, t. 3, n. 597; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 67; Guillouard, t. 2, n. 476; Vigié, t. 3, n. 127; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 644, note 8 *in fine*, p. 113.

478. — Jugé, en conséquence, que les deniers que les époux ont réalisés par leur contrat de mariage à titre de propres, peuvent valablement, de la part du mari aussi bien que de la part de la femme, être l'objet d'un remploi en immeubles formant eux-mêmes des propres pour le remployant et non des conquêts de communauté. — Cass., 16 nov. 1859, Berrier-Fontaine, [S. 60.1.241, P. 61.123, D. 59 1.490]

479. — ... Que les deniers réservés propres d'un époux, par le contrat de mariage, peuvent valablement être l'objet d'un remploi en immeubles formant eux-mêmes des propres pour cet époux et non des conquêts de communauté. — Douai, 15 juin 1861, Lannoy-Hérault, [S. 62.2.65, P. 62.782, D. 62.2.160]

480. — La loi, dans les art. 1434 et 1435, indique que le remploi des immeubles propres se fait par d'autres immeubles acquis d'un tiers. Mais, aux termes de l'art. 1595-2°, le mari peut céder à sa femme ses propres immeubles en remploi des immeubles de celle-ci aliénés; il peut également lui céder, dans le même but, un immeuble dépendant de la communauté. — Rodière et Pont, t. 1, n. 683; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 66 *in fine;* Guillouard, t. 2, n. 477.

481. — Mais la femme ne pourrait pas, dans un remploi intéressant le mari, céder à celui-ci des immeubles à elle propres ou des immeubles tombés dans la communauté : une pareille cession n'est pas autorisée par l'art. 1595, précité. — Rodière et Pont, t. 1, n. 683; Guillouard, *loc. cit.* — *Contrà*, Toullier, t. 12, n. 366.

482. — Il a été jugé que, sous le régime de la communauté, le remploi du prix d'un propre aliéné pendant le mariage est valablement fait au moyen de l'acquisition d'une part indivise dans un immeuble appartenant, pour le surplus, à un tiers, ou même à l'autre époux. En ce cas, et si c'est l'autre époux qui était déjà copropriétaire, on exciperait en vain de l'art. 1408, pour prétendre que la part non réellement acquise accroît à celle dudit époux; elle reste à celui dont les propres ont été aliénés, et qui a fourni le prix de ces propres pour solder la nouvelle acquisition. — Douai, 31 mai 1852, Ménard, [S. 53.2.47, P. 54.2.497, D. 53.2.187]

483. — Le remploi pourrait avoir lieu en actions de la banque de France immobilisées, en exécution du décret du 16 janv. 1808, art. 7. — Caen, 8 mai 1838, Thorel de la Troupliniére, [S. 48.2.657, *ad notam*, P. 49.2.11, *ad notam*] — *Sic*, Rodière et Pont, t. 1, n. 681; Guillouard, t. 2, n. 478; Massé et Vergé, sur Zachariæ, § 644, note 4, p. 111.

484. — Le remploi peut aussi se faire en rentes 3 p. 0/0 de la dette française, en vertu de l'art. 46, L. 2 juill. 1862; et, depuis la loi des 16 sept.-2 oct. 1871, art. 29, en toutes rentes françaises. — Rodière et Pont, t. 1, n. 681, note 1; Guillouard, t. 2, n. 479.

485. — Il a même été jugé que les art. 46, L. 2 juill. 1862, et 29, L. 16 sept. 1871, qui autorisent le remploi en rentes sur l'Etat des sommes dont le remploi est prescrit par un contrat, s'appliquent aussi aux contrats antérieurs aux dites lois. — Bourges, 16 mars 1870, Flamen d'Assigny, [S. 70.2.218, P. 70.901, D. 70.2.140] — Caen, 26 janv. 1872, Duforestel, [S. 72.2.49, P. 72.334, D. 74.5.426] — Grenoble, 29 juill. 1874, Clément et Martin, [D. 75.2.136] — Rouen, 30 mai 1877, de B., [S. 78.2.135, P. 78.588, D. 78.2.24] — *Sic*, Guillouard, *loc. cit.*

486. — La loi précitée du 2 juill. 1862 dit que le remploi pourra se faire en rentes 3 p. 0/0 de la dette française « à moins de clause contraire ». Le point de savoir dans quels cas il y aura clause contraire dans le sens de la loi peut présenter quelques difficultés. Nous nous expliquerons à ce sujet en traitant du remploi conventionnel, car la question ne se présente qu'à propos de ce dernier remploi.

487. — MM. Rodière et Pont décident que le remploi doit être effectué en biens de la même nature que ceux dont le remplacement est opéré. Ainsi le remploi d'un immeuble propre doit être fait au moyen d'un autre immeuble, ou tout au moins de droits immobiliers (t. 1, n. 681).

488. — On sera amené à embrasser une opinion contraire si l'on réfléchit que la loi est muette sur ce point; que, d'autre part, les époux ayant sous le régime de la communauté la libre disposition de leurs patrimoines, le remploi de leurs immeubles propres aliénés est valablement opéré même avec des meubles. — Guillouard, t. 2, n. 480; Vigié, t. 3, n. 136.

489. — Et la nullité du remploi ainsi opéré pour le compte de la femme, sans son consentement, ne peut être invoquée que par celle-ci ou ses représentants. — Cass., 21 juin 1842, Revel, [S. 42.1.763, P. 42.2.62] — *Sic*, Guillouard, *loc. cit.*

490. — L'objet même du remploi montre que les biens acquis à ce titre doivent, autant que possible, avoir une valeur égale à celle des propres aliénés. Il peut arriver cependant que le prix de l'immeuble acquis soit plus élevé que celui de l'immeuble vendu; dans ce cas, si la différence est de peu d'importance, l'immeuble acquis en remploi sera propre en totalité, moyennant récompense à la communauté. — Pothier, n. 198; Duranton, t. 14, n. 391; Odier, t. 1, n. 320; Troplong, t. 2, n. 1151; Rodière et Pont, t. 1, n. 684; Aubry et Rau, t. 5, § 507, texte et note 86, p. 309; Arntz, t. 3, n. 598; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 69; Guillouard, t. 2, n. 512.

491. — Mais, si le prix de l'immeuble acquis en remploi est notablement supérieur au prix de l'immeuble propre aliéné, l'immeuble ainsi acquis ne sera propre que jusqu'à concurrence du prix d'aliénation de l'immeuble propre et entrera en communauté pour le surplus. — Rodière et Pont, *loc. cit.;* Troplong, *loc. cit.;* Aubry et Rau, t. 5, § 507, texte, p. 309; Laurent, t. 21, n. 381; Arntz, *loc. cit.;* Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.*

492. — Nous retrouvons ici une question analogue à celle que nous avons examinée plus haut dans le cas d'échange, pour l'hypothèse où la soulte est à peu près égale ou supérieure à la valeur de l'immeuble cédé en échange. Les motifs de décider nous semblent être ici les mêmes et nous renvoyons aux arguments développés, *suprà*, n. 444.

493. — Jugé que, lorsque dans le contrat d'acquisition d'un immeuble, le mari a déclaré qu'une partie du prix provenait des deniers dotaux de sa femme à laquelle cette acquisition devait jusqu'à due concurrence servir de remploi, et que la femme présente à l'acte a déclaré accepter le remploi, l'immeuble est propre à la femme jusqu'à due concurrence. — Cass., 20 juin 1821, Aptot, [S. et P. chr.]

494. — D'après une autre opinion, l'immeuble, même dans ce cas, serait encore propre pour le tout, sauf récompense. — Colmet de Santerre, t. 6, n. 79 *bis*-XIX.

495. — Suivant une troisième opinion, dans la même hypothèse, l'opération devrait être considérée comme sans effet, et

l'immeuble entier tomberait dans la communauté. — Guillouard, t. 2, n. 512.

496. — Les frais du remploi sont à la charge de l'époux pour lequel il a été fait. — Troplong, t. 1, n. 1152; Rodière et Pont, t. 1, n. 685; Aubry et Rau, t. 5, § 507, texte et note 87, p. 309; Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.;* Guillouard, t. 2, n. 490 *bis.* — V. Cass., 5 déc. 1854, Chabor, [S. 55.1.353, P. 55.3.582, D 55.1.74]; — 14 mai 1879, Mélines, [S. 80.1.17, P. 80.25, D. 79.1.420]

497. — Ces règles générales établies, examinons les conditions qu'exige le législateur pour que le remploi se trouve valablement effectué soit à l'égard du mari, soit à l'égard de la femme. Nous aurons à étudier ensuite les effets du remploi valablement accompli.

498. — *b. Remploi fait dans l'intérêt du mari.* — Le remploi, dit l'art. 1434, est censé fait à l'égard du mari, toutes les fois que, lors d'une acquisition, il a été déclaré qu'elle était faite des deniers provenus de l'aliénation de l'immeuble qui lui était personnel, et pour lui tenir lieu de remploi (C. civ., art. 1434).

On voit que le remploi ne s'effectue pas, par cela seul que l'acquisition d'un immeuble a été faite avec le prix provenant de la vente d'un propre. Il faut, pour que le remploi soit opéré, une double déclaration. — Aubry et Rau, t. 5, § 507, texte et note 68, p. 303; Arntz, t. 3, n. 587; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 64; Guillouard, t. 2, n. 481; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 644, note 7, p. 112.

499. — Ainsi, le mari doit, en premier lieu, déclarer que sa nouvelle acquisition est faite avec les deniers provenant de l'aliénation de son immeuble propre. Toutefois, il n'est pas nécessaire que les deniers soient les mêmes que ceux qui proviennent de cette aliénation. L'acquisition peut, en effet, n'avoir lieu que longtemps après la vente de l'immeuble propre; et il arrivera rarement que le mari ait conservé les mêmes deniers, qui se seront confondus dans la masse commune. — Duranton, t. 14, n. 428; Bellot des Minières, t. 1, p. 518; Rodière et Pont, t. 1, n. 660; Marcadé, sur les art. 1434 et 1435, n. 2; Aubry et Rau, t. 5, § 507, texte et note 66, p. 302, 303; Laurent, t. 21, n. 362; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 64; Guillouard, t. 2, n. 481.

500. — Du reste, cette condition serait matériellement irréalisable, et la déclaration de l'origine des deniers dans les termes de l'art. 1434 se trouverait inexacte, s'il s'agissait d'un remploi à faire par anticipation. En conséquence, sera suffisante la déclaration que l'acquisition est faite pour servir de remploi du prix provenu d'un propre aliéné, ou du prix à provenir d'un propre dont l'aliénation doit avoir lieu. — Aubry et Rau, t. 5, § 507, texte et note 70, p. 303, 304; Guillouard, t. 2, n. 482. — *Contrà,* Rodière et Pont, t. 1, n. 657.

501. — Et, puisque le remploi par anticipation est permis (V. *suprà,* n. 464 et s.), à plus forte raison le remploi doit-il être valable lorsque, au jour où il s'effectue, l'immeuble propre est déjà vendu. Le remploi se trouve donc valablement effectué, pourvu que, pendant le mariage et au cours de la communauté, le mari ait eu la somme dépensée pour l'acquisition de l'immeuble qui a servi de remploi. — Cass., 6 janv. 1858, Ballereau, [S. 58.1.273, P. 58.733, D. 58.1.39] — *Sic,* Laurent, t. 21, n. 362; Guillouard, t. 2, n. 481.

502. — Il faut, en second lieu, que le mari indique l'objet de sa nouvelle acquisition et qu'il déclare, ainsi que le prescrit l'art. 1434, que cette acquisition est faite pour lui tenir lieu de remploi.

503. — Quelques auteurs enseignent qu'il suffit, pour la validité du remploi, de l'une ou de l'autre déclaration. — Duranton, t. 15, n. 428; Duvergier, sur Toullier, t. 12, n. 370; Taulier, t. 5, p. 109; Odier, t. 1, n. 325.

504. — Mais la jurisprudence et la majorité des auteurs décident avec raison que, lorsqu'une acquisition est faite pour remplacer un propre du mari, l'efficacité du remploi est subordonnée à cette double déclaration, que l'acquisition est faite de deniers provenant de l'aliénation de l'immeuble propre au mari, et qu'elle a lieu pour lui servir de remploi. — Cass., 23 mai 1838, Mathieu, [S. 38.1.525, P. 38.2.311]; — 20 août 1872, Riottot, [S. 73.1.5, P. 73.5, D. 72.1.406] — *Sic,* Marcadé, sur l'art. 1434, n. 2; Troplong, t. 2, n. 1119 et 1120; Bénech, *Du remploi,* n. 36; Glandaz, *Commun. conj.,* n. 262; Rodière et Pont, t. 1, n. 658; Aubry et Rau, t. 5, § 507, texte et note 68, p. 303; Arntz, t. 3, n. 587; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 64; Guillouard, t. 2, n. 491; Vigié, t. 3, n. 128.

505. — Spécialement, si un époux commun en biens a déclaré apporter dans une société nouvelle formée pendant le mariage les deniers qu'il s'était réservés propres dans une ancienne société dissoute, cette seule déclaration est insuffisante pour constituer en nature de propres les droits par lui acquis dans la société nouvelle. — Cass., 20 août 1872, précité.

506. — On prétendait, dans l'espèce, que l'époux opère un véritable remploi, lorsqu'il déclare apporter dans une nouvelle société les valeurs propres qui dérivent pour lui d'une société antérieure. La Cour de cassation, en rejetant cette prétention, a persisté dans sa jurisprudence, qui exige impérieusement pour le remploi des propres la double déclaration prescrite par l'art. 1434, C. civ., déclaration de l'origine des deniers, déclaration de la volonté d'opérer un remploi. Dans l'espèce, la première déclaration seule avait été réalisée.

507. — Du reste, il n'est pas nécessaire que la double déclaration exigée par la loi soit faite en termes exprès, pourvu qu'elle soit explicite.

508. — Il a été jugé, en ce sens que, pour que l'acquisition faite par le mari, pendant la communauté, soit réputée faite des deniers d'un immeuble à lui personnel et pour lui tenir lieu de remploi, il n'est pas nécessaire que la déclaration en soit faite en termes exprès; il suffit que l'acte d'acquisition exprime clairement la volonté du mari de faire un remploi et indique l'origine des deniers employés au paiement. — Cass., 14 frim. an XII, Le Fond, [S. et P. chr.]; — 23 mai 1838, précité. — *Sic,* Troplong, t. 2, n. 1123; Marcadé, sur les art. 1434 et 1435, n. 2; Rodière et Pont, t. 1, n. 661; Aubry et Rau, t. 5, § 507, texte et note 69, p. 303; Arntz, t. 3, n. 588; Guillouard, t. 2, n. 484; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 644, note 7, p. 112.

509. — Jugé spécialement que la rétrocession au mari d'un immeuble à lui propre, adjugé par suite de saisie immobilière, portant que la revente est faite moyennant un prix déterminé pour sûreté duquel le mari délègue à l'adjudicataire, son vendeur, pareille somme à prendre sur le prix de l'aliénation d'un autre immeuble à lui personnel, peut être considérée comme contenant la double déclaration par le mari de l'origine des deniers et de son intention d'acquérir à titre de remploi. L'arrêt qui le décide ainsi échappe à la censure de la Cour de cassation. — Cass., 23 mai 1838, précité.

510. — Mais la double déclaration doit être faite dans l'acte même d'acquisition. — Bourges, 26 avr. 1837, Voillaud, [S. 37.2.359, P. 37.2.52]

511. — Si elle était faite postérieurement, on irait contre la disposition formelle de l'art. 1434, qui veut qu'elle se produise lors de l'acquisition; et, dès lors, l'immeuble acquis tomberait dans la communauté. Permettre au mari de faire la déclaration après l'acte, ce serait lui donner la possibilité de garder l'acquisition ou de la laisser pour le compte de la communauté suivant qu'elle serait avantageuse ou onéreuse. — Marcadé, *loc. cit.,* n. 3; Rodière et Pont, t. 1, n. 662; Aubry et Rau, t. 5, § 507, texte et note 71, p. 304; Arntz, t. 3, n. 588; Laurent, t. 21, n. 366; Colmet de Santerre, t. 6, n. 79 *bis*-IX; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 64; Guillouard, t. 2, n. 486, 492; Vigié, t. 3, n. 129.

512. — Si, postérieurement à l'acte, la femme déclarait ne rien prétendre dans l'acquisition, et consentir à ce que l'immeuble appartînt en entier à son mari, en atténuation de ses propres fictifs, il y aurait là une véritable vente prohibée par l'art. 1595, C. civ. — Bourges, 26 avr. 1837, précité. — *Sic,* Guillouard, t. 2, n 492.

513. — *c. Remploi fait dans l'intérêt de la femme.* — Le mari qui achète un immeuble pour servir de remploi à la femme doit, aux termes de l'art. 1435, déclarer que « l'acquisition est faite des deniers provenus de l'immeuble vendu par la femme et pour servir de remploi ». Cette double déclaration est indispensable, comme elle l'est pour le remploi que le mari fait pour son compte; mais elle n'est pas suffisante pour le remploi fait pour le compte de la femme. L'article précité exige, en outre, que le remploi soit formellement accepté par la femme, et il dispose que « si elle ne l'a pas accepté, elle a simplement droit, lors de la dissolution de la communauté, à la récompense du prix de son immeuble vendu. »

514. — La double déclaration n'est pas soumise à une formule sacramentelle, et elle peut avoir lieu soit expressément, soit en termes équipollents. Il n'est pas non plus nécessaire que les deniers qui servent à l'acquisition soient identiquement les mêmes que ceux qui proviennent de la vente de l'immeuble, puisque le

remploi peut se faire par anticipation. — Rodière et Pont, t. 1, n. 663; Aubry et Rau, t. 5, § 507, p. 302 et 303; Guillouard, t. 2, n. 484 et 495; Vigié, t. 3, n. 134; Massé et Vergé, sur Zachariæ, § 644, note 8, p. 112.

515. — Toutefois, si, comme pour le mari, le remploi peut, pour la femme, avoir lieu par anticipation, c'est-à-dire avant l'aliénation de l'immeuble propre de celle-ci, il faut au moins que le mari ait pu toucher le prix de l'aliénation du propre avant la dissolution de la communauté. Dans le cas contraire, l'immeuble acquis en remploi tomberait dans la communauté. — Guillouard, t. 2, n. 495.

516. — Jugé, en ce sens, qu'il n'y a lieu à remploi, au sens des art. 1433 et s., C. civ., qu'autant non seulement qu'il y a eu vente d'un immeuble propre à l'un des époux, mais encore que le prix en a été versé dans la communauté. Tant que ce prix reste dû, il forme au profit de l'époux à qui l'immeuble appartenait une créance qui tient lieu de son propre aliéné. En conséquence, si la communauté est dissoute avant le paiement de ce prix, l'immeuble acquis même avec déclaration que c'est à titre de remploi est un conquêt de communauté. — Douai, 9 mars 1847, Montier, [S. 49.2.20, P. 49.1.245, D. 49.2.51]

517. — Jugé également que le remploi des deniers provenant de l'aliénation des propres de la femme est accompli par cela seul, d'une part, que, en achetant un immeuble, le mari a déclaré que l'acquisition était faite en remploi des dits deniers, et, d'autre part, que ce remploi a été accepté par la femme. Il n'est pas nécessaire, pour que le remploi produise tous ses effets légaux vis-à-vis du mari et de la communauté, que le paiement du prix ait eu lieu au moment de l'acquisition, ou même que le mari ait eu alors en sa possession des deniers provenant des propres de la femme destinés à ce paiement, pourvu, d'ailleurs, que pendant le mariage et au cours de la communauté, le mari ait ces deniers à sa disposition. Par suite, le défaut de paiement n'empêche pas la femme d'être propriétaire de l'immeuble ainsi acquis, lequel est, dès lors, au moment de son décès, passible du droit de mutation comme faisant partie de sa succession. — Cass., 6 janv. 1858, Ballereau, [S. 58.1.273, P. 58.733, D. 58.1.39]

518. — Certains auteurs pensent que la déclaration de remploi faite dans l'intérêt de la femme pourrait se produire postérieurement à l'acte d'acquisition et qu'elle devrait opérer le remploi comme lorsqu'elle est faite dans l'acte même. Cette opinion se base sur l'art. 1595, § 2, qui permet au mari de céder un de ses immeubles à sa femme pour tenir lieu à celle-ci de remploi d'un immeuble aliéné. Il résulterait « invinciblement de cette disposition que la déclaration du mari peut n'intervenir qu'après l'acquisition. » — Marcadé, sur les art. 1434 et 1435, n. 3; Rodière et Pont, t. 1, n. 663; Arntz, t. 3, n. 589.

519. — Cette opinion n'admet qu'une exception imposée par l'art. 558, C. comm., pour le cas de faillite du mari. D'après cet article, en effet, la femme n'est autorisée à reprendre l'immeuble acquis en son nom des deniers qui proviennent de ses propres, que si la déclaration d'emploi est expressément stipulée au contrat d'acquisition, et si l'origine des deniers est constatée par inventaire ou par tout autre acte authentique. — Rodière et Pont, t. 1, n. 664.

520. — Nous croyons, au contraire, que, comme pour le mari, la double déclaration faite dans l'intérêt de la femme doit avoir lieu dans l'acte même d'acquisition. Si elle n'intervient que postérieurement, l'immeuble acquis étant tombé dans la communauté, les effets du remploi ne se réaliseront pas. Le mari, conformément aux dispositions de l'art. 1595, § 2, pourra bien ensuite céder cet immeuble à sa femme, mais l'opération constituera une dation en paiement, une vente ordinaire et non une acquisition à titre de remploi. — Bourges, 26 avr. 1837, précité. — *Sic*, Duranton, t. 14, n. 392 et 396; Troplong, t. 2, n. 1061, 1117 et 1122; Aubry et Rau, t. 5, § 507, texte et note 71, p. 304, 305; Labbé, *De la ratification des actes d'un gérant d'affaires*, n. 93; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 65; Guillouard, t. 2, n. 487; Vigié, t. 3, n. 134; Massé et Vergé, sur Zachariæ, § 644, note 8, p. 112.

521. — Après l'acte d'acquisition contenant la double déclaration du mari, le remploi n'est pas encore effectué; et l'art. 1435 exige, en outre, avons-nous dit, qu'il soit formellement accepté par la femme. Cette exigence de la loi se comprend facilement, car il ne saurait dépendre du mari d'imposer à la femme une acquisition dont elle n'a pu calculer les inconvénients ou les avantages. — Rodière et Pont, t. 1, n. 665; Arntz, t. 3, n. 590; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 65; Guillouard, t. 2, n. 494; Vigié, t. 3, n. 134.

522. — Les auteurs se demandent quelle est, au point de vue juridique, la véritable nature de l'acte que le mari soumet à l'acceptation de la femme. Le mari agit-il pour le compte de la femme, comme son gérant d'affaires; ou bien ne lui fait-il qu'une offre d'accepter l'immeuble acquis pour lui tenir lieu de son propre aliéné, et en vue de libérer la communauté de l'obligation de lui restituer le prix de ce propre? Cette question, qui est controversée, a son importance, car, suivant la solution qu'on lui donne, on adopte tel ou tel parti sur le point de savoir à quel moment doit cesser pour la femme le droit d'accepter le remploi et quels sont les effets de ce remploi. — V. *infrà*, n. 712 et s.

523. — Suivant une opinion, le mari agit au nom de la femme comme son gérant d'affaires; et la femme, en acceptant, ne fait que ratifier l'acquisition faite par le mari. — Pothier, n. 200; Labbé, *De la ratification des actes d'un gérant d'affaires*, n. 89 à 96; Colmet de Santerre, t. 6, n. 79 *bis*-XIII, 79 *bis*-XVI; de Folleville, t. 1, n. 240; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 66; Vigié, t. 3, n. 138.

524. — Suivant une autre opinion, le mari agit pour le compte de la communauté et en vue de la mettre à même de se libérer envers la femme; il offre à celle-ci d'accepter l'immeuble acquis, de la substituer au bénéfice de l'acquisition, en remploi du prix de son propre aliéné que lui doit la communauté et dont cette dernière se trouve ainsi libérée. — Rodière et Pont, t. 1, n. 665; Aubry et Rau, t. 5, § 507, texte et note 73, p. 305; Arntz, t. 3, n. 590; Guillouard, t. 2, n. 497.

525. — L'acceptation de la femme étant nécessaire pour la validité du remploi, il faut se demander comment cette acceptation doit se produire et jusqu'à quel moment elle peut intervenir.

526. — La réponse est facile lorsque la femme est présente à l'acte d'acquisition et déclare accepter le remploi. Dans ce cas, l'acceptation étant explicite, formelle comme l'exige l'art. 1435, le remploi est définitivement opéré. — Guillouard, t. 2, n. 496.

527. — Mais il peut arriver que la femme, présente à l'acte renfermant la déclaration de remploi à son profit, ne déclare pas accepter ce remploi. Dans ce cas, on n'est pas d'accord sur le point de savoir si son simple concours à l'acte vaudra acceptation suffisante. D'après une opinion, ce concours à l'acte suffira pour valider le remploi, car, sans cela, la présence de la femme n'aurait aucune raison d'être. Il n'est pas nécessaire que l'acceptation formelle du remploi par la femme, exigée par l'art. 1435, soit faite en termes exprès. — Pothier, n. 200; Troplong, t. 2, n. 1129; Odier, t. 1, n. 323; Taulier, t. 5, p. 110; Cubain, *Dr. des femmes*, n. 233; Glandaz, v° *Commun. conj.*, n. 266 *in fine;* Rolland de Villargues, v° *Remploi entre époux*, n. 44; Toullier, t. 12, n. 361; Aubry et Rau, t. 5, § 507, texte et note 72, p. 305; Vigié, t. 3, n. 135.

528. — D'après une autre opinion, la loi exigeant une acceptation formelle, explicite, l'acceptation du remploi par la femme ne saurait résulter de sa seule présence au contrat d'acquisition qui renferme la déclaration de remploi faite par le mari. — Cass., 26 juill. 1869, Guiblin, [S. 69.1.401, P. 69.1055, D. 69.1.455] et sur renvoi, Rouen, 23 févr. 1870, Mêmes parties, [S. 71.2.91, P. 71.318, D. 71.2.235] — *Sic*, Marcadé, sur l'art. 1435; Bugnet, sur Pothier, note 3, sur le n. 200; Bénech, *De l'emploi et du remploi*, n. 43; Rodière, et Pont, t. 1, n. 669; Laurent, t. 21, n. 374; Arntz, t. 3, n. 592; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 65-2°; Guillouard, t. 2, n. 496; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 644, note 9, p. 113.

529. — Nous estimons, avec MM. Rodière et Pont, que la présence de la femme au contrat d'acquisition ne suffit pas, en principe, pour opérer son acceptation, mais que cependant ce fait ne doit pas toujours rester inefficace, et que les circonstances peuvent lui donner une autorité qui lui manque lorsqu'il est isolé. En conséquence, « s'il résultait soit de quelques déclarations contenues dans l'acte, soit de toutes autres circonstances dont l'appréciation souveraine appartient aux juges du fait, que la présence de la femme impliquait de sa part une acceptation du remploi », ce remploi pourrait être reconnu valable. — Rodière et Pont, t. 1, n. 670. — *Contrà*, Marcadé, sur l'art. 1435, n. 2; Bénech, *loc. cit.*

530. — En effet, on reconnaît généralement, dans tous les systèmes, que l'acceptation doit être faite en termes clairs et

précis indiquant la volonté de la femme, mais qu'aucune formule sacramentelle n'est imposée. — Guillouard, t. 2, n. 499.

Or, s'il en est ainsi, une volonté tacite, quand elle s'induit nettement des faits, doit suffire en vertu de l'adage : *eadem vis est tacite atque expresse*.

531. — Jugé, en ce sens, que l'arrêt qui décide, par interprétation, que le remploi des deniers d'une femme mariée et l'acceptation par elle de ce remploi peuvent s'induire des termes généraux du contrat d'acquisition, ne donne point ouverture à cassation. — Cass., 17 août 1813, Bilbocq, [S. et P. chr.]

532. — Lorsque l'acceptation du remploi par la femme est postérieure à l'acquisition faite par le mari, elle peut être valablement donnée par acte sous seing privé, l'art. 1435 n'exigeant pas qu'elle soit donnée par acte authentique. Toutefois, lorsque cette acceptation est donnée par acte sous seing privé, elle n'est opposable au tiers que du jour où l'acte qui la contient a acquis date certaine. — Marcadé, sur l'art. 1435, n. 3; Troplong, t. 2, n. 1131; Odier, t. 1, n. 323; Bénech, n. 46; Rodière et Pont, t. 1, n. 671; Arntz, t. 3, n. 592; Guillouard, t. 2, n. 498; Vigié, t. 3, n. 135; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 644, note 9, p. 113. — *Contrà*, Duranton, t. 14, n. 394.

533. — Il n'est pas nécessaire que la femme qui accepte le remploi après l'acquisition, soit, pour fournir son acceptation, autorisée par son mari. Celui-ci est présumé avoir accordé son autorisation lorsqu'il a acquis l'immeuble avec déclaration de remploi au profit de sa femme; et d'ailleurs, l'acceptation du remploi constitue un acte purement conservatoire, qui, par sa nature, n'est pas compris dans la règle générale consacrée par l'art. 217, C. civ. — Rodière et Pont, t. 1, n. 672; Guillouard, t. 2, n. 499; Massé et Vergé, sur Zachariæ, *loc. cit.*

534. — La femme doit donner une acceptation pure et simple. Ainsi elle ne pourrait pas accepter le remploi pour partie et le refuser pour le surplus. Cependant, si le remploi a été réalisé au moyen de plusieurs acquisitions, la femme peut accepter l'une et refuser les autres. — Rodière et Pont, t. 1, n. 673.

535. — Lorsque la femme a accepté le remploi, le contrat est parfait et ne peut être anéanti par la volonté du mari. Jugé, en ce sens, que lorsque, dans le contrat d'acquisition d'un immeuble, le mari a déclaré que l'acquisition était faite pour servir de remploi aux deniers dotaux de sa femme, dont il était détenteur, il ne peut, après que sa femme a formellement accepté le remploi, faire tomber cet immeuble dans la communauté, sous le prétexte que le prix en a été payé avec les deniers de cette même communauté. — Cass., 6 déc. 1819, Voitier, [S. et P. chr.] — *Sic*, Toullier, t. 12, n. 371.

536. — Toutefois, il a été jugé que la clause de remploi devient sans effet, s'il est reconnu que la femme n'était pas propriétaire des biens dont le remploi avait été stipulé. Dans ce cas, les immeubles acquis par les époux en remplacement de ceux qui avaient été vendus comme propres de la femme, et dont elle et les acquéreurs ont été par suite évincés, appartiennent à la communauté et non pas à la femme qui s'en prétend propriétaire moyennant une simple récompense. — Angers, 12 mars 1823, Fresnais, [S. et P. chr.]

537. — Puisque la femme peut accepter le remploi après l'acquisition de l'immeuble destiné à servir de remploi, il faut se demander jusqu'à quelle époque elle aura le droit de fournir son acceptation d'une manière valable. Il est généralement admis en jurisprudence et en doctrine que l'acceptation ne produit effet qu'autant qu'elle a eu lieu avant la dissolution de la communauté; et qu'elle demeure non avenue une fois la communauté dissoute, quelle que soit d'ailleurs la cause qui en a amené la dissolution. — Cass., 2 mai 1859, Lasserre, [S. 59.1.293, P. 59.731, D. 59.1.275] — Besançon, 11 janv. 1844, Barriot, [S. 45.2.85, D. 45.4.452] — Angers, 18 mars 1868, de Beaumont, [D. 68.2.82] — *Sic*, Pothier, n. 200; Duranton, t. 14, n. 393; Odier, t. 1, n. 321 et 322; Marcadé, sur les art. 1434 et 1435, n. 3; Troplong, t. 2, n. 1125 et 1126; Bénech, *De l'emploi et du remploi*, n. 89 et 93; Aubry et Rau, t. 5, § 507, texte et note 76, p. 306; Colmet de Santerre, t. 6, n. 79 *bis*-XVII; Laurent, t. 21, n. 375; Arntz, t. 3, n. 590; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 65; Guillouard, t. 2, n. 488; Vigié, t. 3, n. 135.

538. — Toutefois, MM. Rodière et Pont enseignent que si la communauté est dissoute, soit par la mort de la femme, soit par la séparation de biens, « les héritiers de la femme, dans le premier cas, et la femme dans le second, sont encore à temps pour accepter le remploi ». La raison qu'ils en donnent est que, dans ces deux cas, l'offre de remploi faite par le mari, qui vit encore, subsiste toujours (t. 1, n. 668).

539. — Mais on répond avec raison que le remploi constitue un acte d'administration que le mari ne peut plus accomplir dès que ses pouvoirs comme chef de la communauté ont cessé d'exister. Du reste, d'après l'art. 1435, la femme qui n'a pas accepté le remploi a simplement droit, *lors de la dissolution de la communauté*, à la récompense du prix de son immeuble vendu. — Marcadé, *loc. cit.*; Troplong, t. 2, n. 1228; Aubry et Rau, *loc. cit.*; Guillouard, *loc. cit.*; Vigié, t. 3, n. 135.

540. — La femme pouvant accepter pendant toute la durée de la communauté, on se demande si le mari a le droit de lui faire impartir, par la justice, un délai dans lequel elle sera tenue de se prononcer. Une opinion estime que le mari a ce droit, car il ne faut pas que la femme puisse prendre l'immeuble après que le mari a supporté tous les risques et que l'opération a porté tous ses fruits; et, d'autre part, l'incertitude de la condition de l'immeuble ne doit pas durer trop longtemps au détriment des époux et des tiers. — De Folleville, t. 1, n. 223 *bis*; Vigié, t. 3, n. 135.

541. — Cette manière de voir va contre la disposition de l'art. 1435, suivant lequel la femme a le droit d'attendre jusqu'à la dissolution de la communauté pour fournir son acceptation. — Colmet de Santerre, t. 6, n. 79 *bis*-XVII; Laurent, t. 21, n. 375; Guillouard, t. 2, n. 489.

542. — La question du délai de l'acceptation que nous venons d'envisager pour la femme, ne se pose pas à l'égard du mari, puisqu'il doit accepter le remploi dans l'acte même d'acquisition. S'il n'accepte pas alors, le bien devient conquêt de communauté d'une façon définitive. — Guillouard, t. 2, n. 488.

543. — Nous avons vu que les deniers ou créances mobilières propres à un époux peuvent être l'objet d'un emploi ou remploi en immeubles formant eux-mêmes des propres. Ainsi, la femme peut remplacer une créance à elle propre par un immeuble qui lui sera propre; mais, pour qu'il en soit ainsi, il faut que les conditions constitutives du remploi soient remplies. Dans le cas contraire, l'immeuble tombera dans la communauté comme ayant été acquis à titre onéreux pendant le mariage, sauf récompense au profit de l'époux à qui appartenaient les deniers propres. — Aubry et Rau, t. 5, § 507, texte et note 42, p. 294; Guillouard, t. 1, n. 422, 485. — V. *suprà*, n. 474 et s.

544. — Ainsi il a été jugé que si, lors de la dissolution de la communauté, la créance réservée propre à la femme n'existe plus *in specie*, mais a été remplacée par un immeuble reçu à titre de paiement, cet immeuble ne saurait être considéré comme devenu, par le fait même de la dation en paiement, propre à la femme : la qualité de propre ne lui appartiendrait qu'autant que l'acte de dation en paiement renfermerait déclaration d'emploi par le mari et acceptation à ce titre par la femme, conformément aux art. 1434 et 1435; à défaut d'accomplissement de ces conditions, l'immeuble ainsi acquis doit être réputé tombé dans la communauté. — Cass., 26 juill. 1869, Guiblin, [S. 69.1.401, P. 69.1055, D. 69.1.455] et sur renvoi, Rouen, 23 févr. 1870, Mêmes parties, [S. 71.2.91, P. 71.318, D. 71.2.235]

545. — Du reste, la femme pouvant, sous le régime de la communauté, librement disposer de ses biens, a le droit d'accepter un remploi qui ne serait pas de même nature que le propre aliéné. Ainsi le remploi de valeurs mobilières propres à la femme peut être valablement fait du consentement de celle-ci en une constitution de rente viagère sur sa tête. — Cass., 1er avr. 1868, Dollé, [S. 68.1.253, P. 68.630, D. 68.1.311]; — 8 avr. 1872, Martin, [S. 72.1.224, P. 72.537, D. 72.1.108] — Besançon, 18 févr. 1853, Charpiot, [S. 53.2.457, P. 53.1.389, D. 53.2.176] — Bordeaux, 17 déc. 1873, Manière, [S. 74.2.213, P. 74.992, D. 74.5.102] — *Sic*, Guillouard, t. 2, n. 495; Vigié, t. 3, n. 136.

546. — La question de savoir si une récompense est due pour le cas où le bien propre d'un époux a été aliéné moyennant une rente viagère est controversée. Nous la retrouverons plus tard à l'occasion de la théorie générale des récompenses dues par la communauté. — V. *infrà*, n. 1470 et s.

547. — B. *Remploi conventionnel.* — Le remploi conventionnel est celui qui a lieu en vertu d'une clause du contrat de mariage. La stipulation de remploi est insérée dans les contrats de mariage, ordinairement dans l'intérêt de la femme et à l'occasion de ses propres immobiliers. Elle a pour but d'obliger le mari à faire remploi des biens propres de la femme, au cas d'aliénation volontaire de ces biens. — Rodière et Pont, t. 1, n.

686; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 70; Guillouard, t. 2, n. 500; Vigié, t. 3, n. 139.

548. — Le remploi conventionnel avait une importance encore plus grande dans notre ancien droit où le remploi légal n'existait pas. Dès lors, quand un immeuble avait été acheté avec le prix d'un propre vendu, cet immeuble était conquêt, sauf stipulation expresse de remploi. Aussi cette stipulation devint-elle usuelle, et la jurisprudence coutumière la sous-entendit, en sorte que, dans le dernier état de l'ancien droit, l'immeuble nouveau était subrogé de plein droit au propre aliéné.

549. — Les futurs époux peuvent aussi insérer dans leur contrat de mariage une clause d'emploi des sommes d'argent ou des valeurs mobilières de l'un d'eux, ordinairement de la future épouse. Cette clause n'est pas incompatible avec les principes généraux de la communauté légale où les époux, nous l'avons vu, peuvent avoir des propres mobiliers. Mais la clause d'emploi intervient surtout dans la communauté conventionnelle, notamment lorsque les futurs époux adoptent le régime de la communauté réduite aux acquêts, ou déclarent exclure de la communauté le mobilier en tout ou en partie conformément aux dispositions des art. 1500 à 1504, C. civ. La clause d'emploi sera donc étudiée avec la communauté conventionnelle; et nous nous occuperons seulement ici du remploi conventionnel.

550. — Quant au mari, le remploi conventionnel sera, comme le remploi légal, valablement opéré, lorsqu'il sera déclaré dans l'acte que l'acquisition est faite des deniers propres du mari à ce destinés provenant de l'aliénation de son immeuble propre, et pour lui servir de remploi. — Cass., 26 mai 1835, Dulauloy, [S. 35.1.833, P. chr.] — *Sic*, Rodière et Pont, t. 1, n. 688.

551. — En ce qui concerne la femme, il est généralement admis que, dans le remploi conventionnel fait à son profit, le mari doit aussi déclarer que l'acquisition est faite des deniers provenus de l'immeuble de cette dernière et pour lui servir de remploi. Mais, d'après une opinion, le remploi, pour être valable, n'est plus soumis à l'acceptation de la femme, car le mari trouve dans la clause du contrat de mariage prescrivant le remploi un mandat suffisant pour l'effectuer, en dehors de toute intervention de la femme. — Paris, 13 juin et 28 août 1838, de Villeneuve, [P. 39.1.135] — *Sic*, Toullier, t. 14, n. 152; Odier, t. 1, n. 315; Tessier, *Société d'acquêts*, n. 48; Rolland de Villargues, v° *Remploi*, n. 66 et s.; Merlin, *Rép.*, v° *Dot*, § 10.

552. — Mais il semble plus rationnel de penser que le remploi conventionnel demeure également soumis à l'acceptation de la femme. La clause de remploi est, en effet, stipulée dans l'intérêt de celle-ci, et on la ferait tourner contre elle, si elle était tenue d'accepter, dans tous les cas, l'acquisition faite par le mari. D'ailleurs, la clause de remploi ne fait qu'imposer au mari l'obligation de se mettre en mesure de procurer le remploi, et ne lui donne pas le droit de l'effectuer sans l'acceptation de la femme. — Marcadé, sur l'art. 1497, n. 2, Troplong, t. 2, n. 1140; Bénech, *De l'emploi et du remploi*, n. 41; Rodière et Pont, t. 1, n. 689; Aubry et Rau, t. 5, § 507, texte et note 83, p. 308; Arntz, t. 3, n. 593; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 70; Guillouard, t. 2, n. 500; Vigié, t. 3, n. 139.

553. — Le remploi conventionnel n'est pas toujours obligatoire. Pour qu'il le soit, il faut qu'il soit bien établi que les parties ont voulu lui attribuer ce caractère. — Rodière et Pont, t. 1, n. 695; Aubry et Rau, t. 5, § 507, texte et note 80, p. 307; Laurent, t. 21, n. 384; Guillouard, t. 2, n. 501; Vigié, t. 3, n. 139.

554. — Ainsi le remploi ne sera pas obligatoire, si, dans le contrat de mariage, il a été seulement déclaré qu'il sera fait remploi au profit de la femme. Par cette clause, les parties sont présumées avoir voulu simplement s'en référer au droit commun, c'est-à-dire à la faculté de remploi établie par les art. 1434 et 1435. — Rodière et Pont, *loc. cit.;* Aubry et Rau, t. 5, § 507, texte et note 79, p. 307; Laurent, t. 21, n. 385; Guillouard, *loc. cit.;* Vigié, t. 3, n. 139 *a*.

555. — Il a été jugé que la clause d'un contrat de mariage par laquelle deux époux mariés en communauté stipulent : 1° qu'en cas d'aliénation des propres de l'un d'eux il sera fait emploi des deniers qui en proviendront en acquisition d'autres biens au profit de l'époux auquel auront appartenu les biens aliénés; 2° que si les emplois n'ont pas été faits lors de la dissolution de la communauté, la femme exercera ses reprises sur les biens de la communauté et sur ceux personnels du mari, a pu être interprétée en ce sens que les époux avaient voulu rester sous l'empire des règles générales de la communauté en ce qui concernait le remploi des capitaux appartenant à la femme. En conséquence, l'arrêt qui, en pareil cas, déclare la femme non recevable à demander compte au mari, pendant l'existence de la communauté, des placements par lui faits à titre de remploi, ne viole aucune loi, alors surtout qu'il constate, en fait, que la femme, par toutes les garanties qui lui sont offertes, n'éprouve aucun préjudice des remplois faits par son mari. — Cass., 1er févr. 1848, Perret, [S. 48.1.149, P. 48.1.287 D. 51.5.165]

556. — Mais le remploi sera obligatoire si, dans la clause qui le prescrit, on a fixé le délai dans lequel il devra avoir lieu. Ici la clause est impérative; elle est dirigée contre le mari; et on n'a pas voulu laisser en ses mains les deniers provenant de l'aliénation du propre de la femme. — Rodière et Pont, *loc. cit.;* Aubry et Rau, t. 5, § 507, texte et note 80, p. 307; Laurent, *loc. cit.;* Guillouard, *loc. cit.;* Vigié, t. 3, n. 139 *b*.

557. — Le remploi aura encore un caractère obligatoire lorsque la stipulation désignera les immeubles sur lesquels il sera effectué. — Guillouard, *loc. cit.*

558. — Il peut être déclaré dans la clause de remploi que les premiers immeubles acquis par le mari tiendront lieu de remploi à la femme. Dans cette hypothèse, la déclaration de remploi dans l'acte d'acquisition ne serait pas nécessaire entre parties, car cette déclaration se trouve pour elles dans le contrat de mariage; mais elle serait indispensable pour opérer le remploi à l'égard des tiers qui ne peuvent être instruits du remploi que par l'acte d'acquisition. — Aubry et Rau, t. 5, § 507, texte et note 84, p. 308 et 309; Guillouard, t. 2, n. 502.

559. — Il a été jugé que lorsqu'il a été stipulé dans un contrat de mariage que les premières acquisitions d'immeubles qui seraient faites par les futurs serviraient de remploi de la dot de la future, celle-ci ou ses héritiers ne peuvent prétendre que les premières acquisitions faites par le mari seul doivent leur tenir lieu de la dot au préjudice des créanciers hypothécaires du mari. — Bourges, 1er févr. 1831, Crépy, [S. 31.2.253, P. chr.]

560. — Dans cette même hypothèse, l'acceptation de la femme sera encore nécessaire, par la raison déjà donnée que la clause de remploi intervenant dans son intérêt, elle doit avoir, dès lors, la faculté d'accepter ou de refuser l'acquisition, suivant qu'elle la trouve avantageuse ou onéreuse. — Rodière et Pont, t. 1, n. 689; Aubry et Rau, t. 5, § 507, texte et note 85, p. 308; Guillouard, *loc. cit.*

561. — Mais ici il n'est pas indispensable, pour assurer l'effet du remploi dans les rapports des époux entre eux, que cette acceptation se produise avant la dissolution de la communauté, et la femme peut, à la dissolution, réclamer comme propre l'immeuble acquis en exécution de la clause de remploi. — Aubry et Rau, t. 5, § 507, texte, p. 309; Guillouard, *loc. cit.*

562. — Cependant, d'après une opinion, l'acceptation de la femme serait inutile, puisque la clause telle qu'elle est formulée emporte acceptation anticipée de la part de la femme et confère au mari un mandat formel et spécial. — Duranton, t. 15, n. 430; Troplong, t. 2, n. 1138; Laurent, t. 21, n. 391; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 70 *in fine*. — Nous estimons, au contraire, que la femme doit accepter, car l'acceptation est la règle générale et la clause insérée au contrat de mariage ne paraît pas devoir déroger aux principes du remploi. La clause oblige le mari, mais n'enlève nullement le droit de contrôle de la femme, manifesté par l'acceptation ou le refus d'acceptation.

563. — Nous avons déjà dit que les lois du 2 juill. 1862 (art. 46) et des 14 sept.-2 oct. 1871 (art. 29) autorisent le remploi des immeubles en rentes sur l'Etat. Or, l'art. 46, L. 2 juill. 1862, dispose que : « Les sommes dont le placement ou le remploi en immeubles est prescrit ou autorisé par la loi, par un jugement, par un contrat ou par une disposition entre-vifs ou testamentaire, peuvent être employées en rentes 3 p. 0/0 de la dette française, *à moins de clause contraire*. Dans ce cas, et sur la réquisition des parties, l'immatricule de ces rentes au grand-livre de la Dette publique en indique l'affectation spéciale ». Il s'agit donc uniquement de savoir quand il y aura *clause contraire* empêchant le remploi, en rentes sur l'Etat, des immeubles propres de la femme prescrit par le contrat de mariage. Nous avons d'ailleurs constaté que la jurisprudence déclare les lois précitées applicables même aux contrats de mariage qui leur sont antérieurs. — V. *suprà*, n. 485.

564. — A cet égard, il a été jugé qu'il n'est pas nécessaire que l'interdiction d'opérer le remploi autrement qu'en immeubles

soit formellement exprimée dans le contrat; il suffit qu'elle puisse s'induire du rapprochement et de la combinaison de ses clauses. Ainsi, cette interdiction résulte suffisamment de ce que les parties ont restreint à une certaine classe de biens la faculté d'opérer le remploi. — Bourges, 16 mars 1870, Flamen d'Assigny, S. 70.2.218, P. 70.901, D. 70.2.140

565. — .. Que la clause d'un contrat de mariage antérieur à la loi du 2 juill. 1862, portant que les biens dotaux de la femme ne pourront être aliénés qu'à charge de remploi en immeubles ruraux, ou sous la condition d'une affectation hypothécaire sur des immeubles ruraux, met obstacle à ce que le remploi ait lieu en rentes sur l'Etat, conformément à l'art. 46 de la loi précitée : il y a là clause contraire. — Rouen, 18 janv. 1870, Bouquet, [S. 72.2.5, P. 72.85, D. 71.2.224]

566. — ... Qu'il n'est pas nécessaire que l'interdiction d'opérer le remploi autrement qu'en immeubles soit formellement exprimée dans le contrat. Cette interdiction résulte suffisamment de la clause qui ne permet le remploi qu'en immeubles réels; il y a là clause contraire dans le sens de l'art. 46 de la loi de 1862. — Caen, 26 janv. 1872, Duforestel, [S. 72.2.49, P. 72.334, D. 74.5.426]

567. — Mais il a été jugé que la clause d'un contrat de mariage portant que les immeubles dotaux de la femme ne pourront être aliénés qu'à charge de remploi en biens de même nature, ne fait pas obstacle à ce que le remploi ait lieu en rentes sur l'Etat. — Caen, 8 janv. 1872, Blestel et Dancel, [S. 72.2.49, P. 72.334, D. 74.5.425] — Rouen, 30 mai 1877, de B..., [S. 78.2.135, P. 78.588]

568. — ... Et même, que la clause d'un contrat de mariage antérieur à la loi du 2 juill. 1862, portant que les biens dotaux de la femme ne pourront être aliénés qu'à charge de remploi en immeubles situés dans un tel ou tel arrondissement, ne fait pas obstacle à ce que le remploi ait lieu en rentes sur l'Etat, conformément à l'art. 46 de la loi précitée : il n'y a pas là clause contraire dans le sens de cet article. — Aix, 9 mai 1866, Eymard, [S. 66.2.324, P. 66.1231]

569. — ... Que la clause d'un contrat de mariage antérieur à la loi du 2 juill. 1862, portant que les biens dotaux de la femme ne pourront être aliénés qu'à charge de remploi en immeubles pour une certaine partie, et en rentes sur l'Etat pour le surplus, ne fait pas obstacle à ce que le remploi ait lieu pour le tout en rentes 3 p. 0/0 conformément à l'art. 46 de la loi précitée qui autorise ce remploi, *sauf clause contraire*, pour toutes sommes devant être employées en immeubles. — Paris, 27 mars 1863, de Vatry, [S. 63.2.179, P. 63.1137]

570. — Si la clause rend le remploi obligatoire pour le mari, en fixant le délai dans lequel il doit avoir lieu, la femme a une action contre celui-ci pour le forcer à effectuer le remploi. — Rodière et Pont, t. 1, n. 695; Aubry et Rau, t. 5, § 507, texte et notes 80, 81, p. 307; Colmet de Santerre, t. 6, n. 79 *bis*-IV; Laurent, t. 21, n. 386; Guillouard, t. 2, n. 503; Vigié, t. 3, n. 139 *b*. — *Contrà*, Troplong, t. 2, n. 1073, 1074.

571. — Laurent est d'avis que la femme aura également action contre son mari, pour l'obliger à effectuer le remploi pendant la durée de la communauté, même lorsque le contrat de mariage, tout en rendant le remploi obligatoire, n'indique pas dans quel délai il doit être fait. Dans ce cas, d'après cet auteur, il est tacitement convenu que le remploi doit avoir lieu lorsqu'une occasion favorable se présente (t. 21, n. 386).

572. — D'après nous, au contraire, le mari, lorsqu'aucun délai n'a été fixé, peut effectuer le remploi tant que la communauté subsiste. — Caen, 21 févr. 1845, Provost, [S. 45.2.553, P. 45.2.165, D. 45.2.81] — *Sic*, Rodière et Pont, t. 1, n. 691; Colmet de Santerre, t. 6, n. 79 *bis*-IV; Guillouard, t. 2, n. 504.

573. — Il a été, à cet égard, jugé qu'en l'absence de tout délai fixé pour le remploi, il peut être valablement effectué après la séparation de biens. — Caen, 4 juill. 1842, Morand, [P. 43.1.43]

574. — Du reste, le mari qui n'a pas fait le remploi dans le délai fixé par le contrat de mariage, n'est pas déchu du droit de l'effectuer après ce délai. Pour qu'il y eût déchéance, il faudrait que le remploi fût interdit après le délai, par une clause formelle du contrat de mariage. — Nîmes, 9 août 1842, Perrin, [S. 43.2.73, P. 44.1.43] — Bourges, 6 août 1834, Barreau, [S. 34.2.531, P. chr.] — Rouen, 21 juin 1845, Lefebre, [S. 46.2.334, P. 46.2.527, D. 49.2.39] — *Sic*, Rodière et Pont, t. 1, n. 690; Guillouard, t. 2, n. 505.

575. — Mais, après la dissolution de la communauté, le mari n'a plus droit ni qualité pour effectuer le remploi. — Laurent, t. 21, n. 386; Guillouard, *loc. cit.*

576. — Et réciproquement la femme n'a plus alors le droit de contraindre le mari à faire le remploi. — Angers, 18 mars 1868, de Beaumont, [D. 68.2.82] — *Sic*, Laurent, *loc. cit.*; Guillouard, *loc. cit.*

577. — Même lorsque le remploi est rendu obligatoire par le contrat de mariage, la clause ne lie que le mari ou ses héritiers; et elle n'est point, en principe, obligatoire pour les tiers. La femme commune, en effet, a la libre disposition de ses biens, et la clause de remploi n'intervient que dans son intérêt contre le mari. — Rodière et Pont, t. 1, n. 696-699; Aubry et Rau, t. 5, § 507, texte et note 82, p. 308 et § 510, texte et note 9; Colmet de Santerre, t. 6, n. 79 *bis*-V; Laurent, t. 21, n. 387; Arntz, t. 3, n. 590; Guillouard, t. 2, n. 506; Vigié, t. 3, n. 139.

578. — Il a été jugé, à cet égard, que la condition d'emploi ou de remploi stipulée dans le contrat de mariage, relativement aux biens propres d'une femme mariée sous le régime de la communauté, est sans effet à l'égard des tiers concessionnaires ou acquéreurs de ces biens. — Cass., 1er mars 1859, Clerc et Noir, [S. 59.1.402, P. 59.947, D. 59.1.122]

579. — Et on admet généralement que la clause de remploi n'est opposable aux tiers acquéreurs qu'autant que le contrat de mariage contient à cet égard une stipulation expresse engageant leur responsabilité faute de remploi. — Rodière et Pont, t. 1, n. 700; Aubry et Rau, t. 5, § 510, texte et note 13, p. 344; Colmet de Santerre, t. 6, n. 79 *bis*-VI; Laurent, t. 21, n. 389; Guillouard, *loc. cit.*; Vigié, t. 3, n. 139 *c*; Demolombe, *Rev. crit.*, t. 1, p. 723 et s.

580. — Jugé, en conséquence, que les époux peuvent, en se mariant sous le régime de la communauté, stipuler que les immeubles de la femme ne seront aliénables qu'à la condition de l'emploi du prix en acquisition d'autres immeubles ou en placements hypothécaires, et que les acquéreurs seront responsables de cet emploi. Par suite, cette clause est obligatoire pour les tiers. — Cass., 19 juill. 1865, Choumeil de Saint-Germain, [S. 65.1.372, P. 65.967, D. 65.1.431]

581. — M. Troplong soutient cependant, d'une manière absolue, que les tiers ne sont pas tenus de surveiller le remploi, quoique l'obligation leur en soit imposée par le contrat de mariage, par le motif qu'une femme n'est pas maîtresse de se créer des actions, fût-ce par contrat de mariage, contre les tiers, qui, ayant bien acheté et bien payé, ne sont pas liés par les clauses contrariant leur droit (t. 2, n. 1085).

582. — La question devient fort délicate, lorsqu'on se demande si la clause de responsabilité des tiers doit être considérée comme entraînant soumission au régime dotal, par rapport aux biens au sujet desquels le remploi a été stipulé. Les biens deviendraient alors inaliénables d'une manière absolue, aussi bien qu'imprescriptibles et insaisissables, et les tiers seraient naturellement responsables comme ils le sont sous le régime dotal.

Cette question en entraîne une autre qui divise les auteurs : celle de savoir si l'inaliénabilité peut être stipulée en dehors de l'adoption expresse du régime dotal; nous ne l'abordons pas ici, parce qu'elle constitue un problème qu'on peut se poser à propos d'autres régimes que celui de communauté et qui trouve plutôt sa place dans les généralités relatives au contrat de mariage. — V. Guillouard, t. 1, n. 88 et 89; Aubry et Rau, t. 5, § 504, texte et note 7 et les auteurs et arrêts cités.

583. — Mais, en laissant de côté ce dernier point, il nous paraît que la clause doit être obligatoire pour les tiers, car, depuis la publicité donnée au contrat de mariage par la loi de 1850, ils n'ont plus de surprise à craindre et savent parfaitement que leur responsabilité est encourue. Il n'y a, dans cette clause, rien qui soit contraire aux art. 1387 et s., C. civ. Elle doit donc sortir son plein et entier effet, suivant le principe général de liberté des conventions matrimoniales posé dans l'art. 1387.

584. — Maintenant, quelque opinion qu'on ait sur le point de savoir si l'inaliénabilité absolue peut être stipulée en dehors du régime dotal, il nous semble que la clause déclarant le remploi obligatoire pour les tiers ne saurait avoir une énergie suffisante pour conférer au bien tous les avantages de la dotalité. Elle contient une simple obligation personnelle pour les tiers et n'équivaut nullement à la stipulation formelle de dotalité que réclame l'art. 1392, C. civ. — Laurent, t. 21, n. 128; Guillouard, t. 1, n. 90 et t. 2, n. 506.

585. — Conformément à cette dernière idée, la jurisprudence, tout en décidant que les époux, en se mariant sous le régime de communauté, peuvent stipuler que certains biens de la femme seront soumis au régime dotal, sans employer une forme sacramentelle, exige néanmoins pour qu'il en soit ainsi une stipulation absolument claire et explicite; en sorte que le caractère de dotalité ne peut ressortir, relativement aux biens propres de la femme, de la clause de son contrat de mariage par laquelle elle déclare que ces biens ne pourront être aliénés sans remploi accepté par elle, ou sans une garantie hypothécaire donnée par les acquéreurs. Spécialement, la clause de remploi obligatoire n'a point pour effet de soustraire les propres de la femme à la poursuite de ses créanciers. — Laurent, *loc. cit.;* Guillouard, *loc. cit.*

586. — Ainsi jugé que les époux peuvent, en se mariant sous le régime de la communauté, se soumettre en même temps, sous certains rapports, au régime dotal, mais que cette stipulation de régime dotal partiel ne résulte pas de la clause par laquelle il est déclaré que les immeubles de la femme ne pourront être aliénés sans remploi accepté par elle, ou sans une garantie hypothécaire que les acquéreurs seront tenus de conserver par une inscription. Par suite, et nonobstant de pareilles stipulations, la femme peut s'obliger vis-à-vis des tiers sur ses biens personnels. — Cass. (Ch. réunies), 8 juin 1858, Chemin et Lefrançais, [S. 58.1.417, P. 58.1151, D. 58.1.233]

587. — ... Que si les époux peuvent, en se mariant sous le régime de la communauté, se soumettre en même temps, sous certains rapports, au régime dotal, il faut que cette stipulation de dotalité soit expresse; que la condition de remploi, stipulée dans un contrat de mariage, par une femme mariée sous le régime de la communauté, ne rend pas les biens dotaux. — Lyon, 11 juil. 1857, Ravet et Noir, [S. 58.2.26, P. 58.438]

588. — ... Que la clause d'un contrat de mariage par laquelle les époux, en adoptant le régime de la communauté, ont stipulé que certains biens de la femme ne pourraient être aliénés qu'à charge de remploi, n'a pas pour effet de soustraire ces biens à l'exécution des obligations personnelles contractées par la femme pendant le mariage; que, dès lors, est valable la cession des biens dont il s'agit faite par la femme au profit de ses créanciers personnels. — Lyon, 14 janv. 1868, de la Pinière, [S. 68.2.7, P. 68.88] — V. aussi Cass., 19 janv. 1869, de la Pinière, [S. 69.1.630, P. 69.903, D. 69.1.503]

589. — ... Que les époux communs en biens peuvent, dans leur contrat de mariage, prendre l'un envers l'autre, et tous deux envers leurs ascendants donateurs, l'engagement d'acheter conjointement après le mariage un immeuble pour l'emploi d'une somme d'argent provenant en partie de la dot constituée à la femme, et pour l'autre partie de deniers appartenant au mari ou à lui donnés par le contrat, et stipuler en outre : 1° que, sur cet immeuble propre à chacun d'eux, la moitié appartenant à la femme sera dotale; 2° que, durant la communauté, les époux demeureront propriétaires par indivis de l'immeuble, avec faculté de le vendre, à charge d'acquérir, en remploi, un immeuble d'une valeur au moins égale (les tiers étant astreints à veiller au remploi). — Cass., 30 nov. 1886, Cassaigne de Mary, [S. 87.1.401, P. 87.1.1009, D. 87.1.49]

590. — C. *Effets du remploi.* — Par l'effet du remploi accompli avec toutes les conditions requises, l'immeuble acquis devient un propre pour l'époux dans l'intérêt duquel le remploi a été fait; et cet époux est propriétaire de cet immeuble comme il était propriétaire de l'immeuble aliéné. Il profite des augmentations de valeur, comme il supporte les risques. — Rodière et Pont, t. 1, n. 675; Arntz, t. 3, n. 594; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 644, note 10, p. 114.

591. — La question la plus importante qui se pose, relativement aux effets du remploi valablement accompli, est celle de savoir à partir de quel moment l'immeuble accepté par la femme à titre de remploi devient la propriété de cette dernière. Cette question reçoit une solution différente, suivant que l'on décide que le mari, qui fait l'acquisition d'un immeuble pour servir de remploi à la femme, agit au nom de la femme, comme son gérant d'affaires, ou bien lui fait offre d'accepter l'immeuble acquis au lieu et place de son immeuble propre aliéné, en vue de libérer la communauté de l'obligation de rembourser le prix de ce propre.

592. — Ceux qui prétendent que le mari agit au nom de la femme, comme son gérant d'affaires, décident que celle-ci, en acceptant, ratifie l'acte accompli par le mari, son gérant; en sorte que l'acquisition est censée avoir été faite pour elle, en vertu de la procuration par elle donnée au mari. Dès lors, le mari ne peut plus disposer ni directement ni indirectement de l'immeuble ainsi acquis; et l'acceptation de la femme, rétroagissant au jour de l'acquisition, fait tomber toute aliénation et toute constitution de droits réels qu'il peut avoir consenties, relativement à cet immeuble, depuis le jour de l'acquisition jusqu'à celui de l'acceptation. — Labbé, *De la ratification des actes d'un gérant d'affaires*, n. 98, 99; Colmet de Santerre, t. 6, n. 79 *bis*-XIII, 79 *bis*-XVI; de Folleville, t. 1, n. 237 et s.; Laurent, t. 21, n. 371; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 66; Vigié, t. 3, n. 138.

593. — Ceux qui sont d'avis que l'acquisition avec déclaration de remploi ne renferme qu'une offre faite à la femme, offre que celle-ci peut accepter ou refuser, affirment que le mari a le droit de retirer directement ou indirectement cette offre jusqu'à l'acceptation, c'est-à-dire d'aliéner l'immeuble acquis ou de le grever d'hypothèques comme un conquêt de communauté. Mais l'offre, tant qu'elle n'est pas retirée, doit produire son effet et empêcher les hypothèques légales ou judiciaires de venir frapper le dit immeuble du chef du mari. Ainsi l'acceptation, dès qu'elle se produit, rétroagit au jour de l'acquisition et fait considérer la femme comme ayant toujours été propriétaire, mais au regard seulement des créanciers à hypothèque générale du mari, et non au regard des tiers à qui le mari a pu conférer des droits depuis l'acquisition jusqu'à l'acceptation. — Toullier, t. 12, n. 360; Odier, t. 1, n. 321; Marcadé, sur l'art. 1435, n. 3; Rodière et Pont, t. 1, n. 665; Aubry et Rau, t. 5, § 507, texte et notes 74 et 75, p. 306; Arntz, t. 3, n. 590; Guillouard, t. 2, n. 497, 509.

594. — Les deux systèmes que nous venons d'examiner ont, d'après leurs auteurs, ce point commun que l'acceptation du remploi rétroagit en ce sens qu'elle n'est point soumise à la formalité de la transcription, et que le remploi ne donne point ouverture à deux droits de mutation : l'un pour la transmission de l'immeuble à la communauté, l'autre pour la transmission par la communauté à la femme; il n'est dû qu'un seul droit. — Troplong, t. 2, n. 1135; Rodière et Pont, t. 1, n. 665, 674; Aubry et Rau, t. 5, § 507, texte et note 77, p. 306, 307; Guillouard, t. 2, n. 509; Mourlon, *Rev. prat.*, 1857, t. 3, p. 66 et s., n. 59 et p. 74, n. 60.

595. — C'est donc inexactement que le premier système reproche au second de rendre la transcription de l'acceptation nécessaire et de donner lieu à un double droit de mutation.

De même, le premier système reproche à tort au second de confondre le remploi proprement dit avec la cession des immeubles que le mari est autorisé, par l'art. 1595, § 2, à faire à la femme en remploi des immeubles propres qu'elle a aliénés, ou en emploi des deniers à elle propres. En effet, le second système admet, comme le premier, que la cession permise par l'article précité n'est qu'une dation en paiement consentie par le mari à la femme, et que les effets de cette cession doivent être ceux d'une dation en paiement. Par suite, la femme ne devient, par la dation en paiement, propriétaire que du jour où elle accepte la cession; elle doit prendre l'immeuble cédé dans l'état où il se trouve à ce jour; et son acceptation donne lieu à la formalité de la transcription et au droit de mutation. — Aubry et Rau, *loc. cit.;* Guillouard, t. 2, n. 511; Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.;* Vigié, t. 3, n. 137, 138.

596. — C'est à cette dernière idée de *datio in solutum* que d'autres ont voulu rattacher directement les effets du remploi. Pour eux, l'acte accompli par le mari est complexe. Pour le moment, il constitue une acquisition pour le compte de la communauté et il contient subsidiairement une offre de dation en paiement pour la femme.

Si donc la femme accepte, elle devient l'ayant cause du mari; deux transcriptions sont nécessaires, deux droits de mutation sont dus. Aucune rétroactivité ne se produit, et on maintient les aliénations et les droits réels consentis par le mari aussi bien que les hypothèques légales et judiciaires venant de son chef.

L'intérêt des tiers est ainsi sauvegardé; mais celui de la femme ne l'est pas, car le mari peut rendre illusoire l'offre de remploi faite à la femme. Telle ne peut donc être l'idée du législateur, qui, en donnant à la femme le droit d'accepter après coup, ne peut avoir voulu permettre au mari de détruire, à son gré, la possibilité de cette acceptation. Cette opinion confond à tort le remploi avec la *datio in solutum* de l'art. 1595.

597. — D'après nous, le mari qui offre le remploi doit être

considéré à la fois comme le gérant d'affaires de la femme à qui il propose une subrogation de propre et de la communauté qu'il libère, puisqu'elle deviendrait débitrice du prix vis-à-vis de la femme si le remploi n'était pas effectué.

De cette double combinaison il résulte que le mari a les mains liées, car un gérant d'affaires ne peut rien entreprendre contre l'affaire qu'il gère ; il ne peut donc ni aliéner la chose ni la grever de droits. D'autre part, si la femme ratifie, elle prend l'opération pour son compte du jour où cette opération est intervenue, et le bien est réputé n'avoir jamais été la propriété du mari. La rétroactivité de l'acceptation de la femme a ainsi un effet absolu, nécessaire pour sauvegarder ses intérêts et rendre possible l'opération utile du remploi, qui, sans cela, serait le plus souvent irréalisable.

De notre manière de voir il résulte que l'opération donnera lieu à une seule transcription, à un seul droit de mutation; et que, si la femme est évincée, elle aura un recours direct contre le vendeur, avec toutes les garanties que la loi attache à ce recours.

598. — VII. *Acquisitions à titre onéreux, pendant le mariage, de portions d'immeubles dont l'un des époux était copropriétaire par indivis.* — Ces acquisitions sont régies par l'art. 1408, et le texte renferme deux dispositions bien distinctes s'appliquant chacune à une hypothèse particulière. La première établit une règle générale d'après laquelle, lorsque l'un des époux, soit le mari, soit la femme, est personnellement propriétaire d'une part indivise dans un immeuble, s'il arrive que cet époux acquière, moyennant un prix, la portion de son copropriétaire, cette portion, quoique acquise à titre onéreux pendant le mariage, ne forme point un conquêt : elle est propre à l'époux sauf à indemniser la communauté de la somme qu'elle a fournie pour faire l'acquisition.

599. — La seconde pose une règle toute spéciale d'après laquelle, si le mari, agissant seul et en son nom personnel, devient acquéreur de partie ou de la totalité d'un immeuble appartenant par indivis à la femme, celle-ci, lors de la dissolution de la communauté, a le choix ou d'abandonner l'immeuble à la communauté, qui devient alors débitrice envers la femme de la portion appartenant à celle-ci dans le prix, ou de retirer l'immeuble en remboursant à la communauté le prix de l'acquisition. — Troplong, t. 1, n. 640 et s.; Marcadé, sur l'art. 1408, n. 2; Rodière et Pont, t. 1, n. 597; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 72; Guillouard, t. 2, n. 513; Vigié, t. 3, n. 101; Massé et Vergé, sur Zachariæ, § 640, p. 76 et s.

600. — A. *De l'immeuble dont l'un des époux, le mari ou la femme, est propriétaire par indivis.* — Cette première hypothèse est prévue par l'art. 1408, § 1, ainsi conçu : « L'acquisition faite pendant le mariage, à titre de licitation ou autrement, de portion d'un immeuble dont l'un des époux était propriétaire par indivis, ne forme point un conquêt, sauf à indemniser la communauté de la somme qu'elle a fournie pour cette acquisition ». Ainsi, lorsque l'un des époux, le mari ou la femme, est propriétaire par indivis d'un immeuble, l'acquisition qu'il fait de portion de cet immeuble ne forme point un conquêt, mais lui demeure propre.

601. — Si la portion ainsi acquise formait un conquêt, l'époux qui voulait faire cesser l'indivision, à propos de l'immeuble dont il n'était propriétaire que pour partie, manquerait son but, car il se trouverait dans l'indivision avec la communauté pour le même immeuble. C'est cet inconvénient que le législateur a voulu éviter au moyen de la première disposition de l'art. 1408. — Aubry et Rau, t. 5, § 507, texte et note 90, p. 310; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 73; Guillouard, t. 2, n. 516 ; Vigié, t. 3, n. 104.

602. — L'art. 1408, § 1, est applicable alors même que l'acquisition a été faite conjointement par les deux époux. — Caen, 25 févr. 1837, Malassis, [S. 38.2.154, P. 38.2.301] — Amiens, 3 juin 1847, Delignières, et 22 juin 1848, Chevalier, [S. 48.2.673, P. 49.2.246, D. 49.2.31] — *Sic*, Duranton, t. 14, n. 204; Battur, n. 205; Bellot des Minières, t. 1, p. 217; Taulier, t. 5, p. 65; Odier, t. 1, n. 140; Glandaz, v° *Communauté conjugale*, n. 126; Rolland de Villargues, v° *Communauté de biens*, n. 219, 220; Marcadé, sur l'art. 1408, n. 1; Duvergier, sur Toullier, t. 12, n. 165, note; Troplong, t. 1, n. 664; Rodière et Pont, t. 1, n. 599; Aubry et Rau, t. 5, § 507, texte et note 96, p. 312; Laurent, t. 21, n. 338; Guillouard, t. 2, n. 524; Laurent, t. 21, n. 338; Vigié, t. 3, n. 105-4°; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 640, note 48, p. 76. — *Contrà*, Toullier, t. 12, n. 165 et 166.

603. — Jugé que l'acquisition faite, dans les termes de l'art. 1408, § 1, C. civ., de portion d'un immeuble dont la femme était propriétaire par indivis, ayant pour effet de rendre la femme propriétaire du jour du contrat, elle est en droit de demander la radiation des hypothèques que le mari seul aurait consenties postérieurement. — Pau, 27 juill. 1885, Pic, [S. 87.2.84, P. 87.1.463, D. 86.2.186]

604. — La solution doit être la même lorsque l'acquisition a été faite par le mari tant en son nom qu'en celui de sa femme, le mari devant être présumé avoir stipulé dans l'intérêt de la femme et avoir agi en vertu d'un mandat tacite de celle-ci.

605. — Il a été jugé, en ce sens, que la portion acquise, pendant le mariage, d'un immeuble dont la femme était copropriétaire par indivis, ne forme pas un conquêt de communauté, mais reste propre à la femme, alors même que l'acquisition a été faite par le mari tant en son nom qu'en celui de sa femme. — Cass., 2 déc. 1867, Videau, [S. 68.1.161, P. 68.379, D. 67.1.469] — Nancy, 18 mai 1838, Reinsvald, [D. 39.2.18] — *Sic*, Rodière et Pont, t. 1, n. 599; Troplong, t. 1, n. 665; Marcadé, *loc. cit.*; Guillouard, *loc. cit.*

606. — ... Que, dans le cas d'acquisition faite par le mari de la totalité ou de portion d'un immeuble dotal dont sa femme était propriétaire par indivis, on doit présumer que le mari, agissant dans le but de faire cesser l'indivision, a stipulé dans l'intérêt de sa femme, en vertu d'un mandat tacite donné par celle-ci. — Doit donc être considérée comme propre de la femme la portion d'immeuble ainsi acquise, s'il n'est pas établi que cette portion d'immeuble ait été abandonnée à la communauté. — Cass., 17 févr. 1886, Commune de Bazas, [S. 86.1.161, P. 86.1.379, D. 86.1.249]

607. — Il est certain que, le mandat tacite étant admis, la disposition de l'art. 1408, § 1, s'applique et qu'il faut considérer comme propre à la femme la portion acquise sur l'immeuble dont elle était copropriétaire par indivis, même lorsque le mari a fait seul l'acquisition, sans déclarer pour le compte de qui il la faisait. En effet, en vertu du mandat tacite, le mari doit être considéré comme ayant acquis au nom de la femme, en qualité de mandataire; les choses doivent donc se passer comme si la femme était intervenue en personne à l'acte d'acquisition; et, par suite, la portion ainsi acquise, est propre à cette dernière. — Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 640, note 48, p. 77.

608. — La disposition de l'art. 1408, § 1, doit s'appliquer, *à fortiori*, au cas où le mari, agissant seul, déclare acheter pour sa femme, et à titre de licitation, partie d'un immeuble dont le surplus appartient à celle-ci par indivis avec les vendeurs. La part acquise devient immédiatement propre à la femme; et, dès lors, l'acte ne donne ouverture qu'au droit proportionnel de licitation de 4 p. 0/0; le droit de transcription de 1 fr. 50 p. 0/0 ne doit pas être perçu. — Délib., 20-23 mai 1864, [S. 65.2.113, P. 65.493]

609. — D'après cette délibération, l'immeuble doit être propre à la femme, lorsque le mari, sans acquérir conjointement avec elle, acquiert cependant pour le compte exclusif de cette dernière. En effet, d'après le texte même de l'art. 1408, § 2, pour que l'immeuble n'appartienne pas à la femme et que celle-ci ait le droit d'option, il faut que le mari ait acquis seul et en son nom personnel. Par conséquent, toutes les fois que le mari n'a pas acquis en son nom personnel, l'immeuble doit appartenir nécessairement à la femme en vertu du § 1 du même article, qui déclare que l'acquisition ne forme point un conquêt.

610. — Mais d'après une opinion, le mandat ne doit pas être présumé, car, en l'acceptant, on arriverait à un résultat que le législateur a précisément voulu éviter par la disposition de l'art. 1408, 2e alin.; il dépendrait du mari d'imposer à sa femme une acquisition et il lui suffirait d'acheter sans dire qu'il le fait en son nom personnel. L'art. 1408, 2e alin., en consacrant le droit d'option pour le cas où le mari a acquis seul et en son nom personnel, n'a pas voulu indiquer que ce droit d'option n'appartient à la femme que quand le mari a déclaré acheter pour lui, mais seulement que, même dans ce cas le plus favorable au mari qui voudrait conserver le bénéfice de l'acquisition, la femme a la faculté d'exercer son option. En réalité, quand le mari seul figure dans une acquisition d'une portion d'immeuble dont sa femme a la copropriété, l'acquisition ne doit former un propre que lorsqu'il a agi en vertu d'un mandat. Lorsqu'il n'est pas justifié de ce mandat, on ne doit pas le présumer. — Aubry et Rau, t. 5, § 507, texte et note 97, p. 312, 313; Laurent, t. 21, n. 340; Guillouard, t. 2, n. 539; Lyon-Caen, note sous Cass., 17 févr.

1886, précité; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 74-4°; Vigié, t. 3, n. 105-1°.

611. — Nous croyons que l'idée du mandat tacite est acceptable, car l'art. 1408-1° est absolument général, et suppose que l'acquisition de portion d'un immeuble indivis forme un propre. La loi ne précise pas qui doit avoir acquis; elle prend le fait de l'acquisition et suppose que l'intérêt de l'époux déjà copropriétaire consiste à ne pas tomber dans une nouvelle indivision avec la communauté. C'est ce point de vue qui prime tout, et l'acquisition du propre se fait *ex lege*. En partant de ce point de vue, on saisit fort bien alors l'argument tiré du § 2 de l'art. 1408, qui réserve le droit d'option à la femme seulement au cas où le mari a déclaré acquérir en son nom personnel.

612. — La solution que nous venons d'accepter doit être maintenue au cas où c'est la femme autorisée du mari qui acquiert une portion d'immeuble indivis entre le mari et des tiers. Sans doute ici, on ne peut présumer un mandat tacite, comme dans l'hypothèse précédente. Mais, comme nous l'avons déjà dit, la loi ne suppose pas que l'acquisition de la part indivise a été faite par l'époux copropriétaire; le texte dit, en effet, d'une manière générale, et sans rien préciser au sujet de l'acquéreur, que : l'*acquisition faite* ne forme point un conquêt. Il veut que l'époux soit copropriétaire et non que l'acquisition soit faite par le copropriétaire. Du reste, si l'art. 1408 est, comme nous l'avons établi plus haut, basé sur la défaveur des indivisions, on se rend compte que cette défaveur devra faire repousser le conquêt, quel que soit l'acquéreur de la part indivise. Et, si l'on objectait que c'est, en principe, le seul copropriétaire qui peut acquérir une part de copropriété, il serait facile de répondre, qu'à raison de la situation spéciale des époux, le législateur a, dans l'art. 1408-1°, dérogé au droit commun. On en a pour preuve la disposition même du § 2 de l'art. 1408, suivant laquelle la femme peut prendre pour son compte une acquisition faite par le mari seul en son nom personnel d'une portion d'immeuble sur lequel elle avait un droit indivis.

613. — Il a pourtant été jugé, en sens opposé, que l'immeuble indivis entre le mari et ses cohéritiers, acquis en son nom personnel par la femme commune (dans l'espèce, une femme mariée sous le régime dotal, avec société d'acquêts) autorisée de son mari, tombe dans la communauté et ne devient pas propre au mari; l'art. 1408, C. civ., est, en ce cas, inapplicable — Pau, 9 déc. 1889, Tismès, [S. 91.2.49, et la note de M. Bourcart, P. 91.1.322]

614. — Quelle que soit la part indivise de l'un des époux sur l'immeuble, si faible que soit cette part, l'art. 1408, § 1, est applicable et l'immeuble est propre à l'époux. — Duranton, t. 14, n. 199; Rodière et Pont, t. 1, n. 602; Aubry et Rau, t. 5, § 507, texte et note 90, p. 310; Arntz, t. 3, n. 601; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 74-1°; Guillouard, t. 2, n. 520.

615. — Mais il faut que la part de l'époux sur l'immeuble constitue pour lui un propre. Si cette part, pour un motif quelconque, faisait partie de la communauté, cette dernière, copropriétaire de l'immeuble, deviendrait aussi propriétaire de la portion acquise. — Arntz, t. 3, n. 603; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 74-2°; Vigié, t. 3, n. 105-2°.

616. — Pour que l'art. 1408, § 1, soit applicable, il faut que l'indivision existe réellement au moment où l'acquisition est faite. Si elle avait cessé, la portion acquise tomberait dans la communauté. — Toullier, t. 12, n. 156; Odier, t. 1, n. 133; Marcadé, *loc. cit.;* Troplong, t. 1, n. 657 et s.; Rodière et Pont, t. 1, n. 608; Laurent, t. 21, n. 325; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 74-1°; Guillouard, t. 2, n. 517; Vigié, t. 3, n. 105-1°.

617. — En conséquence, il a été jugé que l'acquisition, faite pendant le mariage, de portion d'un immeuble dont l'un des époux était propriétaire par indivis, n'est réputée propre à l'époux déjà propriétaire et exclue de la communauté qu'autant que l'indivision des portions d'héritages existe au moment même des acquisitions. Mais si, à cette époque, les portions d'héritages étaient distinctes et divisées, la réunion qui en serait faite ultérieurement pendant le mariage et la jouissance indivise qui en serait établie n'auraient pas pour effet de donner la qualité de propre à la portion acquise, qui deviendrait, au contraire, un conquêt de communauté. — Douai, 10 mars 1828, Debayeux, [S. et P. chr.]

618. — Il n'y aurait pas indivision dans le sens de la loi, si un immeuble réellement divisé était pendant le mariage réuni à un autre appartenant en propre à l'un des époux. — Guillouard, t. 2, n. 518; Vigié, t. 3, n. 105-1°.

619. — Ainsi, il a été jugé que l'art. 1408 portant que la portion acquise pendant le mariage d'un immeuble dont l'un des époux était propriétaire par indivis ne forme pas un conquêt, mais reste propre à cet époux, n'est pas applicable au cas où une maison acquise pendant le mariage est réunie à une autre maison propre à l'un des époux, par la suppression d'une porte et d'un escalier. — Paris, 24 janv. 1866, Pichon, [S. 66.2.282, P. 66.1032]

620. — L'art. 1408, § 1, ne serait pas non plus applicable, si l'usufruit d'un immeuble propre de l'un des époux était acquis pendant le mariage, car l'époux nu propriétaire et l'usufruitier ne se trouvaient point dans l'indivision. — De Folleville, t. 1, n. 188 et 188 *bis;* Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 74-1°; Guillouard, t. 2, n. 519.

621. — Du reste, il n'est pas nécessaire de se demander si cette indivision a pris naissance avant ou pendant le mariage. Dès qu'elle existe, dès que l'un des époux possède en propre une partie indivise d'un immeuble, qui appartient à un ou plusieurs autres copropriétaires pour le surplus, on n'a pas à rechercher à quel moment cet état de choses s'est formé. — Rodière et Pont, t. 1, n. 604; Aubry et Rau, t. 5, § 507, texte et note 92, p. 311; Arntz, t. 3, n. 601; Laurent, t. 21, n. 327; Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.;* Guillouard, t. 2, n. 525; Vigié, t. 3, n. 105-1°. — *Contrà*, Toullier, t. 12, n. 159; Odier, t. 1, n. 136.

622. — De même, lorsque l'indivision existe, on n'a pas besoin de rechercher la cause du droit indivis qui appartient à l'un des époux. — Toullier, t. 12, n. 159; Odier, t. 1, n. 136; Troplong, t. 1, n. 658; Rodière et Pont, t. 1, n. 603; Aubry et Rau, t. 5, § 507, texte et note 91, p. 310 et 311; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 74-1°; Vigié, *loc. cit.*

623. — D'après une opinion, la disposition de l'art. 1408, § 1, n'est applicable que lorsque l'acquisition a fait cesser complètement l'indivision de l'immeuble. Pothier (dans son *Traité de la communauté*, n. 140, 145, 150) présentait le retrait d'indivision comme une conséquence des principes de la licitation. Or, ce dernier acte ne produisant lui-même les effets du partage qu'à la condition rigoureuse de terminer l'indivision, la jurisprudence en concluait que tout retrait donnait naissance à un conquêt de communauté quand l'achat se restreignait à une partie seulement de ce qui n'appartenait pas à l'époux dans l'immeuble. Plusieurs auteurs modernes ont pensé que tel était encore aujourd'hui le caractère du retrait d'indivision. L'art. 1408 ne leur semble qu'un corollaire de l'art. 883; et, au lieu d'y voir une dérogation à l'art. 1401 sur la composition des acquêts ou de la communauté, ils le considèrent comme une application rationnelle des règles du partage. — Pont, note sous Douai, 13 janv. 1852, [P. 52.2.133], et *Revue critique*, t. 1, p. 203, et t. 2, p. 513. — Riom, 12 déc. 1888, Gauthier, [S. 91.2.85, P. 91.1.466, D. 90.2.324] — V. auss Toullier, t. 12, n. 159; Duranton, t. 14, n. 196 et 197; Bellot des Minières, t. 4, n. 2868; Demante, *Cours anal.*, t. 3, n. 225 *bis;* Taulier, t. 5, p. 62; Troplong, t. 1, n. 661, et t. 4, p. 799; Rodière et Pont, t. 1, n. 609 et 610; de Folleville, t. 1, n. 185; Mourlon, *Répét. écr.*, t. 3, p. 13.

624. — Il a été jugé, en ce sens, que l'acquisition faite par un époux commun en biens, des droits successifs de quelques-uns de ses cohéritiers dans une succession ouverte à son profit pendant le mariage, ne faisant pas cesser entièrement et laissant subsister l'indivision à l'égard des autres cohéritiers, ne peut être considérée que comme un conquêt de communauté. — Paris, 3 déc. 1836, Moineau, [S. 37.2.92, P. 37.2.127]

625. — ... Que la disposition de l'art. 1408 n'est applicable qu'au cas où l'acquisition a fait cesser tout à fait l'indivision de l'immeuble. — Douai, 13 janv. 1852, Manten, [S. 52.2.213, P. 52.2.133, D. 52.2.195]

626. — ... Et que même, en un tel cas, elle n'est pas applicable, si l'indivision qui avait cessé par l'effet de l'acquisition, a recommencé ultérieurement par suite de la réapparition d'un cohéritier de l'époux acquéreur, qui était absent au moment de l'ouverture de la succession d'où provient l'immeuble, ainsi qu'au moment de l'acquisition dont il s'agit. — Même arrêt.

627. — En conséquence, si, dans la liquidation de communauté qui a eu lieu avant la réapparition du cohéritier absent, l'immeuble a été attribué en totalité à l'époux acquéreur, à titre de propre, l'autre époux peut, après la réapparition de l'absent, faire annuler la liquidation, et demander le rapport à la communauté de la portion de l'immeuble acquise par son conjoint. — Même arrêt.

628. — Et cette action ne serait pas moins recevable, quand même l'immeuble aurait été vendu par les héritiers de l'époux acquéreur et avec le concours de son conjoint, avant la réapparition de l'absent : l'effet de la demande se reporterait alors sur le prix de cette revente. — Même arrêt.

629. — On admet pourtant, dans cette opinion, qu'il n'est pas nécessaire que l'époux copropriétaire devienne acquéreur en une seule fois et par un seul acte de toutes les autres portions de l'immeuble; des acquisitions faites successivement et par plusieurs actes rempliraient aussi le vœu de la loi. — Rodière et Pont, t. 1, n. 611; de Folleville, t. 1, n. 185 *bis;* Guillouard, t. 2, n. 522.

630. — Ainsi jugé qu'il n'est pas indispensable que l'indivision cesse par l'effet d'une seule acquisition; que l'art. 1408 est applicable, même au cas où l'acquisition a eu lieu par plusieurs actes distincts et successifs. — Cass., 30 janv. 1850, Vimard, [S. 50.1.279, P. 50.2.346, D. 50.1.171] — Paris, 3 déc. 1850, Lecocq, [P. 51.1.230, D. 51.2.223] — V. aussi Cass., 10 juill. 1850, Dutheil, [S. 50.1.731, P. 50.2.666, D. 51.1.26] — *Sic*, Pont, *Rev. crit. de jur.*, t. 1, p. 203.

631. — Mais, d'après une opinion plus exacte, qui domine dans la jurisprudence et qui est soutenue dans les ouvrages les plus récents, la disposition de l'art. 1408, § 1, est applicable, alors même que l'acquisition n'a pas fait cesser entièrement l'indivision. — Cass., 2 déc. 1867 (sol. implic.), Videau, [S. 68.1.161, P. 68.379, D. 67.1.469] — Amiens, 22 juin 1848, Chevalier, [S. 48.2.675, P. 49.2.246, D. 49.2.32] — Orléans, 13 août 1856, Besnard-Dumans, [S. 56.2.646, P. 57.304, D. 57.2.7] — Bordeaux, 18 janv. 1866, sous Cass., 2 déc. 1867, précité. — *Sic*, Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 640, note 49, p. 77; Garnier, *Rép. de l'enreg.*, n. 8240; Marcadé, sur l'art. 1408, n. 1; Aubry et Rau, t. 5, § 507, texte et note 94, p. 311-312; Laurent, t. 21, n. 329; Arntz, t. 3, n. 602; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 74-3°; Guillouard, t. 2, n. 521; Vigié, t. 3, n. 105-3°.

632. — Cette dernière opinion soutient que la fiction de l'art. 1408 n'est nullement, comme le prétend l'opinion contraire, la reproduction des principes consacrés par l'ancien droit. Le premier projet de cet article portait : « L'*immeuble* acquis par licitation sur une succession échue à l'un des époux, et dont ce dernier était propriétaire par indivis, ne forme point un conquêt » (Fenet, t. 13, p. 578). Mais le Tribunat fit observer que cette rédaction, conforme à l'ancienne jurisprudence, était trop restreinte; qu'il fallait étendre la règle à tous les cas où il serait question d'un *immeuble indivis* et l'appliquer à *toute acquisition*. Il proposa donc de substituer à ces mots : « L'*immeuble* acquis par licitation... », ceux-ci : L'*acquisition* faite, pendant le mariage, d'*une portion d'un immeuble* dont un époux est propriétaire par indivis » (*Ibid.*, p. 607). Il paraît bien résulter de là que, dans la pensée du législateur, la disposition nouvelle devait atteindre tous les cas de retrait d'indivision, et aussi bien ceux où l'achat était limité à une partie de l'immeuble que ceux où il comprenait l'immeuble tout entier. Siméon, l'un des orateurs chargés d'exposer les motifs du projet de loi, le comprenait évidemment ainsi quand il disait devant le Corps législatif : « Cette décision, que la jurisprisprudence avait bornée au seul cas de la licitation sur une succession, a été justement étendue à *tous* ceux où l'un des époux réunit *une part* d'immeuble à celle qui déjà lui était propre ». On ne se bornait donc pas à faire de l'art. 1408 une dépendance de l'art. 883 et comme une des variétés de la licitation; on voulait que le retrait fût plus étendu, c'est-à-dire qu'il produisît ses effets malgré la continuation de l'indivision entre les parties. On avait d'ailleurs pour le vouloir une raison différente de celle qui motivait la rétroactivité du partage : les rédacteurs du Code cherchaient à favoriser la propriété par son unification dans les mêmes mains.

633. — Ainsi, il a été jugé que l'art. 1408, portant que la portion acquise, pendant le mariage, d'un immeuble dont l'un des époux était propriétaire par indivis, ne forme pas un conquêt, mais reste propre à cet époux, est applicable même à un achat qui ne fait pas cesser entièrement l'indivision.

En conséquence, l'abandon de cette portion d'immeuble fait à l'autre époux en compensation de ses reprises, après la dissolution de la communauté, constitue une mutation passible du droit proportionnel de vente. — Cass., 30 janv. 1865, Cerveau, [S. 65.1.140, P. 65.299, D. 65.1.190]

634. — Il y a controverse sur le point de savoir si la disposition de l'art. 1408, § 1, s'applique au cas où l'acquisition a porté non sur un immeuble déterminé, mais sur des droits successifs immobiliers, et au cas aussi où elle a eu pour objet des droits successifs mobiliers et immobiliers.

635. — Suivant un premier système, cette disposition doit s'appliquer seulement à l'acquisition d'un immeuble déterminé. L'art. 1408 ne parle, en effet, que de l'acquisition de portion d'un immeuble, c'est-à-dire d'un immeuble déterminé; on ne saurait donc l'appliquer en dehors du cas qu'il prévoit. — Laurent, t. 21, n. 331.

636. — Nous croyons, au contraire, avec un second système, que l'art. 1408 doit s'appliquer, non seulement à l'acquisition de portions d'un immeuble déterminé, mais encore à celle portant sur des droits dans une succession comprenant des meubles et des immeubles; et que, dans ce dernier cas, les immeubles qui dépendent de cette succession deviennent propres à l'époux. — Amiens, 3 juin 1847, Delignières, et 22 juin 1848, Chevalier, [S. 48.2.673, P. 49.2.246, D. 49.2.31] — *Sic*, Troplong, t. 1, n. 676; Aubry et Rau, t. 5, § 507, texte et note 95, p. 312; Guillouard, t. 2, n. 526; Vigié, t. 3, n. 105-2°.

637. — Il a été jugé, conformément à ce dernier système, que la disposition de l'art. 1408, portant que la portion acquise pendant le mariage, et avec les deniers de la communauté, d'un immeuble dont l'un des époux était propriétaire par indivis, ne forme pas un conquêt de communauté, mais reste propre à cet époux, est applicable à tous les biens réputés immeubles par la loi, et conséquemment aux droits successifs immobiliers, aussi bien qu'aux immeubles déterminés. — Bourges, 20 août 1855, Molleron, [S. 57.2.265, P. 57.145, D. 56.2.41] — Pau, 6 juin 1860, Bidart, [S. 61.2.131, P. 61.812, D. 60.2.198]

638. — Du reste, si l'indivision existe réellement, tout acte ou toute opération qui rend l'époux propriétaire de l'immeuble indivis, satisfait aux prescriptions de la loi, et en rend la disposition applicable. C'est ce qui résulte de l'art. 1408 lui-même, qui parle de l'acquisition faite pendant le mariage « *à titre de licitation ou autrement* ». Ainsi la disposition de cet article s'applique également lorsque l'acquisition au profit de l'époux a lieu en vertu d'une vente amiable, d'une cession, d'une transaction, ou à tout autre titre onéreux. — Rodière et Pont, t. 1, n. 616; Aubry et Rau, t. 5, § 507, texte, p. 310; Arntz, t. 3, n. 602; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 74-3°; Guillouard, t. 2, n. 523; Vigié, t. 3, n. 105-3°. — V. Cons. d'Et., 2 févr. 1812, Godard, [S. chr.]

639. — La solution serait encore la même si l'époux copropriétaire se rendait adjudicataire de l'immeuble à la suite d'une saisie immobilière; par exemple, si, la succession étant bénéficiaire, l'immeuble était vendu en justice sur la poursuite des créanciers. — Toullier, t. 12, n. 157; Duranton, t. 14, n. 200; Odier, t. 1, n. 135; Troplong, t. 1, n. 662; Marcadé, sur l'art. 1408, n. 1; Rodière et Pont, t. 1, n. 615; Aubry et Rau, t. 5, § 507, texte et note 93, p. 311; Colmet de Santerre, t. 6, n. 36 *bis*-I; Laurent, t. 21, n. 328; Guillouard, t. 2, n. 523; Vigié, t. 3, n. 111; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 640, note 49, p. 77. — V. également dans ce sens, Amiens, 3 mars 1815, sous Cass., 24 juill. 1816, d'Equevilly, [S. et P. chr.]

640. — Cependant il a été jugé (mais dans une espèce où les principes de l'ancien droit devaient être appliqués) que l'immeuble possédé par indivis par une femme, comme héritière, sous bénéfice d'inventaire, de sa mère, et qui, par conséquent, était un propre de succession, devenait un conquêt de communauté lorsque la femme s'en rendait adjudicataire en justice, sur la poursuite de saisie réelle d'un créancier de la succession. — Paris, 2 juin 1817, d'Equevilly, [S. et P. chr.] — *Sic*, Bellot des Minières, t. 1, p. 219.

641. — Tout en admettant que la saisie de l'immeuble commun n'enlève pas à l'époux copropriétaire la propriété de sa part indivise, et que l'adjudication soit pour lui plutôt un moyen de conserver cette part, en y réunissant les autres, que de l'acquérir à un titre nouveau, on ne doit pas perdre de vue les dispositions des art. 2205, C. civ., et 711, C. proc. civ. Le premier de ces articles déclare, en effet, que la part indivise d'un cohéritier ne peut être mise en vente par ses créanciers personnels, avant le partage ou la licitation qu'ils peuvent provoquer; et le second défend aux avoués de se rendre adjudicataires pour le saisi. Or, si la saisie est faite au préjudice seulement du cohéritier par son créancier personnel, l'époux n'étant point compris dans la poursuite, il arrivera de deux choses l'une : ou cette saisie sera maintenue et elle ne pourra aboutir qu'à la vente de la

part du cohéritier préalablement fixée par le partage, auquel cas on ne se trouvera plus dans l'indivision, ou, la saisie étant mise de côté, l'immeuble sera licité et alors on retombera dans le cas de la licitation. Et, si l'immeuble est saisi à la requête d'un créancier commun, tant sur la tête du cohéritier que sur celle de l'époux, celui-ci se trouvant débiteur saisi ne pourra se rendre adjudicataire.

642. — Il est cependant des auteurs qui croient que, si le mari se rend adjudicataire de l'immeuble saisi sur la tête de la femme, l'art. 711 précité ne saurait empêcher cette dernière de bénéficier de la disposition de l'art. 1408. — Guillouard, t. 2, n. 543; Vigié, t. 3, n. 111 *in fine*.

643. — Dans tous les cas, pour que l'art. 1408 s'applique, il faut que l'acquisition ait lieu à titre onéreux, puisque, d'après le texte, la communauté doit être indemnisée de la somme qu'elle a fournie pour cette acquisition. Si l'acquisition était le résultat d'une donation ou d'un legs, la portion ainsi acquise serait propre, non plus en vertu de l'art. 1408, mais en vertu de l'art. 1405; et cette distinction a son importance, car la portion acquise par donation pourrait, aux termes de ce dernier article, tomber dans la communauté, en vertu de la volonté expresse du donateur. — Battur, t. 1, n. 255; Rodière et Pont, t. 1, n. 617; Aubry et Rau, t. 5, § 507, texte et note 89, p. 310; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 74-3°.

644. B. *De l'immeuble dont la femme est copropriétaire par indivis, et qu'elle peut conserver, en vertu de son droit d'option, lorsque le mari en a fait l'acquisition, seul et en son nom personnel.* — L'art. 1408, § 2, dispose que, dans le cas où le mari devient seul, et en son nom personnel, acquéreur ou adjudicataire de portion ou de la totalité d'un immeuble appartenant par indivis à la femme, celle-ci, lors de la dissolution de la communauté, a le choix ou d'abandonner l'effet à la communauté, laquelle devient alors débitrice envers la femme de la portion appartenant à celle-ci dans le prix, ou de retirer l'immeuble, en remboursant à la communauté le prix de l'acquisition.

645. — Ainsi, selon le texte, quand c'est le mari qui devient *seul et en son nom personnel* acquéreur de portion ou de la totalité d'un immeuble appartenant par indivis à la femme, cette acquisition ne forme pas nécessairement un propre; la femme, lors de la dissolution de la communauté, a le choix ou d'abandonner l'effet à la communauté ou de *retirer* l'immeuble. On dit dans le dernier cas que la femme exerce le *retrait d'indivision*. Les motifs de cette option accordée à la femme sont simples. Le législateur a voulu la protéger et éviter deux dangers. Si le mari, en acquérant tout ou partie d'un immeuble dont la femme était déjà copropriétaire, l'avait rendu propre pour celle-ci, conformément à l'art. 1408, al. 1, il lui aurait parfois imposé une acquisition peu avantageuse. Si, au contraire, le bien ainsi acquis était tombé dans la communauté, la femme aurait pu se trouver dépouillée par le fait de son mari d'une acquisition profitable. — Toullier, t. 12, n. 161; Duranton, t. 14, n. 201; Rodière et Pont, t. 1, n. 622; Arntz, t. 3, n. 599; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 75; Guillouard, t. 2, n. 529; Vigié, t. 3, n. 107, 109.

646. — *a Conditions requises pour l'exercice du droit d'option.* — Il faut d'abord que la femme soit propriétaire par indivis de l'immeuble acquis par son mari. Elle ne saurait puiser l'exercice de son droit dans un simple usufruit et à plus forte raison dans un droit d'usage. — Rodière et Pont, t. 1, n. 624; Guillouard, t. 2, n. 544; Vigié, t. 3, n. 110-1°.

647. — Par suite, il a été jugé que, lorsque le mari, sous le régime de la communauté, s'est rendu acquéreur d'un immeuble (d'un bois) sur lequel sa femme a, non pas un droit de propriété indivise, mais un simple droit d'usage, cet usage fût-il même susceptible d'être cantonné, ne donne pas droit à la femme d'exercer le retrait d'indivision contre son mari pour l'immeuble par lui acquis. — Montpellier, 9 janv. 1854, Dusfour, [S. 54.2.662, P. 56.1.70, D. 55.2.230]

648. — D'après une opinion, la disposition de l'art. 1408, 2e alin., doit recevoir application seulement au cas où l'acquisition a pour objet un immeuble déterminé. Ainsi il a été jugé que la disposition du texte n'est applicable qu'à l'acquisition d'un immeuble déterminé et non à celle de droits successifs mobiliers ou immobiliers. — Riom, 15 nov. 1869, Quevron, [S. 70.2.39, P. 70.213, D. 69.2.231] — Bastia, 5 févr. 1890, Mariani, [S. 90. 2.136, P. 90.1.861, D. 90.2.363] — *Sic*, Odier, t. 1, n. 136; Rodière et Pont, t. 1, n. 625; Laurent, t. 21, n. 331.

649. — ... Que le retrait d'indivision accordé à la femme ne peut être admis à l'égard de droits successifs acquis par le mari dans une succession à laquelle son épouse est appelée comme cohéritière, et à l'égard desquels les autres cohéritiers déclarent vouloir exercer le retrait successoral : le droit de ceux-ci, antérieur au droit d'option de la femme, est préférable. — Cass., 25 juill. 1844, Demontviol, [S. 44.1.614, P. 45.1.48] — Riom, 9 mars 1846, Andraud, [S. 46.2.257, P. 46.1.439, D. 46. 2.121]

650. — D'après nous, au contraire, l'art. 1408, § 2, doit recevoir application aussi bien lorsqu'il s'agit d'une acquisition de droits successifs mobiliers et immobiliers, que lorsqu'il s'agit de l'acquisition de portion ou de la totalité d'un immeuble déterminé. — Pau, 28 juin 1869, Couget, [S. 70.2.331, P. 70.1197, D. 70. 2.175] — Montpellier, 5 avr. 1870, Prost, [S. 70.2.238, P. 70. 915, D. 70.2.226] — *Sic*, Troplong, t. 1, n. 676; Aubry et Rau, t. 5, § 507, texte et note 95, p. 312; Guillouard, t. 2, n. 541; Vigié, t. 3, n. 105-2°, 110-1°. — V. *suprà*, n. 635 et s.

651. — Jugé, en ce sens, qu'il importe peu que l'acquisition comprenne certains droits mobiliers, si ces droits n'y figurent qu'à titre d'accessoires. — Montpellier, 5 avr. 1870, précité.

652. — Mais l'art. 1408, § 2, ne devrait pas recevoir application, s'il s'agissait seulement d'objets mobiliers indivis réservés propres à la femme. — De Folleville, t. 1, n. 197 et 197 *bis;* Guillouard, t. 2, n. 545.

653. — Etant donné que la femme est copropriétaire d'un immeuble par indivis, il faut, pour qu'elle puisse exercer le droit d'option, que l'acquisition ait été faite par le mari *seul et en son nom personnel.* Toutefois, cette condition exigée par l'art. 1408, § 2, ne doit pas être entendue dans un sens trop restreint. Examinons les hypothèses diverses dans lesquelles l'acquisition peut se produire; et cet examen démontrera que le législateur a entendu opposer les acquisitions faites au nom du mari aux acquisitions faites au nom de la femme. — Rodière et Pont, t. 1, n. 627; Guillouard, t. 2, n. 531, 533.

654. — Ainsi le droit d'option existera au profit de la femme, si le mari, au lieu d'acheter pour son compte et en son nom personnel, achète au nom de la communauté, car le patrimoine de la communauté, tant qu'elle existe, et celui du mari se trouvent confondus. — Rodière et Pont, t. 1, n. 628; Aubry et Rau, t. 5, § 507, texte, p. 312; Arntz, t. 3, n. 604; Guillouard, t. 2, n. 533; Vigié, t. 3, n. 110-II.

655. — Le droit d'option existe également, lorsque le mari achète pour le compte de la femme, mais sans que celle-ci lui ait donné mandat à cet égard, ou ait concouru à l'acte d'acquisition. Il ne saurait, en effet, dépendre du mari, en déclarant qu'il achète pour le compte de la femme, de priver cette dernière du droit d'option que lui donne la loi. — Rodière et Pont, t. 1, n. 627; Aubry et Rau, t. 5, § 507, texte et note 97, p. 313; Arntz, t. 3, n. 604; Guillouard, t. 2, n. 535; Vigié, *loc. cit.;* Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 640, note 51, p. 78. — *Contrà*, Troplong, t. 1, n. 672.

656. — D'après une opinion, la femme n'a pas, dans cette hypothèse, un droit d'option à exercer. Si, en effet, elle accepte l'acquisition faite par le mari, elle ne fait que ratifier cette acquisition; et si elle ne l'accepte pas, l'acte est nul, car, le mari n'ayant pas voulu acquérir pour le compte de la communauté, celle-ci n'est point propriétaire. — Laurent, t. 21, n. 339.

Cette opinion qui admet la nullité de l'acte pour l'hypothèse où la femme ne ratifie pas, nous paraît contraire au principe général suivant lequel toutes les acquisitions à titre onéreux faites au cours du mariage sont conquêts de communauté, quand les époux n'en font pas des propres dans les cas spécifiés par la loi.

657. — Le droit d'option appartiendra encore à la femme, si le mari déclare acheter tant au nom de celle-ci qu'en son propre nom. — Guillouard, t. 2, n. 538.

658. — Si le mari se borne à acheter, sans indiquer pour le compte de qui il fait l'acquisition, le droit d'option appartiendra aussi à la femme; on doit, en effet, supposer que le mari a voulu acquérir en son nom personnel. — Guillouard, t. 2, n. 539.

659. — Nous avons vu cependant (*suprà*, n. 611) que le mari peut, le cas échéant, être réputé agir dans l'intérêt de la femme en vertu d'un mandat tacite; que, dès lors, il doit être considéré comme ayant acquis au nom de cette dernière en qualité de mandataire. Ainsi la condition essentielle exigée pour l'application

de l'art. 1408, § 2, ferait alors défaut; le mari n'aurait pas acquis en son nom personnel; il aurait acquis au nom de la femme; et les choses devraient être traitées comme si la femme était intervenue en personne à l'acte d'acquisition; en conséquence, il y aurait lieu à l'application de l'art. 1408, § 1, et la femme n'aurait pas le droit d'option. — Cass., 17 févr. 1886, Commune de Bazas, [S. 86.1.163, P. 86.1.379, D. 86.1.251]

660. — A plus forte raison, la femme n'aura pas le droit d'option si elle a donné mandat à son mari de faire l'acquisition pour elle; ou si elle a acheté elle-même avec l'autorisation de son mari; ou si, présente à l'acte, elle a fait conjointement avec son mari l'acquisition pour elle-même. La femme alors a manifesté sa volonté d'acquérir pour son propre compte; la condition de l'immeuble se trouve fixée par l'acte lui-même; le droit d'option ne saurait par suite être invoqué. — Troplong, t. 1, n. 670, 671; Rodière et Pont, t. 1, n. 629; Aubry et Rau, t. 5, § 507, note 97, p. 313; Laurent, t. 21, n. 338; Arntz, *loc. cit.;* Guillouard, t. 2, n. 534; Vigié, t. 3, n. 110-II°; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 640, note 52, p. 78.

661. — Ainsi, il a été décidé que lorsque deux époux acquièrent ensemble un bien dont la femme était déjà propriétaire par indivis, ce bien est de droit attribué à celle-ci, sans même qu'elle ait besoin d'exercer l'option indiquée dans l'art. 1408; que cette option n'est exigée que dans le cas où c'est le mari seul qui a acquis en son propre nom. — Caen, 27 févr. 1837, Malassis-Cussonnière, [S. 38.2.154, P. 38.2.300]

662. — Jugé cependant que lorsqu'un immeuble appartenant par indivis à la femme est acquis par le mari et la femme *conjointement*, la femme, lors de la dissolution de la communauté, a le droit de retirer l'immeuble, en remboursant à la communauté le prix de l'acquisition. La disposition de l'art. 1408, C. civ., n'est pas restreinte au cas où l'acquisition est faite *au nom seul* du mari. — Colmar, 20 janv. 1831, Furst, [S. 32.2.355, P. chr.] — Mais cette solution est en opposition directe avec la lettre de l'art. 1408-2°.

663. — Quoique présente à l'acte, la femme conservera cependant son droit d'option, si son concours ne se produit que pour le mari ou la communauté, et si en réalité l'acquisition est faite pour celle-ci. — Rodière et Pont, *loc. cit.;* Arntz, *loc. cit.*

664. — Ainsi il a été jugé qu'en cas d'achat par un mari de portion d'un immeuble dont son épouse était propriétaire par indivis, la présence de celle-ci au contrat ne lui enlève pas le droit d'exercer le retrait établi par l'art. 1408, C. civ. — Lyon, 20 juill. 1843, Coméat, [S. 44.2.319, P. 44.2.455]

665. — Le droit d'option peut être exercé toutes les fois que le mari a acquis l'immeuble dont la femme était copropriétaire par indivis, quel que soit l'acte en vertu duquel l'acquisition a eu lieu. L'art. 1408, § 2, est conçu dans des termes qui embrassent toutes les hypothèses, car il accorde le droit lorsque le mari est devenu *acquéreur ou adjudicataire.* — Rodière et Pont, t. 1, n. 626; Guillouard, t. 2, n. 540. — V. *suprà*, n. 638.

666. — Mais on se demande s'il peut aussi être exercé lorsque le mari devient adjudicataire de l'immeuble à la suite d'une saisie immobilière. Les auteurs se prononcent en général pour l'affirmative, et nous avons constaté que la même solution est admise à propos de l'art. 1408, § 1. — Merlin, *Rép.*, v° *Déshéritance*, n. 6, et *Quest. de dr.*, v° *Propres*, § 2, n. 4 et s.; Toullier, t. 12, n. 158; Duranton, t. 14, n. 200; Battur, t. 1, n. 259; Glandaz, *Encycl. du dr.*, v° *Communauté*, n. 120; Troplong, t. 1, n. 662; Odier, t. 1, n. 134; Marcadé, sur l'art. 1408, n. 1; Rodière et Pont, t. 1, n. 615; Aubry et Rau, t. 5, § 507, texte et note 93, p. 311; Colmet de Santerre, t. 6, n. 36 *bis;* Guillouard, t. 2, n. 543; Vigié, t. 3, n. 111. — V. *suprà*, n. 639.

667. — Toutefois, il a été jugé que le retrait d'indivision autorisé par l'art. 1408, C. civ., ne peut être exercé par la femme à l'égard d'immeubles dont le mari s'est rendu adjudicataire à la suite d'une saisie immobilière pratiquée contre des héritiers au nombre desquels elle se trouvait. — Bordeaux, 10 août 1870, Sauquet, [S. 71.2.31, P. 71.108, D. 71.2.53] — *Sic*, Bellot des Minières, t. 1, p. 219.

668. — Laurent, qui est d'avis que la disposition de l'art. 1408, § 1, doit s'appliquer lorsque l'acquisition par l'un des époux a lieu en vertu d'une adjudication sur saisie immobilière, estime cependant que la femme ne peut pas exercer le droit d'option, lorsque le mari est devenu adjudicataire par la même voie. D'après lui, la femme ne pouvant acquérir directement dans cette hypothèse, car l'art. 711, C. proc. civ., s'y oppose, ne saurait acquérir indirectement en exerçant le retrait d'indivision (t. 21, n. 340 *bis*).

669. — Mais on objecte que c'est le mari, et non la femme, qui se rend acquéreur, et que c'est lui qui est tenu du prix au regard des créanciers; que, par suite, l'art. 711, C. proc. civ., ne se trouve point violé. Cet article, en effet, n'interdit à la partie saisie de se rendre adjudicataire que dans l'intérêt des créanciers. — Guillouard, *loc. cit.;* Vigié, *loc. cit.*

670. — Le mari, tuteur de sa femme interdite, peut-il, malgré la prohibition de l'art. 1596, se rendre adjudicataire d'un immeuble indivis et licité entre celle-ci et des tiers, sur la surenchère par lui formée, par ce motif que l'adjudication doit avoir pour conséquence, aux termes de l'art. 1408, § 2, de donner à la femme le droit de réclamer l'immeuble, à la dissolution de la communauté? Nous n'hésitons pas à répondre affirmativement, car la prohibition faite, par l'art. 1596, au tuteur de se rendre adjudicataire des biens du mineur ou de l'interdit n'empêche pas le tuteur de former en son nom personnel une surenchère du sixième, sur licitation d'immeubles appartenant par indivis au mineur ou à l'interdit et à un tiers. Il en est ainsi surtout alors que, la surenchère ayant été formée en son nom personnel par le mari tuteur de sa femme interdite, sur le prix de l'adjudication de biens indivis entre elle et des tiers, la femme a le choix, à la dissolution de la communauté, aux termes de l'art. 1408, C. civ., ou de conserver l'immeuble objet de la surenchère, ou de l'abandonner à la communauté moyennant récompense; en pareil cas, le mari est présumé avoir agi au nom de sa femme. — Paris, 15 juill. 1886, Jardin, [S. 88.2.233, P. 88.1.1231, D. 87.2.109]

671. — Dans tous les cas, la loi suppose une acquisition à titre onéreux, car il faut que le mari se soit rendu adjudicataire ou acquéreur. La disposition de la loi ne serait donc pas applicable si le mari était devenu propriétaire par l'effet d'un legs ou d'une donation à lui fait par les copropriétaires de la femme. — Duranton, t. 14, n. 202; Glandaz, *op. cit.*, n. 123; Taulier, t. 5, p. 65; Rodière et Pont, t. 1, n. 626; Guillouard, t. 2, n. 540; Vigié, t. 3, n. 110-III°.

672. — Mais la femme aurait le droit d'établir, par toute espèce de preuve, que la donation qui a rendu le mari propriétaire déguisait une acquisition à titre onéreux, afin de pouvoir exercer son droit d'option après avoir fait ainsi constater le véritable caractère de l'acte. — Vigié, t. 3, n. 110 *in fine.*

673. — Si le mari achète, à la suite de vente amiable, les parts indivises des autres propriétaires, sans comprendre dans son acquisition la part de la femme, celle-ci pourra exercer son droit d'option sur les parts achetées par le mari; mais elle est libre de ne pas user de ce droit; et, dans ce cas, elle ne saurait être forcée de céder sa part, de même qu'elle ne saurait contraindre son mari à l'acquérir. — Marcadé, sur l'art. 1408, n. 5; Rodière et Pont, t. 1, n. 643; Aubry et Rau, t. 5, § 507, texte et note 100, p. 313, 314; Colmet de Santerre, t. 6, n. 37 *bis*-XIV; Laurent, t. 21, n. 341; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 76; Guillouard, t. 2, n. 542.

674. — Quelques auteurs enseignent pourtant que, dans cette hypothèse, la femme, si elle n'exerce pas le retrait, doit abandonner sa part à la communauté, qui la réunira aux parts achetées afin de faire cesser l'indivision, en demeurant tenue vis-à-vis de la femme d'une partie du prix. — Duranton, t. 14, n. 206; Troplong, t. 1, n. 685; Babinet, *Rev. de dr. franç. et étr.*, 1845, t. 2, p. 705, 706.

C'est là une erreur, car ou l'on exproprie la femme sans raison d'un bien auquel elle peut tenir, ou on la force à acquérir les autres portions, à son détriment peut-être, le tout contrairement à la pensée de protection qui a dicté l'art. 1408-2°.

675. — Le droit d'option, établi par l'art. 1408, § 2, dans l'intérêt de la femme, n'appartient jamais au mari. Ce dernier, chef de la communauté, est maître d'acquérir ou de ne pas acquérir; en conséquence, s'il s'est rendu acquéreur ou adjudicataire, sa situation est fixée et aucune option ne lui est réservée. — Rodière et Pont, t. 1, n. 631; Arntz, t. 3, n. 605; Guillouard, t. 2, n. 549; Vigié, t. 3, n. 106.

676. — Dans le cas où la femme viendrait à faire l'acquisition de la part appartenant à un tiers sur un immeuble qui, pour une autre part, appartient en propre au mari, la part ainsi acquise tomberait dans la communauté, si l'acquisition avait eu lieu à titre onéreux. Mais, si l'acquisition avait été faite à titre gratuit, la part acquise resterait propre à la femme, sauf volonté contraire

exprimée par le donateur ou le testateur. — Guillouard, t. 2, n. 549; Vigié, t. 3, n. 106 *a*.

677. — Si l'acquisition de la femme, faite à titre onéreux, embrasse et la part appartenant au tiers et la part appartenant au mari, elle pourra être annulée, le cas échéant, pour la part acquise du mari, en vertu de l'art. 1595 qui défend les ventes entre époux. Si la nullité n'est pas prononcée, l'immeuble acquis tombera en entier dans la communauté; et, si la nullité est prononcée pour la part du mari, celui-ci reprendra cette part à titre de propre, et la part acquise du tiers tombera seule dans la communauté. — Pau, 9 déc. 1889, Tismès, [S. 91.2.49, P. 91.1.322] — *Sic*, Colmet de Santerre, t. 6, n. 37 *bis*-XVI; Laurent, t. 21, n. 337; Guillouard, *loc. cit.;* Vigié, *loc. cit.*

678. — Le droit d'option appartient à la femme lorsqu'elle est mariée sous le régime de la communauté légale, et aussi lorsqu'elle a adopté la communauté conventionnelle (art. 1528). Par suite, le droit d'option pourra être exercé par la femme mariée sous le régime dotal avec société d'acquêts. — Laurent, t. 21, n. 334; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 78; Guillouard, t. 2, n. 546.

679. — Mais, d'après une opinion, la disposition de l'art. 1408, § 2, ne peut être invoquée par la femme mariée sous le régime dotal pur et simple, c'est-à-dire sans aucune stipulation de société d'acquêts, car la place qu'occupe l'art. 1408 et ses termes indiquent qu'il n'a été édicté que pour le régime de la communauté. — Bellot des Minières, t. 4, p. 143; Odier, t. 3, n. 1309; Laurent, *loc. cit.;* Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.*

680. — Cependant une jurisprudence constante et la majorité de la doctrine décident plus exactement que la disposition de l'art. 1408, § 2, motivée par l'état de dépendance dans lequel se trouve la femme, peut être invoquée par cette dernière sous tous les régimes matrimoniaux. — Cass., 1er mai 1860, Robellet, [S. 61.1.785, P. 61.716, D. 60.1.511] — Toulouse, 24 janv. 1835, Poulvrière, [S. 35.2.383, P. chr.] — Riom, 10 févr. 1836, Blondeau, [S. 36.2.186, P. chr.]; — 20 mai 1839, Mosnier, [S. 39.2.513, P. 45.1.56]; — 29 mai 1843, Roux, [S. 44.2.243, P. 45.2.350, D. 45.2.27] — Lyon, 20 juill. 1843, Coméat, [S. 44.2.319, P. 44.2.455] — Grenoble, 18 août 1854, Petit, [S. 55.2.91, P. 55.2.242, D. 56.2.61] — Riom, 15 nov. 1869, Queyron, [S. 70.2.39, P. 70.213, D. 69.2.231] — *Sic*, Toullier, t. 14, n. 218 et 219; Duranton, t. 15, n. 363; Tessier, *Dot*, t. 1, n. 472; Glandaz, n. 132; Taulier, t. 5, p. 237; Troplong, t. 1, n. 687 et s.; Rodière et Pont, t. 1, n. 620; Aubry et Rau, t. 5, § 537, texte et note 140, p. 595 et 596; Guillouard, t. 2, n. 546.

681. — En principe, le retrait d'indivision peut être exercé par les héritiers de la femme. — Troplong, t. 1, n. 677; Taulier, t. 5, p. 65; Duranton, t. 14, n. 203; Odier, t. 1, n. 143; de Folleville, t. 1, n. 201 *bis;* Rodière et Pont, t. 1, n. 632; Aubry et Rau, t. 5, § 507, note 98, p. 313; Laurent, t. 21, n. 335; Colmet de Santerre, t. 6, n. 37 *bis*-XV; Arntz, *loc. cit.;* Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 78; Guillouard, t. 2, n. 547; Vigié, t. 3, n. 113; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 640, note 54, p. 79.

682. — Mais, d'après une opinion, ce droit n'appartient pas aux créanciers de la femme; et il ne leur est pas permis de l'exercer de son chef, car il constitue un privilège exceptionnellement accordé à la femme. — Cass., 14 juill. 1834, Blondeau, [S. 34.1.533, P. chr.]; — 8 mars 1837, Mêmes parties, [S. 37.1.331, P. 37.1.615] — Riom, 10 févr. 1836, Mêmes parties, [S. 36.2.186, P. chr.] — *Sic*, Fouet de Conflans, *Jurisprudence des successions*, p. 374; Glandaz, *Encyclop.*, v° *Communauté conjugale*, n. 129; Odier, t. 1, n. 143; Troplong, t. 1, n. 677, 678; Larombière, *Des obligations*, t. 2, art. 1166, n. 14; Laurent, t. 16, n. 428; Massé et Vergé, sur Zachariæ, *loc. cit.*

683. — Jugé que le retrait d'indivision accordé à la femme par l'art. 1408, § 2, C. civ., est un droit exclusivement attaché à la personne de la femme et qui ne figure pas dans son patrimoine comme gage de ses créanciers, lesquels ne peuvent dès lors prétendre à l'exercer en son lieu et place. Si ce droit peut être exercé par les héritiers de la femme, il leur est également personnel et ne peut être exercé par des créanciers du chef de ces héritiers. A supposer, d'ailleurs, que le retrait d'indivision puisse être exercé par les créanciers de la femme, ceux-ci ne pourraient être admis à l'exercer qu'à la condition d'établir que c'est en fraude de leurs droits que le retrait n'a pas eu lieu. — Riom, 12 déc. 1888, Gauthier, [S. 91.2.85, P. 91.1.466, D. 90.2.324]

684. — Nous ne voyons, quant à nous, rien, dans le retrait, qui soit attaché à la personne de la femme. Sans doute, la possibilité de l'exercer a été motivée par la situation spéciale de la femme vis-à-vis du mari; sans doute ainsi, les créanciers, en exerçant le retrait, lui imposeront peut-être un propre malgré elle. Mais, ce faisant, ils useront du droit que leur donne l'art. 1166, C. civ., et ils peuvent invoquer ce texte, car ils agissent dans un but purement pécuniaire, le retrait visant évidemment l'amélioration et la conservation de la fortune de la femme. On se rend compte, par exemple, que les motifs qui ont fait édicter pour les créanciers, par l'art. 1446, C. civ., la prohibition de demander la séparation de biens, n'existent pas pour le retrait. On a objecté, d'autre part, que le retrait lignager de l'ancien droit ne pouvait être exercé par les créanciers, qu'il en est de même aujourd'hui du retrait successoral de l'art. 841, C. civ. La comparaison entre ces deux cas et celui de l'art. 1408-2° ne doit pas être acceptée, car le retrait lignager et le retrait successoral se basent sur des préoccupations tout à fait étrangères au retrait d'indivision.

Mais les créanciers ne pourront agir qu'à défaut de la femme, et, par suite, leur action sera irrecevable si elle a renoncé à exercer le retrait, à moins qu'ils ne prouvent que sa renonciation a été frauduleuse. — Duranton, t. 14, n. 203; Taulier, t. 5, p. 65; Rodière et Pont, t. 1, n. 633; Marcadé, sur l'art. 1408, n. 6; Aubry et Rau, t. 4, § 313, texte et note 49, p. 129, 130; Demolombe, t. 25, n. 90, 91; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 78; Guillouard, t. 2, n. 548; Vigié, t. 3, n. 113; de Folleville, t. 1, n. 202 *bis*.

685. — *b) A quelle époque, jusqu'à quel moment, et dans quelle forme peut s'exercer le droit d'option.* — Il y a controverse sur le point de savoir à quel moment la femme peut exercer l'option que lui laisse l'art. 1408, § 2; deux systèmes sont en présence.

Suivant un premier système, le retrait d'indivision ne peut être exercé par la femme qu'à la dissolution de la communauté, et non pendant sa durée. Cette solution est imposée par la loi elle-même, car, aux termes de l'article précité, « la femme, *lors de la dissolution de la communauté*, a le choix ou d'abandonner l'effet à la communauté... ou de retirer l'immeuble... ». — Cass., 25 juill. 1844 (motifs), de Montviol, [S. 44.1.614, P. 45.1.48] — Nancy, 9 juin 1854, Verelle, [S. 54.2.785, P. 56.1.268, D. 55.2.251] — *Sic*, Marcadé, sur l'art. 1408, n. 4; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, p. 78, note 54, § 640; Odier, t. 1, n. 141; Rodière et Pont, t. 1, n. 634; Arntz, t. 3, n. 606-1°.

686. — Jugé que l'option de la femme ne pouvant être exercée qu'à la dissolution de la communauté, la renonciation par la femme à l'exercice de son droit d'option est sans effet si elle est intervenue avant la dissolution de la communauté. — Rennes, 9 févr. 1891, Ehanno, [S. 91.2.127, P. 91.1.701, D. 91.2.174]

687. — Il en est ainsi surtout alors que le créancier du mari auquel la femme oppose la nullité de la renonciation anticipée au retrait d'indivision, n'a pas été partie à l'acte de renonciation. — Même arrêt.

688. — Au contraire, suivant un autre système, qui paraît dénaturer le sens pourtant bien apparent de l'art. 1408, § 2, ce texte, quand il parle de l'époque de la dissolution de la communauté, comme étant celle où doit s'exercer le retrait, est purement énonciatif; et la femme peut exercer le retrait, dès qu'elle y a intérêt. Elle a donc le droit de l'exercer pendant la communauté. — Flandin, *Transcription*, t. 1, n. 256; Troplong, t. 1, n. 679; Aubry et Rau, t. 5, § 507, texte et note 101, p. 314, 315; Colmet de Santerre, t. 6, n. 37 *bis*-III; Laurent, t. 21, n. 342; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 78; Guillouard, t. 2, n. 551; Vigié, t. 3, n. 112.

689. — Ainsi il a été jugé que la femme peut faire l'option dès qu'elle y a intérêt, lorsque, par exemple, des créanciers du mari poursuivent la vente de l'immeuble dont il s'agit. — Lyon, 20 juill. 1843, Coméat, [S. 44.2.319, P. 44.2.455]

690. — Mais la femme ne saurait être contrainte à exercer son droit d'option pendant la communauté; et c'est seulement après la dissolution qu'elle est dans l'obligation de se prononcer. — Aubry et Rau, t. 5, § 507, texte et note 102, p. 315; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 78; Guillouard, t. 2, n. 551.

691. — Jugé que l'immeuble acquis par le mari, et sur lequel l'art. 1408, C. civ., accorde à la femme dotale le retrait d'indivision, ne peut être exproprié sur le mari tant que la femme n'a

pas usé de son droit d'option, ce qu'elle ne peut faire qu'à la dissolution du mariage, et que, par suite, si la femme le requiert, les poursuites d'expropriation doivent être déclarées nulles. — Riom, 29 mai 1843, Roux-Laval, [S. 44.2.243, P. 45.2.355, D. 45.2.27]

692. — Et, si la femme peut exercer son droit d'option pendant la communauté, elle peut aussi y renoncer sans attendre la dissolution et laisser tomber définitivement l'immeuble dans la communauté. — Laurent, t. 21, n. 345; Guillouard, *loc. cit.*

693. — Cependant, d'après une opinion mixte, la femme ne peut pas, du moins dans ses rapports avec son mari, renoncer, pendant la durée de la communauté, à exercer le droit d'option. En effet, par sa renonciation, elle abandonnerait un propre à la communauté; or, la loi, qui prohibe, dans l'art. 1595, la vente entre époux, défend par là même à la femme de renoncer pendant la communauté au droit d'exercer le retrait. — Vigié, t. 3, n. 112.

694. — Mais elle peut, durant la communauté, renoncer à exercer le retrait au regard des tiers. — Vigié, t. 3, n. 112, note 2.

695. — Lorsque la femme est mariée sous le régime dotal pur et simple, il ne peut plus être question de placer l'ouverture du droit d'option à la dissolution de la communauté, puisqu'il n'existe pas de communauté. Aussi a-t-il été jugé que lorsque la femme est mariée sous le régime dotal, n'y ayant pas alors de dissolution de communauté à attendre, la femme doit faire son option lorsqu'elle règle ses droits; et que, quand il s'agit de biens paraphernaux, elle peut et doit faire son option immédiatement après l'acquisition. — Limoges, 12 mars 1828, Guyard, [S. et P. chr.] — *Sic*, Rodière et Pont, t. 1, n. 635; Guillouard, t. 2, n. 553.

696. — ... Que la femme dotale est recevable à exercer le retrait d'indivision, bien qu'elle n'ait pas fait prononcer sa séparation de biens, lorsqu'elle veut disposer de ses biens pour l'établissement de ses enfants, l'exercice de son droit d'option étant alors nécessaire pour fixer le montant et l'étendue de ses droits. — Grenoble, 18 août 1854, Petit, [S. 55.2.91, P. 55.2.242, D. 56.2.61]

697. — Jugé, en tout cas, que le droit d'option ne saurait être, à l'égard de la femme dotale et relativement aux biens dotaux aliénables, reporté à l'époque de la dissolution de l'union conjugale; que la femme, quand il s'agit de biens dotaux, peut faire son option durant le mariage. — Cass., 26 janv. 1887, Roziès, [S. 90.1.293, P. 90.1.728, D. 87.1.275]

698. — Mais la femme mariée sous le régime dotal, avec stipulation d'une société d'acquêts, devra suivre les règles ordinaires pour l'exercice de son droit d'option. — Guillouard, t. 2, n. 553.

699. — La femme qui exerce son droit à la dissolution de la communauté, fera naturellement son option lors du partage et de la liquidation; et, dans le cas où elle ne se prononcerait pas alors, le mari ou ses héritiers pourraient la mettre en demeure de s'expliquer, car il ne saurait dépendre d'elle de retarder la clôture du partage. — Troplong, t. 1, n. 681; Rodière et Pont, t. 1, n. 636; Aubry et Rau, t. 5, § 507, texte et note 102, p. 315; Laurent, t. 21, n. 343; Arntz, t. 3, n. 606-2°; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 78. Guillouard, t. 2, n. 552; Vigié, t. 3, n. 112-2°.

700. — Mais il pourra arriver que le mari ou ses héritiers restent dans l'inaction et ne mettent point la femme en demeure de prendre un parti définitif. Celle-ci pourra alors, à dater de la dissolution de la communauté, exercer son droit d'option pendant trente ans, la loi n'ayant fixé aucun délai pour l'exercice du droit. — Aubry et Rau, t. 5, § 507, texte et note 103, p. 315; Colmet de Santerre, t. 6, n. 37 *bis*-V; Laurent, t. 21, n. 343; Arntz, *loc. cit.;* Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.;* Guillouard, *loc. cit.;* Vigié, *loc. cit.*

701. — Jugé que le droit pour la femme d'exercer le retrait d'indivision se prescrit par trente ans, à partir du jour de la dissolution de la communauté. Et cela, encore bien que la femme, qui, à cette époque, avait pris possession de l'immeuble comme tutrice légale de ses enfants mineurs, ait conservé cette possession depuis le compte de tutelle par elle rendu à ceux-ci : ce compte de tutelle ne constituant pas un acte d'interversion de son titre. — Caen, 31 juill. 1858, Bréquehais, [S. 59.2.97, P. 59.822]

702. — Jugé, du reste, que la femme ou ses héritiers ne peuvent, au cas prévu par l'art. 1408, C. civ., être actionnés en délaissement de la portion acquise par le mari, ou en remboursement du prix de l'acquisition, tant qu'ils n'ont pas fait l'option, qui leur est accordée par cet article, d'abandonner ou de retirer l'immeuble. — Bordeaux, 6 août 1834, Viveille, [S. 35.2.61, P. chr.]

703. — Toutefois, il a été jugé, en matière fiscale, que lorsque la femme n'a, ni avant ni depuis la mort de son mari, fait l'option que lui réserve l'art. 1408, les biens acquis par le mari en son nom sont compris dans la succession du mari. — Cass., 31 mars 1835, Vincent, [S. 35.1.516, P. chr.]

704. — Si la femme laisse passer trente ans sans exercer son droit d'option, ce droit se trouve frappé par la prescription, et l'immeuble acquis par le mari forme définitivement un conquêt. — Odier, t. 1, n. 137; Aubry et Rau, t. 5, § 507, texte et note 104, p. 315; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 78.

705. — La prescription transforme en état de droit définitif un état de fait qui s'est à titre provisoire prolongé pendant le laps de temps fixé par la loi. Il faut donc savoir si la portion de l'immeuble acquise par le mari est, au moment de l'acquisition, en attendant l'option de la femme, propre ou conquêt, pour déterminer quel est son caractère légal une fois que la prescription est accomplie. C'est ce caractère légal provisoire que la prescription doit confirmer et rendre définitif. Or, nous allons bientôt établir, avec la majorité des auteurs, que la portion d'immeuble acquise par le mari dans le cas de l'art. 1408, 2e alin., constitue un conquêt, sauf à devenir un propre si la femme opte pour le retrait d'indivision (*infrà*, n. 713). Donc, tant qu'elle ne fait pas cette option, l'immeuble est conquêt, et la prescription doit lui imprimer définitivement ce caractère.

706. — L'immeuble acquis resterait également conquêt, si la femme refusait de se prononcer après avoir été mise régulièrement en demeure. — Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.*

707. — Au contraire, ceux qui estiment que l'immeuble acquis forme d'abord un propre, décident que cet immeuble demeure propre à la femme, lorsqu'elle ne répond pas à sommation qui lui est faite de l'abandonner ou de le retirer — Troplong, t. 1, n. 648; Arntz, t. 3, n. 607 *in fine*, — ou lorsque trente ans se sont écoulés depuis la dissolution de la communauté.

708. — L'exercice du droit d'option n'est soumis à aucune forme sacramentelle, et la femme peut manifester sa volonté d'exercer ou de ne pas exercer le retrait, soit expressément, soit tacitement, pourvu que cette volonté soit bien manifestée. L'intention de la femme d'abandonner l'immeuble résulterait suffisamment de son concours à la vente de cet immeuble par le mari ou de sa ratification postérieure. — Cass., 1er mai 1860, Robellet, [S. 61.1.785, P. 61.716, D. 60.1.511]; — 26 janv. 1887, Roziès, [S. 90.1.293, P. 90.1.728, D. 87.1.275] — *Sic*, Rodière et Pont, t. 1, n. 639; Laurent, t. 21, n. 345; Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.;* Guillouard, t. 2, n. 554. — *Contrà*, Besançon, 20 mars 1850, Guillaume, [S. 50.2.445, P. 50.2.269, D. 52.2.287]

709. — Mais il faut qu'aucun doute n'existe sur la volonté de la femme. Ainsi, il a été jugé que si l'exercice du retrait d'indivision n'est soumis à aucune forme sacramentelle, il faut du moins que la volonté d'opérer ce retrait soit clairement manifestée; et que l'on ne saurait voir, par exemple, une manifestation suffisante de cette volonté dans la seule circonstance que la femme, devenue veuve et tutrice légale de ses enfants mineurs, n'a fait figurer ni pour les revenus, ni pour les charges, dans le compte de tutelle par elle rendu à ceux-ci lors de leur majorité, la portion que son mari avait acquise d'un immeuble appartenant à elle par indivis. — Caen, 31 juill. 1858, précité.

710. — c) *Exercice du droit d'option. Ses effets. — Premier cas. — La femme abandonne l'immeuble à la communauté.* — Dans ce cas, l'immeuble acquis forme définitivement un conquêt de communauté; tous les droits dont a pu valablement le grever le mari demeurent définitifs; et il fait désormais partie de la masse active. Mais, comme nous l'avons déjà dit, l'abandon de la femme ne porte que sur la portion acquise par le mari. Ainsi, lorsque l'acquisition du mari, laissant de côté la part de la femme, comprend seulement les parts des autres copropriétaires, l'abandon n'a lieu que pour ces dernières parts qui seules tombent dans la communauté, la part de la femme demeurant propre. Si, au contraire, l'acquisition, faite par exemple à suite de licitation, comprend et la part indivise de la femme et les parts des autres colicitants, alors l'immeuble entier forme un conquêt, et alors aussi, conformément à la disposition finale de l'art. 1408, la communauté « devient débitrice envers la femme de la portion appartenant à celle-ci dans le prix ». — Rodière et Pont, t. 1,

n. 642; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 76; Guillouard, t. 2, n. 557; Vigié, t. 3, n. 115.

711. — *Deuxième cas. — La femme exerce le retrait.* — Par l'exercice du retrait, la femme prend pour son compte l'acquisition faite par le mari : tout l'immeuble si tout l'immeuble avait été acquis, les portions acquises de ses copropriétaires si elle avait conservé sa part. Dans ce cas, conformément à l'art. 1408, elle *retire l'immeuble*, en remboursant à la communauté le prix de l'acquisition.

712. — Mais, par l'exercice du retrait, la femme a-t-elle le droit de reprendre l'immeuble libre de tous droits réels, de toutes hypothèques, et même au mépris de toute aliénation que le mari a pu consentir?

Avant de répondre à cette question, il faut rechercher quel est l'état, la condition de l'immeuble, tant que la femme n'a pas opté, et décider si la portion acquise par le mari revêt immédiatement le caractère de propre de la femme, sauf à devenir conquêt, la femme répudiant l'acquisition; ou bien si, au contraire, l'immeuble constitue un conquêt de communauté, et ne procure un propre à la femme que par le retrait qu'elle en fait en vertu du droit d'option que lui réserve la loi.

713. — On admet généralement à bon droit que l'immeuble ayant été acquis à titre onéreux par le mari, durant le mariage, avait, avant l'exercice du retrait, le caractère de conquêt, car, d'après l'art. 1401, C. civ., tous les biens acquis à titre onéreux durant la communauté font partie de l'actif commun; et l'art. 1408, 2e al., vient déroger à cette disposition, en laissant la femme libre de retirer l'immeuble ou de l'abandonner à la communauté. La femme qui exerce le retrait retire donc, suivant l'expression de l'art. 1408, l'immeuble de l'*indivision*, c'est-à-dire de la communauté. Or, si la femme retire l'immeuble de la communauté, c'est évidemment parce qu'il y était tombé; l'immeuble était donc conquêt. — Cass., 24 juill. 1860, Froidefond, [D. 60.1.456] — Nancy, 9 juin 1854, Verelle, [S. 54.2.785, P. 56.1.268, D. 55.2.251] — Caen, 31 juill. 1858, Bréquehais, [S. 59.2.97, P. 59.822] — *Sic*, Odier, t. 1, n. 137; Aubry et Rau, t. 5, § 507, texte et note 104, p. 315; Laurent, t. 21, n. 340 et 350; Colmet de Santerre, t. 6, n. 37 *bis*-VI et s.; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 77; Guillouard, t. 2, n. 556; Vigié, t. 3, n. 117.

714. — Cependant, d'après une opinion peu défendue, l'immeuble acquis constitue immédiatement un propre pour la femme, car c'est pour elle que l'acquisition a été faite; seulement la femme a ensuite le droit de ne pas l'accepter comme propre et de le laisser à la communauté. — Troplong, t. 1, n. 648 et s.; Arntz, t. 3, n. 607; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 640, note 55, p. 79.

715. — La condition de l'immeuble dans l'intervalle qui sépare l'acquisition du retrait étant ainsi déterminée, on dit, dans un premier système, que, puisque cet immeuble a formé un conquêt jusqu'au jour où le retrait est exercé, la femme retrayante doit respecter les actes d'aliénation ou de constitution de droits réels déjà consentis par le mari. Le retrait est un rachat en vertu duquel la femme retire l'immeuble de la communauté; c'est un acte translatif de propriété; l'immeuble est donc transmis tel qu'il était au jour du retrait. — Laurent, t. 21, n. 348-353.

716. — Mais, dans un second système, naturellement adopté par les auteurs qui voient dans l'immeuble un propre avant l'option, et même par la plupart de ceux aux yeux desquels, jusqu'à cette option, l'immeuble est un conquêt, on décide que le retrait a pour résultat de faire tomber les aliénations ou les constitutions de droits réels faites par le mari. L'immeuble n'était dans la communauté que sous la réserve du droit d'option; l'exercice de ce droit produit tous les effets de la condition résolutoire, de sorte que la femme qui exerce le retrait est réputée avoir été propriétaire dès le jour de l'acquisition de l'immeuble. S'il en était autrement, le droit d'option serait un droit purement illusoire, puisqu'il dépendrait du mari de le réduire à néant par une aliénation ou une constitution de droits réels que la femme devrait respecter. — Caen, 31 juill. 1858, précité. — *Sic*, Troplong, t. 1, n. 649 et s.; Marcadé, sur l'art. 1408, n. 4; Rodière et Pont, t. 1, n. 741; Aubry et Rau, t. 5, § 507, texte et note 105, p. 315; Colmet de Santerre, t. 6, n. 37 *bis*-XI; Arntz, t. 3, n. 607; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 77; Guillouard, t. 2, n. 559; Vigié, t. 3, n. 117; Massé et Vergé, sur Zachariæ, *loc. cit.*

717. — Jugé, en ce sens, que, sous le régime de la communauté, le mari seul ne peut hypothéquer un immeuble acquis pendant le mariage et qui, avant l'acquisition, appartenait par indivis à la femme. — Cass., 30 juill. 1816, Kahn, [S. et P. chr.]

718. — ... Que le mari seul ne peut vendre l'immeuble par lui acquis pendant le mariage, et qui, lors de l'acquisition, appartenait par indivis à sa femme; que, dès lors, et malgré la vente faite de cet immeuble, la femme peut, lorsque, par suite d'une séparation de biens ou de la dissolution de la communauté, il y a lieu de régler ses droits, opter pour le retrait que lui accorde l'art. 1408, C. civ., et l'exercer contre l'acquéreur. — Riom, 20 mai 1839, Mosnier, [S. 39.2.513, P. 45.1.56]

719. — ... Qu'au cas d'indivision d'un immeuble entre la communauté et la femme, par suite de l'acquisition qu'a faite la communauté du droit d'un précédent copropriétaire, si la femme opte, à la dissolution de la communauté, pour la faculté de retirer la totalité de l'immeuble, à charge de tenir compte à la communauté du prix de son acquisition, cette option a un effet rétroactif, en ce sens que la dette qu'elle impose ainsi à la femme se compense de plein droit avec ce que la communauté aurait touché pour le compte de la femme, et cela au fur et à mesure des encaissements. — Douai, 28 avr. 1851, Cannonne, [S. 52.2.369, P. 53.1.288, D. 52.2.290] — *Sic*, Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 640, note 56, p. 79.

720. — ... Qu'il en est ainsi, alors surtout que la femme renonce à la communauté. — Même arrêt.

721. — ... Que par suite, la faillite du mari qui serait survenue pendant l'intervalle écoulé entre ces encaissements et la dissolution de la communauté, ne saurait empêcher l'effet de la compensation dont il s'agit, et que les créanciers de la faillite ne pourraient prétendre que la femme est restée débitrice envers la communauté du prix que celle-ci a déboursé pour acquérir la copropriété de l'immeuble. — Même arrêt.

722. — ... Que la portion indivise appartenant à la femme sur un immeuble dont le mari se rend acquéreur revêt immédiatement le caractère de propre de la femme; qu'en conséquence, si le mari revend de son chef à un tiers, pendant le mariage, la portion d'immeuble dont il s'agit, la validité de cette vente à l'égard de la femme est subordonnée à l'option qu'elle fera quant à l'exercice du retrait d'indivision. — Grenoble, 18 août 1854, Petit, [S. 55.2.9, P. 55.2.242, D. 56.2.61]

723. — ... Que, le prix d'immeubles indivis entre la femme et des tiers, et qui, après avoir été achetés par le mari, ont été revendus par lui, ne peut être saisi à la requête de ses créanciers, alors que la femme, usant du droit que lui donne la loi, déclare opter pour le retrait des immeubles entiers : ces immeubles sont alors propres à la femme. — Besançon, 20 mars 1850, Guillaume, [S. 50.2.445, P. 50.2.269, D. 52.2.287]

724. — Mais il est bien évident que la femme ne sera pas admise à attaquer les aliénations ou les constitutions de droits réels consenties par le mari, lorsqu'elle aura concouru aux actes qui les concèdent. Il en sera de même si la femme, sans concourir à ces actes, les a plus tard ratifiés. — Rodière et Pont, t. 1, n. 641; Aubry et Rau, t. 5, § 507, texte, p. 315; Guillouard, t. 2, n. 559; Vigié, t. 3, n. 117-2°.

725. — Il a été jugé, en ce sens, que la femme qui, postérieurement à la cession de droits successifs faite par ses cohéritiers à son mari, est intervenue dans les actes de vente passés par son mari d'immeubles successoraux, soit pour vendre conjointement avec son mari en promettant sa garantie aux acquéreurs, soit pour accepter l'aliénation par le mari et la reconnaissance sur les biens de ce dernier de la part du prix à elle due, peut être considérée comme ayant ainsi renoncé à exercer contre son mari le retrait d'indivision et le retrait successoral; qu'en conséquence, le retrait ne peut plus être exercé par les cohéritiers de la femme, du chef de celle-ci. — Cass., 26 janv. 1887, Roziès, [S. 90.1.293, P. 90.1.728, D. 87.1.275]

726. — ... Et que la femme mariée sous le régime dotal ne peut plus exercer le retrait d'indivision, lorsqu'elle a ratifié les aliénations, consenties par son mari, des immeubles dont elle était copropriétaire par indivis et qu'il avait acquis par suite de licitation. — Cass., 1er mai 1860, Robellet, [S. 61.1.785, P. 61.716, D. 60.1.511]

727. — Du reste, si le contrat de mariage conférait au mari le pouvoir d'aliéner les biens propres de sa femme, la revente de la portion d'immeuble acquise par le mari serait *de plano* opposable à la femme par l'acquéreur; mais toujours la femme aurait le droit de demander compte du prix à son mari, si ultérieurement elle se prononçait pour l'exercice du retrait d'indivision.

— Grenoble, 18 août 1854, précité. — *Sic*, Guillouard, *loc. cit.*

728. — Bien que la femme soit réputée avoir été propriétaire de l'immeuble dès le jour de l'acquisition, elle n'est point cependant obligée vis-à-vis du vendeur. Ainsi elle n'est point tenue directement et personnellement de l'exécution de l'acte d'acquisition; et, si le prix est encore dû en tout ou en partie, elle n'en devient point débitrice personnelle à l'égard du vendeur, sous la réserve cependant du privilège ou de l'action résolutoire dont l'immeuble se trouve encore grevé. — Cass., 14 nov. 1854, Robellet, [S. 55.1.718, P. 56.1.61, D. 55.1.132] — Riom, 4 juin 1857, Mêmes parties, [S. 57.2.599, P. 58.284] — *Sic*, Rodière et Pont, t. 1, n. 640; Aubry et Rau, t. 5, § 507, texte et note 106, p. 315, 316; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 77; Guillouard, t. 2, n. 560; Colmet de Santerre, t. 6, n. 37 *bis*-X; Vigié, t. 3, n. 118-B. — *Contrà*, Laurent, t. 21, n. 353.

729. — L'exercice du retrait ne saurait non plus substituer la femme au mari adjudicataire, au regard des autres colicitants. Le mari qui, étranger à la licitation, devient adjudicataire de l'immeuble licité, est un acquéreur ordinaire, et la femme et ses colicitants jouent à son égard le rôle de véritables vendeurs. Par suite, le mari est tenu de respecter les droits qui avaient été concédés sur l'immeuble par les vendeurs, au cours de l'indivision. Or, si la femme, en vertu de la rétroactivité, devait être considérée comme adjudicataire à la place du mari, l'adjudication produisant pour elle colicitante, non les effets d'une vente, mais ceux d'un partage, anéantirait les droits qui sont venus grever l'immeuble du chef de ses colicitants. Un pareil résultat ne peut pas être admis; et, quoique l'option de la femme rétroagisse, il n'en est pas moins vrai que l'adjudication sur licitation a eu lieu au profit du mari; et dès lors elle doit produire à l'égard des tiers les effets de l'adjudication prononcée au profit d'un étranger. — Vigié, t. 3, n. 119.

730. — Aux termes de l'art. 1408, § 2, la femme doit rembourser à la communauté le prix de l'acquisition. Elle est donc débitrice de ce prix, sans pouvoir le faire diminuer en cas de diminution de valeur de l'immeuble, mais aussi sans être tenue de payer un supplément en cas d'augmentation de valeur. Elle devra aussi faire compte à la communauté des frais de l'acquisition. — Duranton, t. 14, n. 207; Rodière et Pont, t. 1, n. 640; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 77; Guillouard, t. 2, n. 562; Vigié, t. 3, n. 116.

731. — La femme qui exerce le retrait d'indivision étant réputée avoir été propriétaire de l'immeuble acquis par le mari à partir de l'acquisition, ne sera pas tenue d'un droit de mutation lorsqu'elle exercera ce retrait. — Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.*

732. — Et elle n'a pas non plus besoin de faire transcrire l'acte qui constate son option. — Vigié, t. 3, n. 120.

733. — VIII. *Accession ou incorporation aux immeubles propres.* — Tout ce qui, par voie d'accession ou d'incorporation, est réellement uni à un immeuble propre de l'un des époux, suit la nature de cet immeuble et demeure également propre. La partie ainsi acquise est considérée, non comme une chose nouvelle, mais comme une dépendance même de l'immeuble qui a reçu l'accroissement. — Pothier, *Commun.*, n. 192; Rodière et Pont, t. 1, n° 566; Arntz, t. 3, n. 578; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 56; Guillouard, t. 1, n. 445.

734. — Ainsi les îles ou îlots qui se forment dans une rivière non navigable ni flottable voisine d'un immeuble propre à l'un des époux, appartiennent par droit d'accession au fonds riverain, et ne tombent par conséquent pas dans la communauté. — Troplong, t. 1, n. 507; Rodière et Pont, t. 1, n. 572; Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.*; Guillouard, t. 1, n. 446. — V. *infrà*, v° *Iles et îlots*.

735. — Il en est de même des accrues qui se font par alluvion à l'immeuble de l'un des époux, des relais que forme l'eau courante en se retirant insensiblement de l'une de ses rives sur l'autre, et de la portion du terrain enlevée par une force subite et portée vers un champ voisin. — Troplong, t. 1, n. 503; Rodière et Pont, t. 1, n. 568 à 570; Laurent, t. 21, n. 302; Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.*; Guillouard, *loc. cit.* — V. *suprà*, v° *Alluvion*, n. 154 et s.

736. — De même, les constructions élevées sur un terrain appartenant en propre à l'un des époux sont propres comme ce terrain, sauf récompense à la communauté de la part de l'époux propriétaire. — Duranton, t. 14, n. 166-7°; Rodière et Pont, t. 1, n. 574; Laurent, t. 21, n. 303; Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.*; Guillouard, *loc. cit.*

737. — On peut voir une application de cette idée, *suprà*, v° *Accession*, n. 347.

738. — Mais, pour que la partie unie à l'immeuble propre devienne propre, il faut qu'il y ait une union réelle et non de simple convenance. Dès lors, si l'un des époux achète, pendant le mariage, une maison voisine de sa maison, et si des deux il n'en fait qu'une, la maison acquise ne sera pas propre. Il en sera de même si une terre est achetée et comprise dans l'enclos propre à l'un des époux. — Rodière et Pont, t. 1, n. 574; Laurent, t. 21, n. 304; Guillouard, t. 1, n. 447.

739. — On peut voir également un propre dans l'augmentation résultant de la réunion de l'usufruit à la nue propriété d'un immeuble propre à l'un des époux, dans le cas du moins où la réunion a lieu par suite du décès de l'usufruitier ou de l'expiration du terme jusqu'auquel l'usufruit avait été constitué. — Troplong, t. 1, n. 503; Rodière et Pont, t. 1, n. 573.

740. — La solution serait contraire, si l'extinction de l'usufruit avait lieu moyennant une somme payée à l'usufruitier. Dans ce cas, en effet, il s'agirait de l'acquisition d'un droit immobilier qui, aux termes de l'art. 1401-3°, tomberait dans la communauté comme conquêt.

741. — Mais l'usufruit demeurerait propre comme acquis en vertu d'une donation immobilière, si l'usufruitier consentait une renonciation à titre gratuit. — Cass., 31 mars 1824, Gouy d'Arcy, [S. et P. chr.] — *Sic*, Battur, t. 1, n. 218; Troplong, *loc. cit.*; Rodière et Pont, *loc. cit.*

2° De la règle suivant laquelle tout immeuble est réputé conquêt, sauf preuve contraire.

742. — L'art. 1402, C. civ., dispose que « tout immeuble est réputé acquêt de *communauté*, s'il n'est prouvé que l'un des époux en avait la propriété ou la possession légale antérieurement au mariage, ou qu'il lui est échu depuis à titre de succession ou de donation ». Ainsi la présomption de la loi est en faveur de la communauté; et, dès lors, l'époux qui réclame un immeuble comme propre, doit prouver que cet immeuble a réellement ce caractère. Telle est la règle, et elle était déjà admise dans l'ancien droit. « La raison de cette règle, dit Pothier (*Communauté*, n. 203), est évidente : celui des deux conjoints qui prétendrait que l'héritage lui est propre devrait le prouver suivant cette règle de droit : *Ei incumbit probatio, qui dicit* (L. 2, ff. *De probat.*). — Aucun des deux ne pouvant le justifier, il ne peut passer pour le *propre* d'aucun des deux; il ne peut, par conséquent, être considéré autrement que comme conquêt ». — V. aussi en ce sens Renusson, *Des propres*, sect. 4 et 13; Lebrun, *Des successions*, liv. 2, chap. 1, sect. 1, n. 2; Toullier, t. 12, n. 172; Duranton, t. 14, n. 169; Battur, t. 1, n. 202; Rodière et Pont, t. 1, n. 514; Arntz, t. 3, n. 562; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 81; Guillouard, t. 2, n. 563; Vigié, t. 3, n. 78.

743. — Mais la présomption de l'art. 1402 ne saurait être étendue, et elle s'applique seulement aux immeubles que possédaient les époux au moment où leur communauté a pris fin, et non à ceux acquis depuis la dissolution. — Troplong, t. 1, n. 547; Rodière et Pont, t. 1, n. 515; Laurent, t. 21, n. 274; Guillouard, t. 2, n. 565.

744. — Ainsi il a été jugé que la présomption légale établie par l'art. 1402, C. civ., ne s'applique qu'à l'immeuble existant en la possession des époux au moment où leur communauté s'est dissoute. Elle ne s'applique pas à l'immeuble qui serait prouvé avoir été acquis par l'époux survivant, depuis la dissolution de la communauté. — Cass., 14 févr. 1816, Arnous, [S. et P. chr.]

745. — Du reste, l'art. 1402 n'établit pas une présomption absolue; il admet la preuve contraire, même la preuve par témoins. — Pothier, *De la comm.*, n. 203; Valin, *Cout. de la Rochelle*, art. 46, § 2, n. 64 et s.; Duparc-Poullain, t. 5, n. 105; Troplong, t. 1, n. 535; Rodière et Pont, t. 1, n. 516; Laurent, t. 21, n. 293; Guillouard, t. 2, n. 564.

746. — La preuve peut aussi être induite des présomptions de fait que fournissent les circonstances de la cause. — Riom, 10 nov. 1851, Raffet, [S. 51.2.774, P. 52.2.71] — *Sic*, Marcadé, sur l'art. 1403, n. 7; Troplong, t. 1, n. 535; Rodière et Pont, *loc. cit.*; Guillouard, *loc. cit.*

747. — A plus forte raison, l'aveu du mari qu'un immeuble est un propre de sa femme fait preuve suffisante contre lui, à

l'égard de la femme ou de ses héritiers. — Cass., 20 déc. 1836, Dages, [S. 37.1.437, P. 37.1.537] — *Sic*, Pont et Rodière, *loc. cit.*; Guillouard, *loc. cit.*

748. — Et réciproquement, l'aveu de la femme ou de ses héritiers qu'un immeuble est un propre du mari, fait preuve suffisante contre eux au profit de celui-ci. — Rodière et Pont, *loc. cit.*; Guillouard, *loc. cit.*

749. — Rappelons que le fait à prouver par celui des époux qui réclame comme propre un immeuble est la propriété ou la possession antérieure au mariage, et non pas la propriété et la possession à la fois. D'où il suit que si la preuve est faite d'un droit de propriété antérieur au mariage, la présomption de l'art. 1402 tombe, encore qu'il n'y ait pas eu possession. — V. *suprà*, n. 367.

750. — Il a été décidé que l'époux qui, après avoir demandé et fait ordonner une application de titres par lui produits, à l'effet de déterminer si certains biens lui sont propres, refuse au moment de l'opération de produire de nouveau ses titres, peut, lorsque, sur son refus, le tribunal a décidé que les biens sont des acquêts, être déclaré non recevable à renouveler en cause d'appel sa demande en application de titres. — Bourges, 28 févr. 1832, Boulu, [S. 32.2.444, P. chr.]

Section III.

Du passif de la communauté.

751. — Le législateur ne s'occupe ici que du passif de la communauté pendant sa durée; à sa dissolution, le règlement du passif est soumis à d'autres règles tracées par les art. 1482 et s., C. civ. Avant d'entrer dans les explications qui vont suivre, indiquons quelques principes généraux dont nous aurons à faire une fréquente application.

752. — Quand on dit qu'une dette tombe dans le passif de la communauté, cette expression peut signifier deux choses bien distinctes, suivant qu'on envisage les rapports des époux entre eux ou les rapports de la communauté avec les créanciers envers lesquels la dette existe. Dans les rapports des époux entre eux, sont dettes de la communauté celles qui doivent définitivement être supportées par elle. A l'égard des créanciers, la dette de la communauté est celle dont le créancier peut poursuivre le paiement contre la communauté, alors même que celle-ci ne doit pas la supporter définitivement. C'est là la distinction de la contribution et de l'obligation aux dettes. Il y a donc des dettes qui tombent absolument dans la communauté et qui constituent son passif définitif, et des dettes qui n'y tombent qu'à charge de récompense et qui composent son passif provisoire. Le droit à la récompense consacré par l'art. 1437 est basé sur cette idée que l'un des époux ne peut s'enrichir aux dépens de la communauté.

753. — Parmi les dettes de la communauté, il convient de faire une distinction suivant laquelle on doit établir deux classes de dettes :

1° Les dettes provenant du chef de l'un des époux et entrant dans le passif de la communauté avec ou sans récompense au profit de cette dernière. Ces dettes sont énumérées dans les § 1, 2 et 3 de l'art. 1409.

2° Les dettes constituant à proprement parler les charges de la communauté et indiquées dans les § 4 et 5 du même article.

754. — Les dettes provenant du chef de l'un des époux et entrant dans le passif de la communauté ne cessent pas, pour les créanciers, d'être les dettes personnelles de l'époux qui en était débiteur. La convention matrimoniale peut profiter au créancier; mais elle ne peut dégager le conjoint débiteur de son obligation.

755. — Tant que la communauté subsiste, les biens du mari et ceux de la communauté sont considérés comme ne formant qu'un seul et unique patrimoine; et, dès lors, les créanciers du mari ont le droit de se faire payer sur les biens de la communauté; de même que les créanciers de celle-ci peuvent se faire payer sur les biens du mari.

756. — Pour établir le passif commun, et savoir suivant quelles distinctions les dettes tombent dans la communauté, on peut classer ces dettes en quatre groupes :

1° Dettes grevant les conjoints au jour de la célébration du mariage;

2° Dettes grevant les successions échues et les donations faites aux époux au cours de la communauté;

3° Dettes contractées par les époux pendant la durée de la communauté;

4° Intérêts et arrérages des dettes ou rentes passives personnelles aux époux; réparations usufructuaires des immeubles propres à ces derniers; charges du mariage.

§ 1. *Dettes grevant les époux au jour de la célébration du mariage.*

1° Distinction à établir suivant que la dette est mobilière ou immobilière.

757. — La communauté légale se compose passivement, d'abord, de toutes les dettes mobilières des époux antérieures à la célébration du mariage (C. civ., art. 1409-1°). Ainsi les dettes des époux antérieures à la célébration du mariage tombent dans le passif de la communauté si elles sont mobilières, et elles demeurent propres si elles sont immobilières. C'est l'application de la règle de l'ancien droit, d'après laquelle où va l'actif mobilier va le passif mobilier et où va l'actif immobilier va le passif immobilier. Cette règle se concevait à une époque où les dettes immobilières étaient nombreuses; aujourd'hui elle a pour conséquence de mettre à peu près toutes les dettes à la charge de la communauté, car presque toutes les dettes sont des dettes mobilières

758. — I. *Des dettes mobilières.* — Toutes les dettes mobilières sont à la charge de la communauté, même dans le cas où ces dettes excèderaient la valeur du mobilier de l'époux débiteur. En cela, la communauté diffère des sociétés ordinaires, dans lesquelles chaque associé, à défaut de stipulation contraire, prend une part proportionnelle à ses apports dans les bénéfices et dans les pertes. — V. en sens divers, Duranton, t. 14, n. 213; Odier, t. 1, n. 153; Mourlon, t. 3, p. 31; — V. Rodière et Pont, t. 2, n. 705; Troplong, t. 2, n. 695; Marcadé, art. 1409, n. 1; Aubry et Rau, t. 5, § 508, texte et note 22, p. 321; Arntz, t. 3, n. 609; Guillouard, t. 2, n. 591.

759. — Le caractère mobilier de la dette est déterminé par l'objet de cette dette. D'après cela, entrent dans le passif de la communauté légale toute créance d'argent ou d'objets mobiliers existante contre l'un des époux au moment du mariage, les rentes et autres droits mobiliers dont les époux peuvent être débiteurs à la même époque. — Rodière et Pont, t. 2, n. 724 et 725; Aubry et Rau, t. 5, § 508, texte, p. 317; Arntz, t. 3, n. 610; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 84; Guillouard, t. 2, n. 581.

760. — Du reste, on doit considérer comme dettes mobilières même celles garanties par hypothèques. — Douai, 6 janv. 1846, Daverdoingt, [S. 46.2.533, P. 46.1.457, D. 46.2.217] — *Sic*, Duranton, t. 14, n. 216; Troplong, t. 2, n. 713; Rodière et Pont, t. 2, n. 728; Aubry et Rau, t. 5, § 508, texte et note 6, p. 317; Laurent, t. 21, n. 401; Arntz, *loc. cit.*; Guillouard, t. 2, n. 583; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 641, note 3, p. 81.

761. — Constitue également une dette mobilière, tombant comme telle à la charge de la communauté, l'obligation que la loi ou le contrat impose à un bailleur, à un locataire, à un fermier. — Lebrun, p. 247, n. 35; Troplong, t. 2, n. 710; Rodière et Pont, t. 2, n. 726; Aubry et Rau, t. 5, § 508, texte et note 8, p. 318; Arntz, *loc. cit.*; Guillouard, t. 2, n. 585.

762. — ... Même celle de construire une maison. Une telle obligation, considérée comme dette, est mobilière, même dans le cas où, avant le mariage, elle ne serait pas convertie, par l'inexécution, en une action en dommages-intérêts. — Pothier, *Commun.*, n. 235; Troplong, t. 2, n. 711; Rodière et Pont, *loc. cit.*; Aubry et Rau, t. 5, § 508, texte et note 7, p. 318; Laurent, t. 21, n. 405; Arntz, *loc. cit.*; Guillouard, t. 2, n. 584. — *Contrà*, Bugnet, sur Pothier, *Commun.*, n. 235, et Introduction à la coutume d'Orléans, n. 50.

763. — Est aussi mobilière l'obligation relative à un immeuble, lorsqu'elle ne donne lieu qu'à des dommages-intérêts. Ainsi est mobilière l'obligation de payer des dommages pour retard dans la délivrance d'un immeuble vendu, pour vente de la chose d'autrui; il en est de même de l'obligation de garantie pour cause d'éviction. — Rodière et Pont, t. 2, n. 727; Aubry et Rau, t. 5, § 508, texte et notes 7, 8, 9, 11, p. 318; Arntz, *loc. cit.*; Guillouard, t. 2, n. 586 et 587; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 641, note 4, p. 81.

764. — D'après une opinion, si l'un des époux, propriétaire, était, au moment de son mariage, obligé de livrer un immeuble déterminé, la dette ne serait pas à la charge de la communauté

à raison de sa nature immobilière. — Pothier, n. 243 et 244; Toullier, t. 12, n. 212; Duranton, t. 14, n. 225; Troplong, t. 2, n. 715; Rodière et Pont, t. 2, n. 722; Aubry et Rau, t. 5, § 508, texte et note 11, p. 318; Arntz, *loc. cit.*

765. — Au contraire, d'après une autre opinion, cette dette est purement mobilière et demeure comme telle à la charge de la communauté. Cette seconde solution doit être admise, car depuis le Code civil, la propriété se trouvant transférée par le seul fait de la vente, l'obligation de délivrer la chose vendue constitue une pure obligation personnelle, et le retard dans la délivrance ne donne lieu qu'à des dommages-intérêts. — Laurent, t. 21, n. 405 et 484; Colmet de Santerre, t. 6, n. 41 *bis*-III; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 85; Guillouard, t. 2, n. 589.

766. — Il en est de même, par identité de motifs, quand il s'agit de l'obligation de constituer une servitude ou une hypothèque sur un immeuble déterminé appartenant à un époux. Le droit réel étant constitué du jour du contrat, il ne reste plus qu'une obligation personnelle de délivrance qui tombe en communauté. — Laurent, t. 21, n. 485; Guillouard, t. 2, n. 589 *in fine*. — *Contrà*, Aubry et Rau, t. 5, § 508, texte, p. 318; Rodière et Pont, t. 2, n. 721; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 85; Arntz, t. 3, n. 610, qui admettent que l'obligation de constituer une hypothèque ou une servitude sur un immeuble dont on est propriétaire est, dans tous les cas, immobilière.

767. — Si l'obligation de constituer une hypothèque ou une servitude porte sur un immeuble dont l'époux n'est pas propriétaire, elle est purement mobilière, car elle se résout toujours en dommages-intérêts. — Aubry et Rau, t. 5, § 508, note 11, p. 318; Arntz, *loc. cit.*

768. — Lorsqu'il s'agit d'une dette à la fois mobilière et immobilière, il y a lieu de la diviser et de mettre à la charge de la communauté la partie mobilière seulement, la partie immobilière demeurant propre à l'époux débiteur. — Pothier, *Commun.*, n. 244; Rodière et Pont, t. 2, n. 729; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 85; Guillouard, t. 2, n. 594.

769. — Lorsque le conjoint est débiteur, lors de la célébration du mariage, d'une dette alternative de deux choses dont l'une est mobilière et l'autre immobilière, la qualité de la dette ne sera connue qu'au paiement : si c'est la chose mobilière qui est exigée par le créancier, la dette sera à la charge de la communauté; si c'est l'immeuble, la dette en sera exclue. Il faudrait décider de même alors que le choix serait laissé au débiteur. — Pothier, n. 627; Toullier, t. 12, n. 206; Duranton, t. 14, n. 226; Glandaz, n. 139; Rodière et Pont, t. 2, n. 730; Laurent, t. 21, n. 404; Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.;* Guillouard, t. 2, n. 590.

770. — Pour la dette facultative, le caractère de l'obligation sera déterminé par l'objet qui est *in obligatione* et non pas celui qui est *in facultate solutionis*. Si l'objet qui est *in obligatione* est meuble, la dette tombe en communauté. — Toullier, t. 12, n. 207; Duranton, t. 14, n. 227; Rodière et Pont, t. 2, n. 731; Laurent, *loc. cit.;* Guillouard, *loc. cit.*

771. — Si un contrat de mariage a été rédigé, les dettes mobilières que les époux auront pu contracter dans l'intervalle de ce contrat à la célébration du mariage, devront être supportées par la communauté : l'art. 1409 dit, en effet, sans établir aucune distinction, que la communauté se compose passivement « de toutes les dettes mobilières dont les époux étaient grevés au jour de la célébration du mariage ». — Rodière et Pont, t. 2, n. 714; Glandaz, *Encyclop. du dr.*, v° *Commun.*, n. 144; Aubry et Rau, t. 5, § 508, texte et note 23, p. 321; Laurent, t. 21, n. 407; Arntz, t. 3, n. 609; Guillouard, t. 2, n. 592.

772. — Les dettes mobilières tombant dans la communauté, on doit décider que les titres, pour dettes mobilières, exécutoires contre le mari ou la femme avant le mariage, sont exécutoires de plein droit contre la communauté. Seulement, d'après quelques auteurs, le créancier, avant d'exécuter contre le mari chef de la communauté le titre qu'il avait obtenu contre la femme, doit se conformer aux dispositions de l'art. 877, C. civ., d'après lequel « les titres exécutoires contre le défunt sont pareillement exécutoires contre l'héritier personnellement; et néanmoins, les créanciers ne pourront en poursuivre l'exécution que huit jours après la signification de ces titres à la personne ou au domicile de l'héritier ». — Delvincourt, t. 3, p. 26, note 1; Toullier, t. 12, n. 201; Duranton, t. 14, n. 230; Glandaz, *op. cit.*, n. 143; Troplong, t. 2, n. 703; Rodière et Pont, t. 2, n. 715.

773. — Mais on a répondu avec raison que les titres sont exécutoires de plein droit contre la communauté, sans que le créancier de la femme soit tenu, avant de procéder à l'exécution, de notifier son titre au mari; l'art. 877, en effet, ne prescrit cette notification qu'à l'égard de l'héritier, et on ne saurait établir une assimilation entre ce dernier et le mari. — Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 641, note 12, p. 84; Guillouard, t. 2, n. 593.

774. — Jugé que les titres pour dettes mobilières, exécutoires contre le mari ou la femme avant le mariage, sont exécutoires de plein droit contre la communauté. — Bruxelles, 25 juin 1807, Debure, [S. et P. chr.]

775. — Si le mari est tenu de la dette contractée antérieurement par la femme, il ne faut pas pourtant qu'il puisse, à raison de cette dette, être soustrait à ses juges naturels. Dès lors, s'il est actionné en justice à raison d'une dette commerciale contractée par la femme avant le mariage, il ne saurait être justiciable du tribunal de commerce; à son égard, la dette a un caractère purement civil. — Poitiers, 26 févr. 1856, Jousselin, [S. 56.2.294, P. 57.556, D. 56.2.176] — *Sic*, Rodière et Pont, t. 2, n. 715.

776. — II. *Dettes immobilières.* — Parmi les dettes antérieures à la célébration du mariage, les dettes mobilières seules, avons-nous dit, entrent dans le passif de la communauté ; et nous en avons déjà donné la raison. Les immeubles qui appartiennent aux époux ne tombant pas dans la communauté, la communauté n'est pas tenue de l'acquittement de leurs dettes immobilières; toutefois cette règle doit être entendue en ce sens, qu'à l'égard de celles du mari, elles peuvent être poursuivies sur les biens de la communauté, sauf récompense, le mari et la communauté ne formant sous ce rapport qu'un seul individu contre lequel toutes les actions doivent être formées, tandis que les dettes immobilières de la femme sont exclues d'une manière absolue. — Laurent, t. 21, n. 489; Guillouard, t. 2, n. 621; Vigié, t. 3, n. 145.

777. — Les dettes immobilières étaient assez nombreuses dans notre ancien droit où les rentes étaient ordinairement immobilières, et où la vente d'un immeuble ne transférait pas par elle-même la propriété et créait seulement l'obligation de la transférer, c'est-à-dire une dette immobilière. Sous le Code civil, les rentes sont mobilières, et la vente est translative de propriété; dès lors, les dettes immobilières sont devenues fort rares; cependant le principe subsiste et peut encore recevoir son application. — Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 85; Guillouard, t. 2, n. 578.

778. — Ainsi est immobilière, et dès lors ne tombe point dans le passif de la communauté, l'obligation prise par l'un des époux, avant le mariage, de délivrer un immeuble indéterminé, par exemple, une certaine quantité de terrain à prendre, sans désignation fixe, sur une plus grande quantité qu'il possède. Dans ce cas, la dette est immobilière, car la propriété du terrain promis ne sera transférée que par la délivrance qu'en fera l'époux qui s'est obligé. — Rodière et Pont, t. 2, n. 723; Aubry et Rau, t. 5, § 508, texte et note 12, p. 318; Laurent, t. 21, n. 486; Colmet de Santerre, t. 6, n. 41 *bis*-III; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 85; Guillouard, t. 2, n. 588, 618. — *Contrà*, Duranton, t. 14, n. 225.

779. — Serait également immobilière l'obligation imposée à l'un des époux de livrer un immeuble indéterminé qu'il n'aurait pas en sa possession lors de la célébration du mariage. Supposons, par exemple, dit Pothier, que l'époux, institué héritier avant son mariage ait été chargé par le testateur de donner à un tiers « un arpent de vigne des bons cantons de la province » et que l'époux n'eût pas de vignes, et qu'il n'en eût point trouvé dans la succession. On ne saurait considérer cette obligation comme purement mobilière, en l'assimilant à l'obligation de délivrer un immeuble déterminé dont on ne serait pas propriétaire, car, si celle-ci se convertit, par la force même des choses, en dommages-intérêts, puisqu'elle est matériellement impossible, celle dont nous parlons peut, au contraire, être matériellement accomplie. — Pothier, *Commun.*, n. 243; Rodière et Pont, *loc. cit.;* Aubry et Rau, *loc. cit.* — *Contrà*, Duranton, *loc. cit.*

780. — Sera encore immobilière et ne tombera point en communauté, l'obligation contractée par l'un des époux avant le mariage de constituer une servitude ou une hypothèque sur un immeuble indéterminé dont il est propriétaire, par exemple sur une des fractions d'un domaine, fraction qui sera ultérieurement désignée. Le droit réel ne sera, en effet, transféré qu'au moment de la constitution ultérieure. — Guillouard, t. 2, n. 589; Laurent, t. 21, n. 487.

781. — En cas de dette alternative portant sur deux choses, l'une mobilière et l'autre immobilière, la dette ne tombe pas en communauté si c'est cette dernière chose qui est choisie par celui à qui le choix appartient. — V. *suprà*, n. 769.

La dette facultative ne tombera pas en communauté si c'est un immeuble qui est *in obligatione*, bien qu'il y ait un objet mobilier *in facultate solutionis*. — V. *suprà*, n. 770.

782. — Une dette hypothécaire dont l'un des époux est tenu sur un de ses propres, sans être personnellement obligé, doit être comprise parmi les dettes immobilières, quoiqu'elle soit mobilière d'après son objet, et, par suite, elle ne tombe pas à la charge de la communauté. — Pothier, *Commun.*, n. 238; Troplong, t. 2, n. 715; Rodière et Pont, t. 2, n. 733; Aubry et Rau, t. 5, § 508, texte et note 13, p. 319; Laurent, t. 21, n. 406; Arntz, *loc. cit.;* Guillouard, t. 2, n. 619; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 641, p. 81.

783. — MM. Aubry et Rau citent encore comme immobilières « les obligations légales qui, telles que l'obligation de concourir à l'établissement d'une clôture, incombent au propriétaire d'un immeuble en cette qualité, et dont il peut s'affranchir par l'abandon de l'immeuble ». — Aubry et Rau, t. 5, § 508, texte, p. 319. — M. Guillouard donne aussi comme exemple « l'obligation de réparer le mur mitoyen ». — Guillouard, t. 2, n. 619.

2° Règle à suivre selon que les dettes mobilières proviennent du mari ou de la femme.

784. — Une fois le principe posé que les dettes mobilières seules tombent en communauté, la loi établit une règle différente, suivant qu'il s'agit des dettes du mari ou des dettes de la femme. Tandis que les dettes mobilières du mari tombent en communauté sans exception, l'art. 1410 dispose : 1° que la communauté n'est tenue des dettes mobilières contractées avant le mariage, par la femme, qu'autant qu'elles résultent d'un acte authentique antérieur au mariage, ou ayant reçu avant la même époque une date certaine, soit par l'enregistrement, soit par le décès d'un ou de plusieurs signataires du dit acte; 2° Que le créancier de la femme, en vertu d'un acte n'ayant pas de date certaine avant le mariage, ne peut en poursuivre contre elle le paiement que sur la nue propriété de ses immeubles personnels.

785. — I. *Dettes mobilières du mari.* — Le mari puisant dans sa qualité d'administrateur le droit d'engager la communauté, il n'y a pas à distinguer si la dette mobilière a été par lui contractée avant ou pendant le mariage. En effet, contractée avant, la dette est à la charge de la communauté en vertu de l'art. 1409; et, contractée après, elle est également à sa charge en vertu de ce pouvoir d'administration. — Rodière et Pont, t. 2, n. 707; Aubry et Rau, t. 5, § 508, texte et note 14, p. 319; Arntz, t. 3, n. 611; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 86; Guillouard, t. 2, n. 595; Vigié, t. 3, n. 145.

786. — Toutefois, la communauté ne serait pas tenue de supporter la dette du mari même antérieure au mariage, si, en s'obligeant, le mari avait eu pour but de porter préjudice à la femme. — Rodière et Pont, *loc. cit.*; Guillouard, *loc cit.*

787. — Il a été jugé que la vente faite par le futur époux, entre le contrat et la célébration du mariage, d'une partie des biens compris dans la donation entre-vifs qu'il a faite à la future est nulle; et que la nullité peut être demandée par la femme après le décès du mari, bien que ce dernier ait garanti l'acquéreur de tous troubles et évictions, et que la femme comme commune soit tenue des dettes de la communauté; dans ce cas, l'obligation de garantie à la charge du mari ne constitue pas une dette de la communauté. — Cass., 26 janv. 1847, Gauville, [S. 47.1.147, P. 47.1.175, D. 47.1.63]

788. — II. *Dettes mobilières de la femme.* — Au contraire, les dettes mobilières dont la femme se trouve grevée en se mariant ne tombent dans le passif de la communauté, que s'il est établi que ces dettes existaient réellement avant la célébration du mariage. S'il n'en était pas ainsi, il serait facile à la femme de faire supporter par la communauté des dettes contractées pendant le mariage, mais qu'elle ferait remonter avant le mariage, et d'aller contre la règle fondamentale qui lui défend d'engager la communauté sans l'autorisation ou le concours du mari. — Rodière et Pont, t. 2, n. 708; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 86; Guillouard, t. 2, n. 596; Vigié, t. 3, n. 151.

789. — Nous avons vu que l'art. 1410 indique la preuve qui doit être fournie à cet égard et pose, en principe, que la communauté n'est tenue des dettes mobilières contractées avant le mariage par la femme « qu'autant qu'elles résultent d'un acte authentique antérieur au mariage, ou ayant reçu avant la même époque une date certaine, soit par l'enregistrement, soit par le décès d'un ou de plusieurs signataires du dit acte ». Ainsi, quand il s'agit d'un acte sous seing privé consenti par la femme, l'art. 1410 déclare que cet acte a acquis date certaine et lie, dès lors, la communauté seulement dans les deux circonstances qu'il prévoit. Toutefois, les auteurs s'accordent à reconnaître que l'art. 1410, § 1, doit être complété par l'art. 1328, et que, par suite, l'acte duquel résulte la dette de la femme doit être aussi considéré comme ayant reçu une date certaine avant le mariage lorsqu'il a été rapporté dans un acte authentique antérieur à cette époque. — Toullier, t. 12, n. 202; Marcadé, sur l'art. 1410, n. 3; Troplong, t. 2, n. 772; Mourlon, *Répét. écrites*, t. 3, p. 27; Glandaz, v° *Commun. conjug.*, n. 144; Rodière et Pont, t. 2, n. 711; Aubry et Rau, t. 5, § 508, texte et note 15, p. 319; Arntz, t. 3, n. 611; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 86 *in fine;* Guillouard, t. 2, n. 596; Vigié, t. 3, n. 152; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 641, note 6, p. 82.

790. — D'autre part, la jurisprudence et la doctrine, nonobstant les termes en apparence restrictifs de l'art. 1410, C. civ., admettent, pour prouver l'antériorité des dettes contractées par la femme, tous les genres de preuve autorisés par la loi pour établir l'existence des obligations. — Marcadé, sur l'art. 1410, n. 3; Troplong, t. 2, n. 775 et s.; Rodière et Pont, t. 2, n. 710, 713; Aubry et Rau, t. 5, § 508, texte et notes 19 et 20, p. 320; Laurent, t. 21, n. 412, 414; Arntz, t. 3, n. 611; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 87; Guillouard, t. 2, n. 604 et s.; Vigié, t. 3, n. 151.

791. — Ainsi, indépendamment de la preuve écrite, la preuve testimoniale serait admissible sur le fait de l'antériorité, lorsqu'il s'agit des dettes inférieures à 150 fr. (C. civ., art. 1341). — Troplong, t. 2, n. 777; Rodière et Pont. t. 2, n. 710; Aubry et Rau, t. 5, § 508, texte et note 19, p. 320; Laurent, t. 21, n. 412; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 87 *a;* Guillouard, t. 2, n. 604; Vigié, *loc. cit.*

La loi vise, en effet, les dettes constatées par *acte*, et l'existence des dettes inférieures à 150 fr. peut être établie sans acte.

792. — ... Ou lorsque, s'agissant de créances supérieures à cette somme, il y a un commencement de preuve par écrit de leur date (C. civ., art. 1347). — Rodière et Pont, *loc. cit.;* Aubry et Rau, *loc. cit.*

793. — Jugé que le créancier qui demande le paiement à la communauté d'une dette de la femme antérieure au mariage, est admis, en l'absence de titre authentique ou ayant date certaine, à prouver par témoins l'existence de la dette de la femme et son antériorité au mariage, quand la dette n'excède pas 200 fr. (en France 150 fr.), ou lorsque, la dette excédant cette somme, il existe un commencement de preuve par écrit. — Cour just. civ. Genève, 6 juin 1887, Landermann, [S. 87.4.27, P. 87.2.36]; — 29 oct. 1892, Cartier, [S. et P. 92.4.40]

794. — ... Ou lorsqu'il n'a pas été possible au créancier de se procurer une preuve littérale de cette date, ce qui s'entend des créances résultant des quasi-contrats, des délits et quasi-délits, et des créances résultant de contrats passés ou intervenus dans certaines circonstances (C. civ., art. 1348). — Troplong, t. 2, n. 775-776; Rodière et Pont, *loc. cit.;* Aubry et Rau, t. 5, § 508, texte et note 21, p. 321; Arntz, *loc. cit.;* Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 87 *c;* Guillouard, t. 2, n. 606; Vigié, *loc. cit.*

795. — Ces créances peuvent, en effet, se prouver sans écrit, suivant l'art. 1348; dès lors, on n'est plus dans le cas de l'art. 1410 qui parle « d'*acte*. »

796. — Ainsi encore, et d'après le même principe, il y aurait lieu, pour le cas où il s'agit de dettes commerciales, d'admettre la preuve résultant des registres du créancier, d'une facture acceptée, de la correspondance, et aussi la preuve testimoniale dans le cas où le tribunal croira devoir l'admettre, puisque l'art. 1341, C. civ., réserve l'application des lois relatives au commerce, et que l'art. 109, C. comm., met ces modes de preuve au nombre de ceux qui peuvent être invoqués en matière commerciale. — Troplong, t. 2, n. 778; Rodière et Pont, t. 2, n. 713; Aubry et Rau, t. 5, § 508, texte et note 20, p. 320; Laurent, t. 21, n. 412; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 87 *b;* Guillouard, t. 2, n. 605; Vigié, *loc. cit.;* Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 641, note 6, p. 82.

797. — Jugé, conformément à ces principes, que l'art. 1410,

qui met à la charge de la communauté les dettes mobilières contractées par la femme avant le mariage, pourvu qu'elles résultent d'un acte authentique antérieur au mariage, ou d'un acte ayant reçu date certaine avant la même époque, n'est pas tellement absolu, quant aux moyens de preuve qu'il indique, que les juges ne puissent admettre toute autre preuve légale. surtout lorsqu'il s'agit de dettes commerciales; qu'il en est spécialement ainsi de dettes commerciales établies par des billets ayant passé entre les mains de la Banque ou de banquiers dont les livres constataient la date antérieure au mariage, et dont quelques-uns avaient donné lieu à des jugements de condamnation. — Paris, 10 juill. 1866, Berlé, [S. 67.2.12, P. 67.93]

798. — ... Que les dettes commerciales d'une femme mariée doivent être réputées avoir une date certaine antérieure au mariage, et tomber, dès lors, à la charge de la communauté, bien que cette date certaine ne soit pas établie par l'un des moyens indiqués en l'art. 1410, si la preuve de cette antériorité résulte des circonstances et des documents du procès. — Caen, 6 déc. 1858 Foucher, [S. 59.2.227, P. 59.925]

799. — ... Que l'art. 1410, quant aux moyens de preuve, cède également aux exceptions admises par l'art. 1341 en matière de commerce; qu'il en est ainsi, spécialement, de l'obligation résultant de l'achat d'un fonds de commerce, lorsque la date de cet achat, antérieure au mariage, est établie par les documents de la cause. — Rennes, 28 mai 1867, Roussel, [S. 68.2.224, P. 68.854]

800. — Dans les cas qui précèdent, on fait remarquer avec raison que le créancier qui prétend avoir un titre antérieur au mariage, ne peut être assujetti qu'à la preuve qu'il eût été obligé de faire avant le mariage. Si la preuve par témoins ou par présomptions était admissible avant le mariage, elle l'est nécessairement après; autrement, la position du créancier serait modifiée à son préjudice par un fait postérieur qu'il n'aurait pu empêcher, et si la nature de son titre reste la même, le mode de preuve ne doit pas varier avec le temps; il est en effet déterminé par la date de sa création et non par la date à laquelle on le produit et où on veut l'utiliser. — V. aussi sur ce point *suprà*, v° *Commerçant*, n. 1281 et s.

801. — Du reste, la certitude de la date n'a besoin d'être établie que lorsqu'elle est contestée ou qu'elle n'est pas reconnue par le mari. Mais quand il y a aveu de l'existence de la dette à une époque antérieure au mariage, la preuve est complète et il n'y a rien à ajouter. — Rodière et Pont, t. 2, n. 712; Aubry et Rau, t. 5, § 508, texte et note 18, p. 320; Laurent, t. 21, n. 414; Guillouard, t. 2, n. 601; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 641, note 6, p. 82.

802. — Ainsi il a été jugé que l'aveu du mari qu'une dette de la femme est antérieure à la célébration du mariage met cette dette à la charge de la communauté, encore bien qu'elle n'ait pas acquis date certaine par l'un des moyens indiqués en l'art. 1410. — Cass., 9 déc. 1856, Jousselin, [S. 57.1.353, P. 57.1042, D. 56.1.452] — Poitiers, 26 févr. 1856, Mêmes parties, [S. 56.2.294, P. 57.556, D. 56.2.176] — Besançon, 4 mars 1878, Perrot, [S. 79.2.144, P. 79.603, D. 79.2.48]

803. — De même, le mari qui paie pour sa femme une dette n'ayant pas date certaine avant le mariage, reconnaît par cela même qu'elle existait avant cette époque; il ne peut plus, dès lors, en contester la date pour en exonérer la communauté. Tel est le sens de la disposition finale de l'art. 1410. — Rodière et Pont, t. 2, n. 719; Aubry et Rau, t. 5, § 508, texte et note 17, p. 320; Arntz, t. 3, n. 612; Guillouard, t. 2, n. 601; Vigié, t. 3, n. 154; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 641, note 10, p. 83.

804. — Mais la plupart des auteurs enseignent que la disposition finale de l'art. 1410 ne fait pas obstacle à ce qu'une indemnité soit accordée au mari qui, en payant pour sa femme une dette n'ayant pas date certaine avant le mariage, a déclaré ne le faire que pour éviter l'expropriation des immeubles de celle-ci, et sous la réserve expresse de ses droits. — Marcadé, sur l'art. 1410, n. 3 *in fine;* Odier, t. 1, n. 157; Bellot des Minières, t. 1, p. 273; Battur, t. 1, n. 288; Rodière et Pont, *loc. cit.;* Aubry et Rau, *loc. cit.;* Laurent, t. 21, n. 415; Arntz, t. 3, n. 612; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 91-2°; Guillouard, t. 2, n. 602; Vigié, *loc. cit.;* Massé et Vergé, sur Zachariæ, *loc. cit.* — *Contrà*, Troplong, t. 2, n. 783.

805. — Et le paiement, même fait sans réserves, donnerait lieu à indemnité, s'il était relatif à une dette pour laquelle la femme devrait récompense, bien que cette dette fût constatée par un acte qui aurait acquis date certaine avant la célébration du mariage. — Duranton, t. 14, n. 230; Marcadé, sur l'art. 1410, n. 3; Taulier, t. 5, p. 72; Rodière et Pont, t. 2, n. 719; Aubry et Rau, t. 5, § 508, note 17, p. 320; Colmet de Santerre, t. 6, n. 50 *bis;* Laurent, t. 21, n. 416; Arntz, *loc. cit.;* Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 91-1°; Guillouard, t. 2, n. 603; Vigié, *loc. cit.;* Massé et Vergé, sur Zachariæ, *loc. cit.*

806. — Dans l'ancien droit, la date certaine des dettes de la femme, antérieures au mariage, dépendait des présomptions abandonnées à la conscience du juge. — V. Ferrière, sur Paris, art. 221, n. 6; Pothier, *De la communauté*, n. 260. — Mais presque tous les auteurs modernes sont d'accord pour reconnaître que l'art. 1410, en déterminant certains moyens par lesquels les dettes de la femme peuvent acquérir une date certaine antérieure au mariage, a exclu toutes les inductions qui pourraient résulter des circonstances. — Toullier, t. 12, n. 202; Duranton, t. 12, n. 131; Odier, t. 1, n. 154 et 155; Glandaz, *Encycl.*, v° *Communauté*, n. 144; Rodière et Pont, t. 2, n. 712; Aubry et Rau, t. 5, § 508, texte et note 15, p. 319; Laurent, t. 21, n. 411; Arntz, t. 3, n. 611; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 86; Guillouard, t. 2, n. 597; Vigié, t. 3, n. 151.

807. — Toutefois, Bugnet, sur Pothier (n. 259, p. 165, note 1), et Troplong (t. 2, n. 773) sont d'avis que la solution de l'ancien droit devrait être encore admise aujourd'hui. D'après ces auteurs, il serait permis aux juges de reconnaître aux dettes de la femme une date certaine antérieure au mariage, par des moyens pris en dehors des conditions fixées par l'art. 1410, et même par l'art. 1328. A cet égard, Troplong cite un arrêt de la cour de Grenoble du 13 mai 1831; mais il est à remarquer que, dans l'espèce de cet arrêt, il ne s'agissait pas de dettes de la femme prétendues antérieures au mariage, et que l'on voulait faire retomber sur la communauté, mais seulement d'une vente par la femme d'un bien qu'elle s'était plus tard constitué en dot, et que le mari prétendait n'avoir pu être aliéné comme bien dotal, et en tout cas sans son consentement; ce qui plaçait la difficulté, non dans les termes de l'art. 1410, mais dans les termes plus généraux de l'art. 1328. — Grenoble, 13 mai 1831, Mazet, [S. 32.2.582, P. chr.]

808. — La dette mobilière de la femme antérieure au mariage étant à la charge de la communauté, le mari a le droit de la contester.

Il a été, en effet, jugé que le mari conserve, même après la séparation de corps prononcée contre lui, le droit de demander la nullité d'une obligation contractée par la femme avant le mariage, et tombée à la charge de la communauté. — Aix, 11 mars 1874, Ferrat, [S. 75.2.173, P. 75.788, D. 75.2.28]

809. — Lorsque la dette de la femme n'a pas acquis date certaine avant le mariage, la femme n'en est pas moins tenue sur ses biens personnels. En effet, si la communauté, qui est un tiers, n'est pas tenue des dettes de la femme n'ayant pas acquis date certaine avant le mariage, la femme ne saurait repousser les actes sous seing privé qu'elle a signés, car ils font foi de leur date à son égard, si d'ailleurs elle ne conteste pas sa signature (art. 1322). Aussi l'art. 1410, § 2, respectant les droits du créancier et ceux de la communauté, déclare-t-il que « le créancier de la femme, en vertu d'un acte n'ayant pas de date certaine avant le mariage, ne peut en poursuivre contre elle le paiement que sur la nue propriété de ses immeubles personnels. » — Marcadé, sur l'art. 1410, n. 3; Taulier, t. 5, p. 221; Rodière et Pont, t. 2, n. 716; Aubry et Rau, t. 5, § 508, p. 319; Arntz, t. 3, n. 611; Guillouard, t. 2, n. 598; Vigié, t. 3, n. 154.

810. — Mais, lorsque les créanciers ont action sur les biens personnels de la femme, ils doivent s'interdire toute poursuite qui pourrait rejaillir sur la communauté. Ils ne peuvent, par exemple, sous prétexte d'exercer les droits de leur débitrice, saisir-arrêter, sur les revenus de cette communauté, les sommes que la femme se serait réservées (par une clause expresse de son contrat) de pouvoir toucher pour son entretien personnel et sans l'autorisation de son mari. Une telle clause n'autorise pas les créanciers de la femme à exercer contre elle une action dont l'effet retomberait sur la communauté et tendrait à augmenter les charges du mari. — Cass., 9 août 1820, Polard, [S. et P. chr.] — *Sic*, Odier, t. 1, n. 156; Troplong, t. 2, n. 781; Rodière, et Pont, t. 2, n. 717; Aubry et Rau, § 508, note 16, p. 319; Laurent, t. 21, n. 417; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 92; Guillouard, t. 2, n. 599. — *Contrà*, Arntz, *loc. cit.*

811. — Du reste, la date certaine n'est pas exigée à l'égard

des tiers qui, au lieu de se prétendre créanciers de la femme, revendiquent comme leur propriété des objets qu'elle aurait apportés dans la communauté. — Rodière et Pont, t. 2, n. 716; Guillouard, t. 2, n. 607.

812. — Jugé que l'art. 1410, § 1, est relatif seulement au cas où la communauté est recherchée pour dettes personnelles à la femme, mais ne saurait recevoir aucune application lorsqu'il s'agit de déterminer si tel ou tel objet était la propriété de la femme à l'époque du mariage, et s'il est entré à ce titre dans la communauté; que le tiers qui, dans ce dernier cas, revendique la propriété de cet objet, peut invoquer contre le mari, chef de la communauté, des actes émanés de la femme, alors même que ces actes n'auraient pas date certaine antérieure au mariage. — Limoges, 28 nov. 1849, Bonabry, [S. 51.2.413, P. 51.2.541, D. 52.2.70]

3° Dettes relatives aux immeubles propres à l'un ou à l'autre des époux.

813. — Si le principe en vertu duquel la communauté demeure chargée des dettes mobilières des époux antérieures au mariage, est rigoureusement vrai dans les rapports de la communauté avec les tiers, il n'en est pas de même dans les rapports de la communauté avec les époux. Parmi ces dettes, en effet, certaines, quoique mobilières dans leur objet, peuvent avoir eu pour cause un immeuble propre de l'un des époux, et, dès lors, la communauté qui les paie a droit à récompense de la part de cet époux, puisqu'elle libère d'autant le patrimoine propre de celui-ci, et qu'aucun des époux ne peut s'enrichir aux dépens de la communauté. Aussi l'art. 1409, § 1, après avoir mis à la charge de la communauté les dettes mobilières dont les époux étaient grevés au jour de la célébration du mariage, ajoute-t-il : « Sauf récompense pour celles relatives aux immeubles propres à l'un ou à l'autre des époux. »

814. — Doivent être considérées comme relatives aux immeubles propres à l'un ou à l'autre des époux, et comme ne tombant par suite dans la communauté qu'à charge de récompense, les dettes contractées par l'un des époux pour la conservation, l'amélioration ou le paiement de ses immeubles, ou pour soulte d'un partage d'immeubles. — Pothier, n. 239; Toullier, t. 12, n. 210; Duranton, t. 14, n. 214; Troplong, t. 2, n. 704 et s.; Rodière et Pont, t. 2, n. 735; Aubry et Rau, t. 5, § 508, texte et note 24, p. 321; Arntz, t. 3, n. 613; Laurent, t. 21, n. 418; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 85; Guillouard, t. 2, n. 610; Vigié, t. 3, n. 147, 153.

815. — De même, la communauté n'est pas chargée des obligations qui ont eu pour objet l'affranchissement d'un héritage propre à l'un des époux de servitudes qui existaient sur cet héritage avant le mariage; l'époux seul est tenu d'exécuter les conventions à cet égard, et s'il est pris une somme quelconque dans la communauté, cet époux en doit récompense. — Battur, t. 1, n. 269; Duranton, t. 14, n. 224; Rodière et Pont, *loc. cit.;* Aubry et Rau, *loc. cit.;* Arntz, *loc. cit.*; Guillouard, *loc. cit.*

816. — Toutefois, pour qu'il y ait lieu à récompense, il est nécessaire que l'époux possède encore, lors de la célébration du mariage, les immeubles auxquels ces dettes se rapporteraient, car autrement on ne pourrait les réputer relatives à des *biens propres.* — Rodière et Pont, t. 2, n. 736; Aubry et Rau, *loc. cit.;* Arntz, *loc. cit.;* Laurent, t. 21, n. 420; Colmet de Santerre, t. 6, n. 41 *bis*-VI; Guillouard, t. 2, n. 612; Vigié, *loc. cit.*

817. — Il est bien évident qu'il ne faudrait pas regarder comme dettes relatives à un immeuble propre à l'un des époux, au sens de l'art. 1409, les sommes qui pourraient être dues au jour du mariage pour la préparation de la récolte : la communauté prenant la récolte devrait payer sans récompense les sommes dues pour sa préparation. — Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.*; Colmet de Santerre, t. 6, n. 41 *bis*-IX; Laurent, t. 21, n. 419; Guillouard, *loc. cit.;* Vigié, *loc. cit.*

818. — Pour le même motif, la communauté ne peut avoir droit qu'au capital de la dette qu'elle a payée : ayant les revenus des propres, elle doit prendre à sa charge les intérêts de la dette. — Rodière et Pont, t. 2, n. 736.

819. — D'autre part, la dette devra demeurer à la charge de la communauté sans récompense, si elle est relative à un immeuble dont l'époux n'a que l'usufruit. — Arntz, *loc. cit.*

820. — En admettant qu'on puisse considérer comme purement mobilière, à l'égard de l'héritier, la dette hypothécaire qui grève la succession, ou bien, à l'égard de l'acquéreur, celle qui grève l'immeuble vendu et qu'il s'est obligé de payer sur son prix, en l'acquit du vendeur; en admettant, par conséquent, que cette dette tombe dans le passif de la communauté, au cas où celui qui en est tenu vient à contracter mariage, du moins il faut reconnaître qu'elle est relative à des immeubles propres à l'un des époux. Or, cela suffit, aux termes de l'art. 1409, C. civ., pour que la communauté ait droit à récompense lorsqu'elle l'a payée. — Rodière et Pont, t. 2, n. 733; Aubry et Rau, t. 5, § 508, texte et note 13, p. 319; Guillouard, t. 2, n. 611.

821. — Ainsi il a été jugé que, s'il est vrai qu'une dette de l'un des époux, antérieure au mariage, puisse être considérée comme mobilière, dans le sens de l'art. 1409, C. civ., bien qu'elle soit garantie par une hypothèque, la communauté qui a payé cette dette n'en a pas moins droit à récompense, alors surtout que l'époux débiteur reprend l'immeuble hypothéqué ou son prix. — Paris, 18 mars 1872, Alibert, [S. 72.2.44, P. 72.222, D. 73.2.19]

822. — Du reste, il ne se fait pas de compensation ou de confusion au profit de l'époux, entre les dettes relatives à ses propres et ses créances ou ses autres valeurs mobilières. Ces créances, ou ce mobilier entrent dans la communauté sans récompense pour lui, et la dette relative à un de ses propres demeure à sa charge personnelle. Ainsi, s'il a vendu peu de temps avant son mariage un immeuble dont le prix était encore dû lors de la célébration, et qu'il ait acheté un immeuble dont il devait encore le prix à la même époque, le prix de l'immeuble par lui vendu est tombé dans la communauté sans récompense pour lui, et celui de l'immeuble par lui acheté n'est à la charge de la communauté que sauf récompense pour elle. — Glandaz, v° *Communauté,* n. 140; Battur, t. 1, n. 267; Taulier, t. 5, p. 70; Troplong, t. 2, n. 709; Rodière et Pont, t. 2, n. 737.

823. — La communauté qui a payé de ses deniers le prix encore dû d'un immeuble propre acquis par l'un des époux avant le mariage, n'est pas tenue d'accepter cet immeuble, dans le cas même où il aurait augmenté de valeur, à la place de l'indemnité à laquelle elle a droit. La dette n'étant point, en effet, entrée dans la communauté, lorsque la communauté a pris naissance, il ne saurait dépendre de l'époux de l'y faire entrer ensuite. — Pothier, *Commun.*, n. 239; Rodière et Pont, t. 2, n. 738. — *Contrà*, Glandaz, v° *Commun. conj.*, n. 140.

824. — Dans le cas où, pendant le mariage, l'un des époux reprendrait un immeuble qu'il avait vendu sous condition résolutoire avant la célébration du mariage, la communauté, si elle rembourse le prix qu'avait déjà reçu l'époux, aura droit à récompense, car la dette de celui-ci était relative à un immeuble propre. — Colmet de Santerre, t. 6, n. 41 *bis*-VIII; Laurent, t. 21, n. 423; Guillouard, t. 2, n. 614.

825. — Les dettes inhérentes aux successions, quelle qu'en soit la nature, échues à l'un des conjoints avant le mariage, deviennent, par l'effet de l'adition d'hérédité, des dettes personnelles à ce dernier. Il n'y a pas lieu de les ranger au nombre des dettes contractées pour des immeubles propres aux époux. L'adition d'hérédité a pour conséquence de substituer d'une manière abstraite et absolue l'héritier aux droits comme aux obligations du défunt, dont la personne se trouve continuée dans son représentant. Il en est, sans doute, autrement de dettes relatives aux successions immobilières échues à l'un des époux pendant le mariage. Ces dettes ne tombent dans la communauté qu'à charge de récompense. Mais pour cela il a fallu les dispositions formelles des art. 1412 et s., C. civ. Il peut tout d'abord sembler contraire à l'équité de faire tomber dans la communauté tout le passif d'une succession, dont l'un des conjoints seul a bénéficié. Mais, somme toute, l'autre époux ne peut imputer qu'à lui-même un pareil résultat. Il lui était, en effet, facile de le prévenir au moyen de la clause de séparation de dettes autorisée par les art. 1510 et s., C. civ. — Marcadé, sur l'art. 1409, n. 2; Rodière et Pont, t. 2, n. 743; Aubry et Rau, t. 5, § 508, texte et note 25, p. 321; Guillouard, t. 2, n. 617 et 624; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 102. — *Contrà*, Duranton, t. 14, n. 234.

826. — Jugé que la disposition du § 1 *in fine*, de l'art. 1409, C. civ., aux termes de laquelle les dettes mobilières des époux, antérieures au mariage, ne tombent dans la communauté qu'à charge de récompense, lorsque ces dettes sont relatives à un immeuble propre, ne saurait être étendue aux dettes des successions, même purement immobilières, échues aux époux antérieurement à leur mariage; que ces dettes, par l'effet de l'adition d'hérédité, sont devenues personnelles à l'époux héritier, et ne

peuvent plus être considérées comme relatives à un de ses propres; que, spécialement, aucune récompense n'est due à la communauté qui paye le prix encore dû d'un immeuble faisant partie d'une succession même purement immobilière échue avant le mariage à l'un des époux. — Trib. Troyes, 16 mars 1883, Richard, [S. 84.2.71, P. 84.1.511]

827. — ... Que les dettes mobilières des successions même immobilières, échues aux époux avant le mariage, tombent passivement dans la communauté, encore bien que les époux se soient réservé expressément comme propres tous leurs immeubles. — Douai, 6 janv. 1846, Daverdoingt, [S. 46.2.533, P. 46.1.457, D. 46.2.217] — *Sic*, Marcadé, sur l'art. 1416, n. 1.

828. — Mais, bien que l'art. 1409, § 1, ne s'occupe que des dettes relatives aux immeubles propres à l'un des époux, sa disposition s'applique aussi, par identité de raison, aux dettes relatives aux meubles demeurés propres par une clause du contrat de mariage. — Rodière et Pont, t. 2, n. 739; Aubry et Rau, t. 5, § 508, p. 322; Guillouard, t. 2, n. 616; Vigié, t. 3, n. 148.

829. — L'art. 1409 doit également s'appliquer lorsque l'un des époux, au moyen des deniers de la communauté, fait face à une obligation qui lui était absolument personnelle. Ainsi, si l'un des époux paye, avec les deniers de la communauté, la dot qu'avant son second mariage il avait constituée à un enfant d'un premier lit, la communauté aura droit à récompense, car cet époux a acquitté une obligation qui lui était tout à fait personnelle et s'est enrichi d'autant aux dépens de la communauté. — Bastia, 31 janv. 1844, Renucci, [P. 44.1.481] — *Sic*, Troplong, t. 2, n. 714; Rodière et Pont, t. 2, n. 741; Guillouard, t. 2, n. 615. — *Contrà*, Duranton, t. 14, n. 287; Boileux, t. 5, n. 216.

830. — Les arrérages d'une rente viagère formant le prix d'acquisition d'un immeuble propre à l'un des époux, ne sont à la charge de la communauté que sauf récompense, par application du § 1 de l'art. 1409. On pourrait objecter contre cette solution que, si le § 1 de l'art. 1409 ne fait entrer dans le passif de la communauté, que sauf récompense les dettes mobilières en capitaux relatives aux immeubles propres aux époux et dont ceux-ci étaient grevés au jour du mariage, le § 3 du même article met d'une manière absolue à la charge de la communauté les arrérages des rentes dues personnellement par les époux, et que cette disposition s'applique, en l'absence de toute distinction faite par la loi, aux arrérages d'une rente viagère constituée pour prix d'acquisition d'un propre, comme à ceux de toute autre rente formant une dette personnelle de l'un des époux. Mais il serait alors facile de répondre que les arrérages d'une rente viagère, constituée pour prix d'acquisition d'un immeuble propre à l'un des époux, doivent être considérés comme des fractions dont l'ensemble constitue le capital même de la dette, puisque le paiement périodique de ces fractions jusqu'à l'événement qui doit mettre fin à la rente, éteint la dette elle-même.

Toutefois la récompense ne doit être que de la différence entre le montant des arrérages de la rente viagère et celui des intérêts représentant les revenus de l'immeuble, intérêts dont la communauté aurait été dans tous les cas incontestablement tenue. — Aubry et Rau, t. 5, § 508, texte et notes 26 et 27, p. 322; Laurent, t. 21, n. 421; Guillouard, t. 2, n. 613.

831. — En conséquence, il a été jugé que les arrérages d'une rente viagère moyennant laquelle a été acquis avant le mariage un immeuble propre à l'un des époux, sont, tout comme le prix consistant dans un capital déterminé, au nombre des dettes mobilières dont parle l'art. 1409, n. 1; et que, par suite, le paiement n'en est à la charge de la communauté que sauf récompense; que l'époux débiteur de la rente viagère n'est donc point fondé à réclamer à la communauté le remboursement des arrérages de cette rente par lui payés de ses deniers personnels; — qu'il en est ainsi, à plus forte raison, lorsque les époux sont mariés sous le régime dotal avec stipulation d'une communauté d'acquêts, du passif de laquelle sont exclues de plein droit les dettes personnelles de chacun des époux. — Cass., 13 juill. 1863, Bouquet, [S. 63.1.329, P. 63.1062, D. 63.1.393]

832. — ... Que la communauté qui a payé les arrérages d'une rente viagère formant le prix de biens propres à l'un des époux acquis pendant le mariage, a droit à récompense pour la partie de ces arrérages qui, excédant les revenus des biens acquis, représente le capital dont le profit reste à l'époux acquéreur. — Bordeaux, 10 mai 1871, Syndic Gigoux, [S. 71.2.136, P. 71.497, D. 71.2.219]

832 *bis*. — ... Que la communauté qui a payé les arrérages d'une rente viagère stipulée comme charge d'une donation faite en propre à l'un des époux, a droit à récompense pour la partie de ces arrérages qui excède les revenus. — Trib. Nogent-le-Rotrou, 30 déc. 1871, Glon, [S. 72.2.209, P. 72.830, D. 73.3.48]

833. — Mais aucune récompense ne sera due à la communauté, si la rente viagère est inférieure au revenu de l'immeuble. Jugé, en effet, que lorsque sous le régime de la communauté, l'un des époux a acquis, à titre de propre, un immeuble grevé d'une rente viagère inférieure au revenu de cet immeuble, cette rente ne représente pour aucune fraction le prix de l'immeuble en capital, et constitue une simple charge de jouissance dont la communauté est tenue sans récompense. — Cass., 8 déc. 1874, Raveneau, [S. 75.1.209, P. 75.508, D. 75.1.33]

834. — Quant aux autres rentes, il y a lieu d'appliquer l'art. 1409, § 3, portant que la communauté se compose passivement des arrérages et intérêts des rentes passives personnelles aux époux. Ainsi il a été jugé qu'il n'est pas dû de récompense à la communauté pour avoir acquitté les arrérages d'une rente qui était la charge d'une donation faite à l'un des époux par contrat de mariage. — Cass., 5 août 1878, Neveu, [S. 79.1.301, P. 79.757, D. 79.1.71]

§ 2. *Dettes grevant les successions échues et les donations faites aux époux, au cours de la communauté.*

835. — Il semblerait résulter de l'art. 1409, § 1, que les dettes qui grèvent les successions sont régies par les principes établis pour les dettes antérieures au mariage; que, par suite, les dettes mobilières tombent en communauté, tandis que les dettes immobilières restent propres. Telle n'est pas cependant la règle du Code, et l'art. 1409, § 1, est complété par les art. 1411-1418. En se référant à ces articles, on voit que les dettes des successions sont mises à la charge de la communauté, abstraction faite de leur nature, dans la proportion de ce que la communauté prend dans l'actif de ces successions. Ainsi, en vertu d'une répartition plus équitable, le passif se trouve en rapport avec le bénéfice que la succession procure à la communauté.

836. — Or, en principe, quand une succession échoit à un conjoint, la communauté prend la partie mobilière. Dès lors, si la succession est exclusivement mobilière, la communauté prenant tout l'actif doit supporter tout le passif sans distinction. Si, au contraire, la succession est exclusivement immobilière, la communauté ne prenant rien dans l'actif, le conjoint héritier doit supporter tout le passif. Si enfin la succession est en partie mobilière et en partie immobilière, on devra déterminer la valeur proportionnelle des meubles et des immeubles, et distribuer le passif suivant cette proportion, de façon que, la partie mobilière représentant la moitié, par exemple, de la succession, la communauté prendra à sa charge la moitié des dettes, puisqu'elle aura droit à la moitié de l'actif. On le voit donc, le législateur, au lieu de suivre ici la règle : où va l'actif mobilier va le passif mobilier, et où va l'actif immobilier va le passif immobilier, suit la règle rationnelle : que les dettes sont la charge de l'universalité et doivent être réparties dans la proportion des biens acquis par les ayants droit.

837. — La loi vise donc trois hypothèses distinctes; cependant, en pratique, on rencontre rarement des successions ou purement mobilières ou surtout purement immobilières. Mais on peut supposer le legs de tous les immeubles fait à l'un des époux.

838. — Et, quant aux donations, l'art. 1418 déclare que « les règles établies par les art. 1411 et s. régissent les dettes dépendant d'une donation, comme celles résultant d'une succession. »

Toutefois, si la donation est purement mobilière, et, si le donateur a déclaré que la chose donnée n'entrerait point en communauté, dans ce cas, la communauté ne recevant rien n'aura rien à payer en ce qui concerne les dettes relatives à cette donation. — Rodière et Pont, t. 2, n. 750.

839. — La règle établie par la loi s'applique d'une façon absolue entre époux; mais, à l'égard des créanciers, elle subit des modifications commandées par la pratique. Il est donc utile de distinguer : 1° suivant qu'il s'agit d'une succession mobilière, immobilière ou mixte; 2° suivant qu'il s'agit d'une succession échue au mari ou à la femme.

840. — Dans tous les cas, les dispositions de la loi ne s'appliquent pas aux successions échues avant le mariage dont nous avons parlé précédemment (V. *suprà*, n. 825 et s.), et le principe est spécial aux successions échues aux époux durant le mariage.

841. — D'autre part, ces mêmes dispositions doivent être combinées avec les règles relatives à l'acceptation sous bénéfice d'inventaire et à la séparation des patrimoines. Ainsi, lorsque les époux n'acceptent la succession que sous bénéfice d'inventaire, ils profitent, et la communauté avec eux, des avantages que procure cette acceptation. De même, si les créanciers de la succession demandent la séparation des patrimoines, la succession ne se confondra pas avec la communauté, et les créanciers de celle-ci n'y viendront point en concours avec eux. — Troplong, t. 2, n. 814; Rodière et Pont, t. 2, n. 744; Arntz, t. 3, n. 614; Aubry et Rau, t. 5, § 513, texte et notes 18 et 19, p. 381; Guillouard, t. 2, n. 643; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 646, p. 136. — V. *suprà*, v° *Bénéfice d'inventaire*.

842. — Sous le régime de la communauté, le mari est responsable du défaut de déclaration, dans le délai prescrit, des successions échues à sa femme, et de l'insuffisance de la déclaration par lui faite. Dès lors, il doit tenir compte à sa femme du double droit de mutation et du droit en sus, qui ont été perçus par suite de cette double contravention. — Bordeaux, 8 févr. 1843, Aristoy, [S. 43.2.268, P. chr.]

1° *Succession purement mobilière.*

843. — Conformément à la règle que nous venons d'indiquer, l'art. 1411 dispose que « les dettes des successions purement mobilières qui sont échues aux époux pendant le mariage, sont pour le tout à la charge de la communauté. »

Ainsi les dettes d'une succession purement mobilière entrent toutes dans la communauté, sans qu'il y ait à distinguer entre les dettes mobilières et les dettes immobilières : puisque la communauté prend tout l'actif, elle doit supporter tout le passif; et elle doit le supporter en entier sans exception. — Rodière et Pont, t. 2, n. 748; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 105; Arntz, t. 3, n. 615; Guillouard, t. 2, n. 628.

844. — Et lorsqu'une succession échue à l'un des époux tombe dans la communauté, ses créances, ou ses dettes envers le défunt, ne s'éteignent point par la confusion. La communauté doit, dans ce cas, être considérée comme un cessionnaire des droits successifs de l'époux, et, dès lors, elle lui doit ce que le défunt lui devait, et peut exiger de lui ce qu'il devait au défunt. — Pothier, *Communauté*, n. 262 et 263; Toullier, t. 12, n. 293; Odier, t. 1, n. 174; Duranton, t. 14, n. 243; Troplong, t. 2, n. 790 et s.; Marcadé, sur l'art. 1416, n. 2; Rodière et Pont, t. 2, n. 753, 754; Aubry et Rau, t. 5, § 513, texte et note 7, p. 378; Arntz, t. 3, n. 616; Guillouard, t. 2, n. 633; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 646, note 19, p. 134.

845. — I. *Succession échue au mari.* — Les créanciers de la succession purement mobilière échue au mari, et acceptée purement et simplement par lui, peuvent se faire payer soit sur les biens de la communauté, soit sur les biens du mari personnellement obligé comme héritier. Toutefois, si le mari est poursuivi sur ses biens personnels, récompense lui sera due par la communauté dont il aura payé la dette. Il est d'ailleurs bien évident que les biens de la succession constituent le premier gage de ses créanciers. — Rodière et Pont, t. 2, n. 765; Aubry et Rau, t. 5, § 513, p. 376; Arntz, t. 3, n. 614-2°-3° et n. 615; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 108; Guillouard, t. 2, n. 629; Vigié, t. 3, n. 173.

846. — Le mari est libre d'accepter ou de répudier la succession qui lui est échue, sous la seule condition d'agir sans aucune pensée de fraude; il ne faudrait pas, par exemple, que sa renonciation fût faite dans l'intention de favoriser ses héritiers au préjudice de la communauté. — Rodière et Pont, t. 2, n. 749; Aubry et Rau, t. 5, § 513, p. 373.

847. — II. *Succession échue à la femme.* — Lorsqu'une succession purement mobilière s'ouvre au profit de la femme, celle-ci peut l'accepter avec l'autorisation du mari, ou de justice. Dans le premier cas, la communauté est également tenue de toutes les dettes qui grèvent cette succession. De plus, les créanciers pourront se faire payer soit sur les biens personnels de la femme héritière, soit sur les biens personnels du mari, car, durant la communauté, le patrimoine du mari et celui de la communauté se trouvent confondus. Mais, si les dettes sont payées avec les biens personnels du mari ou de la femme, récompense sera due par la communauté à celui des époux qui aura ainsi payé pour le compte de cette dernière. — Rodière et Pont, t. 2, n. 766; Aubry et Rau, t. 5, § 508, p. 376; Arntz, t. 3, n. 615; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 108-α; Guillouard, t. 2, n. 630; Vigié, t. 3, n. 176.

848. — Mais que décider lorsque, le mari refusant son autorisation, la succession mobilière est acceptée par la femme avec l'autorisation de justice? Dans ce cas, la succession sera, quand même, recueillie par la communauté; mais celle-ci devra-t-elle en supporter les dettes? La femme ne peut, sans doute, obliger la communauté qu'avec l'autorisation du mari; et dès lors elle ne saurait faire tomber dans son passif les dettes d'une succession qu'elle a acceptée en dehors de l'autorisation maritale. Mais, à son tour, la communauté ne peut prendre la succession que déduction faite des dettes qui la grèvent; et, par suite, elle sera tenue de ces dettes à raison des biens qu'elle s'approprie. Elle sera donc tenue jusqu'à concurrence des biens de la succession; et les créanciers ne pourront la poursuivre que jusqu'à concurrence de ces biens, pourvu que la consistance et la valeur en aient été constatées par un inventaire. Ainsi le mari sera dégagé en rendant compte aux créanciers de la succession des valeurs inventoriées. — Troplong, t. 2, n. 831, 832; Rodière et Pont, t. 2, n. 767; Aubry et Rau, t. 5, § 513, texte et note 6, p. 376, 377; Arntz, t. 3, n. 615; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 108-β; Guillouard, t. 2, n. 631.

849. — Et, si les biens inventoriés sont insuffisants, les créanciers de la succession pourront se faire payer par la femme, mais ils n'auront action que sur la nue propriété de ses biens, la jouissance appartenant à la communauté et n'ayant pas été engagée par le mari qui a refusé son autorisation. — Rodière et Pont, *loc. cit.;* Aubry et Rau, t. 5, § 513, texte, p. 377; Arntz, t. 3, n. 614-4°; Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.;* Guillouard, t. 2, n. 632; Vigié, t. 3, n. 176-*b*.

850. — A défaut d'inventaire, les valeurs de la succession étant venues se confondre avec celles de la communauté, cette dernière sera tenue de toutes les dettes de la succession. — Rodière et Pont, *loc. cit.;* Aubry et Rau, *loc. cit.;* Arntz, t. 3, n. 615; Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.;* Guillouard, t. 2, n. 631; Vigié, *loc. cit.*

851. — La femme qui aura payé avec ses biens personnels les dettes de la succession qu'elle avait acceptée avec l'autorisation de justice, aura droit contre la communauté à une indemnité égale au montant des dettes payées, dans le cas où aucun inventaire n'a été dressé, et à l'avantage seulement que la communauté a retiré de la succession, dans le cas contraire. — Aubry et Rau, *loc. cit.;* Laurent, t. 21, n. 448, 450; Guillouard, t. 2, n. 632.

852. — Les auteurs ne sont pas d'accord sur le point de savoir si le mari peut accepter seul, comme chef de la communauté, une succession mobilière échue à la femme, succession qui doit tomber par suite en communauté, et que cependant la femme refuse d'accepter. A cet égard, plusieurs solutions sont proposées.

Nous les avons indiquées sommairement, *suprà*, v° *Acceptation de succession*, n. 620 et s., nous devons y revenir.

853. — D'après un premier système, qui est celui de Pothier, le mari peut accepter seul, à ses risques et périls, la succession mobilière échue à la femme, lorsque celle-ci néglige ou refuse de l'accepter, car, en réalité, quoique échue à la femme, cette succession revient à la communauté. — Pothier, *Des successions*, chap. 3, sect. 3, art. 1, § 2; Chabot, *Des successions*, sur l'art. 776, n. 3 et 4; Delvincourt, t. 2, n. 82; Toullier, t. 4, n. 318; Vazeille, *Des successions*, sur l'art. 776, n. 3; Duranton, t. 6, n. 425; Taulier, t. 3, p. 225; Demante, t. 3, p. 162; Demolombe, t. 14, n. 326; Guillouard, t. 2, n. 774.

854. — Un second système, qui aboutit à des conséquences absolument opposées, part de ce principe que, pour pouvoir accepter une succession, il faut y avoir vocation personnelle. Il s'appuie aussi sur cette contradiction que si l'acceptation est possible, la femme sera tenue des dettes de la succession sur son patrimoine, conséquence qui pourtant est repoussée par ceux qui autorisent le mari à accepter. — V. Aubry et Rau, t. 5, § 513, note 2, p. 374.

855. — Dans ce système, le mari n'a pas le droit d'accepter la succession refusée par la femme, car l'acceptation d'une suc-

cession doit émaner de celui qui y est appelé (art. 775-776). Or, le mari n'est pas héritier, et sa qualité d'administrateur ne lui donne pas un droit suffisant, l'acceptation d'une succession ne constituant point un simple acte d'administration. — Laurent, t. 21, n. 436-441.

856. — Mais alors même qu'on admet, avec la majorité des juristes de notre ancien droit, que le mari n'a pas le pouvoir, sans le concours de la femme, d'accepter la succession même purement mobilière échue à cette dernière, il ne s'ensuit pas qu'on doive lui refuser la faculté d'exercer les droits qui résultent pour la femme de la saisine. Ainsi, il peut, malgré l'abstention de la femme, prendre possession de la succession, en provoquer le partage; mais ces actes de gestion ne constituent pas pour lui une acceptation, et n'empêchent pas la femme de renoncer ensuite avec l'autorisation maritale ou de la justice, si d'ailleurs, elle n'a pas fait acte d'héritier, ou n'a pas perdu le droit de renoncer par la prescription. Si la femme renonce après coup, le mari doit restituer les biens dont il a pris possession; il est même tenu personnellement s'il n'a pas fait établir la consistance des biens héréditaires. — Renusson, part. 1, chap. 12, n. 3 à 7; Lebrun, liv. 2, chap. 2, n. 36 et 37; Furgole, *Des testaments*, chap. 10, sect. 1, n. 36; Bourjon, *Droit commun de la France*, tit. 10, part. 4, chap. 2, sect. 6, n. 26 et 27; Odier, t. 1, n. 277; Troplong, t. 2, n. 995; Aubry et Rau, t. 5, § 513, texte et notes 2 et 3, p. 374, 375; Vigié, t. 3, n. 180.

857. — Nous avons trouvé des applications de ce principe, *suprà*, v° *Acceptation de succession*, n. 630 et 636; nous nous bornons à y renvoyer.

858. — Enfin, d'après une dernière manière de voir basée sur l'art. 788, s'il y a conflit entre le mari et la femme, il faut laisser à la justice le soin de le trancher. En conséquence, si la femme a un juste motif de répudier la succession, les tribunaux lui accorderont l'autorisation que le mari lui refuse à tort. Si, au contraire, elle n'a aucune raison légitime et si la communauté est intéressée à l'acceptation, le mari sera autorisé à accepter et l'acceptation le placera dans la situation du créancier qui s'est mis à la place de son débiteur renonçant, la femme demeurant en ce cas déchargée. — Thiry, *Revue critique*, t. 11, p. 248 et s.; Rodière et Pont, t. 2, n. 768. — V. la réfutation de cette manière de voir dans Aubry et Rau, t. 5, § 513, note 2, p. 374.

2° *Succession purement immobilière.*

859. — L'art. 1412, § 1, déclare que « les dettes d'une succession purement immobilière qui échoit à l'un des époux pendant le mariage ne sont point à la charge de la communauté. »

Cette disposition est la conséquence logique et nécessaire de celle de l'art. 1404, § 1, d'après laquelle les immeubles qui échoient aux époux pendant le cours du mariage, à titre de succession, n'entrent point en communauté. Ainsi la succession immobilière n'entrant point en communauté et demeurant en entier propre à l'époux qui la recueille, toutes les dettes qui la grèvent, tant mobilières qu'immobilières, sont à la charge de cet époux; toutefois, la communauté ayant la jouissance des biens de la succession, doit supporter les arrérages ou intérêts de ces dettes. — Rodière et Pont, t. 2, n. 751; Laurent, t. 21, n. 451; Arntz, t. 3, n. 617; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 105-2°; Guillouard, t. 2, n. 634.

860. — L'art. 1412, § 1, ajoute : « sauf le droit qu'ont les créanciers de poursuivre leur paiement sur les immeubles de la dite succession ». Ce droit résulte de la nature même des choses; mais, pour savoir si les créanciers ont, en outre, le droit de se faire payer sur les biens de la communauté et des époux, il faut encore distinguer suivant que la succession immobilière est échue au mari ou à la femme.

861. — I. *Succession échue au mari.* — Lorsque la succession purement immobilière est échue au mari, d'après l'art. 1412, § 2, « les créanciers de la succession peuvent poursuivre leur paiement soit sur tous les biens propres au mari, soit même sur ceux de la communauté; sauf, dans ce second cas, la récompense due à la femme ou à ses héritiers. »

Dès lors, les créanciers de la succession peuvent poursuivre le paiement de leurs créances sur les biens de la succession, sur les biens personnels du mari et sur les biens de la communauté. Mais, si les biens de la communauté servent à acquitter les dettes de la succession, récompense sera due, car la communauté ne recevant rien de la succession ne doit rien payer pour elle sans récompense. — Rodière et Pont, t. 2, n. 770; Aubry et Rau, t. 5, § 513, p. 378; Arntz, t. 3, n. 617-1°; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 109-*a*; Guillouard, t. 2, n. 635; Vigié, t. 3, n. 173.

862. — II. *Succession échue à la femme.* — Ici encore, la loi distingue suivant que la succession est acceptée par la femme avec l'autorisation du mari ou de la justice.

863. — L'art. 1413, prévoyant d'abord le cas où la succession est acceptée par la femme avec l'autorisation du mari, dispose que : « si la succession purement immobilière est échue à la femme, et que celle-ci l'ait acceptée du consentement de son mari, les créanciers de la succession peuvent poursuivre leur paiement sur tous les biens personnels de la femme. »

Les créanciers de la succession peuvent donc poursuivre leur paiement sur tous les biens personnels de la femme; et, par suite, ils ont pour gage non seulement les biens qu'elle a recueillis dans la succession, mais encore la *pleine propriété* de ses biens personnels. En effet, le mari, en donnant à la femme l'autorisation d'accepter la succession, lui a permis d'engager tout le patrimoine qu'elle possède et a conféré aux créanciers le droit de poursuivre non seulement la nue propriété mais aussi l'usufruit de ce patrimoine.

864. — Mais les créanciers d'une succession purement immobilière, échue à la femme, et que celle-ci a acceptée du consentement de son mari, ne peuvent se faire payer, ni sur les biens de la communauté autres que l'usufruit des propres personnels de la femme, ni *à fortiori* sur les biens personnels du mari, car ni la communauté ni le mari ne profitent de cette succession qui demeure en entier propre à la femme. — Demante, *Thémis*, t. 8, p. 166; Bellot des Minières, t. 1, p. 279; Battur, t. 1, n. 332; Duranton, t. 14, n. 236; Delvincourt, t. 3, p. 31, note 3; Marcadé, sur l'art. 1413, n. 1; Odier, t. 1, n. 181; Troplong, t. 2, n. 798 et s.; Rodière et Pont, t. 2, n. 772; Aubry et Rau, t. 5, § 513, texte et note 8, p. 378; Laurent, t. 21, n. 453; Arntz, t. 3, n. 618-2°; Colmet de Santerre, t. 6, n. 55 *bis*-I; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 109-*b*; Guillouard, t. 2, n. 636; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 646, note 13, p. 133. — *Contrà*, Toullier, t. 12, n. 282.

865. — Toutefois, il a été jugé que, sous le régime de la communauté, les créanciers de la femme, pour raison des successions qui lui sont échues, ont une action contre le mari maître de la communauté.

Par suite, le notaire qui a procédé au partage d'une succession échue à la femme, et payé les charges de cette succession, a action contre le mari en paiement de la part de la femme dans ses honoraires et avances. — Cass., 24 janv. 1853, Putz, [S. 53.1.179, P. 53.1.525, D. 53.1.29]

866. — L'art. 1413, s'occupant en second lieu du cas où la succession purement immobilière échue à la femme est acceptée par celle-ci avec l'autorisation de justice, ajoute : « mais si la succession n'a été acceptée par la femme que comme autorisée en justice au refus du mari, les créanciers, en cas d'insuffisance des immeubles de la succession, ne peuvent se pourvoir que sur la nue propriété des autres biens personnels de la femme. »

Ainsi, dans cette hypothèse, les créanciers de la succession, si les biens héréditaires sont insuffisants, ne peuvent, comme dans la précédente, agir ni sur les biens du mari, ni sur les biens de la communauté; mais, en outre, ils n'ont pour gage que la nue propriété des biens personnels de la femme, parce que le mari ayant refusé son autorisation n'a pas renoncé à la jouissance qu'il a sur ces derniers biens. — Rodière et Pont, t. 2, n. 771; Aubry et Rau, t. 5, § 513, texte et note 9, p. 378-379; Arntz, *loc. cit.*; Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.*; Guillouard, t. 2, n. 637; Vigié, t. 3, n. 177-*b*.

867. — Et, puisque la nue propriété des biens personnels de la femme ne peut être attaquée qu'en cas d'insuffisance des immeubles de la succession, suivant l'expression de l'art. 1413, les créanciers ne pourront saisir cette nue propriété qu'après avoir discuté les dits immeubles. La loi a ainsi créé, au profit des époux, un bénéfice de discussion, qui s'explique par la considération que la vente de la nue propriété des biens de la femme peut causer à celle-ci un grave préjudice et des ennuis au mari. — Aubry et Rau, *loc. cit.*; Colmet de Santerre, t. 6, n. 55 *bis*-II; Laurent, t. 21, n. 454; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 109-*b*; Guillouard, t. 2, n. 637.

3° Succession mixte, c'est-à-dire en partie mobilière et en partie immobilière.

868. — Il y a alors en réalité deux successions : l'une mobilière qui tombe dans la communauté, l'autre immobilière qui demeure propre à l'époux héritier. Dans ce cas, il est fait une masse de toutes les dettes mobilières et immobilières sans distinction, et elles sont réparties entre la communauté et l'époux dans la proportion de ce qui revient à chacun dans l'actif de la succession. Ainsi, si les meubles représentent le tiers de la succession et les immeubles les deux tiers, la communauté supporte le tiers de toutes les dettes et l'époux les deux autres tiers; ce qui fait qu'une corrélation parfaite existe entre l'actif et le passif.

Cette règle se trouve consacrée par l'art. 1414, § 1, dans les termes suivants : « Lorsque la succession échue à l'un des époux est en partie mobilière et en partie immobilière, les dettes dont elle est grevée ne sont à la charge de la communauté que jusqu'à concurrence de la portion contributoire du mobilier dans les dettes, eu égard à la valeur de ce mobilier comparée à celle des immeubles. »

869. — Après avoir dit sur quelle base la communauté et l'époux héritier doivent contribuer aux dettes, le législateur indique comment se détermine la valeur comparative du mobilier et des immeubles de la succession, ce qui était indispensable pour fixer la part contributoire de chacun dans le passif. A cet égard, l'art. 1414 précité dispose dans sa partie finale que : « cette portion contributoire se règle d'après l'inventaire auquel le mari doit faire procéder, soit de son chef, si la succession le concerne personnellement, soit comme dirigeant et autorisant les actions de sa femme, s'il s'agit d'une succession à elle échue ». Et, pour répondre au but que la loi se propose, l'inventaire doit contenir la description et l'estimation et des meubles et des immeubles, puisque les dettes se distribuent d'après la valeur comparative des meubles et des immeubles. Cependant le défaut de description et d'estimation des immeubles n'entraînerait aucune déchéance contre le mari; et cette dernière formalité pourrait être remplie ultérieurement. — Toullier, t. 12, n. 288; Aubry et Rau, t. 5, § 513, texte et note 14, p. 380; Rodière et Pont, t. 2, n. 757; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 106; Guillouard, t. 2, n. 644, 645; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 646, note 20, p. 135.

870. — L'inventaire établissant la valeur respective des meubles et des immeubles permet ainsi de fixer la part contributoire de l'époux et de la communauté dans les dettes de la succession à la fois mobilière et immobilière. La loi impose donc au mari l'obligation de remplir cette formalité pour les successions qu'il recueille et pour celles que recueille la femme; et le défaut d'inventaire entraîne, soit au regard de la femme, soit au regard des créanciers de la succession, des conséquences que nous allons examiner par rapport aux deux époux.

871. — Il a été jugé que ne saurait tenir lieu d'inventaire ou état en bonne forme exigé par la loi un acte de liquidation de la communauté et de la succession du *de cujus*, si cet acte ne contient ni description du mobilier dépendant de la communauté et de la succession, ni état du passif. — Cass., 23 avr. 1888 (2 arrêts), Corpet, [S. 89.1.25, P. 89.1.39, D. 89.1.233]

872. — I. *Succession échue au mari.* — Les créanciers de la succession peuvent se faire payer sur les biens du mari héritier et sur ceux de la communauté, conformément à ce qui a été dit pour les successions mobilières ou immobilières (art. 1416, § 1). Seulement, il y aura lieu de rétablir plus tard, au moyen d'une récompense, la répartition prescrite entre les époux par l'art. 1414. — Rodière et Pont, t. 2, n. 774; Arntz, t. 3, n. 620-1°; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 110-*a;* Guillouard, t. 2, n. 638; Vigié, t. 3, n. 173.

873. — Mais, si le mari n'a pas fait dresser l'inventaire mis à sa charge par l'art. 1414, § 2, comment prouvera-t-il la consistance et la valeur du mobilier dépendant de la succession qu'il a recueillie, pour établir la portion contributoire de la communauté dans les dettes? Il est certain d'abord qu'il ne lui sera pas permis de faire cette preuve par les moyens indiqués par l'art. 1415, § 1, c'est-à-dire, « tant par titres et papiers domestiques que par témoins et au besoin par la commune renommée ». Cette preuve exceptionnelle, réservée à la femme lorsque le mari n'a pas requis l'inventaire dans la succession échue à cette dernière, est interdite au mari par le § 2 du même article, car c'est par sa faute qu'il n'a pas la preuve régulière que lui eût fournie l'inventaire s'il l'avait fait dresser. — Rodière et Pont, t. 2, n. 760; Aubry et Rau, t. 5, § 513, p. 381; Arntz, t. 3, n. 621-*b*; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 106; Guillouard, t. 2, n. 655; Vigié, t. 3, n. 175.

874. — Toutefois, en l'absence d'un inventaire, le mari ne sera pas absolument déchu, et il sera admis à faire la preuve suivant les règles du droit commun. On doit, en effet, appliquer ici par analogie l'art. 1504, d'après lequel « à défaut d'inventaire du mobilier échu au mari », celui-ci peut se baser sur « un titre propre à justifier de sa consistance et valeur ». Ainsi le mari aura le droit d'établir la consistance du mobilier par un acte de partage, un compte de tutelle, un inventaire commercial dressé peu de temps avant l'ouverture de la succession. — Rodière et Pont, t. 2, n. 761; Marcadé, sur les art. 1414 à 1417, n. 1; Troplong, t. 2, n. 816, 817; Aubry et Rau, t. 5, § 513, texte et note 16, p. 381; Colmet de Santerre, t. 6, n. 57 *bis*-II; Laurent, t. 21, n. 466; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 106 *in fine;* Guillouard, t. 2, n. 656; Vigié. *loc. cit.;* Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 646, note 23, p. 135.

875. — Quant aux héritiers du mari, une opinion estime qu'on ne doit point les mettre sur la même ligne que celui-ci, et qu'on ne saurait leur appliquer une déchéance que la loi ne prononce pas contre eux. L'art. 1415, en effet, en proclamant le droit de la femme, mentionne cette dernière et ses héritiers; mais quand il prononce ensuite la déchéance du mari, il ne parle point de ses héritiers. Il n'est pas juste, d'ailleurs, de rendre les héritiers du mari responsables d'une omission qui ne leur est en aucune façon imputable. Ainsi, à la différence du mari, ses héritiers ont le droit, en l'absence de tout inventaire, de prouver la consistance du mobilier par la preuve testimoniale et même par commune renommée. — Rodière et Pont, t. 2, n. 762.

876. — Mais les vrais principes amènent à une conclusion différente, car les héritiers du mari n'ont pas plus de droits que ce dernier puisqu'ils le représentent. Il n'en serait autrement que si le mari n'avait pas fait procéder à l'inventaire dans le but de faire, au détriment de ses héritiers, une donation à sa femme dépassant la quotité disponible. Dans ce cas, les héritiers agiraient en leur propre nom contre la fraude de leur auteur, et ils pourraient, vu la fraude, prouver la consistance du mobilier par présomptions et par témoins, mais non toutefois par commune renommée, ce dernier moyen de preuve ne pouvant être employé que lorsqu'il est formellement autorisé par la loi. — Troplong, t. 2, n. 817; Marcadé, sur l'art. 1417, n. 1; Colmet de Santerre, t. 6, n. 57 *bis*-III; Laurent, t. 21, n. 467; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 106 *in fine;* Guillouard, t. 2, n. 657 et 658.

877. — Jugé, au point de vue des droits, soit du mari, soit de ses héritiers, que des règlements faits entre le mari et la femme, durant le mariage, sont insuffisants pour constater, surtout au profit du mari, l'existence de reprises pour raison des propres mobiliers qu'il prétend avoir apportés en mariage ou lui être échus depuis : de tels règlements ne peuvent remplacer l'inventaire et autres pièces probantes exigées par la loi. Il ne peut non plus être suppléé à ces pièces, de la part du mari, au moyen de la preuve testimoniale, alors même qu'il existerait un commencement de preuve par écrit. — Douai, 2 avr. 1846, Testelin, [S. 47.2.413, P. 47.2.294, D. 47.2.198] — *Sic*, Guillouard, t. 2, n. 656.

878. — Et tant que le mari n'a pas fait inventaire du mobilier dépendant d'une succession partie mobilière et partie immobilière échue à sa femme, ou que les héritiers du mari n'établissent pas la consistance de ce mobilier, le mari ou ses héritiers n'ont aucune répétition à exercer contre la femme à raison des dettes de cette succession payée par la communauté, et qui ne sont à sa charge que jusqu'à concurrence de la portion contributoire du mobilier. — Cass., 10 août 1842, Delée, [S. 42.1.779, P. 42.2.576]

879. — II. *Succession échue à la femme.* — Les créanciers de la succession en partie mobilière et en partie immobilière échue à la femme et acceptée par elle avec l'autorisation du mari peuvent, malgré l'inventaire dressé, se faire payer intégralement par la communauté, et par suite au delà de la portion contributoire de celle-ci. L'art. 1414, qui prescrit la répartition des dettes, règle les rapports des époux entre eux; et le législateur n'a pas voulu appliquer au droit de poursuite des créanciers le principe de la contribution établi par cet article, afin d'éviter les contestations qui pourraient s'élever sur la portion contributoire de la communauté. Du reste, les créanciers ne sont pas appelés à l'inventaire pour défendre leurs droits. Mais l'art. 1416

qui consacre le droit des créanciers, réserve la récompense qui sera due à la communauté, si elle a payé au delà de la portion contributoire réglée par l'art. 1414. Les créanciers de la succession ont donc comme gage les immeubles de la succession, la pleine propriété des biens de la femme, les biens de la communauté et par suite ceux du mari. — Troplong, t. 2, n. 829, 830; Marcadé, sur l'art. 1417-2º; Rodière et Pont, t. 2, n. 775; Aubry et Rau, t. 5, § 513, texte et note 12, p. 379-380; Laurent, t. 21, n. 457; Arntz, t. 3, n. 620-1º; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 110-*b*; Guillouard, t. 2, n. 638, 639; Vigié, t. 3, n. 178.

880. — A plus forte raison en est-il ainsi lorsque le mari n'a pas fait procéder à l'inventaire.

Jugé, en effet, que, sous le régime de la communauté d'acquêts avec clause de séparation des dettes, comme sous le régime de la communauté légale, le mari qui autorise l'acceptation par sa femme d'une succession en partie mobilière et en partie immobilière échue à sa femme, et qui ne fait pas dresser un inventaire ou état en bonne forme des valeurs mobilières entrant dans sa consistance, oblige la communauté et s'oblige personnellement envers les créanciers au paiement des dettes de la succession. — Cass., 23 avr. 1888 (2 arrêts), Corpet, [S. 89.1.25, P. 89.1.39, D. 89.1.233]

881. — Dans le cas où la succession n'a été acceptée par la femme qu'avec l'autorisation de justice et où un inventaire a été dressé, la situation est réglée par l'art. 1417 ainsi conçu : « Si la succession n'a été acceptée par la femme que comme autorisée en justice au refus du mari, et, s'il y a eu inventaire, les créanciers ne peuvent poursuivre leur paiement que sur les biens tant mobiliers qu'immobiliers de la dite succession, et, en cas d'insuffisance, sur la nue propriété des autres biens personnels de la femme. »

Ainsi, le mari ayant refusé son consentement à l'acceptation de la succession et ayant empêché, au moyen de l'inventaire, la confusion du mobilier de cette succession avec les valeurs de la communauté, les créanciers n'ont pour gage que les biens héréditaires et la nue propriété des biens personnels de la femme. La jouissance de ces derniers biens, les biens du mari et ceux de la communauté échappent à toute action. De plus, la discussion préalable des biens de la succession peut être exigée. — Rodière et Pont, t. 2, n. 776; Aubry et Rau, t. 5, § 513, p. 379; Arntz, *loc. cit.;* Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.;* Guillouard, t. 2, n. 640; Vigié, *loc. cit.*

882. — Mais, si le mari n'a pas fait procéder à l'inventaire, les créanciers de la succession en partie mobilière et en partie immobilière échue à la femme et acceptée par celle-ci même rien qu'avec l'autorisation de justice, sur le refus du mari d'autoriser, peuvent poursuivre leur paiement sur les biens de la succession, sur les biens de la femme, sur ceux de la communauté et par suite sur ceux du mari. Le mari, en effet, en négligeant de faire inventaire, n'a pris aucun soin pour assurer les effets de son refus d'autorisation; et, par sa faute, le mobilier de la succession s'est trouvé confondu avec celui de la communauté; il doit donc supporter les conséquences de sa faute. Les choses se passent comme si le mari avait autorisé; et l'art. 1416, qui, dans son § 1, déclare que la communauté est engagée lorsque la succession est acceptée avec l'autorisation du mari, ajoute, dans son § 2 réglant la situation dont nous nous occupons : « Il en est de même si la succession n'a été acceptée par la femme que comme autorisée en justice, et que néanmoins le mobilier en ait été confondu dans celui de la communauté sans un inventaire préalalable ». — Rodière et Pont, *loc. cit.;* Aubry et Rau, t. 5, § 513, p. 381; Arntz, t. 3, n. 621; Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.;* Guillouard, t. 2, n. 647; Vigié, *loc. cit.*

883. — Quant à la femme, elle ne doit pas être victime de la négligence du mari; et lorsque, malgré les prescriptions de la loi, celui-ci ne fait point procéder à l'inventaire, elle a le moyen d'établir la consistance du mobilier et par suite la part contributoire de la communauté dans les dettes de la succession. En effet, aux termes de l'art. 1415 : « A défaut d'inventaire, et dans tous les cas où ce défaut préjudicie à la femme, elle ou ses héritiers peuvent, lors de la dissolution de la communauté, poursuivre les récompenses de droit, et même faire preuve, tant par titres et papiers domestiques que par témoins, et au besoin par la commune renommée, de la consistance et valeur du mobilier non inventorié ». — Guillouard, t. 2, n. 648.

884. — Mais la disposition de l'art. 1415 est exceptionnelle; la loi n'a autorisé la preuve par commune renommée que dans des circonstances qu'elle a eu soin de préciser (V. C. civ., art. 1415, 1442, 1504). Et cela s'explique. Si la preuve par témoins peut offrir des dangers, la preuve par commune renommée en présente de bien plus graves encore. Dans le premier cas, les témoins ne déposent que sur des faits précis et dont ils ont une connaissance personnelle, tandis que, dans le second, le témoin dépose de ce que l'on dit, de ce que l'on pense; ce sont des opinions plus ou moins vagues, qui ne reposent sur aucun fait déterminé. Dans les cas où la loi a admis la preuve par commune renommée, elle a eu en vue une négligence coupable de la part du mari. Elle a voulu faire de cette preuve une sorte de peine contre lui. On ne saurait donc l'étendre d'un cas à un autre par voie d'interprétation. — Laurent, t. 21, n. 465; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 106 *in fine;* Guillouard, t. 2, n. 651.

885. — Ainsi il a été jugé que la disposition de l'art. 1415 est limitative, et ne s'applique pas lorsqu'il s'agit simplement de rechercher quelle était, à l'époque d'une demande en séparation de biens, l'importance du mobilier commun entre les époux. — Paris, 3 avr. 1884, Bernard-Derosne, [S. 84.2.120, P. 84.1.624]

886. — Jugé également que la preuve par commune renommée ne peut être admise dans des cas autres que ceux des art. 1415, 1442 et 1504, C. civ., pour établir la consistance de l'apport mobilier de la femme. — Caen, 23 juin 1841 (Rés. nég.), sous Cass., 19 déc 1842, Corbin-Desmannetaux, [S. 43.1.165, P. 43.1.209] — Spécialement celui qui épouse une femme ayant des enfants d'un premier lit n'étant point tenu de faire inventaire, les héritiers de celle-ci ne peuvent être admis à prouver par commune renommée que la valeur du mobilier apporté par la femme aurait été frauduleusement dissimulée pour avantager le second mari au delà de la quotité disponible. — Cass., 19 déc. 1842, précité.

887. — Il a été néanmoins jugé que la preuve par commune renommée peut être ordonnée dans les cas spécifiés par les art. 1415 et 1442 et dans ceux analogues où le défaut d'inventaire cause un préjudice à la femme. — Cass., 17 janv. 1838, Dupont, [S. 38.1.162, P. 38.1.190] — *Sic*, Troplong, t. 2, n. 821 et 822; Rodière et Pont, t. 2, n. 758.

888. — Jugé, d'autre part, que la femme séparée de corps et de biens, qui a à se plaindre d'un premier inventaire défectueux par le fait de son mari, peut demander qu'il soit fait un nouvel inventaire, même par commune renommée. — Angers, 15 juill. 1808, Aurat, [S. et P. chr.] — *Sic*, Rodière et Pont, t. 2, n. 758; Guillouard, t. 2, n. 652.

889. — Dans tous les cas, la femme ne doit être autorisée à recourir à la preuve par commune renommée qu'à défaut de tout autre moyen de preuve. C'est ce qui résulte de l'art. 1415 qui, après avoir indiqué les divers moyens de preuve mis à la disposition de la femme, en l'absence d'un inventaire, ajoute : « et au besoin par la commune renommée ». — Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 106.

890. — La preuve par commune renommée permise à la femme peut être faite aussi par ses héritiers, qui puisent ce droit dans l'art. 1415. — Guillouard, t. 2, n. 651.

891. — En ce qui concerne la forme dans laquelle doit avoir lieu la preuve par commune renommée ordonnée par justice, il a été jugé que, lorsque, dans les cas spécifiés par les art. 1415 et 1442, C. civ., et dans ceux analogues, il est nécessaire d'établir par commune renommée la consistance des biens d'une succession lors de l'ouverture de laquelle il n'y a pas eu d'inventaire, cette preuve ne pouvant résulter que des témoignages reçus dans les formes prescrites pour les enquêtes, et le droit d'entendre des témoins, de leur faire prêter serment, la puissance de les contraindre à déposer et celle de statuer sur les reproches, appartenant exclusivement au ministère du juge, c'est devant un juge qu'il y a lieu de renvoyer à cet effet et non devant un notaire. — Cass., 17 janv. 1838, précité. — Douai, 1er juin 1847, Durin, [S. 48.2.46, P. 48.1.334, D. 47.4.339]; — 11 avr. 1884, Desprez, [S. 84.2.156, P. 84.1.871] — *Sic*, Troplong, t. 2, n. 820; Rodière et Pont, t. 2, n. 759; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, § 595, note 2, p. 516; Aubry et Rau, t. 8, § 761, texte et note 18, p. 298; Chauveau, sur Carré, *Lois de la proc., suppl., quest.* 980 *bis;* Dutruc, *Suppl. aux lois de la proc.*, t. 1, vº *Enquête*, n. 64; Bioche, *Dict. de proc.*, vº *Enquête par commune renommée*, n. 7. — *Contrà,* Bellot des Minières, t. 2, p. 80.

892. — La Cour de cassation a même admis que la femme peut, en même temps que la consistance du mobilier, prouver par commune renommée l'existence des dons manuels qu'elle a

reçus au cours du mariage et qui n'ont pas été l'objet d'un inventaire, ou qui ont été omis dans l'inventaire dressé.

Ainsi il a été jugé que la preuve par commune renommée est admissible contre le mari à l'effet d'établir qu'il a reçu certaines sommes données à la femme par avancement d'hoirie, et qu'il en est ainsi alors même que le mari a fait procéder à l'inventaire de la succession d'où proviennent ces sommes, si cet inventaire ne fait aucune mention des réceptions du mobilier de la femme. — Cass., 28 nov. 1866, Leroy, [S. 67.1.110, P. 67.264, D. 67.1.209] — *Sic*, Guillouard, t. 2, n. 653, 653 *bis*.

893. — Jugé également qu'au cas de communauté réduite aux acquêts, c'est-à-dire avec exclusion de tout le mobilier respectif présent et futur des époux, la femme doit être admise, à la dissolution de la communauté, à prouver contre le mari ou les héritiers de celui-ci, même par commune renommée, l'existence de dons manuels dont elle prétend avoir été gratifiée au cours du mariage, et dont il n'avait pas été dressé inventaire. — Douai, 11 avr. 1884, précité.

894. — Mais il paraît plus juridique de décider que, si les dons manuels ne sont pas assujettis aux règles particulières de la donation, ils doivent néanmoins être prouvés conformément aux principes du droit commun. Les art. 1415 et 1504, C. civ., admettant la femme à prouver par commune renommée la valeur du mobilier à elle donné pendant le mariage et non inventorié, ne l'autorisent pas également à prouver par commune renommée l'existence même des dons manuels par elle reçus. Les deux textes supposent donc une donation constante et qui ne soulève de difficulté que par rapport à sa quotité. Ce serait, en effet, s'engager sur un terrain bien dangereux et bien s'éloigner des dispositions minutieuses du Code sur les formalités des donations, que d'admettre la preuve d'une libéralité par commune renommée. Aussi mieux vaut-il dire que, la preuve par commune renommée ne devant être acceptée que dans des cas expressément prévus, on ne saurait étendre à l'existence de la libéralité une preuve que les art. 1415 et 1504 restreignent à son *quantum*. — Bordeaux, 26 janv. 1874, Laspeyrère, [S. 74.2.140, P. 74.607] — *Sic*, Laurent, t. 23, n. 184.

895. — La femme peut, vis-à-vis des créanciers du mari, établir par titres, par témoins, par commune renommée, la consistance de son mobilier propre non inventorié, lorsqu'au lieu de revendiquer ce mobilier, elle se borne à en demander récompense. — Dijon, 17 juill. 1874, Prieur, [S. 74.2.250, P. 74.1040] — Angers, 26 mai 1869, Lechalas, [S. 70.2.85, P. 70.436, D. 72.2.238] — *Sic*, Guillouard, t. 2, n. 654. — L'art. 1415, en effet, ne distingue pas suivant qu'elle agit contre le mari ou contre ses créanciers.

896. — Mais lorsque la femme exerce, contre les créanciers du mari, une action en revendication de son mobilier propre, elle ne peut opposer aux créanciers aucune autre preuve que l'inventaire ou état authentique, suivant le droit commun auquel on doit revenir. — Guillouard, *loc. cit.*

897. — Jugé, en effet, que la femme mariée sous le régime dotal avec société d'acquêts ne peut, à défaut d'inventaire ou d'état en due forme du mobilier qu'elle prétend lui appartenir comme l'ayant recueilli dans une succession ouverte à son profit pendant le mariage, être admise à l'égard des tiers à établir sa prétention par témoins ni par aucune autre preuve. — Cass., 19 juin 1855, Daleau, [S. 55.1.506, P. 56.2.147, D. 55.1.305]

898. — ... Que la femme mariée sous le régime de la communauté réduite aux acquêts ne peut, pour suppléer au défaut d'inventaire ou état en bonne forme du mobilier qu'elle prétend lui être échu, être admise, vis-à-vis des tiers, à en établir la preuve par témoins ou par commune renommée, conformément aux art. 1415 et 1504, C. civ., encore bien que son contrat de mariage lui conférât ce droit. Mais la femme peut exercer son droit de revendication sur la part lui afférant dans le mobilier dépendant d'une succession non encore liquidée et restée indivise : le partage fait en justice rétroagissant au jour de l'ouverture de la succession et pouvant être opposé aux tiers comme un acte authentique. — Dijon, 14 août 1872, Violette et Roux, [S. 72.2.132, P. 72.621, D. 73.2.166]

899. — Si la femme a le droit d'établir, par les moyens indiqués dans l'art. 1415, la consistance du mobilier lui provenant de la succession en partie mobilière et en partie immobilière à elle échue, le mari ne peut pas recourir à ces moyens pour prouver cette même consistance, dans le but de déterminer la part contributoire de la femme dans le paiement des dettes de la dite succession : l'article précité s'y oppose formellement. — Guillouard, t. 2, n. 655.

900. — Jugé, en ce sens, que, lorsqu'à défaut d'inventaire par le mari, soit lors de l'ouverture de la succession, soit après le décès de la femme, les héritiers de cette dernière ont été admis à prouver par commune renommée l'importance de la communauté qui avait existé entre elle et son mari, dans laquelle la succession mobilière avait été confondue, le mari ne peut, par les seules dépositions d'une contre-enquête, et s'il ne produit aucun titre ni aucune quittance, établir que cette communauté était grevée de dettes par lui acquittées depuis la dissolution. — Rouen, 29 août 1840, Bance, [P. 41.1.246]

§ 3. *Dettes contractées par les époux pendant la durée de la communauté.*

901. — L'art. 1409, § 2, pose en principe que les dettes, tant en capitaux qu'arrérages ou intérêts, contractées par le mari pendant la communauté, ou par la femme, du consentement du mari, entrent dans le passif de la communauté, sauf la récompense, dans le cas où elle a lieu.

Ainsi, on distingue les dettes contractées par le mari de celles contractées par la femme.

Et cette distinction est indispensable, car, si chacun des époux peut grever le fonds commun pendant le mariage, chacun d'eux ne le peut cependant que dans une mesure et selon des règles différentes. Nous allons étudier d'abord ces règles en ce qui a trait au mari, et nous les examinerons ensuite en ce qui concerne la femme.

1° *Dettes contractées par le mari.*

902. — Le mari est pendant le mariage seul maître de la communauté; il dispose à son gré des biens qui la composent, sans le consentement de sa femme; il peut les dissiper, les perdre même; son pouvoir à cet égard est illimité. Il suit de là que toutes les dettes qu'il contracte durant le mariage sont à la charge de la communauté. — Pothier, indiquant ces principes au n. 248 de *la Communauté*, en donne comme explication que si le mari peut ainsi engager tous les biens de la communauté sans le consentement de sa femme, c'est qu'elle est *censée*, en sa qualité de commune, contracter et s'obliger avec lui-même sans qu'elle ait été instruite de l'obligation.

Il n'y a pas à rechercher si la dette a été contractée par le mari dans l'intérêt de la communauté ou dans son propre intérêt; ni si elle a eu pour cause un contrat ou un quasi-contrat, un délit ou un quasi-délit. Ainsi toute dette, quelle qu'en soit la nature ou la cause, contractée pendant la durée de la société conjugale par le mari tombe, en vertu des pouvoirs qui appartiennent à celui-ci, à la charge de la communauté, du moins en ce qui concerne le droit de poursuite des créanciers; et ces derniers peuvent se faire payer tant sur le patrimoine de la communauté que sur le patrimoine du mari, qui, nous le savons, se trouvent confondus (art. 1409, § 2). — Toullier, t. 12, n. 217; Duranton, t. 14, n. 246; Odier, t. 1, n. 191; Troplong, t. 2, n. 720; Rodière et Pont, t. 2, n. 827, 828, 829; Aubry et Rau, t. 5, § 509, texte et note 21, p. 331; Colmet de Santerre, t. 6, n. 41 *bis*-XV; Laurent, t. 21, n. 427; Arntz, t. 3, n. 623; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 94; Guillouard, t. 2, n. 660, 661, 743; Vigié, t. 3, n. 157.

903. — Il n'est pas nécessaire que le mari ait contracté au nom de la communauté. S'il a agi en son nom, la dette n'en tombera pas moins dans la communauté. — Colmet de Santerre, t. 6, n. 41 *bis*-XVI; Laurent, t. 21, n. 425; Guillouard, t. 2, n. 661.

904. — Mais la règle, absolue dans les rapports de la communauté avec les créanciers, souffre exception dans les rapports de la communauté avec les époux. Il peut se faire, en effet, que le mari contracte dans son intérêt personnel et non dans l'intérêt de la communauté; ou que sa dette soit le résultat d'un fait ou d'une infraction dont il doit demeurer seul responsable. Dans ces divers cas, la communauté sera également tenue sans doute de payer sur la poursuite des créanciers; mais la dette ne tombera que provisoirement dans son passif, et le paiement qu'elle aura fait donnera lieu à récompense à son profit, car aucun des époux ne doit s'enrichir à ses dépens. Cette solution

résulte des art. 1409, § 2, 1424 et 1437. — Rodière et Pont, t. 2, n. 831; Aubry et Rau, t. 5, § 509, texte et note 25, p. 333; Colmet de Santerre, t. 6, n. 41 *bis*-XV; Laurent, t. 21, n. 426; Arntz, *loc. cit.;* Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.;* Guillouard, t. 2, n. 661, 743; Vigié, t. 3, n. 159.

905. — Examinons successivement les dettes du mari que la communauté doit payer sans récompense et celles dont elle n'est tenue que sauf récompense.

906. — I. *Dettes que la communauté doit payer sans récompense.* — D'une manière générale, les dettes contractées par le mari tombent sans récompense dans la communauté, pourvu, nous l'avons dit, qu'il ne les ait pas contractées dans son intérêt personnel; il n'y a pas à distinguer, d'ailleurs, si elles sont mobilières ou immobilières. — Rodière et Pont, t. 2, n. 828; Guillouard, t. 2, n. 746; Vigié, *loc. cit.*

907. — Et la femme ne peut demander compte au mari des sommes qu'il a dépensées durant la communauté : elle n'a point de récompense à prétendre pour le mauvais emploi qu'il a pu faire des deniers qu'il a empruntés. Fût-il constant qu'il les a dissipés en spéculations désordonnées, en folles dépenses, la communauté n'en reste pas moins chargée. Quel qu'en ait été l'emploi, aucune récompense ne peut être réclamée au mari, s'il n'est pas établi contre lui que cet emploi a été fait pour son profit personnel. — Aubry et Rau, t. 5, § 509, texte et note 28, p. 334; Laurent, t. 22, n. 57; Guillouard, t. 2, n. 748; Vigié, *loc. cit.*

908. — Il a été, en effet, jugé que, sous le régime de la communauté d'acquêts, comme sous le régime de la communauté légale, les sommes empruntées par le mari tombent dans le passif de la communauté et restent à sa charge; qu'il n'en est dû récompense à la communauté par le mari, qu'autant qu'il est prouvé que ce dernier a employé les deniers empruntés au paiement de ses dettes personnelles, ou qu'il en a d'une manière quelconque tiré un profit personnel. — Cass., 19 juill. 1864, Huteau d'Origny, [S. 64.1.441, P. 64.1159, D. 65.1.66]

909. — ... Que le mari est présumé faire dans l'intérêt de la communauté tous les actes que lui permet la loi, et employer à la satisfaction des besoins de l'association conjugale les deniers qui en proviennent. Et s'il doit récompense à la communauté pour toutes les sommes qu'il a prises dans l'actif et dont il a tiré un profit personnel, c'est aux héritiers de la femme de rapporter la preuve de ces faits, ainsi que des manœuvres dolosives par eux imputées au mari. — Cass., 19 janv. 1886, Tournier, [S. 87.1.161, P. 87.1.380, D. 87.1.70]

910. — Le mari ne saurait donc, en dehors d'aucun fait prouvé contre lui et d'aucun acte frauduleux établi à sa charge, être condamné à une récompense envers la communauté, par le seul motif qu'à raison du défaut ou du refus de toute justification régulière de l'emploi des fonds, il doit être réputé en avoir fait un profit personnel. — Même arrêt.

911. — La communauté est tenue d'acquitter les dettes contractées par le mari, alors même qu'elles l'auraient été dans le seul intérêt d'un tiers et sans qu'elle en eût profité : dans le cas, par exemple, où le mari s'est rendu caution d'un ami aux affaires duquel il n'aurait aucun intérêt, et uniquement dans le but de lui rendre service. — Pothier, n. 248; Toullier, t. 12, n. 217; Duranton, t. 14, n. 246; Troplong, t. 2, n. 729; Rodière et Pont, t. 2, n. 830; Aubry et Rau, t. 5, § 509, texte et notes 22 et 25, p. 332, 333; Guillouard, t. 2, n. 746; Vigié, t. 3, n. 157.

912. — Et la communauté est tenue des dettes contractées par le mari, alors même qu'elles n'ont acquis date certaine que depuis la dissolution de la communauté.

Elle est tenue spécialement des dettes constatées par billets souscrits par le mari depuis la dissolution de la communauté, dont la cause indiquée remonte à une époque antérieure à cette dissolution, tant qu'il n'est pas établi, par la femme ou par ses représentants, que ces billets ont une cause postérieure à la dissolution de la communauté. — Cass., 13 mars 1854, [S. 54.1.529, P. 56.2.134, D. 54.1.100] — *Sic,* Rodière et Pont, t. 2, n. 830; Guillouard, t. 2, n. 748 *bis.*

913. — Jugé de même que la date d'un billet souscrit par le mari, sous le régime de la communauté, est réputée certaine contre la femme qui a accepté la communauté : la femme ne peut, à cet égard, être considérée comme un tiers.

Il en est ainsi surtout si la date de la dette du mari est constatée dans les qualités d'un jugement auxquelles la femme, partie dans l'instance, n'a pas formé opposition. — Nancy, 25 juill. 1868, Grandidier, [S. 69.2.86, P. 69.451]

914. — Il avait été pourtant décidé que le billet souscrit par le mari, pendant la communauté, et qui se trouve nul pour défaut d'approbation en toutes lettres de la somme, ne peut être opposé à la femme qui a obtenu son divorce, encore que, postérieurement au divorce, le mari ait reconnu la sincérité de la dette. Dans ce cas, la reconnaissance est réputée avoir été faite frauduleusement, pour charger la femme d'une prétendue dette de communauté. — Paris, 23 frim. an XIII, Pelz, [S. et P. chr.]

915. — La communauté doit payer sans récompense les sommes dues à titre de réparations civiles par le mari, par suite d'un quasi-délit. Les quasi-délits sont, en effet, plus ou moins inséparables de toute administration; et la communauté que le mari administre doit supporter les conséquences des fautes que celui-ci peut commettre. — Taulier, t. 5, p. 92; Marcadé, sur les art. 1424 et 1425, n. 2; Rodière et Pont, t. 2, n. 839; Laurent, t. 22, n. 59; Guillouard, t. 2, n. 747; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 122.

916. — Aussi, MM. Rodière et Pont décident-ils que le mari devra récompense, lorsque son quasi-délit sera « absolument étranger à l'administration de la communauté » (*loc. cit.*). — V. en ce sens Mourlon, t. 3, p. 43, note 1.

917. — Mais cette distinction doit être repoussée, attendu qu'elle n'est point prévue par la loi et, qu'il serait difficile de déterminer dans quel cas un quasi-délit se rapporterait à l'administration de la communauté. — Guillouard, *loc. cit.*

918. — La communauté doit aussi prendre à sa charge sans récompense les dommages-intérêts et les frais dus par le mari comme civilement responsable du délit ou du quasi-délit d'un enfant commun. Dans ce cas, la communauté subit un dommage du chef de l'enfant et non du chef du mari. Mais cette solution ne saurait être adoptée si l'auteur du délit était l'enfant d'un premier lit de l'un des époux. — Taulier, t. 5, p. 92 et 93; Marcadé, *loc. cit.;* Rodière et Pont, t. 2, n. 840.

919. — Enfin, la communauté doit payer sans récompense les amendes de discipline encourues par le mari dans l'exercice des fonctions dont il est revêtu. — Rodière et Pont, t. 2, n. 837, note 1; Aubry et Rau, t. 5, § 509, texte et note 26, p. 333; Guillouard, t. 2, n. 753. — *Contrà*, Arntz, t. 3, n. 646.

920. — II. *Dettes que la communauté ne doit payer que sauf récompense.* — Dans les rapports des époux entre eux ou avec la communauté, le mari doit récompense toutes les fois que la dette a été souscrite par lui dans son intérêt personnel. — Troplong, t. 2, n. 727; Rodière et Pont, t. 2, n. 831; Aubry et Rau, t. 5, § 509, p. 333; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 122; Guillouard, t. 2, n. 748; Vigié, t. 3, n. 159.

921. — Ainsi le mari devra récompense pour la dette qu'il aura contractée dans son propre intérêt, soit pour libérer son fonds d'une servitude au moyen d'une somme payée au propriétaire de l'héritage dominant, soit pour payer un architecte qu'il avait chargé de construire un bâtiment sur un de ses immeubles Il en sera de même de la dette contractée par le mari dans l'intérêt de ses père et mère, ou des enfants d'un premier mariage. — Pothier, n. 251; Toullier, t. 12, n. 227 et 228; Rodière et Pont, t. 2, n. 831, 832; Guillouard, *loc. cit.;* Vigié, *loc. cit.*

922. — Jugé que, sous le régime de la communauté d'acquêts, comme sous celui de la communauté légale, toute condamnation obtenue contre le mari, quelle qu'elle soit, peut être exécutée par le créancier sur les biens de la communauté. Peu importe que le jugement de condamnation soit postérieur à la dissolution de la communauté; il suffit que le fait du mari, ayant motivé la condamnation, ait eu lieu durant le mariage.

Mais la communauté a droit à une récompense de la part du mari pour la condamnation qu'elle a ainsi acquittée, si le mari a tiré un profit personnel de ses agissements. — Pau, 23 mai 1877, M..., [S. 77.2.393, P. 77.1301, D. 78.2.190]

923. — L'art. 1424 fait tomber dans le passif de la communauté légale les amendes prononcées contre le mari, pour crime n'emportant pas mort civile; toutefois, cet article consacre le droit à une récompense en faveur de la femme et l'on est d'accord, tant en jurisprudence qu'en doctrine, pour reconnaître que le principe de la récompense doit être étendu à l'amende prononcée par suite d'un délit ou d'une contravention, car il n'y a aucune raison de distinguer. — Paris, 20 sept. 1872, sous Cass., 9 déc. 1874, Rivet, [S. 75.1.113, P. 75.267, D. 75.1.118] — *Sic,* Taulier, t. 5, p. 91; Duranton, t. 14, n. 298; Odier, t. 1, n. 244; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 642, note 19, p. 94;

Marcadé, sur les art. 1424 et 1425, n. 1; Troplong, t. 2, n. 917; Rodière et Pont, t. 2, n. 837; Aubry et Rau, t. 5, § 509, p. 333; Colmet de Santerre, t. 6, n. 68 *bis*-I; Laurent, t. 22, n. 54; Arntz, t. 3, n. 646; Guillouard, t. 2, n. 749; Vigié, *loc. cit.*

924. — D'après une opinion, le principe de la récompense doit, d'autre part, être étendu aux réparations civiles, aux dommages-intérêts, aux frais et aux dépens, auxquels le crime, le délit ou la contravention a donné lieu. — Delvincourt, t. 3, p. 19 et 260, note 2; Vazeille, *Mariage*, t. 2, n. 371; Bellot des Minières, t. 2, p. 433 et 437; Battur, t. 1, n. 316; Duranton, t. 14, n. 298; Taulier, t. 5, p. 91; Cubain, *Droits des femmes*, n. 194; Marcadé, *loc. cit.*; Rodière et Pont, t. 2, n. 838; Laurent, t. 22, n. 59; Delsol, t. 3, p. 58.

925. — Ainsi, d'après cette opinion, si, indépendamment de l'amende encourue par le mari, la communauté a payé, à la décharge de celui-ci, les frais et des réparations pécuniaires ou des dommages-intérêts prononcés contre lui, récompense est due. Sous l'ancien droit, ainsi que l'enseigne Pothier (*Communauté*, n. 248), la femme était tenue des amendes et des réparations pécuniaires auxquelles le mari était condamné durant le mariage soit en matière de police, soit en matière criminelle. « Lorsque le mari a commis un délit pendant le mariage, écrit cet auteur, on ne peut pas dire, à la vérité, que sa femme qui n'y a aucune part, soit censée l'avoir commis avec lui, mais elle n'en est pas moins censée s'être obligée avec lui, en qualité de commune, à la réparation du délit, pour sa part en communauté. Cette réparation est une dette de la communauté, bien qu'elle n'ait profité aucunement du délit ». Les auteurs du Code civil ont, comme cela résulte de l'art. 1424, rejeté l'idée, qu'admettait l'ancien droit, d'une sorte de mandat donné par la femme au mari pour commettre des actes délictueux, et ils ont rendu exclusivement personnelles au mari les amendes qu'il peut encourir pendant l'existence de la communauté. Or, on ne doit pas penser que le changement ainsi introduit par le législateur moderne ait été seulement partiel et non complet, et qu'on ait voulu réserver, de l'ancien droit, la participation par la femme à tout ce qui ne serait pas l'amende proprement dite. Toutes les conséquences de l'infraction doivent rester personnelles au mari.

926. — Il a été, en effet, jugé que l'art. 1424, C. civ., aux termes duquel les amendes encourues par le mari pour crimes peuvent être poursuivies sur les biens de la communauté, sauf récompense due à la femme, est applicable aux délits commis par le mari aussi bien qu'aux crimes, et aux frais du procès criminel ou correctionnel comme aux amendes. — Bordeaux, 10 mai 1871, Syndic Gignoux, [S. 71.2.136, P. 71.497, D. 71.2.219]

927. — Mais, d'après une autre opinion plus exacte, la disposition de l'art. 1424, constituant une exception à la règle générale d'après laquelle la communauté est tenue des dettes contractées par le mari, sans récompense, ne saurait être étendue en dehors du cas qu'elle prévoit. Par suite, il faut décider que le mari doit seulement récompense pour les amendes, comme le déclare cet article, et non pour les autres condamnations pécuniaires pour lesquelles il garde le silence. — Toullier, t. 12, n. 224; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 642, note 19, p. 94; Odier, t. 1, n. 244; Troplong, t. 2, n. 918; Glandaz, *Encyclop.*, v° *Communauté*, n. 162; Aubry et Rau, t. 5, § 509, texte et note 27, p. 333; Colmet de Santerre, t. 6, n. 68 *bis*-IV; Guillouard, t. 2, n. 752. — M. Arntz adopte cette solution, sauf en ce qui concerne les frais du procès criminel (*loc. cit.*).

928. — Les auteurs qui estiment que la communauté n'a pas droit à récompense pour les réparations civiles, frais et dépens, excipent de la différence de rédaction existant entre les art. 1424 et 1425, C. civ., et de ce que ce dernier article affranchit la communauté des *condamnations*, en général occasionnées par des crimes emportant mort civile, tandis qu'au cas de crimes n'emportant pas mort civile, l'art. 1424 ne l'affranchit que des *amendes;* ils ajoutent que les dommages-intérêts et les dépens constituent, non pas une peine dont le caractère serait d'être personnelle, mais l'accomplissement d'une obligation imposée par la loi civile (art. 1382, C. civ.); ils font enfin observer que les réparations obtenues en cause criminelle par le mari entrent dans la communauté et profitent pour moitié à la femme acceptante, d'où il résulte, par une juste réciprocité, que la femme, en tant que commune, doit supporter pour sa part ces réparations, lorsque la condamnation en est prononcée contre le mari envers les tiers victimes de l'infraction commise.

929. — La jurisprudence est en ce sens. Il a été, en effet, jugé que la femme mariée sous le régime de la communauté n'a droit à aucune récompense sur les biens qui en dépendent, à raison des réparations et des frais ou dépens qui frappent le mari condamné pour un fait n'emportant pas mort civile; que l'art. 1424, qui ne parle que des amendes, ne peut être étendu aux réparations civiles ni aux frais. — Douai, 30 janv. 1840, Legru, [S. 40.2.322, P. 40.2.698]

930. — ... Que si l'art. 1424, C. civ., est applicable aux délits commis par le mari aussi bien qu'aux crimes, la récompense n'est due que pour les amendes et ne saurait être étendue aux autres condamnations pécuniaires encourues par le mari à raison d'un crime ou d'un délit; que c'est donc avec raison que la récompense est refusée pour les dépens de l'instance correctionnelle qui a amené la condamnation à l'amende. — Paris, 20 sept. 1872, sous Cass., 9 déc. 1874, précité. — Pau, 23 mai 1877, précité.

931. — ... Que la communauté n'a droit à récompense, en cas de condamnation pénale prononcée contre le mari, qu'à raison des amendes; les frais et honoraires d'avoués ou d'avocats payés par la communauté ne donnent pas lieu à récompense. — Paris, 26 mars 1885, Mouthiez, [S. 86.2.53, P. 86.1.326]

932. — L'art. 1425, C. civ., visant les condamnations plus graves, déclare que, lorsqu'elles emportent mort civile, elles ne frappent que la part de communauté de l'époux et ses biens personnels. La mort civile a été abolie par la loi du 31 mai 1854; cette abolition a-t-elle eu pour résultat d'abroger l'art. 1425, en sorte que toutes condamnations pénales soient aujourd'hui régies par l'art. 1424, duquel il faudrait rayer purement et simplement les mots « pour crime n'emportant pas mort civile »? La Cour de cassation s'est prononcée pour l'affirmative. — Cass., 2 mai 1864, Saives, [S. 64.1.321, P. 64.935, D. 64.1.266]

933. — Nous estimons, au contraire, que ce que la loi a eu en vue, quand a été porté l'art. 1425, c'est la gravité des faits punissables, des suites desquels la communauté ne doit pas être tenue même provisoirement; les condamnations visées par l'art. 1425 n'étaient pas un effet de la mort civile, mais des peines emportant mort civile. Or, bien que la mort civile ait disparu, ces peines ont subsisté, et, avec elles, la gravité des faits qui les motivent. L'art. 1425 parlait de la mort civile non pour la viser intentionnellement, mais pour fournir un signe certain de classification des peines auxquelles il s'appliquait. En partant de ce point de vue, nous sommes amenés à maintenir l'art. 1425 dans la législation actuelle, car si la mort civile a disparu par suite de l'adoucissement des mœurs, cette disparition ne peut avoir exercé aucune influence sur les rapports de la communauté et des époux.

934. — On a objecté contre cette manière de voir que le jugement de condamnation à une peine emportant mort civile dissolvait la communauté, en sorte que celle-ci ne pouvait être chargée, même provisoirement, d'une dette qui aurait pris naissance au moment de sa dissolution. Or, il n'en est plus ainsi depuis la loi de 1854.

L'objection est plus apparente que réelle, car ce n'était pas la condamnation qui emportait la mort civile, mais bien l'exécution réelle ou en effigie (art. 26, C. civ.). La communauté aurait donc dû provisoirement être chargée de la dette, si le législateur ne l'en avait formellement dispensée à raison de la gravité des faits.

935. — Dans notre ancien droit, on décidait, par interprétation favorable, que, lorsque des réparations civiles étaient dues par suite d'un jugement emportant mort civile, elles ne tombaient pas plus en communauté que les amendes, même provisoirement. Il doit en être de même dans le droit moderne, car, tandis que l'art. 1424 parle des amendes seules, l'art. 1425, au contraire, se sert du terme large de condamnations

Cette solution, qui était admise généralement avant 1854, doit être acceptée aujourd'hui encore, si l'on croit, avec nous, que l'art. 1425 est resté en vigueur pour les motifs ci-dessus indiqués.

Jugé que la disposition de l'art. 1425 s'applique non seulement aux amendes, mais encore aux réparations civiles. — Colmar, 29 déc. 1849, Kuecht, [S. 52.2.193, P. 51.1.511, D. 53.2.77] — *Sic*, pour la législation antérieure à 1854 : Toullier, t. 12, n. 223; Odier, t. 2, n. 242; Rodière et Pont, t. 2, n. 841-843; Aubry et Rau, t. 5, § 509, texte et notes 23 et 24, p. 332; Guillouard, t. 2, n. 750; Vigié, t. 3, n. 158.

2° Dettes contractées par la femme.

936. — I. *Dettes résultant d'un contrat.* — En principe général, la femme a besoin, pour obliger la communauté, du concours ou du consentement de son mari à l'acte par elle consenti (art. 1419). Toutefois, la raison et l'équité doivent faire décider que la communauté, si elle a profité de l'engagement contracté par la femme non autorisée, sera tenue, du moins jusqu'à concurrence de l'émolument qu'elle aura retiré de cet engagement. — Cass., 3 févr. 1830, Poutard. [S. et P. chr.] — *Sic*, Pothier, *Commun.*, n. 255; Troplong, t. 2, n. 744 et 972; Rodière et Pont, t. 2, n. 779; Aubry et Rau, t. 5, § 509, texte et note 39, p. 337; Guillouard, t. 2, n. 829.

937. — La femme peut contracter soit comme mandataire du mari, soit avec l'autorisation du mari, soit avec l'autorisation de justice. Examinons les engagements de la femme dans chacune de ces trois hypothèses.

938. — A. *La femme contracte comme mandataire du mari.* — Quand la femme a contracté avec une procuration générale ou spéciale de son mari, c'est comme si le mari avait contracté en personne (art. 1420). Le créancier a donc action, dans ce cas, contre la communauté; mais il ne peut rechercher la femme dans ses biens personnels. L'art. 1420 ne fait qu'appliquer le principe d'après lequel le mandataire oblige le mandant sans s'obliger lui-même (art. 1984, 1997, 1998). — Troplong, t. 2, n. 838; Rodière et Pont, t. 2, n. 790; Aubry et Rau, t. 5, § 509, p. 340; Arntz, t. 3, n. 652; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 97; Guillouard, t. 2, n. 864; Vigié, t. 3, n. 168.

939. — Ainsi les créanciers qui traitent avec la femme agissant comme mandataire du mari, n'ont action que sur les biens du mari et de la communauté. Nous constaterons bientôt que les créanciers de la femme qui s'est obligée avec le consentement du mari ont aussi action sur les biens de la femme (art. 1419).

940. — Le mandat donné à la femme peut être exprès ou tacite. Si le mandat est exprès, la portée s'en trouvant bien définie, toutes les obligations contractées par la femme en vertu et dans les limites de ce mandat engageront la communauté et le mari, conformément aux dispositions de l'art. 1420 ainsi conçu : « Toute dette qui n'est contractée par la femme qu'en vertu de la procuration générale ou spéciale du mari, est à la charge de la communauté, et le créancier n'en peut poursuivre le paiement ni contre la femme ni sur ses biens personnels. — Rodière et Pont. t. 2, n. 792; Aubry et Rau, *loc. cit.;* Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 97, 97 *bis;* Guillouard, t. 2, n. 865; Vigié, t. 3, n. 168.

941. — Au lieu d'être exprès, le mandat de la femme peut, disons-nous, n'être que tacite. La théorie du mandat tacite, admise par la plupart de nos anciens auteurs, est également acceptée aujourd'hui par la jurisprudence et la doctrine. Le principe du mandat tacite s'applique, notamment, aux obligations contractées par la femme pour subvenir aux besoins du ménage. Ainsi la femme est censée avoir reçu mandat de son mari pour l'achat des aliments et autres fournitures du ménage, les linges et vêtements. Par suite, les dettes contractées pour l'acquisition de ces divers objets doivent être acquittées par le mari et la communauté, sans que la femme en soit tenue elle-même. — Rennes, 11 déc. 1813, A..., [S. et P. chr.]; — 30 déc. 1813, C..., [S. et P. chr.]; — 21 janv. 1814, B..., [S. et P. chr.] — Bordeaux, 29 mars 1838, Laborde, [S. 38.2.389, P. 38.2.570] — *Sic*, Dumoulin, art. 112 et 114, anc. cout. de Paris; Bouhier, cout. de Bourg., observat. 19, n. 92; Ferrière, sur l'art. 223, cout. de Paris; Valin, sur l'art. 23, cout. de La Rochelle; Duparc-Poullain, cout. de Bretagne, art. 448; Lebrun, *De la comm.*, liv. 2, ch. 3, sect. 2, n. 6; Pothier, n. 574; Merlin, *Rép.*, v° *Autorisation maritale*, sect. 7, n. 7; Toullier, t. 12, n. 261 et s.; Duranton, t. 18, n. 219; Vazeille, *Du mariage*, t. 2, n. 335; Bellot des Minières, t. 1, p. 247; Odier, t. 1, n. 251; Troplong, t. 2, n. 741 et 839; Duvergier, sur Toullier, n. 268; Marcadé, sur l'art. 1420; Rodière et Pont, t. 2, n. 792; Demolombe, t. 4, n. 169; Aubry et Rau, t. 5, § 509, texte et notes 49 et 50, p. 340; Laurent, t. 22, n. 105 et s.; Arntz, t. 3, n. 652; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 641, note 22, p. 86; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 97 *bis;* Guillouard, t. 2, n. 865; Vigié, t. 3, n. 168.

942. — Jugé, en conséquence, que les billets souscrits par une femme sans autorisation maritale sont obligatoires contre le mari, s'ils ont pour objet des fournitures faites de bonne foi à la femme pour l'entretien d'elle et des enfants, alors d'ailleurs que les dépenses ne sont pas excessives et surtout si elles ont profité à la communauté. — Il en serait autrement si le mari avait signifié aux fournisseurs qu'il défendait ces fournitures. — Cass., 14 févr. 1826, Caubotte, [S. et P. chr.]

943. — ... Que les billets ainsi souscrits sont encore valables, bien que la femme soit séparée de fait de son mari, et qu'elle ait des revenus suffisants pour payer les marchandises qu'elle achète à crédit. — Même arrêt.

944. — ... Que, sous le régime de la communauté, la femme ne s'oblige point elle-même personnellement, mais n'oblige que la communauté, pour les dettes qu'elle contracte à raison des fournitures nécessaires soit à elle-même, soit aux enfants du mariage, car elle agit au nom de son mari, qui, en sa qualité de chef de la communauté, lui a donné mandat tacite de contracter en son lieu et place. — Poitiers, 17 juin 1862, Lamy, [D. 64.2. 22]

945. — ... Que le mari est tenu des detttes contractées par la femme pour les besoins du ménage, son entretien et l'entretien des enfants, alors même qu'il établirait qu'il avait fourni à la femme les sommes nécessaires pour payer les fournisseurs, ou qu'il était absent à l'époque où les fournitures ont été faites. — Paris, 1er mai 1823, Hamelin, [S. et P. chr.] — *Sic*, Toullier, t. 12, n. 271; Glandaz, *Encyclop.*, v° *Commun. conjugale*, n. 179; Rodière et Pont, t. 2, n. 794; Aubry et Rau, t. 5, § 509, texte et note 54, p. 341; Guillouard, t. 2, n. 871.

946. — Jugé même, dans une espèce où le mari n'était point présent dans le ménage, que la femme est censée, quant aux besoins de la vie, agir en qualité de mandataire de son mari; qu'ainsi l'engagement contracté par elle à raison d'une location oblige celui-ci parce qu'un pareil engagement rentre dans les actes d'administration domestique. — Bordeaux, 29 mars 1838, précité.

947. — Toutefois, la femme ne doit point abuser du mandat tacite dont elle est investie, ni se livrer à des dépenses soit inutiles, soit excessives et en disproportion avec sa condition et la fortune des époux. S'il en était ainsi, le mari pourrait, suivant les cas, faire annuler ou réduire les obligations qu'elle aurait contractées dans ces conditions. — Rodière et Pont, t. 2, n. 795; Aubry et Rau, t. 5, § 509, texte et note 55, p. 341; Colmet de Santerre, t. 6, n. 63 *bis*-III; Laurent, t. 22, n. 108; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 97 *bis;* Guillouard, t. 2, n. 866.

948. — Jugé, en ce sens, qu'est nulle l'obligation qu'une femme mariée a souscrite, sans l'autorisation de son mari, pour fournitures de pure fantaisie dont le mari n'a pas profité, et s'élevant d'ailleurs à une somme excessive eu égard à la position des époux. — Rouen, 27 déc. 1809, Capron, [S. et P. chr.]

949. — ... Et que les obligations contractées par une femme mariée pour les fournitures de toilette ne sont valables, en l'absence de l'autorisation maritale, qu'autant qu'elles ne sont pas excessives et que les fournisseurs ont agi de bonne foi et dans la persuasion que le mari ferait honneur à ses engagements. — Riom, 21 nov. 1846, S....., [S. 47.2.143, P. 47.1.501]

950. — Jugé aussi que le mari est tenu personnellement des fournitures faites à sa femme, pour la vêtir, l'entretenir, la parer et lui procurer les agréments de l'existence, suivant les conditions de fortune, d'éducation et de relations sociales du ménage, alors d'ailleurs que ces fournitures ont été faites sous ses yeux, avec son approbation, et ont assuré l'accomplissement de l'obligation imposée au mari — Aix, 3 mai 1887, sous Cass., 16 juill. 1889, de Chambrun, [S. 90.1.115, P. 90.1.273, D. 91.1. 158] — Le pacte par lequel le mari fixe avec les fournisseurs les sommes dont il pourra être tenu pour les fournitures faites à sa femme, doit être considéré comme expiré, alors que des fournitures supérieures au chiffre fixé ont été faites sous ses yeux, avec son approbation, et utilisées par la femme vivant avec son mari.

951. — Le mari est à bon droit condamné à payer les fournitures faites à la femme, lorsqu'il est constaté par les juges du fait : 1° que les fournitures faites ne dépassent pas celles que le mari n'aurait pu, à raison des facultés et de l'état du ménage, refuser à sa femme sans contrevenir à ses obligations légales; 2° que ces fournitures ont été faites et employées sous ses yeux, avec son approbation et lui ont même profité ; 3° et que la défense faite par le mari aux fournisseurs de dépasser une certaine somme pour leurs fournitures est expirée. — A cet égard,

les constatations des juges du fait sont souveraines. — Cass., 16 juill. 1889, précité.

952. — D'un autre côté, le mari peut faire cesser, vis-à-vis des marchands et fournisseurs, le mandat tacite en vertu duquel il se trouve engagé par les actes de la femme; il peut leur défendre de vendre à crédit à celle-ci. A cet égard, un avertissement collectif donné dans les journaux ne serait point, en général et à lui seul suffisant, et la solution dépendra des circonstances. — Pau, 19 juill. 1823, sous Cass., 14 févr. 1826, précité; — 30 nov. 1868, de Montmorillon, [S. 69.1.219, P. 69.526, D. 69.1.132] — *Sic*, Marcadé, sur l'art. 1420, n. 2; Rodière et Pont, t. 2, n. 796; Aubry et Rau, t. 5, § 709, texte et notes 56 et 57, p. 341; Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.*; Guillouard, t. 2, n. 867; Vigié, t. 3, n. 168; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 641, note 22, p. 86.

953. — Mais, en principe, à défaut d'opposition, le mandat est présumé, et le mari est tenu des dettes contractées par la femme, d'autant plus que les engagements d'où ces dettes procèdent ne sont que l'accomplissement d'une obligation imposée par la loi au mari; en effet, l'art. 1409, § 5, met à la charge de ce dernier les obligations qui naissent du mariage, notamment l'obligation relative aux aliments des époux, à l'éducation et l'entretien des enfants. La règle s'applique sans difficulté aucune lorsque les époux vivent en commun. Mais en est-il de même lorsqu'ils ne vivent point ensemble, sans cependant être judiciairement séparés de corps? Ici une distinction est nécessaire.

954. — Supposons que les époux vivent séparés en vertu d'un accord intervenu entre eux, ou parce que le mari refuse de recevoir sa femme. Le mari est obligé de recevoir sa femme et de lui fournir ce qui lui est nécessaire aux besoins de la vie; il ne peut donc, en tolérant qu'elle ait une habitation séparée, ou en refusant de la recevoir, s'affranchir de l'obligation que la loi lui impose de lui fournir des aliments; il est dès lors obligé par les dettes qu'elle contracte pour son entretien, sauf bien entendu le droit de les faire réduire si elles sont exagérées. — Marcadé, sur l'art. 1420, n. 2; Rodière et Pont, t. 2, n. 793; Aubry et Rau, t. 5, § 509, texte et note 51, p. 340; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 97 *bis in fine;* Guillouard, t. 2, n. 868; Massé et Vergé, sur Zachariæ, *loc. cit.*

955. — Ainsi il a été jugé que les dettes contractées par la femme pour pourvoir à ses besoins, pendant le temps que son mari l'a tenue éloignée du domicile conjugal en refusant de la recevoir, et sans lui fournir aucuns moyens, tombent à la charge de la communauté. — Bordeaux, 8 juin 1839, Paulet, [S. 39.2.416, P. 42.2.415]

956. — ... Que le mari qui refuse de recevoir sa femme dans son domicile doit pourvoir à son entretien; que, dès lors, il est tenu d'acquitter la dépense faite par sa femme lorsqu'elle n'excède ni les besoins de cette dernière, ni l'état et la fortune du mari, encore que cette dépense n'ait été autorisée ni par lui ni par la justice, et qu'elle n'ait été précédée d'aucune demande en pension alimentaire. — Cass., 28 déc. 1830, Henny, [S. et P. chr.]

957. — ... Que le mari qui, depuis longues années, souffre que sa femme ait une habitation séparée, est tenu de payer les dépenses de ménage, telles que des fournitures de toiles, faites à cette dernière, alors qu'elles ne sont pas exagérées, et que, durant la séparation de fait, le mari a seul perçu la totalité des revenus de la communauté. — Cass., 13 févr. 1844, de La Planche, [S. 44.1.662, P. 44.1.686]

958. — ... Que le mari qui se sépare volontairement de sa femme, l'autorise tacitement par cela même à louer un appartement pour son habitation particulière, pourvu toutefois que la durée et le prix de la location soient en rapport avec la position de la femme. — Paris, 23 févr. 1849, Groves, [S. 49.2.145, P. 49.1.154, D. 49.2.135]

959. — Mais, si la femme, qui vit en état de séparation amiable, reçoit du mari une pension pour subvenir à ses besoins, la règle qui précède ne reçoit plus son application; et les tiers qui ont fait des fournitures à la femme n'ont pas d'action directe contre le mari, car ils sont en faute de ne s'être pas renseignés sur la position de la femme. — Besançon, 25 juill. 1866, Nisius, [S. 67.2.48, P. 67.224, D. 66.2.149] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 5, § 509, texte et note 53, p. 341; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 97 *bis in fine;* Guillouard, t. 2, n. 870.

960. — Jugé pourtant que, lorsque deux époux vivent séparés en suite d'une convention intervenue entre eux, le mari n'en est pas moins tenu de payer les fournitures faites à sa femme pour ses besoins, alors même que, d'une part, une somme est payée annuellement à la femme à titre de pension, et que, d'autre part, le mari a fait insérer dans le journal de la localité qu'il habite qu'il ne paierait pas les dettes que sa femme pourrait contracter. — Douai, 13 mai 1846, Wellesley, [S. 47.2.24, P. 47.1.304, D. 47.2.60]

961. — Jugé, d'autre part, qu'au cas de séparation amiable, le mari qui ne sert point à sa femme la pension convenue est tenu de payer les dépenses faites par la femme jusqu'à concurrence du montant de la pension. Quant à ces dépenses, la femme oblige son mari sans s'obliger elle-même. — Paris, 11 mai 1874, Marchand, [S. 74.2.169, P. 74.730, D. 75.2.41]

962. — La situation est la même lorsque la femme a été autorisée par justice à quitter le domicile conjugal pendant l'instance en séparation de corps. Le mari, qui, dans ce cas, ne sert pas de pension à la femme, est obligé par les dépenses faites par celle-ci pour son entretien durant l'instance en séparation.

Jugé, en effet, que la femme qui est autorisée, durant l'instance en séparation de corps, à résider hors du domicile conjugal et qui fait des dépenses pour subvenir à ses besoins, s'engage personnellement et engage également son mari, à défaut d'une pension servie par celui-ci. — Même arrêt. — *Sic*, Guillouard, *loc. cit.* — V. *infra*, v[is] *Divorce*, *Séparation de corps*.

963. — Supposons maintenant que la femme a quitté, contre le gré du mari, le domicile conjugal. La femme peut même, en quittant le domicile conjugal, avoir emmené les enfants avec elle. Dans ce cas, les dépenses faites par la femme ne peuvent plus être considérées comme dettes du mari. Il importe, en effet, que celui-ci reste armé du droit de refuser des aliments à la femme pour l'obliger à reprendre la vie commune. Toutefois, les tiers, qui ignoreront que la femme a quitté le domicile conjugal contre la volonté du mari, auront, pour les fournitures faites, un recours contre ce dernier, à concurrence de la somme pour laquelle ils l'auront exonéré de l'obligation que la loi lui impose. — Marcadé, sur l'art. 1420, n. 12; Rodière et Pont, t. 2, n. 793; Aubry et Rau, t. 5, § 509, texte et note 52, p. 340; Laurent, t. 22, n. 110; Guillouard, t. 2, n. 869

964. — Jugé, en effet, que le mari n'est tenu de payer les prestations et fournitures faites à la femme seule, pour ses besoins et ceux de la famille, que si, d'après les circonstances, il est réputé lui avoir donné mandat à cet effet, ou si, en l'absence de tout mandat tacite, il en a tiré un profit personnel, c'est-à-dire l'exonération, pour tout ou partie, de l'obligation que la loi lui impose de subvenir aux besoins du ménage. Le mari ne peut, sur le motif qu'il a cessé de pourvoir aux besoins de la femme et des enfants, être déclaré responsable de l'intégralité des fournitures, même non exagérées ni excessives faites à la femme au mépris de la défense expresse signifiée par lui aux fournisseurs, alors que la femme, séparée de fait, a quitté le domicile convenu entre elle et son mari, et que, après une demande en séparation du mari, elle a abandonné le domicile à elle assigné par ordonnance du président du tribunal de première instance; qu'en pareil cas, les juges doivent, d'une part, apprécier cet abandon de domicile sous le double rapport des droits et devoirs respectifs des époux et des dispositions spéciales de l'art. 269, C. civ., et, d'autre part, déterminer l'existence et la quotité du profit tiré par le mari des fournitures faites à la femme. — Cass., 12 janv. 1874, de Chanay, [S. 74.1.305, P. 74.779, D. 74.1.154]

965. — ... Et que le mari ne peut être poursuivi à raison des fournitures dont il n'a tiré aucun profit, et qui ont été livrées personnellement à la femme qui a quitté le domicile conjugal et refusé d'y rentrer malgré les sommations à elle faites, alors, d'ailleurs, que les fournisseurs n'ignoraient pas que toutes relations étaient rompues entre les époux. — Paris, 22 nov. 1889, Hart, [D. 91.2.258]

966. — La femme trouve dans le mandat tacite dont elle est investie le droit de placer les économies qu'elle peut réaliser sur les sommes qui lui sont remises par le mari pour l'entretien du ménage, et de disposer ensuite de ces mêmes économies. Nous rencontrons une application de cette idée dans la loi du 9 avr. 1881 sur la caisse d'épargne postale (V. *suprà*, v° *Autorisation de femme mariée*, n. 225 et 226). On ne saurait voir dans cette disposition une atteinte aux droits du mari comme chef de la communauté. En effet, la femme agit ici en vertu de son mandat tacite; et le mari, en vertu du droit d'opposition qui lui est réservé, peut toujours révoquer ce mandat tacite. — Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 97 *ter*.

967. — Nous avons vu que les actes de la femme cessent d'être obligatoires pour le mari ou pour la communauté, si la dépense est excessive eu égard aux facultés de la communauté, ou que du moins une réduction peut être demandée. Mais, si le mari a payé sans réclamation, il ne pourra pas plus tard exercer un recours contre la femme. — Guillouard, t. 2, n. 872.

968. — Jugé, en effet, que le mari, qui n'a pris aucune mesure pour empêcher la femme de se livrer à des dépenses excessives et qui a acquitté volontairement toutes ses dettes, ne peut, après la séparation de corps prononcée et la liquidation de la communauté à laquelle la femme a renoncé, agir récursoirement contre elle sous forme de dommages-intérêts. — Besançon, 10 juill. 1866, B..., [S. 67.2.5, P. 67.81, D. 66.2.136]

969. — Et, dans l'hypothèse où le mari, pour une cause quelconque, fait annuler ou réduire les engagements de la femme, celle-ci ne peut être personnellement tenue que lorsqu'elle a tiré un profit réel des fournitures, et dans la mesure de ce profit.

Ainsi le mari qui a prévenu les fournisseurs de sa femme de ne plus rien lui vendre qu'au comptant, n'est plus tenu des engagements qu'elle a contractés envers eux, alors même qu'il aurait la jouissance des biens de sa femme. Et, si la femme, depuis séparée de biens, a été condamnée à payer les fournitures à elle faites jusqu'à concurrence du profit qu'elle en a tiré, elle n'est pas fondée à prétendre que la dette doit rester à la charge du mari comme ayant perçu, à l'époque des dites fournitures, les revenus de ses biens personnels. — Cass., 30 nov. 1868, de Montmorillon, [S. 69.1.219, P. 69.526, D. 69.1.132] — *Sic*, Rodière et Pont, t. 2, n. 797; Aubry et Rau, t. 5, § 509, texte et note 58, p. 341; Guillouard, t. 2, n. 873.

970. — On se demande si la femme qui a contracté comme mandataire de son mari est obligée de rendre compte de son mandat à ce dernier, comme un mandataire ordinaire. En principe, on ne regarde pas la femme comme un mandataire ordinaire; mais on n'est pas d'accord en ce qui concerne le compte qu'elle est tenue de rendre. — V. sur cette question *infrà*, n. 1150 et s.

971. — B. *La femme contracte avec l'autorisation du mari.* — Suivant l'art. 1409, § 2, la communauté se compose passivement des dettes contractées par la femme du consentement du mari; et l'art. 1419 faisant l'application de ce principe dispose que : « Les créanciers peuvent poursuivre le paiement des dettes que la femme a contractées avec le consentement du mari, tant sur tous les biens de la communauté que sur ceux du mari ou de la femme; sauf la récompense due à la communauté, ou l'indemnité due au mari. »

On le voit, la loi suppose que le mari autorise la femme à s'obliger, sans s'obliger personnellement lui-même, ce qui arrivera assez rarement, car les tiers, en général, exigeront l'engagement du mari quand ils traiteront avec la femme. La situation prévue peut se présenter cependant, notamment pour la femme autorisée par son mari à faire le commerce.

972. — Jugé que, sous le régime de la communauté réduite aux acquêts, comme sous celui de la communauté légale, le passif se compose des dettes contractées, durant son cours, soit par le mari, soit par la femme autorisée de son mari; et les créanciers peuvent en poursuivre le paiement, tant sur les biens de la communauté, que sur ceux du mari ou de la femme. Par suite, lorsque l'acte de partage d'une succession, partie mobilière, partie immobilière, outre les stipulations ordinaires d'un partage, contient encore des engagements particuliers modifiant les rapports des copartageants entre eux et leurs obligations légales vis-à-vis d'un créancier de la succession, et que, par suite, la dette de la femme vis-à-vis de ce créancier, n'est plus uniquement une dette provenant de la succession à elle échue, mais constitue une dette directement contractée par elle avec l'autorisation de son mari, la communauté d'acquêts en est grevée par application de l'art. 1419. — Cass., 2 févr. 1892, Crédit foncier, [S. et P. 92.1.134]

973. — Le consentement du mari à l'obligation souscrite par la femme n'est soumis à aucune condition de temps pour lier le mari et la communauté : il peut intervenir soit avant, soit avec, soit après l'obligation. Il n'est assujetti non plus à aucune forme particulière, et peut même être tacite. Le mari, au vu et au su duquel la femme a contracté une obligation, doit être traité comme l'ayant autorisée. — Cass., 22 juill. 1891, Jeulin, [S. et P. 93.1.65, D. 92.1.5] — *Sic*, Marcadé, sur l'art. 1419, n. 2; Troplong, t. 2, n. 849; Rodière et Pont, t. 2, n. 788, 789; Guillouard, t. 2, n. 847.

974. — Jugé que la communauté étant tenue des engagements contractés par la femme avec le consentement de son mari, lorsqu'une femme commune en biens a accepté, du consentement de son mari, moyennant salaire, la garde d'un enfant mineur dans la maison conjugale, et que, faute d'une surveillance suffisante, l'enfant a causé un dommage à un tiers, la réparation due à ce tiers est à la charge de la communauté. Le mari, au vu et au su duquel la femme a contracté une obligation, doit être traité comme l'ayant autorisée. — Cass., 22 juill. 1891, Jeulin, [S. et P. 93.1.65, D. 92.1.5]

975. — Ainsi, bien que la femme contracte seule avec l'autorisation du mari, ses engagements obligent les biens de la communauté et du mari qui se trouvent confondus, car elle est présumée s'obliger dans l'intérêt de la communauté puisque le mari l'autorise. Les créanciers ont donc pour gage, comme le déclare l'art. 1419, les biens de la communauté, ceux du mari et ceux de la femme. Et il en est ainsi alors même que la femme n'a contracté que dans son intérêt exclusif; seulement, dans ce cas, comme le déclare encore le même article, il sera dû récompense à la communauté ou indemnité au mari, suivant que la dette réellement personnelle à la femme aura été acquittée des deniers communs ou des deniers du mari. — Rodière et Pont, t. 2, n. 784; Aubry et Rau, t. 5, § 509, texte et notes 40 et 41, p. 337; Arntz, t. 3, n. 650; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 95; Guillouard, t. 2, n. 844; Vigié, t. 3, n. 161.

976. — En principe donc, sauf cas exceptionnels, le mari qui a autorisé sa femme est obligé. Mais on peut se demander s'il l'est personnellement ou seulement comme commun. L'art. 1419 dit bien, en effet, que la communauté est tenue, mais sans ajouter si c'est du chef du mari ou du chef de la femme, sans préciser, par suite, en quelle qualité le mari est obligé.

La question est fort importante, car, à la dissolution de la communauté, bien que les dettes se partagent par moitié, les créanciers conserveront leur droit de poursuite intégral contre celui qui est débiteur personnel (1484-1485). Si donc le mari est tenu personnellement, dans notre espèce, il sera poursuivi intégralement; si, au contraire, il est tenu comme commun, et si la femme accepte, il ne sera tenu que pour moitié.

D'autre part, si la femme, commerçante et tombée en faillite, obtient concordat, le mari, s'il est personnellement obligé, sera personnellement tenu de la part dont remise aura été faite à la femme par ce concordat. — V. *suprà*, v° *Autorisation de femme mariée*, n. 728.

977. — Suivant la plupart des auteurs, le mari serait tenu personnellement; quelle que soit, en effet, la cause de l'obligation, que la dette tombe en communauté de son chef ou en vertu de son autorisation, la situation est la même. Sans doute, en principe, celui qui autorise ne s'oblige pas personnellement; ainsi, le conseil judiciaire ne s'oblige pas en donnant son adhésion à un acte que se propose de faire celui dont les intérêts lui sont confiés. Mais il en est autrement du mari, à raison de l'union intime et nécessaire dans laquelle il se trouve placé vis-à-vis de la communauté.

978. — Cette solution, ajoute-t-on, est la conséquence de ce principe général et fondamental, que le mari est *seul maître* de la communauté et qu'il peut *seul* l'obliger; d'où il résulte que la femme, de quelque manière qu'elle s'oblige, seule avec le consentement de son mari, ou conjointement et solidairement avec lui, ne peut jamais, de son chef, obliger la communauté; que la communauté ne peut être obligée et poursuivie que du chef du mari et qu'en tant qu'il est obligé lui-même personnellement. — Demolombe, t. 4, n. 310; Arntz, t. 3, n. 650; Guillouard, t. 2, n. 845 et 846; Vigié, t. 3, n. 164.

979. — D'après nous, au contraire, il faut appliquer au mari, aussi bien qu'à toute autre personne, la règle rationnelle suivant laquelle autoriser n'est point s'obliger : *qui auctor est non se obligat;* or, le mari se borne à donner son autorisation. La femme qui s'oblige ainsi autorisée contracte sans doute une dette qui tombe dans le passif de la communauté, conformément aux dispositions de l'art. 1409, § 2; et, tant que la communauté dure, les créanciers, en vertu de l'art. 1419, peuvent en poursuivre le paiement et sur le patrimoine de la communauté et sur celui du mari qui se trouvent alors confondus; mais on ne saurait aller plus loin et conclure que le mari se trouve personnellement engagé. Décider le contraire, ce serait mettre absolument sur la

même ligne l'obligation contractée par le mari et la femme solidairement et celle contractée par la femme seule avec l'autorisation du mari. — Laurent, t. 22, n. 70; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 95.

980. — Ainsi, dans notre opinion, le mari n'est pas débiteur personnel; et, d'autre part, si, pour un motif quelconque, il se trouve libéré des obligations par lui contractées à raison d'une autorisation donnée à la femme, la communauté est libérée dans la même proportion. — Laurent, t. 22, n. 70; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 95, *in fine.*

981. — Si, donc, le mari tombé en faillite obtient un concordat, une fois le dividende payé, le créancier n'est pas admis à poursuivre le reliquat sur les biens de la communauté. — Aubry et Rau, t. 5, § 509, texte et note 42; Rodière et Pont, t. 2, n. 787.

982. — On relève une opinion contraire dans un arrêt de Lyon du 23 juill. 1858, Exbravat, [S. 59.2.615, P. 60.302] — Cet arrêt suppose que la communauté forme un être moral ayant un patrimoine distinct de celui des époux. La femme engagerait la communauté *directement* et la lierait pour le reste de la dette après la libération du mari. Cette solution est inadmissible, car la communauté est ainsi engagée plus étroitement que si le mari avait contracté lui-même l'obligation. D'autre part, nous avons réfuté plus haut l'opinion en vertu de laquelle la communauté forme une personnalité morale indépendante des époux. — V. *suprà*, n. 36. — Aubry et Rau, *loc. cit.*

983. — Non seulement, comme nous l'avons dit, l'art. 1419 se restreint au cas où la communauté dure encore, mais il doit, de plus, ainsi que, du reste, le début du texte l'indique, être limité aux rapports des créanciers et des époux, et ne saurait régir les rapports des époux entre eux, c'est-à-dire la contribution. Donc, la dette restera définitivement à la charge de la femme, à moins qu'elle ne prouve qu'elle s'est obligée dans l'intérêt du mari ou de la communauté. La présomption que la femme qui contracte avec l'autorisation du mari s'oblige dans un intérêt commun n'existe, par suite, qu'au regard des créanciers. — Vigié, t. 3, n. 165.

984. — Il a été soutenu, au contraire, que c'est au mari ou à ses héritiers qu'incombe la preuve que la dette a été contractée dans l'intérêt exclusif de la femme. Cette opinion nous paraît étendre l'art. 1419, ainsi que nous l'avons dit, à un cas pour lequel il n'a point été écrit. — Dans le sens du système que nous combattons, Guillouard, t. 2, n. 844.

985. — Les effets à l'égard du mari ou de la communauté, des engagements contractés par la femme marchande publique pour le fait de son commerce ont été examinés, *suprà*, v° *Commerçant*, n. 1251 et s.

L'art. 1426, reproduisant ce qu'avait déjà dit l'art. 220 et ce que déclare l'art. 5, C. comm., dispose que les actes de la femme engagent les biens de la communauté lorsqu'elle contracte comme marchande publique et pour le fait de son commerce. La raison en est que la femme n'est marchande publique que du consentement de son mari (art. 4, C. comm.). — Toullier, t. 12, n. 240; Tessier, n. 132; Duranton, t. 14, n. 251; Odier, t. 1, n. 253; Troplong, t. 2, n. 953; Marcadé, sur l'art. 1426 et 1422; Rodière et Pont, t. 2, n. 798; Aubry et Rau, t. 5, § 509, texte et note 43, p. 338; Arntz, t. 3, n. 654; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 124; Guillouard, t. 2, n. 847; Vigié, t. 3, n. 166. — V. aussi *suprà*, v° *Autorisation de femme mariée*, n. 601.

986. — Mais il faut que l'engagement ait été souscrit par la femme pour son négoce; et la présomption est toujours en faveur des tiers qui ont contracté avec la femme marchande publique. — Valette, sur Proudhon, t. 1, p. 460; Demolombe, t. 4, n. 301; Rodière et Pont, t. 2, n. 802; Troplong, t. 2, n. 955. — V. cependant, Pardessus, t. 1, n. 62 et 71; Bellot des Minières, t. 1, p. 262; Toullier, t. 12, n. 250; Marcadé, sur l'art. 220, n. 3; Duranton, t. 14, n. 253 et s.

987. — Néanmoins, la présomption cède devant la preuve contraire, preuve dont la portée dépend des circonstances. — Lebrun, *Tr. de la comm.*, liv. 2, ch. 1, sect. 1, n. 6; Toullier, t. 12, n. 249 et 250; Duranton, t. 14, n. 353; Demolombe et Marcadé, *loc. cit.*; Rodière et Pont, t. 2, n. 803.

988. — Il est évident, d'ailleurs, que la femme n'est pas réputée marchande publique, si, son mari étant commerçant, elle ne fait que détailler les marchandises du commerce de celui-ci. — V. *suprà*, v° *Commerçant*, n. 1270 et s.

989. — Enfin, l'autorisation maritale se produit lorsque la femme s'oblige solidairement avec son mari (V. *suprà*, v° *Autorisation de femme mariée*, n. 397 et s.). Mais, dans ce cas, l'obligation de la femme varie suivant qu'il s'agit de ses rapports avec les tiers ou avec le mari. Suivant l'art. 1431, « la femme qui s'oblige solidairement avec son mari pour affaires de la communauté ou du mari, est réputée, à l'égard de celui-ci, ne s'être obligée que comme caution, et elle doit être indemnisée de l'obligation qu'elle a contractée. »

989 *bis*. — En d'autres termes, la stipulation de solidarité entre les deux époux produit ce double résultat : vis-à-vis des créanciers, la femme, débitrice solidaire, est tenue de la totalité de la dette; mais, vis-à-vis du mari, la femme n'est qu'une caution payant la dette d'autrui et ayant droit à tous les avantages attachés par la loi au contrat de cautionnement. Ainsi le créancier, à l'égard duquel la femme s'est obligée solidairement avec son mari, peut poursuivre le paiement de sa créance sur les biens de la femme, sur ceux du mari, et sur ceux de la communauté. Vis-à-vis du créancier, la femme se trouve donc débitrice solidaire et doit subir toutes les conséquences qui découlent de la nature de l'obligation qu'elle a contractée. — Marcadé, sur l'art. 1431, n. 1; Troplong, t. 2, n. 1037; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 643, note 21, p. 110; Rodière et Pont, t. 2, n. 806; Aubry et Rau, t. 5, § 519, texte et note 31, p. 350, 351; Colmet de Santerre, t. 6, n. 76 *bis*-I; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 150; Guillouard, t. 2, n. 856; Vigié, t. 3, n. 167.

990. — En conséquence, il a été jugé que la règle d'après laquelle la femme qui s'oblige solidairement avec son mari pour les affaires de la communauté ou du mari, n'est réputée, à l'égard de celui-ci, s'être obligée que comme caution, ne peut être invoquée par elle contre les tiers envers lesquels elle s'est obligée. — Limoges, 20 févr. 1855, Lacoste, [S. 55.2.314, P. 55.2.481, D. 55.2.284] — Lyon, 23 juill. 1858, précité. — Paris, 16 avr. 1864, Délécolle, [S. 64.2.289, P. 64.1274, D. 64.2.127]; — 16 déc. 1881, sous Cass., 21 août 1882, Bernier, [S. 83.1.113, P. 83.1.268, D. 83.1.339]

991. — Dès lors, la femme ainsi obligée ne saurait se prévaloir contre le créancier du principe que le cautionnement ne peut excéder ce qui est dû par le débiteur. — Limoges, 20 févr. 1855, précité.

992. — ... Ni de la disposition de l'art. 2037, qui déclare la caution déchargée lorsque la subrogation aux droits, hypothèques et privilèges du créancier ne peut plus, par le fait de ce créancier, s'opérer en faveur de la caution. — Paris, 16 avr. 1864, précité.

993. — Et, comme codébitrice solidaire, elle n'est point libérée par la remise ou décharge volontaire consentie par le créancier au profit du mari, si le créancier a expressément réservé ses droits contre elle. — Même arrêt.

994. — La remise ou décharge partielle accordée par concordat au mari tombé en faillite n'est pas réputée volontaire; par suite, elle n'opère pas novation et ne libère pas la femme codébitrice solidaire : celle-ci reste obligée pour toute la dette. — Même arrêt.

995. — Il en est ainsi même à l'égard du créancier hypothécaire qui, en votant au concordat, a par cela même renoncé au bénéfice de son hypothèque sur les biens du failli : la femme ne peut opposer cette renonciation au créancier, surtout s'il n'a concouru au concordat qu'en cédant aux instances communes du mari et de la femme, et, par conséquent, avec le consentement de celle-ci. — Même arrêt.

996. — Elle est, d'ailleurs, non recevable à l'opposer, alors qu'ayant son hypothèque légale sur les biens du mari pour l'indemnité de la dette contractée conjointement et solidairement avec lui, la renonciation du créancier à son hypothèque conventionnelle sur les mêmes biens ne saurait causer aucun préjudice à la femme. — Même arrêt.

997. — Jugé, cependant, que la femme non commerçante qui s'est obligée, solidairement avec son mari commerçant, au paiement du prix d'un fonds de commerce, est, si le contraire ne résulte pas de l'acte, réputée, même à l'égard du créancier, ne s'être engagée que comme caution. — Paris, 15 juill. 1854, Francière, [S. 55.2.657, P. 55.1.418, D. 56.2.12]

998. — Du reste, lorsque, dans l'acte par lequel la femme s'oblige solidairement avec son mari, intervient un tiers qui s'oblige en même temps comme caution, ce tiers, s'il vient à payer la dette, pourra exercer pour la totalité son recours contre la femme qui est également à son égard débitrice solidaire. — Ro-

dière et Pont, t. 2, n. 807; Aubry et Rau, t. 5, § 510, texte et note 32, p. 351; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 150; Guillouard, t. 2, n. 858; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 643, note 21 *in fine*, p. 110.

999. — Ainsi il a été jugé que la règle suivant laquelle la femme qui s'oblige solidairement avec son mari pour les affaires de la communauté ou du mari n'est réputée, à l'égard de celui-ci, s'être obligée que comme caution, ne peut être invoquée par elle contre les tiers qui ont cautionné l'obligation qu'elle a contractée avec son mari. Par suite, elle ne peut recourir contre eux à raison des paiements par elle faits. — Cass., 4 déc. 1855, Degoix, [S. 57.1.204, P. 57.447, D. 56.1.58]

1000. — Et lorsque l'obligation solidaire est contractée à la fois par les époux et par un tiers, la femme gardera également sa qualité de codébitrice vis-à-vis de ce tiers, codébiteur solidaire. En conséquence, celui-ci, dans le cas où il aura payé la totalité de la dette, ne pourra exercer contre la femme que le recours autorisé par l'art. 1214, aux termes duquel : « Le codébiteur d'une dette solidaire, qui l'a payée en entier, ne peut répéter contre les autres que la part et portion de chacun d'eux ». En effet, à son égard, la femme est codébitrice solidaire, et elle n'est caution que vis-à-vis de son mari. — Marcadé, sur l'art. 1431, n. 2; Massé et Vergé, sur Zachariæ, *loc. cit.*; Laurent, t. 22, n. 96; Guillouard, t. 2, n. 858.

1001. — Cependant, d'après un autre système, qui paraît contraire au texte de l'art. 1431, il faudrait traiter la dette contractée solidairement par le mari et la femme, non comme une dette incombant à tous les deux et devant, à ce titre, être payée entre eux moitié par chacun, mais comme une dette de la communauté représentée par le mari, et la femme serait caution solidaire de cette dette. Dès lors, le codébiteur solidaire, qui a payé, aurait contre la femme, puisqu'elle est caution, un recours pour la totalité de la portion dont la communauté était tenue dans la dette. En définitive, la communauté serait codébitrice avec lui, et, vis-à-vis de lui, le mari et la femme ne seraient que des garants entre lesquels il aurait le droit de choisir lorsqu'il voudrait recouvrer ce qu'il aurait donné en sus de sa part dans la dette commune. — Troplong, t. 2, n. 1046; Rodière et Pont, t. 2, n. 807.

1002. — Il a été jugé que le bénéfice de l'art. 1431 est acquis, non seulement aux créanciers, mais encore à ceux qui se trouvent subrogés à leurs droits. Ainsi, la femme qui a contracté solidairement avec son mari une dette de communauté, est réputée *caution*, même à l'égard d'un tiers codébiteur de la dette. Si donc ce tiers a payé le créancier, il est fondé à répéter contre la femme seule le remboursement de la totalité de la part dont la communauté est tenue dans la dette. Il n'est pas obligé de diviser son action contre la femme et contre le mari, sauf, bien entendu, le droit pour la femme d'être indemnisée par son mari. — Cass., 29 nov. 1827, Haingru, [S. et P. chr.]

1003. — Quand les deux époux s'obligent solidairement, il a été soutenu que la communauté est obligée du chef du mari seulement, à raison de l'indivisibilité absolue qui existe entre les biens communs et les biens du mari. Si donc ce dernier est dégagé d'une obligation qui pesait également sur la femme sans que celle-ci soit personnellement libérée, le créancier, qui n'a plus d'action sur les biens du mari, ne peut davantage se payer, du chef de la femme, sur les biens de la communauté pour ce qui peut encore lui rester dû.

1004. — Jugé, en ce sens, que les obligations ou condamnations solidaires d'un mari et d'une femme mariés en communauté, ne sont exécutoires sur les biens de la communauté que du chef du mari seulement, mais nullement du chef de la femme. — Cass., 17 janv. 1881, Lespiancq, [S. 81.1.126, P. 81.1.275, D. 81.1.145] — Paris, 18 oct. 1854, Lameau, [S. 55.2.81, P. 55.1.265, D. 56.2.109]; — 24 janv. 1855, Chabbal, [*Ibid.*]; — 21 juin 1855, Gobillard, [S. 55.2.394, P. 55.2.288, D. 56.2.157]; — 20 févr. 1891, Lupton et Cie, [S. et P. 93.2.161] — *Sic*, Devilleneuve, observations sur Paris, 18 oct. 1854 et 24 janv. 1855; Coin-Delisle, *Gaz. des Trib.* du 15 nov. 1854 et *Revue crit.*, t. 8, p. 33; Aubry et Rau, t. 5, § 509, texte et note 42, p. 338.

1005. — En conséquence, si le mari a été plus tard déclaré en faillite et a obtenu un concordat au moyen duquel il s'est acquitté envers ses créanciers par le paiement d'un dividende, celui d'entre eux qui était porteur d'une condamnation solidaire (et qui a négligé alors de demander le partage de la communauté) ne peut, pour avoir paiement de la portion de sa créance remise au failli, et dont la femme demeure tenue personnellement, exercer des poursuites du chef de celle-ci sur les biens de la communauté. — Cass., 17 janv. 1881, précité. — Paris, 24 janv. 1855 et 21 juin 1855, précités; — 20 févr. 1891, précité. — *Contrà*, Lyon, 23 juill. 1858, Exbrayat, [S. 59.2.615, P. 60.302]

1006. — De même encore, si, à raison d'une pareille obligation solidaire entre le mari et la femme, il a été rendu un jugement de condamnation contre les deux époux, l'appel de ce jugement interjeté par le mari seul, tandis que le jugement est passé en force de chose jugée à l'égard de la femme, suffit pour en faire suspendre toute exécution sur les biens de la communauté : une telle exécution ne saurait être poursuivie pendant la durée de l'instance d'appel, du chef de la femme. — Paris, 18 oct. 1854, précité.

1007. — La solution semble excessive. Sans doute, il y a connexité étroite entre les biens du mari et ceux de la communauté. Mais, d'autre part, la femme autorisée du mari oblige la communauté, en sorte que, lorsque l'obligation émane des deux, il n'est pas possible de faire abstraction de la personnalité de la femme. Celle-ci est copropriétaire et peut engager l'actif commun avec l'assentiment de son copropriétaire. La doctrine inverse nous paraît remonter à l'époque où il avait été soutenu que la femme ne devient en réalité copropriétaire qu'à la dissolution de la communauté, doctrine aujourd'hui tout à fait délaissée. Nous estimons donc que, là où le mari et la femme contractent ensemble, la communauté est également obligée du chef des deux, et qu'il faut accepter toutes les conséquences de cette proposition, spécialement quant à l'hypothèse prévue par les arrêts ci-dessus rapportés.

1008. — Si, au lieu de contracter solidairement, la femme ne s'oblige que conjointement avec son mari, les créanciers ne pourront la poursuivre que pour la moitié de sa dette, conformément aux dispositions de l'art. 1487. On ne se trouve plus, en effet, dans le cas de l'art. 1431, qui s'occupe seulement de la femme qui s'oblige *solidairement*. Toutefois, même en ne s'engageant que conjointement, la femme ne sera encore réputée que simple caution à l'égard du mari, car il y a même raison de le décider ainsi que pour l'obligation solidaire. — Troplong, t. 2, n. 1039; Rodière et Pont, t. 2, n. 808, 809; Aubry et Rau, t. 5, § 510, p. 350; Laurent, t. 22, n. 97; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 150; Guillouard, t. 2, n. 859.

1009. — Dans ses rapports avec le mari, la femme obligée solidairement ou conjointement est donc réputée simple caution et doit être indemnisée de l'obligation qu'elle a contractée. Mais, pour qu'il en soit ainsi, il faut, comme le déclare l'art. 1431, que la femme « s'oblige avec son mari pour les affaires de la communauté ou du mari ». Et, dans ce cas, conformément à la disposition finale de l'article, « elle doit être indemnisée de l'obligation qu'elle a contractée ». Dès lors, si la femme s'engage dans son intérêt seulement, elle n'a droit à aucune indemnité; et si l'obligation a été contractée dans l'intérêt commun des époux, la femme ne devra être indemnisée que pour moitié de la dette. — Troplong, t. 2, n. 1042 et s.; Marcadé, sur l'art. 1431, n. 3; Rodière et Pont, t. 2, n. 810; Aubry et Rau, t. 5, § 510, texte et note 33, p. 351; Colmet de Santerre, t. 6, n. 76 *bis*-VIII; Laurent, t. 22, n. 98; Guillouard, t. 2, n. 860; Vigié, t. 3, n. 167.

1010. — En conséquence, il a été jugé que la règle d'après laquelle la femme qui s'oblige solidairement avec son mari n'est réputée, à l'égard de celui-ci, s'être obligée que comme caution, est inapplicable au cas d'un cautionnement par elle contracté avec son mari en faveur de l'un de leurs enfants communs : un tel cautionnement ne concernant ni les affaires du mari, ni celles de la communauté, mais étant donné uniquement dans l'intérêt de l'enfant cautionné. Par suite, la femme ou ses héritiers n'ont, pour raison de ce cautionnement, droit à récompense que jusqu'à concurrence de la moitié de la somme cautionnée. — Rennes, 22 nov. 1848, Bellamy et autres, [S. 52.2.134, P. 50.1.238, D. 51.2.151] — *Sic*, Pont, *Rev. crit.*, t. 2, p. 16.

1011. — Jugé que la femme qui s'est obligée solidairement avec son mari au paiement du prix du remplacement militaire de l'un de ses enfants, est tenue *personnellement*, et non pas seulement *comme caution*, de la moitié de la dette, et ne peut, par suite, exercer aucune action en indemnité pour cette moitié contre son mari. — Lyon, 11 juin 1833, Blanchin, [S. 33.2.654, P. chr.]

1012. — ... Que le cautionnement solidaire du mari et de

la femme, souscrit par pure bienveillance en faveur et dans l'intérêt d'un tiers, constitue de leur part une dette personnelle divisible entre eux, conformément aux règles qui régissent le cautionnement. — Paris, 30 déc. 1841, Lecomte et Grandamy, [P. 42.1.294]

1013. — La femme qui contracte solidairement avec son mari étant réputée, vis-à-vis de celui-ci, ne s'être obligée que comme caution, n'a pas à prouver que la dette concernait seulement les affaires de la communauté ou du mari. Elle n'a aucune preuve à faire, à cet égard, pour être indemnisée de son obligation; la présomption de la loi est en sa faveur contre le mari. Toutefois, cette présomption cède à la preuve contraire, et l'indemnité réservée à la femme ne lui est due qu'autant qu'il n'est pas prouvé que l'obligation n'a pas été contractée dans l'intérêt exclusif du mari. — Troplong, t. 2, n. 1045; Rodière et Pont, t. 2, n. 811; Aubry et Rau, t. 5, § 510, texte et note 30, p. 350-351; Guillouard, t. 2, n. 862.

1014. — Il a été, en effet, jugé que toute obligation contractée solidairement avec son mari, par une femme même mariée sous le régime exclusif de la communauté, est présumée de droit consentie dans l'intérêt du mari, lorsque le contraire ne résulte pas expressément du contrat, en telle sorte que la femme est réputée simple caution et doit être indemnisée par son mari du montant de l'obligation. — Paris, 20 juill. 1833, Gombault, [S. 33.2.395, P. chr.]

1015. — Mais, d'après une autre opinion, la loi n'établit aucune présomption de cette nature en faveur de la femme et, par suite, celle-ci doit prouver, si elle veut être indemnisée à raison de son obligation, que cette obligation a été contractée pour les affaires de la communauté ou du mari, et nullement dans son propre intérêt. — Colmet de Santerre, t. 6, n. 76 *bis*-II, 76 *bis*-V; Laurent, t. 22, n. 95; Baudry Lacantinerie, t. 3, n. 150; Vigié, t. 3, n. 167.

1016. — Les auteurs qui soutiennent cette opinion établissent une identité absolue entre l'art. 1431 et l'art. 1216. Ce dernier texte déclare que, lorsque l'affaire ne concerne que l'un des coobligés solidaires, celui-ci est tenu de toute la dette vis-à-vis des autres codébiteurs qui ne sont considérés par rapport à lui que comme cautions. Or, de même que le débiteur solidaire qui veut être indemnisé prouvera que l'opération ne le concerne pas, de même la femme doit établir aussi que l'affaire lui est étrangère.

1017. — Si la loi avait voulu consacrer cette solution, l'art. 1431 devenait inutile, et il n'y avait qu'à renvoyer au droit commun de la solidarité. Nous pensons donc que le législateur a eu un but autre, qui est de renverser le droit commun au profit de la femme. Le texte fait partie de ces mesures de protection qui font contre-poids aux pouvoirs considérables dont le mari est investi, et sa formule impérative exclut toute nécessité de preuve de la part de la femme.

On peut remarquer, au surplus, avec M. Colmet de Santerre, que, dans la majorité des hypothèses, il sera facile de voir pour qui la dette aura été contractée, ce qui, en fait, enlèvera, le plus souvent, toute utilité à la discussion de la question de preuve. — Colmet de Santerre, *loc. cit.*

1018. — Si l'obligation a été consentie dans le seul intérêt de la femme, celle-ci n'a rien à réclamer, car la dette lui étant personnelle doit demeurer pour la totalité à sa charge.

Ainsi jugé que la règle de l'art. 1431, qui permet à la femme de se faire indemniser de l'obligation solidaire contractée avec son mari pour les affaires de la communauté ou du mari, demeure sans application lorsque son intervention dans l'affaire au sujet de laquelle elle a été condamnée solidairement a eu pour cause non l'intérêt du mari ou de la communauté, mais celui de ses biens propres qui s'y trouvait directement engagé. — Cass., 31 oct. 1893, Gourdy, J. *La Loi*, 9 déc. 1893

1019. — Il en est de même quand la condamnation solidaire qui l'a frappée a été motivée par un délit ou quasi-délit dont elle est reconnue personnellement coupable. — Même arrêt.

1020. — Si l'obligation a eu lieu dans l'intérêt commun des deux époux, chacun d'eux doit personnellement supporter la dette par moitié. Si enfin l'obligation a été contractée dans l'intérêt de la communauté, c'est la masse commune qui est tenue de la dette; et la femme supportera sa part dans le cas où elle acceptera la communauté, ou demeurera affranchie de toute contribution dans le cas contraire. — Rodière et Pont, t. 2, n. 811.

1021. — La femme obligée solidairement avec son mari est autorisée, même avant d'avoir payé, et à raison de l'indemnité qui pourra lui être due de ce chef, à agir, pour être indemnisée, conformément aux dispositions de l'art. 2032. Ainsi, en cas de faillite ou de déconfiture du mari, la femme pourra se faire immédiatement colloquer dans l'ordre ouvert sur les biens de celui-ci. — Guillouard, t. 2, n. 863; Rodière et Pont, t. 2, n. 812; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 150. — V. *infrà*, v° *Hypothèque légale*.

1022. — Toutefois, la femme d'un failli ne peut se faire admettre au passif pour l'indemnité qui lui est due à raison des obligations qu'elle a contractées solidairement avec son mari, lorsqu'elle n'a pas payé la dette, si le créancier demande lui-même à être personnellement admis pour le montant de sa créance. — Duranton, t. 18, n. 360; Pardessus, *Dr. comm.*, n. 1216; Ponsot, *Cautionn.*, n. 266; Rodière et Pont, t. 2, n. 812. — V. *infrà*, v° *Faillite*.

1023. — Il a été jugé, d'autre part, que la femme est fondée, après séparation de biens, à exiger que, dans la liquidation de ses droits, soient comprises les indemnités des dettes qu'elle a contractées solidairement avec son mari, bien qu'elle ne les ait pas encore payées. — Bourges, 5 mai 1830, Oppin, [S. et P. chr.]

1024. — ... Et que si, par le résultat de la liquidation, elle se trouve débitrice de son mari, elle peut opposer aux créanciers de celui-ci, qui saisissent entre ses mains les sommes qu'elle lui doit, la compensation qui résulte à son profit des indemnités à elle dues pour les dettes solidaires, bien qu'au moment de la saisie elle ne les ait pas encore payées. — Cass., 7 mars 1842, Rudeuil, [S. 42.1.640, P. 42 2.343]

1025. — ... Que la femme devant être indemnisée de l'obligation qu'elle a contractée en vertu de l'art. 1431, elle ou ses représentants ont intérêt, lors de la liquidation de la communauté et dans leurs rapports avec le mari ou ses ayants cause, à établir que la femme s'est obligée solidairement, à raison du recours en indemnité pour la totalité de la dette qui lui appartient dans ce cas. — Cass., 19 mai 1890, Sacré et autres, [S. 90.1.337, P 90.1.802, D. 91.1.334]

1026. — ... Que, par suite, la demande de la femme ou de ses représentants, qui tend à faire déclarer que la femme s'est obligée solidairement, doit être considérée comme étant formée contre le mari, et que, dès lors, un acte émané de celui-ci peut servir à la femme, à l'encontre des créanciers du mari, de commencement de preuve par écrit de l'existence de l'engagement solidaire. — Même arrêt.

1027. — Le principe établi par les art. 1409, § 2, et 1419, d'après lequel la femme oblige la communauté et le mari lorsqu'elle contracte avec le consentement de celui-ci, sauf récompense ou indemnité s'il y a lieu, ne s'applique point aux dettes dépendantes d'une succession purement immobilière échue à la femme pendant le mariage et acceptée par elle du consentement du mari. Cette exception est établie par l'art. 1413, qui déclare que « si la succession purement immobilière est échue à la femme, et que celle-ci l'ait acceptée du consentement de son mari, les créanciers de la succession peuvent poursuivre leur paiement sur tous les biens personnels de la femme ». La loi reconnaît donc ici que le mari, malgré le consentement qu'il a donné, n'est pas engagé; et, si le mari n'est pas engagé, la communauté ne l'est pas non plus (V. *suprà*, n. 864). — Rodière et Pont, t. 2, n. 785; Aubry et Rau, t. 5, § 509, p. 338; Colmet de Santerre, t. 6, n. 55 *bis*-I; Arntz, t. 3, n. 651, 618; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 109; Laurent, t. 21, n. 453; Guillouard, t. 2, n. 851, 636; Vigié, t. 3, n. 162.

1028. — La même solution doit être adoptée pour l'obligation de garantie contractée par la femme dans la vente de l'un de ses propres faite avec l'autorisation du mari. Aux termes de l'art. 1432, en effet, le mari s'oblige lorsqu'il garantit solidairement ou autrement la vente que sa femme a faite d'un immeuble personnel. Il ne s'engage donc pas s'il ne fait qu'autoriser la vente, car s'il devait être engagé par le seul consentement qu'il donne, il n'était pas nécessaire de prévoir le cas où il donnerait aussi sa garantie. En conséquence, le mari n'est pas tenu de l'obligation de garantie qui pèse sur la femme à la suite de la vente par elle consentie d'un de ses immeubles, avec l'autorisation maritale. Nous rencontrons donc ici une seconde hypothèse dans laquelle le mari, quoique autorisant sa femme, n'est pas engagé par l'acte de celle-ci; et, puisque le mari n'est pas engagé, la communauté ne l'est pas davantage. Mais l'autorisation du mari, dans l'espèce comme dans la précédente, donnera le droit, même durant la

communauté, de poursuivre la femme sur la pleine propriété de ses biens. — Troplong, t. 2, n. 846; Demolombe, t. 4, n. 310; Rodière et Pont, t. 2, n. 785; Aubry et Rau, t. 5, § 509, texte et note 44, p. 338, 339; Arntz, t. 3, n. 651; Guillouard, t. 2, n. 852.

1029. — D'après une opinion opposée, le mari qui autorise sa femme à vendre un de ses immeubles est tenu de l'obligation de garantie contractée par cette dernière, et la communauté est, par suite, tenue comme lui. On ne saurait, dit-on, apporter ici une exception à la règle générale des art. 1409, § 2, et 1419. — Colmet de Santerre, t. 6, n. 41 *bis*-XXIII; Laurent, t. 22, n. 75; Vigié, t. 3, n. 163.

1030. — Le texte, au contraire, nous semble formellement déroger à la règle générale de l'art. 1409, car, prévoyant l'hypothèse de la vente d'un propre de la femme, il ne suppose le mari obligé que s'il a garanti « solidairement ou autrement ». La règle spéciale de l'art. 1432 doit donc être considérée comme dérogeant au principe général de l'art. 1409.

Au surplus, la raison d'écarter l'art. 1409 est la même en cas de vente d'un propre de la femme qu'en cas d'acceptation d'une succession immobilière la concernant. Dans les deux cas, l'affaire intéresse exclusivement son patrimoine, et l'on conçoit fort bien que, sauf l'hypothèse d'une garantie expressément assumée par le mari, ni ce dernier ni la communauté ne soient tenus à raison de la vente du propre.

1031. — Mais les engagements contractés par la femme autorisée de son mari obligent celui-ci et la communauté dans tous les cas autres que ceux exceptés, soit expressément, soit implicitement, par les art. 1413 et 1432, alors même que la femme aurait agi uniquement dans son intérêt. On ne voit pas, en effet, quelle est la disposition de la loi qui déroge à la généralité des termes des art. 1409 et 1419, pour le cas où l'obligation contractée par la femme avec l'autorisation de son mari ne profite ni à celui-ci ni à la communauté. Une distinction à cet égard serait tout à fait arbitraire. — Odier, t. 1, n. 192, 247; Marcadé, sur l'art. 1419, n. 1; Demolombe, t. 4, n. 310; Rodière et Pont, t. 2, n. 786; Aubry et Rau, t. 5, § 509, texte et note 46, p. 339; Colmet de Santerre, t. 6, n. 41 *bis*-XXV; Laurent, t. 22, n. 76, 77; Arntz, *loc. cit.;* Guillouard, t. 2, n. 853; Vigié, t. 3, n. 164.

1032. — Ainsi les art. 1409, § 2, et 1419, devront recevoir leur application dans le cas où un mari autorise sa femme à traiter avec un architecte pour faire des réparations à des immeubles à elle propres. — Rodière et Pont, *loc. cit.;* Guillouard, t. 2, n. 854.

1033. — Jugé que, sous le régime de la communauté, le mari est tenu sur ses biens, sauf récompense, des dettes que la femme a contractées avec son autorisation, alors même qu'il ne doit tirer aucun avantage de l'obligation contractée par la femme.

Il est tenu spécialement du paiement de la dot qu'il a autorisé sa femme à constituer au profit d'un de leurs enfants. — Rouen, 27 mai 1854, Leconte, [S. 55.2.17, P. 55.1.548, D. 54.2.248]

1034. — Le même arrêt de Rouen, tout en décidant, en principe, que le mari est responsable sur ses biens personnels des engagements contractés par la femme avec son consentement, ajoute : à moins d'une stipulation contraire qui l'affranchisse de cette garantie légale, soit en termes formels, soit d'une manière équivalente, mais hors de toute espèce de doute ou d'ambiguïté.

1035. — Jugé aussi que la disposition de l'art. 1419, C. civ., est applicable aux dettes existant contre la femme comme charge d'une donation immobilière à elle faite pendant le mariage et par elle acceptée du consentement du mari. En conséquence, il y a violation de la loi dans le jugement qui refuse au notaire action en remboursement contre le mari, tant des frais de partage, auxquels la donation a donné lieu, que de la dette acquittée par ce notaire pour la femme, à laquelle elle avait été imposée comme charge de la dite donation. — Cass., 24 janv. 1853, Paz, [S. 53.1.179, P. 53.1.525, D. 53.1.29] — Sic, Laurent, t. 22, n. 78; Guillouard, *loc. cit*

1036. — Cependant, d'après MM. Troplong (t. 2, n. 846) et Duranton (t. 14, n. 248), le mari n'est pas obligé par les engagements qu'il a autorisé sa femme à contracter, lorsque ces engagements ont eu pour objet unique l'intérêt de celle-ci, et ont dû être ainsi considérés par les tiers. — Delvincourt, t. 3, p. 258; Demante, *Thémis*, t. 8, p. 166; Bellot des Minières, t. 1, p. 279; Battur, t. 1, n. 332. — Cette solution doit être repoussée pour les motifs suivants : *a*) l'art. 1419 est le texte général qu'il faut appliquer dans le doute, et il n'y peut être dérogé qu'en vertu de textes formels; or, de textes formels il n'y en a que deux, les art. 1413 et 1432; *b*) de ce que le législateur a prévu expressément deux dérogations à l'art. 1419, il suit qu'il a banni les autres implicitement; *c*) il se serait très probablement élevé des difficultés nombreuses dans beaucoup de cas où l'on aurait prétendu prouver que l'engagement avait été pris dans l'intérêt exclusif de la femme; c'est pour y couper court que l'on a seulement admis les deux cas prévus par les art. 1413 et 1432, à propos desquels il ne pouvait y avoir aucune hésitation. — Guillouard, *loc. cit.*

1037. — C. *La femme contracte avec l'autorisation de justice.* — A défaut d'une autorisation, soit expresse, soit tacite du mari, la femme, même autorisée par la justice, ne pourrait pas engager, par ses actes, les biens de la communauté. L'art. 1426 dispose, en effet, que « les actes faits par la femme sans le consentement du mari, et même avec l'autorisation de la justice, n'engagent point les biens de la communauté ». Cette disposition est basée sur cette idée que la femme n'a pas le pouvoir de disposer des biens communs; et, si elle s'oblige avec l'autorisation de justice, elle n'engage même ses biens personnels que sous réserve des droits de jouissance de la communauté, et par suite elle ne peut être poursuivie que sur la nue propriété de ces mêmes biens. — Marcadé, sur l'art. 1427; Rodière et Pont, t. 2, n. 813; Aubry et Rau, t. 5, § 509, p. 336; Laurent, t. 22, n. 81; Arntz, t. 3, n. 655; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 124; Guillouard, t. 2, n. 831; Vigié, t. 3, n. 169.

1038. — A cette règle la loi établit deux exceptions dans l'art. 1427 ainsi conçu : « La femme ne peut s'obliger ni engager les biens de la communauté, même pour tirer son mari de prison, ou pour l'établissement de ses enfants en cas d'absence du mari, qu'après y avoir été autorisée par justice. »

Disons d'abord que, bien que l'art. 1427 ne parle que de l'autorisation de justice, il ne déroge pas à la règle générale d'après laquelle la femme peut s'obliger avec l'autorisation du mari (art. 217, 1409, § 2, 1419); et que dès lors, dans les deux hypothèses qu'il prévoit, l'autorisation maritale pourrait valablement remplacer celle de la justice. — Troplong, t. 2, n. 965-966; Marcadé, sur l'art. 1427; Demolombe, t. 4, n. 231; Rodière et Pont, t. 2, n. 817; Colmet de Santerre, t. 6, n. 70 *bis*-I; Laurent, t. 22, n. 83; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 125; Guillouard, t. 2, n. 832; Vigié, *loc. cit.*

1039. — Il a été, en effet, jugé qu'une femme mariée peut avec l'autorisation de son mari aliéner ses immeubles pour tirer ce dernier de prison; elle n'a pas besoin de l'autorisation de la justice. — Cass., 8 nov. 1814, Burghoffer, [S. et P. chr.]

1040. — En premier lieu, la loi fait exception au principe que les obligations de la femme, contractées sans le consentement du mari, ne peuvent engager les biens de la communauté, pour le cas où ces obligations ont pour but de tirer le mari de prison. Elle considère que, dans ce cas, la femme remplit un devoir de secours et d'assistance; seulement, et pour empêcher que l'accomplissement de ce devoir ne devienne un prétexte pour surprendre la femme, elle exige formellement que celle-ci soit autorisée de justice.

1041. — Dans le droit ancien, on reconnaissait aussi comme obligatoire pour la communauté l'engagement de la femme pour tirer le mari de prison, et même pour payer sa rançon, pourvu qu'il fût autorisé par la justice (V. Ordonn. de la marine, liv. 3, tit. 6, art. 12). Cette doctrine était fondée sur un arrêt du 27 août 1564, rendu *consultis Classibus*, et rapporté par Pothier, *Tr. de la puissance du mari*, n. 35. Dans le droit actuel, ce qui est dit du cas où la femme s'oblige pour tirer le mari de prison, s'applique également à celui où elle s'engage pour payer sa rançon. — V. en ce sens Duranton, t. 14, n. 301; Rodière et Pont, t. 2, n. 819; Aubry et Rau, t. 5, § 509, texte et note 35, p. 336; Arntz, t. 3, n. 656; Guillouard, t. 2, n. 835; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 642, note 47, p. 102.

1042. — Du reste, cette première hypothèse visée par l'art. 1427 se présentera assez rarement; en effet, en vertu de la loi du 22 juill. 1867, la contrainte par corps, abolie en matière civile, commerciale et à l'égard des étrangers, ne s'applique aujourd'hui qu'en matière criminelle, correctionnelle et de simple police.

1043. — Mais si l'engagement de la femme pour tirer son mari de prison est valable, il ne l'est pas lorsque le mari est

seulement *menacé* de la contrainte par corps; il faut que l'emprisonnement soit effectué. La femme n'a donc pas le droit de s'obliger avec l'autorisation de justice pour empêcher son mari d'aller en prison. — Toullier, t. 12, n. 235; Duranton, t. 14, n. 301; Glandaz, *Encyclop. du droit*, v° *Commun. conjugale*, n. 181; Troplong, t. 2, n. 968; Aubry et Rau, t. 5, § 509, texte et note 34, p. 336; Guillouard, t. 2, n. 834.

1044. — D'après une autre opinion, la femme peut aussi, avec l'autorisation de justice, s'obliger pour éviter que l'emprisonnement ne soit effectué. Puisqu'elle peut s'obliger pour tirer son mari de prison, il est logique qu'elle ait le même pouvoir pour l'empêcher d'y aller. — Marcadé, sur l'art. 1427, n. 2; Massé et Vergé, sur Zachariæ, *loc. cit.*; Rodière et Pont, t. 2, n. 820. — Cette solution, contraire au texte, est dangereuse, car il ne faut pas, sur une simple menace, peut-être sur une crainte chimérique, permettre d'engager à la légère les biens de la communauté, sans l'assentiment du mari. — Guillouard, t. 2, n. 834.

1045. — On ajoute avec raison qu'il est bien inutile de faire intervenir la justice, lorsque le mari se trouvant encore en liberté peut lui-même autoriser sa femme. — Guillouard, t. 2, n. 834.

1046. — On se demande si la femme pourrait, au refus de son mari, se faire autoriser par la justice à s'obliger afin de se tirer elle-même de prison, et si son obligation, ainsi contractée, engagerait la communauté. — MM. Rodière et Pont (t. 2, n. 822), sont partisans de l'affirmative.

1047. — On soutient, au contraire, plus exactement que l'art. 1427 prévoyant seulement le cas où il s'agit de tirer le mari de prison, sa disposition ne saurait s'appliquer à la femme qui se trouverait incarcérée. Dans l'espèce, la justice ne doit pas intervenir pour donner une autorisation que le mari refuse. — Guillouard, t. 2, n. 835 *bis*.

1048. — L'art. 1427 contient une seconde exception au principe de l'art. 1426, en disant que la femme peut obliger la communauté en s'engageant pour l'établissement de ses enfants, en cas d'absence du mari, à la condition toutefois qu'elle aura été autorisée par justice. Dans ce cas également, l'exécution des obligations peut être poursuivie contre la communauté et contre le mari. L'absence du mari ne doit pas enlever aux enfants tout moyen de s'établir, et la femme, pour engager la communauté, en vue de cet établissement, remplace l'autorisation du mari qui lui est nécessaire et qu'elle ne peut se procurer, par l'autorisation de la justice. — Rodière et Pont, t. 2, n. 824; Aubry et Rau, t. 5, § 509, p. 336; Arntz, t. 3, n. 655; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 125; Colmet de Santerre, t. 6, n. 70 *bis*-IV; Guillouard, t. 2, n. 836; Vigié, t. 3, n. 169.

1049. — Il ne faut pas entendre l'expression *établissement*, dont se sert l'art. 1427, dans le sens d'un établissement par mariage seulement. Ce mot s'applique à toute profession ou industrie pouvant assurer aux enfants les moyens de vivre. — Rodière et Pont, t. 2, n. 825.

1050. — Mais, par les mots « *ses enfants* », la loi n'a entendu parler que des enfants communs, et nullement des enfants que la femme pourrait avoir d'un premier lit. — Colmet de Santerre, t. 6, n. 70 *bis*-IV; Laurent, t. 22, n. 86; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 125; Guillouard, t. 2, n. 836.

1051. — Du reste, le mot *enfants* ne doit pas s'appliquer seulement aux enfants du premier degré. — Rodière et Pont, t. 2, n. 825.

1052. — L'art. 1427 dit que la femme pourra obliger la communauté, avec la seule autorisation de la justice pour l'établissement de ses enfants *en cas d'absence du mari*. D'où suit que si le mari est présent mais interdit, l'autorisation de justice n'est pas suffisante; il faut se référer à l'art. 511, C. civ. — Duranton, t. 14, n. 302; Odier, t. 1, n. 258; Troplong, t. 2, n. 963; Rodière et Pont, t. 2, n. 826; Aubry et Rau, t. 5, § 509, texte et note 36, p. 336; Arntz, t. 3, n. 655; Guillouard, t. 2, n. 838.

1053. — D'une manière générale, on se demande si l'art. 1427, qui déclare que la femme oblige la communauté par les dettes qu'elle a contractées, avec l'autorisation de justice, pour tirer le mari de prison, ou en cas d'absence du mari pour l'établissement des enfants communs, est ou non limitatif. D'après une opinion, l'art. 1427 n'est pas limitatif, et c'est là une doctrine qui compte de nombreux partisans. Ils se fondent sur le texte même de l'art. 1427. L'article dit que la femme ne peut s'obliger ni engager les biens de la communauté, même pour tirer son mari de prison, ou pour l'établissement de ses enfants en cas d'absence du mari, qu'après y avoir été autorisée par justice. Le mot « même » n'aurait pas de sens si l'énumération était limitative; il n'a de valeur et de portée qu'à la condition d'être pris comme donnant le caractère de simples exemples aux deux cas auxquels il se réfère. L'art. 1427 veut dire que, alors même qu'il s'agit de tirer le mari de prison ou d'établir les enfants communs, la femme doit, pour obliger la communauté, obtenir l'autorisation de justice. S'il en est ainsi, la disposition de l'art. 1427, loin d'être limitative, donne à entendre qu'elle doit être prise pour règle dans tels ou tels cas analogues à ceux qu'elle énumère. — Delvincourt, t. 3, p. 20; Duranton, t. 14, n. 305; Marcadé, sur l'art. 1427, n. 2; Demolombe, t. 4, n. 321; Troplong, t. 2, n. 970; Rodière et Pont, t. 2, n. 816; de Folleville, t. 1, n. 326.

1054. — Jugé que la femme peut, en cas d'absence de son mari, être autorisée par justice à vendre des biens dépendant de la communauté, même pour une autre cause que l'établissement de ses enfants; que l'art. 1427, C. civ., qui spécifie ce cas n'est pas limitatif; que la femme qui a vendu, ainsi autorisée, n'est donc pas admissible à critiquer ensuite l'aliénation qu'elle a consentie. — Bourges, 13 févr. 1830, Charne, [S. et P. chr.]

1055. — ... Que, si la femme nommée administratrice provisoire de la personne et des biens du mari aliéné ne trouve pas dans ses pouvoirs un mandat suffisant pour faire une opération intéressant la communauté, elle peut se faire autoriser à cet effet par justice; qu'ainsi est valable l'autorisation donnée par la justice à la femme d'acquérir les parts de propriété appartenant aux coassociés de son mari dans un produit pharmaceutique, et d'exploiter commercialement ce produit, si d'ailleurs il s'agissait d'une opération avantageuse pour la communauté; qu'en tous cas, la communauté qui a tiré profit de l'opération est tenue jusqu'à concurrence de ce profit. — Amiens, 26 juill. 1877, Estavard, [S. 77.2.265, P. 77.1042]

1056. — Il vaut mieux décider que l'art. 1427 est limitatif, et que, hors les deux cas prévus par le législateur, la femme n'engage pas les biens de la communauté par des actes émanés d'elle avec l'autorisation de la justice. Interpréter, en effet, l'art. 1427 dans un sens énonciatif, c'est laisser au juge un pouvoir qui, dans certaines circonstances, peut produire de bons résultats, mais qui peut aussi dégénérer en abus. Où s'arrêtera ce pouvoir du juge? Quels seront les cas analogues aux cas indiqués, et dans lesquels l'autorisation du mari pourra être suppléée par celle de justice? Une pareille doctrine conduit à l'arbitraire. On oppose le mot « même » de l'art. 1427. Il ne faut pas attacher plus d'importance qu'il ne convient à une formule de rédaction qui ne présente pas de sens précis. Aussi bien, Duveyrier a interprété ce mot tout autrement dans son rapport au Tribunat. « La femme, dit-il, ne peut obliger ses propres biens ni engager ceux de la communauté sans le secours de son mari; et, à l'égard des biens de la communauté, il n'est que deux cas où l'autorisation du juge puisse remplacer l'autorisation maritale : pour tirer le mari de prison, et si, le mari est absent, pour établir les enfants communs » (Locré, *Législ. civ.*, t. 13, p. 349). D'ailleurs l'art. 1427 est une exception à l'art. 1426. La femme autorisée de justice n'oblige pas la communauté, telle est la règle posée par l'art. 1426. Il y a des cas dans lesquels la femme autorisée de justice oblige la communauté; telle est la portée de l'art. 1427, qui a ainsi le caractère d'une exception. Or, toute exception est de rigoureuse interprétation. — Conf. note précitée sous l'arrêt d'Amiens, *Sic*, Odier, t. 1, n. 259; Taulier, t. 5, p. 97; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, p. 102, § 642, note 47; Aubry et Rau, t. 5, § 509, texte et note 38, p. 336; Laurent, t. 22, n. 84; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 125 *in fine;* Guillouard, t. 2, n. 837.

1057. — Une question spéciale, que nous avons examinée *suprà*, v^is *Commerçant*, n. 991, et *Autorisation de femme mariée*, n. 316 et s., est celle de savoir s'il appartient à la justice d'autoriser la femme à faire le commerce, en cas d'absence ou d'incapacité du mari. Sans revenir sur les arguments qui ont été donnés en faveur de chacun des systèmes que cette question a fait naître, nous nous bornerons à dire que, en admettant que la justice puisse donner cette autorisation, on décide, dans tous les cas, que la femme autorisée par justice à faire le commerce ne saurait par ses actes engager ni les biens du mari ni ceux de la communauté. — Duranton, t. 2, n. 477; Marcadé, sur l'art. 220, n. 2; Demolombe, t. 4, n. 320; Rodière et Pont, t. 2,

n. 813; Aubry et Rau, t. 5, § 472, texte et note 70, p. 155; Guillouard, t. 2, n. 849.

1058. — Nous rappellerons également que, en admettant qu'en cas d'absence ou d'incapacité du mari, la justice puisse autoriser la femme à faire le commerce et à s'obliger ainsi pour tout ce qui concerne son négoce (art. 220, C. civ.), la femme, dans ce cas, ne peut sans autorisation, ce qui est critiquable, ester en jugement, même dans les contestations relatives à son commerce (art. 215, C. civ.). — V. *suprà*, vº *Commerçant*, n. 1224 et s.

1059. — Sur la question de savoir si l'autorisation de justice peut suppléer à celle du mari dans le cas où celui-ci ne la donne pas, non pas pour cause d'incapacité ou d'absence, mais parce qu'il ne lui convient pas de la donner, V. *suprà*, vº *Autorisation de femme mariée*, n. 322 et s.

1060. — Pour le cas où la femme est séparée judiciairement de corps et de biens, la question pouvait devenir plus délicate, car le pouvoir du mari, s'il ne disparait pas, devient en tout cas moins absolu. — Agnel, *Code manuel des arts dramatiques*, n. 77; Boulanger, *Dissertation*, P. 68.327 — V. *suprà*, vº *Autorisation de femme mariée*, n. 326.

1061. — Aujourd'hui, il faut tenir compte de la disposition nouvelle de la loi du 6 févr. 1893, qui modifie ainsi l'art. 311, C. civ. : « La séparation de corps emporte toujours la séparation de biens. Elle a, en outre, pour effet de rendre à la femme le plein exercice de sa capacité civile, sans qu'elle ait besoin de recourir à l'autorisation de son mari ou de justice. »

1062. — II *Dettes de la femme ne résultant point d'un contrat.* — A. *Quasi-contrats.* — La femme peut s'obliger par quasi-contrat avec l'autorisation du mari : par exemple, elle peut, autorisée à cet effet par celui-ci, gérer les affaires d'autrui; dans ce cas, les engagements contractés par la femme obligent la communauté. — Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 96.

1063. — Mais les obligations de la femme dérivant de quasi-contrat, en dehors de toute autorisation du mari, ne sauraient obliger la communauté. — Rodière et Pont, t. 2, n. 780; Aubry et Rau, t. 5, § 509, p. 335, 336; Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.;* Guillouard, t. 2, n. 824; Vigié, t. 3, n. 170.

1064. — B. *Actions judiciaires.* — Lorsque le mari donne à sa femme l'autorisation de soutenir un procès, cette autorisation, conformément aux règles qui ont été indiquées, a pour effet d'obliger le mari et la communauté au paiement des frais du procès et des dommages-intérêts auxquels il peut donner lieu. Quant au capital de la condamnation prononcée contre la femme, à la suite d'une action mobilière à laquelle elle a résisté avec l'autorisation du mari, la communauté n'en serait point tenue malgré cette autorisation, s'il s'agissait d'une dette qui ne devait pas être à la charge de la communauté. — Rodière et Pont, t. 2, n. 786; Aubry et Rau, t. 5, § 509, texte et notes 47 et 48, p. 339; Laurent, t. 22, n. 80; Guillouard, t. 2, n. 850.

1065. — Mais, si, le mari refusant son autorisation, la femme plaide avec l'autorisation de justice, elle n'oblige ni le mari ni la communauté. — Rodière et Pont, t. 2, n. 813; Laurent, t. 22, n. 82; Guillouard, t. 2, n. 839.

1066. — Toutefois, si l'autorisation dont la femme a besoin ne peut émaner que de la justice, par exemple dans le cas d'une instance en séparation de corps, il faut distinguer. Les frais sont à la charge de la communauté, dans tous les cas, si la séparation est demandée par le mari et repoussée. Mais, si le mari triomphe dans sa demande, la femme devra récompense pour les frais auxquels elle aura été condamnée et qui auront été payés des deniers communs. — Glandaz, *Encyclop.*, vº *Communauté conjug.*, n. 169; Rodière et Pont, t. 2, n. 814; Guillouard, t. 2, n. 840; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 642, note 35, p. 98.

1067. — Lorsque la demande est formée par la femme, les frais sont à la charge de la communauté si la demande est accueillie. — Carré et Chauveau, *Lois proc. civ.*, q. 548; Glandaz, *loc. cit.;* Pigeau, t. 1, p. 311; Bioche, *Dict. de procédure*, vº *Femme mariée*, n. 150; Rodière et Pont, *loc. cit.;* Guillouard, t. 2, n. 841. — *Contrà*, Massé et Vergé, sur Zachariæ, *loc. cit.*

1068. — Pour le cas où la demande de la femme est repoussée, on s'est demandé contre qui pouvait être poursuivi le paiement des frais du procès. Il a été d'abord décidé que le paiement pouvait être exigé du mari comme maître de la communauté. Ainsi, il a été jugé que les frais de procédure d'une demande en divorce dans laquelle une femme a succombé, peuvent être répétés contre le mari comme maître de la communauté, par l'avoué qui a occupé pour la femme. — Paris, 11 mai 1815, Lemaire, [S. et P. chr.]

1069. — ... Que l'exécutoire de dépens dont la condamnation a été prononcée contre la femme au profit du mari, donne à l'avoué qui a obtenu la distraction le droit de réclamer le paiement de ses frais contre le mari en sa qualité de chef de la communauté, sauf le recours de celui-ci contre sa femme à l'époque de la dissolution de la communauté. — Paris, 14 août 1840, Merger, [P. 41.1.317] — Poitiers, 7 mars 1827, Brémaud, [S. et P. chr.]

1070. — Mais, il a été jugé depuis, plus exactement, semble-t-il, que les frais de la demande en séparation de corps intentée par une femme contre son mari, et rejetée, ne sont pas à la charge de la communauté, et que, dès lors, le paiement de ces frais ne peut être poursuivi ni contre le mari ni contre la communauté. — Cass., 7 févr. 1806, Louault, [S. et P. chr.]; — 8 mai 1821, Bosle, [S. et P. chr.] — Paris, 8 janv. 1841, Merger, [P. 41.1.317] — Angers, 28 juin 1850, Fourmont, [S. 52.2.129, P. 52.1.388, D. 51.2.60] — Douai, 4 juill. 1854, Estabel, [S. 54.2.747, P. 54.2.11, D. 54.5.400]

1071. — ... Et que le recouvrement desdits frais ne peut être poursuivi, tant que dure la communauté, que sur la nue propriété des biens propres de la femme. — Douai, 4 juill. 1854, précité. — *Sic*, Pont, *Revue crit.*, t. 6, p. 396 et s.; Troplong, t. 2, n. 952; Chauveau, sur Carré, t. 1, quest. 548 *in fine;* Bioche, *Dict. de proc.*, vis *Avoué*, n. 253 et 254, et *Femme mariée*, n. 195; Rodière et Pont, *loc. cit.;* Guillouard, t. 2, n. 842.

1072. — Du reste, la femme qui veut intenter contre son mari une action soit en séparation de corps, soit en divorce, trouve, dans la provision *ad litem* qu'elle peut se faire accorder en vertu des art. 263, C. civ., et 878, C. proc. civ., les ressources nécessaires pour faire face aux frais de la poursuite; et son avoué avec cette provision peut se couvrir de ses avances. Mais celui-ci n'a action que dans les limites de cette provision; et, le procès jugé et perdu, il ne pourrait, conformément à ce qui vient d'être dit, rien obtenir au delà de la provision, soit du mari, soit de la communauté, ni rien leur réclamer si aucune provision n'avait été demandée. — Rodière et Pont, *loc. cit.;* Laurent, t. 22, n. 82; Guillouard, t. 2, n. 843.

1073. — Jugé, conformément à ces principes, que l'avoué de la femme demanderesse qui a obtenu des provisions pour sa cliente dans le cours de l'instance, ne peut plus, si ces provisions ont été insuffisantes, et après le procès perdu, répéter contre le mari ou la communauté le surplus des frais dont il a fait l'avance. — Cass., 11 juill. 1837, Formyer, [S. 37.1.576, P. 37.2.255]

1074. — ... Que, lorsqu'une provision ayant pour destination spéciale les frais du procès a été accordée à une femme plaidant en séparation de corps, cette provision est acquise, du jour même de la prononciation du jugement, à l'avoué de la femme, pour le remboursement des frais qui lui sont dus, quel que soit le résultat ultérieur de la demande. — Cass., 22 nov. 1853, Leconte, [S. 53.1.737, P. 54.1.166, D. 54.1.37]

1075. — ... Qu'en conséquence, l'avoué de la femme peut agir, dans ce cas, contre le mari, pour le paiement de ses frais, bien que depuis le jugement l'action de la femme ait été éteinte par suite de la réconciliation des époux. — Même arrêt.

1076. — ... Que l'avoué de la femme demanderesse en séparation de corps ne peut, lorsque celle-ci a succombé et que la provision par elle obtenue est insuffisante, répéter contre le mari ou la communauté le surplus des frais dont il a fait l'avance : que c'était à la femme ou à son avoué à demander un supplément de provision pendant le cours du procès. — Cass., 30 avr. 1862, Botrel, [S. 62.1.449, P. 62.695, D. 62.1.210] — V. *infrà*, vis *Divorce, Séparation de corps.*

1077. — C. *Délits; quasi-délits.* — La communauté n'étant point liée par les actes licites de la femme, accomplis sans le consentement du mari, ne l'est point, à plus forte raison, par ses actes illicites. Aussi les condamnations encourues par la femme pour délits ou quasi-délits ne peuvent-elles être poursuivies, tant que dure la communauté, ni sur les biens de celle-ci, ni sur ceux du mari, ni sur l'usufruit des biens de la femme qui appartient à la communauté. Elles ne peuvent donc, comme le déclare l'art. 1424, s'exécuter que sur la nue propriété des biens de la femme. — Rodière et Pont, t. 2, n. 780; Arntz, t. 3, n.

658; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 96; Guillouard, t. 2, n. 824; Vigié, t. 3, n. 170.

1078. — Et il en est ainsi non seulement pour les amendes, mais aussi pour les réparations civiles prononcées contre la femme. Il est vrai que la disposition de l'art. 1424, C. civ., ne vise que les amendes; mais comme, en principe, la femme n'a le droit d'obliger la communauté qu'avec le consentement du mari, il en résulte que la communauté ne saurait être engagée par les conséquences des délits ou quasi-délits dont la femme se serait rendue l'auteur sans le concours de son mari. — Troplong, t. 2, n. 919; Rodière et Pont, *loc. cit.*; Aubry et Rau, t. 5, § 509, p. 335 et 336; Laurent, t. 22, n. 65; Arntz, *loc. cit.*; Guillouard, t. 2, n. 826.

1079. — Il importe peu d'ailleurs que le mari, appelé en cause pour la validité de la procédure, ait assisté sa femme et l'ait autorisée à défendre à l'action dirigée contre elle. Malgré cette circonstance, la condamnation obtenue en réparation du dommage causé par le délit de la femme ne pourra pas davantage être exécutée contre la communauté. — Laurent, t. 22, n. 66; Guillouard, t. 2, n. 826. — V. aussi Pascaud, *Revue crit.*, 1883, p. 170, 171.

1080. — Jugé que la disposition de l'art. 1424, C. civ., portant que les amendes encourues par la femme ne peuvent s'exécuter que sur la nue propriété de ses biens personnels, tant que dure la communauté, s'applique également aux réparations civiles qui seraient prononcées contre elle. — Cass., 17 août 1881, Danne et Trésorier, [S. 83.1.399, P. 83.1.1019, D. 81. 1.471]

1081. — Et il importe peu que le mari, appelé en cause pour la validité de la procédure, ait autorisé sa femme à ester en justice et à défendre à l'action civile intentée contre elle en réparation du dommage résultant d'un délit; cette autorisation, alors qu'il s'est abstenu de toutes conclusions personnelles, ne peut avoir pour effet de rendre la communauté responsable de tout ou partie de la condamnation qui intervient au principal. — Même arrêt.

1082. — Cependant plusieurs auteurs enseignent que l'autorisation du mari a pour effet d'obliger la communauté, parce que le fait d'autoriser la femme à se défendre implique l'idée que la communauté a tiré du délit un bénéfice, d'où la conséquence que la communauté doit être tenue au paiement des réparations civiles provenant du *fait de la femme*. — Rodière et Pont, t. 2, n. 783; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 642, texte et note 31, p. 97. — V. aussi Troplong, t. 2, n. 922 et 923. — Toutefois, d'après ces derniers auteurs, si le fait de l'autorisation du mari ou de son intervention implique l'idée que la communauté a tiré du délit un bénéfice que le mari a voulu conserver, il n'y a pas là une présomption absolue. Le mari peut la détruire par la preuve contraire, auquel cas, tout en restant obligé vis-à-vis des créanciers, il aurait droit à une récompense contre sa femme.

1083. — Cette opinion doit être repoussée. Le fait que le mari autorise la femme à se défendre n'implique nullement que la communauté a profité du délit. C'est là une supposition absolument gratuite. Tout au contraire, il faut présumer que le délit n'a procuré aucun avantage à la communauté et mettre la preuve du résultat opposé à la charge de ceux qui prétendent qu'elle a retiré un profit de l'acte illicite.

1084. — Si donc il est prouvé que la communauté a retiré un profit du quasi-délit ou du délit de la femme, elle se trouvera engagée, et le mari avec elle, à concurrence de ce profit. Il en serait de même si le fait générateur du dommage avait été accompli par la femme dans l'exercice d'une fonction à laquelle elle aurait été préposée par son mari; ou si le mari avait participé aux faits ayant occasionné les condamnations. — Rodière et Pont, t. 2, n. 782; Aubry et Rau, t. 5, § 509, p. 335, 336; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 126; Guillouard, t. 2, n. 829. — V. *suprà*, v° *Commerçant*, n. 1271.

1085. — Dans quelques cas exceptionnels, le législateur déclare le mari civilement responsable à raison de certains délits commis par la femme. En conséquence, les condamnations prononcées à l'occasion de ces délits ou contraventions peuvent être exécutées sur les biens de la communauté et du mari.

1086. — Ainsi l'art. 27, tit. 2, L. 6 oct. 1791, déclare le mari responsable à raison des délits ruraux commis par la femme.

1087. — De même, en vertu de l'art. 206, C. for., le mari est responsable des délits et contraventions commis par la femme, en matière forestière.

1088. — De même encore le mari est responsable des délits de pêche commis par la femme, ainsi que cela résulte soit de l'art. 74, L. 15 avr. 1829, sur la pêche fluviale, soit de l'art. 12, Décr. 9 janv. 1852, sur la pêche côtière.

1089. — Il en est enfin de même en ce qui concerne les contraventions aux lois sur les contributions indirectes.

1090. — Dans ces diverses hypothèses, le paiement des condamnations peut être poursuivi contre la femme, le mari civilement responsable et la communauté; mais la femme devra récompense puisqu'elle est l'auteur du délit. — Rodière et Pont, t. 2, n. 781; Aubry et Rau, t. 5, § 509, texte et note 33, p. 336, t. 4, § 447, texte et note 49, p. 767, 768; Guillouard, t. 2, n. 827; Vigié, t. 3, n. 170, texte et note 2; Fromage, *Manuel des contributions indirectes et des octrois*, § 1266, n. 8-10.

§ 4. *Arrérages et intérêts des rentes ou dettes personnelles des époux. — Réparations usufructuaires. — Charges du mariage.*

1091. — Les n°s 3, 4 et 5 de l'art. 1409 s'occupent des charges proprement dites de la communauté, charges qu'elle doit naturellement supporter, puisqu'elle a tous les revenus et la jouissance des biens propres des époux.

Le n° 3 suppose une dette qui n'est point tombée dans la communauté pour le capital, ou qui n'y est tombée qu'à charge de récompense, c'est-à-dire une dette personnelle : les intérêts ou arrérages doivent en être supportés par la communauté, parce qu'elle a tous les revenus.

1092. — Le n° 4 indique, comme autre charge de la communauté, les réparations usufructuaires des immeubles qui n'entrent point en communauté; cette charge est également une conséquence de la jouissance qui appartient à la communauté.

1093. — Enfin, le n° 5 vise les charges du mariage : aliments des époux, éducation et entretien des enfants. Il est bien évident que la communauté doit surtout faire face à ces dépenses comme prenant tous les revenus, car c'est surtout avec les revenus que ces dépenses sont payées.

1° *Arrérages et intérêts des rentes ou dettes personnelles des époux.*

1094. — La communauté, profitant de tous les produits des biens personnels des époux, doit avoir à sa charge les intérêts et arrérages des rentes ou dettes passives qui leur sont personnelles; c'est la disposition formelle du § 3, art. 1409, C. civ., fondée sur la règle *eadem debet esse ratio commodi et incommodi.*

1095. — Et la loi n'a pas en vue les arrérages des rentes et les intérêts des capitaux tombés eux-mêmes à la charge de la communauté, car ces arrérages et intérêts font naturellement partie du passif, puisque les capitaux dont ils sont l'accessoire en font partie; mais elle vise spécialement les arrérages et intérêts des rentes et capitaux restés à la charge personnelle de l'époux débiteur lors du mariage ou qui l'est devenu pendant le mariage. Nous avons vu, en effet, que certaines dettes demeurent personnelles aux époux, et que la communauté ou n'en est nullement tenue ou n'en est tenue qu'à charge de récompense. — Duranton, t. 14, n. 256; Rodière et Pont, t. 2, n. 845; Aubry et Rau, t. 5, § 508, texte et notes 35, 36, 37, p. 323; Colmet de Santerre, t. 6, n. 42 *bis*-I; Laurent, t. 21, n. 470, 471; Arntz, t. 3, n. 623; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 98; Guillouard, t. 2, n. 670; Vigié, t. 3, n. 181.

1096. — Ainsi la communauté doit acquitter les intérêts des dettes immobilières dont les époux étaient tenus au jour du mariage, et ceux des dettes grevant les successions immobilières qu'ils recueillent pendant le mariage, et ceux aussi des dettes mobilières relatives à leurs immeubles propres. Les dettes immobilières existant au jour du mariage et les dettes grevant les successions immobilières échues pendant le mariage ne sont point tombées, pour leur capital, dans la communauté; et le capital des dettes mobilières relatives aux immeubles propres n'y est tombé qu'à charge de récompense. — Rodière et Pont, t. 2, n. 846; Aubry et Rau, *loc. cit.*; Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.*; Guillouard, *loc. cit.*

1097. — La communauté doit acquitter, en un mot, les arrérages ou intérêts de toute rente, de toute redevance ou de toute somme à la charge de l'un des époux personnellement, relativement à des biens meubles ou immeubles qui lui sont propres. — Rodière et Pont, *loc. cit.*

1098. — D'après une opinion, les arrérages d'une rente viagère, n'ayant point le caractère de capital, mais constituant de

simples fruits civils, la communauté, qui profite, sans être tenue à aucune récompense, de ceux d'une rente due aux époux, est naturellement, et par une juste réciprocité, soumise aussi sans récompense au paiement de ceux d'une rente due par les époux. C'est ce qui paraît, dit-on, résulter du § 3 de l'art. 1409. A l'égard des intérêts et arrérages les art. 1401, n. 2, et 1409, n. 3, établiraient une mutualité parfaite entre l'actif et le passif, en n'accordant de récompense ni aux époux personnellement, ni à la communauté. — Marcadé, sur l'art. 1409, n. 5; Rodière et Pont, t. 2, n. 846; Labbé, note sous Cass., 13 juill. 1863 [S. 63.1.329]

1099. — Mais nous avons vu *suprà*, n. 830 et s., que cette opinion est repoussée par la jurisprudence et par la majorité des auteurs qui décident que la communauté qui a payé les arrérages d'une rente viagère, a droit à récompense pour la partie de ces arrérages dépassant les revenus de l'immeuble propre. — V. aussi *infrà*, n. 1469 et s.

1100. — Sont encore à la charge de la communauté les arrérages et intérêts des rentes et dettes grevant les biens des enfants nés du mariage ou des enfants d'un premier lit du mari, âgés de moins de dix-huit ans accomplis et non émancipés. Dans le premier cas, en effet, la jouissance des biens des enfants appartient aux époux, et, dans le second, au mari, même remarié; et la communauté profite de la jouissance. — Rodière et Pont, t. 2, n. 847.

1101. — Jugé, d'autre part, que les arrérages d'une pension viagère que des époux ont constituée en dot, au profit de leur enfant commun, sont une charge de la communauté, et ne donnent lieu à aucune récompense. — Amiens, 10 avr. 1877, Richard, [S. 77.2.239, P. 77.998]

2° *Réparations usufructuaires.*

1102. — La communauté est tenue, comme charge de sa jouissance, des réparations d'entretien des immeubles demeurés propres à l'un ou à l'autre époux. L'art. 1409, § 4, en ne parlant que des réparations usufructuaires, exprime d'une manière incomplète la pensée de la loi à cet égard. On est d'accord pour reconnaître que la communauté est également tenue des autres charges ordinaires de l'usufruit. — Aubry et Rau, t. 5, § 508, texte et note 38, p. 324; Colmet de Santerre, t. 6, n. 42 *bis*-II; Laurent, t. 21, n. 472; Arntz, t. 3, n. 624; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 99; Guillouard, t. 2, n. 669; Vigié, t. 3, n. 182.

1103. — Quant aux grosses réparations, elles restent à la charge personnelle de l'époux propriétaire. L'art. 606 indique, d'une manière précise, quelles sont les grosses réparations et quelles sont les réparations d'entretien. « Les grosses réparations sont celles des gros murs et des voûtes, le rétablissement des poutres et des couvertures entières, celui des digues et des murs de soutènement et de clôture aussi en entier. Toutes les autres réparations sont d'entretien. »

1104. — Ainsi les grosses réparations doivent être supportées par l'époux propriétaire, soit qu'elles aient pour cause la vétusté de l'immeuble, soit qu'un cas fortuit les rende nécessaires; et la communauté aura droit à récompense si elle en a payé le montant de ses deniers. — Rodière et Pont, t. 2, n. 850.

1105. — A plus forte raison, les travaux de reconstruction d'une maison doivent-ils demeurer à la charge de l'époux propriétaire de cette maison; et le mari n'a pas le droit, sans le consentement exprès ou tacite de la femme, de faire reconstruire une maison appartenant à celle-ci. — Rodière et Pont, t. 2, n. 850; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 641, note 20, p. 86. — Il a été, en effet, jugé que, sous le régime de la communauté, la reconstruction d'un immeuble propre à la femme excède les limites de l'administration du mari; et celui-ci ne peut obliger la femme aux dépenses qu'avec son consentement. — Paris, 4 janv. 1842, Hérodier, [P. 42.1.73]

1106. — Mais, si les grosses réparations faites à un immeuble propre de la femme avaient été nécessitées par le défaut d'entretien, la femme ne devrait aucune indemnité à la communauté, car elles auraient eu pour cause la faute du mari. Il n'en serait pas de même si les grosses réparations avaient été faites sur un immeuble du mari, également pour défaut d'entretien; dans ce cas, le mari devrait supporter les conséquences de sa faute. — Rodière et Pont, t. 2, n. 850, 851; Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.*; Massé et Vergé, sur Zachariæ, *loc. cit.*; Duranton, t. 14, n. 260.

1107. — Toutefois, d'après une opinion, la communauté devrait tenir compte au mari de la somme qui aurait été dépensée pour les réparations d'entretien de l'immeuble de celui-ci, à défaut desquelles les grosses réparations ont été rendues nécessaires sur cet immeuble, si, d'ailleurs, les revenus de ce même immeuble n'ayant pas diminué à suite de ce défaut d'entretien, la communauté n'a de ce chef éprouvé aucun préjudice. — Marcadé, sur l'art. 1409, n. 5; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 641, p. 86, note 20; Rodière et Pont, t. 2, n. 851.

1108. — Dans tous les cas, les époux peuvent, pendant le cours de leur communauté, convenir qu'ils se tiennent respectivement quittes des réparations ou améliorations faites, jusqu'au jour de la convention, sur leurs biens personnels. — L'art. 1437, C. civ., d'après lequel toutes les fois qu'il est pris sur la communauté une somme pour la conservation ou l'amélioration des biens personnels de l'un des époux, celui-ci en doit la récompense, ne s'oppose nullement à une telle convention. — Seulement, dans le cas où la convention renfermerait une donation déguisée au profit de l'un des époux, cette donation devrait être réduite à la quotité disponible. — Poitiers, 19 févr. 1829, Chevreau, [S. et P. chr.] — *Sic*, Rodière et Pont, t. 2, n. 850.

3° *Charges du mariage.*

1109. — La communauté est chargée des aliments des époux, de l'éducation et entretien des enfants et des autres charges du mariage (C. civ., art. 1409, § 5). Cette obligation, nous l'avons déjà dit, est imposée à la communauté, parce qu'elle prend tous les revenus, et que les revenus sont précisément destinés à y faire face.

1110. — Il est généralement reconnu que les frais d'entretien et d'éducation des enfants issus d'un précédent mariage de l'un des conjoints sont à la charge de la communauté, comme constituant une dette mobilière antérieure au second mariage grevant le conjoint auteur de ces enfants (art. 1409, § 1). — Marcadé, sur l'art. 1409, n. 5 *in fine;* Troplong, t. 2, n. 757 et 758; Odier, t. 1, n. 202; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 641, note 23, p. 87; Rodière et Pont, t. 2, n. 853; Aubry et Rau, t. 5, § 508, texte et note 40, p. 324; Colmet de Santerre, t. 6, n. 42 *bis*-IV; Laurent, t. 21, n. 477; Arntz, t. 3, n. 625; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 100; Guillouard, t. 2, n. 675; Vigié, t. 3, n. 182.

1111. — Il a été, en effet, jugé que la nourriture et l'entretien des enfants d'un premier lit des époux est une charge de la communauté, aussi bien que la nourriture et l'entretien des enfants communs (C. civ., art. 1419). — Caen, 29 mars 1844, Coppin, [S. 44.2.348, P. 44.2.488] — Paris, 19 avr. 1865, Normand, [S. 65.2.235, P. 65.941]

1112. — Et il en est ainsi, alors même que les enfants ont des biens personnels, si les revenus de ces biens sont insuffisants. — Paris, 19 avr. 1865, précité.

1113. — Mais il est admis que les frais d'entretien et d'éducation des enfants d'un premier lit ne sont pas à la charge de la communauté, si ces enfants ont des biens personnels suffisants et qui ne soient pas grevés de l'usufruit légal. — Toullier, t. 12, n. 298; Troplong, t. 2, n. 759; Rodière et Pont, t. 2, n. 853; Aubry et Rau, t. 5, § 508, texte et note 41, p. 324; Arntz, *loc. cit.;* Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.;* Guillouard, t. 2, n. 677.

1114. — Jugé que les père et mère cessent d'être obligés de subvenir aux aliments et à l'entretien de leurs enfants mineurs, dès que ceux-ci possèdent des biens personnels dont le père ou la mère n'ont pas la jouissance légale. — Bastia, 29 déc. 1856, Paoli, [S. 57.2.233, P. 57.1025] — V. *suprà*, v° *Aliments*.

1115. — Nous croyons que les frais d'entretien et d'éducation des enfants constituent une charge du mariage indépendante de l'usufruit légal. En conséquence, lorsque les revenus des biens personnels des enfants ne suffisent pas aux frais de leur entretien et éducation, les père et mère, même privés de l'usufruit légal de ces biens, ne peuvent prendre ou exercer de répétition sur les capitaux des enfants pour subvenir aux dits frais.

1116. — Jugé, en ce sens, que les père et mère, même lorsqu'ils ont perdu l'usufruit légal des biens de leurs enfants, peuvent employer à la nourriture, à l'éducation et à l'entretien de ces derniers les revenus des biens personnels de ceux-ci; mais ils n'ont pas le droit, lorsque leurs propres revenus suffisent au soutien de leur famille, d'exercer de répétition sur les capitaux de leurs enfants. — Caen, 29 mars 1844, précité. — Paris, 19 avr. 1865, précité. — *Sic*, Demolombe, t. 4, n. 14.

1117. — La communauté est également tenue des frais d'entretien et d'éducation de l'enfant naturel que l'un des époux aurait reconnu avant le mariage. Ces frais constituent aussi une dette mobilière antérieure au mariage à la charge de l'époux qui avait reconnu l'enfant naturel; et cette dette tombe dès lors dans la communauté en vertu de l'art. 1409, § 1. — Rodière et Pont, t. 2, n. 854; Aubry et Rau, t. 5, § 508, texte et note 40, p. 324; Laurent, t. 21, n. 477; Arntz, t. 3, n. 625; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 100; Guillouard, t. 2, n. 675; Vigié, t. 3, n. 182.

1118. — Il faut néanmoins apporter ici la même restriction que dessus au cas où l'enfant a des revenus personnels suffisants.

1119. — Jugé, à cet égard, que la pension alimentaire due par l'un des époux à un enfant naturel qu'il a eu avant son mariage d'un autre que de son conjoint, est à la charge de la communauté, soit comme constituant une dette mobilière antérieure au mariage, soit comme étant une charge des revenus de l'époux débiteur de cette pension alimentaire. — Paris, 9 mars 1860, Lebocq, [S. 60.2.237, P. 61.963, D. 60.2.248]

1120. — ... Et cela encore bien que l'enfant naturel n'aurait été reconnu que depuis le mariage. — Même arrêt.

1121. — Tout au moins en est-il ainsi lorsque l'enfant a été pendant le mariage l'objet, non d'une reconnaissance volontaire, mais d'une déclaration judiciaire de maternité;... et surtout si cette déclaration est fondée sur des faits ou actes antérieurs au mariage. — Même arrêt.

1122. — Mais il a été jugé, au contraire, qu'il n'y a pas, pour le mari, obligation de fournir, sur les biens de la communauté, des aliments à l'enfant naturel de sa femme judiciairement reconnu depuis le mariage. — Cass., 16 déc. 1861, Bouylat, [S. 62.1.420, P. 62.211, D. 62.1.39]

1123. — ... Et cela, quand même la reconnaissance judiciaire de maternité serait fondée sur des faits antérieurs au mariage, surtout si le commencement de preuve par écrit invoqué pour la recevabilité de l'action de l'enfant est postérieur. — Même arrêt. — *Sic*, Rodière et Pont, t. 2, n. 854; Aubry et Rau, t. 5, § 508, note 40, p. 324.

1124. — A cet égard, aucune difficulté ne saurait s'élever lorsqu'il s'agit d'un enfant naturel qui a été l'objet d'une reconnaissance volontaire pendant le mariage : cet enfant ne peut en aucun cas être à la charge de la communauté; et cette solution est imposée par l'art. 337 ainsi conçu : « La reconnaissance faite pendant le mariage, par l'un des époux, au profit d'un enfant naturel qu'il aurait eu, avant son mariage, d'un autre que de son époux, ne pourra nuire ni à celui-ci, ni aux enfants nés de ce mariage ». — Rodière et Pont, *loc. cit.;* Aubry et Rau, *loc. cit ;* Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.;* Guillouard, t. 2, n. 676; Vigié, *loc. cit.*

1125. — Mais il y a controverse sur l'application de l'art. 337 au cas de reconnaissance judiciaire au cours du mariage.

Si l'on admet avec la doctrine et la jurisprudence que l'art. 337 s'applique à la reconnaissance judiciaire comme à la reconnaissance volontaire faite par l'auteur de l'enfant naturel au cours du mariage, on peut conclure que, dans aucun de ces deux cas, l'enfant naturel reconnu pendant le mariage ne sera à la charge de la communauté. — Rodière et Pont, t. 2, n. 854; Aubry et Rau, t. 5, § 508, note 40, p. 324. — Sur cette question, V. *infrà*, v° *Enfant naturel.*

1126. — On s'est demandé si la communauté doit payer la dette contractée par la femme pour subvenir à sa nourriture et à son entretien, ainsi qu'à la nourriture et à l'entretien des enfants, alors qu'elle vit séparée de son mari nonobstant les sommations qui lui ont été faites de rentrer dans le domicile conjugal. Nous nous sommes déjà expliqués sur cette question. — V. *suprà*, n. 963 et s.

1127. — La communauté est également tenue de la dette alimentaire que l'un ou l'autre époux doit à ses père et mère et autres ascendants, à son beau-père ou à sa belle-mère, à son gendre ou à sa belle-fille, conformément aux art. 205 et s., C. civ. — Rodière et Pont, t. 2, n. 856; Arntz, t. 3, n. 626. — V. *suprà*, v° *Aliments.*

1128. — La communauté devant supporter toutes les charges du mariage, doit payer les frais de maladie et même les frais de la dernière maladie du conjoint dont le décès met fin à l'association conjugale. — Bastia, 26 févr. 1840, Pierraggi, [P. 42.2.436] — *Sic*, Lebrun, *Comm.*, p. 223, n. 51; Toullier, t. 12, n. 301; Troplong, t. 2, n. 762; Rodière et Pont, t. 2, n. 857; Laurent, t. 21, n. 478; Guillouard, t. 2, n. 672.

1129. — De même, les frais d'interdiction du mari et les suites de cette interdiction sont une charge de la communauté. — Caen, 30 juin 1871, Malherbe, [S. 71.2.279, P. 71.868, D. 72.5.93] — *Sic*, Guillouard, t. 2, n. 673.

1130. — Et la communauté devra aussi supporter les frais d'interdiction de la femme. — Guillouard, *loc. cit.*

1131. — Forment également une charge de la communauté les frais de la célébration du mariage et ceux du contrat de mariage qui a pu être rédigé, puisque les uns et les autres constituent pour chacun des époux une dette mobilière antérieure au mariage. — Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 641, texte et note 21, p. 86; Rodière et Pont, t. 2, n. 857. — V. *infrà*, v° *Contrat de mariage.*

1132. — Jugé que les frais du contrat de mariage sont à la charge de la communauté, malgré la clause qui exclut de la communauté les dettes des époux antérieures au mariage. — Caen, 6 déc. 1877, Leroy et Bazoches, [S. 78.2.215, P. 78.965, D. 79.2.134]

1133. — Mais il a été jugé que les frais du contrat de mariage ayant une cause antérieure à l'existence de la communauté, constituent, à défaut de convention contraire, une dette propre pour partie à chacun des époux et qui doit par conséquent se diviser entre eux dans la proportion de leurs apports respectifs. — Dijon, 3 déc. 1869, de Montmorillon, [S. 70.2.17, P. 70.105, D. 70.2.161]

1134. — Les droits d'enregistrement spécialement afférents aux donations faites par contrat de mariage à l'un des époux, constituent une dette personnelle à cet époux et récompense est due à la communauté réduite aux acquêts qui en fait l'avance. — Cass., 8 déc. 1874, Raveneau, [S.75.1.209, P. 75.508, D. 75.1.33] — Caen, 6 déc. 1877, précité. — *Sic*, Rodière et Pont, t. 1, n. 195 et s.; Aubry et Rau, t. 5, § 503, texte et note 12, p. 249; Laurent, t. 21, n. 112. — *Contrà*, Troplong, t. 1, n. 199.

1135. — Les frais funéraires de l'époux prédécédé doivent être supportés par sa succession, car, au moment où ils sont faits, la communauté avait déjà cessé d'exister. Ainsi jugé que les frais d'inhumation, comme les autres frais funéraires, incombent, en principe, à la succession de l'époux prédécédé et ne doivent pas être mis à la charge du survivant. — Cass., 16 nov. 1893, Ve Giroux, [J. *Le Droit*, 11-12 déc. 1893] — *Sic*, Rodière et Pont, t. 2, n. 857; Troplong, t. 2, n. 763; Aubry et Rau, t. 5, § 508, texte et note 46, p. 325; Laurent, t. 21, n. 479; Guillouard, t. 2, n. 679.

1136. — Pour le même motif, la communauté ne saurait être tenue du deuil de la veuve, l'art. 1481 dispose, en effet, que « le deuil de la femme est aux frais des héritiers du mari prédécédé ». — Rodière et Pont, t. 2, n. 857; Guillouard, t. 2, n. 679.

1137. — La communauté n'est pas davantage tenue, aussi pour la même raison, des droits de mutation auxquels donne lieu le décès de l'époux prédécédé. — Guillouard, *loc. cit.*

§ 5. *Frais de scellé, inventaire, liquidation et partage.*

1138. — Ces frais demeurent à la charge de la communauté quoique faits après sa dissolution. L'art. 1482 déclare, en effet, dettes de la communauté « les frais de scellé, inventaire, vente de mobilier, liquidation, licitation et partage ». Ces frais sont à la charge de la communauté, même en cas de renonciation de la femme. — Rouen, 1er juill. 1841, Duchesne, [S. 41.2.490, P. 42.1.212] — *Sic*, Rodière et Pont, t. 2, n. 858; Aubry et Rau, t. 5, § 508, texte et note 43, p. 324; Laurent, t. 21, n. 479; Arntz, t. 3, n. 627; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 101; Guillouard, t. 2, n. 678.

CHAPITRE II.

DE L'ADMINISTRATION DE LA COMMUNAUTÉ ET DE L'EFFET DES ACTES DE L'UN OU DE L'AUTRE ÉPOUX, RELATIVEMENT A LA SOCIÉTÉ CONJUGALE.

1139. — Le législateur, après avoir établi, dans la premièr section, l'actif et le passif de la communauté, nous montre, dan la seconde, comment la communauté fonctionne. Mais, la ru brique de cette seconde section est incomplète, en ce sens qu'ell n'indique qu'un ordre d'idées, une partie seulement des matière

qui y sont traitées : la condition des biens communs et les droits et pouvoirs des époux sur ces biens. Or, à côté des biens communs, il y a les biens propres des époux, et la loi s'occupe dans la section de la condition de ces derniers biens, et plus spécialement de ceux de la femme. Elle s'occupe aussi des relations qui peuvent s'établir entre la communauté et le patrimoine propre des époux ou d'un époux, par l'effet des actes accomplis pendant la durée de l'association conjugale ; c'est là la théorie des récompenses. Elle s'occupe enfin du remploi (V. *suprà*, n. 457 et s.), et des constitutions de dot. — V. *infrà*, v° *Dot*.

Section I.

Administration des biens de la communauté.

1140. — Le mari est seul administrateur des biens de la communauté; et il a, en cette qualité, des droits qui dépassent ceux d'un administrateur ordinaire. Sans doute, on ne dit plus aujourd'hui, comme on disait sous le droit coutumier, que « le mari est seigneur et maître de la communauté » ; mais le Code civil lui donne des pouvoirs très étendus; et ces pouvoirs sont indiqués par l'art. 1421 ainsi conçu : « Le mari administre seul les biens de la communauté. — Il peut les vendre, aliéner et hypothéquer sans le concours de la femme. »

1141. — Et le mari ne pourrait, même par contrat de mariage, renoncer à l'administration des biens de la communauté, parce que ce droit *touche à l'ordre public :* le mari cesserait d'être chef de la communauté s'il n'avait pas l'administration des biens qui la composent. — Troplong, t. 1, n. 64; Marcadé, sur l'art. 1388, n. 6; Bellot des Minières, t. 1, p. 314-317; Taulier, t. 5, p. 85 et 86; Rodière et Pont, t. 1, n. 66-67; Aubry et Rau, t. 5, § 504, texte et note 3, p. 266-267; Laurent, t. 12, n. 125; Arntz, t. 3, n. 631 ; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 114; Guillouard, t. 1, n. 116-117 et t. 2, n. 695; Vigié, t. 3, n. 188.

1142. — Jugé, en ce sens, que, sous le régime de la communauté conventionnelle, est nulle la clause d'un contrat de mariage portant que le mari ne pourra vendre, aliéner ni hypothéquer les biens de la communauté, sans le consentement de sa femme, comme le serait toute clause en général qui dérogerait aux conditions essentielles de ce régime. — Paris, 7 mai 1855, Teste, [S. 56.2.497, P. 56.1.30, D. 56.2.257]

1143. — ... Qu'il résulte des art. 1421 et 1388, C. civ., que le mari administre seul les biens communs et que les époux ne peuvent déroger aux droits qui appartiennent à celui-ci comme chef : ces dispositions de loi sont d'ordre public et tiennent à l'essence même du régime de la communauté. — Caen, 29 juin 1881, Lefillastre, [S. 87.2.161, P. 87.1.866, *ad notam*] — V. *infrà*, v° *Contrat de mariage*.

1144. — Le principe est absolu, en sorte que, en cas d'interdiction du mari, c'est le tuteur de ce dernier qui a l'administration et non la femme, à moins qu'elle ne soit nommée tutrice. Cependant le tuteur n'a pas les droits qu'avait le mari, il n'a que les droits d'un tuteur ordinaire. — Orléans, 9 août 1817, Villetard, [S. et P. chr.] — *Sic*, Toullier, t. 2, n. 1344 et 1348, t. 12, n. 308; Bellot des Minières, t. 1, p. 311; Marcadé, sur l'art. 507; Rodière et Pont, t. 2, n. 866; Aubry et Rau, t. 1, § 126, texte et note 42, p. 520; Demolombe, t. 8, n. 612-614; Laurent, t. 5, n. 303. Guillouard, t. 2, n. 696. — *Contrà*, Bruxelles, 11 flor. an XIII, [S. et P. chr.]

1145. — En cas d'internement du mari dans une maison d'aliénés, il y a lieu à la nomination d'un administrateur provisoire de la personne et des biens du mari (L. 30 juin 1838, art. 32-33), lequel administrateur a le pouvoir de faire, relativement aux biens du mari et de la communauté, tous les actes contenus dans les pouvoirs d'un administrateur. — Amiens, 26 juill. 1877, Estavard, [S. 77.2.265, P. 77.1042] — Dans l'espèce de ce dernier arrêt, c'est la femme qui avait été nommée administrateur provisoire de la personne et des biens de son mari, et l'arrêt décide que, si la femme a besoin de faire un acte excédant les pouvoirs d'un administrateur, elle peut se faire autoriser à cet effet par la justice. — V. *suprà*, n. 1055.

1146. — D'un autre côté, il peut se faire que la femme se trouve pourvue d'un conseil judiciaire au moment du mariage, ou qu'un conseil judiciaire lui soit donné au cours du mariage. Or, il est certain que, quelle que soit l'époque à laquelle le conseil judiciaire a été donné, cette mesure, qui n'a pour objet que de protéger la femme contre elle-même, ne saurait avoir aucune influence sur le droit d'administration que le mari tient de la loi. *Sic*, Guillouard, t. 2, n. 697.

1147. — Jugé que la dation d'un conseil judiciaire à une femme mariée n'a pas pour effet d'enlever au mari l'administration des biens de celle-ci, ni aucun des droits qui se rattachent à cette administration. Le conseil judiciaire ne peut donc critiquer les actes d'administration accomplis par le mari, alors surtout qu'ils n'ont rien de contraire à l'intérêt de la femme. — Paris, 13 nov. 1863, Mouchet, [S. 64.2.193, P. 64.948, D. 63.5.217]

1148. — Il est à remarquer que, par cela même que l'arrêt constate que, dans l'espèce, les actes faits par le mari ne portaient pas atteinte aux intérêts de la femme, il paraît réserver aux magistrats le pouvoir d'apprécier ces actes et au besoin d'en réprimer les abus.

1149. — Lorsqu'une femme mariée est pourvue d'un conseil judiciaire, le mari peut, sans l'intervention du conseil, exercer les droits qui dérivent de sa qualité de chef et maître de la communauté, notamment poursuivre seul le recouvrement des créances tombées dans la communauté. — Limoges, 27 mai 1867, Bonnange, [S. 67.2.337, P. 67.1233, D. 67.2.77]

1150. — Le mari peut donner à sa femme procuration à l'effet d'administrer la communauté; et ce mandat ne porte point atteinte aux droits qui lui appartiennent comme chef. Sans doute, aux termes de l'art. 1421, le mari administre seul les biens de la communauté, en ce sens que la femme ne trouve point en elle-même le principe d'un droit d'administration ou même de participation à la gestion du mari. Mais cet article n'a nullement entendu dire que le droit d'administration fût tellement personnel au mari, que ce dernier ne pût pas donner pouvoir à sa femme de l'exercer provisoirement à sa place. La loi prévoit elle-même le cas où la femme a reçu du mari une procuration générale, c'est-à-dire une procuration à l'effet d'administrer (art. 1420).

1151. — Mais l'art. 1993, C. civ., impose au mandataire l'obligation de rendre compte de son mandat. Cette disposition s'applique-t-elle à la femme mandataire de son mari? La jurisprudence est divisée sur cette question. La cour d'Agen, par un arrêt du 16 juill. 1833, sous Cass., 18 déc. 1834, Ve de Sainte-Christie, [S. 36.1.849, P. chr.], a décidé que la femme, mandataire de son mari, était tenue, comme tout autre mandataire, de rendre compte de son mandat. Le pourvoi formé contre cet arrêt a été rejeté par l'arrêt du 18 déc. 1834, précité. Mais cette jurisprudence ne s'est pas maintenue. La femme, en effet, continue à rester soumise à l'autorité du mari, qui est son protecteur naturel, et qui lui doit sa protection aussi bien relativement à l'exécution du mandat que par rapport à tous autres actes. — V. sur la question, la note de M. Dutruc, sous Orléans, 20 janv. 1859, ci-après cité; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 5, § 753, note 10, p. 43; Rodière et Pont, t. 2, n. 864; Pont, *Petits contrats*, t. 1, n. 1013; V. aussi Aubry et Rau, t. 5, § 509, p. 331; Laurent, t. 27, n. 500 et 501; Guillouard, t. 2, n. 876; Vigié, t. 3, n. 188.

1152. — Il a été jugé, en ce sens, que la femme à laquelle un mandat de gérer les biens de la communauté a été donné par le mari, ne peut être contrainte à rendre compte de sa gestion à ce dernier. En pareil cas, le mari n'a d'action contre la femme qu'autant qu'elle a abusé de son mandat pour s'enrichir au préjudice de la communauté, ou qu'elle a fait disparaître frauduleusement ce qu'elle a touché en vertu du mandat. — Aix, 15 janv. 1838, Santuchi, [S. 59.2.273, P. 59.883, *ad notam*] — Orléans, 20 janv. 1859, Vallée, [S. 59.2.273, P. 59.883] — Besançon, 18 nov. 1862, Brégand, [S. 63.2.107, P. 63.853, D. 62.2.212]

1153. — ... Et la preuve de cet abus de mandat ou de ce détournement est à la charge du mari, qui ne pourrait se contenter d'alléguer le défaut de production, par sa femme, de pièces justificatives de l'emploi des valeurs touchées par elle. — Orléans, 20 janv. 1859, précité.

1154. — Jugé pourtant que si la femme qui a reçu du mari le mandat de gérer les affaires de la communauté, est tenue, en principe, comme tout mandataire, de rendre compte de sa gestion, il ne s'ensuit pas qu'elle soit obligée de justifier de l'existence d'un compte en règle et d'une décharge. Spécialement, le mari qui, détenu en suite de condamnations prononcées contre lui, a donné à sa femme une procuration générale, n'est plus recevable à lui demander compte de son mandat, alors qu'à l'expiration de sa peine il est rentré au domicile conjugal, et qu'il appert des circonstances de la cause que diverses sommes lui

ont été versées par sa femme. — Paris, 26 mars 1885, Mouthiez, [S. 86.2.53, P. 86.1.326]

1155. — Il est à remarquer que, si cet arrêt décide qu'en principe l'obligation de rendre compte incombe à la femme aussi bien qu'à tout autre mandataire, il admet, en même temps, comme tempérament à cette doctrine, que la preuve de l'exécution de l'obligation de rendre compte peut s'induire des circonstances, sans que la femme ait à produire un compte en règle ou soit tenue de justifier d'une décharge donnée par son mari.

1156. — Le mari est donc, en principe, seul administrateur des biens de la communauté; et, avons-nous dit, il a reçu de la loi des pouvoirs très-étendus; mais ces pouvoirs sont différents suivant qu'il accomplit un acte à titre onéreux ou un acte à titre gratuit. Nous allons examiner quels sont, dans les deux cas, les pouvoirs du mari comme administrateur de la communauté.

§ 1. *Actes à titre onéreux.*

1157. — Le mari peut vendre, aliéner et hypothéquer les biens de la communauté, sans le concours de la femme; c'est ce que déclare l'art. 1421. Il a donc un pouvoir absolu en ce qui concerne les aliénations à titre onéreux; et, si, trompant les prévisions de la loi, il compromet les affaires de la communauté par une mauvaise administration, la femme, sauf le droit d'attaquer les actes frauduleux en certaines circonstances, n'a d'autre ressource que de demander la séparation de biens dans les cas prévus par l'art. 1443. — Pothier, n. 470; Odier, t. 1, n. 214; Troplong, t. 2, n. 858; Rodière et Pont, t. 2, n. 868, 869; Aubry et Rau, t. 5, § 509, texte et note 3, p. 326; Arntz, t. 3, n. 634; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 114; Guillouard, t. 2, n. 692 *bis*, 693; Vigié, t. 3, n. 189, 190.

1158. — Ainsi, en vertu de son droit, le mari peut vendre les immeubles de la communauté, en réservant l'usufruit de ces immeubles à son profit. Il a été, en effet, jugé que la vente faite, par le mari, des immeubles de la communauté est valable, même alors qu'elle a lieu à fonds perdu et sous réserve d'usufruit. — Orléans, 14 mai 1864, Mercier, [S. 65.2.71, P. 65.351, D. 64.2.172] — *Sic*, Rodière et Pont, t. 2, n. 871; Aubry et Rau, t. 5, § 509, texte et note 2, p. 326; Guillouard, t. 2, n. 691; Vigié, t. 3, n. 190.

1159. — Et, si la vente ainsi consentie sous réserve d'usufruit l'a été par le mari au profit de l'un de ses enfants, la veuve commune en biens ne peut, pour lui imprimer le caractère de donation déguisée, invoquer la présomption légale édictée par l'art. 918, cette présomption n'existant que dans l'intérêt des réservataires, qui seuls, dès lors, sont recevables à s'en prévaloir. — Même arrêt.

1160. — Jugé même que le mari, administrateur de la communauté, peut aliéner les biens qui en dépendent, moyennant une rente viagère constituée sur sa tête seule. — Rennes, 16 juin 1841, Brault, [S. 41.2.553] — Bordeaux, 7 févr. 1878, Berthet, [S. 78.2.258, P. 78.1023, D. 79.2.124] — *Sic*, Rodière et Pont, *loc. cit.*; Aubry et Rau, *loc. cit.*; Laurent, t. 22, n. 4; Guillouard, *loc. cit.*; Vigié, *loc. cit.*

1161. — Mais une pareille vente peut être considérée comme une libéralité déguisée interdite au mari, lorsque, d'une part, elle comprend l'universalité des biens de la communauté, et que, d'autre part, l'un des époux est dans un état de maladie menaçante. — Bordeaux, 7 févr. 1878, précité.

1162. — Toutefois, si le mari survit, les arrérages de la rente appartiendront à la communauté, en ce sens qu'ils se partageront entre le mari et les héritiers de la femme. — Trib. Bordeaux, 29 mai 1872, sous Bordeaux, 26 janv. 1874, Laspeyrère, [S. 74.2.140, P. 74.608] — *Sic*, Troplong, t. 2, n. 868; Rodière et Pont, *loc. cit.*; Aubry et Rau, *loc. cit.*; Laurent, t. 22, n. 4; Guillouard, t. 2, n. 692.

1163. — Jugé, en effet, que les arrérages de cette rente tombent dans la communauté, et, dans le cas du décès de la femme avant le mari, les héritiers de la femme sont appelés, pendant la vie du mari, à jouir concurremment avec lui de la moitié de cette rente. Dans ce même cas, les héritiers de la femme décédée ne sont pas fondés à contester la validité de cette aliénation, alors même que les époux se seraient fait, par leur contrat de mariage, donation de l'usufruit de leurs meubles, sous prétexte que, par l'effet de cette donation, le mari touchant seul les arrérages de la rente, après la dissolution de la communauté par la mort de la femme l'aliénation se trouve en définitive ne profiter qu'à lui seul. — Rennes, 16 juin 1841, précité.

1164. — En ce qui concerne le cas où la rente a été constituée sur la tête des deux époux, avec clause de réversibilité au profit du survivant, V. *suprà*, n. 103 et s.

1165. — De ce que le mari peut vendre, aliéner et hypothéquer les biens de la communauté, sans le concours de la femme, il suit qu'il peut aussi, sans son concours, les grever de servitudes ou d'usufruit. — Aubry et Rau, *loc. cit.*; Arntz, t. 3, n. 633; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 114; Guillouard, t. 2, n. 690; Vigié, t. 3, n. 189.

1166. — Du principe qui permet au mari de vendre et aliéner les biens de la communauté sans le concours de la femme, il résulte encore qu'il peut, à plus forte raison, faire valablement sans son concours le délaissement par hypothèque d'un conquêt de communauté. — Bruxelles, 9 flor. an XIII, Charlier, [S. et P. chr.] — *Sic*, Troplong, t. 2, n. 869; Rodière et Pont, t. 2, n. 870; Guillouard, *loc. cit.*

1167. — Cependant, quel que soit le pouvoir du mari quant à l'aliénation, à titre onéreux, des immeubles de la communauté, il est admis que ce pouvoir n'est pas tellement absolu que la femme ne puisse, après la dissolution de la communauté, demander, même contre les acquéreurs, la nullité des aliénations qui auraient été consenties par son mari en fraude de son droit de femme commune. Sans doute, on a soutenu que la femme n'aurait véritablement aucun droit né et actuel sur les biens de la communauté avant sa dissolution; elle n'aurait que la simple expectative d'un droit qui pourrait ne jamais naître, suivant les chances bonnes ou mauvaises de l'administration du mari; sa position serait simplement celle d'une présomptive associée, n'ayant en quelque sorte pas plus de pouvoir sur les biens communs que n'en a l'héritier non réservataire sur les biens de la personne à la succession de laquelle il pourra être appelé. Dans ce système, il est évident que le mari ne peut être réputé agir en fraude d'un droit qui n'existe pas. — Toullier, t. 12, n. 77; Championnière et Rigaud, *Dr. d'enreg.*, t. 4, n. 2835 et s.

1168. — Mais cette opinion est repoussée par la jurisprudence et la majorité des auteurs; on ne peut dire, en effet, que la femme, pendant la communauté, n'a aucun droit né et actuel sur les biens qui en dépendent; puisque le mari n'en peut disposer à titre gratuit que dans les conditions indiquées par l'art. 1422. S'il peut les aliéner à titre onéreux, ce pouvoir ne lui est abandonné qu'en vue de la plus grande utilité du ménage, c'est-à dire de la société des époux; il peut bien tromper l'espoir du législateur par une administration inhabile; mais il ne peut enfreindre sa volonté, en dissipant par des dispositions gratuites, ou, à plus forte raison, par des actes frauduleux, les biens de la communauté. La femme a donc une action, suivant la disposition générale de l'art. 1167, pour faire annuler les actes consentis par suite d'un concert frauduleux entre son mari et des tiers, au préjudice de son droit. — Glandaz, *Encyclop.*, v° *Commun.*, n. 13; Troplong, t. 2, n. 872 et s.; Rodière et Pont, t. 2, n. 875-876; Aubry et Rau, t. 5, § 509, texte et note 4, p. 326; Colmet de Santerre, t. 6, n. 65 *bis*-V; Laurent, t. 22, n. 40; Arntz, *loc. cit.*; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 119; Guillouard, t. 2, n. 734. — V. *suprà*, v° *Action paulienne*, p. 123 et s.

1169. — Et les actes passés par le mari peuvent être considérés comme frauduleux, soit lorsqu'ils ont eu pour but de lui procurer, ou de procurer à ses héritiers, un avantage aux dépens de la communauté, soit encore lorsque le mari, en dehors de cette intention, ne les a faits qu'en vue de porter préjudice à sa femme en la frustrant de ses droits dans la communauté. Telle était la solution admise par les anciens auteurs; et cette solution doit à plus forte raison être acceptée sous le Code civil, qui a apporté aux pouvoirs du mari des restrictions importantes. — Lebrun, *Commun.*, liv. 2, chap. 2, sect. 1, n. 1 et s.; Pothier, *Commun.*, n. 467; Troplong, t. 2, n. 871; Rodière et Pont, t. 2, n. 876; Aubry et Rau, t. 5, § 509, texte, p. 326; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 119; Guillouard, t. 2, n. 735, 736.

1170. — Alors, la femme pourra, la fraude étant établie, se faire indemniser par le mari ou ses héritiers. Elle pourra également poursuivre contre les tiers qui auront colludé avec le mari, la révocation des actes consentis à leur profit par celui-ci.

1171. — Et cette collusion sera surtout facilement admise, au regard d'actes accomplis en vue d'une dissolution imminente de la communauté, par exemple, d'actes passés dans les derniers jours de la vie du mari ou de la femme. — Troplong, t. 2, n. 871

et s.; Rodière et Pont, t. 2, n. 876; Demolombe, t. 25, n. 196 et s.; Aubry et Rau, t. 5, § 509, texte et note 4, p. 326, 327; Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.;* Laurent, t. 22, n. 42; Guillouard, t. 2, n. 737, 738, et *Etude sur l'action paulienne*, p. 168 et s.

1172. — Dans tous les cas, la femme ne pourra exercer son action, soit contre le mari ou ses héritiers, soit contre les tiers ayant participé à sa fraude, qu'après la dissolution de la communauté, et dans l'hypothèse seulement où elle ne renoncera pas, car, au cas contraire, elle serait sans droit pour critiquer les actes passés par le mari. — Laurent, t. 22, n. 40; Guillouard, t. 2, n. 738.

1173. — Jugé qu'à la dissolution de la communauté, la femme ou ses héritiers ont le droit de poursuivre tant contre les héritiers du mari que contre les acquéreurs, s'ils ont participé à la fraude, la nullité des aliénations faites par le mari pour frustrer la femme de ses droits. — Bordeaux, 7 févr. 1878, Berthet, [S. 78.2.258, P. 78.1023, D. 79.2.124]

1174. — ... Que la femme commune, lorsqu'elle a accepté la communauté, n'est pas tenue de respecter les actes faits par le mari en fraude de ses droits, ni les actes simulés que lui opposent les parties avec lesquelles ils ont été passés. En ce qui concerne de pareils actes, la femme est un véritable tiers. En conséquence, la femme est admise à établir, au moyen de simples présomptions, la simulation; elle peut prouver notamment qu'un acte passé entre son mari et un tiers, sous le nom de bail, est en réalité une vente translative de propriété au préjudice de la communauté. — Cass., 31 juill. 1872, Lebourg, [S. 73.1.117, P. 73.259, D. 73.1.340]

1175. — Il a été décidé d'ailleurs qu'une vente faite par le mari d'un immeuble dépendant de la communauté ne peut, sur le motif que le prix de vente serait inférieur à la valeur réelle de l'immeuble, être considérée comme renfermant, quant à l'excédant de valeur, une aliénation à titre gratuit, qui, à ce titre, serait nulle comme dépassant les pouvoirs du mari : en un tel cas, l'infériorité du prix ne pourrait être considérée que comme un élément de fraude pour faire annuler l'aliénation quoique faite à titre onéreux. — Colmar, 25 févr. 1857, Hirch et Hochnændel, [S. 57.2.321, P. 57.125, D. 57.2.88]

1176. — Aux termes de l'art. 243, ainsi modifié par la loi du 18 avr. 1886, et qui s'applique aussi bien à la séparation de corps qu'au divorce : « Toute obligation contractée par le mari à la charge de la communauté, toute aliénation par lui faite des immeubles qui en dépendent, postérieurement à la date de l'ordonnance dont il est fait mention en l'art. 235, sera déclarée nulle s'il est prouvé d'ailleurs qu'elle a été faite ou contractée en fraude des droits de la femme. »

1177. — Ainsi, à partir de l'ordonnance en vertu de laquelle, conformément aux prescriptions de l'art. 235, les parties doivent comparaître devant le président du tribunal pour la tentative de conciliation, le mari cesse d'avoir, pour administrer la communauté, des pouvoirs aussi étendus qu'auparavant. En tout cas, il est évident que, quels que soient ces pouvoirs, les actes faits par le mari pourront être annulés, s'il est établi qu'ils ont été passés en fraude des droits de la femme. — Demolombe, t. 4, n. 460 et 462; Aubry et Rau, t. 5, § 493, p. 196, § 494, p. 204, § 509, p. 326; Guillouard, t. 2, n. 739.

1178. — Jugé que l'ordonnance par laquelle, avant l'instance en séparation de corps, le président du tribunal civil ordonne la comparution des parties devant lui, a pour effet de faire cesser ou tout au moins de suspendre la qualité d'administrateur de la communauté que le mari tient de l'art. 1421; qu'en conséquence, les condamnations que les créanciers obtiennent contre le mari seul postérieurement à cette ordonnance ne rejaillissent pas, de plein droit, contre la femme, et que celle-ci, après la séparation prononcée, peut toujours attaquer, comme contractées en fraude de ses droits dans la communauté, les obligations en vertu desquelles ces condamnations ont été obtenues. — Cass., 26 juin 1866, Riglet et autres, [S. 66.1.334, P. 66.900, D. 66.1.478]

1179. — Il a même été jugé, dans le but de restreindre autant que possible les pouvoirs du mari, que, de ce que le mari peut aliéner ou hypothéquer les biens de la communauté, ou même en disposer à titre gratuit, il n'en résulte pas qu'il soit dispensé de justifier, à la dissolution de la communauté, sinon de l'utilité ou de la légitimité des dépenses qu'il a faites, du moins de leur réalité ou de leur importance; qu'il doit, dès lors, récompense à la communauté des sommes dont l'emploi n'est pas justifié, ou même de celles qui, postérieurement au jour où la femme demanderesse en séparation de corps a quitté le domicile conjugal, ont été par lui employées à des dépenses d'agrément dont il a tiré un profit personnel. — Paris, 19 mai 1870, Poulain, [S. 70.2.172, P. 70.705, D. 71.2.40] — *Sic*, Guillouard, t. 2, n. 740. — *Contra*, Laurent, t. 22, n. 6. — V. *infrà*, v[is] *Divorce*, *Séparation de corps*.

1180. — Enfin, dès qu'a été formée la demande en séparation de biens, le mari n'a plus le droit de disposer des biens de la communauté, car, d'après l'art. 1445, « le jugement qui prononce la séparation de biens remonte, quant à ses effets, au jour de la demande ». — Guillouard, t. 2, n. 742.

1181. — Nous avons vu, en traitant de l'actif de la communauté, que certains objets mobiliers, à raison de leur nature et de l'usage auquel ils sont destinés, demeurent propres aux époux; dès lors, le mari ne pourra pas disposer de ceux de ces objets qui sont restés la propriété de la femme.

Ainsi, il a été jugé que, de ce que le mari, dans le régime de la communauté, a le droit de disposer de tout le mobilier sans le concours de sa femme, il ne s'ensuit pas qu'il puisse disposer du linge et des hardes indispensables pour l'usage de celle-ci. — Limoges, 6 août 1821, Bernard, [S. et P. chr.] — V. *suprà*, n. 302 et s.

1182. — ... Que la propriété des portraits de famille donnés à la femme n'est pas, à raison de sa nature toute personnelle, soumise sans restriction à l'application des règles relatives aux droits du mari sur les objets mobiliers, appartenant à sa femme commune en biens. Par suite, l'engagement pris par le mari, sans le mandat ni le concours de sa femme, de faire remise à un tiers de ces portraits, n'oblige pas la femme. — Paris, 27 mars 1873, sous Cass., 17 févr. 1874, Poullalié, [S. 74.1.477, P. 74.1218, D. 74.2.129]

1183. — En ce qui concerne les dettes que le mari peut contracter pendant la communauté, V. *suprà*, n. 902 et s.

A cet égard, le mari, aux termes de l'art. 1421, administrant seul les biens de la communauté, les actes par lui souscrits dans les limites de son pouvoir d'administration sont censés être émanés de la femme elle-même; par suite, celle-ci ne saurait se dire un tiers et invoquer l'art. 1328, C. civ.

1184. — Il a été jugé, en ce sens, que la date d'un billet souscrit par le mari sous le régime de la communauté est réputée certaine à l'égard de la femme ou de ses héritiers : la femme ou ses héritiers ne peuvent, à cet égard, être considérés comme des tiers dans le sens de l'art. 1328, C. civ. — Bordeaux, 16 janv. 1878, Rulleau, [S. 78.2.252, P. 78.1012, D. 79.2.182]

1185. — Mais il a été jugé que la femme qui, en qualité de créancière de son mari, attaque des actes souscrits par lui, même pendant la communauté, comme faits en fraude de ses droits de créancière, agit en son nom propre, et n'est pas simplement un ayant droit de son mari. C'est pourquoi elle peut contester la date des actes querellés, et se prévaloir de l'art. 1328, C. civ. : à cet égard, et sous ce rapport, ils n'ont pas date certaine. — Cass., 25 janv. 1825, Duchêne, [S. et P. chr.]

§ 2. *Exercice des droits et actions concernant les biens de la communauté.*

1186. — Le mari seul représente la communauté en tout ce qui concerne les droits et les actions relatifs aux choses qui font partie de l'actif ou du passif; et, par identité de raison, le mari seul représente la communauté en justice, dans toute instance poursuivie par elle ou contre elle. — Rodière et Pont, t. 2, n. 872, 873; Aubry et Rau, t. 5, § 509, p. 334; Arntz, t. 3, n. 635; Guillouard, t. 2, n. 754; Vigié, t. 3, n. 207.

1187. — Il a été jugé que le mari a seul qualité pour notifier une surenchère, lorsque la créance fait partie de la communauté. — Paris, 4 mars 1815, Lemne, [S. et P. chr.]

1188. — ... Pour compromettre et plaider, relativement aux biens qui dépendent de la communauté. — Bourges, 17 avr. 1841, Chamblant, [P. 42.1.272]

1189. — ... Que c'est au mari que doit être notifiée, pour être valable à l'égard des tiers, la cession d'une créance existant contre la femme, dont la dette est tombée dans la communauté. — Bourges, 18 juin 1839, Cottet, [P. 45.1.495] — *Sic*, Rodière et Pont, t. 2, n. 872; Guillouard, t. 2, n. 758.

1190. — Et le mari exerce seul les actions ou y défend, en ce qui concerne les biens ou les dettes tombés dans la commu-

nauté même du chef de la femme. Néanmoins les créanciers de la femme qui voudront obtenir hypothèque judiciaire contre elle, devront l'assigner et la faire condamner en même temps que le mari. — Pothier, *Commun.*, n. 473; Aubry et Rau, t. 5, § 509, texte et note 31, p. 335; Guillouard, t. 2, n. 757.

1191. — Jugé qu'un actionnaire ou obligataire, marié sous le régime de la communauté, et exerçant par suite les droits mobiliers de sa femme, est recevable à diriger, conformément à la loi du 24 juill. 1867, une action en responsabilité contre les fondateurs de la société et contre les commissaires. — Paris, 14 nov. 1880, Ordener et de Coppens de Nortland, [S. 82.2.17, P. 82.1.105]

1192. — ... Que, sous le régime de la communauté, la femme est non recevable, pour défaut d'intérêt, à intervenir en appel dans une instance formée par le mari, en vue de faire déclarer la nullité d'une société contractée par la femme sans son autorisation, et d'obtenir la restitution de valeurs de communauté remises par la femme à la société. — Cass., 15 avr. 1874, Blanchet, [S. 75.1.345, P. 75.846, D. 75.1.67]

1193. — En ce qui concerne les actions à intenter pour ou contre le mari non interdit et placé ou retenu dans un établissement d'aliénés, il y a lieu à la désignation d'un mandataire *ad litem*, en conformité de l'art. 33, L. 30 juin 1838, lequel s'applique aux contestations de toute nature. — V. not. Aix, 6 juill. 1865, C..., [S. 66.2.213, P. 66.824] — Bordeaux, 18 juill. 1888, Dupuy, [S. 89.2.64, P. 89.1.348, D. 90.2.51] — et spécialement aux actions judiciaires intéressant la communauté. Dès lors, quand un jugement statuant sur une action de cette sorte a été rendu contre un mandataire *ad litem* du mari, la femme commune en biens ne saurait être admise à former tierce opposition à ce jugement, sous prétexte que le mari aurait été irrégulièrement représenté.

1194. — Jugé que la communauté conjugale n'est point dissoute par le fait de l'internement du mari dans un asile d'aliénés, et que les actions judiciaires intéressant la communauté doivent, dans ce cas, être exercées contre le mari, représenté par un mandataire spécial, dans les termes de la loi du 30 juin 1838. — Cass., 2 juin 1886, Guignard, [S. 90.1.322, P. 90.1.777, D. 87.1.133]

1195. — En conséquence, le jugement, qui a résilié un bail dont le bénéfice était tombé dans la communauté, a force de chose jugée contre la femme, lorsque le mari a été ainsi représenté dans l'instance, et la femme n'est point recevable à y former tierce opposition. — Même arrêt.

1196. — On s'est demandé si l'interrogatoire sur faits et articles est autorisé au regard de la femme, dans un procès intéressant la communauté.

D'après une opinion, la femme ne pourrait pas être soumise à un interrogatoire dans un procès où elle ne figure point, où elle ne saurait figurer, puisque le mari seul a capacité pour représenter la communauté. Du reste, aux termes de l'art. 324, C. proc. civ., ce sont les parties qui peuvent « demander de se faire interroger respectivement sur faits et articles pertinents. » — Pigeau, t. 1, p. 103; Berriat Saint-Prix, t. 1, note 5; Bonnier, *Proc. civ.*, n. 264; Thomine-Desmazures, t. 1, n. 375.

1197. — D'après une autre opinion, la femme commune en biens ne peut pas se refuser à un interrogatoire sur faits et articles, quand la contestation a pour objet une action qui fait partie de la communauté conjugale. — Merlin, *Rép.*, v° *Interrogatoire sur faits et articles*, n. 3; Favard de Langlade, *Rép.*, v° *Interrog. sur faits et art.*, n. 1; Crivelli, sur Pigeau, *loc. cit.*; Carré et Chauveau, quest. 1224; Boncenne, t. 4, p. 526; Bioche, *Dict. de proc.*, v° *Interrog. sur faits et art.*, n. 31.

1198. — Entre les deux systèmes extrêmes qui précèdent, on peut soutenir, croyons-nous, une opinion mixte, suivant laquelle la femme peut être interrogée sur faits et articles pourvu que la partie qui veut l'interroger ait fait préalablement ordonner sa mise en cause. — Rodière, *Expos. rais. des lois de la comp. et de la proc.*, t. 2, p. 214; Rodière et Pont, t. 2, n. 873; Guillouard, t. 2, n. 757 *bis*.

1199. — En décidant ainsi, on est d'accord avec le principe suivant lequel on ne peut interroger sur faits et articles que les personnes qui sont parties au procès. Et, d'autre part, bien que le mari ait seul l'administration de la communauté, il n'est pas possible de considérer la femme comme absolument étrangère aux procès intéressant cette communauté, à raison des droits qu'elle pourra invoquer à la dissolution. — V. *infrà*, v° *Interrogatoire sur faits et articles*.

1200. — Si l'instance commencée contre le mari n'est poursuivie après son décès que vis-à-vis de ses héritiers, les actes accomplis contre ces derniers et les jugements rendus ne seront point opposables à la femme qui n'a pas été appelée en cause. Jugé qu'après la dissolution de la communauté, le mari n'a plus exclusivement qualité pour défendre aux attaques dirigées contre les acquisitions qu'il aurait faites pendant la communauté; que s'il y défend seul, les jugements intervenus avec lui peuvent être frappés de tierce opposition, soit par la femme elle-même, soit par ses enfants, si elle est décédée; qu'on ne peut dire, en un tel cas, que la femme ou ses enfants aient été représentés par leur mari ou père. — Cass., 14 juin 1830, Guillemot, [S. et P. chr.]

1201. — . . Qu'encore bien que le mari, agissant en justice comme chef de la communauté, l'engage tout entière, même pour la part éventuelle de la femme, celle-ci, devenue veuve, n'est censée, sous le rapport de l'instance, y avoir été partie ou représentée, qu'autant qu'elle accepte la communauté et manifeste la volonté d'y prendre part. Dès lors, quand une action judiciaire ouverte du vivant du mari a été terminée après son décès contradictoirement avec ses héritiers, hors la présence de sa femme, qui n'est point intervenue, celle-ci ne peut plus tard reprendre l'instance, ni en demander la péremption. — Cass., 30 janv. 1843, Chamblant, [S. 43.1.362, P. 43.1.667] — *Sic*, Rodière et Pont, t. 2, n. 873.

§ 3. *Actes à titre gratuit.*

1° *Dispositions entre-vifs.*

1202. — Quelque étendu que soit le droit du mari sur les biens de la communauté, il est cependant restreint quant aux dispositions à titre gratuit des immeubles et à celles embrassant l'universalité ou une quotité du mobilier. Ainsi, l'art. 1422, C. civ., porte : « qu'il ne peut disposer entre-vifs à titre gratuit des immeubles de la communauté ni de l'universalité ou d'une quotité du mobilier, si ce n'est pour l'établissement des enfants communs. »

1203. — Il en était autrement dans le droit ancien; la coutume de Paris (art. 225) permettait au mari de disposer indéfiniment des biens de la communauté à titre gratuit, pourvu que ce fût en faveur de personnes capables et sans fraude. Il y avait cependant quelques coutumes qui, ne considérant le mari que comme un simple administrateur, ne lui permettaient pas de disposer entre-vifs des biens de la communauté, si ce n'était pour sa part seulement; telles étaient les coutumes d'Anjou, art. 289; du Maine, art. 304; du Lodunois, chap. 26, art. 6.

1204. — Quoi qu'il en soit, depuis longtemps on avait senti l'abus du droit illimité laissé au mari de disposer, à titre gratuit, des biens de la communauté, droit qui pouvait dépouiller impunément la femme lorsque les biens personnels de son mari ne suffisaient pas à ses reprises; tel est le motif de la disposition nouvelle sur ce point. — Glandaz, *Encyclop. du dr.*, v° *Communauté*, n. 98; Rodière et Pont, t. 2, n. 878; Arntz, t. 3, n. 636; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 115; Guillouard, t. 2, n. 684-685, 700; Vigié, t. 3, n. 192, note 1.

1205. — I. *Disposition entre-vifs, à titre gratuit, soit des immeubles, soit de l'universalité ou d'une quotité du mobilier de la communauté.* — L'art. 1422, § 1, défend, en premier lieu, au mari de disposer entre-vifs à titre gratuit, si ce n'est pour l'établissement des enfants communs, de tout immeuble de la communauté, quelque minime qu'en soit d'ailleurs la valeur. Cette protection spéciale accordée aux immeubles par le législateur avait autrefois sa raison d'être, car le patrimoine était presque entièrement immobilier; mais aujourd'hui la fortune mobilière devrait être également protégée, à raison de son immense accroissement.

1206. — L'art. 1422, § 1, défend, en second lieu, au mari de disposer entre-vifs, à titre gratuit, si ce n'est encore pour l'établissement des enfants communs, de « l'universalité ou d'une quotité du mobilier ». En édictant cette prohibition, le législateur a évidemment eu en vue la donation entre-vifs de biens à venir ou institution contractuelle permise par l'art. 1082. En effet, la donation de biens présents portant sur des objets mobiliers est toujours nécessairement à titre particulier, car, aux termes de l'art. 948 « tout acte de donation d'effets mobiliers ne sera valable que pour les effets dont un état estimatif signé du donateur et du donataire, ou de ceux qui acceptent pour lui,

aura été annexé à la minute de la donation ». — Colmet de Santerre, t. 6, n. 66 *bis*-II; Laurent, t. 22, n. 11; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 116; Guillouard, t. 2, n. 701.

1207. — Maintenant la première question qui se pose est celle de savoir si la prohibition faite par l'art. 1422, § 1, au mari de disposer à titre gratuit des biens de la communauté cesse, lorsque la femme donne son consentement ou son concours à la donation. Cette question, après avoir été vivement controversée, est presque universellement, aujourd'hui, décidée dans le sens de l'affirmative. — Cass., 5 févr. 1850, Watrin, [S. 50.1.337, P. 50.1.385, D. 50.1.97]; — 29 avr. 1851, Leyraud, [S. 51.1.329, P. 51.2.483, D. 52.1.294]; — 31 juill. 1867, Dalençon, [S. 68.1.36, P. 68.57, D. 68.1.209]; — 23 juin 1869, Margerin, [S. 69.1.358, P. 69.901, D. 70.1.5] — Riom, 5 janv. 1844, Albert, [S. 44.2.385, P. 44.2.464] — Amiens, 15 févr. 1849, Watrin, [S. 49.2.174, P. 49.1.299, D. 49 2.133] — Poitiers, 10 juin 1851, Lebeau, [S. 51.2.609, P. 52.2.65, D. 53.2.12] — Paris, 23 nov. 1861, Clément, [P. 62.654, D. 62.2.206] — Toulouse, 24 mars 1866, Begon et Lourde, [S. 67.2.9, P. 67.87, D. 66.2.73] — Poitiers, 16 févr. 1885, Guichard et Rouhaud, [S. 87.2.67, P. 87.1.445, D. 86.2.38] — Caen, 26 janv. 1888, de Pierrepont, [S. 89.2.171, P. 89.1.975, D. 88.2.299] — *Sic*, Glandaz, *Encyclop.*, vº *Commun.*, n. 206; Troplong, t. 2, n. 203, 206; Aubry et Rau, t. 5, § 509, texte et note 14, p. 328, 329; Colmet de Santerre, t. 6, n. 66 *bis*-XIII; Demolombe, *Revue critique*, t. 1, p. 142 et *Cours de droit civil*, t. 23, n. 83; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 118; de Folleville, t. 1, n. 303 *bis;* Deloynes, sur Teissier, p. 236, note; Guillouard, t. 2, n. 702, 703; Vigié, t. 3, n. 197.

1208. — Cette solution est conforme au texte et à l'esprit de la loi. Elle est conforme au texte, car l'art. 1422 se présente comme une dérogation à l'art. 1421. Or, l'art. 1421 dit que le mari peut aliéner *sans le concours de la femme;* l'exception doit donc consister dans l'indication d'actes que le mari ne peut faire *sans le concours de sa femme,* en sorte que, ce concours intervenant, l'acte est permis.

Elle est conforme à l'esprit de la loi, car le législateur a évidemment voulu, dans l'art. 1422, apporter une restriction aux pouvoirs du mari, dans l'intérêt de la femme. Or, on ne voit pas pourquoi celle-ci ne pourrait pas renoncer à ce qui a été introduit en sa faveur, puisqu'elle est pleinement capable avec l'autorisation maritale.

1209. — Des objections ont été faites à ce système.

On a dit, tout d'abord, que la communauté est une personne morale, dont les biens ne sont pas plus, dès lors, à la disposition de la femme, qu'ils ne sont à celle du mari en dehors des textes.

C'est là un point de vue qui a été réfuté aux n. 36 et s., où il a été exposé que la communauté est une simple indivision, une copropriété des deux époux, qui peut, comme toute copropriété, être aliénée avec l'assentiment des deux copropriétaires. La femme peut donc ajouter ce qui manque aux pouvoirs du mari.

1210. — On a dit encore que la femme ne pouvait intervenir, car ce serait changer les conventions matrimoniales et déroger aux pouvoirs du mari tels que les textes les établissent.

L'argument ne porte point, attendu qu'il s'agit précisément de savoir si la loi n'admet pas les donations avec l'assentiment de la femme. Et, d'autre part, en ce qui concerne les pouvoirs du mari, il est d'autres textes qui supposent que l'intervention de la femme peut les augmenter. Ainsi, suivant l'art. 1429, le mari *seul* ne peut faire des baux de plus de neuf ans, ce qui implique qu'il peut les faire plus étendus avec le concours de la femme. Nous sommes en présence d'une application de cette idée toute rationnelle : que la volonté réunie des deux époux peut plus que celle d'un seul.

1211. — On objecte, en troisième lieu, que la femme, en intervenant à l'acte, *autoriserait* le mari, ce qui est inadmissible, car le mari seul a le droit d'autoriser la femme.

Ceci est querelle de mots; il ne s'agit pas d'*autorisation* au sens technique, mais de *concours* que la loi admet parfaitement, on vient de le voir, en matière de baux.

1212. — On parait ensuite redouter que la femme n'ait pas sa liberté pour résister, le mari usant de son influence sur elle pour l'amener à consentir.

Mais il est des actes beaucoup plus graves que la femme peut faire avec l'autorisation du mari. Elle peut subroger à son hypothèque légale, vendre un propre et laisser toucher le prix au mari. Et pourtant l'influence maritale est bien plus ici à redouter! La vérité c'est que la femme mariée sous la communauté a accepté un régime libre, avec toutes ses conséquences, et qu'on est mal venu à se plaindre de l'une d'elles. Les parents qui redoutaient l'influence du mari sur leur fille, auraient dû stipuler le régime dotal, car, sous le régime de communauté, la femme autorisée du mari est pleinement capable.

1213. — Voici maintenant un dernier argument qui a été présenté en deux sens diamétralement opposés.

Si la femme, a-t-on dit tout d'abord, relève ainsi le mari de son incapacité, elle endosse les suites de l'acte, et *renonce* implicitement au droit de répudier la communauté. Or elle ne le peut pas avant la dissolution.

Il est facile de répondre qu'on étend abusivement la portée de l'acte fait par la femme. Elle n'accepte pas, ce qui serait impossible, la communauté en bloc et par avance avec toutes ses conséquences. Elle s'interdit, ce qui est bien différent, toute critique par rapport à *un acte isolé et spécial,* ce qui ne lui est défendu par aucun texte.

1214. — Reprenant le même argument, mais en sens contraire, d'autres ont dit : la femme conserve le droit de renoncer à la communauté. Or, en renonçant, elle rend nulle la donation pour moitié, puisque son concours a porté sur une chose ne lui appartenant pas, sur la chose d'autrui. Si donc elle accepte, la donation est valable pour le tout; si elle renonce, elle est nulle pour moitié. L'acte est ainsi soumis à une *véritable condition* potestative et nul à ce titre.

Il est encore facile de répondre : ou bien la femme accepte, et alors la donation est valable aux yeux de tous; ou elle renonce, et, dans ce cas aussi, la donation est valable pour le tout. Elle vaut incontestablement, en effet, pour moitié du chef du mari; et, quant à l'autre moitié, le mari, réputé propriétaire par le fait de la renonciation de la femme, s'est implicitement enlevé le droit de critiquer la donation, en autorisant la femme. Pour les deux parties, par suite, le tiers donataire est à couvert.

1215. — Ces objections écartées, on aperçoit en faveur de la validité de la donation trois raisons considérables.

Les travaux préparatoires, tout d'abord, indiquent que si les rédacteurs du Code n'ont pas voulu permettre au mari de donner seul l'immeuble commun, c'est parce qu'ils considéraient comme impossible que, de deux copropriétaires, l'un pût disposer de la chose commune à titre gratuit, sans l'assentiment de l'autre. Ceci conduit à penser que, pour eux, la donation devait être faite du consentement des deux.

1216. — On peut faire remarquer, en second lieu, que les époux ayant des enfants communs pourront, par un seul et même acte entre-vifs, procéder entre ceux-ci au partage de tous leurs biens, tant de leur patrimoine commun que de leur patrimoine propre. Il y aura là souvent une opération opportune et prudente, n'offrant que des avantages; on ne voit aucune bonne raison pour la prohiber. — Guillouard, t. 2, n. 703.

1217. — Enfin, l'opinion contraire frappe les biens communs d'une véritable indisponibilité à titre gratuit, et constitue une entrave injustifiée à des actes parfaitement licites en soi quand ils émanent des deux intéressés à la fois.

1218. — Jugé, en ce sens, que la donation entre-vifs, faite conjointement par les deux époux, d'immeubles dépendant de la communauté, est valable, la prohibition faite au mari de disposer entre-vifs, à titre gratuit, des biens de la communauté cessant par le concours de la femme à la donation. — Cass., 5 févr. 1850, Watrin, [S. 50.1.337, P. 50.1.385, D. 50.1.97]; — 31 juill. 1867, Dalençon, [S. 68.1.36, P. 68.57, D. 68.1.209] — Riom, 5 janv. 1844, Albert, [S. 44.2.385, P. 44.2.464] — Amiens, 15 févr. 1849, Watrin, [S. 49.2.174, P. 49.1.299, D. 49.2.133] — Poitiers, 10 juin 1851, Lebeau, [S. 51.2.609, P. 52.2.65, D. 53.2.12] — Toulouse, 24 mars 1866, Begon et Lourde, [S. 67.2.9, P. 67.87, D. 66.2.73] — Poitiers, 16 févr. 1885, Guichard et Rouhaud, [S. 87.2.67, P. 87.1.445, D. 86.2.38] — Caen, 26 janv. 1888, de Pierrepont, [S. 89.2.171, P. 89.1.975, D. 88.2.299]

1219. — ... Qu'il en est ainsi, alors surtout qu'il s'agit d'une donation faite aux enfants communs, et bien qu'en dehors de toute considération d'établissement pour eux. — Poitiers, 10 juin 1851, précité.

1220. — ... Qu'il importe peu qu'il s'agisse d'acquêts dont le contrat de mariage des époux donateurs assurait au survivant la propriété : le seul résultat d'une telle stipulation, qui ne constitue d'ailleurs qu'une convention de mariage et non une institution contractuelle, est que la donation sera réputée faite pour le tout

par le survivant, mais la validité de la donation elle-même n'en reçoit aucune atteinte. — Cass., 31 juill. 1867, précité.

1221. — Jugé également que la nullité des dispositions entre-vifs à titre gratuit des biens de la communauté, interdites au mari par l'art. 1422, C. civ., n'est pas absolue et d'ordre public, mais édictée seulement au regard et dans l'intérêt de la femme, qui est maîtresse d'y renoncer, et qui y renonce formellement en consentant aux libéralités faites par son mari. — Paris, 23 nov. 1861, Clément, [P. 62.654, D. 62.2.206]

1222. — ... Qu'ainsi est valable, lorsqu'elle a eu lieu avec le concours de la femme, la disposition entre-vifs, à titre gratuit, faite par le mari au profit de ses enfants d'un premier lit, contrairement à la prohibition de l'art. 1422 précité, soit d'immeubles de la communauté, ou de l'universalité ou d'une quotité du mobilier, soit d'effets mobiliers dont il s'est réservé l'usufruit. — Même arrêt.

1223. — Jugé encore que, si le mari ne peut disposer entre-vifs à titre gratuit des immeubles de la communauté, cette prohibition cesse lorsque la femme donne librement et sans contrainte son consentement à la donation. — Caen, 26 janv. 1888, précité.

1224. — ... Qu'il en est ainsi spécialement de la donation faite, sous forme de partage d'ascendants, par le mari et la femme au profit des enfants communs. — Même arrêt.

1225. — Mais, comme on vient de le voir, un certain nombre d'auteurs dont nous avons réfuté la doctrine enseignent que l'art. 1422 édicte une prohibition absolue et que la donation doit être déclarée nulle, malgré le consentement ou le concours de la femme, et certaines décisions de la jurisprudence sont en ce sens. — Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 642, note 11, p. 91; Marcadé, sur l'art. 1422, n. 2; Odier, t. 1, n. 225; Rodière et Pont, t. 2, n. 879; Laurent, t. 22, n. 21; Arntz, t. 3, n. 638.

1226. — Ainsi, il a été jugé que la donation entre-vifs faite par la femme et par le mari conjointement, à d'autres que leurs enfants communs, d'immeubles dépendant de la communauté, n'est pas valable. — Caen, 3 mars 1843, Varin, [S. 44.2.386, P. 43.2.823]

1227. — Et que, tant que dure la communauté, la femme n'a aucun droit de disposition sur les biens qui en dépendent; que, par conséquent, la donation qu'elle ferait, même avec l'autorisation de son mari, de la moitié de tout ou partie des biens serait nulle. — Bourges, 10 août 1840, Fradet, [S. 41.2.357, P. 41.2.141]

1228. — ... Que la donation entre-vifs d'immeubles dépendants de la communauté, faite par l'un des époux à d'autres qu'aux enfants communs, et spécialement celle faite par la femme autorisée de son mari à un enfant de celui-ci né d'un précédent mariage, n'est pas valable; et que la femme ou ses héritiers peuvent en demander la nullité, sans que les donataires puissent leur opposer l'exception de garantie. — Douai, 29 août 1855, Beghin, [S. 55.2.739, P. 56.1.532, D. 56.2.39]

1229. — Si l'action en nullité est prescrite, le mari institué contractuellement par sa femme doit, après le décès de celle-ci, exécuter la donation, en ce qui la concerne, encore bien que cette donation, pour ce qui touche personnellement le mari, ait été révoquée par la survenance d'un enfant issu d'un second mariage. — Besançon, 25 juin 1866, Vuillemin, [S. 66.2.352, P. 66.1.259, D. 66.2.143]

1230. — En tous cas, il faut, pour que le concours de la femme puisse rendre la donation valable, qu'il n'existe à cet égard aucun doute sur sa volonté. Dès lors, la présence de la femme, non comme partie, mais comme témoin honoraire, au contrat de mariage par lequel le mari dote un de ses enfants d'un premier lit avec un immeuble commun, ne peut être considérée comme constituant, de la part de la femme, un concours ou un consentement à la donation faite par le mari. — Cass., 14 août 1855, Mettray, [S. 55.1.776, P. 56.1.529, D. 55.1.373] — Nancy, 17 mai 1861, de Fiennes, [S. 61.2.473, P. 62.67] — *Sic*, Guillouard, t. 2, n. 704; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 642, note 11, p. 91.

1231. — Il faut, d'autre part, que, chez le mari, la volonté de donner soit absolument certaine. Ainsi la vente faite par lui des biens communs ne saurait constituer une donation prohibée par l'art. 1422, par cela seul qu'elle serait consentie à vil prix. — V. *infra*, n. 268.

1232. — L'art. 1422, § 1, établit une exception à la prohibition qu'il édicte, et il permet au mari de disposer entre-vifs, à titre gratuit, soit des immeubles de la communauté, soit de l'universalité ou d'une quotité du mobilier, pour l'établissement des enfants communs.

On comprend facilement que la loi ait permis au mari de disposer seul et sans le concours de la femme des biens de la communauté, quand il s'agit d'établir les enfants communs, car, alors, il remplit un devoir dont la femme était tenue aussi bien que lui. Et, par l'expression *enfants*, le législateur a voulu désigner aussi bien les petits-enfants que les enfants; en sorte que le mari pourrait doter les enfants nés de l'enfant commun, alors même que ce dernier serait encore vivant. — Rodière et Pont, t. 1, n. 110, t. 2, n. 882; Guillouard, t. 2, n. 711 *bis*.

1233. — D'après une autre opinion qui ne compte que peu de partisans, le mari n'est autorisé à doter les petits-enfants que lorsque l'enfant commun dont ils sont issus est décédé. — Troplong, t. 2, n. 899; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 642, note 9, p. 90.

1234. — En permettant, par exception, au mari de disposer entre-vifs et à titre gratuit soit des immeubles de la communauté, soit de l'universalité ou d'une quotité du mobilier, pour l'*établissement* des enfants communs, l'art. 1422 n'a pas entendu restreindre l'application de cette faculté au cas d'*établissement* par mariage; ce mot doit s'entendre dans un sens plus général; et il faut appliquer ici l'art. 204 qui parle d'un « établissement par mariage ou autrement ». — Troplong, t. 2, n. 896 et 897; Rodière et Pont, t. 2, n. 882; Aubry et Rau, t. 5, § 509, note 7, p. 327; Laurent, t. 22, n. 13; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 116-1°; Guillouard, t. 2, n. 712; Vigié, t. 3, n. 191.

1235. — Dans quelle mesure le mari peut-il disposer seul des biens de la communauté pour l'établissement des enfants communs? L'art. 1422, § 1, ne fixant aucune limite, on admet que le mari a le droit d'en disposer dans la mesure qu'il juge convenable. — Marcadé, sur l'art. 1422, n. 3; Troplong, t. 2, n. 902; Rodière et Pont, t. 2, n. 882; Aubry et Rau, t. 5, § 509, p. 328; Laurent, t. 22, n. 14, 15; Guillouard, t. 2, n. 713; Vigié, t. 3, n. 191; Massé et Vergé, sur Zachariæ, *loc. cit.*

1236. — Jugé que le mari peut disposer entre-vifs à titre gratuit de toute la communauté, *in universum*, en faveur des enfants communs et pour leur établissement. Son droit à cet égard n'est pas restreint à donner seulement soit des objets individuels, soit une quotité déterminée. — Jugé que la donation de tous ses *biens présents et à venir*, faite en contrat de mariage par un père à un enfant commun, peut être réputée comprendre non seulement les biens propres du mari, mais encore les biens de la communauté existant entre le donateur et son épouse, même la part de cette dernière : à cet égard, il n'est pas indispensable que le père déclare, en termes exprès, donner les biens ou effets de la communauté. — Cass., 2 janv. 1844, Lamilhade, [S. 44.1.9, P. 44.1.297]

1237. — Cependant, d'après M. Troplong, le mari n'aurait pas le droit de disposer de tous les biens de la communauté pour doter les enfants communs, si la femme, n'ayant aucune fortune personnelle, devait se trouver ainsi placée « dans une dépendance dégradante à l'égard de ses enfants » (t. 2, n. 901).

1238. — Dans tous les cas, la dispense de rapport ajoutée à une constitution de dot faite, au profit d'un enfant commun par le mari seul, en biens de la communauté, est sans effet à l'égard de la succession de la femme qui a accepté la communauté. En conséquence, l'enfant donataire est tenu de rapporter la moitié des biens à la succession maternelle. — Douai, 26 janv. 1861, Marescaux, [S. 61.2.372, P. 61.992, D. 61.2.235] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 5, § 509, texte et note 12, p. 328; Guillouard, t. 2, n. 715.

1239. — L'exception prévue par l'art. 1422, § 1, ne peut s'appliquer qu'aux enfants communs; et, dès lors, le mari ne saurait s'en prévaloir pour l'établissement de ses enfants d'un premier lit. — Rodière et Pont, t. 2, n. 888; Laurent, t. 22, n. 32; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 116-1°; Guillouard, t. 2, n. 714. — V. *suprà*, n. 1268 et 1269.

1240. — Il a été jugé, en ce sens, que la prohibition de l'art. 1422, étant conçue en termes généraux, frappe la donation entre-vifs desdits immeubles faite par le mari, même à titre de constitution de dot, en faveur de son enfant d'un autre lit. On invoquerait vainement, pour échapper à l'application dudit art. 1422, l'art. 1469 qui suppose que le mari peut, sauf récompense, disposer des biens de la communauté pour doter un enfant d'un

autre lit, ce dernier article n'entendant parler que des biens mobiliers. — Cass., 14 août 1855, précité. — Nancy, 17 mai 1861, précité.

1241. — Supposons que le mari dispose seul à titre gratuit des biens de la communauté en dehors du cas prévu par l'art. 1422, § 1, et en violation de cet article. La donation sera-t-elle opposable à la femme?

La question ne pourra se poser qu'après la dissolution de la communauté; et la solution sera différente suivant que la femme renoncera à la communauté ou acceptera celle-ci.

1242. — Dans le premier cas, il est certain que la donation sera valable, car le mari aura finalement disposé d'un bien lui appartenant en totalité, la femme ayant perdu tout droit sur ce bien par l'effet de sa renonciation. — Rodière et Pont, t. 2, n. 889; Colmet de Santerre, t. 6, n. 66 *bis*-VII; Laurent, t. 22, n. 27; Arntz, t. 3, n. 637; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 117; Guillouard, t. 2, n. 705; Vigié, t. 3, n. 194.

1243. — Dans le second cas, la donation est nulle à l'égard de la femme. Celle-ci a donc une action en rapport des immeubles donnés pour les faire comprendre dans le partage, à moins qu'elle ne préfère se faire indemniser par le mari ou ses héritiers; mais ce n'est là qu'une faculté pour elle, et, en principe, l'action lui est ouverte contre le donataire. — Troplong, t. 2, n. 888, 889; Rodière et Pont, *loc. cit.;* Aubry et Rau, t. 5, § 509, texte et note 13, p. 328; Colmet de Santerre, t. 6, n. 66 *bis*-VII et VIII; Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.;* Guillouard, t. 2, n. 706; Vigié, t. 3, n. 194.

1244. — Jugé que la femme dont le mari a pris un immeuble de la communauté, pour doter son enfant du premier lit, a, contre son mari ou son héritier, une action en rapport de l'immeuble lui-même, et non une simple action mobilière en rapport de la valeur de l'immeuble à titre de récompense. — Cass., 14 août 1855, Mettray et consorts, [S. 55.1.776, P. 56.1.529, D. 55.1.373] — Nancy, 17 mai 1861, de Fiennes, [S. 61.2.473, P. 62.67]

1245. — Et l'action qui appartient à la femme, ayant pour objet de faire rentrer dans la communauté l'immeuble donné par le mari, est une action immobilière, qui ne perdrait point ce caractère dans le cas où la restitution ne pouvant s'opérer en nature aurait lieu en valeurs mobilières; de sorte que ces valeurs, si la femme venait à mourir, appartiendraient au légataire de ses immeubles. — Cass., 16 févr. 1852, Bellamy, [S. 53.1.18, P. 53 2.396, D. 52.1.294] — *Sic*, Aubry et Rau, *loc. cit.;* Laurent, t. 22, n. 31; Guillouard, t. 2, n. 707.

1246. — Lors du partage, si la femme accepte la communauté, l'immeuble peut être attribué au mari ou à ses héritiers; alors la donation devra produire son effet, le mari, dans ce cas, étant censé avoir toujours été propriétaire de cet immeuble. — Rodière et Pont, t. 2, n. 889; Aubry et Rau, t. 5, § 509, p. 330; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 117; Vigié, t. 3, n. 196; Guillouard, t. 2, n. 705; Colmet de Santerre, t. 6, n. 66 *bis*-VIII; Laurent, t. 22, n. 29; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 642, note 11, p. 91.

1247. — Mais l'immeuble peut tomber dans le lot de la femme. Le donataire évincé pourra dans ce cas agir contre le mari ou ses héritiers et se faire restituer la valeur totale de l'immeuble, à moins que la femme ne consente à rendre l'immeuble moyennant indemnité, auquel cas le donataire serait remis en possession. — Rodière et Pont, t. 2, n. 889; Aubry et Rau, t. 5, § 509, texte et note 16, p. 330; Guillouard, t. 2, n. 708.

1248. — Jugé que l'enfant d'un premier lit du mari, obligé de rapporter l'immeuble de la communauté à lui constitué par son père, a contre celui-ci ou sa succession un recours en garantie pour la valeur de l'immeuble au jour de l'éviction. — Nancy, 17 mai 1861, précité.

1249. — Cette solution nous semble condamnée par les principes généraux sur les donations, suivant lesquels le donataire n'a pas droit à garantie. Dès lors, pour que le recours existe, il faut que la garantie ait été formellement promise dans l'acte de donation, ou que la donation ait été faite pour cause de dot. On ne saurait, pour accorder ici la garantie, appliquer par analogie l'art. 1423, § 2, qui, ne parlant que du legs, ne peut être invoqué lorsqu'il s'agit d'une donation. — Colmet de Santerre, t. 6, n. 66 *bis*-VIII; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 117 *in fine;* Vigié, t. 3, n. 196.

1250. — Nous avons vu que la femme ne peut pas attaquer la donation faite par le mari en violation de l'art. 1422, § 1, lorsqu'elle a donné son consentement ou son concours à l'acte.

Et, si, en intervenant, la femme a voulu, non seulement renoncer à l'action en nullité, mais aussi donner elle-même, alors, au cas de renonciation à la communauté, elle doit indemniser le mari jusqu'à concurrence de la moitié de la valeur des biens donnés. — Aubry et Rau, t. 5, § 509, texte et note 15, p. 329; Vigié, t. 3, n. 198.

1251. — Le mari n'a jamais le droit de demander lui-même, comme chef de la communauté, la nullité de la donation qu'il a faite en violation de l'art. 1422, § 1. C'est, en effet, uniquement dans l'intérêt de la femme que la loi défend au mari de donner les biens de la communauté. — Arntz, t. 3, n. 637; Laurent, t. 22, n. 30; Guillouard, t. 2, n. 709.

1252. — Cependant, d'après une opinion, le mari aurait le droit de demander la nullité de la donation, non comme donateur sans doute, mais comme chef de la communauté, qui est intéressée à reprendre l'immeuble donné par le mari en violation de la loi. — Colmet de Santerre, t. 6, n. 66 *bis*-X.

1253. — Cette dernière manière de voir doit être repoussée comme contraire au principe qui nous paraît certain et suivant lequel la nullité a été introduite uniquement en faveur de la femme. En réalité, le mari ne peut agir, ni pour lui-même, puisque l'action ne lui appartient pas, ni au nom de la communauté, puisque celle-ci ne constitue pas une personne morale. — Guillouard, t. 2, n. 709.

1254. — Si, maintenant, la communauté a éprouvé un préjudice de par la donation du mari, si elle a été privée de revenus, ou si, comme le suppose M. Colmet de Santerre, elle avait intérêt à garder le bien donné pour l'aliéner et se procurer une somme d'argent nécessaire, si, en un mot, elle a éprouvé un dommage quelconque, le droit à récompense rétablira l'harmonie au profit de la femme acceptante. Enfin, il n'est pas possible, durant la communauté, de donner l'action au mari, car on ne sait si la femme acceptera ou non, et, si elle renonce, le mari aura pu effectuer la donation. D'autre part, une fois la communauté dissoute, le mari est naturellement sans qualité pour agir, de l'avis de tout le monde

1255. — II. *Dispositions entre-vifs, à titre gratuit et particulier, des effets mobiliers de la communauté.* — Aux termes de l'art. 1422, C. civ., § 2, le mari peut disposer des effets mobiliers de la communauté, à titre gratuit et particulier, au profit de toutes personnes, pourvu qu'il ne s'en réserve pas l'usufruit. Le législateur, en défendant au mari de se réserver l'usufruit des effets mobiliers dont il peut disposer à titre gratuit et particulier, a eu pour but de l'empêcher d'abuser de la faculté qu'il lui concédait. Le mari, en effet, sera moins disposé à donner, puisque par la donation il diminue immédiatement ses revenus. — Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 116-3°.

1256. — L'art. 1422, § 2, comprend dans ces expressions, effets mobiliers, tout ce qui est considéré comme meuble par la loi, par conséquent les sommes d'argent. — Paris, 23 nov. 1861, Clément, [P. 62.654, D. 62.2.206] — *Sic*, Toullier, t. 12, n. 311; Bellot des Minières, t. 1, p. 418 et 419; Rolland de Villargues, *Rép. du not.*, v° *Communauté de biens entre époux*, n. 368; Rodière et Pont, t. 2, n. 886; Guillouard, t. 2, n. 718.

1257. — Ainsi, il a été jugé que la donation d'une somme d'argent faite par le mari, sans réserve d'usufruit, des deniers de la communauté existant entre lui et sa femme, est à la charge de la communauté et ne donne lieu à aucune récompense de la part du mari ou de sa succession, à moins qu'il n'ait expressément déclaré entendre donner cette somme sur ses biens personnels : une telle donation de somme d'argent, aussi bien que celle d'un corps certain, rentre dans les droits et pouvoirs dont le mari est investi par l'art. 1422, C. civ. — Cass., 18 mars 1862, Subercazeaux, [S. 62.1.869, P. 62.378, D. 62.1.885]

1258. — Mais la donation permise au mari a des limites et doit être en rapport avec les forces de la communauté; dans le cas contraire, la validité en pourrait être attaquée. Il est, en effet, certain que le mari n'a pas le droit, par une donation ou des donations successives d'effets mobiliers, d'aliéner tout l'actif ou la plus grande partie de l'actif commun. — Glandaz, *Encycl.*, v° *Communauté*, n. 201; Rodière et Pont, t. 2, n. 886; Troplong, t. 2, n. 887; Guillouard, t. 2, n. 718, 719.

1259. — Il a été, en effet, jugé que le don de valeurs ou d'effets mobiliers dépendant de la communauté fait par le mari, même à titre particulier, est nul si ce don comprend en réalité la majeure partie de l'actif de la communauté. — Rouen, 25 janv. 1860, Gravelais, [S. 61.2.204, P. 61.742, D. 61.5.86]

1260. — ... Que le mari ne peut disposer des effets mobiliers de la communauté, à titre gratuit et particulier, qu'autant que la somme donnée n'est pas excessive, et ne dépasse pas, eu égard aux forces de la communauté, l'importance ou la valeur d'une libéralité purement rémunératoire. — Toulouse, 22 juill. 1865, Estival, [S. 66.2.128, P. 66.580, D. 65.2.162]

1261. — ... Que le mari n'a pas le droit de faire, même à titre particulier, des dons en argent qui, à raison de leur importance, absorberaient la plus grande partie de l'actif de la communauté, ou qu'on ne pourrait acquitter qu'en recourant à l'aliénation des immeubles. — Bordeaux, 16 janv. 1878, Rulleau, [S. 78.2.252, P. 78.1012, D. 79.2.182]

1262. — Cependant plusieurs auteurs enseignent que le mari a le droit de donner à toutes personnes des objets mobiliers, sans qu'on puisse limiter la quantité et la valeur de ces objets, pourvu qu'il n'y ait pas fraude aux droits de la femme. — Toullier, t. 12, n. 311; Rolland de Villargues, *Rép. du not.*, vº *Commun. de biens*, n. 370; le *Dict. du notar.*, *eod. vº*, n. 395; Marcadé, t. 5, sur l'art. 1422, n. 4; Aubry et Rau, t. 5, § 509, texte et note 9, p. 327; Laurent, t. 22, n. 18 et 43.

1263. — Jugé, en ce sens, que le mari a le droit de disposer à titre gratuit et particulier des meubles de la communauté, lors même que la disposition est excessive, s'il n'y a pas fraude aux droits de la femme. — Trib. Langres, 19 déc. 1878, sous Dijon, 14 juill. 1879, Pelletier, [S. 79.2.261, P. 79.1028, D. 80.2.124]

1264. — Cette opinion se fonde sur ce que rien dans la loi ne fixe les pouvoirs de disposition du mari, que l'on restreint, dès lors, arbitrairement.

La réponse à cette idée avait été déjà formulée par Pothier lui-même (*Comm.*, n. 480). La donation excessive « fait présumer la fraude » et doit être annulée, parce que le mari ne peut rien faire en fraude des droits de la femme. En partant de ce point de vue tout rationnel que le caractère excessif de la donation fait présumer la fraude, les juges doivent alors être investis d'un pouvoir d'appréciation souverain pour établir si la donation a en effet ce caractère et, le cas échéant, pour en prononcer la nullité.

1265. — Si, contrairement aux prescriptions de l'art. 1422, § 2, le mari se réserve l'usufruit des effets mobiliers qu'il donne, il rend la donation nulle et la nullité n'est pas couverte même lorsque la réserve d'usufruit a été stipulée également en faveur de la femme. — Guillouard, t. 2, n. 725.

1266. — La réserve d'usufruit qui ne résulterait pas de l'acte de donation lui-même, pourrait être prouvée par toutes sortes de preuves, car elle constitue une fraude à la loi.

1267. — Il a été, en effet, jugé que la femme est autorisée à prouver par témoins que le mari s'est réservé l'usufruit de titres de rentes dépendant de la communauté qu'il a donnés manuellement à un tiers. — Dijon, 14 juill. 1879, précité. — Le donataire ne saurait soutenir qu'une telle preuve est inadmissible à raison de l'indivisibilité de l'aveu fait par lui, et duquel il résulte que le mari lui a remis les valeurs à titre de don manuel, sans condition ni restriction. Cet aveu, qui fournit la preuve légale du don manuel, est sans portée en tant qu'il dénie la condition de réserve d'usufruit imposée par le donateur. — Dijon, 14 juill. 1879, précité. — *Sic*, Guillouard, t. 2, n. 727.

1268. — Mais, si la femme donne son consentement ou son concours à la donation, le mari peut valablement se réserver l'usufruit des objets donnés. En effet, comme nous l'avons dit à propos de la donation des immeubles et de l'universalité ou d'une quotité du mobilier, la nullité des dispositions entre-vifs à titre gratuit des biens de la communauté interdites au mari par l'art. 1422, n'est pas absolue et d'ordre public, mais édictée seulement au regard et dans l'intérêt de la femme, qui est maîtresse d'y renoncer et qui y renonce formellement en consentant aux libéralités faites par son mari. — Paris, 23 nov. 1861, Clément, [P. 62.654, D. 62.2.206] — *Sic*, Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 118; Guillouard, t. 2, n. 726.

1269. — Ainsi, il a été jugé qu'est valable la donation d'une créance dépendant de la communauté, faite sous réserve d'usufruit par le mari avec le concours et le consentement de sa femme : la prohibition au mari de disposer entre-vifs, à titre gratuit, des biens de la communauté, étant édictée dans le seul intérêt de la femme, celle-ci est libre d'en abdiquer le bénéfice. — Cass., 23 juin 1869, Margerin, [S. 69.1.358, P. 69.901, D. 70.1.5]

1270. — Une telle donation, bien que faite par le mari à son enfant d'un premier lit, ne saurait, d'ailleurs, être considérée comme constituant nécessairement, en vertu de la présomption légale de l'art. 911, un avantage que le mari se ferait à lui, même par personne interposée. — Même arrêt.

1271. — Décidé, en sens contraire, que la donation d'une créance dépendant de la communauté, faite par le mari, avec réserve d'usufruit, à son enfant d'un premier lit, est nulle, alors même que la femme y a consenti, et que la réserve d'usufruit a été stipulée au profit des deux époux. — Douai, 28 déc. 1867, Thuillet, [S. 68.2.13, P. 68.98, D. 70.1.5]

1272. — ... Que cette donation peut, d'ailleurs, être considérée comme un avantage que le mari s'est fait à lui-même par personne interposée. — Même arrêt. — (Cet arrêt a été cassé par l'arrêt qui précède). — *Sic*, Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 642, p. 91, note 11.

1273. — Il résulte de la généralité des termes de l'art. 1422, § 2, que le mari peut disposer des effets mobiliers de la communauté à titre gratuit et particulier au profit de toutes personnes, pourvu qu'il ne s'en réserve pas l'usufruit : ainsi il a le droit de disposer desdits effets au profit de sa femme, au profit de ses enfants d'un premier lit, aussi bien qu'au profit de tiers. — Marcadé, sur l'art. 1422, n. 4; Rodière et Pont, t. 2, n. 885; Aubry et Rau, t. 5, § 509, texte et note 8, p. 327; Arntz, t. 3, n. 636; Guillouard, t. 2, n. 720.

1274. — Jugé qu'il n'est dû par le mari ou sa succession aucune récompense à la communauté à raison des sommes d'argent que le mari y a prises pour acquitter les intérêts d'une constitution dotale par lui faite à un tiers pendant le mariage... Et cela, alors même que ce tiers serait un enfant naturel que le donateur avait eu, avant le mariage, d'une autre que de son épouse, et qu'il a reconnu pendant le mariage, si sa reconnaissance n'est pas légale : à ce cas est inapplicable l'art. 337, C. civ. — Cass., 18 mars 1862, Subercazeaux, [S. 62.1.869, P. 62.378, D. 62.1.885]

1275. — ... Que le mari peut user, au profit de sa femme aussi bien qu'au profit d'un tiers, de la faculté que lui confère l'art. 1422, C. civ., de donner les effets mobiliers de la communauté, pourvu qu'il ne s'en réserve pas l'usufruit; dans ce cas, la femme est, par rapport au mari et à la succession du mari, donataire de la totalité des objets donnés. — Amiens, 21 févr. 1880, sous Cass., 9 mai 1881, Thuillier, [S. 81.1.337, P. 81.1.833, D. 82.1.97]

1276. — Mais, lorsque la stipulation par un mari, contractant avec une compagnie d'assurances, d'une somme payable à son décès à sa femme survivante a, relativement à celle-ci, le caractère d'une pure libéralité, cette somme est fictivement rapportable à la succession du stipulant, et doit subir en faveur des enfants réservataires (enfants d'un premier lit) la réduction aux limites de la quotité disponible. — Mêmes arrêts.

1277. — Adressée à des tiers ou même à des parents au degré successible, la donation ne donne lieu à aucune récompense au profit de la communauté, car le mari ne fait qu'user du droit que lui donne l'art. 1422, § 2. — Cass., 18 mars 1862, précité. — *Sic*, Rodière et Pont, t. 2, n. 885; Aubry et Rau, t. 5, § 509, texte et note 11, p. 328; Guillouard, t. 2, n. 720.

1278. — Jugé que le mari, qui peut disposer des effets mobiliers de la communauté à titre gratuit, sans être tenu à récompense ou indemnité envers la communauté, peut par cela même doter avec ces effets mobiliers une de ses sœurs; cette constitution dotale ne saurait être assimilée à celle qui serait faite au profit d'un enfant et pour laquelle il serait dû récompense aux termes de l'art. 1469 (V. *infrà*, n. 1577); et la circonstance que la personne dotée serait héritière du défunt, et conséquemment tenue de rapporter l'objet à sa succession, ne saurait, du reste, être considérée comme de nature à faire profiter personnellement le mari de la disposition. — Cass., 30 avr. 1862, de la Monneraye, [S. 62.1.1036, P. 63.296, D. 62.1.522]

1279. — Mais le mari doit récompense lorsque la donation a lieu au profit de ses enfants d'un premier lit, conformément aux prescriptions de l'art. 1469. — Rodière et Pont, *loc. cit.*; Aubry et Rau, *loc. cit.*; Guillouard, t. 2, n. 722; Marcadé, sur l'art. 1422, n. 4; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 642, note 10, p. 90.

1280. — Jugé, en effet, que l'art. 1422, qui permet au mari de disposer des effets mobiliers de la communauté à titre gratuit *au profit de toutes personnes*, lui permet par cela même d'en disposer au profit de ses enfants d'un premier mariage,

sauf la récompense due par le mari ou sa succession à la communauté. — Cass., 13 janv. 1862, Barbier, [S. 62.1.249, P. 63.19, D. 62.1.64]

1281. — ... A moins que la donation, faite en apparence aux enfants du premier lit, n'ait en réalité pour but d'assurer au mari un avantage frauduleux aux dépens de la communauté. — Même arrêt.

1282. — La récompense due à la communauté par le mari qui a disposé d'effets mobiliers de la communauté au profit des enfants d'un premier mariage, ne peut être accordée par les tribunaux qu'autant qu'elle est demandée; et la demande de cette récompense, qui doit être formée contre le mari ou sa succession, ne peut être réputée comprise dans une demande en nullité et en rapport de la donation formée contre les enfants du premier lit. — Par suite, on ne peut proposer pour la première fois devant la Cour de cassation le moyen pris de ce que cette récompense n'aurait pas été accordée.

1283. — Il a été jugé que la donation dont il s'agit ne doit pas être rapportée à la communauté par le mari ou ses héritiers, si elle n'a été faite qu'à titre de simple libéralité à l'enfant du premier lit déjà marié et doté; le rapport à la communauté de la valeur des biens que l'un ou l'autre des deux époux y a pris n'étant exigé que dans le cas où cette valeur aurait servi à constituer une dot à l'enfant du premier lit. — Cass., 23 juin 1869, Margerin, [S. 69.1.358, P. 69.901, D. 70.1.5]

1284. — Dans tous les cas, récompense ne serait pas due pour les présents d'usage faits par le mari à l'enfant du premier lit. — Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 642, note 10, p. 90; Rodière et Pont, t. 2, n. 885; Guillouard, t. 2, n. 723.

1285. — Mais, pour des dépenses plus considérables, telles que celles destinées à l'achat d'un établissement de commerce, à compléter le prix d'acquisition d'un immeuble, et à payer la prime du volontariat au profit de l'enfant d'un premier lit, un arrêt admet qu'il est dû récompense par le mari. — Cass., 14 avr. 1886, Liout, [S. 86.1.289, P. 86.1.705, D. 87.1.169] — *Sic*, Beudant, note sous Cass., 23 juin 1869, [D. 70.1.5]; Guillouard, t. 2, n. 722.

1286. — On invoque en ce sens l'autorité de Pothier, suivant lequel le mari ne peut avantager les siens en fraude de la part de la femme (Introd. à la cout. d'Orléans, n. 130). On ajoute qu'il n'y a aucune raison de distinguer entre la dot proprement dite et les autres cas de donation à l'enfant du premier lit; que le mot *doter* serait pris comme synonyme du mot *établir*, c'est-à-dire donner une existence indépendante. La récompense serait donc due, soit à raison de l'art. 1469, pris isolément, soit en vertu du principe général de l'art. 1437, dont l'art. 1469 lui-même ne serait qu'une application.

1287. — M. Guillouard partage l'avis de M. Beudant; mais il croit que le mot *doter* a, dans le Code civil, le sens très-restreint de libéralité faite « en vue d'établissement par mariage ». Nous le croyons aussi; et alors il ne reste plus que le principe général de l'art. 1437, qu'on a essayé d'écarter aussi. Le texte, dit-on, est, en effet, général; mais il doit s'effacer par rapport aux cas où a été portée une disposition spéciale. Or la situation de l'enfant du premier lit, à qui des libéralités ont été faites, est prévue par l'art. 1469, qui ne vise que les constitutions de dot, et semble par là exclure la récompense par rapport à tous les autres cas. En somme, le mari, en donnant à l'enfant, fait une libéralité permise par l'art. 1422; et il peut agir ainsi sans qu'on puisse l'en empêcher. Quant à la récompense, l'art. 1469 ne la prévoit que dans l'hypothèse de dot; il ne paraît donc pas possible de l'accorder dans les autres hypothèses.

1288. — Nous pensons néanmoins que l'art. 1437 peut recevoir ici son application. Comme le dit M. Beudant, la raison de la récompense est la même pour toutes les donations faites à l'enfant d'un premier lit, en cas de constitution de dot ou autrement. L'art. 1469 a-t-il donc une portée exclusive? Non. Il se borne, en effet, à déclarer qu'en cas de constitution de dot la récompense est de droit, ce qui fait qu'on pourra, sans preuve d'enrichissement, réclamer une récompense. Mais, si on suppose cette preuve faite pour les libéralités autres que les donations à titre de dot, l'art. 1469 ne prévoit alors nullement ce cas et l'on rentre dans le domaine de l'art. 1437. En un mot, tout ce que veut l'art. 1469, c'est dispenser de la nécessité de prouver l'enrichissement en cas de constitution de dot; d'où l'on doit induire que l'on n'en est pas dispensé dans les autres cas. Voilà tout ce que le texte autorise; et il est tout à fait étranger à l'hypothèse où, l'enrichissement prouvé, on invoque l'art. 1437.

1289. — Passons maintenant au cas où la libéralité a été faite à un autre qu'à l'enfant d'un premier lit, à un collatéral ou à un étranger; c'est, par exemple, un frère qui dote une sœur, ou une personne qui établit un enfant qu'elle a élevé. Le mari, en ce cas, peut incontestablement faire la libéralité sans être tenu du rapport, puisque l'art. 1469 ne l'exige que pour la dot de l'enfant du premier lit, et que, d'autre part, le mari ne s'est pas enrichi aux dépens de la communauté.

1290. — Toutefois, de même que dans le cas qui précède, récompense sera due s'il est prouvé que la libéralité a enrichi le mari. Ici, encore, le droit à la récompense naîtra, non de l'art. 1469, mais du principe général de l'art. 1437. — Beudant, note sous Cass., 23 juin 1869, précité; Guillouard, t. 2, n. 722.

2° Dispositions testamentaires.

1291. — Le droit du mari, au point de vue des dispositions testamentaires, est réglé par l'art. 1423 ainsi conçu : « La donation testamentaire faite par le mari ne peut excéder sa part dans la communauté. S'il a donné en cette forme un effet de la communauté, le donataire ne peut le réclamer en nature, qu'autant que l'effet, par l'événement du partage, tombe au lot des héritiers du mari : si l'effet ne tombe point au lot de ces héritiers, le légataire a la récompense de la valeur totale de l'effet donné, sur la part des héritiers du mari dans la communauté et sur les biens personnels de ce dernier. »

1292. — Ainsi la loi pose d'abord en principe que le mari ne peut donner par testament que la part qui lui reviendra dans la communauté, lors de sa dissolution, c'est-à-dire la moitié. Par là, le Code civil a consacré une règle de l'ancien droit, d'après laquelle « les dispositions testamentaires n'ayant d'effet qu'à la mort du testateur, le mari ne pouvait disposer par testament que du droit qu'il se trouverait avoir, lors de sa mort, dans les biens de la communauté ». — Pothier, *Commun.*, n. 475.

1293. — Dès lors, si le mari lègue sa part dans la communauté ou la moitié de la communauté, le legs sera valable pour le tout. S'il lègue toute la communauté ou plus de la moitié, le legs sera encore valable pour le tout dans le cas où la femme renoncera à la communauté, pourvu d'ailleurs qu'il ne dépasse pas les limites de la quotité disponible. Mais, si la femme accepte la communauté, la disposition ne vaudra que pour la part revenant au testateur, et le légataire prendra l'excédant sur les propres de ce dernier. — Rodière et Pont, t. 2, n. 891; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 120 *b*; Guillouard, t. 2, n. 728, 730.

1294. — Après avoir posé ce principe, le législateur, prévoyant le cas où le mari a légué un effet individuel de la communauté, déclare que le legs sera valable, même si l'effet légué ne tombe pas au lot des héritiers du mari. Sans doute, le légataire ne pourra pas réclamer cet effet aux héritiers du mari; mais ceux-ci seront tenus de lui en payer la valeur totale. Dans ce cas, le législateur déroge aux dispositions de l'art. 1021, d'après lequel « lorsque le testateur aura légué la chose d'autrui, le legs sera nul, soit que le testateur ait connu ou non qu'elle ne lui appartenait pas ». — Rodière et Pont, t. 2, n. 892; Guillouard, t. 2, n. 729.

1295. — La décision de l'art. 1423 a l'avantage d'éviter des collusions possibles entre la femme et les héritiers du mari, qui auraient pu s'entendre pour que le bien légué tombât au lot de la femme, et que le legs fût ainsi annulé. Puisque le legs doit être exécuté quand même, le calcul ci-dessus indiqué devient sans intérêt.

1296. — Dans l'ancien droit, il était généralement admis que lorsqu'un effet de la communauté légué par le mari ne tombait pas au lot des héritiers de ce dernier, le legs, nul vis-à-vis de la femme, devait recevoir son exécution par équivalent au profit du légataire, qui avait droit à la récompense de la valeur intégrale de l'objet légué, sur les biens dont le mari avait la liberté de disposer. Et la raison sur laquelle reposait ce principe était, d'après les jurisconsultes de cette époque, que le mari, n'ayant pu ignorer qu'en léguant la part de son conjoint, il disposait de la chose d'autrui, était présumé avoir entendu que ses héritiers en paieraient la valeur au légataire. — V. Lebrun, *Communauté*, t. 2, liv. 2, chap. 2, sect. 1, n. 2; Bourjon, *Droit comm.*, t. 1, 4ᵉ part., chap. 1, sect. 3, n. 17.

1297. — L'art. 1423 a consacré cette règle; et, d'après cer-

tains auteurs, sa disposition se justifie, comme le principe de l'ancien droit dont elle n'est que la reproduction, par la présomption que le mari a légué sous cette alternative, ou que le legs serait exécuté en nature, si l'objet légué tombait au lot de ses héritiers, ou, dans le cas contraire, par équivalent, c'est-à-dire par le paiement de la valeur de cet objet. — Duranton, t. 9, n. 247; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 642, note 14, p. 92; Odier, t. 1, n. 229; Taulier, t. 5, p. 90; Mourlon, *Répét. écr.*, t. 3, p. 37; Boileux, sur l'art. 1423; Rodière et Pont, t. 2, n. 892.

1298. — Mais cette explication paraît difficile à accepter aujourd'hui, car, si, dans l'ancien droit, le legs de la chose d'autrui était valable quand le testateur avait connu que le legs portait sur la chose d'autrui, de nos jours, au contraire, ce legs est nul en tout cas suivant l'art. 1021; et l'on ne comprendrait pas une dérogation à cette règle parce qu'il s'agirait d'un legs de biens de la communauté. Aussi vaut-il mieux croire que la loi, dans la disposition dont il s'agit, a eu seulement égard à la qualité de seigneur et maître de la communauté qui appartient, jusqu'à un certain point, au mari, et à l'habitude qu'il a de traiter les biens communs comme s'ils étaient sa propriété. — V. Vazeille, sur l'art. 1021, n. 10; Coin-Delisle, sur le même article, n. 13; Troplong, t. 2, n. 1950; Saintespès-Lescot, t. 4, n. 1484; Marcadé, t. 5, sur l'art. 1423, n. 6; Colmet de Santerre, t. 6, n. 67 *bis*-IV; Laurent, t. 22, n. 34; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 120 *a;* Guillouard, t. 2, n. 729.

1299. — D'après cette dernière opinion, la disposition de l'art. 1423, § 2, ne doit pas être étendue en dehors de l'hypothèse pour laquelle elle a été spécialement édictée. Ainsi, elle ne doit pas s'appliquer lorsque le testament, par lequel le mari a légué un effet de la communauté, a été fait postérieurement à la dissolution de la communauté par le prédécès de la femme, et seulement avant la liquidation et le partage des biens communs. Cette disposition, en effet, renferme une prérogative accordée au mari en sa qualité de maître de la communauté, prérogative qui s'évanouit à la dissolution de la communauté par le prédécès de la femme, parce que la place que l'art. 1423 occupe dans la section relative à l'administration de la communauté et aux pouvoirs des époux sur les biens qui en dépendent, indique évidemment que c'est exclusivement en vue d'une société conjugale non dissoute et d'une communauté subsistante, que cet article a été édicté par le législateur, ce que justifie du reste le changement qui s'opère alors dans la situation du mari, perdant ses droits de chef de la communauté pour devenir un simple copropriétaire par indivis. — Paris, 6 mai 1861, de Saulty, [S. 61.2.322, P. 26.138, D. 62.2.161] — *Sic*, Laurent, t. 22, n. 37; Guillouard, t. 2, n. 731; Vigié, t. 3, n. 200. — *Contrà*, Rodière et Pont, t. 2, n. 894; Dutruc, note sous Paris, 6 mai 1861, précité; Duranton, t. 9, n. 248 *in fine*.

1300. — De même, la disposition de l'art. 1423, § 2, ne peut s'appliquer à l'hypothèse d'un legs fait par la femme d'un effet dépendant de la communauté.

Jugé que le legs fait par une femme mariée sous le régime de la communauté, de biens meubles ou immeubles dépendant de la communauté, est nul, comme legs de la chose d'autrui, si les héritiers de la testatrice renoncent de son chef à la communauté. — Besançon, 10 déc. 1862, Bretin, [S. 63.2.55, P. 63. 17] — *Sic*, Marcadé, sur l'art. 1423, n. 6; Aubry et Rau, t. 5, § 509, note 17, p. 330; Colmet de Santerre, t. 6, n. 67 *bis*-V; Laurent, t. 22, n. 35; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 121-1°; Guillouard, t. 2, n. 732; Vigié, *loc. cit.;* Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 642, note 14 *in fine*, p. 92; Coin-Delisle, *Donations*, sur l'art. 1021, n. 13.

1301. — Au contraire, les auteurs qui acceptent l'opinion combattue plus haut arrivent naturellement à des solutions opposées et pensent que le legs émané de la femme est valable, en ce sens que ses héritiers doivent en supporter le prélèvement sur la part à eux attribuée par le partage et même sur les biens propres de la femme : la règle établie par la disposition finale de l'art. 1423, C. civ., étant, suivant ces auteurs, applicable aux donations testamentaires faites par la femme, aussi bien qu'à celles faites par le mari. — Duranton, t. 9, n. 250 et t. 14, n. 280; Odier, t. 1, n. 230; Rodière et Pont, t. 2, n. 895; Arntz, t. 3, n. 640; de Folleville, t. 1, n. 306 et 306 *bis*.

1302. — Jugé que le legs fait par la femme commune, d'un immeuble dépendant de la communauté de biens ayant existé entre elle et son mari, et qui, à la date du testament, n'était ni partagée ni liquidée, ledit immeuble appartenant ainsi par indivis à la testatrice, ne saurait être considéré comme legs de la chose d'autrui au sens de l'art. 1021; qu'en conséquence, la clause testamentaire attribuant la quotité disponible au légataire de l'objet indivis, pour le cas où il ne serait pas mis en possession de l'immeuble spécialement légué, constitue simplement un legs conditionnel qui n'est nullement contraire aux dispositions de la loi. — Cass., 6 juin 1883, Barbot, [S. 84.1.129, P. 84.1. 279, D. 84.1.33]

1303. — La règle de l'art. 1423, § 2, s'applique à toute disposition testamentaire du mari, et par suite à celle faite en faveur de la femme elle-même. Seulement, les tribunaux devront rechercher quelle a été la véritable intention du testateur. Ainsi, au cas où le mari a légué à sa femme des effets dépendant de leur communauté, s'il résulte de la disposition testamentaire, telle qu'elle a été souverainement interprétée, qu'il n'a entendu disposer que de sa part dans les objets légués, la femme est tenue d'exercer le prélèvement de ces objets avant tout partage de la communauté; elle n'a pas le droit d'exiger qu'il soit d'abord procédé à ce partage, avec faculté pour elle de prendre ensuite dans le lot des héritiers du mari, soit les objets légués, s'ils y sont tombés, soit leur valeur totale, s'ils sont tombés dans le sien : l'art. 1423, C. civ., est ici inapplicable. — Cass., 18 mars 1862, Subercazeaux, [S. 62.1.869, P. 62.378, D. 62.1.285] — *Sic*, Rodière et Pont, t. 2, n. 893; Aubry et Rau, t. 5, § 509, texte et note 18, p. 331; Laurent, t. 22, n. 36; Guillouard, t. 2, n. 733.

1304. — Toutefois, la disposition de l'art. 1423, § 2, ne s'appliquerait pas si le mari survivait à la dissolution de la communauté. Le législateur, en effet, en disant que le donataire ne peut réclamer en nature l'effet légué qu'autant qu'il tombe au lot des héritiers du mari, suppose que la communauté est dissoute par le décès du mari. — Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 121-2°.

SECTION II.

Administration des biens personnels des époux.

§ 1. *Administration des propres du mari.*

1305. — Le mari conserve sur ses propres les droits qu'il avait avant le mariage, sauf les modifications résultant de la perte de la jouissance qui appartient à la communauté. Il en reste donc administrateur, et il garde la liberté d'en disposer d'une manière complète; toutefois, au point de vue pratique, l'existence de l'hypothèque légale de la femme apporte une restriction notable à l'exercice de son droit, en l'obligeant à subir toutes les conséquences de l'hypothèque suivant le droit commun.

§ 2. *Administration des propres de la femme.*

1306. — La femme, au contraire, perd non seulement la jouissance de ses propres, en acceptant le régime de la communauté, mais elle en perd aussi l'administration qui passe au mari en vertu de la puissance maritale. Cependant les pouvoirs du mari sur les propres de la femme sont de beaucoup moins étendus que sur les biens de la communauté. Pour ces derniers biens, nous l'avons vu, le mari est chef et maître, tandis qu'à l'égard des propres de la femme il n'est qu'un administrateur ordinaire. De plus, alors qu'il ne peut être rien stipulé contrairement aux droits qui appartiennent au mari comme chef de la communauté, il est permis à la femme de se réserver, par une clause spéciale de son contrat de mariage, l'administration et la jouissance, en tout ou en partie, de son patrimoine personnel, et les revenus réservés par la femme pour son usage propre demeurent sa propriété personnelle. — Troplong, t. 2, n. 974; Rodière et Pont, t. 2, n. 902; Aubry et Rau, t. 5, § 510, texte et note 4, p. 343; Arntz, t. 3, n. 660; Laurent, t. 22, n. 121; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 127; Guillouard, t. 2, n. 759 et s.; Vigié, t. 3, n. 206.

1307. — Jugé que la somme qu'une femme commune en biens s'est réservé le droit de toucher annuellement pour sa toilette et pour ses œuvres de charité, constitue à son profit une propriété personnelle. — Si donc, pendant la durée d'une séparation de fait, suivie d'une séparation de droit prononcée à la requête de la femme, le mari, sans donner aucun secours à celle-ci, s'est au contraire approprié, malgré toutes réclamations, les sommes qu'elle s'était ainsi réservé de percevoir, la femme

est en droit d'en demander la restitution. — Cass., 16 avr. 1867, de Vendœuvres, [S. 67.1.252, P. 67.641, D. 67.1.221]

1308. — La même réserve peut être faite à l'occasion des choses qui sont données ou léguées à la femme pour lui être propres. La condition apposée à une donation faite au profit d'une femme mariée sous le régime de la communauté, que les revenus des biens donnés seront propres à la donataire, et que cette dernière les percevra sur ses simples quittances, n'aurait rien d'illicite.

1309. — Cette condition n'est pas censée supprimée par cela seul que, postérieurement, le testateur serait intervenu au contrat de mariage de la légataire, et lui aurait donné par cet acte certains biens sans exprimer à leur égard la même condition, et encore que les époux eussent déclaré que les revenus de tous leurs biens entreraient dans la communauté. — Toulouse, 20 août 1840, Villeneuve, [S. 41.2.114, P. 41.1.364] — Nous avons examiné cette question en traitant de l'actif de la communauté. — V. *suprà*, n. 327 et s.

1310. — Pour le cas où la donation émanerait d'une personne dont la femme se trouverait héritière réservataire, V. également *suprà*, n. 331 et s.

1311. — Bien plus, quelque étendue que soit l'administration du mari, son droit, à cet égard, ne doit pas s'étendre, par la seule force des choses, au commerce séparé que fait la femme marchande publique. — Massé, t. 2, n. 1291; Troplong, t. 2, n. 979; Rodière et Pont, t. 2, n. 901; Guillouard, t. 2, n. 763.

1312. — Par conséquent, le mari qui n'a pas l'administration du fonds de commerce de sa femme, n'est pas responsable des pertes que sa femme aurait souffertes par défaut d'actes conservatoires. — Massé, *loc. cit.*

1313. — De même, la profession d'artiste dramatique rentrant dans la classe des professions commerciales, il s'ensuit qu'une actrice, mariée sous le régime de la communauté, a le droit d'administrer ses appointements, en tant qu'ils lui sont nécessaires pour l'exercice de son art. — Paris, 27 nov. 1819, [D. *Rép.*, v° *Contrat de mariage*, n. 1288-2°] — *Sic*, Troplong, t. 2, n. 979; Vivien et Blanc, *Législ. des théâtres*, p. 227; Rodière et Pont, *loc. cit.*; Agnel, *Cod. manuel des artistes dramat.*, n. 152; Guillouard, t. 2, n. 764. — *Contrà*, Laurent, t. 22, n. 124.

1314. — Nous allons, après ces considérations générales, rechercher quels sont exactement les pouvoirs du mari comme administrateur des propres de la femme.

Conformément à l'ordre suivi par le législateur, nous nous occuperons :

1° De l'exercice des actions qui appartiennent à la femme.
2° De l'aliénation des propres de la femme.
3° Des actes de pure administration et des actes conservatoires.
4° Des baux relatifs aux biens de la femme.

1° De l'exercice des actions appartenant à la femme.

1315. — Sous le régime de la communauté, il faut distinguer, pour l'exercice des actions de la femme, entre les actions mobilières et les actions immobilières. — Quant aux premières, l'art. 1428, § 2, dispose que « le mari peut exercer *seul* toutes les actions mobilières de la femme. »

1316. — Ainsi le mari exerce seul les actions mobilières qui appartiennent à sa femme. Soit comme demandeur, soit comme défendeur, il représente cette dernière dans les instances qui intéressent son patrimoine mobilier propre; et ce qui est jugé pour ou contre lui est en même temps jugé pour ou contre elle, comme si elle avait figuré au procès; en sorte qu'elle n'a pas le droit d'attaquer la décision par la voie de la tierce opposition. — Rodière et Pont, t. 2, n. 905; Aubry et Rau, t. 5, § 510, texte et note 11, p. 344; Laurent, t. 22, n. 148; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 129; Guillouard, t. 2, n. 816; Vigié, t. 3, n. 207.

1317. — D'après une opinion, la femme pourrait cependant attaquer le jugement par la voie de la tierce opposition, en cas de collusion du mari et de la partie contre laquelle l'instance a été soutenue. — Aubry et Rau, *loc. cit.*; Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.*

1318. — Mais il a été répondu, avec raison, que la femme n'a pas le droit de recourir à la tierce opposition, puisque, représentée par le mari, elle a été partie au procès. Elle peut seulement, à la dissolution de la communauté, demander la réparation du préjudice que lui a causé la fraude du mari. — Guillouard, t. 2, n. 818.

1319. — Ce qui a été jugé avec le mari en cette qualité, dans les cas où la loi lui donne l'exercice des actions de la femme, est censé jugé avec celle-ci, et peut être invoqué par elle quoiqu'elle n'ait pas été en cause.

1320. — Il en est ainsi, spécialement, des décisions qui, après renonciation de la femme à une succession pour s'en tenir à une donation en avancement d'hoirie qui lui avait été faite, ont homologué la liquidation de la succession lors de laquelle le mari a procédé seul pour réclamer le complément de la donation de sa femme. — Cass., 14 août 1865, Saingensse, [S. 65.1.440, P. 65.1165, D. 65.1.264] — V. *suprà*, v° *Chose jugée*, n. 568, et v° *Cassation* (mat. civ.), n. 1496.

1321. — D'autre part, il a été jugé que le mari a qualité, comme maître des droits et actions de sa femme, pour intenter au nom de celle-ci, devant la justice correctionnelle, une action en dommages-intérêts comme réparation pécuniaire d'un délit dont elle a à se plaindre. — Cass., 23 mars 1866, Peltier et Perrin, [S. 66.1.311, P. 66.801, D. 67.1.129] — Rennes, 22 nov. 1865, Mêmes parties, [S. 66.2.54, P. 66.228] — *Sic*, Guillouard, t. 2, n. 822.

1322. — ... Que, sous le régime de communauté, l'action en dommages-intérêts à raison d'un délit, spécialement de violences graves, dont la femme est victime, est une action mobilière, et que la créance née du délit tombe dans la communauté; qu'en conséquence, la femme, même autorisée du mari, ne peut exercer cette action, que le mari a seul qualité pour exercer. — Cour d'appel de Gand, 10 déc. 1890, Matthys, [S. 91.4.29, P. 91.2.45]

1323. — En ce qui concerne les actions immobilières, la loi distingue entre les actions possessoires et les actions pétitoires. L'art. 1428, § 1, déclare que le mari peut exercer seul les actions possessoires qui appartiennent à la femme. Le mari exerce les actions possessoires comme administrateur des immeubles propres de sa femme.

1324. — Mais, si le mari exerce seul les actions mobilières et les actions immobilières possessoires, c'est avec réserve du droit pour la femme d'intervenir avec l'autorisation du mari ou de la justice, et même de se faire autoriser par la justice à agir elle-même si le mari néglige de le faire. — Dumoulin, sur l'art. 24, *Cout. de Bourgogne*; Joccotton, *Act. civ.*, n. 203; Troplong, t. 2, n. 1000 et s.; Odier, t. 1, n. 272; Rodière et Pont, t. 2, n. 906 et 907; Duvergier, sur Toullier, t. 12, p. 338, note; Duranton, t. 14, n. 317; Marcadé, sur l'art. 1428, n. 1; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 642, note 21 *in fine*, p. 95; Laurent, t. 22, n. 175; Arntz, t. 3, n. 662; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 130; Vigié, t. 3, n. 207.

1325. — Quant aux actions pétitoires immobilières, c'est à la femme qu'il appartient de les exercer avec autorisation du mari, celui-ci n'ayant pas, en principe, qualité pour intenter ces actions ni pour y défendre. — Odier, t. 1, n. 273 à 276; Taulier, t. 5, p. 99; Marcadé, sur l'art. 1428, n. 1; Troplong, t. 2, n. 1005 à 1009; Rodière et Pont, t. 2, n. 907; Aubry et Rau, t. 5, § 509, texte et note 29, p. 334-335; Laurent, t. 22, n. 50-53 et 149; Arntz, t. 3, n. 663; Colmet de Santerre, t. 6, n. 71 *bis*-IV et V; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 129; Guillouard, t. 2, n. 819; Vigié, t. 3, n. 207.

1326. — Jugé que le mari n'est pas le représentant légal de la femme dans les actions immobilières relatives aux propres de celle-ci. — Cass., 24 mars 1841, Comm. de Plédéliac, [S. 41.1.511, P. 41.1.542]

1327. — ... Que la demande en reconnaissance de servitudes sur les propres de la femme ne peut être valablement dirigée contre le mari seul; et que le mari étant personnellement intéressé à proposer le moyen pris de ce que la demande a été dirigée contre lui seul, est recevable à se pourvoir en cassation contre la décision qui a rejeté le moyen et l'a condamné aux dépens. — Cass., 22 avr. 1873, Montel, [S. 73.1.276, P. 73.668, D. 73.1.428]

1328. — ... Que la femme commune peut demander la distraction de ses immeubles personnels, mal à propos compris dans une saisie immobilière pratiquée sur les biens de son mari, sans s'être préalablement fait séparer de biens. — Colmar, 24 janv. 1832, Dreyfus, [S. 32.2.657, P. chr.]

1329. — Mais il a été décidé que la nullité résultant du défaut de qualité dans la personne du mari, pour intenter seul et sans le concours de sa femme une action concernant les immeubles de celle-ci, est purement relative; qu'elle peut être effacée

par la ratification ultérieure de la femme, alors même que cette ratification n'interviendrait qu'en cause d'appel. — Colmar, 17 avr. 1817, Blech, [S. et P. chr.] — Bruxelles, 15 févr. 1812, Valvavens, [S. et P. chr.]

1330. — Et que le moyen pris de ce que le mari a figuré seul dans une instance, ne peut être proposé en cassation, lorsqu'il ne l'a pas été devant les juges du fond. — Cass., 24 août 1825, Foltz, [S. et P. chr.]

1331. — Ainsi, sous le régime de la communauté, la femme peut exercer avec autorisation les actions, soit mobilières, soit immobilières, qui l'intéressent. Il en doit être ainsi surtout quand il s'agit d'actions exclusivement attachées à la personne. Sous le régime de la communauté, ni l'art. 1428, ni aucun autre article ne dépouillent la femme du droit d'exercer ses actions, à la différence de ce qui a lieu sous le régime dotal, où l'art. 1549 dispose que le mari « a seul le droit de poursuivre les débiteurs et détenteurs » des biens dotaux.

1332. — Jugé, en ce sens, que l'art. 1428, C. civ., ne dépouille pas, comme l'art. 1549, la femme mariée du droit de faire valoir elle-même, avec autorisation, les actions qui l'intéressent, alors surtout qu'il s'agit d'une action exclusivement attachée à la personne de la femme, telle qu'une action en révocation, pour inexécution des conditions, d'une donation de biens communs faite par le mari et la femme. Il importe peu que le succès de la demande ait pour résultat de faire rentrer des biens dans la communauté. — Poitiers, 16 févr. 1885, Guichard et Rouhaud, [S. 87.2.67, P. 87.1.445, D. 86.2.38]

1333. — Comme nous venons de le dire, le mari n'a qualité ni pour intenter les actions pétitoires relatives aux propres de la femme, ni pour y défendre. Cependant, il est généralement admis que le mari, chef de la communauté à laquelle appartient l'usufruit des propres de la femme, peut à ce titre et pour cet usufruit seulement exercer même les actions pétitoires, ou y défendre, mais que les décisions ainsi rendues à l'encontre de la communauté usufruitière n'ont pas l'autorité de la chose jugée à l'égard de la femme considérée comme propriétaire. — V. en ce sens, Cass., 14 nov. 1831, Dumont, [S. 32.1.388, P. chr.]; — 15 mai 1832, Préfet de l'Ardèche, [S. et P. *ibid.*] — *Sic,* Taulier, t. 5, p. 99; Marcadé, sur l'art. 1428, n. 1; Odier, t. 1, n. 273 et s.; Troplong, t. 2, n. 1006 et s.; Rodière et Pont, t. 2, n. 907; Aubry et Rau, t. 5, § 509, p. 334 et 335; Arntz, t. 3, n. 663, 664; Laurent, *loc. cit.;* Colmet de Santerre, *loc. cit.;* Guillouard, *loc. cit.;* Vigié, t. 3, n. 207.

1334. — Jugé que, si le mari exerce les actions immobilières de la femme sans son concours, le jugement rendu contre lui n'aura point force de chose jugée. — Mêmes arrêts.

1335. — ... Que le mari commun en biens n'a pas qualité pour intenter seul et sans le concours de sa femme une action en bornage relative aux immeubles de celle-ci, lorsqu'il s'élève un litige sur la propriété. — Rouen, 6 nov. 1835, Devillepaix, [S. 36.2.207, P. 39.1.612]

1336. — ... Que, si le mari, comme chef de la communauté, a le droit de percevoir les fruits et revenus des immeubles de la femme et une action pour les recouvrer, il ne saurait puiser dans ce droit le pouvoir d'exercer seul une action tendant à compromettre la propriété; qu'en conséquence, la femme a le droit de faire tierce opposition au jugement qui a statué sur une action immobilière intentée sans sa participation. — Paris, 23 mars 1872, Laluyé, [D. 72.2.169] — *Sic*, Laurent, t. 22, n. 149; Guillouard, t. 2, n. 820.

1337. — Dans les procès relatifs à la propriété d'un immeuble propre à la femme, les époux doivent être assignés par deux copies séparées, car ils ont chacun un intérêt sinon opposé, du moins distinct : le mari, quant aux fruits qui tombent dans la communauté; la femme, quant au fonds lui-même. — Cass., 24 mars 1841, Commune de Plédeliac, [S. 41.1.511, P. 41.1.512]; — 15 juin 1842, Commune de Vergé, [S. 42.1.727, P. 42.2.360] — *Sic*, Troplong, t. 2, n. 1013; Rodière et Pont, t. 2, n. 907; Guillouard, t. 2, n. 820.

1338. — Jugé qu'est nul l'exploit et spécialement l'acte d'appel signifié au mari et à la femme par une seule copie, alors qu'il s'agit des droits immobiliers de la femme. — Rennes, 10 janv. 1840, Langenardière, [P. 42.2.359] — V. sur la question, *suprà*, v° *Appel* (mat. civ.), n. 2688 et s.

1339. — ... Qu'en matière d'action immobilière intéressant une femme mariée sous le régime de la communauté, les exploits doivent être signifiés au mari et à la femme par copies séparées; qu'il ne suffirait pas qu'ils fussent signifiés au mari. — Cass., 2 nov. 1857, Fardel, [S. 58.1.371, P. 58.1116]

1340. — ... Et que l'on doit considérer comme une action immobilière celle qui, ayant pour objet la nullité de la donation d'une somme d'argent, tend en même temps à la nullité d'une saisie immobilière pratiquée pour avoir paiement de la somme donnée, sur des biens qui y sont hypothéqués. — Même arrêt.

1341. — S'il s'agit d'une action en partage, l'art. 1428 ne reçoit pas son application. Cette action est, en effet, régie par l'art. 818, C. civ., qui dispose que : « Le mari peut, sans le concours de sa femme, provoquer le partage des objets meubles ou immeubles à elle échus qui tombent dans la communauté; à l'égard des objets qui ne tombent pas en communauté, le mari ne peut en provoquer le partage sans le concours de sa femme; il peut seulement, s'il a le droit de jouir de ces biens, demander un partage provisionnel. — Les cohéritiers de la femme ne peuvent provoquer le partage définitif qu'en mettant en cause le mari et la femme. »

2° De l'aliénation des propres de la femme.

1342. — L'art. 1428 dispose que le mari ne peut aliéner les immeubles personnels de sa femme sans son consentement; mais il garde le silence en ce qui concerne les propres mobiliers. Il faut, dès lors, se demander si le mari a le droit d'aliéner les propres mobiliers de la femme, et s'occuper ensuite du cas où les immeubles ont été aliénés contrairement à l'art. 1428.

1343. — I. *Aliénation des propres mobiliers de la femme.* — Nous avons vu, en traitant des propres mobiliers, qu'il faut distinguer entre les propres mobiliers *parfaits* et les propres mobiliers qui se consomment par le premier usage ou qui, par leur nature, sont destinés à être vendus, et qu'on désigne sous le nom de propres mobiliers *imparfaits.* — V. *supra*, n. 350 et s.

1344. — D'après une opinion basée sur l'ancien droit, le mari, en vertu de ses pouvoirs d'administration et comme chef de la communauté, peut aliéner les meubles corporels et incorporels demeurés propres à la femme; et cette opinion est partagée par MM. Aubry et Rau, qui sont d'avis cependant que les époux conservent la propriété de leur mobilier propre non fongible et le droit de le reprendre en nature. Cette opinion invoque l'art. 1428, qui permet au mari d'exercer toutes les actions mobilières de sa femme et lui défend seulement d'aliéner les immeubles de celle-ci sans son consentement. — Pothier, *Commun.*, n. 325; Lebrun, *ibid.*, liv. 3, chap. 2, sect. 1, distinct. 3, n. 18; Bourjon, *Droit commun de la France*, tit. 10, part. 4, chap. 2, sect. 2, n. 8 et 9; Merlin, *Rép.*, v° *Réalisation*, § 1, n. 4; Delvincourt, t. 3, p. 41; Battur, t. 2, n. 382; Bellot des Minières, t. 3, p. 101; Rolland de Villargues, *Rép. du not.*, v° *Commun. de biens entre époux*, n. 188; Championnière... Glandaz, *Enregistr.*, v° *Commun.*, n. 237; Aubry et Rau, t. 5, § 522, texte et notes 26 et 33, p. 455, 456, 458, 459, § 510, texte et notes 9 et 10, p. 344.

1345. — Jugé que, sous le régime de la communauté, le mari n'a pas le droit d'aliéner, sans le consentement de la femme, les immeubles propres de cette dernière; mais que ce défaut de consentement ne porte pas atteinte aux droits mobiliers également cédés dans le même contrat. — Cass., 30 avr. 1890, Sarazin, [D. 91.1.367]

1346. — Ainsi le mari, qui peut exercer seul toutes les actions mobilières et possessoires de la femme, a le droit de stipuler, au nom de celle-ci, que l'acquéreur sera subrogé dans tous ses droits et actions, à raison des sommes dues pour l'exploitation d'une carrière qui se trouve sur le propre vendu. — Paris, 8 mars 1888, sous Cass., 30 avr. 1890, précité.

1347. — D'après une autre opinion, le mari n'a pas le droit d'aliéner le patrimoine mobilier de la femme; il peut, sans doute, comme administrateur, disposer des propres imparfaits de celle-ci, poursuivre le paiement de ses créances et en fournir quittance; mais il n'a qualité ni pour céder ses capitaux, ni pour aliéner ses meubles corporels non fongibles. — Toullier, t. 13, n. 326; Duranton, t. 14, n. 318 et t. 15, n. 20; Odier, t. 1, n. 278 et t. 2, n. 728; Championnière et Rigaud, n. 2896; Cubain, *Droit des femmes*, n. 206; Marcadé, sur l'art. 1428, n. 2; Paul Pont, *Rev. crit.*, t. 1, p. 596 et t. 3, p. 144; Rodière et Pont, t. 2, n. 1279; Laurent, t. 22, n. 162, 164; Arntz, t. 3, n. 566, 567, 568; Colmet de Santerre, t. 6, n. 71 *bis*-IX; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 132 *bis;* Guillouard, t. 2, n. 814; Vigié, t. 3, n. 216, 217, 218.

1348. — Cette solution semble plus exacte. MM. Aubry et Rau eux-mêmes reconnaissent que, si Pothier a été amené à déclarer que la propriété des meubles réalisés passe à la communauté, c'est parce qu'il ne croyait pas possible de justifier autrement le droit d'aliénation du mari. Si donc, aujourd'hui, on reconnaît avec raison, en général, que la femme reste propriétaire des propres parfaits, la conclusion toute naturelle doit être que le mari, en les aliénant, aliène la chose d'autrui. Pour que le non-propriétaire puisse aliéner, il faut un texte formel que l'on ne retrouve pas en notre matière; et il ne suffit pas d'un argument *à contrario* tiré de ce que l'art. 1428 interdit l'aliénation des seuls immeubles. Si le législateur n'a parlé que de ces derniers, c'est parce que, en règle générale, sous la communauté, les meubles sont communs. Mais si, par exception, ils ne le sont pas, il faut rentrer dans la règle générale suivant laquelle le propriétaire seul peut aliéner. Que si, maintenant, il y a des avantages sérieux à l'aliénation des meubles, c'est la femme qui doit être constituée juge du point de savoir si elle doit ou non y consentir, et laisser le mari maître de décider seul la question, c'est excéder les bornes de l'administration la plus large.

1349. — La jurisprudence, d'accord avec cette dernière doctrine, admet que le mari, comme administrateur des propres mobiliers de sa femme, n'a pas le droit d'aliéner les meubles non fongibles de cette dernière; elle décide notamment qu'il peut recevoir seul le remboursement des capitaux appartenant à sa femme; mais que ce pouvoir n'emporte pas celui de les céder. — Cass., 2 juill. 1840, Bourgeois, [S. 40.1.887, P. 43.2.708]; — 5 nov. 1860, Mensy-Delaunay, [S. 61.1.49, P. 61.670, D. 61.1.81]; — 4 août 1862, Boulay, [S. 62.1.935, P. 63.103, D. 62.1.480] — 17 déc. 1872, Taudou, [S. 72.1.421, P. 72.1123, D. 73 1.154] — Paris, 3 janv. 1852, Soupé, [S. 52.2.133, P. 52.2.338, D. 52.2.447]

1350. — ... Que l'art. 1428, en attribuant au mari seul l'exercice des actions mobilières de la femme, lui confère non un droit de propriété, mais un pouvoir d'administration étendu; qu'en conséquence, le pouvoir de toucher les capitaux et d'en poursuivre les débiteurs n'emporte pas à son profit celui de les céder à ses créanciers personnels. — Besançon, 20 mars 1850, Guillaume, [S. 50.2.445, P. 50.2.269, D. 52.2.287]

1351. — ... Que le mari a capacité pour recevoir les capitaux appartenant à sa femme, même ceux exclus de la communauté par une clause de réalisation de propres; et qu'à cet égard, il n'y a pas de distinction à faire entre les capitaux mobiliers et les capitaux immobiliers; que le droit du mari est le même pour les uns comme pour les autres. — Cass., 25 juill. 1843, Henry, [S. 51.1.258, P. 43.2.710] — Mais qu'il y a une différence absolue entre recevoir des capitaux dus, ce que doit faire un administrateur, et céder des créances; que l'administrateur peut être obligé de recevoir un paiement sans pour cela avoir le droit d'aliéner des créances. — Besançon, 20 mars 1850 précité.

1352. — De même, le mari peut seul, et sans le concours de sa femme, toucher la part revenant à celle-ci dans le prix d'immeubles qu'elle possédait par indivis avec d'autres personnes, et qui ont été licités. — Angers, 26 janv. 1842, Fasseau, [S. 42.2.424, P. 43.1.434] — *Sic*, Troplong, t. 2, n. 993; Rodière et Pont, t. 2, n. 905; Aubry et Rau, t. 5, § 510, texte et note 9, p. 344; Laurent, t. 22, n. 131; Guillouard, t. 2, n. 783.

1353. — Et le mari a capacité pour recevoir les capitaux appartenant à sa femme et en donner valable quittance, bien que le contrat de mariage porte qu'il en sera fait emploi ou remploi. Nous avons vu, en effet, que la clause d'emploi ou de remploi, sous le régime de la communauté, ne constitue qu'une précaution prise dans l'intérêt de la femme et ne devient obligatoire pour les tiers qu'en vertu d'une stipulation formelle les rendant responsables du défaut d'emploi ou de remploi. Dans ce cas, il est bien évident que le mari ne pourrait plus recevoir qu'en faisant emploi ou remploi. — Rodière et Pont, t. 2, n. 696, 700; Aubry et Rau, t. 5, § 510, texte et note 12, p. 344; Guillouard, t. 2, n. 784. — V. *suprà*, n. 577 et s.

1354. — D'autre part, il a été décidé que le mari, comme maître des droits et actions de sa femme commune, a qualité pour poursuivre le recouvrement et toucher le produit d'une commandite qui lui est propre, et pour transiger sur les difficultés relatives à ce recouvrement. — Paris, 23 mars 1869, Jeanson, [S. 69.2.172, P. 69.819]

1355. — ... Que le mari, placé sous le régime de la société d'acquêts, qui, pour prévenir les chances de perte dont était menacé un capital propre à sa femme, versé à titre de commandite dans une société, a traité avec un tiers, qui lui a remis une somme d'argent moyennant l'engagement d'abandonner à ce tiers, dans la liquidation ultérieure de la société, tout ce qui excéderait une certaine somme notablement supérieure au capital versé par la femme, peut être considéré comme ayant fait un acte d'administration rentrant dans ses pouvoirs de mari; et que, par suite, cet acte, surtout en l'absence de réclamations de la femme, est parfaitement valable. — Cass., 21 juin 1870, Jeanson, [S. 71.1.49, P. 71.158, D. 71.1.294]

1356. — Mais on doit admettre que, si le mari peut, en vertu du mandat qu'il tient de la loi, recevoir les capitaux dus à sa femme, il cesse d'avoir ce droit lorsqu'en agissant ainsi il obligerait celle-ci envers les tiers; et que spécialement, au cas de compte courant entre elle et un tiers, il n'est pas maître de recevoir les versements qui la constitueraient débitrice. — Cass., 19 août 1857, Lemarié, [S. 58.1.142, P. 58.983, D. 57.1.339]

1357. — Si le mari ne peut disposer des propres mobiliers de sa femme sans le consentement de celle-ci, la preuve de ce consentement peut se trouver dans un mandat spécial donné par la femme à son mari. — Cass., 17 déc. 1872, précité.

1358. — Et l'existence de ce mandat accepté et exécuté par le mari peut s'établir au moyen d'un commencement de preuve par écrit résultant de la correspondance de la femme, et appuyé d'un ensemble de présomptions graves, précises et concordantes. — Même arrêt.

1359. — Le mari pourrait valablement aliéner le mobilier propre de la femme, si l'aliénation constituait un acte de bonne administration, ce qui serait une question de fait. — Vigié, t. 3, n. 219.

1360. — Dans tous les cas, le tiers de bonne foi ayant acquis du mari des meubles corporels propres à la femme, serait protégé par la règle de l'art. 2279 : « En fait de meubles la possession vaut titre ». Et la femme n'aurait droit qu'à une récompense à raison de l'aliénation, lors de la dissolution de la communauté. — Arntz, t. 3, n. 669; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 253; Guillouard, t. 2, n. 814; Vigié, t. 3, n. 217.

1361. — II. *Aliénation des propres immobiliers de la femme.* — Aux termes de l'art. 1428, § 3, le mari « ne peut aliéner les immeubles personnels de sa femme sans son consentement. »

Ainsi le mari n'a pas le droit, en dehors d'un mandat de sa femme, d'aliéner les immeubles de cette dernière; et il ne peut pas davantage les grever d'un droit réel. — Rodière et Pont, t. 2, n. 908; Aubry et Rau, t. 5, § 510, p. 347; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 131; Guillouard, t. 2, n. 800.

1362. — En conséquence, le mari ne peut, sans le consentement de sa femme, concéder l'ouverture d'une carrière ou minière sur un propre de celle-ci : une telle concession constitue une aliénation du fonds. — Amiens, 30 nov. 1837, Poitevin, [S. 38.2.369, P. 38.1.348] — *Sic*, Troplong, t. 2, n. 991 : Rodière et Pont, *loc. cit.*; Aubry et Rau, t. 5, § 510, texte et note 22, p. 347; Guillouard, *loc. cit.*

1363. — Et le mari ne pouvant aliéner les immeubles personnels de sa femme, sans le concours ou le consentement de celle-ci, il s'ensuit que, si le mari a vendu un immeuble dépendant d'une succession indivise échue à sa femme, la vente est nulle, tellement que l'acquéreur ne peut intervenir au partage de cette succession, ni comme copropriétaire de l'immeuble sur lequel le mari n'a pu lui donner aucun droit, ni comme créancier du mari à raison des dommages-intérêts qu'il peut avoir à répéter contre lui par suite de la nullité de la vente. — Cass., 10 juin 1844, Mathieu, [S. 44.1.113, P. 44.1.320]

1364. — Comme aussi, le mari, simple administrateur des biens de sa femme, ne peut valablement renoncer, à l'avance, pour elle et ses héritiers, aux indemnités qui pourraient leur être dues à l'avenir, à raison des dommages occasionnés à leurs propriétés par les eaux d'un canal nouvellement établi. — Cons. d'Et., 28 févr. 1845, Marmagnant, [S. 45.2.381, P. adm. chr., D. 45.3.125]

1365. — Mais l'aliénation sera valable si, comme le prévoit la loi elle-même, elle a été faite avec le consentement de la femme, c'est-à-dire avec son mandat formel. Ce mandat doit être exprès, et le mari ne peut agir que dans les limites du pouvoir qui lui a été donné, conformément aux dispositions de l'art. 1988. — Laurent, t. 22, n. 127; Guillouard, t. 2, n. 802.

1366. — Du reste, ce mandat peut être prouvé conformément au droit commun. — Guillouard, *loc. cit.* — V. *suprà*, n. 1358.

1367. — La vente de l'immeuble propre de la femme, sans le consentement de celle-ci, et, par conséquent, en violation de l'art. 1428, § 3, est nulle; et la femme, si elle renonce à la communauté, a une action en revendication de son immeuble aliéné sans droit. La femme aura également une action en revendication, même si elle accepte la communauté, lorsque le mari aura vendu l'immeuble comme propre de la femme, ou lorsque l'acquéreur aura su, en dehors de toute déclaration du mari, qu'il achetait un propre de la femme, car alors le mari ne sera pas tenu à garantie vis-à-vis de l'acquéreur. Ce dernier aura seulement droit à la restitution de son prix, et la femme sera tenue pour moitié de cette restitution comme constituant une dette de la communauté. — Aubry et Rau, t. 5, § 510, texte et note 24, p. 347; Colmet de Santerre, t. 6, n. 71 *bis*-XI; Laurent, t. 22, n. 157; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 132; Guillouard, t. 2, n. 803; Vigié, t. 3, n. 211.

1368. — Mais l'action en revendication sera-t-elle permise à la femme qui accepte la communauté, si le mari a vendu comme appartenant à lui-même ou à la communauté l'immeuble propre de la femme, et si le tiers de bonne foi a ignoré qu'il achetait un propre de celle-ci? Ici on se trouve en présence de plusieurs systèmes.

1369. — Dans un premier système, on soutient que la femme peut revendiquer seulement pour moitié. — Pothier, *Traité du contrat de vente*, n. 179; Toullier, t. 12, n. 226; Duvergier, sur Toullier, *eod. loc.*; Marcadé, sur l'art. 1428, n. 3; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 642, note 16, p. 93; Laurent, t. 22, n. 155 et 156; Troplong, *Contrat de mariage*, t. 2, n. 732 et 733, et *De la vente*, t. 1, n. 463; Deloynes, sur Tessier, *Tr. de la soc. d'acquêts*, n. 122, note 2.

1370. — Il a été jugé, conformément à ce système, que l'obligation de garantie contractée par le mari qui vend les propres de sa femme, ne pèse pas sur le mari seul, mais sur la communauté. En conséquence, la femme qui, après le décès de son mari, a accepté la communauté, ne peut revendiquer que la moitié de ses propres aliénés durant sa minorité, parce qu'elle est garante de la moitié des ventes en sa qualité de commune. — Amiens, 18 juin 1814, Esseux, [S. et P. chr.]

1371. — Dans un second système, on décide que la femme peut revendiquer pour le tout, mais en payant sa part dans le prix et les dommages-intérêts. — Duranton, t. 14, n. 321; Aubry et Rau, t. 5, § 510, texte et note 24, p. 347; Odier, t. 1, n. 280 et 281; Rodière et Pont, t. 2, n. 912; Labbé, *Rev. prat.*, t. 40, p. 186; Pascaud, *Rev. crit.*, 1886, p. 200; Arntz, t. 3, n. 674; Vigié, t. 3, n. 214; Guillouard, t. 2, n. 805 et s.

1372. — Dans un troisième système, on admet que la femme peut revendiquer pour le tout, sans être tenue à d'autres obligations que la restitution de la moitié du prix. — Pothier, *Traité de la communauté*, n. 253 (qui rétracte l'opinion par lui émise au *Traité de la vente*); Merlin, *Rép.*, v° *Communauté*, § 3, n. 6; Taulier, t. 5, p. 100; Glandaz, *Encycl. du dr.*, v° *Communauté*, n. 166 et 240.

1373. — D'après un quatrième système, la femme peut revendiquer pour le tout, sans être tenue de contribuer ni au remboursement du prix, ni au paiement des dommages-intérêts. — De Folleville, t. 1, n. 345 *quater*.

1374. — Dans un cinquième système, on déclare enfin que la femme, étant tenue d'une obligation de garantie indivisible, ne peut, même pour moitié, évincer l'acquéreur. — Colmet de Santerre, t. 6, n. 71 *bis*-XIV et s.; t. 7, n. 61 *bis*-VI et VII; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 132 et 542.

1375. — Nous estimons, quant à nous, que l'obligation de garantie est parfaitement divisible sous toutes ses faces, action et exception. — V. pour les développements de ce point étranger à la matière, A. Mérignhac, *La garantie dans les ventes de choses corporelles*, France judiciaire, année 1881-1882, 1re part., p. 117 et s.

Ce point mis de côté, auquel des systèmes ci-dessus indiqués convient-il de se rallier? C'était là une question déjà controversée dans notre ancien droit et sur laquelle Pothier, comme on l'a vu plus haut, après avoir soutenu, au n. 179 de son *Traité de la vente*, que la femme peut revendiquer pour moitié, avait ensuite changé d'opinion, et admis qu'elle a le droit de revendiquer pour le tout (*Traité de la communauté*, n. 253).

La seconde solution acceptée par Pothier nous paraît vraie aujourd'hui encore. En effet, le mari ne peut être considéré comme obligeant sa femme par un acte formellement interdit par la loi, ce qui aurait lieu si elle était tenue de ne point évincer le tiers acquéreur soit en totalité, soit en partie. Il y a donc là une conséquence de l'obligation de garantie qui ne peut être imposée à la femme commune. Pour la déclarer ainsi obligée, il faudrait l'assimiler à un héritier, ce qui serait inexact; la femme, vis-à-vis du mari, est plutôt dans la situation d'un associé; et un associé ne serait nullement tenu de respecter l'aliénation de son immeuble émanant de son coassocié, pour si grands que fussent les pouvoirs d'administration conférés à celui-ci.

1376. — C'est donc dans la loi elle-même que la femme acceptante puise le droit de revendication intégrale. Mais alors doit-elle supporter soit la restitution du prix, soit des dommages-intérêts, et dans quelle mesure?

Nous estimons, tout d'abord, qu'elle doit être tenue pour sa part de la restitution du prix, car, en lui permettant de conserver cette part, on l'autoriserait à s'enrichir aux dépens de la communauté contrairement à la maxime que : nul ne doit s'enrichir aux dépens d'autrui, maxime que la théorie des récompenses a pour but d'appliquer surtout aux rapports des époux avec la communauté.

1377. — En ce qui concerne maintenant les dommages-intérêts dus à l'acquéreur par le mari, et qui tombent, par suite, en communauté, Pothier ne les mettait en aucune façon à la charge de la femme, parce qu'elle ne pouvait être engagée ni directement ni indirectement par l'acte du mari. Les auteurs qui acceptent la manière de voir de Pothier, déclarent contradictoire de libérer la femme d'une des obligations de la garantie, qui est l'impossibilité d'évincer, et de la soumettre à l'autre, c'est-à-dire aux dommages-intérêts.

1378. — Mais la contradiction est plus apparente que réelle; on n'a nullement besoin de rattacher les dommages-intérêts à la garantie. La femme est tenue de ces dommages parce qu'elle accepte la communauté et qu'ils y sont tombés au même titre que toute autre dette du mari. L'obligation de la femme est donc la suite, non de la garantie, mais de l'acceptation de la communauté.

1379. — L'art. 1432 fournit en ce sens un argument d'analogie. Le mari n'est tenu de l'obligation de garantie, à raison de la vente que sa femme a faite d'un de ses immeubles, que s'il a assumé formellement cette obligation; c'est donc que l'obligation de garantie ne tombe pas en communauté. Dans notre cas, il en est de même; et, si la femme doit, pour sa part, des dommages-intérêts, elle les doit comme dette commune.

1380. — Dans tous les cas, conformément aux dispositions de l'art. 1483, la femme, s'il y a eu bon et fidèle inventaire, ne sera tenue, vis-à-vis de l'acquéreur, que jusqu'à concurrence de son émolument de communauté. — Rodière et Pont, t. 2, n. 912; Aubry et Rau, t. 5, § 510, p. 348; Guillouard, t. 2, n. 808.

1381. — Maintenant il faut se demander si la revendication n'est permise qu'après la dissolution de la communauté, ou bien si la femme peut, pendant la durée de la communauté, revendiquer contre le tiers acquéreur son immeuble aliéné. La question est controversée, et trois systèmes ont été présentés.

D'après une première opinion, la revendication serait possible de la part de la femme autorisée de son mari, mais non si elle s'était fait autoriser par justice. La raison de décider dans ce système serait que l'action de la femme exercée avec l'autorisation de justice, sur le refus du mari, serait de nature à troubler la paix du ménage. — Aubry et Rau, t. 5, § 510, texte et notes 25-26, p. 348-349; Rodière et Pont, t. 2, n. 913; Guillouard, t. 2, n. 810-811; Vigié, t. 3, n. 213.

1382. — Nous repoussons cette manière de voir comme conduisant, en réalité, à empêcher absolument la femme de revendiquer durant la communauté. Le mari, en effet, se refusera, le plus souvent, à donner l'autorisation nécessaire, craignant le recours des tiers acquéreurs. Quant à la crainte de voir la bonne harmonie troublée entre les époux, elle semblera quelque peu puérile, si l'on réfléchit que la femme pourra se trouver exposée à diriger contre son mari un acte autrement perturbateur de la paix du ménage, savoir la demande en séparation de biens. Cette crainte ne suffit donc pas pour enlever à la femme l'exercice d'un droit absolument légitime. Quant au mari il ne peut, quoi qu'on en ait dit, se refuser à administrer le propre repris par la femme, car il violerait ainsi ses obligations, et s'exposerait à la séparation de biens si son défaut d'administration mettait la dot en péril.

1383. — D'après une seconde opinion, la femme ne peut pas, pendant la durée de la communauté, exercer l'action en revendication. — *Sic*, dans l'ancien droit, Guy Coquille, *Quest. et réponses*, n. 105; Valin, *Coutume de la Rochelle*, sur l'art. 22, § 1, n. 43; Cl. de Ferrière, *Coutume de Paris*, sur l'art. 226, n. 3; et sous le Code civil, Odier, t. 1, n. 283; Troplong, t. 2, n. 988; Toullier, t. 12, n. 400; Colmet de Santerre, t. 6, n. 71 *bis*-XX; Laurent, t. 22, n. 158-159.

1384. — Pour repousser l'action de la femme tant que la communauté existe, on dit que, la prescription ne courant pas dans ce cas contre la femme, pendant la durée du mariage (C. civ., art. 2256-2°), celle-ci est sans intérêt à revendiquer. On ajoute que, le mari pouvant disposer, au moins pour la durée de la communauté, de la jouissance de l'immeuble (Arg., art. 1429, C. civ.), on ne saurait obliger l'acquéreur à le restituer, soit à la femme qui, légalement dessaisie de l'administration et de la jouissance de ses propres, se trouve ainsi sans qualité pour en demander le délaissement à son profit, soit au mari qui en a aliéné la jouissance au bénéfice du tiers acquéreur. Enfin la femme, si elle accepte la communauté, sera tenue d'une obligation de garantie et ne pourra évincer l'acquéreur. Dès lors, elle ne saurait revendiquer actuellement contre un tiers auquel elle devra garantie dans l'hypothèse de son acceptation.

1385. — Jugé que l'art. 1428, § 3, C. civ., qui interdit au mari d'aliéner les immeubles personnels de la femme sans son consentement, ne doit produire ses effets qu'à la dissolution de la communauté; tant que la communauté dure, la femme ne peut revendiquer contre le tiers acquéreur un de ses immeubles propres compris par le mari dans une vente d'immeubles lui appartenant. — Bastia, 6 mai 1856, Moretti, [D. 56.2.303] — Chambéry, 6 mai 1885, Dufour et Chatel, [S. 78.2.177, P. 87.1.962, D. 86.2.33]

1386. — Nous avons déjà réfuté le dernier des arguments produits. Le premier n'est pas probant, car, si la prescription ne court pas, c'est que l'on craint que la femme, retenue par le mari, n'exerce pas son action, ce qui ne veut pas dire que, si elle veut l'exercer, on doive l'en empêcher. D'autre part, de ce que le mari peut déléguer la jouissance de l'immeuble de la femme à un tiers, sous forme de location, il est vraiment inadmissible de conclure à l'impossibilité de la revendication, afin de maintenir l'acquéreur en jouissance. C'est là un argument *de minori ad majus* auquel le législateur n'a certainement pas songé quand il a édicté l'art. 1429 que l'on invoque par analogie.

1387. — Aussi, une troisième opinion permet la revendication sans distinction pendant la durée de la communauté. — *Sic*, dans l'ancien droit, Lebrun, *Tr. de la communauté*, t. 2, chap. 2, sect. 4, n. 26; d'Argentré, *Coutume de Bretagne*, sur l'art. 419, gl. 1, casu 2; et sous le Code civil, Duvergier, sur Toullier, t. 12, n. 400, note *a*; Arntz, t. 3, n. 671; Daniel de Folleville, *Tr. du contr. pécun. de mar.*, t. 1, n. 343 *ter*; Pascaud, *Revue critique*, 1886, p. 201. — V. aussi Rennes, 14 juin 1841, Broussais, [S. 41.2.573] — Cet arrêt admet l'action en revendication de la femme pendant la durée du mariage, mais sans spécifier s'il y avait communauté entre les époux.

1388. — Une considération de fait puissante milite en faveur de ce dernier système. Si l'on suppose que le tiers dégrade l'immeuble, qu'il le démolisse même, la femme sera exposée à un réel préjudice, dans le cas où, à la dissolution de la communauté, le mari serait insolvable, ainsi que le tiers. On ne voit vraiment pas alors une raison sérieuse d'empêcher la femme d'agir; et il semble que la dernière considération que nous venons d'invoquer et qu'acceptent même les partisans du premier système, eût dû les amener à autoriser la revendication de la femme, durant la communauté, avec ou sans le consentement du mari.

1389. — Du reste, la femme n'est pas obligée d'exercer l'action en revendication; elle est libre de ne pas rechercher le tiers acquéreur et de réclamer au mari et à la communauté, à titre de récompense, le prix moyennant lequel son immeuble a été aliéné. — Troplong, t. 2, n. 986; Rodière et Pont, t. 2, n. 913; Aubry et Rau, t. 5, § 510, texte et note 27, p. 349; Laurent, t. 22, n. 159; Guillouard, t. 2, n. 812; Vigié, t. 3, n. 215.

1390. — Et, d'autre part, la femme ne perd pas ses droits contre le tiers acquéreur par le seul fait qu'elle s'est adressée à son mari pour obtenir la restitution du prix. Jugé, en ce sens, que la demande de la femme tendant à obtenir la séparation de biens et à se faire rendre par son mari le prix de ses propres qu'il a vendus sans son consentement, n'emporte pas ratification de la vente de ces biens lorsque dans sa demande la femme n'a fait aucune réserve à cet égard. — La ratification ne peut résulter d'une transaction postérieure au jugement de séparation, dans laquelle la femme, sans aucune réserve à l'égard de la vente de ses biens, se constitue créancière du prix au respect de son mari et reçoit un à-compte sur ce prix. — Bourges, 30 nov. 1814, Guérin, [P. chr.] — *Sic*, Laurent, t. 22, n. 160; Guillouard, *loc. cit.*

3° Des actes de pure administration et des actes conservatoires.

1391. — Aux termes de l'art. 1428, § 1, « le mari a l'administration de tous les biens personnels de la femme. »

Le mari ayant l'administration des biens personnels de la femme, peut et doit faire tous les actes nécessaires pour que ces biens soient maintenus en bon état et fructifient. Au reste, la loi n'ayant pas déterminé les actes qui appartiennent à l'administration, ce qui était assez difficile et n'aurait guère pu être fait que d'une manière purement énonciative, elle a laissé ce pouvoir à la prudence du magistrat. D'une manière générale, l'administration du mari doit être celle d'un bon père de famille. Comme sanction, l'art. 1428, § 4, déclare que le mari « est responsable de tout dépérissement des biens personnels de sa femme, causé par défaut d'actes conservatoires »; ce qui doit s'entendre de toute détérioration ou diminution de valeur occasionnées par sa faute ou par sa négligence.

1392. — Ainsi le mari doit veiller à la conservation des immeubles personnels de la femme et les entretenir en bon état. Il doit faire exécuter les réparations d'entretien, et aussi les grosses réparations : il est tenu des premières, sans récompense, comme usufruitier, en sa qualité de chef de la communauté; et il est tenu des secondes comme administrateur des biens propres de la femme; mais les frais de celles-ci donnent lieu à récompense au profit de la communauté. — Rodière et Pont, t. 2, n. 914; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 128; Guillouard, t. 2, n. 777.

1393. — A cet égard, il a été jugé que la reconstruction d'un immeuble propre à la femme excède les limites de l'administration confiée au mari, et que celui-ci ne peut obliger la femme aux dépenses de la reconstruction sans son consentement. — Paris, 4 janv. 1842, Herodier, [P. 42.1.73]

1394. — Au surplus, le même arrêt décide que le consentement de la femme résulte de son concours aux ordres donnés aux architectes et ouvriers, de la surveillance et direction par elle exercées, et que ce consentement suffit pour l'obliger personnellement au paiement des travaux envers les ouvriers et constructeurs.

1395. — Il a même été jugé que, dans ce cas, les ouvriers qui n'ont traité qu'avec le mari sans que le concours de la femme apparaisse en aucune façon, ont néanmoins contre celle-ci une action directe pour le remboursement de ce qui leur est dû jusqu'à concurrence de la plus-value que ces réparations ou constructions ont donnée à l'immeuble. — Cass., 14 juin 1820, Grouillebois, [S. et P. chr.]

1396. — Le mari est responsable de toutes les prescriptions qui pourraient être acquises contre les biens de la femme et dont il aurait négligé d'interrompre le cours. Peu importe, d'ailleurs, que la prescription ait commencé avant le mariage (arg. art. 2254 et 1562, C. civ.). — Duranton, t. 14, n. 306; Toullier, t. 12, n. 414; Battur, t. 2, n. 553; Rodière et Pont, t. 2, n. 915; Aubry et Rau, t. 5, § 510, texte et note 6, p. 343; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 128; Guillouard, t. 2, n. 780.

1397. — Toutefois, si on se trouve en présence d'une prescription acquisitive, le mari sera déchargé de toute responsabilité en prévenant la femme, car il n'a pas, nous l'avons vu, le droit d'exercer les actions immobilières de cette dernière. — Laurent, t. 22, n. 130; Guillouard, t. 2, n. 780.

1398. — Et, au cas de prescription libératoire, s'il ne restait, lors de la célébration du mariage, que peu de jours pour consommer la prescription, le mari serait affranchi également de toute responsabilité; telle était du moins la disposition du droit romain relativement au fonds constitué en dot. Le temps après lequel le mari peut être déclaré responsable est abandonné à l'arbitrage du juge (L. 16, D., *De fund. dot.*, XXIII, 5). — Toullier, t. 12, n. 415; Troplong, *Prescription*, t. 2, n. 761; Rodière et Pont, t. 2, n. 915; Guillouard, t. 2, n. 780.

1399. — D'autre part, il a été jugé que le mari, administrateur de la communauté, est responsable du défaut de déclaration, dans le délai prescrit par la loi, des successions échues à sa femme, et de l'insuffisance de la déclaration qu'il a pu faire; qu'en conséquence, il doit tenir compte à sa femme du double droit et du droit en sus qui ont été perçus par suite de cette double contravention. — Bordeaux, 8 févr. 1843, Arrissoy, [S. 43.2.267, P. chr.] — *Sic*, Troplong, t. 2, n. 1017; Rodière et Pont, t. 2, n. 914; Laurent, t. 22, n. 168; Guillouard, t. 2, n. 778.

1400. — Le mari est responsable du placement des sommes provenant de l'aliénation des biens propres de sa femme, alors même que ce placement a été fait par la femme elle-même, en qualité de mandataire de son mari. — Cass., 8 févr. 1853, Delaruelle, [S. 53.1.425, P. 55.1.119, D. 53.1.34] — *Sic*, Rodière et Pont, *loc. cit.;* Guillouard, t. 2, n. 779.

1401. — Il est généralement admis en doctrine et en jurisprudence que le mari, chargé d'administrer les biens de la femme sous le régime de la communauté, serait responsable envers la femme du défaut de paiement de la dot qui lui a été constituée, encore bien qu'il ne l'ait pas touchée, si c'était par sa faute qu'elle ne lui eût pas été payée. — Cass., 19 janv. 1863, Hardy, [S. 63.1.187, P. 63.478, D. 63.1.86] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 5, § 510, texte et note 7, p. 343; Laurent, t. 22, n. 126, p. 142; Rodière et Pont, t. 2, n. 914; Guillouard, t. 2, n. 779.

1402. — Il n'encourt donc aucune responsabilité pour n'avoir point poursuivi le paiement de la dot constituée à sa femme, si, en fait, il est établi que le constituant était insolvable lors de l'exigibilité de la dot. — Cass., 22 juill. 1889, Ve d'Andigné, [S. et P. 93.1.405]

1403. — Mais, pour que le mari encoure cette responsabilité, il faut que la femme prouve sa faute. Jugé aussi que, si le mari, sous le régime de communauté, peut être rendu responsable du défaut de paiement de la dot constituée à la femme, c'est à la condition que la femme prouvera que c'est par la faute du mari que la dot n'a pas été payée. — Dijon, 11 mai 1888, Borreau, [S. 88.2.239, P. 88.1.1241]

1404. — Faute par la femme de faire cette preuve, elle ne peut établir son apport que dans les termes de l'art. 1502, C. civ., par une quittance donnée par son mari à ceux qui l'ont dotée ou à elle-même. — Même arrêt.

1405. — Mais la présomption de l'art. 1569, C. civ., aux termes duquel, si le mariage a duré dix ans depuis l'échéance des termes pris pour le paiement de la dot, la femme ou ses héritiers pourront la répéter sans être tenus de prouver que le mari l'a reçue, ne s'applique pas au régime de communauté. — Même arrêt. — *Sic*, Duranton, t. 15, n. 47; Aubry et Rau, t. 5, § 523, texte et note 28, p. 470; Battur, n. 2363; Rodière et Pont, t. 2, n. 1322; Guillouard, t. 4, n. 2139 *bis*.

1406. — Lorsque sa responsabilité se trouve engagée à raison de son administration, le mari doit à sa femme la réparation du préjudice qu'il lui a causé. Mais sa dette tombant dans le passif commun, la femme, si elle accepte la communauté, devra finalement en supporter la moitié. — Rodière et Pont, t. 2, n. 916; Colmet de Santerre, t. 6, n. 71 *bis*-XXIII; Laurent, t. 22, n. 126; Guillouard, t. 2, n. 781.

4° Des baux relatifs aux biens de la femme.

1407. — Le droit d'administrer les biens de la femme comprend celui de les affermer; mais ce droit a ses limites. A cet égard, l'art. 1429 dispose que « les baux que le mari seul a faits des biens de sa femme pour un temps qui excède neuf ans, ne sont, en cas de dissolution de la communauté, obligatoires vis-à-vis de la femme ou de ses héritiers que pour le temps qui reste à courir, soit de la première période de neuf ans, si les parties s'y trouvent encore, soit de la seconde, et ainsi de suite, de manière que le fermier n'ait que le droit d'achever la jouissance de la période de neuf ans où il se trouve. »

1408. — Dans ces limites, les baux consentis par le mari doivent être respectés par la femme ou ses héritiers, soit qu'ils acceptent la communauté, soit qu'ils y renoncent; en sorte que le bail fait pour une durée de neuf ans ou pour moins de neuf ans, devrait, à la dissolution de la communauté, être exécuté jusqu'à la fin, car le mari n'aurait pas dépassé son droit d'administration. — Toullier, t. 12, n. 407; Rodière et Pont, t. 2, n. 918; Aubry et Rau, t. 5, § 510, p. 345; Laurent, t. 22, n. 135; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 133; Guillouard, t. 2, n. 788; Vigié, t. 3, n. 205. — V. *suprà*, v° *Bail* (en général), n. 129.

1409. — La femme ou ses héritiers sont seuls recevables à se plaindre de la longueur excessive du bail. L'action en réduction à la durée déterminée par la loi n'a été créée que dans leur intérêt, et ne peut être exercée qu'à la dissolution de la communauté. Vis-à-vis du preneur, le bail est valable pour toute sa durée. — Duvergier, *Du louage*, t. 1, n. 41; Troplong, *Du louage*, t. 1, n. 151; Duranton, t. 14, n. 311; Rodière et Pont, t. 2, n. 919; Aubry et Rau, t. 5, § 510, p. 345-346; Laurent, t. 27, n. 136; Arntz, t. 3, n. 667; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 135; Guillouard, t. 2, n. 788; Vigié, t. 3, n. 205; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 643, note 8, p. 107. — V. *suprà*, v° *Bail* (en général), n. 133 et s.

1410. — Il est bien évident que le bail consenti et par le mari et par la femme devra être exécuté pour toute sa durée, même après la dissolution de la communauté; la femme, en effet, n'aura plus le droit d'attaquer un acte qu'elle a pu valablement consentir avec l'autorisation de son mari. — Duranton, t. 14, n. 30; Rodière et Pont, t. 2, n. 919; Laurent, t. 22, n. 140; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 137; Guillouard, t. 2, n. 791.

1411. — Après avoir déterminé dans quelle mesure le mari peut donner à bail les immeubles de sa femme, la loi indique dans quelles conditions il est autorisé, par anticipation, à renouveler les baux déjà passés ou à en passer d'autres avec de nouveaux preneurs. Aux termes de l'art. 1430 : « Les baux de neuf ans ou au-dessous que le mari seul a passés ou renouvelés des biens de sa femme, plus de trois ans avant l'expiration du bail courant s'il s'agit de biens ruraux, et plus de deux ans avant la même époque s'il s'agit de maisons, *sont sans effet,* à moins que leur exécution n'ait commencé avant la dissolution de la communauté. »

1412. — Ainsi les baux de neuf ans ou au-dessous, passés par le mari trois ans seulement ou deux ans (selon qu'il s'agit de biens ruraux ou de maisons) avant l'expiration du bail courant, doivent être exécutés pendant toute leur durée, lors même qu'à la dissolution de la communauté ils ne seraient pas encore entrés en cours d'exécution. Et ils doivent être exécutés, quoique faits avant la période voulue, si leur exécution avait déjà commencé durant la communauté. Il n'y a pas, d'ailleurs, à rechercher si le bail primitif avait été fait pour neuf ans ou pour une durée plus longue. — Toullier, t. 12, n. 410; Troplong, t. 2, n. 1029; Rodière et Pont, t. 2, n. 922, Aubry et Rau, t. 5, § 510, texte et note 17, p. 346; Laurent, t. 22, n. 143; Arntz, t. 3, n. 666; Guillouard, t. 2, n. 792; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 643, note 11, p. 107. — *Contrà*, Proudhon, *Usufruit*, t. 3, n. 1213. — V. *suprà*, v° *Bail* (en général), n. 131.

1413. — Que décider lorsqu'il s'agit d'un bail renouvelé dans la période voulue par l'art. 1430, mais consenti pour plus de neuf ans et dont l'exécution n'avait pas encore commencé au moment de la dissolution de la communauté? On peut soutenir que ce bail ne sera obligatoire pour aucune partie de sa durée, car, aux termes de l'art. 1429, les baux faits pour plus de neuf ans n'ont d'effet que pour la période de neuf ans qui se trouve commencée au moment de la dissolution de la communauté. — Marcadé, sur l'art. 1430, n. 2; Rodière et Pont, t. 2, n. 922.

1414. — Le mari qui a consenti un bail pour plus de neuf ans, contrairement aux dispositions de l'art. 1429, ou qui l'a renouvelé avant la période indiquée par l'art. 1430, ne doit aucune indemnité au preneur expulsé, à moins qu'il n'ait traité comme si les immeubles donnés à bail étaient sa propriété ou la propriété de la communauté ou qu'il ne se soit porté fort pour la femme. — Duranton, t. 14, n. 314; Rodière et Pont, t. 2, n. 923; Aubry et Rau, t. 5, § 510, texte et note 20, p. 346; Laurent, t. 22, n. 137; Arntz, t. 3, n. 667; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 135; Guillouard, t. 2, n. 793, 794; Marcadé, *loc. cit.*

1415. — Lorsqu'une indemnité sera due au preneur, elle sera à la charge de la communauté, et, par suite, la femme devra en supporter la moitié si elle accepte la communauté. — Rodière et Pont, *loc. cit.*

1416. — Même consentis pour une durée ne dépassant pas neuf ans, les baux doivent être exempts de fraude et de simulation. On tenait pour constant autrefois qu'ils étaient censés faits avec fraude s'ils avaient été contractés à l'extrémité de la vie par le mari malade, ou faits à vil prix à un ami ou à un héritier présomptif du mari; enfin s'il avait été donné des pots de

vin considérables; ou s'ils avaient été faits dans le dessein de nuire à la femme. — Pothier, n. 609, 610 et 611; Arrêts de Lamoignon, tit. 32, n. 69; Lebrun, liv. 2, chap. 2, sect. 4, n. 44. — Ces principes ont été généralement adoptés par les auteurs modernes; et, par exemple, la circonstance que le bail aurait été consenti alors que la femme se disposait à intenter une demande en séparation de corps ou de biens, serait prise en sérieuse considération. — Battur, t. 2, n. 560; Toullier, t. 12, n. 408; Proudhon, *De l'usufruit*, t. 3, n. 1219; Glandaz, *Encycl. du dr.*, v° *Communauté*, n. 247; Troplong, t. 2, n. 1030; Rodière et Pont, t. 2, n. 924; Aubry et Rau, t. 5, § 510, texte et note 15, p. 345; Laurent, t. 22, n. 145; Guillouard, t. 2, n. 789.

1417. — Cependant, il n'y a là qu'une simple présomption; et il a été jugé que le mari, même pendant l'instance en séparation de biens, peut affermer les immeubles appartenant à sa femme, s'il le fait sans fraude. — Rennes, 2 janv. 1808, Franguel, [S. et P. chr.] — Poitiers, 21 mai 1823, Gilbert, [P. chr.]

1418. — Décidé, d'autre part, que le bail peut être annulé comme frauduleux, si le prix de ferme a été stipulé payable par anticipation. — Angers, 16 août 1820, Roulois, [S. et P. chr.]

1419. — Il a été jugé, sur le même point, et les auteurs sont d'accord à cet égard, que le seul fait de la vileté du prix ne suffit pas pour établir la fraude. — Cass., 11 mars 1824, Morméri, [S. et P. chr.] — *Sic*, Brillon, *Dict. des arrêts*, v° *Bail*, n. 23; Charondas, liv. 12, rép. 37; Pothier, *Du louage*, n. 36; Domat, liv. 1, tit. 4, sect. 1, n. 8; Dumoulin, *Cout. de Paris*, § 33, glos. 1, n. 41 et 47; Duvergier, *Du louage*, t. 1, n. 102; Duranton, *Du louage*, n. 33; Troplong, *Du louage*, t. 1, n. 154; *De la commun.*, t. 2, n. 1030; Proudhon, *loc. cit.;* Rodière et Pont, t. 2, n. 924; Aubry et Rau, t. 5, § 510, texte et note 15, p. 345; Laurent, t. 22, n. 145; Guillouard, t. 2, n. 790.

1420. — Mais le bail devrait être déclaré nul, si le prix était aléatoire. Ainsi, il a été jugé que le bail dont le loyer consisterait en une part dans les bénéfices éventuels d'une société de commerce, n'est pas, à la dissolution du mariage, obligatoire pour la femme. — Bordeaux, 2 févr. 1832, Héliot, [S. 32.2.421, P. chr.] — *Sic*, Guillouard, *loc. cit.*

1421. — Dans tous les cas, le bail consenti par le mari doit, pour être opposable à la femme après la dissolution de la communauté, résulter ou d'un acte authentique ou d'un acte sous seing privé ayant acquis date certaine; à défaut, la femme ne serait pas liée vis-à-vis du preneur. — Vigié, t. 3, n. 205.

1422. — Si le mari ne peut consentir ou renouveler les baux que dans les limites indiquées par la loi, il a le droit, sans aucune restriction, de résilier les baux faits par la femme avant le mariage. Il a été jugé, en ce sens, que, sous le régime de la communauté, le mari peut consentir seul et sans le concours de sa femme la résiliation du bail d'un immeuble personnel de celle-ci, et ayant encore une durée de quinze années, par voie de transaction sur une difficulté existant entre sa femme et le locataire : qu'un tel acte, consenti dans de pareilles circonstances, n'excède pas les limites des pouvoirs d'administrateur appartenant au mari. — Paris, 26 avr. 1850, Héritiers Crépet, [S. 51.2.796, P. 50.2.479, D. 50.2.80] — *Sic*, Marcadé, sur l'art. 1428, n. 2, Rodière et Pont, t. 2, n. 925; Aubry et Rau, t. 5, § 510, texte et note 8, p. 343, 344; Guillouard, t. 2, n. 798.

1423. — Nous avons vu (*suprà*, n. 1141 et s.) que le mari peut, par anticipation, faire ou renouveler les baux dans les termes de l'art. 1430. Mais peut-il aussi, par anticipation, recevoir les loyers ou fermages ou en faire cession; les quittances ou cessions par lui consenties sont-elles valables et opposables à la femme ou à ses héritiers pour ce qui sera dû à partir de la dissolution de la communauté? Et la femme, si l'actif de la communauté ne peut l'indemniser du préjudice que lui causent les paiements anticipés, ne peut-elle poursuivre l'indemnité que contre son mari, ou bien, au contraire, ne peut-elle pas opposer aux fermiers mêmes ou locataires avec lesquels le mari a traité, que celui-ci a outre-passé son droit, et que les paiements anticipés qui lui ont été faits sont nuls par rapport à elle? Un arrêt a décidé en thèse qu'à moins de collusion frauduleuse prouvée, la femme ne peut quereller les paiements de loyers, d'ailleurs valables, faits par anticipation. — Saint-Denis (Réunion), 23 févr. 1866, sous Cass., 18 août 1868, Hoareau, [S. 69.1.17, P. 69.25, D. 68.1.371] — *Sic*, Rodière, note sous cet arrêt.

1424. — La Cour de cassation condamne cette thèse avec raison : elle n'admet pas que les paiements anticipés ne puissent être annulés au profit de la femme que dans le cas de fraude. Elle a, en effet, jugé que le droit conféré au mari, en sa qualité d'administrateur de la communauté, de faire, dans de certaines limites de durée, des baux des biens propres de la femme, n'emporte pas pour le mari le droit absolu de disposer par anticipation des loyers à échoir après la dissolution de la communauté. Cette disposition anticipée ne lui appartient et n'est opposable à la femme ou à ses héritiers qu'en tant que, d'après les circonstances, elle est reconnue ne constituer en réalité qu'un simple acte d'administration. — Cass., 18 août 1868, précité. — *Sic*, Aubry et Rau, t. 5, § 510, texte et note 21, p. 346, 347; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 135 *in fine;* Guillouard, t. 2, n. 795, 796.

1425. — Les baux que consent le mari des propres de la femme ne sont pas soumis à la transcription vis-à-vis de celle-ci, même quand ils portent cession ou quittance anticipée d'une somme équivalente à trois ans de loyers ou au-dessus. — Saint-Denis (Réunion), 23 févr. 1866, précité.

Section III.

Des récompenses.

1426. — Sous le régime de la communauté, il existe, nous l'avons vu, trois patrimoines distincts : le patrimoine de la communauté, celui du mari et celui de la femme; et la loi, nous l'avons vu aussi, a exactement déterminé la composition de chacun d'eux. Or, ces trois patrimoines étant soumis à une même administration aux mains du mari, il peut arriver que l'un reçoive ou utilise à son profit ou à sa décharge une partie de l'actif appartenant aux autres, et s'enrichisse ainsi à leurs dépens, ce que ne veut pas le législateur. De là, la théorie des récompenses ou indemnités accordées au patrimoine appauvri sur les biens du patrimoine enrichi, jusqu'à concurrence de ce dont ce dernier a profité au détriment du premier. On appelle donc *récompense* l'indemnité qui peut être due soit par la communauté aux époux, soit par les époux à la communauté, soit par l'un des époux à l'autre, toutes les fois qu'un enrichissement s'est produit soit au profit de la communauté aux dépens des époux, soit au profit des époux aux dépens de la communauté, soit au profit de l'un des époux aux dépens de l'autre. Le principe des récompenses légales, qui a pour objet d'éviter des libéralités indirectes entre époux, est indispensable sous le régime de communauté. Et pourtant il n'existait pas dans la vieille communauté coutumière. La nouvelle coutume de Paris admit la récompense dans une hypothèse spéciale, et les auteurs et la jurisprudence la généralisèrent; elle devint bientôt de droit commun coutumier.

1427. — C'est seulement à la dissolution de la communauté que se fait le règlement des récompenses; mais, si ce règlement est reporté à la dissolution, les faits qui donnent lieu à récompense se produisent au cours de la communauté.

1428. — Conformément à l'ordre suivi par le Code, nous allons nous occuper des récompenses dues :

1° Par la communauté aux époux;
2° Par les époux à la communauté;
3° Par l'un des époux à l'autre époux.

§ 1. *Récompenses dues par la communauté à l'un ou à l'autre des époux.*

1429. — Suivant la règle que nous venons d'indiquer, chaque fois que la communauté s'enrichit ou retire un avantage aux dépens du patrimoine propre de l'un des époux, elle doit récompense à cet époux.

1430. — Cette disposition n'est pas nouvelle, elle est tirée en grande partie de l'art. 232 de la coutume de Paris, qui était ainsi conçu : « Si durant le mariage est vendu aucun héritage ou rente propre, appartenant à l'un ou à l'autre des conjoints par mariage, ou si ladite rente est rachetée, le prix de vente ou rachat est repris sur le bien de la communauté, au profit de celui auquel appartenait l'héritage ou rente, encore qu'en vendant il n'eût été convenu du remploi ou récompense, et qu'il n'y ait eu aucune déclaration sur ce fait. »

1431. — L'art. 192 de la coutume d'Orléans s'exprimait dans les mêmes termes, et la jurisprudence en avait étendu l'application dans tous les pays où les coutumes se taisaient sur ce point. — Merlin, *Rep.*, v° *Remploi*, § 2, n. 1.

1432. — Quoique le principal motif de cette disposition des

coutumes de Paris et d'Orléans fût d'empêcher les avantages indirects entre mari et femme, elle fut néanmoins étendue aux coutumes qui leur permettaient de s'avantager; il parut alors qu'il y aurait quelque danger à permettre dans ces coutumes des avantages qui ne seraient pas l'effet d'une volonté expresse des parties. — Pothier, n. 574; Lebrun, liv. 3, chap. 2, sect. 1, distinct. 2.

1433. — Le Code civil, comme le droit coutumier, a admis le principe des récompenses, bien qu'il ait autorisé les libéralités entre époux. Mais ces libéralités, pendant le mariage, sont essentiellement révocables aux termes de l'art. 1096; or, si le droit à la récompense n'avait pas été admis, le principe de la révocabilité eût été facilement violé au moyen de donations indirectes ou déguisées, dont la preuve est toujours difficile. D'ailleurs, la prohibition d'apporter aucun changement aux conventions matrimoniales après la célébration du mariage devenait un motif de plus pour maintenir la règle des récompenses. — Rodière et Pont, t. 2, n. 932; Aubry et Rau, t. 5, § 511, texte et note 2, p. 351 et 352; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 138; Guillouard, t. 2, n. 885; Vigié, t. 3, n. 221.

1434. — Le principe de la récompense au profit des époux contre la communauté se trouve consacré par l'art. 1433 conçu en ces termes : « S'il est vendu un immeuble appartenant à l'un des époux, de même que si l'on s'est rédimé en argent de services fonciers dus à des héritages propres à l'un d'eux, et que le prix en ait été versé dans la communauté, le tout sans remploi, il y a lieu au prélèvement de ce prix sur la communauté, au profit de l'époux qui était propriétaire, soit de l'immeuble vendu, soit des services rachetés. »

1435. — Cet article ne mentionne que deux cas dans lesquels il est dû récompense, mais la règle générale est que tout bénéfice de la communauté au détriment des époux donne lieu à récompense contre elle au profit de ces derniers. — Pothier, n. 606 et s.; Rodière et Pont, t. 2, n. 932 et 933; Aubry et Rau, t. 5, § 511, texte et note 3, p. 352; Arntz, t. 3, n. 676; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 141 *b.*; Guillouard, t. 2, n. 887; Vigié, t. 3, n. 237.

1436. — Dans les deux hypothèses prévues par l'art. 1433, l'époux n'a droit à récompense que si le prix n'a pas fait l'objet d'un remploi à son profit, car, dans le cas contraire, la communauté ne saurait être tenue de restituer un prix qu'elle n'aurait point reçu. Mais il faut que le remploi ait été effectué dans les conditions indiquées par les art. 1434 et 1435.

1437. — Il a été, en effet, jugé que l'hypothèque légale de la femme sur les immeubles de son mari vendus par celui-ci continue de frapper ces immeubles dans les mains des tiers détenteurs, bien que le prix par eux payé ait servi à solder celui d'une acquisition faite en commun par le mari et la femme, et constituant au profit de celle-ci un paiement anticipé de ses reprises....., alors, d'ailleurs, que l'acquisition et le paiement ainsi effectué n'ont été accompagnés d'aucune des conditions exigées par l'art. 1435, C. civ., pour la formation d'un remploi valable. — Cass., 30 mars 1869, Pomès, [S. 69.1.198, P. 69.490, D. 69. 1.236] — *Sic*, Rodière et Pont, t. 2, n. 934; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 140.

1438. — Il faut donc que le prix ait été versé dans la communauté, ainsi que le déclare l'art. 1433, pour qu'il y ait lieu à récompense; et la condition se trouve remplie même lorsque, le mari s'étant approprié ce prix versé, la communauté n'en a point profité.

1439. — Ainsi, il a été jugé que le mari ou ses héritiers ont le droit de prélever sur la communauté le prix de ses propres aliénés, alors même que ce prix aurait été, à l'instant même de la vente, donné manuellement par le mari à un tiers. Vainement on opposerait qu'en un tel cas la communauté ne saurait être comptable d'une valeur qui n'est jamais entrée dans son actif. — Angers, 7 mars 1845, Jollivet, [S. 46.2.79, P. 47.1.365, D. 45. 2.59] — *Sic*, Rodière et Pont, t. 2, n. 936, 937; Laurent, t. 22, n. 456; Guillouard, t. 2, n. 891.

1440. — Toutefois, si le mari avait disposé du prix de son immeuble aliéné, non comme chef de la communauté, mais comme propriétaire de ce prix; s'il l'avait immédiatement cédé à un tiers pendant qu'il était encore aux mains de l'acquéreur, la femme ou ses héritiers pourraient soutenir et faire décider qu'il n'a pas été réellement versé dans la communauté et que par suite celle-ci n'en doit point récompense. — Troplong, t. 2, n. 1092; Rodière et Pont, t. 2, n. 937.

1441. — D'après une opinion, la solution devrait être la même si le mari, en touchant le prix, l'avait donné à un enfant naturel, ou l'avait dissipé au jeu ou en folles dépenses. — Troplong, n. 1093 et s.; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 644, note 15, p. 117.

1442. — Tant que le prix est encore dû, il appartient exclusivement à celui des conjoints dont provenait l'immeuble aliéné; et, dès lors, ce conjoint ne saurait être admis à le prélever sur la communauté. Jugé que le prix de l'immeuble propre à l'un des conjoints appartient, tant qu'il se trouve entre les mains de l'acquéreur, à celui des conjoints auquel l'immeuble était propre; par exemple, si l'immeuble vendu était propre à la femme, il ne peut être frappé de saisie-arrêt par les créanciers personnels du mari, tant qu'il n'a pas été versé dans la communauté. — Nancy, 20 août 1827, Brocard, [S. et P. chr.]; — 7 févr. 1840, Aubel, [S. 40.2.484, P. 41.1.107] — Besançon, 20 mars 1850, Guillaume, [S. 50.2.445, P. 50.2.269, D. 52.2.288] — *Sic*, Rodière et Pont, t. 2, n. 938; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 140; Guillouard, t. 2, n. 889. — V. *suprà*, n. 336.

1443. — Jugé, d'autre part, que lorsqu'une femme mariée sous le régime de la communauté d'acquêts a vendu pendant le mariage un immeuble propre dont le prix a été versé au mandataire de son mari, la communauté est devenue propriétaire de ce prix, sauf prélèvement d'une somme égale au profit de la femme lors de la dissolution de la communauté; et qu'une saisie-arrêt ne peut, même seulement pour la nue propriété, être pratiquée sur le dit prix par un créancier de la femme en vertu d'une obligation qui n'a pas date certaine avant le mariage. — Cass., 28 juill. 1886, Bizet de Lamberville, [S. 90.1.526, P. 90.1.1267, D. 87. 1.37]

1444. — Le mari qui réclame une récompense pour le prix de ses propres aliénés, doit justifier que la communauté a reçu ce prix, et, par suite, le fait seul de la vente pendant le mariage n'emporte pas présomption que le prix a été versé dans la communauté.

1445. — Dans une espèce où la récompense était réclamée par le mari, la Cour de cassation a décidé en termes généraux que c'est à l'époux qui réclame le prélèvement, sur la masse, du prix d'un de ses propres aliénés, qu'est imposée la charge de faire la preuve que ce prix a été versé dans la communauté. — Cass., 13 août 1832, Donis et Pradet, [S. 32.1.641, P. chr.] — *Sic*, Rodière et Pont, t. 2, n. 939; Arntz, t. 3, n. 678; Vigié, t. 3, n. 239.

1446. — Saisie de la même question, la cour de Bourges avait jugé que le fait seul de la vente, pendant le mariage, du propre de l'un des époux, emporte présomption que le prix a été versé dans la communauté, et partant, lui confère, à lui ou à ses héritiers, un droit à la récompense, si la preuve contraire n'est pas faite contre celui ou ceux qui prétendent exercer ce droit. — Bourges, 27 avr. 1829, sous Cass., 13 août 1832, précité. — Mais sa décision ayant été déférée à la Cour suprême, cette Cour, par application de l'art. 1315, d'après lequel c'est à celui qui réclame l'exécution d'une convention à la prouver, a décidé que, pour que l'époux puisse être admis à prélever sur la communauté le prix de ses propres aliénés pendant le mariage, il faut qu'il soit établi que ce prix a été versé dans la communauté, et que c'est à cet époux à faire cette preuve, non à son conjoint à faire la preuve contraire, le seul fait de la vente pendant le mariage n'emportant pas présomption que le prix ait été versé dans la communauté. — Cass., 13 août 1832, précité.

1447. — Cette solution, qui est exacte en thèse, ne saurait, du moins en général, être appliquée à la femme : en effet, le mari doit, comme administrateur légal des biens de cette dernière, être présumé avoir touché le prix de ses propres aliénés; il ne peut dès lors se soustraire aux conséquences de cette présomption qu'en prouvant ou bien que le prix est encore dû, ou bien qu'il a été touché par la femme. — Glandaz, *Encycl. du dr.*, v° *Communauté*, n. 255; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 644, note 15, p. 117; Marcadé, sur l'art. 1433, n. 2; Menesson, *Essai sur les récompenses sous le régime de la communauté légale*, p. 11, 12; Rodière et Pont, t. 2, n. 939; Arntz, t. 3, n. 678; Guillouard, t. 2, n. 890; Vigié, t. 3, n. 239.

1448. — Jugé, en ce sens, que la femme dont les biens personnels ont été aliénés pendant le mariage, et qui exerce son action en indemnité, n'est pas tenue de justifier que son mari a réellement reçu des acquéreurs le prix de la vente; que la présomption est qu'il a été payé ou qu'il a négligé de se faire payer,

sauf à celui-ci ou à ceux qui le représentent à poursuivre contre qui de droit ce qui pourrait être dû, cette obligation ne pouvant jamais être imposée à la femme. — Metz, 18 juill. 1820, Morin, [S. et P. chr.]

1449. — Mais cette solution doit se restreindre à la femme, car c'est seulement vis-à-vis d'elle qu'existe le mandat légal en vertu duquel le mari pourra être présumé avoir touché le prix. Du chef du mari, la situation est toute différente, et rien ne faisant supposer que la communauté a perçu le prix de l'immeuble, il faut qu'on rapporte la preuve de ce fait pour qu'il y ait lieu à récompense.

1450. — Aussi ne pouvons-nous approuver la décision d'après laquelle le prix d'un propre aliéné pendant le mariage est présumé, jusqu'à preuve contraire, avoir été versé dans la communauté et suivant laquelle l'époux (fût-ce le mari) à qui ce propre appartenait ou ses héritiers ont à cet égard droit à récompense. — Cass., 9 avr. 1872, Leroy, [S. 72.1.178, P. 72.411, D. 73.1.28]

1451. — Le droit à une récompense étant une fois établi, la récompense n'est due que sur le pied de la vente, quelque allégation qui soit faite touchant la valeur de l'immeuble aliéné (art. 1436). Mais elle doit s'entendre du prix réel et non pas seulement du prix déclaré. Ainsi, la femme à qui une récompense est due à raison de la vente d'un de ses propres est admise à prouver, par titres et par témoins, et même par présomptions, le montant du vrai prix de la vente, et cela, bien qu'elle ait concouru à l'acte contenant dissimulation de ce prix. — Besançon, 21 juin 1845, Chevalier, [S. 46.2.451, P. 46.2.601, D. 51.5.93] — *Sic*, Toullier, t. 12, n. 345; Troplong, t. 2, n. 1162; Marcadé, sur l'art. 1436, n. 1; Odier, t. 1, n. 307; Rodière et Pont, t. 2, n. 941; Aubry et Rau, t. 5, § 511, texte et note 9, p. 355; Ménesson, p. 18 et 19; Colmet de Santerre, t. 6, n. 78 *bis*-IV; Laurent, t. 22, n. 461; Arntz, t. 3, n. 679; Guillouard, t. 2, n. 909; Vigié, t. 3, n. 240.

1452. — Jugé, de même, que la femme à laquelle il est dû récompense du prix de l'un de ses immeubles vendu par son mari, est recevable à prouver par témoins et par toutes autres voies de droit, que le prix véritable a été dissimulé par le contrat. L'art. 1436, C. civ., aux termes duquel la récompense n'a lieu que sur le pied de la vente, quelque allégation qui soit faite touchant la valeur de l'immeuble vendu, ne fait pas obstacle à la preuve d'un prix réel supérieur à celui qui est énoncé dans l'acte. Peu importe que la femme ait été partie à l'acte de vente. — Cass., 14 févr. 1843, Berne, [S. 43.1.193, P. 43.1.607]; — 30 déc. 1857, Leroux, [S. 58.1.276, P. 58 865, D. 58.1.38] — Douai, 28 avr. 1851, Cannonne, [S. 52.2.369, P. 53.1.288, D. 52.2.290]

1453. — ... Que la récompense due à la femme, pour ses immeubles aliénés pendant la communauté, consiste dans le remboursement du prix réel moyennant lequel ces immeubles ont été vendus. — Cass., 18 janv. 1875, Morin et autres, [S. 76.1.5, P. 76.5, et la note de M. Labbé, D. 76.1.159]

1454. — ... Et au cas où le prix porté au contrat de vente est inférieur au prix réel, la femme peut prouver cette dissimulation, qui est une fraude, et le prix véritable par toute espèce de preuves, même par simple présomption. — Même arrêt.

1455. — La femme peut spécialement faire cette preuve par les registres ou papiers domestiques du mari, sans que les créanciers du mari puissent lui opposer l'art. 1321 relatif aux contre-lettres. — Même arrêt.

1456. — Peu importe qu'elle ait personnellement concouru au contrat où la dissimulation a été commise. — Même arrêt.

1457. — Le mari est investi, comme la femme, du droit d'établir le prix réel de la vente contrairement à la lettre du contrat, dans l'hypothèse où il produit à l'appui de ses prétentions une contre-lettre signée de la femme.

1458. — Mais, à défaut, nous pensons que le mari ne pourrait, comme la femme, prouver le prix réel par témoins ou présomptions. — Cass., 14 mai 1879, Mélines, [S. 80.1.17, P. 80. 24, D. 79.1.420] — Douai, 28 avr. 1851, précité. — *Sic*, Massé et Vergé, t. 4, § 644, note 17, p. 117; Troplong, t. 2, n. 1162; de Folleville, t. 1, n. 357; Guillouard, t. 2, n. 913. — V. aussi Besançon, 23 nov. 1868, Martin, [S. 69.2.173, P. 69.820, D. 69. 2.17]

1459. — La cour de Besançon, tout en s'abstenant de résoudre la question dans l'arrêt précité, semble refuser au mari le droit accordé à la femme; et c'est en ce sens que s'est prononcée formellement la cour de Douai, dans les motifs de son arrêt du 28 avr. 1851 également précité.

1460. — Pourtant une autre opinion décide que le mari peut, comme la femme, établir que le véritable prix de son immeuble propre par lui aliéné a été dissimulé dans le contrat, et qu'il est réellement supérieur à celui qui s'y trouve déclaré. — Rodière et Pont, t. 2, n. 942; A. Pont, *Rev. crit.*, t. 2, p. 655; Aubry et Rau, t. 5, § 511, texte et note 9, p. 355-356; Laurent, t. 22, n. 462; Vigié, t. 3, n. 240.

1461. — Mais nous considérons comme plus exacte la première solution admise par la Cour de cassation dans l'arrêt précité du 14 mai 1879. Le droit commun doit, en effet, reprendre son empire toutes les fois qu'il n'y a pas une raison spéciale de l'écarter; et le droit commun est ici l'application de l'art. 1314. On doit faire exception au texte pour la femme, parce qu'elle n'a pu se procurer un acte écrit constatant le chiffre exact de la récompense qu'elle réclame; on peut, au surplus, la considérer comme ayant été, de la part du mari, l'objet d'une manœuvre préjudiciable et dolosive. Rien de pareil n'existe pour le mari, que personne n'a pu gêner dans la désignation exacte du prix, et qui doit subir toutes les conséquences de la dissimulation que rien ne lui imposait, à moins que la femme n'ait intérêt à l'établir elle-même.

1462. — En effet, la femme serait admise à établir, par tous les moyens de preuve, que le mari, dans l'acte de vente de son immeuble propre, a fait figurer un prix supérieur au véritable prix, afin d'obtenir une récompense plus élevée que celle à laquelle il pouvait avoir droit. — Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 142.

1463. — Les mots : *sur le pied de la vente*, de l'art. 1436, doivent s'entendre non seulement du prix principal, mais de tout ce qui est accessoire de ce prix, et dont la communauté a profité, comme, par exemple, pour ce qui a été reçu pour pot-de-vin, pour épingles, ou sous quelqu'autre dénomination que ce soit, soit en argent, soit en effets mobiliers. — Pothier, n. 587; Merlin, *Rép.*, v° *Remploi*, § 2, n. 2; Battur, t. 2, n. 715; Rolland de Villargues, v° *Reprises matrimoniales*, n. 39; Glandaz, v° *Communauté*, n. 259; Bellot des Minières, t. 2, p. 377; Duranton, t. 14, n. 339; Rodière et Pont, t. 2, n. 943; Aubry et Rau, t. 5, § 511, texte, p. 355; Arntz, t. 3, n. 679; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 142; Guillouard, t. 2, n. 903 *bis*; Vigié, t. 3, n. 240.

1464. — Par la même raison, le prix à restituer par la communauté doit comprendre la valeur des charges appréciables à prix d'argent qui ont été imposées à l'acquéreur et dont a profité la communauté. Supposons, par exemple, que la communauté ait aliéné un immeuble propre au mari en exigeant de l'acquéreur qu'il servirait, en qualité de domestique, les époux pendant trois années; la charge de ce service est appréciable à prix d'argent: la communauté a été déchargée, pendant les trois années qu'il a duré, des gages qu'il eût fallu donner à un autre domestique; il doit donc être tenu compte de cette somme. — Pothier, n. 588; Toullier, t. 12, n. 349; Bellot des Minières, t. 2, p. 377; Rolland de Villargues, v° *Reprises matrimoniales*, n. 40; Rodière et Pont, *loc. cit.*; Aubry et Rau, *loc. cit.*; Arntz, *loc. cit.*; Guillouard, *loc. cit.*; Vigié, *loc. cit.*

1465. — Mais les intérêts du prix ne seront dus à l'époux qu'à partir de la dissolution de la communauté; jusque-là ils représentent les fruits de l'immeuble que la communauté aurait perçus sans l'aliénation. — Rodière et Pont, t. 2, n. 943; Arntz, t. 3, n. 679.

1466. — Ainsi la communauté doit récompense du montant de l'entier prix; mais elle n'est tenue que de ce prix, qui représente ce dont elle a profité, ce dont elle s'est enrichie au détriment de l'époux dont le propre a été aliéné; il importerait peu, dès lors, que ce propre eût, pour une cause quelconque, augmenté de valeur durant le mariage : c'est le prix qui détermine la récompense. — Cass., 9 juin 1836, Hanaire, [S. 36.1.649, P. chr.] — Paris, 22 mars 1834, Vallansot, [S. 34.2.190, P. chr.] — *Sic*, Rodière et Pont, t. 2, n. 940; Aubry et Rau, t. 5, § 511, texte et note 8, p. 355; Colmet de Santerre, t. 6, n. 78 *bis*-III; Laurent, t. 22, n. 458; Arntz, t. 3, n. 679; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 142; Guillouard, t. 2, n. 903, 904; Vigié, t. 3, n. 240.

1467. — Il a été jugé qu'un fonds de commerce dépendant d'une communauté dissoute par le décès de l'un des époux, et dont l'exploitation a été continuée par l'époux survivant, doit, lors de la liquidation de la communauté, être estimé d'après sa

valeur actuelle ou d'après le prix de la vente qui en a été consentie, et non d'après sa valeur à la dissolution de la communauté. Il n'importe que l'estimation en ait été faite dans l'inventaire dressé à cette époque. — Paris, 24 avr. 1858, Levaillant, [S. 58.2.477, P. 58.1061, D. 58.2.159]

1468. — Dans le cas où l'immeuble propre d'un époux serait, non vendu, mais abandonné pour payer une dette de la communauté, la récompense sera égale au montant en principal et accessoires de la dette payée, représentant le profit que la communauté a retiré de l'immeuble. — Aubry et Rau, t. 5, § 511, p. 355; Colmet de Santerre, t. 6, n. 78 *bis*-V; Laurent, t. 22, n. 463; Guillouard, t. 2, n. 905.

1469. — On se demande si la communauté doit récompense lorsque l'immeuble propre d'un époux a été aliéné moyennant une rente viagère. La question est délicate et très-controversée soit en jurisprudence, soit en doctrine.

1470. — Une première opinion se prononce pour la négative. Plusieurs dispositions du Code civil établissent, dit-on dans cette opinion, que les arrérages d'une rente viagère doivent être traités comme des fruits, soit activement, soit passivement (art. 584, 588, 610, 1401, § 2, 1409, § 3). Ces arrérages sont donc, dans la théorie du Code, non pas pour partie, mais pour le tout, des revenus. Il n'y a pas à distinguer, à cet égard, entre la portion de ces arrérages équivalente à la valeur des revenus de l'immeuble et la portion excédant cette valeur : ils ne sont par leur nature et pour le tout que des *fruits civils*. Que si les fruits, sous leur nouvelle forme, sont d'une valeur plus grande que sous l'ancienne, c'est un profit légitime de la communauté, et l'époux vendeur ne serait d'ailleurs pas recevable à s'en plaindre, puisque c'est lui-même qui, par sa volonté, a provoqué ce changement. Or, la communauté ne doit aucune récompense pour les fruits qu'elle perçoit à raison ou à l'occasion des propres des époux; dès lors, les arrérages d'une rente viagère qui sont des fruits ne peuvent motiver une récompense. — Bugnet, sur Pothier, t. 7, p. 312, note 2; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 644, note 14, p. 116; Marcadé, sur l'art. 1436, n. 2; Mimerel, *Rev. crit.*, t. 3, p. 851 et s.; Pont, *Rev. crit.*, t. 4, p. 9 et s.; Rodière et Pont, t. 2, n. 945; Arntz, t. 3, n. 680; Vigié, t. 3, n. 242 et s.

1471. — Ainsi, il a été jugé que l'époux commun en biens dont un propre a été aliéné pendant la durée de la communauté, moyennant une rente viagère, n'a pas droit à récompense, lors de la liquidation de la communauté, à raison du profit qu'a fait la communauté en percevant des arrérages supérieurs aux revenus ordinaires du bien vendu. — Nancy, 3 juin 1853, Lasnier, [S. 53.2.253, P. 53.2.468, D. 54.2.10]

1472. — ... Que le remploi de propres de la femme fait, pendant la communauté, moyennant une rente viagère constituée sur la tête de celle-ci, ne peut donner lieu, lors de la dissolution de la communauté, à aucune répétition ou récompense en faveur de la femme ou de ses héritiers, soit à raison du capital aliéné, soit à raison des arrérages de la rente viagère tombés dans la communauté. — Besançon, 18 févr. 1853, Charpiot, [S. 53.2.457, P. 53.1.380, D. 53.2.176]

1473. — ... Que l'époux survivant qui a vendu l'un de ses propres pendant le mariage, moyennant une rente viagère assise tant sur sa tête que sur celle de son conjoint, n'a pas le droit de prélever sur l'actif de la communauté, soit la totalité des arrérages perçus par celle-ci, soit même la partie de ces arrérages qui excéderait les revenus que produisait l'immeuble lors de la vente. — Besançon, 23 nov. 1868, Martin, [S. 69.2.173, P. 69.820, D. 69.2.17]

1474. — Suivant une seconde opinion plus exacte et qui était déjà admise dans l'ancien droit, la communauté doit récompense. Cette opinion se fonde sur les motifs suivants : d'après l'art. 1433, C. civ., toute aliénation à titre onéreux d'un propre durant la communauté donne lieu à une récompense du prix au profit de l'époux dont le propre a été aliéné. La vente moyennant une rente viagère est une aliénation à titre onéreux; le prix consiste dans la rente; donc une récompense est due et doit se calculer sur l'avantage que la rente procure à la communauté. La rente viagère, en effet, est, au fond, le prix de l'aliénation de l'immeuble : c'est donc un prix de vente : seulement il diffère du prix de vente ordinaire, en ce que, tandis que ce dernier est un capital qui représente simplement la valeur de l'immeuble vendu, et qui est destiné à produire, au profit du vendeur, des intérêts au lieu des fruits que ce dernier ne percevra plus, la rente viagère est composée de deux valeurs, l'une qui est destinée à tenir lieu d'un capital, l'autre qui représente les intérêts d'un tel capital : or, cette dernière valeur, qui remplace les revenus de l'objet vendu, appartient à ce titre à la communauté; mais l'excédant représentant le capital du prix doit être prélevé par l'époux propriétaire ou ses héritiers, à la dissolution de la communauté.

1475. — En partant de cette analyse de la rente, on aboutit alors à fixer le *quantum* de la récompense sur la valeur comparative des arrérages et des fruits de l'immeuble aliéné. La communauté s'enrichit au *prorata* de la mesure dans laquelle les arrérages de la rente sont supérieurs aux revenus du propre, et, dans cette proportion, elle doit récompense, car cet enrichissement se produit au détriment de l'époux titulaire de la rente viagère. Celui-ci, en effet, consomme, sous forme d'arrérages, une portion de son capital, et il est naturel que la communauté, qui n'a droit qu'à la part représentant les fruits, lui en tienne compte. — Douai, 9 mai 1849, Carpentier, [S. 50.2.180, P. 51.2.571, D. 52.2.114] — Bordeaux, 17 déc. 1873, Manière, [S. 74.2.213, P. 74.992, D. 74.5.101] — *Sic*, Bourjon, *Droit commun de la France*, t. 1, p. 545, n. 37; Pothier, *Commun.*, n. 594; Toullier, t. 12, n. 350; Glandaz, *Encycl. du droit*, v° *Commun.*, n. 260; Odier, t. 1, n. 308; Troplong, t. 2, n. 1096; Aubry et Rau, t. 5, § 511, texte et note 4, p. 352-353 et texte et note 11, p. 356; Colmet de Santerre, t. 6, n. 78 *bis*-XI; Laurent, t. 22, n. 466-467; Guillouard, t. 2, n. 892, 893.

1476. — En conséquence, il a été jugé que l'époux commun en biens dont un propre a été aliéné pendant la durée de la communauté, moyennant une rente viagère, a droit à récompense lors de la liquidation de la communauté. — Angers, 12 mai 1853, Pasquier, [S. 53.2.369, P. 54.1.141, D. 53.2.146]

1477. — Et cette récompense doit être fixée à la différence entre le montant des arrérages perçus depuis l'aliénation et la somme des revenus que l'immeuble eût produits pour la communauté, s'il n'eût pas été aliéné. — Même arrêt.

1478. — ... Alors surtout que cette rente viagère est réversible sur sa tête. — Cass., 1er avr. 1868, Dollé, [S. 68.1.253, P. 68.630, D. 68.1.311]

1479. — Il en est ainsi, alors même que le remploi en rente viagère a été autorisé par le contrat de mariage. — Même arrêt.

1480. — Jugé encore que la communauté, et, en cas de renonciation, le mari, doivent indemniser les héritiers de la femme dont un immeuble a été vendu sans remploi, pendant le mariage, moyennant une rente viagère, comme au cas où la vente a eu lieu pour un prix déterminé. — Lyon, 17 févr. 1870, Ratton, [S. 70.2.305, P. 70.1153]

1481. — ... Sauf à distinguer, dans les arrérages de la rente perçus pendant l'existence de la communauté, la part représentant les revenus de l'immeuble vendu, dont la communauté doit profiter, et celle représentant le prix, seule soumise à récompense. L'art. 1401, C. civ., qui fait tomber dans la communauté les arrérages de rentes viagères, s'applique uniquement, en effet, aux arrérages des rentes existant au jour du mariage, et non à ceux des rentes obtenues par l'aliénation des immeubles des époux. — Même arrêt.

1482. — Lors, cependant, que la rente viagère a été déclarée réversible sur la tête du mari après le décès de la femme, il doit récompense pour la totalité des arrérages, aucune distinction ne pouvant plus être faite, depuis ce décès, entre le capital et les revenus. — Même arrêt.

1483. — Et la récompense consiste, non point dans le capital nécessaire pour avoir une rente équivalente, mais dans la restitution de la rente elle-même, c'est-à-dire des arrérages de la rente. — Même arrêt.

1484. — Jugé enfin que l'époux commun en biens dont un propre a été aliéné moyennant une rente viagère, a droit, lors de la dissolution de la communauté, à récompense ou indemnité pour la part représentant, dans les arrérages qu'elle a perçus, la valeur du fonds aliéné. — Cass., 8 avr. 1872, Martin, [S. 72.1.224, P. 72.537, D. 72.1.108]

1485. — Au lieu de n'être que de la différence entre le montant des arrérages perçus par la communauté et la somme des revenus que l'immeuble aurait produits, la récompense sera de la totalité des arrérages si l'immeuble aliéné ne produisait aucun revenu. — Guillouard, t. 2, n. 914.

1486. — Dans tous les cas, l'époux à qui appartenait l'immeuble aliéné aura le droit, non seulement de toucher le montant

de la récompense, mais aussi de reprendre la rente, à la dissolution de la communauté, s'il survit à cette dissolution. — Guillouard, t. 2, n. 914.

1487. — Lorsque, pendant la communauté, il a été vendu un usufruit propre à l'un des époux ou une rente viagère lui appartenant moyennant une somme payée comptant, on admet généralement, avec raison, que la communauté doit récompense pour la somme par elle touchée, si l'époux qui a aliéné l'usufruit ou la rente vient à survivre à la dissolution de la communauté. — Aubry et Rau, t. 5, § 511, texte et note 5, p. 353; Colmet de Santerre, t. 6, n. 78 *bis*-VIII; Guillouard, t. 2, n. 894.

1488. — Mais il y a controverse sur le point de savoir si la récompense est également due lorsque la communauté se trouve dissoute par la mort de l'époux qui a aliéné l'usufruit ou la rente.

1489. — D'après une opinion, la récompense n'est point due dans cette hypothèse, car les héritiers de l'époux qui a aliéné l'usufruit ou la rente et qui n'a point survécu à la communauté, n'éprouvent aucun préjudice, puisque, si le droit viager qui appartenait à leur auteur n'avait pas été aliéné, il se trouverait éteint par la mort de celui-ci : par suite, aucune indemnité n'est due, aucun préjudice n'ayant été occasionné. — Duranton, t. 14, n. 340; Aubry et Rau, t. 5, § 511, texte et note 5, p. 353 et 354; Colmet de Santerre, t. 6, n. 78 *bis*-VI; Laurent, t. 22, n. 468 et 469; Guillouard, t. 2, n. 896; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 644, note 14, p. 116.

1490. — Ainsi, il a été jugé que le prix du rachat d'une rente viagère propre à l'un des époux tombe dans la communauté, sans donner lieu à une reprise au profit de l'époux propriétaire de la rente, lorsque la dissolution de la communauté arrivant par le décès de cet époux, le prix du rachat se trouve ne représenter que les arrérages de la rente qui seraient tous tombés dans la communauté, si la rente n'avait pas été rachetée. — Cass., 10 avr. 1855, Journault, [S. 55.1.241, P. 55.2.5, D. 55.1.177]

1491. — Et si, avec le prix de ce remboursement, un immeuble a été acheté par les époux pendant la communauté, même avec déclaration de remploi au profit de la femme, cet immeuble n'en reste pas moins acquêt de communauté. — Même arrêt.

1492. — Il semble plus conforme aux principes de décider que la récompense est due même dans cette hypothèse. En effet, la communauté a sans doute la jouissance des propres des époux, mais ceux-ci n'en conservent pas moins la faculté de modifier la nature de leurs propres et, par suite, la nature de la jouissance qui appartient à la communauté sur ces propres. Dès lors, au lieu de jouir de l'usufruit ou de la rente, la communauté recevra à la place les intérêts du prix provenant de leur aliénation; mais là se bornera son droit, et le prix lui-même devra, à la dissolution de la communauté, être restitué à l'époux qui a aliéné l'usufruit ou la rente, car il représente son propre aliéné. — Pothier, *Commun.*, n. 592; Toullier, t. 12, n. 347 et 348; Odier, t. 1, n. 309; Proudhon, *Usufruit*, t. 5, n. 2672; Marcadé, sur l'art. 1436, n. 2; Troplong, t. 2, n. 1090; Glandaz, *Encycl. du dr.*, v° *Commun.*, n. 260; Rodière et Pont, t. 2, n. 945; Ménesson, p. 28 et s.; Vigié, t. 3, n. 247.

1493. — Le principe de la récompense une fois posé, quel sera le montant de cette récompense? Plusieurs décident que l'époux a le droit de reprendre l'entier prix de vente qui a été versé dans la communauté. « Vouloir, dit Proudhon, forcer le vendeur à souffrir sur la reprise du prix versé dans la communauté une réduction qui serait composée d'un nombre d'annuités égal à celui des années écoulées depuis la vente jusqu'à la dissolution du mariage et dont chacune serait équivalente à la valeur de l'excédant du revenu de l'usufruit sur l'intérêt annuel du prix qu'on en a tiré, ce serait supposer que le conjoint qui confie à la communauté la jouissance d'un immeuble, s'interdit la faculté de le vendre ou s'oblige à en garantir le produit intégral pendant toute la durée du mariage. »

1494. — D'après ce système, en effet, l'époux, en apportant à la communauté la jouissance d'un immeuble, ne la confère pas d'une manière perpétuelle, mais seulement pour le temps où il ne disposera pas de cet immeuble. Une fois qu'il l'a aliéné, la communauté n'a plus d'autre droit de jouissance à réclamer que celui du prix de l'immeuble; elle ne peut demander la plus-value d'une jouissance sur l'autre, car ce serait là imposer à l'époux vendeur une obligation qui ne pèse point sur lui. En conséquence, l'époux dont on a vendu la rente viagère ou le droit d'usufruit peut en reprendre le prix tout entier, comme s'il s'agissait de la vente d'un immeuble. — Proudhon, *Usufruit*, t. 5, n. 2672; Marcadé, sur l'art. 1436, n. 2; Rodière et Pont, t. 2, n. 945; Arntz, t. 3, n. 681 *in fine;* Vigié, t. 3, n. 245, 246.

1495. — Jugé, conformément à ce système, qu'en cas d'aliénation pendant la communauté d'un usufruit propre à l'un des époux, la récompense à laquelle ont droit les héritiers de cet époux décédé est de la totalité du prix perçu et doit figurer pour ce chiffre dans la déclaration de sa succession. — Trib. Joigny, 13 févr. 1868, Petit, [S. 69.2.155, P. 69.605]

1496. — Jugé, de même, que l'aliénation d'un usufruit propre à l'un des époux donne ouverture au profit de cet époux à une reprise qui doit être de l'intégralité du prix perçu par la communauté et sans déduction de l'excédant du revenu de l'usufruit sur l'intérêt annuel du même prix, depuis la vente jusqu'à la dissolution de la communauté. — Paris, 23 nov. 1861, Clément, [P. 62.654, D. 62.2.206]

1497. — Nous sommes d'avis, au contraire, que la récompense doit consister dans le prix de vente, diminué de la différence entre les intérêts du prix et les revenus ou arrérages que la communauté aurait perçus, sans l'aliénation de l'usufruit ou de la rente.

Cette solution se justifie par cette idée que, sans doute, les époux ont le droit de transformer leurs propres comme ils l'entendent, mais que, néanmoins, à la suite de ces transformations, si licites qu'elles soient, lorsqu'on juge qu'une récompense est due, ce qui est le cas ici, le *quantum* de cette récompense ne saurait dépasser l'enrichissement réel advenu à la communauté. La solution inverse va plus loin que le but légal de la récompense, qui est de rétablir l'équilibre, puisqu'elle fait rendre à la communauté plus que ce qu'elle a reçu en réalité. — Pothier, *Comm.*, n. 592; Delvincourt, t. 3, p. 60; Toullier, t. 12, n. 347 et 348; Bellot des Minières, t. 2, p. 382; Duranton, t. 14, n. 340; Odier, t. 1, n. 309 et 310; Aubry et Rau, t. 5, § 511, texte et note 12, p. 356; Colmet de Santerre, t. 6, n. 78 *bis*-VIII et IV; Laurent, t. 22, n. 470; Guillouard, t. 2, n. 917.

1498. — Il peut arriver, à l'inverse, qu'au lieu d'un usufruit, un époux aliène une nue propriété lui appartenant sur un immeuble. Dans ce cas, on décide qu'aucune récompense ne sera due à raison du profit procuré à la communauté par la perception des intérêts du prix, bien qu'elle n'eût pas droit aux fruits de l'immeuble vendu.

L'époux vendeur fait alors une convention qui est purement aléatoire : la communauté y perdra si l'usufruitier meurt bientôt, car le capital donné en échange de la cession de la nue propriété ne vaudra pas naturellement la propriété elle-même; elle y gagnera dans l'hypothèse contraire. En tout cas, le caractère aléatoire du contrat bannit toute idée de récompense. — Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 644, note 14, p. 116; Guillouard, t. 2, n. 898.

1499. — Jugé, en ce sens, que l'époux commun en biens qui a vendu pendant la durée de la communauté un propre dont il n'avait que la nue propriété, n'a pas droit à récompense, lors de la liquidation de la communauté, à raison du profit qu'a fait la communauté en percevant les intérêts du prix de vente de ce propre, dont avant la vente elle ne recueillait pas les revenus. — Orléans, 27 déc. 1855, Leluc, [S. 56.2.614, P. 56.2.78, D. 57.2.34]

1500. — Lorsqu'il a été ouvert pendant le mariage une mine ou une carrière sur le fonds de l'un des époux, et que la communauté en a été enrichie, elle doit récompense à raison des produits qui ont été extraits pendant sa durée. — Aubry et Rau, t. 5, § 511, p. 353; Guillouard, t. 2, n. 899.

1501. — Et la récompense doit être égale au bénéfice réalisé par la communauté au moyen de l'exploitation. — Glandaz, *Encyclop. du droit*, v° *Commun.*, n. 76; Ménesson, p. 136; Laurent, t. 22, n. 465; Guillouard, t. 2, n. 907.

1502. — Si, au lieu de s'enrichir, la communauté a éprouvé une perte par suite de l'exploitation de la mine ou de la carrière, il faut distinguer suivant que cette exploitation a eu lieu sur le fonds du mari ou sur celui de la femme. Lorsqu'elle a eu lieu sur le fonds de la femme, celle-ci a droit à une récompense représentant le montant de tout le préjudice subi par son immeuble, à suite d'un acte de mauvaise administration du mari. — Glandaz, *Encyclop. du droit*, v° *Commun.*, n. 77; Ménesson, *loc. cit.*; Guillouard, *loc. cit.*

1503. — Lorsque l'exploitation a eu lieu sur l'immeuble du mari, la récompense ne devra pas dépasser la valeur des pro-

duits de la mine ou de la carrière, car le mari doit subir les conséquences de l'entreprise à laquelle il s'est livré. — Guillouard, *loc. cit.*

1504. — Dans le cas où le mari couperait sur un propre de la femme un bois qui n'était pas mis en exploitation, soit par coupes périodiques sur un certain espace de terrain, soit par coupes d'un certain nombre d'arbres sur toute son étendue, il serait dû récompense à la femme pour la valeur du bois aliéné. — Lyon, 7 févr. 1883, Guillotte, [D. 85.2.74] — *Sic*, Guillouard, t. 2, n. 899.

1505. — Quant aux coupes de bois que la communauté avait le droit de faire, mais qui n'ont pas eu lieu régulièrement, la récompense se règle d'après les bases suivantes : s'il y a eu interversion dans les coupes, on compense jusqu'à due concurrence la valeur de celles qui auraient dû être faites avec la valeur de celles qui ne devaient pas l'être. — S'il y a eu anticipation, il faut déduire du montant de leur produit ce que peut valoir, pour l'époux, le nouveau bois, suivant son âge; ainsi, par exemple, une coupe qui ne devait être faite qu'en 1892 l'a été en 1888, la communauté s'étant dissoute en 1890, on fera la déduction sur l'indemnité due à l'époux propriétaire de la valeur des deux années qu'avait le bois au jour de la dissolution de la communauté, car il en profite. — Duranton, t. 14, n. 337; Rodière et Pont, t. 2, n. 946; Laurent, t. 22, n. 465; Guillouard, t. 2, n. 908. — V. *infrà*, n. 1572.

1506. — D'autre part, il faut distinguer si les coupes qui ne devaient pas être faites ont eu lieu sur le fonds du mari ou sur celui de la femme; dans la dernière hypothèse, il importe de savoir aussi si les coupes ont été vendues avec le consentement de la femme ou en l'absence de ce consentement : si elles ont été vendues avec son consentement, la récompense n'a lieu que sur le pied de la vente, quelque allégation qui soit faite à l'égard de la coupe vendue; on se conforme alors à l'art. 1436. Mais si la femme n'a pas donné son consentement, l'indemnité est due de la valeur réelle qu'auraient eue les coupes lors de la dissolution de la communauté, déduction faite de la valeur qu'aurait à cette époque le nouveau bois. Si c'était sur le fonds du mari que les coupes eussent été faites, l'indemnité ne serait que du montant du prix de vente, attendu qu'il ne lui est jamais dû d'indemnité pour la mauvaise gestion de ses biens. — Duranton, t. 14, n. 337; Rodière et Pont, *loc. cit.*

1507. — Du reste, ces solutions peuvent être modifiées par les circonstances. Ainsi, il a été jugé qu'il n'est pas dû récompense au conjoint propriétaire d'une forêt pour les bois taillis, coupés pendant la communauté, lorsqu'il est constant en fait que, dans l'aménagement de ses coupes, le mari réservait un certain nombre de baliveaux, outre ceux exigés par l'ordonnance, et comprenait cette réserve dans la coupe suivante. — Cass., 31 mars 1824, de Gouy d'Arsy, [P. chr.] — *Sic*, Rodière et Pont, t. 2, n. 946, note 1.

1508. — En ce qui concerne le mobilier propre des époux, la communauté devra récompense pour les objets et pour les deniers dont elle aura profité. — Aubry et Rau, t. 5, § 511, p. 353; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 141-2°; Guillouard, t. 2, n. 900.

1509. — La femme a droit à récompense, à raison de la détérioration de ses propres, lorsque le préjudice a pour cause la faute ou la mauvaise administration du mari. Mais aucune indemnité n'est due au mari, pour la perte ou la détérioration de ses propres résultant de sa négligence ou de sa mauvaise administration. — Aubry et Rau, t. 5, § 511, texte et note 7, p. 354; Guillouard, t. 2, n. 901; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 644, texte et note 19, p. 118.

1510. — Enfin la communauté doit récompense à la femme qui s'est obligée et qui a payé pour elle avec ses biens propres. Nous avons déjà vu que, suivant l'art. 1431, la femme qui s'oblige solidairement avec son mari pour les affaires de la communauté n'est réputée s'être obligée que comme caution, et qu'elle doit être indemnisée de l'obligation qu'elle a contractée. — V. *suprà*, n. 1009.

1511. — D'une manière générale, la récompense due aux époux par la communauté ne doit jamais être supérieure au bénéfice qu'a retiré celle-ci. — Aubry et Rau, t. 5, § 511, p. 355; Guillouard, t. 2, n. 902.

1512. — Et, d'autre part, les époux ne sauraient réclamer une récompense dépassant la somme déboursée ou le dommage subi. — Colmet de Santerre, t. 6, n. 78 *bis*-V; Laurent, t. 22, n. 464; Guillouard, t. 2, n. 906.

La récompense a, en effet, pour objet de rétablir l'équilibre entre les patrimoines et non de procurer un bénéfice.

1513. — L'art. 1473 fait courir de plein droit, du jour de la dissolution de la communauté, les intérêts des récompenses dues par celle-ci aux époux; et on doit décider qu'il en est ainsi à l'égard de la femme aussi bien lorsqu'elle renonce à la communauté que lorsqu'elle l'accepte. — Cass., 3 févr. 1835, Duc d'Havre, [S. 35.1.283, P. chr.]; — 9 févr. 1870, Petit-Jean, [S. 70.1.299, P. 70.767, D. 70.1.119] — *Sic*, Troplong, t. 3, n. 1708; Odier, t. 1, n. 582; Rodière et Pont, t. 3, n. 1517; Aubry et Rau, t. 5, § 511, texte et note 14, p. 358-359; Guillouard, t. 2, n. 975.

1514. — Cependant, d'après une opinion, la femme qui renonce à la communauté n'a droit aux intérêts qu'à partir du jour de la demande en justice, conformément aux dispositions de l'art. 1479, car elle devient alors créancière personnelle du mari, et, aux termes de cet article, les créances personnelles que les époux ont à exercer l'un contre l'autre ne portent intérêt que du jour de la demande en justice. — Nancy, 29 mai 1828, Beaufort, [S. et P. chr.] — *Sic*, Marcadé, sur l'art. 1493; Glandaz, *Encyclop. du droit*, v° *Commun.*, n. 435; Colmet de Santerre, t. 6, n. 154 *bis*-IV.

1515. — Cette opinion est en opposition avec le but du législateur qui a créé la renonciation. Par là, en effet, il a entendu donner à la femme une protection contre la mauvaise gestion possible du mari. Mais rien n'indique qu'il ait entendu, quand elle renonce, la priver des avantages faits à la femme acceptante, en tant qu'ils sont compatibles avec la renonciation. — Guillouard, *loc. cit.*

1516. — En déterminant les droits des époux après la dissolution de la communauté, nous aurons à examiner dans quel ordre et de quelle manière s'exercent les récompenses qui leur sont dues par la communauté.

§ 2. *Récompenses dues par les époux à la communauté.*

1517. — Le principe qui domine cette matière est ainsi formulé par l'art. 1437, C. civ. : « Toutes les fois qu'il est pris sur la communauté une somme, soit pour acquitter les dettes ou charges personnelles à l'un des époux, telles que le prix ou partie du prix d'un immeuble à lui propre ou le rachat de services fonciers, soit pour le recouvrement, la conservation ou amélioration de ses biens personnels, et généralement toutes les fois que l'un des époux a tiré un profit personnel des biens de la communauté, il en doit la récompense. »

1518. — Ainsi, de même que la communauté ne peut s'enrichir aux dépens des époux, de même les époux ne peuvent s'enrichir aux dépens de la communauté. La règle qui régit la récompense due par les époux est donc basée sur le même principe de justice que celle qui régit la récompense due par la communauté; et, d'une manière générale, quand un époux s'est enrichi aux dépens de la communauté, il doit récompense.

1519. — L'art. 1437 se réfère, par des formules générales, aux divers cas dans lesquels les époux doivent récompense à la communauté. Nous allons successivement examiner ces divers cas, en passant rapidement sur ceux que nous avons déjà signalés en étudiant la composition et l'administration de la communauté.

1° *Récompenses dues à raison des sommes prises dans la communauté par les époux, pour payer leurs dettes propres.*

1520. — Nous avons vu qu'aux termes de l'art. 1409, § 1, la communauté demeure tenue de toutes les dettes mobilières dont les époux étaient grevés au jour de la célébration du mariage (V. *suprà*, n. 757 et s.), mais qu'elle ne doit payer que sauf récompense celles relatives aux immeubles propres à l'un ou à l'autre des époux. En conséquence, la communauté aura droit à récompense pour toute dette de cette nature qu'elle aura payée de ses deniers, et la récompense devra être égale à la somme qu'elle aura déboursée. Nous avons indiqué quelles sont les dettes mobilières relatives aux immeubles propres des époux, dont le paiement par la communauté donne lieu à récompense, et nous renvoyons aux explications que nous avons déjà données. — V. *suprà*, n. 813 et s.

1521. — Nous avons vu, d'autre part, que, bien que l'art. 1409, § 1, ne parle que des dettes relatives aux immeubles propres à l'un ou à l'autre des époux, sa disposition s'applique, par iden-

tité de raison, aux dettes relatives aux meubles demeurés propres aux époux par une clause de leur contrat de mariage. Et qu'elle s'applique aussi lorsque l'un des époux avait contracté avant le mariage une obligation absolument personnelle à laquelle il a fait face avec les deniers de la communauté, notamment lorsque l'un des époux a payé, pendant le mariage, avec les deniers de la communauté, la dot qu'il avait constituée avant le mariage à un enfant d'un premier lit. Dans ces hypothèses, il y aura également lieu à récompense. — V. *suprà*, n. 828 et 829.

1522. — Enfin, nous avons vu que l'art. 1409, § 1, s'applique en ce qui concerne la rente viagère moyennant laquelle l'un des époux avait acquis avant le mariage un immeuble demeuré propre. Dans ce cas, la récompense due à la communauté ne doit être que de la différence entre le montant des arrérages de la rente viagère qu'elle a payés et celui des intérêts représentant les revenus de l'immeuble, intérêts dont elle aurait été dans tous les cas incontestablement tenue. — V. *suprà*, n. 830 et s.

1523. — La solution est la même, nous l'avons vu également, pour les rentes viagères moyennant lesquelles un immeuble a été vendu ou donné à l'un des époux pendant le mariage. — V. *suprà*, n. 1474 et s.

1524. — Ainsi, il a été jugé que la communauté qui a payé les arrérages d'une rente viagère formant le prix de biens propres à l'un des époux, acquis pendant le mariage, a droit à récompense pour la partie de ces arrérages qui, excédant les revenus des biens acquis, représente le capital dont le profit reste à l'époux acquéreur. — Bordeaux, 10 mai 1871, Syndic Gignoux, [S. 71.2.136, P. 71.497, D. 71.2.219] — V. aussi Cass., 13 juill. 1863, Bouquet, [S. 63.1.329, P. 63.1062, D. 63.1.393]

1525. — ... Que la communauté qui a payé les arrérages d'une rente viagère, stipulée comme charge d'une donation faite en propre à l'un des conjoints, a droit à récompense pour la partie de ces arrérages qui excède les revenus des biens donnés. — Trib. Nogent-le-Rotrou, 30 déc. 1871, Hérit. Glon, [S. 72.2.209, P. 72.830, D. 73.3.48] — *Sic*, Guillouard, t. 2, n. 982; Vigié, t. 3, n. 233.

1526. — La règle écrite dans l'art. 1437 s'applique aux dettes provenant d'une succession purement immobilière, échue à l'un des époux pendant le mariage; l'époux, libéré au moyen de la somme fournie par la communauté, en doit la récompense. — V. *suprà*, n. 859 et s.

1527. — Aux termes de l'art. 1406, « l'immeuble abandonné ou cédé par père, mère ou autre ascendant, à l'un des deux époux, soit pour le remplir de ce qu'il lui doit, soit à la charge de payer les dettes du donateur à des étrangers, n'entre point en communauté, sauf récompense ou indemnité ». Nous avons déjà indiqué quel devait être le montant de cette récompense. — V. *suprà*, n. 434.

1528. — En principe, les dettes contractées par le mari durant le mariage, et procédant d'un contrat, d'un quasi-contrat ou d'un quasi-délit, sont à la charge de la communauté sans récompense. Mais la communauté a droit à récompense pour les dettes que le mari a contractées dans son intérêt personnel, comme aussi à raison des amendes, mais non des frais et réparations civiles. — V. *suprà*, n. 920 et s.

1529. — Il y a, comme nous l'avons indiqué plus haut, présomption que les dettes contractées par le mari pendant le mariage l'ont été dans l'intérêt de l'association conjugale, sauf preuve contraire. Or, la partie qui « réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver » (C. civ., art. 1315). Si le mari a employé, dans son intérêt personnel, des fonds de la communauté, si des actes dolosifs, qui auraient été accomplis dans ce but, lui sont imputés, c'est au demandeur, en vertu du principe rappelé dans ce dernier texte, à prouver les faits établissant la fraude ou le profit personnel. — V. *suprà*, n. 907 et s.

2° Récompenses dues pour le recouvrement, la conservation ou l'amélioration des biens propres des époux.

1530. — L'époux doit récompense pour les sommes payées sur une action intentée par lui en réméré ou en rescision, pour rentrer dans la propriété d'un héritage précédemment aliéné à vil prix ou avec faculté de rachat. Il doit aussi récompense à la communauté de ce qu'il y a puisé pour la conservation d'un immeuble qu'il avait acquis avant son mariage. Ainsi, lorsque l'époux, sur une action en réméré ou en rescision, a payé des deniers de la communauté un supplément de prix, il doit récompense. — Pothier, *Commun.*, n. 627 et 632; Aubry et Rau, t. 5, § 511 *bis*, texte et note 2, p. 367; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 146; Guillouard, t. 2, n. 981; Vigié, t. 3, n. 225; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 644, texte et note 36, p. 127.

1531. — De même, il est dû récompense à la communauté lorsque, de ses deniers, elle a affranchi l'immeuble propre de l'un des époux des servitudes qui le grevaient, ou fait établir une servitude au profit de ce même immeuble. Et la récompense, comme dans le cas précédent, doit être de la somme totale avancée par la communauté. — Rodière et Pont, t. 2, n. 958; Guillouard, t. 2, n. 1013.

1532. — D'après M. Colmet de Santerre, la récompense ne doit pas dépasser la plus-value procurée au fonds. — Colmet de Santerre, t. 6, n. 84 *bis*-VIII.

1533. — Les revenus d'un immeuble appartenant en propre à l'un des époux en société avec un tiers constituent de véritables fruits, même pour la portion affectée à l'amortissement du prix de cet immeuble par l'acte de société antérieur au mariage; par suite, l'époux propriétaire doit récompense à la communauté des sommes par lui employées à la libération de son immeuble propre, avec intérêts du jour de la dissolution de la communauté. — Cass., 20 août 1872, Riottot, [S. 73.1.5, P. 73.5, D. 72.1.406]

1534. — Aux termes de l'art. 1407, l'immeuble acquis pendant le mariage, à titre d'échange, par l'un des époux, demeure propre à cet époux « sauf la récompense, s'il y a soulte ». En conséquence, si la soulte a été mise à la charge de l'époux et payée par la communauté, celle-ci aura droit à récompense pour cette soulte. Il est évident que, si, à l'inverse, l'époux avait reçu la soulte et en avait versé le montant dans la communauté, c'est la communauté qui en devrait récompense. — V. *suprà*, n. 435 et s.

1535. — D'autre part, d'après l'art. 1408, l'acquisition faite pendant le mariage, à titre de licitation ou autrement, de portion d'un immeuble dont l'un des époux était propriétaire par indivis, ne forme point un conquêt; mais cet époux doit indemniser la communauté de la somme qu'elle a fournie pour cette acquisition.

Et si le mari devient, seul et en son nom personnel, acquéreur ou adjudicataire de la portion ou de la totalité d'un immeuble appartenant par indivis à la femme, celle-ci, lors de la dissolution de la communauté, a le droit de retirer l'immeuble, mais en remboursant à la communauté le prix qu'elle a déboursé pour l'acquisition. Elle peut, si elle le préfère, laisser l'immeuble à la communauté, et c'est alors celle-ci qui devient débitrice envers la femme de la portion appartenant à cette dernière dans le prix. — V. *suprà*, n. 398 et s.

1536. — Nous avons vu que la communauté doit entretenir les immeubles propres des époux en bon état et faire exécuter toutes les réparations nécessaires. Quant aux simples réparations d'entretien, l'époux ne doit pas de récompense, puisqu'elles sont une charge de la jouissance (C. civ., art. 1409). — Pothier, n. 271; Duranton, t. 14, n. 375; Rodière et Pont, t. 2, n. 959; Aubry et Rau, t. 5, § 511 *bis*, p. 367; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 146; Guillouard, t. 2, n. 983; Vigié, t. 3, n. 225-I.

1537. — On a agité la question de savoir si l'époux devait récompense pour les réparations d'entretien faites sur ses propres, à raison de dégradations déjà existantes lors du mariage. Les auteurs se prononcent généralement pour la négative. En effet, ces réparations sont des charges naturelles non seulement des fruits qu'on espère, mais encore des fruits qui ont été récoltés antérieurement au mariage, et dont le produit est présumé avoir été apporté dans la communauté.

1538. — D'ailleurs, si l'époux avait fait ces réparations, la somme dépensée aurait été prise sur sa fortune mobilière qui est entrée toute entière en communauté; cette fortune eût été ainsi diminuée d'autant, et finalement la communauté aurait supporté la dépense. — Bellot des Minières, t. 3, p. 401; Toullier, t. 13, n. 160; Battur, t. 2, n. 734; Grivel, *Revue pratique*, 1882, p. 385 et s., et 1883, p. 203, n. 115; Guillouard, t. 2, n. 984. — *Contrà*, Proudhon, t. 5, n. 2661.

1539. — Les dépenses faites pour la préparation des récoltes, pendant la durée de la communauté, doivent naturellement demeurer à la charge de cette dernière qui profite de ces récoltes.

1540. — Mais l'époux qui reprend ses biens propres ense-

mencés à la dissolution de la communauté doit récompense à celle-ci des frais de labours et de semences.

1541. — Cette doctrine n'est pas nouvelle; elle avait été consacrée par la coutume de Paris, art. 131 : « Les fruits des héritages propres, portait cet article, pendants par racines au temps du trépas de l'un des conjoints par mariage, appartiennent à celui auquel advient ledit héritage, à la charge de payer la moitié des labours et semences. » On ne saurait soutenir que cette solution est repoussée par l'art. 585, d'après lequel, à l'extinction de l'usufruit, le propriétaire profite des fruits pendants par branches ou par racines, sans récompense des labours et des semences, parce qu'ici les règles générales de l'usufruit sont modifiées par la disposition de l'art. 1437, qui ne veut pas que les époux s'enrichissent aux dépens de la communauté. — Pothier, *Commun.*, n. 212; Rolland de Villargues, v° *Commun.*, n. 102; Duranton, t. 14, n. 152; Bellot des Minières, t. 1, p. 138 et s.; Battur, n. 194; Glandaz, v° *Commun.*, n. 68; Odier, t. 1, n. 95 et s.; Toullier, t. 12, n. 124; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 640, note 6, p. 67; Proudhon, t. 5, n. 2685-2686; Troplong, t. 2, n. 1195; Rodière et Pont, t. 1, n. 475; Aubry et Rau, t. 5, § 511 *bis*, texte et note 7, p. 368; Grivel, n. 118; Ménesson, p. 248, 253; Guillouard, t. 2, n. 987.

1542. — Ainsi, il a été jugé que le conjoint qui reprend ses biens propres ensemencés à la dissolution de la communauté, doit récompense à celle-ci des frais de labours et semences. — Rennes, 26 janv. 1828, Lefeuvre, [S. et P. chr.]

1543. — ... Que l'époux, dont les biens propres se trouvent ensemencés à la dissolution de la communauté, doit récompense des frais de labours et de semences; que l'art. 585, C. civ., qui exempte l'usufruitier de cette récompense, n'est relatif qu'au cas d'usufruit ordinaire et ne peut être étendu à l'espèce d'usufruit qui a lieu au profit de la communauté sur les biens des époux. — Douai, 20 déc. 1848, Lesage, [S. 49.2.544, P. 50.1.533, D. 50.2.192] — V. aussi Rouen, 3 mars 1853, Vadié, [S. 54.2.31, P. 56.1.541, D. 55.2.344] — Limoges, 31 août 1863, (implic.) Monteil, [S. 64.2.204, P. 64.927]

1544. — Il a été cependant jugé, contrairement à cette opinion, que l'art. 585, C. civ., en matière d'usufruit, est applicable à la communauté réduite aux acquêts. — Dès lors, sous ce régime, le conjoint qui, à la dissolution de la communauté, reprend ses biens propres ensemencés, ne doit pas récompense des frais de labours et de semences. — Bordeaux, 3 févr. 1873, Brumont, [S. 73.2.107, P. 73.466, D. 73.2.162] — *Sic*, Delvincourt, t. 3, note 6, p. 253; Bugnet, sur Pothier, *Commun.*, n. 213, note 1.

1545. — Mais, si récompense est due à la communauté pour les frais de culture afférents aux fruits que l'époux survivant récolte sur ses biens propres, il cesse d'en être ainsi quand les biens sont cultivés par un colon partiaire; la communauté n'ayant pas déboursé, dans ce cas, de frais de culture. — Pau, 23 mai 1877, Administration des domaines, [S. 77.2.333, P. 77.1301, D. 78.2.190]

1546. — L'époux doit récompense à la communauté du montant des grosses réparations faites sur ses biens propres; tels sont la reconstruction des gros murs et des voûtes; le rétablissement des poutres et des couvertures entières; celui des digues et des murs de soutènement et de clôture aussi en entier; de toutes celles, en un mot, que l'on ne peut se dispenser de faire, lorsque l'on veut conserver la chose : *Necessariæ dicuntur quæ habent in se necessitatem impendendi* (L. 1, § 1, ff. *De impens. in reb. dot.*, XXV, I) (C. civ., art. 605 et 1409-4°). — Pothier, n. 272; Duranton, t. 14, n. 375; Battur, t. 2, n. 734; Rodière et Pont, t. 2, n. 959; Aubry et Rau, t. 5, § 511 *bis*, p. 367; Arntz, t. 3, n. 683; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 146; Guillouard, t. 2, n. 991; Vigié, t. 3, n. 225.

1547. — Mais aucune récompense n'est exigible pour les grosses réparations qui ont dû être faites pour le motif que les réparations d'entretien avaient été négligées. — Grivel, n. 89; Guillouard, *loc. cit.*

1548. — Ainsi, aux termes de l'art. 1437, C. civ., toutes les fois qu'il est pris sur la communauté une somme pour la conservation ou l'amélioration des biens personnels d'un des époux, celui-ci en doit la récompense. Mais quel est le montant de la récompense? S'il s'agit d'impenses nécessaires, la récompense est de la totalité de la somme tirée de la communauté, parce que l'époux a profité de l'intégralité de la somme déboursée : *in locupletior factus est quantum propriæ pecuniæ pepercit*. — Bordeaux, 22 janv. 1880, Guillout, [S. 81.2.76, P. 81.1.443]; — 23 nov. 1880, Pougaud, [S. et P. *ibid.*] — Caen, 29 nov. 1881, Liout, [S. 84.2.145, P. 84.1.749] — *Sic*, Pothier, n. 635; Rodière et Pont, t. 2, n. 959; Aubry et Rau, t. 5, § 511 *bis*, texte et note 4, p. 367; Colmet de Santerre, t. 6, n. 84 *bis*-IV; Laurent, t. 22, n. 482; Arntz, t. 3, n. 683; Grivel, n. 163; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 148; Guillouard, t. 2, n. 1002; Vigié, t. 3, n. 225-2°; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 644, note 37, p. 128.

1549. — Ainsi jugé que les frais de reconstruction d'une maison propre à l'un des époux, dont la démolition avait été ordonnée par l'autorité municipale pour cause de sûreté publique, doivent être considérés comme une impense nécessaire, lorsque le sol sur lequel la reconstruction a eu lieu ne comportait aucune autre destination. Par suite, il est dû récompense à la communauté de la totalité des sommes déboursées pour cette reconstruction, et non pas seulement du montant de la plus-value qui en est résultée. — Cass., 9 nov. 1864, Carrier, [S. 65.1.46, P. 65.73, D. 65.1.169]

1550. — S'il s'agit, au contraire, d'impenses seulement utiles, la récompense, suivant l'opinion dominante, n'est que du montant de la plus-value à l'époque de la dissolution de la communauté. — Bordeaux, 22 janv. et 23 nov. 1880, précités. — Caen, 29 nov. 1881, précité. — *Sic*, Pothier, n. 636; Troplong, t. 2, n. 1193; Aubry et Rau, § 511 *bis*, texte et note 5, p. 367-368; Colmet de Santerre, t. 6, n. 84 *bis*-IV et V; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 148; Arntz, t. 3, n. 683; Guillouard, t. 2, n. 1006; Vigié, t. 3, n. 225-3°.

1551. — Jugé que les impenses faites pour la construction d'une maison sur une pâture doivent être considérées comme simplement utiles, et non comme nécessaires, alors même que la femme propriétaire de cette pâture aurait donné son consentement à ladite construction. — Douai, 16 juill. 1853, Schérer, [S. 53.2.577, P. 53.2.129, D. 54.2.62]

1552. — ... Que l'époux sur le propre duquel il a été fait, avec les deniers de la communauté, des travaux de réparation ou d'amélioration, ne doit récompense à la communauté qu'à concurrence du profit personnel qu'il a tiré de ces impenses; que, par suite, si ces impenses ne sont qu'utiles ou voluptuaires, la communauté n'a droit à une récompense qu'à concurrence de la plus-value. — Cass., 14 mars 1877, Teisseire, [S. 78.1.5, P. 78.5, D. 77.1.353]

1553. — ... Que l'époux sur les propres duquel ont été faites des impenses utiles, avec des deniers de la communauté, en doit récompense à celle-ci jusqu'à concurrence de la plus-value qui en est résultée. — Metz, 24 déc. 1869, Gendarme, [S. 70.2.155, P. 70.694, D. 71.2.36]

1554. — Et cette plus-value doit être calculée non point sur la valeur vénale, telle qu'elle résulte des circonstances, mais sur la valeur réelle et intrinsèque, sans avoir égard aux causes accidentelles de hausse ou de baisse. — Même arrêt.

1555. — Enfin, s'il s'agit de dépenses voluptuaires, il n'est dû aucune récompense, à moins qu'elles n'aient eu pour résultat de procurer une augmentation de valeur à l'immeuble; dans ce cas, il serait dû récompense à la communauté pour la plus-value à l'époque de la dissolution de la communauté. — Caen, 29 nov. 1881, précité. — *Sic*, Pothier, n. 637; Duranton, t. 14, n. 380; Glandaz, *Encyclop.*, v° *Commun.*, n. 274 et 282; Aubry et Rau, t. 5, § 511 *bis*, texte et note 6, p. 368; Grivel, n. 172; Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.*; Arntz, *loc. cit.*; Guillouard, *loc. cit.*; Vigié, t. 3, n. 225-4°; Rodière et Pont, t. 2, n. 961; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 644, note 37, p. 128.

1556. — Ainsi la théorie courante admet la solution suivant laquelle, s'agissant d'impenses utiles ou voluptuaires, la récompense est due dans la mesure de la plus-value. Mais, si la plus-value est supérieure à la somme déboursée par la communauté, la récompense n'est que de la dépense effectuée, car autrement la communauté s'enrichirait aux dépens de l'époux.

Cette solution, qui était celle de l'ancien droit, doit être acceptée aujourd'hui. L'époux s'enrichit dans la mesure du profit retiré; il doit donc récompense dans cette mesure. D'autre part, la communauté s'appauvrit dans la mesure de ce qu'elle a versé; elle ne peut, par suite, réclamer au delà. — Pothier, *Commun.*, n. 613; Rodière et Pont, t. 2, n. 961; Colmet de Santerre, t. 6, n. 84 *bis*-V; Grivel, n. 175; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 148; Guillouard, t. 2, n. 1009.

1557. — Jugé que si la récompense due à la communauté peut, suivant les cas, être inférieure ou égale à la somme dé-

pensée par elle pour les améliorations faites sur les immeubles propres d'un des époux, la récompense ne peut jamais être supérieure à cette somme, quelle que soit d'ailleurs l'importance de la plus-value résultant des travaux faits. — Cass., 22 oct. 1889, Degand, [S. 90.1.55, P. 90.1.123, D. 90.1.62]

1558. — Lorsque les dépenses voluptuaires ne donnent lieu à aucune récompense, parce qu'elles n'ont produit aucune augmentation de valeur, l'époux sur le fonds duquel ces dépenses ont été faites, doit laisser enlever tout ce qui, dans ces dépenses, peut être enlevé sans détérioration ; et la vente de ce qui est enlevé est faite au profit de la communauté. — Rodière et Pont, t. 2, n. 961; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 148 *in fine;* Guillouard, t. 2, n. 1012; Vigié, t. 3, n. 225-4°.

1559. — Si, conformément à ce qui vient d'être dit, il est universellement reconnu que les impenses nécessaires, faites pour la conservation ou l'amélioration des propres de l'un des époux donnent lieu à récompense de la totalité de la somme tirée de la communauté, tout le monde n'admet pas la solution ci-dessus donnée en ce qui concerne les impenses simplement utiles. Pour ces dernières impenses, une théorie enseigne, du moins à l'égard du mari, que la récompense doit être toujours égale au montant de la somme déboursée par la communauté, comme lorsqu'il s'agit d'impenses nécessaires. — Marcadé, sur l'art. 1437, n. 2; Proudhon, t. 5, n. 2661; Demante, *Programme*, t. 3, p. 84; Bugnet, sur Pothier, n. 626, note 1; Rodière et Pont, t. 2, n. 960; Massé et Vergé, t. 4, § 644, p. 128, note 37; Laurent, t. 22, n. 476-478.

1560. — Ainsi, il a été jugé que la récompense due par le mari à raison des impenses par lui faites sur un de ses immeubles propres avec des deniers communs, est du montant de la somme fournie par la communauté, et non pas seulement de la plus-value acquise à l'immeuble propre. — Paris, 6 août 1872, Caplat, [S. 72.2.175, P. 72.781, D. 72.5.94] — Limoges, 25 avr. 1877, Decieux, [S. 78.2.20, P. 78.110]

1561. — Dans ce système, on compare l'époux qui doit la récompense à un emprunteur; la somme qu'il a empruntée est à ses risques et périls selon les règles de l'emprunt; quant à la communauté, elle joue le rôle d'un bailleur de fonds qui doit, par suite, rentrer intégralement dans ses déboursés, sans qu'on puisse lui objecter que l'emploi fait des fonds a été plus ou moins profitable. Le mari n'est plus, comme autrefois, vraiment seigneur et maître de la communauté; il est un simple administrateur qui a emprunté des fonds et qui doit rendre la communauté indemne en remettant dans la caisse commune tout ce qu'il en a tiré.

1562. — Nous ne croyons pas qu'on puisse comparer l'époux à un emprunteur, et la communauté à un bailleur de fonds. La communauté, en effet, n'est pas une personne morale indépendante des époux, mais une copropriété de ces époux, en sorte que ceux-ci se prêteraient à eux-mêmes si la thèse du prêt était exacte. Elle ne peut l'être, puisque la communauté se confond avec les époux. En réalité, nous rencontrons, dans l'espèce, une simple avance de fonds, qui, par rapport à sa restitution, est assujettie à des règles dérogatoires au droit commun, dont la principale est d'éviter des libéralités déguisées, ce qui amène à faire restituer seulement le profit retiré de l'avance faite. Les différents textes qui ont été invoqués dans la discussion, notamment l'art. 1408, textes qui supposent que l'on restitue à la communauté la *somme* déboursée en tout cas, s'expliquent par des considérations particulières. Il faut donc les restreindre aux hypothèses qu'ils visent, si tant est même qu'on ne puisse en retirer un argument *à contrario* en faveur de notre solution.

1563. — Les auteurs qui accordent à la communauté, en tout cas, la reprise de ce qu'elle a déboursé, n'appliquent cette solution à la femme pour les impenses utiles faites sur son fonds, que si elle a consenti aux travaux qui y ont été exécutés. — Proudhon, *loc. cit.;* Demante, *loc. cit.;* Bugnet, sur Pothier, *loc. cit.;* Massé et Vergé, *loc. cit.;* Rodière et Pont, *loc. cit.;* Marcadé, *loc. cit.*

1564. — Et même, d'après Laurent, la femme qui a donné son consentement aux impenses simplement utiles faites sur son fonds, ne doit fournir récompense que pour le montant de la plus-value qu'elles ont apportée à ce fonds. — Laurent, t. 22, n. 484.

1565. — Il a été jugé qu'un époux, sur les biens propres duquel il a été fait des travaux simplement utiles, avec des deniers pris dans la communauté, ne doit récompense à la communauté que jusqu'à concurrence de la plus-value que ces travaux ont apportée à ses biens, et qu'il en est ainsi, même au cas où cet époux aurait fait exécuter les travaux de sa propre volonté et en vue de son profit personnel, ou, du moins, si c'est la femme, lorsqu'elle y a formellement consenti : qu'une telle circonstance ne suffirait pas pour faire assimiler le cas dont il s'agit à celui de dépenses nécessaires, pour lesquelles la récompense due à la communauté doit toujours être de la totalité de la somme fournie par elle. — Douai, 16 juill. 1853, Schérer, [S. 53.2.577, P. 53.2.129, D. 54.2.62]

1566. — Enfin, quant aux impenses voluptuaires, Laurent est d'avis que le mari doit récompense à la communauté de toutes les sommes qu'il y a puisées pour ces impenses (t. 22, n. 483), tandis que d'autres auteurs estiment que, pour ces impenses, les époux ne doivent récompense que pour le montant de la plus-value qu'elles leur ont procurée. — Marcadé, sur l'art. 1437, n. 2; Rodière et Pont, t. 2, n. 961. — V. Cass., 14 mars 1877, Teisseire, [S. 78.1.5, P. 78.5, D. 77.1.353] — Paris, 21 juin 1814, Millet, [S. et P. chr.] — Caen, 29 nov. 1881, Liout, [S. 84.2.145, P. 84.1.749] — V. *suprà*, n. 1555.

1567. — Dans tous les cas, des constructions élevées, des deniers de la communauté, sur un terrain propre à l'un des époux, doivent être considérées comme constituant de simples améliorations du fonds, au sens de l'art. 1437, et dès lors sont la propriété de cet époux, sauf récompense à la communauté. — Cass., 18 mars 1856, de Belbeuf, [S. 58.1.423, P. 58.1112, D. 56.1.129]

1568. — Et les améliorations faites par le mari aux biens propres ou dotaux de sa femme, ne l'en rendent pas copropriétaire, jusqu'à concurrence de la valeur de ces améliorations ou impenses : il a seulement droit à une récompense. En conséquence, l'acquéreur de l'immeuble amélioré, créancier du mari, ne peut, en exerçant les droits de ce dernier, compenser avec le prix dû à la femme ou déduire de ce prix la valeur de ces améliorations, alors du moins que les reprises respectives du mari et de la femme n'étant pas encore réglées et liquidées, la créance du mari, à raison de la récompense qui lui est due, n'est ni certaine, ni liquide. — Cass., 14 févr. 1843, Berne, [S. 43.1.13, P. 43.1.607]

1569. — On s'est demandé si la récompense est due alors même que l'immeuble sur lequel les dépenses auraient été faites serait venu à périr avant la dissolution de la communauté, et l'on décide que la récompense est due, même dans cette hypothèse, pour les dépenses nécessaires. La dépense était, en effet, nécessaire lorsqu'elle a été faite, elle s'imposait donc ; et le droit de la communauté légitimement acquis ne saurait s'évanouir par suite de la perte de l'immeuble. — Duranton, t. 14, n. 375; Guillouard, t. 2, n. 996, 997.

1570. — Cependant, d'après une opinion, la récompense ne serait pas due dans ce cas, si les impenses avaient été faites sur un immeuble de la femme, en supposant qu'elles fussent hors de proportion avec la fortune de celle-ci et qu'elle n'eût point consenti aux réparations. — Grivel, n. 139. — Mais cette distinction est inadmissible. Aussi bien pour le propre de la femme que pour celui du mari, la nécessité de la dépense s'apprécie quand elle est faite, et la perte doit être supportée en tout cas par le propriétaire et non par la communauté. Cette dernière, qui perd déjà les revenus de l'immeuble qui a péri, ne doit pas encore être frustrée de la récompense. Maintenant, si la dépense faite est hors de proportion avec la fortune de la femme, si elle la grève trop durement, elle pourra, en fait, être traitée comme excédant les pouvoirs du mari, auquel cas la femme aura peut-être un recours contre celui-ci. Mais cette question se posera que l'immeuble ait péri ou non. — Guillouard, t. 2, n. 996.

3° Récompenses dues pour tout profit personnel que l'un des époux a tiré des biens de la communauté.

1571. — Après avoir énuméré les divers cas, que nous venons de parcourir, dans lesquels les époux doivent récompense à la communauté, l'art. 1437 ajoute que : « généralement toutes les fois que l'un des époux a tiré un profit personnel des biens de la communauté, il en doit la récompense ». Ainsi le principe consacré par le législateur est celui-ci : la communauté a droit à récompense toutes les fois que l'un des époux s'est enrichi à ses dépens.

1572. — Nous avons vu, en étudiant l'actif de la communauté, qu'aux termes de l'art 1403, § 2, « si les coupes de bois

qui pouvaient être faites durant la communauté, ne l'ont point été, il en sera dû récompense à l'époux non propriétaire du fonds ou à ses héritiers ». Et nous avons fait remarquer que la loi s'est exprimée d'une manière inexacte en disant que récompense est due « à l'époux non propriétaire du fonds ou à ses héritiers ». En réalité, la récompense est due à la communauté, puisque c'est elle qui a été privée d'une valeur à laquelle elle avait droit. Dès lors, conformément au principe énoncé, l'époux auquel a profité la coupe doit récompense à la communauté aux dépens de laquelle il s'est enrichi d'autant. — Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 147. — V. *suprà*, n. 239 et 240. — V. aussi *suprà*, n. 1505.

1573. — Par application du même principe, il serait dû récompense à la communauté à raison des produits non retirés par elle des mines et carrières ouvertes sur le fonds de l'un des conjoints lors du mariage. Dans ce cas, cependant, l'indemnité ne serait que de ce que le fonds du conjoint aurait augmenté de valeur, eu égard à ce qu'il aurait valu si la mine ou la carrière eût été exploitée par la communauté et à son profit. — Duranton, t. 14, n. 374; Glandaz, v° *Communauté*, n. 283.

1574. — Nous avons constaté que l'office ministériel dont le mari était titulaire au jour du mariage, ou dont il a été pourvu pendant sa durée, tombe dans la communauté; mais qu'à la dissolution le mari reste propriétaire de l'office, sauf récompense pour la valeur qu'il a en ce moment. — Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 147; Vigié, t. 3, n. 232. — V. *suprà*, n. 190 et s.

1575. — D'autre part, nous avons vu que le mari, administrateur de la communauté, peut vendre, aliéner et hypothéquer les biens qui en dépendent, sans le concours de la femme. Mais, quel que soit son pouvoir, il doit récompense à raison des actes frauduleux qui ont eu pour objet de lui procurer un avantage aux dépens de la communauté et au détriment des droits de la femme; et cette récompense doit être l'équivalent du profit procuré par l'acte accompli. — Guillouard, t. 2, n. 1000. — V. *suprà*, n. 1167 et s.

1576. — Toujours en vertu du principe d'après lequel les époux ne doivent point s'enrichir aux dépens de la communauté, il a été jugé que la femme commune doit tenir compte à la communauté de la provision qu'elle a obtenue, dans un procès en séparation de corps, pour pourvoir à ses dépenses personnelles pendant l'instance et faire face aux frais du procès, si, par suite du succès de sa demande, elle a droit de toucher une pension à elle constituée en dot, qui lui permet de satisfaire à ses dépenses personnelles, et si son mari a été condamné aux dépens de l'instance. — Caen, 13 avr. 1864, de Vendœuvre, [S. 64.2.205, P. 64.1012]

1577. — Suivant l'art. 1469, chaque époux doit récompense des sommes ou de la valeur des biens qu'il a pris dans la communauté pour doter personnellement l'enfant commun. — V. *suprà*, n. 1218, et *infrà*, n. 1917.

1578. — Les donations adressées à l'enfant d'un premier lit, en dehors d'une constitution de dot, donnent lieu à récompense, le cas échéant, au profit de la communauté de la part du mari, qui a retiré de la libéralité un bénéfice personnel. Mais il ne faut pas qu'il s'agisse de présents de peu de valeur et de cadeaux d'usage. — V. *suprà*, n. 1279 et s.

1579. — D'autre part, le mari ne doit pas récompense à la communauté à raison des donations d'effets mobiliers faites à d'autres personnes que l'enfant d'un premier lit, à moins qu'il en ait retiré un bénéfice personnel. — V. *suprà*, n. 1286 et s.

1580. — Lorsque les époux donnent conjointement les biens de la communauté à d'autres qu'à leurs enfants, ils ne doivent récompense que dans le cas où ils retireraient un profit personnel de la donation.

1581. — Il a été jugé, à cet égard, que la donation entre-vifs faite conjointement par les deux époux, à d'autres qu'à leurs enfants communs, d'immeubles dépendants de la communauté, ne constitue pas par elle-même un fait qui les oblige à récompense envers la communauté. Ils ne sont tenus à récompense qu'autant qu'ils tirent de cette donation un avantage personnel, et dans la proportion de cet avantage. — Cass., 29 avr. 1851, Leyraud, [S. 51.1.329, P. 51.2.483, D. 52.1.25]

1582. — En tout cas, la femme, qui a ratifié des ventes faites par son mari à un tiers, n'est plus recevable, alors surtout que ces ventes ont été maintenues comme telles par des jugements et arrêts passés en force de chose jugée, à prétendre qu'elles constituent des donations déguisées, et qu'il en est dû récompense à la communauté. — Cass., 30 avr. 1856, de la Beraudière, [S. 56.1.897, P. 56.2.408]

1583. — Nous avons constaté, en étudiant la composition de l'actif de la communauté, que cet actif comprend les rentes viagères créées durant le mariage, avec les deniers de la communauté, sur la tête des deux époux sans clause de réversibilité au profit du survivant, ou sur la tête d'un seul des époux. En conséquence, ces rentes devant, à la dissolution de la communauté, figurer dans le partage, ne sauraient donner lieu a récompense. — Aubry et Rau, t. 5, § 511 *bis*, texte et note 8, p. 369, § 507, texte et note 9, p. 283, 284; Rodière et Pont, t. 2, n. 871; Guillouard, t. 2, n. 998. — V. *suprà*, n. 103 et s.

1584. — Pour le cas où la rente a été constituée avec clause de réversibilité sur le titre du survivant, V. *suprà*, n. 107 et s.

1585. — S'il est reconnu par la jurisprudence et la doctrine que, lorsque des immeubles de la communauté ont été aliénés et remplacés par une rente viagère constituée sur la tête des deux époux, avec réversibilité au profit du survivant, ce dernier doit récompense à la communauté conformément à l'art. 1437 (V. *suprà*, n. 115 et s.), il en est autrement lorsqu'il résulte des faits de la cause que l'époux prédécédé a eu l'intention d'exonérer le survivant de cette obligation de récompense. — Cass., 23 janv. 1894, Damonaville, [*Gaz. des trib.*, 27 janv. 1894] — Paris, 14 févr. 1867, Morizot, [S. 67.2.359, P. 67.1276]

1586. — Une telle intention peut, notamment, être réputée résulter de ce fait que, postérieurement à la constitution de la rente viagère, le prédécédé aurait fait au survivant donation universelle de tous les meubles, créances et argent qui dépendraient de sa succession et de l'usufruit de tous ses meubles. — Même arrêt.

1587. — Le bénéfice de l'assurance réservé à l'époux constituant tombe en communauté; si la constitution a été faite au nom d'un tiers spécialement désigné, le tiers a un droit acquis du jour du contrat d'assurances, et la communauté peut réclamer, le cas échéant, une récompense; cette situation se présente surtout dans le cas où le mari stipule au profit de sa femme. Enfin, si l'assurance a été contractée par les deux époux en faveur du survivant, la stipulation produit son effet au profit de ce dernier, sous le bénéfice d'une récompense à la communauté. Nous avons examiné *suprà*, v° *Assurance sur la vie*, n. 397 et s., la question controversée des récompenses dans ces divers cas et nous ne reviendrons pas ici sur ce sujet.

1588. — Ajoutons cependant que si le mari avait contracté une assurance sur la vie, non à son profit ou au profit de sa femme, mais au profit de ses propres créanciers, il devrait récompense à la communauté pour les primes que celle-ci aurait payées, puisqu'il aurait alors contracté pour payer une dette dont il était personnellement tenu. — Ruben de Couder, *Dictionn. de droit commercial*, v° *Assurance sur la vie*, n. 104.

1589. — Quand des conjoints ont, conformément à la loi du 18 juin 1850, qui institue une caisse de retraite pour la vieillesse, employé un capital tiré de la communauté pour créer sur leur tête et séparément une rente viagère, la question de savoir si une récompense est due a fait difficulté. Pour s'opposer, en principe, à toute récompense au profit de la communauté, on a prétendu que les règles qui gouvernent la situation des époux vis-à-vis de la caisse des retraites, dérogent au droit commun en matière de récompense; que le rapport, déposé par la commission lors de la discussion de la loi, précise que chacun des époux, en se faisant ouvrir un compte personnel, stipule pour lui-même « *comme s'il n'était pas marié ou comme s'il avait fait les versements avec des valeurs propres.* » Mais on a répondu avec raison que, pour admettre une dérogation aussi évidente au droit commun, il faudrait, non des déclarations vagues, mais un texte formel et précis. En l'absence de ce texte, on doit en revenir à la règle fondamentale, suivant laquelle la communauté ne peut pas plus s'enrichir au détriment des époux que ceux-ci ne peuvent s'enrichir au détriment de la communauté.

1590. — Jugé, en ce sens, que les versements faits par le mari, au cours du mariage, à la caisse des retraites pour la vieillesse, des deniers de la communauté, ayant pour effet, aux termes de la loi du 18 juin 1850, de faire acquérir à la femme une rente viagère proportionnelle à la moitié des versements effectués, les héritiers de la femme doivent à la communauté récompense du profit qu'elle a retiré de ces versements. — Trib. Seine, 29 mai 1888, Bidron, [S. 89.2.23, P. 89.1.110]

1591. — Jugé pourtant que lorsque les conjoints ont, conformément à la loi du 18 juin 1850, qui institue une caisse de retraites pour la vieillesse, employé un capital tiré de la communauté, pour créer sur leur tête et séparément une rente viagère, la succession du prémourant ne doit aucune récompense à la communauté à raison de cette rente viagère, dont les arrérages échus pendant le mariage sont tombés dans la communauté. — Trib. Meaux, 2 févr. 1870, Joret, [S. 71.2.101, P. 71.358]

1592. — Mais le conjoint survivant, qui continue à jouir, après le décès de son conjoint, de sa part dans la rente, doit récompense à la communauté. — Même jugement.

1593. — Et cette récompense doit être fixée d'après la valeur de la rente viagère au jour du décès. — Même jugement.

1594. — La solution du tribunal à l'égard du prémourant ne semble pas fondée. Sans doute, la communauté perçoit les arrérages échus pendant le mariage ; mais ces arrérages représentent, *parte in quâ*, les intérêts qu'elle aurait pu retirer du capital aliéné au profit de l'époux, capital que le mari, il faut le supposer, n'aurait pas laissé improductif. Le droit à récompense pour les sommes déboursées par la communauté reste donc intact en vertu du principe de l'art. 1437.

1595. — Quant à la preuve, en matière de récompenses, le droit commun consiste dans l'application de la maxime : *probatio incumbit ei qui dicit*. La jurisprudence décide que le mari est présumé avoir agi dans l'intérêt de la communauté, à moins que la femme ou ses héritiers ne démontrent qu'il a réalisé un profit personnel. — V. *suprà*, n. 907 et s., 1529, mais en sens contraire, *suprà*, n. 1178.

1596. — Jugé encore sur ce point, que si c'est à la femme ou à ses héritiers à rapporter la preuve des faits établissant la réalisation d'un profit personnel retiré par le mari des sommes par lui prises dans l'actif de la communauté pour laquelle il en est demandé récompense, c'est, au contraire, au mari qu'il appartient de justifier le chiffre même des dépenses qu'il prétend avoir faites, au cours de la communauté, et qu'il fait figurer dans son compte d'administration, le mari étant ici demandeur. — Cass., 7 janv. 1890, Gilbert, [S. et P. 93.1.405]

1597. — ... Qu'en conséquence, le montant des sommes réclamées par le mari et figurant à son livre de caisse comme payées à divers pendant la communauté, doit être réduit des sommes à l'égard desquelles il ne produit aucune justification. — Même arrêt.

1598. — ... Que l'époux qui prétend qu'une dette de son conjoint a été payée par la communauté, et que, par suite, la succession du dit conjoint doit récompense à la communauté, est tenu d'en rapporter la preuve; qu'ainsi, lorsque le mari s'est constitué en dot un office par lui acquis moyennant un certain prix, en déclarant que sur ce prix il avait payé telle somme, et lorsque la même énonciation se rencontre dans la quittance définitive donnée au mari par son vendeur, la femme, qui prétend, lors de la dissolution de la communauté, que ces déclarations et énonciations sont fausses, que le prix entier de l'office a été payé au cours du mariage, et que par suite le mari doit récompense à la communauté de la totalité de ce prix, doit faire la preuve de sa prétention. — Cass., 14 avr. 1893, Koy, [S. et P. 93.1.416]

1599. — Suivant l'art. 1473, les récompenses et indemnités dues par les époux à la communauté « emportent les intérêts de plein droit du jour de la dissolution de la communauté ». — Rodière et Pont, t. 2, n. 962; Colmet de Santerre, t. 6, n. 133 *bis*; Laurent, t. 22, n. 490; Guillouard, t. 2, n. 1020; Vigié, t. 3, n. 235-3°.

1600. — Les époux sont tenus personnellement des récompenses qu'ils doivent à la communauté; dès lors, la femme doit les payer même lorsqu'elle est renonçante, et, même alors, elle en doit les intérêts de plein droit à partir de la dissolution de la communauté. — Aubry et Rau, t. 5, § 511 *bis*, texte et note 11, p. 369, texte et note 12, p. 370; Laurent, t. 22, n. 489; Guillouard, t. 2, n. 1021; Vigié, t. 3, n. 235-1°.

1601. — Les récompenses et indemnités dues par les époux à la communauté ne peuvent, comme celles dues par la communauté aux époux, être poursuivies qu'à la dissolution de la communauté, car c'est seulement à cette époque que se liquidera la société qui existe entre les époux. — Bordeaux, 6 mai 1848, Moisson, [S. 49.2.609, P. 49.1.240, D. 50.2.11] — *Sic*, Rodière et Pont, t. 2, n. 962; Aubry et Rau, t. 5, § 511 *bis*, p. 370; Grivel, n. 157; Guillouard, t. 2, n. 1021; Vigié, t. 3, n. 235-2°.

1602. — Nous examinerons donc, lors de la dissolution de la communauté, comment doivent s'exercer les récompenses dues à celle-ci par les époux.

§ 3. *Récompenses dues par l'un des époux à l'autre époux.*

1603. — L'un des époux peut être créancier ou débiteur de l'autre, soit pour des causes antérieures au mariage, soit pour des causes nées depuis le mariage. Dans ce cas, l'époux créancier exerce son droit sur la part de l'autre dans la communauté ou sur ses biens personnels (art. 1478). On qualifie couramment les indemnités dues entre époux du nom de récompenses; voilà pourquoi nous avons employé ce terme. Mais il vaut mieux, avec les art. 1478 et 1479, parler ici de *créances entre époux*, car on se rendra compte qu'il y a entre ces créances et les récompenses véritables des différences nombreuses que nous indiquerons au fur et à mesure.

1604. — Les créances entre époux peuvent procéder de causes multiples. Ainsi, avant le mariage, l'un des époux pouvait avoir contre l'autre une créance qui s'est trouvée exclue de la communauté en vertu d'une clause de réalisation. De même, antérieurement au mariage, l'un des époux pouvait être tenu à l'égard de l'autre d'une dette immobilière.

1605. — Dans le premier cas, la créance continue d'exister au profit de l'époux créancier; et, dans le second, la dette immobilière ne se trouve point éteinte. — Rodière et Pont, t. 2, n. 963; Aubry et Rau, t. 5, § 512, texte et note 1, p. 371; Arntz, t. 3, n. 685; Guillouard, t. 2, n. 1023; Vigié, t. 3, n. 249.

1606. — D'un autre côté, des dettes peuvent naître entre les époux, durant le mariage, dans diverses circonstances :

Ainsi, dans un des cas prévus par l'art. 1595, l'un des époux consent une vente à l'autre et demeure, de ce chef, créancier de celui-ci.

L'un des époux recueille une succession immobilière vis-à-vis de laquelle l'autre époux est débiteur d'une dette immobilière.

L'un des époux ayant garanti la vente d'un propre faite par l'autre époux, se trouve recherché à raison de cette garantie (art. 1432).

Ou bien les deux époux ayant doté conjointement un enfant commun, la dot est fournie seulement par l'un d'eux (art. 1438).

Ou bien le patrimoine propre d'un époux a servi directement à payer les dettes personnelles de l'autre époux (art. 1478). Ou bien encore, l'un des époux est créancier de l'autre, en vertu d'une donation à lui faite par ce dernier (art. 1480). — Rodière et Pont, t. 2, n. 963; Aubry et Rau, t. 5, § 512, texte et notes 2-6, p. 371-372; Laurent, t. 22, n. 544; Arntz, t. 3, n. 685; Guillouard, t. 2, n. 1023; Vigié, t. 3, n. 249.

1607. — Que sa créance soit née avant ou pendant le mariage, l'époux créancier de l'autre époux ne peut poursuivre le recouvrement de sa créance contre celui-ci qu'après la dissolution de la communauté. L'art. 1478 dispose, en effet : « Après le partage consommé, si l'un des deux époux est créancier personnel de l'autre, comme lorsque le prix de son bien a été employé à payer une dette personnelle de l'autre époux, ou pour toute autre cause, il exerce sa créance sur la part qui est échue à celui-ci dans la communauté ou sur ses biens personnels ». — Troplong, t. 3, n. 1700; Rodière et Pont, t. 2, n. 964-965; Aubry et Rau, t. 5, § 512, texte et note 7, p. 372; Arntz, t. 3, n. 685; Guillouard, t. 2, n. 1024; Vigié, t. 3, n. 250. — *Contrà*, Laurent, t. 22, n. 545.

1608. — Jugé que des époux communs en biens, créanciers personnels l'un de l'autre, ne peuvent exercer les actions dérivant de leurs titres respectifs, tant que dure la communauté. — Paris, 10 frim. an XIII, Hulot, [S. et P. chr.]

1609. — ... Que le mari qui a des créances à exercer contre sa femme (par exemple, une condamnation de dépens) ne peut en poursuivre le paiement avant la dissolution de la communauté. — Paris, 1er août 1820, Marsanche, [S. et P. chr.]

1610. — ... Que, sous le régime de la communauté légale, la femme n'a aucune reprise contre la communauté, ni aucune créance contre son mari, à raison des sommes qu'elle a apportées en communauté lors de la célébration du mariage, et cela, bien que le mari ait reconnu cet apport. En conséquence, la femme ne peut être colloquée, avant la dissolution de la communauté, à raison de cet apport et de ses droits éventuels dans la communauté, sur le prix de vente d'un immeuble du mari. — Bordeaux, 6 mai 1848, précité.

1610 *bis*. — Toutefois, il est généralement admis que la femme a le droit, avant la dissolution de la communauté, de

faire les actes tendant à conserver sa créance contre son mari. Ainsi, elle peut produire dans les ordres ouverts au préjudice de celui-ci et obtenir collocation éventuelle; elle peut également se faire admettre au passif de la faillite de son mari. — Aubry et Rau, t. 5, § 512, texte et notes 8 et 9, p. 372; Guillouard, t. 2, n. 1025.

1611. — Il a été, en effet, jugé que la femme qui a formé une demande en séparation de biens, a droit à être colloquée, même avant la séparation prononcée, à raison des créances qu'elle a contre son mari, dans une contribution ouverte sur le prix des biens de celui-ci : seulement, les autres créanciers du mari peuvent exiger que la femme donne caution, ou qu'elle verse le montant de sa collocation à la Caisse des dépôts et consignations, jusqu'à ce que la séparation de biens ait été prononcée, et que les droits de la femme aient été liquidés. — Besançon, 20 nov. 1852, Depont, [S. 53.2.127, P. 52.2.637, D. 53.2.108]

1612. — ... Que la femme a droit à être colloquée, même avant sa séparation de biens, à raison de ses reprises matrimoniales, dans un ordre distributif du prix des immeubles du mari, sauf à ne toucher le montant de sa collocation qu'après la dissolution du mariage ou la séparation de biens. — Toulouse, 30 juin 1858, Loubet, [S. 59.2.474, P. 59.1155, D. 59.5.77]

1613. — ... Que la femme n'est pas obligée d'attendre la dissolution de la communauté, pour poursuivre le paiement des sommes que lui doit son mari, contre la société commerciale formée avec ce dernier, société qui s'était chargée de tout le passif dudit mari et de laquelle les dettes étaient devenues exigibles à raison d'une déclaration de faillite. — Cass., 28 juin 1865, Ballereau et Baudribos, [S. 66.1.15, P. 66.22, D. 65.1.360]

1614. — On a soutenu pourtant en sens opposé que l'art. 1478 n'a nullement pour objet d'arrêter le droit du créancier; qu'il se borne à indiquer qu'on n'agira pas sur la masse commune, puisqu'il n'y a pas dette de communauté. De là, Laurent a été amené à conclure que l'époux créancier pourrait poursuivre, pendant la durée de la communauté, le recouvrement de sa créance sur les biens personnels de l'époux débiteur, et faire courir les intérêts en même temps par une demande en justice (t. 22, n. 545-547).

1615. — A la différence de ce qui se produit en matière de récompenses, les créances d'un époux contre l'autre ne produisent intérêts qu'à partir de la demande en justice. L'art. 1479, déclare, en effet, que : « Les créances personnelles que les époux ont à exercer l'un contre l'autre, ne portent intérêt que du jour de la demande en justice. »

1616. — Néanmoins, s'il s'agit d'une créance antérieure au mariage et portant intérêts, les intérêts recommencent à courir dès la dissolution de la communauté sans qu'il soit nécessaire de former une demande en justice. — Rodière et Pont, t. 2, n. 967; Aubry et Rau, t. 5, § 512, note 10, p. 372; Guillouard, t. 2, n. 1029; Vigié, t. 3, n. 250.

1617. — L'époux créancier, avons-nous dit, exerce sa créance, ainsi que le déclare l'art. 1478, après le partage consommé, sur la part échue à l'époux débiteur ou sur les biens personnels de celui-ci. Le recouvrement ne pouvait avoir lieu, en effet, sur la masse commune, car cette masse appartenant aux deux époux, l'époux créancier n'aurait eu en réalité que la moitié de sa créance. — Rodière et Pont, t. 2, n. 966.

CHAPITRE III.

DE LA DISSOLUTION DE LA COMMUNAUTÉ ET DE QUELQUES-UNES DE SES SUITES.

1618. — « La communauté, porte l'art. 1441, se dissout par la mort naturelle, par la mort civile, par le divorce, par la séparation de corps, par la séparation de biens ». La mort civile n'existe plus depuis la loi du 31 mai 1854; quant au divorce, aboli par la loi du 8 mai 1816, il a été rétabli dans notre législation par la loi du 27 juill. 1884, et réglementé, en ce qui regarde la procédure, par la loi du 18 avr. 1886. Il ne reste donc des cinq causes de dissolution énumérées dans l'art. 1441 que la mort de l'un des époux, le divorce, la séparation de corps et la séparation de biens. La loi indique la séparation de corps et la séparation de biens comme deux causes distinctes de dissolution; mais la séparation de corps ne produit la dissolution de la communauté que parce qu'elle entraîne séparation de biens. D'autre part, l'art. 1441 donne une énumération incomplète, en ce sens qu'il ne dit pas que la communauté est également dissoute par la nullité du mariage et qu'il ne parle pas de l'absence de l'un des époux, qui, si elle ne constitue point par elle-même une cause de dissolution, exerce sur la communauté une influence considérable réglée par les art. 124 et 129.

Section I.

Dissolution de la communauté par la mort de l'un des époux.

1619. — La communauté commençant avec le mariage, devait cesser avec lui; par suite, la mort de l'un des époux entraîne la dissolution de la société conjugale. Du reste, aux termes de l'art. 1865, § 3, toute société finit par la mort de l'un des associés.

1620. — Les principes étaient les mêmes sous l'ancienne jurisprudence; mais, dans un cas particulier, il y avait exception à la règle d'après laquelle la communauté était dissoute par la mort naturelle ou civile de l'un des époux : c'était le cas où l'époux survivant omettait de faire inventaire; il y avait alors continuation de communauté entre cet époux et les héritiers du prédécédé. — V. Nouveau Denizart, v° *Continuation de comm.;* Pothier, n. 771 et 773; Lebrun, liv. 3, ch. 3, sect. 1, n. 7; Renusson, *Cont. comm.*, 3e quest.; Troplong, t. 2, n. 1260 et s.; Rodière et Pont, t. 2, n. 992; Arntz, t. 3, n. 687; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 166; Guillouard, t. 3, n. 1032; Vigié, t. 3, n. 257.

1621. — Lors de la rédaction du Code civil, on pensa que la communauté continuée à défaut d'inventaire, pouvant se prolonger fort longtemps et sous un second et un troisième mariage, donnerait lieu, comme l'expérience l'avait déjà prouvé, à une foule de procès, ce qu'il était urgent de prévenir : en conséquence, il fut décidé que la communauté ne serait plus continuée par défaut d'inventaire.

1622. — Ainsi jugé que le défaut d'inventaire à la mort d'un des époux ne donne pas lieu à la continuation de la communauté; mais que les héritiers du prémourant ont pendant trente ans le droit de poursuivre contre le survivant le partage de la communauté. — Trib. Toulouse, 26 juill. 1893, Fautz, [*Gaz. des trib. du Midi*, 24 déc. 1893]

1623. — L'art. 1442 dispose donc que le défaut d'inventaire après la mort de l'un des époux ne donne pas lieu à la continuation de la communauté; mais il lui fait produire les conséquences suivantes.

1624. — D'abord, le défaut d'inventaire permet à toutes les parties intéressées d'établir la consistance des biens communs par tous les genres de preuve, même par la commune renommée.

1625. — Ensuite, s'il y a des enfants mineurs, le défaut d'inventaire fait perdre à l'époux survivant la jouissance de leurs revenus; et le subrogé tuteur qui n'a point forcé cet époux à faire inventaire, « est solidairement tenu avec lui de toutes les condamnations qui peuvent être prononcées au profit des mineurs. »

1626. — En ce qui concerne la première disposition de l'art. 1442, relative à la preuve de la consistance des biens communs autorisée à défaut d'inventaire, il est généralement admis que l'application n'en est pas restreinte au cas seulement où il existe des enfants mineurs à la dissolution de la communauté. Par parties intéressées, il faut entendre les héritiers majeurs, aussi bien que les héritiers mineurs. — Odier, t. 1, n. 360; Troplong, t. 2, n. 1284; Marcadé, sur l'art. 1442, n. 2; Battur, t. 2, p. 303; Rodière et Pont, t. 2, n. 997; Aubry et Rau, t. 5, § 515, texte et note 6, p. 384; Arntz, t. 3, n. 689; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 167; Guillouard, t. 3, n. 1044; Vigié, t. 3, n. 259; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 650, note 6, p. 153.

1627. — Il a été néanmoins jugé que, quand un enfant est majeur et présent lors du décès de sa mère, il ne peut être admis, à défaut d'inventaire, à prouver plus tard par témoins la valeur du mobilier conservé par son père. — Caen, 4 janv. 1840, Charuel, [P. 43.1.305] — *Sic*, Toullier, t. 13, n. 5.

1628. — Du reste, il en est de la preuve par commune renommée au cas prévu par l'art. 1442, touchant les biens ou effets appartenant à une communauté entre époux, comme de la preuve par témoins dans les cas ordinaires. En disant qu'*elle pourra être faite*, la loi en laisse l'admission au pouvoir discrétionnaire des juges d'après l'appréciation des faits articu-

lés. — Cass., 26 juin 1827, Delabrosse, [S. et P. chr.] — *Sic*, Troplong, t. 2, n. 1286; Rodière et Pont, t. 2, n. 997; Aubry et Rau, t. 5, § 515, texte et note 7, p. 384; Guillouard, t. 3, n. 1045; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 650, note 7, p. 153.

1629. — Décidé, en ce sens, que les juges qui ont rejeté l'offre de preuve par commune renommée, pour admettre la preuve par témoins, n'ont fait qu'user de leur pouvoir discrétionnaire en ce qui touche l'admissibilité des différents genres de preuve; et que leur décision à cet égard échappe à la censure de la Cour de cassation. — Cass., 19 déc. 1842, Corbin, [S. 43.1.165, P. 43.1.209]

1630. — ... Que l'appréciation des forces d'une communauté, au moment de sa dissolution, peut être faite par les tribunaux, soit d'après les éléments fournis par la commune renommée, soit d'après les divers documents de la cause, sans que leur décision à cet égard puisse tomber sous la censure de la Cour de cassation. — Cass., 26 janv. 1842, Poisle-Ducoury, [S. 42.1.956, P. 43.1.303]

1631. — La preuve par commune renommée doit indiquer, non pas les objets qui sont entrés dans la communauté, mais bien la consistance de cette communauté à l'époque de sa dissolution, et les héritiers, dans ce cas, ne peuvent prétendre que c'est au mari d'établir l'emploi de ce qui est entré dans la communauté. — Même arrêt.

1632. — Au cas de dissolution de la communauté par le décès de l'un des époux, le défaut d'inventaire de la part de l'époux survivant ne peut motiver contre lui aucune dérogation aux règles relatives à la composition de la masse à partager et aux prélèvements réciproques des époux. — Cass., 5 mars 1855, Beisson, [S. 55.1.583, P. 55.1.390, D. 55.1.71] — *Sic*, Guillouard, t. 3, n. 1046.

1633. — Jugé, spécialement, que l'époux survivant qui, en pareil cas, déclare et offre de prouver que la succession de l'époux décédé consistait uniquement en divers titres de créances, ne peut être contraint à représenter les apports du défunt en espèces, tels qu'ils sont constatés par le contrat de mariage, sauf, bien entendu, le droit qui appartient aux héritiers du défunt, par suite du défaut d'inventaire, de demander à faire la preuve de la consistance des biens de la succession, tant par titres que par commune renommée. — Même arrêt.

1634. — ... Que le défaut d'inventaire au décès du mari n'entraîne pas contre la femme déchéance du droit d'exercer ses reprises sur les biens personnels du mari, au cas d'insuffisance de la communauté; qu'il a pour effet d'autoriser les héritiers du mari à prouver, même par commune renommée, que la femme aurait pu se remplir de ses reprises sur les valeurs de communauté, et que c'est aux héritiers du mari et non pas à la femme de prouver la consistance des biens communs. — Cass., 4 déc. 1889, Loir, [S. 91.1.73, P. 91.1.153]

1635. — Jugé toutefois que le défaut d'inventaire, lors de la dissolution de la communauté, a pour effet de priver l'époux survivant du droit de prélever ses reprises sur les immeubles de la communauté, pour insuffisance des valeurs mobilières. — Caen, 17 juill. 1857, sous Cass., 16 nov. 1859, Berrier-Fontaine, [S. 60.1.241, P. 61.123, D. 59.1.490]

1636. — La Cour de cassation, en annulant cet arrêt de Caen pour un autre motif, a pu se dispenser d'examiner cette proposition émise par la cour d'appel. Il est à croire que la Cour suprême n'aurait pas admis cette manière de voir. En effet, les peines ou déchéances sont de droit étroit, et celle que la cour d'appel prononce ici comme une conséquence du défaut d'inventaire, ne figure pas dans l'art. 1442, qui ne parle que de la perte de la jouissance des revenus et du droit de faire la preuve de la consistance du mobilier par commune renommée. Aussi faut-il conclure que l'époux survivant a le droit d'exercer ses reprises sur les immeubles communs et de prélever des immeubles en nature si le mobilier est insuffisant. — Caen, 19 janv. 1832, Lemaitre, [S. 41.2.82, P. chr.] — *Sic*, Rodière et Pont, t. 2, n. 1077; Laurent, t. 22, n. 519 et 523; Guillouard, t. 2, n. 961; Lacoste, note sous Cass., 4 déc. 1889, précité.

1637. — Dans le cas où le survivant de deux époux a omis de faire dresser en temps utile un inventaire des biens de la communauté, si les héritiers de l'époux décédé se contentent d'abord de former contre l'époux survivant une demande tendant à faire procéder à un inventaire dans les formes ordinaires, ils ne se rendent pas par là non recevables à provoquer ultérieurement un inventaire par commune renommée, lorsque les documents fournis par l'époux survivant sont insuffisants pour établir la consistance du mobilier. — Douai, 1er juin 1847, Durin, [S. 48.2.46, P. 48.1.334, D. 47.4.339] — *Sic*, Guillouard, t. 3, n. 1047.

1638. — Quand les héritiers du mari ont dispensé la femme de faire inventaire, ils sont mal fondés à se plaindre plus tard du défaut d'inventaire et de prisée du mobilier existant au décès de leur auteur. Ils ne peuvent, par suite, exciper, contre la veuve, de l'art. 1442 pour faire admettre une preuve testimoniale ou par commune renommée. Si donc la valeur du mobilier est supérieure à 150 fr., toute preuve par témoins est inadmissible, et, à défaut de preuve écrite, les héritiers du mari doivent s'en rapporter aux affirmations de la veuve ou de ses représentants. — Caen, 19 nov. 1870, Roullier, [S. 71.2.163, P. 71.543] — *Sic*, Guillouard, *loc. cit.*

1639. — Nous avons constaté qu'en second lieu, s'il existe des enfants mineurs, le défaut d'inventaire fait perdre à l'époux survivant la jouissance de leurs revenus.

1640. — En disant que le défaut d'inventaire fait perdre à l'époux survivant la jouissance des revenus des enfants mineurs, l'art. 1442 dispose d'une manière générale. Ce n'est donc pas seulement de la jouissance des biens compris dans la portion qui revient aux enfants mineurs dans la communauté, que le survivant est privé, mais généralement de la jouissance de tous leurs biens.

1641. — La déchéance s'applique aux biens advenus aux enfants depuis la dissolution de la communauté, comme à ceux qui leur appartenaient alors, sans distinction. — Trib. Clamecy, 15 avr. 1858, sous Bourges, 14 févr. 1859, Billard, [S. 60.2.113, P. 60.1165] — *Sic*, Glandaz, v° *Commun.*, n. 290; Demolombe, t. 6, n. 580; Rodière et Pont, t. 2, n. 1008; Proudhon, t. 1, n. 169; Duranton, t. 3, n. 389; Marcadé, sur l'art. 1442, n. 3; Taulier, t. 5, p. 120; Odier, t. 1, n. 361; Battur, t. 2, n. 619; Aubry et Rau, t. 5, § 515, texte et note 10, p. 385; Laurent, t. 22, n. 187; Arntz, t. 3, n. 689-2°; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 167; Guillouard, t. 3, n. 1049; Vigié, t. 3, n. 259. — *Contrà*, Toullier, t. 13, n. 8; Chardon, *Puiss. patern.*, n. 146.

1642. — L'époux survivant perdant la jouissance des biens de ses enfants mineurs, doit compte à ces derniers de tous leurs revenus qu'il a touchés, à partir du décès de l'autre époux. Ainsi, il a été jugé que le mari qui, faute d'avoir fait l'inventaire après le décès de sa femme, a encouru la privation de la jouissance des revenus de ses enfants mineurs que prononce l'art. 1442, C. civ., est tenu envers ceux-ci des intérêts des reprises de leur mère, non comme mari, mais comme tuteur. Ces intérêts appartiennent donc aux mineurs en vertu d'un droit à eux personnel et non à titre d'accessoire de ces reprises et sous les charges dont elles peuvent se trouver grevées. — Cass., 9 août 1865, Préveraud, [S. 65.1.447, P. 65.1175, D. 66.1.33] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 5, § 515, texte et note 8, p. 385; Guillouard, t. 3, n. 1050.

1643. — Et même, d'après une opinion, l'époux survivant qui a perdu la jouissance des revenus de ses enfants mineurs, ne peut prélever sur ces revenus les frais d'entretien et d'éducation de ces derniers; ces frais doivent demeurer à sa charge exclusive. — Laurent, t. 22, n. 188; Guillouard, t. 2, n. 1050. — V. Poitiers, 8 juin 1859, Gadiou, [D. 59.2.215]

1644. — Mais le défaut d'inventaire, par le père tuteur, d'objets mobiliers échus personnellement au pupille pendant la minorité, ne lui fait pas encourir la perte de son usufruit légal sur la part héréditaire de ce dernier. La déchéance prononcée par l'art. 1442, C. civ., contre l'époux survivant qui n'a pas fait inventorier les effets mobiliers de la communauté étant de droit étroit comme toutes les déchéances, doit être strictement restreinte au cas prévu par le texte. — Dijon, 17 janv. 1856, Simonin, [S. 56.2.349, P. 56.1.143, D. 56.2.94] — *Sic*, Duranton, t. 3, n. 390; Demolombe, t. 6, n. 579; Aubry et Rau, t. 5, § 515, texte et note 9, p. 385; Guillouard, t. 3, n. 1041. — *Contrà*, Toullier, t. 3, n. 9. — V., sur ce point, *infrà*, v° *Usufruit légal*.

1645. — L'art. 1442 n'indique pas dans quel délai doit avoir lieu l'inventaire qu'il prescrit; mais on décide généralement que c'est dans le délai de trois mois qu'il doit y être procédé par l'époux survivant. C'est, en effet, ce délai que le législateur accorde, aux termes des art. 795, 1456 et 1465, soit à l'héritier,

soit à la veuve commune en biens. — Troplong, t. 2, n. 1290 et s.; Rodière et Pont, t. 2, n. 1005; Aubry et Rau, t. 5, § 515, texte et note 2, p. 383; Colmet de Santerre, t. 6, n. 89 *bis*-III; Arntz, t. 3, n. 690; Toullier, t. 13, n. 16; Proudhon, t. 1, n. 270 et s.; Duranton, t. 3, n. 389; Marcadé, sur l'art. 1442, n. 3; Demolombe, t. 6, n. 573; Odier, t. 1, n. 363; Bellot des Minières, t. 2, p. 91 et s.; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 168; Guillouard, t. 3, n. 1037; Vigié, t. 3, n. 258; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 650, note 5, p. 153.

1646. — Jugé que l'inventaire qu'est tenu de faire l'époux survivant, quand il y a des enfants mineurs issus du mariage, sous peine de déchéance de l'usufruit légal de leurs biens, doit avoir lieu dans le délai ordinaire, c'est-à-dire dans les trois mois à partir de la dissolution de la communauté, à moins de circonstances de force majeure. — Orléans, 7 mars 1863, Mainguet, [S. 63.2.208, P. 63.1108, D. 63.2.100]

1647. — D'après une opinion, ce délai est fatal, en ce sens que l'époux survivant, qui n'a pas fait dresser l'inventaire dans les trois mois, tombe définitivement sous le coup des déchéances prononcées par l'art. 1442. Sans doute, suivant cette opinion, si l'inventaire ne pouvait être terminé dans les trois mois, les tribunaux pourraient, suivant les circonstances, accorder une prorogation de délai; mais ils n'auraient pas le pouvoir de relever l'époux des déchéances une fois encourues. — Douai, 15 nov. 1833, Ducorroy, [S. 34.2.189, P. chr.] — Orléans, 7 mars 1863, précité. — *Sic*, Toullier, t. 13, n. 16-17; Battur, t. 2, n. 771; Bellot des Minières, *loc. cit.;* Duranton, *loc. cit.;* Odier, *loc. cit.;* Marcadé, *loc. cit.;* Troplong, *loc. cit.;* Rodière et Pont, t. 2, n. 1006; Aubry et Rau, t. 5, § 515, texte et note 3, p. 384; Arntz, *loc. cit.;* Guillouard, t. 3, n. 1038-1039; Chardon, n. 143; Massé et Vergé, sur Zachariæ, *loc. cit.*

1648. — Toutefois, d'après une autre opinion, le délai de trois mois n'est pas fatal, et l'époux survivant ne saurait encourir les déchéances édictées par l'art. 1442 par cela seul qu'il a fait procéder à l'inventaire après ce délai, si d'ailleurs la sincérité de cet inventaire est à l'abri de tout reproche. — Caen, 18 août 1842, Hubert, [S. 43.2.49, P. 44.1.66, D. 43.2.127] — Bourges, 14 févr. 1859, Billard, [S. 60.2.113, P. 60.1165, D. 60.2.52] — Bordeaux, 17 mars 1875, Bernon, [D. 77.2.207] — *Sic*, Laurent, t. 22, n. 179.

1649. — Ainsi jugé que la disposition de l'art. 1442, § 2, ne peut recevoir application, lorsque la clôture de l'inventaire, commencé moins de trois mois après le décès, n'a été retardée pendant près d'une année que par des circonstances indépendantes de la volonté de l'époux survivant, sans qu'on puisse lui imputer ni faute, ni négligence. — Pau, 28 mars 1887, Les Bazeilles, [S. 88.2.117, P. 88.691, D. 87.2.166]

1650. — Dans tous les cas, on s'accorde à reconnaître que les déchéances édictées par l'art. 1442 ne seront point encourues, lorsque l'époux survivant aura été mis dans l'impossibilité de faire dresser l'inventaire dans les trois mois par des circonstances de force majeure. — Douai, 14 févr. 1863, Gatoux, [S. 64.2.109, P. 64.717] — Orléans, 7 mars 1863, précité. — *Sic*, Aubry et Rau, t. 5, § 515, texte et note 4, p. 384; Demolombe, t. 6, n. 571-573; Guillouard, t. 3, n. 1040.

1651. — La solution qui admet que les déchéances de l'art. 1442 sont encourues d'une façon définitive, si l'inventaire n'a pas été fait dans le délai de trois mois, nous paraît bien rigoureuse. On dit que, lorsqu'une loi exige avec une sanction des formalités dans un certain délai, cette sanction s'impose par la seule expiration du délai. Ce raisonnement est très-rationnel quand on est dans un cas où le délai est fixé d'une manière directe, comme celui de l'héritier ou de la veuve commune en biens. Mais, dans notre hypothèse, la fixation du délai a lieu par voie d'analogie, en sorte que, tout en l'acceptant en principe, il paraît excessif de déclarer encourues les déchéances de l'art. 1442, à défaut d'accomplissement de la formalité de l'inventaire dans un délai que le texte ne prescrit pas. On doit donc, croyons-nous, laisser aux juges, à cet égard, un pouvoir absolu d'appréciation et leur permettre de relever des déchéances de l'art. 1442, quand la sincérité du conjoint est évidente, et qu'il n'y a pas eu, en fait, confusion de biens entre la communauté et les biens du survivant. — V. *infrà*, n. 2285.

1652. — La déchéance résultant du défaut d'inventaire est encourue de plein droit et sans qu'il soit besoin de la faire prononcer en justice, à moins que l'époux survivant ne prouve avoir eu de justes motifs pour ne pas faire inventaire, ou en avoir été empêché par force majeure. — Douai, 14 févr. 1863, précité. — *Sic*, Rodière et Pont, t. 2, n. 1007.

1653. — L'art. 1442, qui ne dit pas dans quel délai l'inventaire doit être fait, n'indique pas davantage dans quelles formes il doit être dressé. Mais on reconnaît qu'il doit réunir les conditions prescrites, pour les inventaires, par le Code civil et le Code de procédure (art. 451, 1456, C. civ.; 941 et s., C. proc. civ.).

1654. — Ainsi l'inventaire doit être dressé par un notaire. Il doit être fait avec un légitime contradicteur. Le légitime contradicteur est ici la partie intéressée, et si cette partie est mineure, le survivant doit appeler le subrogé tuteur. Le subrogé tuteur peut se faire remplacer par un mandataire; mais il doit assister, soit par lui-même, soit par son représentant, à toutes les vacations de l'inventaire; il ne suffit pas qu'il ait été présent au commencement. — Rodière et Pont, t. 2, n. 1001 et s.; Pothier, n. 794; Renusson, part. 3, chap. 2, n. 10; Demolombe, t. 6, n. 567 et s.; Toullier, t. 13, n. 14 et 15; Proudhon, t. 1, n. 165; Odier, t. 1, n. 365; Troplong, t. 2, n. 1297-1301; Aubry et Rau, t. 5, § 515, texte et notes 11-13, p. 385; Guillouard, t. 3, n. 1042; Vigié, t. 3, n. 258, 260.

1655. — L'inventaire doit être « fidèle et exact »; mais il ne serait point vicié par des omissions qui seraient le résultat d'une erreur excusable à raison de la bonne foi de l'époux survivant. Du reste, si l'inventaire était irrégulier ou incomplet, l'époux survivant serait dans la situation où il se serait trouvé s'il n'avait point fait inventaire. — Cass., 1er juill. 1828, André, [S. et P. chr.] — Mêmes auteurs. — V. aussi Laurent, t. 22, n. 181.

1656. — L'art. 1442 dispose que « le subrogé tuteur qui n'a point obligé l'époux survivant à faire inventaire, est solidairement tenu avec lui de toutes les condamnations qui peuvent être prononcées au profit des mineurs ». La loi punit ainsi le subrogé tuteur qui ne remplit pas à l'égard du mineur le mandat qu'elle lui a confié dans l'art. 420, lui prescrivant de prendre en main les intérêts du mineur lorsqu'ils sont en opposition avec ceux du tuteur. Le subrogé tuteur est donc tenu solidairement avec l'époux survivant des condamnations qui peuvent être prononcées au profit du mineur pour le préjudice que cause à celui-ci le défaut d'inventaire; cette solidarité s'étend à la totalité de ces condamnations, et les tribunaux n'ont pas le pouvoir de la réduire. — Metz, 24 janv. 1843, Dureteste, [S. 44.2.106, P. 44.1.698] — *Sic*, Rodière et Pont, t. 2, n. 1009; Laurent, t. 22, n. 189; Guillouard, t. 3, n. 1052.

1657. — Jugé même que la solidarité prononcée par l'art. 1442 contre le subrogé tuteur, qui n'a pas obligé le tuteur à faire inventaire des biens échus au pupille, est absolue et s'applique dès lors à toutes les condamnations accordées au pupille, alors même que le subrogé tuteur n'aurait été nommé que tardivement, c'est-à-dire après l'entrée en fonctions du tuteur. — Cass., 12 avr. 1848, Lescouet, [S. 49.1.70, P. 49.1.69, D. 48.1.208] — *Sic*, Troplong, t. 2, n. 1288; Rodière et Pont, t. 2, n. 1009; Laurent, t. 22, n. 190; Guillouard, t. 3, n. 1053; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 650, note 13, p. 154.

1658. — Mais le subrogé tuteur ainsi condamné a son recours contre le tuteur pour toutes les condamnations principales prononcées contre lui : la dette ne se divise pas entre eux, comme pour les obligations solidaires; c'est là plutôt une responsabilité *in solidum* qu'une obligation solidaire proprement dite. — Duranton, t. 14, n. 400; Battur, n. 620; Toullier, t. 13, n. 12; Marcadé, sur l'art. 1442; Rodière et Pont, t. 2, n. 1009; Laurent, *loc. cit.;* Guillouard, t. 3, n. 1052. — *Contrà*, Massé et Vergé, sur Zachariæ, *loc. cit.*

1659. — Toutefois, le subrogé tuteur étant en faute pour n'avoir point obligé l'époux survivant à faire inventaire, devra supporter les frais des condamnations prononcées contre lui. — Toullier, *loc. cit.;* Rodière et Pont, *loc. cit.*

1660. — Quoique l'art. 1442 soit placé sous la rubrique de la communauté légale, ses dispositions s'appliquent aussi à la communauté conventionnelle et même à la société d'acquêts stipulée avec le régime dotal. — Caen, 18 nov. 1863, Roberge, [S. 64.2.201, P. 64.949] — *Sic*, Odier, t. 1, n. 366; Troplong, t. 2, n. 1304; Demolombe, t. 6, n. 575; Aubry et Rau, t. 5, § 515, texte et notes 14 et 15, p. 385; Laurent, t. 22, n. 191; Arntz, t. 3, n. 690; Guillouard, t. 3, n. 1054; Vigié, t. 3, n. 261.

1661. — Les motifs d'appliquer l'art. 1442 à la communauté conventionnelle sont les mêmes que ceux invoqués pour la communauté légale, car, dans les deux cas, s'agissant d'un fonds commun, la nécessité de l'inventaire s'impose. Au surplus, la

communauté conventionnelle est soumise aux règles de la communauté légale pour tous les points sur lesquels les conjoints n'ont pas établi de dérogation expresse. Et dans la société d'acquêts jointe au régime dotal, il faut également constater par inventaire le fonds commun si réduit qu'il soit; la raison est donc la même que dans la communauté légale. — Guillouard, t. 2, n. 1054.

1662. — Mais les déchéances de l'art. 1442 ne doivent être étendues ni au régime dotal, ni au régime exclusif de communauté. — Toulouse, 19 déc. 1839, de Jarry, [S. 40.2.164, P. 40.1.257] — *Sic*, Proudhon, *Usufr.*, t. 1, n. 161 et 162; Bellot des Minières, t. 2, p. 84; Duranton, t. 3, n. 390; Taulier, t. 5, p. 120; Odier, t. 1, n. 366; Marcadé, sur l'art. 1442, n. 3; Bressolles, *Revue de législ.*, 1842, t. 8, p. 301; Troplong, t. 2, n. 1305; Demolombe, t. 6, n. 576 et s.; Aubry et Rau, t. 5, § 515, texte et note 16, p. 385, 386; Arntz, t. 3, n. 690; Laurent, t. 22, n. 192; Guillouard, t. 3, n. 1056; Vigié, t. 3, n. 261. — *Contrà*, Delvincourt, t. 1, p. 93; Toullier, t. 13, n. 10; Battur, t. 2, n. 620; Glandaz, n. 290; Chardon, *Puiss. patern.*, n. 141; Rodière et Pont, t. 2, n. 999; Pont, *Revue de législ.*, année 1847, t. 3, p. 37, et *Revue critique*, t. 2, p. 600 et s. — V. encore sur cette question, *infrà*, v° *Usufruit légal*.

1663. — Le texte est, en effet, placé dans les règles concernant la communauté légale, et, si l'on peut l'étendre à la communauté conventionnelle et à la société d'acquêts sous le régime dotal, il n'est pas possible de l'appliquer à deux régimes dans lesquels précisément n'existe pas ce fonds commun dont l'inventaire a pour objet d'établir la quotité. D'un autre côté, le texte est d'origine coutumière et les déchéances qu'il contient ont été, on l'a vu, substituées à la continuation de la communauté. De tout cela il résulte que le texte doit se restreindre à la communauté dans ses origines et dans sa raison d'être; et les déchéances étant de droit étroit, ne peuvent s'étendre par voie d'analogie. L'art. 1442 se lie donc au système de la communauté et il n'est pas possible d'aller chercher dans le régime de communauté des règles d'interprétation pour des régimes qui sont la négation même de l'idée de communauté. — Guillouard, t. 2, n. 1056.

Section II.

Dissolution de la communauté par le divorce.

1664. — La communauté est dissoute par le divorce.

Aux termes de l'art. 242, al. 1, C. civ., modifié par la loi du 18 avr. 1886, « l'un ou l'autre des époux peut, dès la première ordonnance et sur l'autorisation du juge, donnée à la charge d'en référer, prendre pour la garantie de ses droits des mesures conservatoires, notamment requérir l'apposition des scellés sur les biens de la communauté (art. 242, al. 1, C. civ., modifié par la loi du 18 avr. 1886).

« Les scellés, ajoute le texte, sont levés à la requête de la partie la plus diligente; les objets et valeurs sont inventoriés et prisés; l'époux qui est en possession en est constitué gardien judiciaire, à moins qu'il n'en soit décidé autrement. »

1665. — De son côté, l'art. 270 dispose que : « La femme commune en biens, demanderesse ou défenderesse en divorce, pourra en tout état de cause, à partir de la date de l'ordonnance dont il est fait mention en l'art. 238, requérir pour la conservation de ses droits l'apposition des scellés sur les effets mobiliers de la communauté. Ces scellés ne seront levés qu'en faisant inventaire.....

1666. — Sur cette question et les solutions qu'elle comporte, V. *infrà*, v° *Divorce*.

Section III.

Dissolution de la communauté par l'annulation du mariage.

1667. — Il est évident que la communauté ne saurait survivre au mariage, et qu'elle se trouve dissoute s'il vient à être annulé. Quant aux résultats de la communauté, depuis le jour de la célébration jusqu'à celui de l'annulation du mariage, il faut tenir compte des dispositions des art. 201 et 202, à propos du mariage putatif.

1668. — Si les deux époux étaient de bonne foi, la communauté a produit tous ses effets dans le passé, et elle doit se liquider suivant les règles ordinaires que nous aurons à indiquer. Si, au contraire, les deux époux étaient de mauvaise foi, la communauté légale n'a jamais existé entre eux, et leur association de fait doit se régler conformément aux principes des sociétés ordinaires.

1669. — Si un seul des époux était de bonne foi, il pourra demander la liquidation soit d'après les règles de la communauté, soit d'après les règles des sociétés ordinaires; mais s'il opte pour le premier parti, la même situation devra être faite à l'autre époux; et on ne saurait dans ce cas appliquer à ce dernier les principes des sociétés ordinaires. — Rodière et Pont, t. 1, n. 179, 180; t. 2, n. 989; Aubry et Rau, t. 5, § 501, note 7, p. 231; Laurent, t. 21, n. 9; Guillouard, t. 1, n. 278, 279; Vigié, t. 3, n. 253.

Section IV.

Dissolution provisoire ou définitive de la communauté résultant de l'absence de l'un des époux.

1670. — Après la déclaration d'absence, l'époux présent peut, aux termes de l'art. 124, opter pour la continuation de la communauté ou en demander la dissolution provisoire. Dans ce dernier cas, la communauté est provisoirement dissoute, et l'époux qui a pris ce dernier parti « exerce ses reprises et tous ses droits légaux et conventionnels, à la charge de donner caution pour les choses susceptibles de restitution. »

Cette dissolution provisoire devient ensuite définitive, quand peut être prononcé l'envoi en possession définitif, qui a lieu dans les conditions indiquées par l'art. 129. Alors la communauté est dissoute d'une manière définitive, et il en est ainsi même si l'époux présent a opté pour la continuation provisoire de la communauté. — Rodière et Pont, t. 2, n. 1010, 1021; Guillouard, t. 3, n. 1064. — V. *suprà*, v° *Absence*, n. 415 et s.

Section V.

Dissolution de la communauté par la séparation de corps.

1671. — Aux termes de l'art. 311, C. civ., modifié par l'art. 3, L. 6 févr. 1893, « la séparation de corps emporte toujours la séparation de biens »; et, à ce titre, elle a pour conséquence nécessaire d'entraîner la dissolution de la communauté. L'art. 307, modifié par la loi du 18 avr. 1886, déclare applicables à la procédure de la séparation de corps les art. 236 à 244 relatifs au divorce. Ainsi les époux ont le droit de requérir pendant l'instance les mesures conservatoires pour la conservation de leurs droits, notamment l'apposition des scellés sur les biens de la communauté et l'inventaire (art. 242). — V. *suprà*, n. 1664.

1672. — Il a même été jugé que l'apposition des scellés pouvant, aux termes de l'art. 909, C. proc. civ., être requise par tous ceux qui prétendent avoir des droits dans une communauté dissoute et non partagée, ce droit peut être reconnu à la femme séparée de corps et de biens après que la séparation a été prononcée. — Cass., 1er déc. 1886, Peigné, [S. 87.1.127, P. 87.1.292]

1673. — D'après l'art. 1445, le jugement qui prononce la séparation de biens demandée par voie d'action principale et directe, remonte, quant à ses effets, au jour de la demande, à raison de la publicité prescrite pour cette demande.

1674. — Mais on n'est pas d'accord sur le point de savoir si la séparation de biens résultant de la séparation de corps rétroagit également. Une première opinion admet l'affirmative dans les rapports des époux entre eux, mais à l'égard des tiers, les effets de la séparation de biens ne se produiraient qu'à partir du jugement qui prononce la séparation de corps.

1675. — Une autre opinion enseigne au contraire que la séparation de biens résultant de la séparation de corps ne rétroagit ni dans les rapports des époux entre eux, ni à l'égard des tiers.

1676. — Il nous suffit d'établir ici la nature de la controverse que nous étudierons avec les développements qu'elle comporte *infrà*, v° *Séparation de biens*.

1677. — Aux termes de l'art. 1452, la dissolution de la communauté opérée par la séparation de corps ne donne pas ouverture aux droits de survie de la femme; mais celle-ci conserve la faculté de les exercer lors de la mort de son mari.

1678. — La capacité de la femme séparée de corps est aujourd'hui régie par la loi du 6 févr. 1893, qui a remplacé l'an-

cien art. 311, C. civ., par les dispositions suivantes : « La séparation de corps emporte toujours la séparation de biens. Elle a, en outre, pour effet de rendre à la femme le plein exercice de sa capacité civile, sans qu'elle ait besoin de recourir à l'autorisation de son mari ou de justice ». — V. Arnault, brochure sur la loi du 6 févr. 1893 portant modification au régime de la séparation de corps.

1679. — La loi de 1893 règle le cas où la séparation de corps vient à cesser par la réconciliation des époux. En ce cas, les époux sont désormais séparés de biens seulement; mais les tiers doivent en être légalement informés. A cet effet, la loi nouvelle dispose ainsi : « S'il y a cessation de la séparation de corps par la réconciliation des époux, la capacité de la femme est modifiée pour l'avenir et réglée par les dispositions de l'art. 1449. Cette modification n'est opposable aux tiers que si la reprise de la vie commune a été constatée par acte passé devant notaire, avec minute, dont un extrait devra être affiché en la forme indiquée par l'art. 1445, et de plus par la mention en marge : 1° de l'acte de mariage; 2° du jugement ou de l'arrêt qui a prononcé la séparation, et enfin par la publication en extrait dans l'un des journaux du département recevant les publications légales. »

1680. — Si les époux veulent rétablir absolument la communauté dissoute par la séparation de corps et de biens, ils le peuvent, mais en se conformant aux formalités de l'art. 1451, C. civ. Le rétablissement de la communauté est subordonné alors à la passation par devant notaire d'un acte stipulant ce rétablissement, acte rédigé en minute et dont une expédition doit être affichée en la forme de l'art. 1445. La communauté, en ce cas, revit comme si elle n'avait jamais été interrompue, mais avec réserve de la validité des actes qui ont été faits par la femme dans la mesure de sa capacité durant l'interruption. Le texte ajoute que toute convention par laquelle la communauté serait rétablie dans des conditions différentes de celles qui la réglaient antérieurement est nulle. La possibilité pour les époux de recourir à l'art. 1451 pour effacer les effets de la séparation de corps, a été formellement reconnue dans les travaux préparatoires de la loi de 1893 par M. Griffe (*Offic.*, 25 janv. 1887; Débats parlem., p. 51. — Bressolles Gustave, *Recueil de l'Académie de législation de Toulouse*, 1887-88, t. 36, p. 50. — V. *infra*, v^is *Séparation de biens*, *Séparation de corps*.

Section VI.

Dissolution de la communauté par la séparation de biens.

1681. — La communauté se trouve enfin dissoute par la séparation de biens principalement et judiciairement prononcée. Cette séparation de biens est d'ordinaire appelée judiciaire, par opposition à la séparation de biens conventionnelle établie par contrat de mariage (art. 1536 et s.).

Nos textes voient dans la séparation de biens un moyen de mettre fin à la communauté; mais elle peut avoir lieu également dans le cas d'un régime exclusif de communauté, et aussi sous le régime dotal; voilà pourquoi nous n'en traiterons que sommairement et dans ce qu'elle a de spécial à la communauté (V. *infrà*, v° *Séparation de biens*). C'est même dans le droit romain qu'on trouve les premières origines de l'institution qui fut usitée aux pays de coutume. — Rodière et Pont, t. 3, n. 2092; Aubry et Rau, t. 5, § 516, note 1, p. 388 et 390; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 169; Guillouard, t. 3, n. 1065 et 1066; Vigié, t. 3, n. 264.

1682. — Sous le régime de la communauté, le droit de demander la séparation de biens est un moyen donné à la femme de contrebalancer les pouvoirs si étendus du mari. On s'accorde, du reste, à reconnaître que la femme peut demander la séparation de biens, non seulement pour sauvegarder ses propres mis en péril, mais aussi les valeurs qui sont entrées de son chef dans la communauté. — Bellot des Minières, t. 2, p. 99; Toullier, t. 13, n. 23; Duranton, t. 14, n. 403; Odier, t. 1, n. 370; Troplong, t. 2, n. 1313; Aubry et Rau, t. 5, § 516, texte et note 9, p. 391; Guillouard, t. 3, n. 1074.

1683. — On décide même que la femme qui n'a apporté pour toute dot que son talent ou son industrie, peut demander sa séparation de biens, lorsque le mari dissipe les produits de ce talent ou de cette industrie, au lieu de les employer à l'entretien du ménage. — Paris, 2 juill. 1878, Maupois, [S. 78.2.199, P. 78.841, D. 79.2.107] — *Sic*, Pothier, n. 512; Delvincourt, t. 3, p. 38; Toullier, t. 13, n. 28; Bellot des Minières, t. 2, p. 180; Battur, t. 2, n. 626; Duranton, t. 14, n. 404; Odier, t. 1, n. 371; Marcadé, sur l'art. 1443, n. 1; Troplong, t. 2, n. 1319, 1320; Aubry et Rau, t. 5, § 516, texte et note 11, p. 391; Laurent, t. 22, n. 215; Guillouard, t. 3, n. 1075, 1078; Vigié, t. 3, n. 265; Rodière et Pont, t. 3, n. 2101; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 649, texte et note 1, p. 138.

1684. — Enfin, d'après une opinion, la femme qui n'a rien apporté en mariage, et qui ne possède ni un talent, ni une industrie, peut encore demander la séparation de biens pour sauvegarder sa part dans la communauté, telle qu'elle existe, lorsque le mari dissipant l'actif commun, la subsistance de la famille n'est plus assurée et que le but de la société conjugale n'est pas atteint. — Rennes, 22 janv. 1812, Bidard, [S. et P. chr.] — Colmar, 11 mai 1835, N..., [P. chr.] — Orléans, 6 juill. 1887, Sellier, [D. 90.2.38] — Trib. de l'empire d'Allemagne, 22 janv. 1886, C..., [S. 88.4.1, P. 88.2.1] — Trib. Genève, 5 mars 1889, Barrelle, [S. 90.4.8, P. 90.2.13] — *Sic*, Marcadé, *loc. cit.*; Troplong, t. 2, n. 1321; Rodière et Pont, t. 3, n. 2101; Laurent, t. 22, n. 216; de Folleville, t. 1, n. 402 *bis* et *ter;* Guillouard, t. 3, n. 1075; Vigié, t. 3, n. 265; Massé et Vergé, sur Zachariæ, *loc. cit.* — *Contrà*, Paris, 9 juill. 1811, Fontaine, [S. et P. chr.] — Amiens, 20 août 1877, [D. 77.2.215] — Bellot des Minières, t. 2, p. 101; Aubry et Rau, t. 5, § 516, texte et note 9, p. 391.

1685. — Constatons, tout d'abord, une première différence suivant qu'il y a péril des reprises de la femme ou des valeurs tombées de son chef en communauté. Quand il s'agit de sauvegarder les propres de la femme, il importe peu que le péril de la dot soit ou non imputable à faute au mari. Il importe même peu que la faute incombe à la femme. Le mari avait, en effet, en main les pouvoirs nécessaires et l'autorité voulue pour une gestion utile; il doit être destitué s'il a failli à sa mission, et la femme, en tout cas, doit avoir le moyen de sauvegarder sa dot. S'agit-il, au contraire, de droits de communauté, il est nécessaire, pour que la séparation soit possible, que le mari soit en faute; au cas contraire, la femme doit être traitée comme une associée, devant, à ce titre, participer aux chances de perte comme aux chances de gain, en sorte que les pertes non imputables au mari sont des cas de force majeure dont elle est obligée de supporter sa part.

1686. — Ce premier point précisé, il nous paraît impossible, même en cas de faute du mari, d'admettre la séparation quand la femme n'a ni fonds apportés, ni talents, ni industrie, et qu'elle veut seulement sauvegarder sa part dans le fonds commun tel qu'il existe. Si large, en effet, que soit le terme de dot, il ne semble pas qu'on puisse l'appliquer à des biens provenant exclusivement du chef du mari. Les droits de la femme ne périclitent pas, puisqu'elle n'en a pas; ce qui diminue, c'est l'espérance de réaliser un gain, et l'on ne peut faire entrer cette espérance dans la dot, c'est-à-dire dans ce que la femme a apporté au mari, et qu'elle a, dès lors, le droit de garantir contre la mauvaise administration de ce dernier.

1687. — Il est bien évident, comme le déclare d'ailleurs l'art. 1443, que la femme seule a le droit de demander la séparation de biens, et que cette séparation ne saurait jamais être poursuivie à la requête et dans l'intérêt du mari. Sans doute, il peut se faire que le luxe et les dépenses de la femme diminuent et ruinent même la fortune du mari; mais, dans ce cas, ce dernier doit supporter les conséquences de sa faiblesse. — Toullier, t. 13, n. 37; Rodière et Pont, t. 3, n. 2109; Aubry et Rau, t. 5, § 516, p. 388; Laurent, t. 22, n. 199; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 170; Guillouard, t. 3, n. 1099; Vigié, t. 3, n. 269; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 649, note 3, p. 139.

1688. — Et l'action en séparation de biens est personnelle à la femme, en sorte que ses créanciers ne sont point admis à l'exercer sans son consentement (V. *infrà*, v° *Créancier*). Du reste, les droits de ces derniers sont sauvegardés en cas de faillite ou de déconfiture du mari.

1689. — C'est ce que décide l'art. 1446, aux termes duquel « les créanciers personnels de la femme ne peuvent, sans son consentement, demander la séparation de biens. Néanmoins, en cas de faillite ou de déconfiture du mari, ils peuvent exercer les droits de leur débitrice jusqu'à concurrence du montant de leurs créances ». — V. sur les applications du principe, *infrà*, v° *Séparation de biens*.

1690. — Dès lors, en l'absence de toute séparation judiciaire, seront nuls soit le partage de la communauté opéré entre les

époux, soit le paiement de la dot et des reprises de la femme fait entre les mains de celle-ci par le mari. Et, à la dissolution de la communauté, la femme pourra, nonobstant le paiement, demander la restitution de ses droits, sauf à imputer seulement ce dont elle s'est enrichie au moyen du paiement qui lui a déjà été fait. — Aubry et Rau, t. 5, § 515, texte et note 18, p. 386, 387; Guillouard, t. 3, n. 1111.

1691. — D'après une opinion, la femme devrait tenir compte de tout ce qui lui a été payé par le mari. — Laurent, t. 22, n. 198.

1692. — La séparation de biens judiciairement prononcée opère la dissolution de la communauté; mais, comme le déclare l'art. 1452, elle ne donne point ouverture aux gains de survie.

1693. — Aux termes de l'art. 1445, § 2, « le jugement qui prononce la séparation de biens, remonte, quant à ses effets, au jour de la demande ». Et la rétroactivité du jugement a lieu aussi bien vis-à-vis des tiers qu'à l'égard des époux, car les tiers ont été prévenus par la publicité donnée à la demande en séparation de biens. — Troplong, t. 2, n. 1389; Rodière et Pont, t. 3, n. 2178; Aubry et Rau, t. 5, § 516, texte et note 45, p. 400, 401; Laurent, t. 22, n. 336; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 182; Guillouard, t. 3, n. 1162; Vigié, t. 3, n. 280. — *Contrà*, Riom, 31 janv. 1826, Roussel, [S. et P. chr.] — Rouen, 9 août 1839, Pillette, [S. 40.2.153, P. 39.2.513]

1694. — La communauté étant dissoute par la séparation de biens, tous les pouvoirs du mari cessent rétroactivement du jour de la demande. On est cependant d'accord, en général, pour valider les actes d'administration faits durant l'instance, car l'administration est nécessaire, soit dans l'intérêt de la femme, soit dans l'intérêt de la communauté, soit dans l'intérêt des tiers. On peut, dans le sens de la validité de ces actes, invoquer un argument d'analogie tiré de l'art. 1673, C. civ., qui maintient les baux contre le vendeur rentrant dans son patrimoine par l'exercice du réméré. — Troplong, t. 2, n. 1382; Rodière et Pont, t. 3, n. 2177; Aubry et Rau, t. 5, § 516, texte et notes 50 et 51, p. 402; Colmet de Santerre, t. 6, n. 94 *bis*-II; Guillouard, t. 3, n. 1170.

La communauté se liquide, sans tenir compte des augmentations ou des diminutions postérieures, qui pourraient résulter soit de l'acquisition de conquêts, soit d'obligations contractées par les époux.

Le mari demeure responsable des charges du mariage, sauf contribution personnelle de la femme dans la mesure fixée par l'art. 1448, C. civ.

1695. — Les pouvoirs qui échappent au mari passent à la femme dans une certaine mesure. Elle reste soumise à l'autorisation maritale pour les actes graves tels que les aliénations d'immeubles; mais elle reprend l'administration libre de son patrimoine, et peut disposer de son mobilier et l'aliéner, suivant l'art. 1449. Ce texte est l'objet de difficultés graves, dans l'examen desquelles nous n'avons pas à entrer ici, car nous devons envisager la séparation de biens seulement comme mode de dissolution de la communauté. Nous en dirons autant des autres difficultés de la séparation de biens, qui n'ont rien de particulier à la communauté et se posent sous tous les régimes. — V. *Rép. gén. du dr. fr.*, v° *Séparation de biens*.

1696. — Disons enfin que la communauté dissoute par la séparation de biens peut être rétablie du consentement des deux parties. L'art. 1451 qui permet le rétablissement de la communauté, indique les conditions requises pour qu'il soit valablement opéré et les effets qui en résultent.

CHAPITRE IV.

DE L'ACCEPTATION DE LA COMMUNAUTÉ ET DE LA RENONCIATION QUI PEUT Y ÊTRE FAITE, AVEC LES CONDITIONS QUI Y SONT RELATIVES.

Section I.

Du droit d'option de la femme.

1697. — Après la dissolution de la communauté, la femme ou ses héritiers et ayants cause ont la faculté de l'accepter ou d'y renoncer; toute convention contraire est nulle (C. civ., art. 1453).

1698. — Il en était ainsi dans l'ancien droit; longtemps avant Pothier, la jurisprudence avait proscrit les conventions qui avaient pour objet d'empêcher la femme ou ses héritiers d'accepter la communauté ou d'y renoncer. Cet auteur dit que cette jurisprudence était fondée : 1° sur ce qu'il a paru contraire au bon ordre et à l'intérêt public de laisser au pouvoir des maris d'engager et d'absorber les propres de leurs femmes; 2° sur ce que le mari n'a aucun intérêt à ce que la femme soit exclue du droit de renoncer à la communauté; que les créanciers seuls y sont intéressés. Il faut cependant remarquer que la coutume d'Orléans autorisait ces sortes de stipulations; mais Pothier prétend que le passage de la coutume qui les permettait s'y était glissé par inadvertance (*Traité de la communauté*, n. 551).

1699. — Ainsi, comme contre-poids des pouvoirs du mari sur les biens de la communauté, la femme ou ses héritiers et ayants cause ont le droit d'accepter ou de répudier la communauté dissoute. Ce droit d'option est d'ordre public; et toute convention qui tendrait à en empêcher l'exercice devrait être considérée comme nulle. — Rodière et Pont, t. 2, n. 1023; Aubry et Rau, t. 5, § 517, p. 412, 413; Arntz, t. 3, n. 726; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 194; Guillouard, t. 3, n. 1241; Vigié, t. 3, n. 311.

1700. — Toutefois, d'après une opinion, si la femme ne peut, d'une manière générale, abdiquer le droit de renoncer à la communauté, elle peut s'obliger à l'égard d'un créancier avec déclaration qu'elle sera tenue même au cas de renonciation. — Colmet de Santerre, t. 6, n. 105 *bis*-II; Guillouard, *loc. cit.;* Vigié, *loc. cit.*

Cette opinion doit être repoussée, car la dérogation même partielle au droit d'option serait de nature à compromettre les intérêts de la femme. Elle deviendrait bientôt de style, et l'on obtiendrait par des renonciations répétées ce que l'on ne pourrait effectuer par une renonciation générale. — Laurent, t. 22, n. 364.

1701. — Le droit d'option peut être exercé même par la femme qui a obtenu la séparation de biens. — Toullier, t. 13, n. 128; Duranton, t. 14, n. 450; Marcadé, sur l'art. 1453, n. 1 et 3; Troplong, t. 3, n. 1495; Aubry et Rau, t. 5, § 517, texte et note 4, p. 413; Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.;* Guillouard, t. 3, n. 1159 et 1246.

1702. — Et, si, en règle ordinaire, l'acceptation ou la renonciation n'est valablement opérée qu'à la dissolution de la communauté, la femme a cependant le droit d'exercer son option pendant l'instance en séparation de biens, les effets du jugement remontant au jour de la demande. — Marcadé, sur l'art. 1453; Troplong, t. 3, n. 1507; Aubry et Rau, t. 5, § 517, texte et note 3, p. 412; Guillouard, t. 3, n. 1246.

1703. — L'art. 1453 accorde le droit d'option non seulement aux héritiers de la femme mais encore à ses ayants cause. On doit considérer comme ayants cause de la femme son légataire universel ou à titre universel, mais non les cessionnaires de ses droits, car la femme qui cède ses droits dans la communauté accepte par ce fait cette communauté. — Guillouard, t. 3, n. 1247; Vigié, t. 3, n. 310; Rodière et Pont, t. 2, n. 1152; Laurent, t. 22, n. 367.

1704. — En ce qui concerne les créanciers, suivant une opinion, ils ne pourraient exercer le droit d'option au nom de la femme. S'ils acceptaient, en effet, ils la grèveraient du passif jusqu'à concurrence de son émolument, peut-être même au delà en l'absence d'inventaire, le tout contre sa volonté. Et, s'ils renonçaient, ils la priveraient du droit d'accepter les suites de l'administration du mari, ce qui ne peut être décidé que par elle seule. — Paris, 31 mars 1853, Vannechout, [S. 53.2.337, P. 53.2.15, D. 55.2.273] — *Sic*, Odier, t. 1, n. 430; Laurent, t. 22, n. 367.

1705. — Il semble cependant plus rationnel de donner le droit d'option aux créanciers, quand la femme ne l'exerce pas elle-même. D'abord, l'option n'est pas absolument laissée à la volonté de la femme, puisque l'art. 1464 accorde aux créanciers le droit de faire rescinder la renonciation frauduleuse et d'accepter de leur chef. Le droit d'option apparaît, du reste, comme ayant un caractère purement pécuniaire; il ne s'agit pas de troubler l'exercice des droits du mari, comme on le ferait en demandant la séparation de biens, mais de décider si les résultats de l'association ont été bons ou mauvais. Enfin, les créanciers sont incontestablement des ayants cause de la femme, et, à ce titre, sont compris dans l'art. 1453 comme les successeurs uni-

versels. — Troplong, t. 3, n. 1499-1502; Rodière et Pont, t. 2, n. 1153; Aubry et Rau, t. 5, § 517, texte et note 6, p. 413; Guillouard, t. 3, n. 1247; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 650, note 48, p. 160.

1706. — Au cas où l'héritier d'une femme décédée sans avoir accepté ou répudié la communauté, décède lui-même avant d'avoir pris parti, le désaccord existant entre ses propres héritiers sur l'option à exercer par eux n'a pas pour effet d'entraîner pour tous l'acceptation de la communauté; chacun d'eux a la faculté soit de l'accepter pour sa part, soit d'y renoncer : ici ne s'applique pas l'art. 782, C. civ., disposant en matière de succession. — Orléans, 14 févr. 1862, Pellé, [S. 62.2.248, P. 62. 881, D. 62.2.56] — *Sic*, Marcadé, sur l'art. 1475, n. 2; Rodière et Pont, t. 2, n. 1099; Aubry et Rau, t. 5, § 517, texte et note 7, p. 426; Colmet de Santerre, t. 6, n. 135 *bis*-I et II; Laurent, t. 22, n. 429; Guillouard, t. 3, n. 1245.

1707. — L'art. 1453 n'est pas applicable au mari ou à ses héritiers; ils n'ont donc pas le choix d'accepter la communauté ou d'y renoncer. Le mari, en effet, a seul administré, et il doit supporter les fautes de sa mauvaise gestion.

1708. — Il a même été jugé que la faculté de renoncer à la communauté ayant été accordée à la femme dans son intérêt personnel et contre le mari, celui-ci ne peut l'invoquer en qualité d'héritier testamentaire de sa femme, et qu'en conséquence il ne peut, sous prétexte qu'il a renoncé à la communauté, se soustraire au paiement du droit de mutation pour les biens qu'il. a recueillis. — Cass., 9 mars 1842, Guénin, [S. 42.1.193, P. 42.1.405]; — 26 nov. 1849, Nicolas, [P. 50.1.580, D. 50.1.91] — Trib. Lyon, 21 mars 1865, Velard, [S. 65.2.274, P. 65.1038, D. 65.3.48] — *Sic*, Troplong, t. 3, n. 1503; Rodière et Pont, t. 2, n. 1154; Aubry et Rau, t. 5, § 517, texte et note 7, p. 413; Guillouard, t. 3, n. 1248; Odier, t. 1, n. 431; Marcadé, sur l'art. 1453; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 650, note 2, p. 152; Clerc, *Tr. de l'enregistr.*, t. 1, n. 493, t. 2, n. 2886

1709. — La situation de la femme commune en biens, après la dissolution de la communauté, peut se comparer à celle de l'héritier. Comme lui, nous venons de le voir, elle peut accepter ou répudier; comme lui aussi, elle peut invoquer un bénéfice dont l'effet est de limiter aux biens recueillis l'étendue de ses obligations. Mais, pour l'héritier, l'acceptation bénéficiaire constitue en réalité un troisième parti, tandis qu'il n'en est pas ainsi pour la femme, en ce sens que, pour obtenir le bénéfice d'émolument, elle n'a pas besoin de faire une déclaration spéciale; il suffit qu'elle ait fait inventaire (art. 1483); il y a une modification de droit des conséquences de son acceptation.

1710. — La comparaison entre l'héritier et la femme commune interviendra plus utilement au sujet des règles suivant lesquelles a lieu l'acceptation de la communauté ou la renonciation. Ces règles contenues aux art. 1454-1466 deviendront plus claires grâce à cette comparaison. — V. *infrà*, n. 2272 et s.

1711. — Enfin l'exception dilatoire de trois mois pour faire inventaire et quarante jours pour délibérer, accordée à l'héritier par l'art. 174, C. proc. civ., est également accordée à la femme pour son droit d'option.

1712. — La détermination des droits des époux sur la communauté est subordonnée au choix de la femme, ou de ses héritiers, entre les deux partis que leur offre la loi. S'ils acceptent, ils prennent part au partage; mais, s'ils renoncent, ils y demeurent étrangers et les bénéfices de la communauté appartiennent au mari ou à ses héritiers.

1713. — Toutefois, qu'elle accepte ou qu'elle renonce, la femme, lorsque la communauté est dissoute par le prédécès du mari, a certains droits dont nous allons tout d'abord parler et qui constituent les priviléges de la veuve.

Section II.

Des droits de la veuve.

§ 1. *Du droit à la nourriture et à l'habitation.*

1714. — La veuve, porte l'art. 1465, soit qu'elle accepte, soit qu'elle renonce, a droit, pendant les trois mois et quarante jours qui lui sont accordés pour faire inventaire et délibérer, de prendre sa nourriture et celle de ses domestiques sur les provisions existantes, et, à défaut, par emprunt au compte de la masse commune, à la charge d'en user modérément.

1715. — Elle ne doit aucun loyer à raison de l'habitation qu'elle a pu faire, pendant ces délais dans une maison dépendante de la communauté ou appartenant aux héritiers du mari; et si la maison qu'habitaient les époux, à l'époque de la dissolution de la communauté était tenue par eux à titre de loyer, la femme ne contribuera point, pendant les mêmes délais, au paiement dudit loyer, lequel sera pris sur la masse (même art.).

1716. — D'après une opinion, la disposition de l'art. 1465 est basée sur cette considération que, par l'inventaire, la femme sauvegarde, avec ses propres intérêts, les intérêts des héritiers du mari et des créanciers. Par suite, suivant cette opinion, la femme qui obtient une prorogation de délai pour faire inventaire doit, pendant ce nouveau délai, jouir encore des mêmes droits; mais elle ne peut plus les invoquer après la confection de l'inventaire et l'expiration des quarante jours qui suivent. — Bellot des Minières, t. 2, p. 358 et s.; Duranton, t. 14, n. 466; Odier, t. 1, n. 479; Marcadé, sur l'art. 1465, n. 1; Troplong, t. 3, n. 1596; Aubry et Rau, t. 5, § 517, texte et note 39, p. 423; Colmet de Santerre, t. 6, n. 122 *bis*-I; Vigié, t. 3, n. 324; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 560, note 53, p. 161.

1717. — D'après une autre opinion, la faveur de l'art. 1465 inspirée par l'humanité, pour assurer l'existence de la femme, doit durer pendant trois mois et quarante jours, même dans le cas où l'inventaire est terminé avant l'expiration des trois mois. — Cass., 15 déc. 1873, Delafolie, [S. 74.1.199, P. 74.507, D. 74.1.113] — Rouen, 12 mai 1871, Delafolie, [S. 71.2.279, P. 71.869, D. 72.2.203] — *Sic*, Rodière et Pont, t. 2, n. 1030; Laurent, t. 22, n. 440; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 210; Taulier, t. 5, p. 151.

1718. — Mais les droits de la femme cesseraient à l'expiration de ces délais, bien qu'une prorogation eût été accordée. — Metz, 10 mai 1860, Moreau, [S. 60.2.401, P. 60.966, D. 61.5.89] — Mêmes auteurs.

1719. — Cette solution nous paraît exacte et nous pensons aussi que c'est à un motif d'humanité et de pitié qu'il faut rattacher la solution de l'art. 1465. Seulement, nous ne saurions aller aussi loin que M. Guillouard, suivant lequel la veuve a droit à la nourriture et à l'habitation pendant la durée de la prorogation du délai pour faire inventaire (t. 3, n. 1308, 1309). L'art. 1465, en effet, indique un délai absolument fixe, qui ne paraît susceptible d'aucune augmentation; et, s'agissant d'un privilége accordé à la femme contre la succession du mari, il faut user ici d'une interprétation restrictive.

1720. — La loi ne fixe pas la mesure de cet avantage; elle dit seulement à la femme d'en user modérément, et, par là, elle défère aux juges un pouvoir souverain d'appréciation. — Cass., 7 nov. 1827, Razout, [S. et P. chr.]; — 10 janv. 1837, de Buissy, [S. 37.1.172, P. 37.1.54] — *Sic*, Rodière et Pont, t. 2, n. 1027; Laurent, t. 22, n. 438; Guillouard, t. 3, n. 1310.

On devra avoir égard à la position du mari, qui déterminera celle de la veuve, et aussi à l'état dans lequel se trouvera la communauté.

1721. — Jugé que les frais de la demande formée par la veuve, à l'effet d'obtenir l'autorisation d'emprunter pour pourvoir à sa nourriture pendant le temps qui lui est accordé pour faire inventaire et délibérer, doivent être supportés par la communauté. — Rennes, 22 déc. 1847, Rouget, [P. 49.1.19]

1722. — L'art. 1465 autorise, en effet, la femme à prendre sa nourriture et celle de ses domestiques sur les provisions existantes, et, à défaut, par emprunt au compte et la masse commune. Il est donc juste que la communauté supporte les frais nécessités par l'autorisation d'emprunter.

1723. — Quant à l'habitation, dans le second cas prévu par l'art. 1465, celui où la femme loge dans une maison tenue à titre de loyer, si le bail était expiré, la femme aurait le droit de payer le prix d'un autre logement avec les deniers communs, ou par voie d'emprunt au compte de la masse commune. — Troplong, t. 3, n. 1598; Rodière et Pont, t. 2, n. 1031; Aubry et Rau, t. 5, § 517, texte et note 41, p. 423; Laurent, t. 22, n. 443; Guillouard, t. 3, n. 1313. — *Contrà*, Proudhon, *Usufruit*, t. 6, n. 2799; Bellot des Minières, t. 2, p. 354.

1724. — Si la maison était la propriété personnelle de la femme, celle-ci ne pourrait réclamer aucune indemnité de logement. — Duranton, t. 14, n. 468; Rodière et Pont, t. 2, n. 1031; Arntz, t. 3, n. 746-2°.

1725. — La loi s'occupe de la nourriture de la veuve et de ses domestiques; mais elle ne dit rien à propos des enfants.

1726. — D'après une première opinion, le privilége établi par l'art. 1465 ne s'applique pas aux enfants. — Laurent, t. 22, n. 438.

1727. — D'après une deuxième opinion, il s'applique aux enfants communs, mais les enfants d'un premier lit de la femme n'y ont aucun droit. — Duranton, t. 14, n. 467; Marcadé, sur l'art. 1465; Aubry et Rau, t. 5, § 517, texte et note 40, p. 423; Arntz, t. 3, n. 746-2°.

1728. — Enfin, d'après une troisième opinion, puisque le privilége s'applique même aux domestiques, on ne saurait le refuser aux enfants du premier lit, surtout si pendant la durée de la société conjugale ceux-ci ont été entretenus aux frais de la communauté. — Cubain, *Droit des femmes*, n. 275; Rodière et Pont, t. 2, n. 1029; Guillouard, t. 3, n. 1311.

1729. — Nous estimons que si la nourriture des enfants communs peut être considérée comme étant à la charge de la communauté, parce qu'il n'y a là qu'une suite des obligations de cette communauté pendant le mariage (art. 1409, § 5), il n'en saurait être ainsi de la nourriture des enfants d'un premier lit. On invoque, en leur faveur, un argument d'analogie tiré de ce que l'art. 1465 autorise à prendre la nourriture des domestiques. Mais qui ne voit que, s'il en est ainsi, c'est à raison des services qu'ils rendent à la femme et qui sont réputés indispensables au même titre que la nourriture.

1730. — Aux termes de l'art. 1495, § 2, les héritiers de la femme n'ont droit ni à la nourriture, ni à l'habitation, pendant le délai donné pour faire inventaire et délibérer. — Guillouard, t. 3, n. 1314.

1731. — A l'égard du mari, à qui il n'est pas permis de renoncer à la communauté, le privilége de l'art. 1465 n'aurait pas sa raison d'être. Il prend, en effet, sa nourriture et son logement sur la communauté dont il est déjà à coup sûr propriétaire pour moitié, et qui peut lui appartenir pour le tout si les héritiers de la femme renoncent. — Rodière et Pont, t. 2, n. 1028.

§ 2. *Du droit au deuil.*

1732. — Indépendamment du droit à la nourriture et au logement, la femme, soit qu'elle accepte, soit qu'elle répudie la communauté, a droit aux habits de deuil (art. 1481). Le montant de ce deuil est réglé d'après la fortune et le rang des époux. — Rodière et Pont, t. 2, n. 1032; Arntz, t. 3, n. 746-3°; Guillouard, t. 3, n. 1306; Vigié, t. 3, n. 324; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 650, note 52, p. 161.

1733. — Le deuil est dû à la femme survivante, même lorsqu'elle est séparée de corps, car l'art. 1481 n'établit aucune distinction. — Rennes, 23 déc. 1892, Ve C..., [S. et P. 93.2.80] — *Sic*, Toullier, t. 13, n. 266; Marcadé, sur l'art. 1481, n. 1; Rodière et Pont, *loc. cit.;* Guillouard, t. 3, n. 1306 *bis*.

1734. — Il est dû alors même que la femme, pour raison de maladie, ou une autre cause, ne pourrait le porter. — Rodière et Pont, *loc. cit.;* Guillouard, *loc. cit.*

1735. — Le deuil, aux termes de l'art. 1481, est aux frais des héritiers du mari. Et il doit être payé non en nature, mais en argent. — Toullier, t. 13, n. 272; Troplong, t. 3, n. 1718; Rodière et Pont, *loc. cit.;* Arntz, *loc. cit.;* Guillouard, t. 3, n. 1306 *bis* et 1314.

1736. — Le deuil est dû à la veuve et aux domestiques. — Rodière et Pont, *loc. cit.;* Arntz, *loc. cit.;* Guillouard, t. 3, n. 1306; Laurent, t. 22, n. 436.

1737. — Jugé que ce deuil s'étend aux vêtements des domestiques de la femme et aux draperies des voitures. — Pau, 27 mai 1837, Hidembaig, [S. 38.2.291, P. 38.1.134]

1738. — Faut-il faire rentrer le deuil de la femme commune survivante dans le privilége des frais funéraires de l'art. 2101-2°, C. civ.? Oui, d'après une opinion, car le deuil a pour cause la mort et doit, par suite, rentrer dans l'expression générale de frais funéraires. — Agen, 28 août 1834, Olivier, [S. 35.2.426] — Caen, 15 juill. 1836, Forfait-Bellecour, [S. 37.2.229, P. 37.2.433] — *Sic*, Bourjon, t. 1, p. 634, n. 21, note additionnelle; Denizart, v° *Deuil;* Renusson, *Commun.*, 2e part., chap. 3, n. 30 et s., éd. in-4°, 1723, p. 356 et s.; Pothier, n. 678; Favard de Langlade, v° *Privilége*, sect. 1, § 1, n. 3; Toullier, t. 13, n. 269; Duranton, t. 19, n. 48; Taulier, t. 7, n. 122; Tarrible, au *Rép.* de Merlin, v° *Privilège*, sect. 3, § 1, n. 3; Persil, *Quest. sur les priv. et hyp.*, t. 1, p. 23; Proudhon, *Usufruit*, t. 1, n. 212; Odier, t. 1, n. 488; Pont, *Priv. et hyp.*, t. 1, n. 73; Rodière et Pont, t. 2, n. 1032.

1739. — Mais il ne faut pas oublier que les textes sur les priviléges sont d'une interprétation très-étroite. Or, le deuil, s'il a un rapport incontestable avec les funérailles, ne peut être considéré comme nécessaire à leur accomplissement, ce qui doit suffire, suivant nous, pour ne point considérer comme privilégiée la créance qui le concerne. — Bellot des Minières, t. 2, p. 507; Merlin, *Répert.*, v° *Deuil*, § 1, n. 8; Grenier, *Hyp.*, t. 2, n. 301; Battur, t. 1, n. 32; Troplong, *Hyp.*, t. 1, n. 136; Valette, *Priv. et hyp.*, n. 26; Aubry et Rau, t. 3, § 260, note 11, p. 131.

Section III.

De l'acceptation de la communauté.

§ 1. *A quelle époque et dans quel délai l'acceptation peut avoir lieu.*

1740. — Conformément aux dispositions de l'art. 1453, la communauté ne peut être acceptée par la femme qu'après sa dissolution; toute acceptation faite avant cette époque devrait être considérée comme nulle. Cependant la femme peut accepter la communauté au cours de l'instance en séparation de biens, à raison de l'effet rétroactif du jugement qui interviendra sur cette instance. Nous avons déjà posé ces principes en parlant du droit d'option réservé à la femme (V. *suprà*, n. 1702). — Rodière et Pont, t. 2, n. 1040; Aubry et Rau, t. 5, § 517, p. 412; Guillouard, t. 3, n. 1270.

1741. — Jugé que la femme qui, pendant l'instance en séparation, a accepté la communauté, par avance, expressément ou tacitement, se trouve par là dispensée de l'accepter sous peine de déchéance dans le délai, prescrit par la loi, de trois mois et quarante jours après la séparation. — Cass., 21 juin 1831, Guilin, [S. 31.1.268, P. chr.]

1742. — Lorsque la dissolution se produit par le décès de l'un des époux, la communauté est valablement acceptée durant trente ans à partir de cette dissolution, car, dans cette hypothèse, la loi n'a imparti aucun délai pour l'acceptation. — Rodière et Pont, t. 2, n. 1041; Aubry et Rau, t. 5, § 517, texte et note 27, p. 417, 418; Arntz, t. 3, n. 733; Laurent, t. 22, n. 374; Guillouard, t. 3, n. 1272. Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 650, texte et note 50, p. 161; Troplong, t. 3, n. 1508.

1743. — Mais la communauté peut être dissoute par la séparation de corps ou le divorce, et la situation se trouve alors réglée par l'art. 1463 ainsi conçu : « La femme divorcée ou séparée de corps, qui n'a point, dans les trois mois et quarante jours après le divorce ou la séparation définitivement prononcés, accepté la communauté, est censée y avoir renoncé, à moins qu'étant encore dans le délai, elle n'en ait obtenu la prorogation en justice, contradictoirement avec le mari, ou lui dûment appelé. »

1744. — Bien que la loi ne parle que du divorce et de la séparation de corps, il faut adopter la même solution lorsque la communauté se trouve dissoute à la suite d'une séparation de biens. — Grenoble, 12 févr. 1830, Rostaing, [S. 32.2.637, P. chr.] — Agen, 14 mai 1861, Azéma, [D. 61.2.226] — Trib. Mirecourt, 30 mars 1849, Gilbert, [D. 49.5.356] — *Sic*, Glandaz, v° *Communauté*, n. 314 et 323; Troplong, t. 3, n. 1582; Rodière et Pont, t. 2, n. 1041; Aubry et Rau, t. 5, § 517, texte et note 13, p. 415; Arntz, t. 3, n. 733; Guillouard, t. 3, n. 1295; Marcadé, sur l'art. 1463, n. 3; Duranton, t. 14, n. 450.

1745. — Cependant une opinion contraire enseigne que l'art. 1463 ne doit point s'appliquer lorsque la communauté est dissoute par la séparation de biens principale, car le texte ne prévoit point cette dernière hypothèse. — Colmet de Santerre, t. 6, n. 120 *bis;* Laurent, t. 22, n. 407; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 199 *in fine;* Vigié, t. 3, n. 319.

1746. — Si le texte ne prévoit pas cette dernière hypothèse, la raison amène pourtant à l'appliquer. Quand le mari vit, en effet, la femme doit être réputée renonçante, parce que le mari a tout l'actif entre ses mains, et que la femme, en ne lui réclamant rien, est réputée lui tout abandonner. Du reste, la femme ne doit alors être réputée acceptante que si elle le veut bien, car le mari pourrait détourner des valeurs communes, en sorte qu'elle serait exposée, sans le savoir, à une communauté onéreuse. Il faut donc qu'elle se prononce, et, si elle ne se prononce pas, elle est présumée renoncer. Au surplus, il y a ici un argu-

ment *à fortiori* à tirer de l'hypothèse de la séparation de corps. Si, dans cette hypothèse, en effet, la femme est réputée renonçante, combien doit-il en être de même quand le désordre des affaires du mari a été tel, qu'on a dû recourir à la séparation de biens. La communauté est réputée mauvaise, à moins que la femme n'en pense autrement et ne le manifeste.

1747. — Le délai de trois mois et quarante jours, dont parle l'art. 1463, ne commence à courir que du jour où le jugement a définitivement acquis l'autorité de la chose jugée. — Cass., 2 déc. 1834, Lacroix, [S. 34.1.774, P. chr.] — *Sic*, Odier, t. 1, n. 453; Troplong, t. 3, n. 1579; Rodière et Pont, t. 2, n. 1042; Aubry et Rau, t. 5, § 517, texte et note 15, p. 415; Laurent, t. 22, n. 408; Guillouard, t. 3, n. 1296.

1748. — Peu importe, d'ailleurs, que le mari ait acquiescé au jugement, s'il s'agit de séparation de corps ou de divorce, car ces matières intéressant l'ordre public, l'acquiescement ne saurait empêcher le recours. — Colmar, 8 août 1833, Lacroix, [S. 34.2.229, P. chr.]

1749. — Faisons observer que l'art. 4, L. 6 févr. 1893, déclare que « le pourvoi est suspensif en matière de divorce et en matière de séparation de corps. »

1750. — Jugé que, si, aux termes de l'art. 1463, C. civ., la femme séparée ou divorcée qui n'a point, dans les trois mois et quarante jours de la séparation ou du divorce, accepté la communauté, est censée y avoir renoncé, il n'y a là qu'une simple présomption de fait qui doit céder devant la preuve contraire. — Cour just. civ. Genève, 28 mai 1888, Maillard, [S. 89.4.21, P. 89.2.40]

1751. — Et la preuve contraire résulte des circonstances de la cause, démontrant que la femme n'a jamais eu ni intention de renoncer à la communauté, ni intérêt à y renoncer, et qu'elle n'a été amenée à laisser écouler le délai que par des causes qui non seulement ne justifieraient pas la présomption de l'art. 1463, mais qui sembleraient plutôt la combattre. — Même arrêt.

1752. — Il a été jugé en ce sens : 1° que l'art. 1463, C. civ., n'établit qu'une présomption fondée sur le silence de la femme, présomption qui ne peut prévaloir sur l'expression formelle de son intention antérieurement manifestée. — Cass., 21 juin 1831, Guilin, [S. 31.1.268, P. chr.]

1752 *bis*. — ... 2° Que la présomption de renonciation établie par l'art. 1463 est inapplicable lorsque, dans le délai de trois mois, la femme a provoqué des actes pouvant la mettre à même de faire son option en connaissance de cause, de telle sorte qu'aucune négligence ne lui soit imputable. — Colmar, 8 août 1833, précité.

1752 *ter*. — ... 3° Que la même présomption reçoit exception au cas où des contestations qu'il n'a pas dépendu de la femme de faire cesser, l'ont empêchée de déclarer son option dans le délai. — Rennes, 26 juin 1851, Coicaud, [S. 52.2.10, P. 51.2.624, D. 52.2.246] — *Sic*, Colmet de Santerre, t. 6, n. 119 *bis*-II.

1753. — Pourtant, l'art. 1463 amène, croyons-nous, à décider, par son contexte, que la renonciation est bien et dûment acquise contre la femme qui n'a point accepté dans les trois mois et quarante jours ou qui n'a point obtenu de prorogation. Tout d'abord, le texte est formel en ce sens, car il dit que la femme est censée avoir renoncé faute d'acceptation dans le délai imparti. Il y a là plus qu'une simple présomption, et il faut y voir la constatation d'un état définitif établi sans doute par interprétation de la volonté probable de la femme, mais qui n'en est pas moins définitif. Du reste, dans l'opinion que nous combattons, l'article serait toujours lettre morte, puisqu'il dépendrait des juges de décider, en tout cas, que la femme est encore dans le délai de l'acceptation. — Agen, 21 déc. 1869, Larribault, [S. 70.2.274, P. 70.1075, D. 70.2.160] — *Sic*, Troplong, t. 3, n. 1577; Marcadé, sur l'art. 1463, n. 2; Aubry et Rau, t. 5, § 517, note 16, p. 415; Rodière et Pont, t. 2, n. 1041; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 650, note 37, p. 158; Laurent, t. 22, n. 411; Guillouard, t. 3, n. 1297.

§ 2. *Des formes de l'acceptation.*

1754. — L'acceptation de la communauté peut avoir lieu expressément ou tacitement. L'acceptation est expresse lorsque la femme majeure prend, dans un acte authentique ou sous seing privé, la qualité de commune en biens. La femme se trouve alors liée. En effet, aux termes de l'art. 1455, « la femme majeure qui a pris dans un acte la qualité de commune, ne peut plus y renoncer, ni se faire restituer contre cette qualité, quand même elle l'aurait prise avant d'avoir fait inventaire, s'il n'y a eu dol de la part des héritiers du mari ». — Rodière et Pont, t. 2, n. 1043; Aubry et Rau, t. 5, § 517, p. 414; Arntz, t. 3, n. 729; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 198; Guillouard, t. 3, n. 1254.

1755. — Ainsi, il a été jugé que la femme qui a pris dans un inventaire dressé après la dissolution de la communauté la qualité de commune, ne peut plus y renoncer, et que réciproquement on ne peut exciper contre elle de la renonciation qu'elle aurait faite après cette acceptation, pour la priver de ses droits dans la communauté. — Nîmes, 23 févr. 1858, Gleize, [S. 58.2.385, P. 59.514]

1756. — L'acceptation se produit d'une manière tacite si, suivant les termes de l'art. 1454, la femme s'est immiscée dans les biens de la communauté, c'est-à-dire si elle a fait un acte qu'elle ne pouvait faire qu'en qualité de copropriétaire de ces biens. — Rodière et Pont, *loc. cit.;* Aubry et Rau, *loc. cit.;* Arntz, t. 3, n. 730-1°; Guillouard, t. 3, n. 1255; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 198-*b;* Vigié, t. 3, n. 321.

1757. — Il ne peut guère y avoir de difficulté lorsque l'acceptation est expresse; et il sera facile de reconnaître si l'acte dans lequel a figuré la femme présente le caractère d'une véritable acceptation. Mais il en est autrement lorsqu'il s'agit d'une acceptation tacite; et des doutes pourront s'élever sur le point de savoir si tel fait émané de la femme implique chez celle-ci l'intention d'accepter. A cet égard, Pothier a posé une règle fort précise : « La femme, dit-il, ne pouvant être commune que par la volonté qu'elle a eue de l'être et qu'elle a suffisamment déclarée, il faut, pour qu'un fait de la femme renferme une acceptation de la communauté, que ce fait soit tel qu'il suppose nécessairement en elle la volonté d'être commune, et qu'on ne puisse apercevoir de raison pourquoi elle aurait fait ce qu'elle a fait si elle n'eût pas voulu être commune » (*Commun.*, n. 537).

1758. — Ainsi, la femme ferait acte de commune en disposant, après la dissolution de la communauté, de quelques effets en provenant, pourvu qu'elle n'eût pas d'autre qualité pour en disposer que celle de femme commune. — Pothier, n. 538; Glandaz, v° *Communauté*, n. 306; Rodière et Pont, t. 2, n. 1048; Guillouard, t. 3, n. 1256.

1759. — Il faudrait aussi considérer la femme comme ayant fait acte de commune, alors même que les choses dont elle aurait disposé n'auraient pas appartenu à la communauté; » il suffit, dit Pothier (*loc. cit.*), que la femme en ait disposé, ignorant qu'elles appartinssent à autrui, pour qu'elle soit considérée comme ayant fait acte de femme commune : *Interdum autem animus solus eum obstringet hæreditati; ut puta, si re non hæreditaria quasi hæres usus sit* » (L. 21, § 1er, D., *De acquir. hæred.*, XXIX, II). — Rodière et Pont, *loc. cit.*

1760. — La femme fait aussi acte de commune en payant pour sa part quelque dette de la communauté, à laquelle elle n'est point obligée en son propre nom; en effet, comme personne n'est présumé vouloir payer ce qu'il ne doit pas, la femme, en payant cette dette, est censée s'en constituer débitrice, et comme elle n'en peut être débitrice que par la qualité de commune, elle est censée, en faisant ce paiement, prendre la qualité de commune et déclarer suffisamment la volonté qu'elle a de l'être. — Pothier, n. 539.

1761. — Toutefois, un paiement pouvant être effectué pour le compte d'un tiers, il faudra rechercher quelle a été l'intention de la femme, en payant une dette de la communauté. — Troplong, t. 3, n. 1518; Rodière et Pont, t. 2, n. 1048; Guillouard, t. 3, n. 1258.

1762. — Mais si la femme était obligée en son propre nom à la dette de la communauté qu'elle a payée, quand ce ne serait que comme caution de son mari qu'elle s'y serait obligée, elle ne serait pas censée, en la payant, faire acte de commune, ayant pu la payer par le seul motif de se libérer de sa propre obligation. — Pothier, n. 540; Rodière et Pont, t. 2, n. 1049.

1763. — La cession que la femme fait, soit à un tiers soit aux héritiers de son mari, après la dissolution de la communauté, des droits qu'elle a d'y prétendre, renferme une acceptation; la raison en est évidente : on ne peut céder que ce qu'on a; la femme ne peut donc céder son droit à la communauté si elle ne l'a pas acceptée. — Pothier, n. 544; Battur, t. 2, n. 678; Rodière et Pont, t. 2, n. 1050; Guillouard, t. 3, n. 1256.

1764. — Il en serait de même de la renonciation que la

[illegible] la communauté en faveur de l'un des héritiers du mari; ce serait là une véritable cession qui renfermerait aussi une acceptation implicite de la communauté. — Pothier, *loc. cit.;* Battur, *loc. cit.;* Rodière et Pont, *loc. cit.;* Guillouard, *loc. cit.*

1765. — Mais si la renonciation était faite indistinctement en faveur des héritiers du mari, la femme, dans ce cas, ne serait point censée avoir fait une vente ou une cession de ses droits, et il n'y aurait pas acceptation implicite de la communauté. — Pothier, n. 544; Battur, t. 2, n. 679.

1766. — Toujours d'après Pothier, la femme ne serait pas non plus censée avoir accepté la communauté, si elle avait reçu des héritiers de son mari une somme pour n'y prendre aucune part; il en est de cette renonciation, dit le jurisconsulte, comme de celle que quelqu'un fait à une succession qui lui est déférée, pour une somme d'argent qu'il reçoit de ses cohéritiers; or, suivant la L. 24, D., *loc. cit.*, une telle renonciation ne renferme point un acte d'héritier : *qui prætium omittendæ hæreditatis causâ capit, non videtur hæres esse.* — Pothier, n. 545; Battur, t. 2, n. 679.

1767. — Mais cette dernière solution est repoussée par la majorité des auteurs qui estiment, à bon droit, que la renonciation, faite moyennant un prix en faveur de tous les héritiers du mari, par la femme, emporte acceptation de celle-ci. — Troplong, t. 3, n. 1517; Bugnet, sur Pothier, *Commun.*, n. 545, note 2; Rodière et Pont, t. 2, n. 1051 ; Guillouard, t. 3, n. 1257.

1768. — Bugnet, sur Pothier, fait, en effet, remarquer en ce sens qu'aujourd'hui l'héritier et la femme qui ont reçu le prix de leur prétendue renonciation sont censés avoir accepté la succession ou la communauté. Pour l'héritier, l'art. 780, § 2, C. civ., est formel; et c'est évidemment aux textes sur ses successions qu'il faut se rattacher quant à la femme, en présence de la concision de l'art. 1454, seul texte qui vise l'acceptation tacite. — Bugnet, *loc. cit.*

1769. — D'une manière générale, lorsque la communauté sera évidemment onéreuse, les faits de la femme, pour emporter une acceptation tacite, de sa part, devront indiquer sa volonté à cet égard d'une manière indiscutable. — Caen, 7 janv. 1887, [*France judiciaire*, 87.2.371] — *Sic*, Guillouard, t. 3, n. 1255.

1770. — Il ne faut pas considérer comme faits d'immixtion les actes qui ont pour objet la conservation des biens de la communauté; car la veuve, après la dissolution de la communauté, est de droit administratrice des biens qui la composent, avant même qu'elle ait manifesté son intention d'accepter ou de renoncer (Pothier, n. 541); c'est ce que dit formellement l'art. 1454 : « Les actes purement administratifs ou conservatoires n'emportent pas immixtion. »

1771. — Ainsi, les réparations urgentes faites aux biens de la communauté, la vente des effets périssables pour en éviter la perte, ou des marchandises d'un commerce de détail pour ne pas voir disparaître l'achalandage de la maison, les actes interruptifs de prescription, le fait de requérir ou de renouveler une inscription hypothécaire, les congés donnés aux locataires qui ne paient pas, les baux des biens de la communauté pour les termes d'usage, n'emporteraient pas immixtion, car ce sont des actes de pure administration. — Pothier, n. 541 ; Duranton, t. 14, n. 439 ; Glandaz, v° *Communauté*, n. 306 et 307; Troplong, t. 3, n. 1522, 1526; Rodière et Pont, t. 2, n. 1046; Aubry et Rau, t. 5, § 517, texte et note 10, p. 414; Arntz, t. 3, n. 730; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 198; Guillouard, t. 3, n. 1259.

1772. — Jugé que la demande en nomination d'un gérant est un acte purement conservatoire qui ne peut, par suite, constituer un acte d'adition d'hérédité. — Cass., 27 avr. 1825, Albarel, [S. et P. chr.]

1773. — ... Que ni la déclaration faite par les enfants de la femme décédée pour la perception des droits de mutation, ni la vie commune des enfants avec le père sur les immeubles dépendant en tout ou en partie de la communauté, ni même l'usage commun avec le père du mobilier dépendant de la communauté, ne peuvent constituer des actes d'acceptation tacite. — Lyon, 9 juin 1876, Buisson, [S. 78.2.7, P. 78.895, D. 78.2.13] — *Sic*, Guillouard, t. 3, n. 1259.

1774. — Du reste, la femme, lorsqu'il s'agira d'un acte de nature à inspirer quelque crainte au point de vue de sa qualité d'acte conservatoire ou de sage administration, pourra se faire autoriser par justice et l'accomplir. — Pothier, n. 541; Troplong, t. 3, n. 1520; Battur, t. 2, n. 677; Rodière et Pont, t. 2, n. 1047; Aubry et Rau, t. 5, § 517, texte et note 11, p. 414; Arntz, t. 3, n. 730; Guillouard, t. 3, n. 1260.

1775. — Cette mesure, admise pour l'héritier, doit l'être également pour la femme commune. — Guillouard, *loc. cit.* — V. *suprà*, v° *Acceptation de succession*, n. 341 *in fine*.

1776. — Toutefois, Laurent déclare que le juge n'a pas qualité pour donner l'autorisation dont il s'agit, et qu'en dehors de tout litige, il ne doit pas intervenir (t. 22, n. 381).

1777. — Cependant, il n'est pas possible d'agir différemment, et le recours au pouvoir judiciaire s'impose si l'on ne veut mettre la femme dans une véritable impasse. Qui décidera, en effet, que tel ou tel acte emporte ou non immixtion, sinon le tribunal, comme pour l'héritier? Sans l'intervention du juge, la femme s'abstiendra toujours, au grand détriment peut-être de la communauté et à son propre désavantage, le tout sans profit pour personne.

1778. — L'acceptation tacite s'applique à tous les cas de dissolution. Ainsi, au cas de dissolution de la communauté par suite de divorce ou de séparation de corps, l'acceptation de la communauté par la femme peut être tacite, tout aussi bien qu'au cas de dissolution par le prédécès du mari : en conséquence, la présomption de renonciation établie par l'art. 1463, C. civ., à défaut d'acceptation par la femme dans les délais qui lui sont impartis, cède à des présomptions contraires, résultant de faits d'immixtion dans ces mêmes délais, alors que ces faits établissent suffisamment une acceptation *tacite*. — Cass., 8 févr. 1843, Riou, [S. 43.1.189, P. 43.1.632]; — 14 mars 1855, Michel, [S. 55.1.335, P. 56.1.297, D. 55.1.63] — Paris, 2 mai 1850, Nourtier, [S. 51.2.26, P. 50.1.534, D. 50.2.186] — *Sic*, Troplong, t. 3, n. 1581; Rodière et Pont, t. 2, n. 1044; Aubry et Rau, t. 5, § 517, texte et note 14, p. 415; Laurent, t. 22, n. 380; Guillouard, t. 3, n. 1261. — *Contrà*, Delvincourt, sur l'art. 1463, C. civ.; Massol, *Tr. de la sépar. de corps*, p. 202.

1779. — Jugé que la femme qui, en formant sa demande en séparation de corps, conclut à la liquidation et au partage de la communauté existante entre elle et son mari, est réputée par cela même accepter la communauté au sens de l'art. 1463, C. civ.; que cet article s'entend de l'acceptation tacite, comme de l'acceptation expresse. — Lyon, 24 déc. 1829, G..., [S. et P. chr.]

1780. — ... Qu'une telle acceptation peut résulter : 1° de conclusions prises par la femme dans l'exploit introductif d'instance et réitérées au cours de l'instance, tendantes à la liquidation de la communauté; 2° d'une requête par elle présentée au juge commis par le jugement de séparation, à l'effet d'être renvoyée devant le notaire chargé de procéder à la liquidation de la communauté. — Paris, 2 mai 1850, précité. — *Sic*, Laurent, t. 22, n. 380.

1781. — ... Qu'une femme séparée de corps doit être réputée avoir accepté la communauté lorsque, soit dans l'exploit introductif d'instance de sa demande en séparation, soit dans une procédure en saisie-arrêt qui l'a suivie, elle a clairement manifesté l'intention de l'accepter, et que, postérieurement au jugement de séparation, et avant l'expiration du délai fixé par l'art. 1463, elle a fait commandement à son mari de payer tous ses droits liquidés, sans préjudice de ses droits dans la communauté. — Cass., 14 mars 1855, précité.

1782. — L'acceptation ne saurait être faite ni sous condition, ni pour partie seulement. — Rodière et Pont, t. 2, n. 1061; Aubry et Rau, t. 5, § 517, texte et note 17, p. 416; Laurent, t. 22, n. 373; Guillouard, t. 3, n. 1262.

1783. — La veuve accepte également la communauté en divertissant ou en recélant des effets qui en dépendent; dans ce cas, elle est déclarée commune malgré sa renonciation. Il en est de même à l'égard de ses héritiers. Il s'agit ici d'une acceptation imposée par la loi à raison de l'acte accompli. A cet égard, l'art. 1460 dispose que : « La veuve qui a diverti ou recélé quelques effets de la communauté, est déclarée commune nonobstant sa renonciation; il en est de même à l'égard de ses héritiers. »

1784. — D'après une opinion, l'art. 1460, ne parlant que de la veuve et de ses héritiers, ne doit point s'appliquer à la femme divorcée ou séparée de corps ou de biens. — Toulouse, 23 août 1827, Montant, [S. et P. chr.] — *Sic*, Troplong, t. 3, n. 1568; Rodière et Pont, t. 2, n. 1158.

1785. — Mais il vaut mieux penser que la disposition de l'art. 1460 s'applique, non seulement à la veuve, mais aussi à la femme divorcée, ou séparée de corps ou de biens. Il n'y a,

en effet, aucune raison de distinguer; et, si l'art. 1460 ne mentionne que la veuve, c'est uniquement à raison de ce fait qu'il est intercalé entre des textes qui prévoient la dissolution du mariage par la mort du mari. — Laurent, t. 22, n. 387; Guillouard, t. 3, n. 1265.

1786. — Quant à la femme mineure, on a soutenu qu'à raison de son incapacité elle ne peut renoncer ni directement ni indirectement à son droit d'option. — Marcadé sur l'art. 1460, n. 2; Rodière et Pont, t. 2, n. 1055; Aubry et Rau, t. 5, § 517, note 37, p. 422.

1787. — Mais on a répondu à bon droit que le mineur qui ne peut s'engager directement, est néanmoins obligé par son délit ou un quasi-délit, suivant l'art. 1310. Il n'y a donc là que l'application à la femme d'une théorie plus générale. — Battur, t. 2, n. 702; Troplong, t. 3, n. 1567; Odier, t. 1, n. 446; Arntz, t. 3, n. 732; Laurent, t. 22, n. 384; Guillouard, t. 3, n. 1264. — V. *infrà*, n. 2088.

1788. — Pour que la disposition de l'art. 1460 soit applicable, il faut que la femme ou ses héritiers aient agi avec intention frauduleuse persévérante. D'où il suit que si les auteurs du recel ou du divertissement le font cesser d'une manière spontanée avant toute poursuite ou réclamation, la renonciation doit produire son effet. — Troplong, t. 3, n. 1566; Rodière et Pont, t. 2, n. 1156; Guillouard, t. 3, n. 1268, 1269.

1789. — Conformément à ces principes, il a été jugé qu'il n'y a recélé qu'autant que l'omission des effets dans l'inventaire est reconnue frauduleuse; ainsi, lorsque le survivant, avant que personne se soit plaint de la fraude, a ajouté à l'inventaire les effets ou titres omis, on ne doit pas provoquer contre lui la peine du recélé. — Paris, 5 août 1839, Bosquin, [S. 40.2.49, P. 39.2.485]

1790. — Il doit en être ainsi à l'égard de l'héritier de l'auteur du recélé, lorsqu'il a déclaré, avant toutes réclamations, les objets divertis par son auteur. — Même arrêt.

1791. — De même, on a jugé que quand il est établi qu'il existait au moment du décès une somme d'argent non comprise dans l'inventaire, la veuve commune en biens, qui a déclaré avoir tout représenté et n'avoir rien détourné ni vu détourner, peut échapper à l'application de la peine du recélé et du divertissement, en expliquant l'usage qu'elle avait fait de cette somme avant l'inventaire pour les affaires de la communauté. — Dijon, 19 mars 1829, sous Cass., 31 mai 1831, Barbier, [S. 31.1.224, P. chr.]

1792. — Du moins, l'arrêt qui décide qu'il n'y a dans ce défaut de déclaration qu'une simple inexactitude, donnant lieu à une demande en compte, est à l'abri de la cassation, comme fondé sur le droit qui appartient aux cours d'appel de déterminer souverainement la nature et le caractère des faits constituant le recélé ou le divertissement. — Cass., 31 mai 1831, précité.

1793. — Jugé également que la veuve ne peut être réputée commune en biens, nonobstant sa renonciation, par cela seul que des omissions existent dans l'inventaire, lorsque ces omissions ne sont pas prouvées avoir eu lieu de mauvaise foi. — Cass., 16 févr. 1832, Boutet, [S. 32.1.269, P. chr.]

1794. — ... Que la peine prononcée par l'art. 1460, C. civ., contre la veuve commune qui a détourné ou soustrait des effets dépendant de la communauté, n'est applicable qu'autant que les faits de détournement imputés à la veuve révèlent de sa part une intention frauduleuse, que la preuve en est bien établie, qu'ils lui sont personnels, ou, s'ils sont imputables à des tiers, qu'elle y a prêté une participation ou une assistance offrant les caractères de la complicité. — Agen, 6 janv. 1851, Murat, [S. 51.2.680, P. 51.1.510, D. 51.2.53]

1795. — Lorsque la femme renonce après avoir commis le divertissement ou le recélé, le mari ou ses héritiers auront le droit de la considérer soit comme ayant accepté, soit comme ayant renoncé. — Bellot des Minières, t. 2, p. 287; Duranton, t. 14, n. 444; Rodière et Pont, t. 2, n. 1159; Aubry et Rau, t. 5, § 517, texte et note 35, p. 421; Arntz, t. 3, n. 731-2°; Guillouard, t. 3, n. 1267.

1796. — Laurent soutient que la femme doit, malgré sa renonciation, être considérée comme ayant accepté, à raison de la généralité des termes de l'art. 1460 (t. 22, n. 385). Mais l'article ayant été porté dans l'intérêt du mari ou de ses héritiers, il est plus logique de les laisser se décider à leur guise. — V. *infrà*, n. 2081 et s.

1797. — La femme qui divertit ou recèle après sa renonciation, commet une soustraction de la chose d'autrui pouvant donner lieu à une poursuite criminelle, puisque par sa renonciation elle a perdu tout droit à la communauté; mais elle ne saurait être considérée comme acceptante. — Bellot des Minières, t. 2, p. 287; Duranton, t. 14, n. 443; Odier, t. 1, n. 444; Marcadé, sur l'art. 1460, n. 1; Rodière et Pont, t. 2, n. 1195; Aubry et Rau, t. 5, § 517, texte et note 36, p. 421; Laurent, t. 22, n. 386; Arntz, *loc. cit.;* Guillouard, t. 3, n. 1266.

1798. — Ainsi jugé que des soustractions postérieures à la renonciation ne peuvent en entraîner la déchéance. — Rennes, 11 août 1817, Lambert, [P. chr.]

1799. — L'action des héritiers de l'époux prédécédé, pour faire prononcer la déchéance contre l'époux qui a diverti ou recélé des objets dépendant de la communauté, se prescrit non par trois ans, mais par trente ans. — Paris, 24 juin 1843, Melot et Mourlon, [S. 43.2.331, P. 43.2.179]

1800. — La déchéance du droit de renoncer n'est pas la seule peine imposée à la veuve qui recèle ou divertit des objets de la communauté. Aux termes de l'art. 1477, cette veuve est privée de sa portion dans les effets divertis ou recélés. Nous expliquerons ci-dessous ce qui est relatif à cette pénalité. — V. *infrà*, n. 2081 et s.

§ 3. *De l'irrévocabilité de l'acceptation. — Exceptions apportées à ce principe.*

1801. — La loi donne à l'acceptation de la femme un effet irrévocable (art. 1454, 1455 et 1460). Ainsi, la femme qui a accepté la communauté ne peut plus y renoncer. Ce principe est consacré par l'art. 1455 à propos de l'acceptation expresse; par l'art. 1454, à propos de l'acceptation tacite, et par l'art. 1460, à propos de l'acceptation forcée résultant du divertissement ou du recel. — Rodière et Pont, t. 2, n. 1054; Laurent, t. 22, n. 388; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 200; Guillouard, t. 3, n. 1273.

1802. — Toutefois, il y a exception au principe de l'irrévocabilité en faveur de la femme mineure, laquelle n'est pas déchue du droit de renoncer, si, pour elle, l'acceptation n'a pas eu lieu avec les formalités exigées par la loi. — Rodière et Pont, t. 2, n. 1055; Aubry et Rau, t. 5, § 517, texte et note 20, p. 416; Arntz, t. 3, n. 729; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 201; Guillouard, t. 3, n. 1276; Vigié, t. 3, n. 323.

1803. — Il y a également exception au principe de l'irrévocabilité en faveur de la femme, même majeure, lorsqu'elle a été amenée à accepter par le dol des héritiers du mari (art. 1455), et aussi par la violence qui doit produire le même effet que le dol. — Rodière et Pont, t. 2, n. 1056; Aubry et Rau, t. 5, § 517, texte et notes 18 et 19, p. 416; Laurent, t. 22, n. 390; Arntz, *loc. cit.;* Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 202; Guillouard, t. 3, n. 1274; Vigié, *loc. cit.*

1804. — L'art. 1455 ne parle que du dol pratiqué par les héritiers du mari envers la femme. Néanmoins, celle-ci pourrait également faire annuler son acceptation et renoncer à la communauté, s'il y avait eu dol de la part des créanciers du mari. — Marcadé, sur l'art. 1455, n. 2; Rodière et Pont, t. 2, n. 1056; Aubry et Rau, *loc. cit.;* Laurent, t. 22, n. 390; Arntz, *loc. cit.;* Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.;* Guillouard, t. 3, n. 1275.

1805. — La raison en est que le dol, dans le cas dont il s'agit, est *in rem*, et non pas seulement *in personam;* et que ce n'est, dès lors, qu'en se préoccupant *de eo quòd plerùmque fit*, que le législateur a parlé d'un dol émané des héritiers.

1806. — Enfin, il y a exception au principe de l'irrévocabilité en faveur des créanciers de la femme, qui peuvent attaquer son acceptation, s'ils la jugent faite en fraude de leurs droits : l'art. 1464, qui les autorise à attaquer la renonciation, n'est pas exclusif du droit d'attaquer l'acceptation en vertu de la disposition générale de l'art. 1167. — Pothier, n. 559; Bellot des Minières, t. 2, p. 342; Bugnet, sur Pothier, *loc. cit.;* Marcadé, sur l'art. 1464, n. 1; Rodière et Pont, t. 2, n. 1057; Aubry et Rau, t. 5, § 517, texte et note 24, p. 417; Laurent, t. 22, n. 391; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 203; Guillouard, t. 3, n. 1277; Vigié, *loc. cit.* — *Contrà*, Toullier, t. 13, n. 203; Glandaz, v° *Communauté*, n. 313; Odier, t. 1, n. 476; Troplong, t. 3, n. 1529. — V. *suprà*, v° *Action paulienne*, n. 112.

1807. — Mais les créanciers de la femme n'ont pas qualité pour demander la séparation de son patrimoine propre d'avec sa part dans la communauté. L'art. 878 établit, en effet, un privilège qui ne saurait être invoqué en dehors du cas prévu, c'est-à-dire en dehors des successions. — Bellot des Minières, t. 2,

p. 461 et s.; Toullier, t. 13, n. 211; Odier, t. 1, n. 524; Marcadé, sur l'art. 1476; Troplong, t. 3, n. 1681; Aubry et Rau, t. 5, § 517, texte et note 26, p. 417; Guillouard, t. 3, n. 1378, Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 650, texte et note 49, p. 161. — *Contrà*, Caen, 13 nov. 1844, Marie, [S. 46.2.31, P. 45.2.32]

1808. — En vertu de son acceptation, la femme se trouve investie de la moitié de la communauté, et cette acceptation produisant effet du jour de la dissolution, lui donne droit aussi à la moitié des fruits produits depuis ce jour et généralement de tout ce qui est provenu de la masse commune. — Aubry et Rau, t. 5, § 518, texte et note 1, p. 424; Rodière et Pont, t. 2, n. 1058; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 194; Guillouard, t. 3, n. 1317.

1809. — D'autre part, la femme se trouve chargée de la moitié de tout le passif de la communauté, avec le droit néanmoins de n'en être tenue que jusqu'à concurrence de l'actif qu'elle prend, en vertu du bénéfice d'émolument que lui accorde l'art. 1483. — Rodière et Pont, *loc. cit.;* Aubry et Rau, t. 5, § 518, p. 424; Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.;* Guillouard, t. 3, n. 1318.

1810. — Enfin l'acceptation donne à la femme le droit d'administrer la communauté jusqu'au partage, lorsque la dissolution a eu lieu par la mort du mari. Ce droit, sans figurer dans aucun texte, résulte soit de l'art. 1454, qui autorise la femme à faire les actes d'administration ou conservatoires; soit de l'art. 1456, qui lui prescrit de faire dresser l'inventaire; soit de l'art. 1465 qui lui permet de prendre sa nourriture et son logement sur la masse commune. Toutefois, les héritiers du mari seraient autorisés, le cas échéant, pour des raisons graves, à demander que l'administration fût confiée à l'un d'eux ou à un tiers. — Rodière et Pont, t. 2, n. 1059.

Section IV.

De la renonciation à la communauté.

1811. — Après la dissolution de la communauté, la femme ou ses héritiers et ayants cause ont la faculté d'y renoncer : toute convention contraire est nulle (art. 1453).

Nous avons vu, en traitant du droit d'option, que par l'expression : ayants cause de la femme, il faut entendre ses successeurs universels. — V. *suprà*, n. 1703.

1812. — Nous avons également vu, en traitant du même droit, que les créanciers de la femme peuvent l'exercer comme étant des ayants cause. — V. *suprà*, n. 1704 et 1705.

1813. — Nous avons enfin constaté que ni le mari ni ses héritiers ne sauraient exercer le droit d'option, qu'il ne leur est donc pas permis de renoncer à la communauté. — V. *suprà*, n. 1707 et 1708.

§ 1. *De l'époque et des conditions de la renonciation.*

1814. — Lorsque la communauté prend fin par la mort du mari, la femme, en principe, a trente ans pour opérer sa renonciation; mais il faut, pour qu'il en soit ainsi, qu'elle n'ait fait aucun acte d'héritier et que, d'autre part, elle n'ait point été obligée par les créanciers de se prononcer avant. On admet, en effet, que l'art. 789 édicté pour les renonciations à succession doit être appliqué en matière de communauté. — Rodière et Pont, t. 2, n. 1168; Aubry et Rau, t. 5, § 517, p. 418; Colmet de Santerre, t. 6, n. 115 *bis*-II; Arntz, t. 3, n. 739; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 206; Guillouard, t. 3, n. 1284.

1815. — Jugé qu'on ne peut plus renoncer à la communauté, lorsqu'on a laissé s'écouler trente ans sans faire la renonciation : l'art. 789, C. civ., qui dispose sur les renonciations à succession, doit être étendu aux renonciations à communauté. — Paris, 11 août 1825, Chevalier, [S. et P. chr.]

1816. — Mais, à partir d'une époque déterminée, la femme ne conserve la faculté de renoncer ensuite, que si, antérieurement, elle a accompli une formalité exigée en ce cas sous peine de déchéance, la formalité de l'inventaire. Et voici quelle est à cet égard l'économie de la loi.

1817. — Si la femme renonce dans les trois mois de la dissolution de la communauté, elle le peut d'une manière valable, sans avoir préalablement fait inventaire, car l'art. 1456 n'impose cette formalité qu'à la femme qui veut conserver la faculté de renoncer après ces trois mois. — Besançon, 23 févr. 1828, Bouillier, [S. et P. chr.] — *Sic*, Bellot des Minières, t. 2, p. 324; Toullier, t. 13, n. 130; Odier, t. 1, n. 458; Marcadé, sur l'art. 1459, n. 1; Troplong, t. 3, n. 1537, 1538; Rodière et Pont, t. 2, n. 1161; Aubry et Rau, t. 5, § 517, texte et note 28, p. 418; Laurent, t. 22, n. 395; Arntz, t. 3, n. 735; Guillouard, t. 3, n. 1285.

1818. — Mais, lorsque la femme ne renonce pas dans les trois mois de la dissolution de la communauté, elle ne conserve la faculté de renoncer plus tard que si, avant l'expiration de ce délai, elle a fait, ainsi que l'exige l'art. 1456 précité, dresser un inventaire fidèle et exact. L'inventaire dans les trois mois est donc la base essentielle de sa renonciation ultérieure.

1819. — Après avoir fait inventaire dans le délai imparti, la femme a ensuite, à dater de la confection de cet inventaire, quarante jours pour délibérer sur le parti qu'elle veut prendre (art. 1457). Toutefois, elle n'est pas tenue, à peine de déchéance, de renoncer à l'expiration de ce dernier délai; et dans le cas où elle renonce plus tard, sa situation se trouve réglée par l'art. 1459 ainsi conçu : « La veuve qui n'a point fait sa renonciation dans le délai ci-dessus prescrit n'est pas déchue de la faculté de renoncer, si elle ne s'est point immiscée et qu'elle ait fait inventaire; elle peut seulement être poursuivie comme commune jusqu'à ce qu'elle ait renoncé, et elle doit les frais faits contre elle jusqu'à sa renonciation ». — Rodière et Pont, t. 2, n. 1162; Aubry et Rau, t. 5, § 517, texte et note 29, p. 418; Arntz, t. 3, n. 736; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 206; Guillouard, t. 3, n. 1286.

1820. — Ainsi la seule conséquence du défaut de renonciation, après les trois mois et quarante jours, par la femme qui a utilement fait inventaire, c'est que, n'étant plus couverte par l'exception dilatoire, elle peut désormais être poursuivie par les créanciers comme commune : elle est considérée comme acceptante jusqu'à sa renonciation. — Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.*

1821. — Mais la femme qui n'a point fait faire inventaire dans les trois mois se trouve définitivement déchue du droit de renoncer ultérieurement. Et, d'après l'opinion qui domine dans la jurisprudence et la doctrine, la déchéance est encourue sans aucune exception. — Bruxelles, 18 mai 1811, Lammens, [S. et P. chr.] — Colmar, 25 mai 1824, Labrut, [S. et P. chr.] — Limoges, 19 juin 1835, Panty, [S. 35.2.465, P. chr.] — *Sic*, Odier, t. 1, n. 461; Troplong, t. 3, n. 1543; Rodière et Pont, t. 2, n. 1162 et s.; Marcadé, t. 5, sur les art. 1456 à 1459, n. 2; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, p. 158, § 650, note 37; Aubry et Rau, t. 5, § 517, texte et note 32, p. 419; Laurent, t. 22, n. 398; Arntz, t. 3, n. 736; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 207-*b;* Guillouard, t. 3, n. 1286; Vigié, t. 3, n. 315.

1822. — Jugé que la déchéance est encourue par la femme, encore qu'il n'y ait pas eu immixtion de sa part. — Cass., 22 déc. 1829, Schirmer, [S. et P. chr.] — Paris, 2 avr. 1816, Descaves, [S. et P. chr.]

1823. — ... Qu'il en est ainsi, alors même que le conseil de famille des héritiers mineurs du mari aurait dispensé la femme survivante de faire procéder à cet inventaire. — Caen, 21 juill. 1847, Lepeltier, [S. 48.2.652, P. 49.2.10, D. 49.2.43]

1824. — ... Que le défaut d'inventaire ne comporte pas d'ailleurs l'excuse d'erreur. — Cass., 24 mars 1828, Leroy de Cochois, [S. et P. chr.]

1825. — ... Que la femme commune, qui n'a pas fait inventaire dans les trois mois et quarante jours du décès du mari, ne peut renoncer à la communauté, et se trouve, dès lors, tenue pour la moitié des dettes de la communauté. — Rouen, 3 juill. 1874, Durdent, [S. 76.2.332, P. 76.1260 D. 75.2.189]

1826. — Et la femme acceptante ne saurait invoquer l'art. 174, § 3, C. proc. civ., pour prétendre que, ne s'étant pas immiscée, elle a le droit de faire inventaire même après le délai de trois mois, et qu'ainsi elle est tenue des dettes seulement jusqu'à concurrence de son émolument. L'art. 174, § 3, C. proc. civ., ne s'applique qu'à l'héritier et non pas à la femme commune. — Même arrêt.

1827. — Cependant, la règle a fléchi dans quelques cas exceptionnels. Jugé, en effet, que le défaut d'inventaire dans les trois mois du décès du mari n'emporte pas contre la veuve déchéance du droit de renoncer à la communauté, lorsque d'ail-

leurs le retard ne peut lui être imputé. — Metz, 24 juill. 1824, Gillet, [S. et P. chr.] — *Sic*, Rodière et Pont, t. 2, n. 1163.

1828. — ... Que l'inventaire fait par la femme survivante, *le jour qui a suivi* l'expiration des trois mois à partir du décès de son mari, peut être réputé fait dans le délai légal; et que d'ailleurs l'obligation imposée par l'art. 1456, C. civ., à la veuve survivante qui veut conserver la faculté de renoncer à la communauté, de faire dresser un inventaire *dans les trois mois du décès de son mari*, n'est pas prescrite à peine de nullité. — Ainsi, un inventaire dressé même après les trois mois peut être déclaré valable, et conserver à la femme le droit de renoncer. — Bordeaux, 24 févr. 1829, Versaveaud, [S. et P. chr.]

1829. — Il y a là des solutions d'espèce intervenues dans des cas très-favorables, mais qu'il faudrait bien se garder de généraliser sous peine d'énerver absolument la disposition de l'art. 1456, car, de concession en concession, le texte ne serait plus appliqué. Les cours et tribunaux feront donc mieux de s'en tenir à la lettre de l'article, qui concède, en somme, un délai parfaitement suffisant.

1830. — Tout au plus conviendrait-il de conserver à la femme la faculté de renoncer, si elle s'est trouvée dans l'impossibilité absolue de faire dresser inventaire dans le délai, par suite d'un cas de force majeure. — Rodière et Pont, t. 2, n. 1163; Aubry et Rau, t. 5, § 517, texte et note 30, p. 419; Arntz, t. 3, n. 737; Guillouard, t. 3, n. 1287.

1831. — Jugé, en ce sens, que la femme commune qui n'a point fait inventaire après la mort de son mari, et qui a vendu plusieurs objets dépendants de la communauté, n'est point déchue par cela seul du droit de renoncer, s'il est constant d'ailleurs qu'elle était absente lors du décès de son mari, qu'elle n'a retiré aucun émolument de la communauté, et que le prix provenant de la vente par elle faite a été consacré à payer les dettes de la succession. — Paris, 10 janv. 1835, Desmarquettes, [S. 35.2.473, P. chr.]

1832. — ... Que le défaut d'inventaire de la part de la veuve commune qui a accepté par suite de dol, ne peut être opposé comme formant obstacle à sa renonciation ultérieure, même par les créanciers étrangers au dol. — Cass., 5 déc. 1838, Robinot, [S. 38.1.945, P. 38.2.617]

1833. — ... Que la veuve qui n'a fait inventaire qu'après le délai n'est point déchue du droit de renoncer à la communauté, alors qu'il résulte des circonstances qu'il ne lui a pas été possible de procéder plus tôt à cet inventaire, qu'elle n'a jamais eu l'intention d'accepter cette communauté, et que, de plus, on ne peut lui reprocher aucun fait d'immixtion. — Colmar, 28 févr. 1838, Hartmann, [P. 38.2.605]

1834. — ... Que le défaut d'inventaire dans les trois mois n'empêche pas que les tribunaux ne puissent valider la renonciation, lorsqu'il est établi que la femme n'a détourné aucun objet dépendant de la communauté, et que d'ailleurs l'inventaire était impossible en raison soit de la misère de la femme, soit de l'absence de tout objet à inventorier. — Agen, 13 janv. 1836, Romier, [P. chr.] — Nancy, 29 mai 1828, Beaufort, [P. chr.]

1835. — Du reste, si les circonstances rendent difficile la confection de l'inventaire dans le délai prescrit, la veuve, conformément à l'art. 1458, peut, avant l'expiration des trois mois, demander au tribunal une prorogation de délai, qui est accordée s'il y a lieu.

1836. — Les héritiers du mari doivent nécessairement être appelés dans l'instance; c'est contradictoirement avec eux que la demande en prorogation doit être formée. — Rodière et Pont, t. 2, n. 1167; Arntz, t. 3, n. 736; Guillouard, t. 3, n. 1293; Colmet de Santerre, t. 6, n. 114. — *Contrà*, Troplong, t. 3, n. 1556.

1837. — Le défaut d'inventaire, qui peut être opposé à la femme survivante pour faire tomber sa renonciation à la communauté, ne peut être invoqué par elle à l'effet de se dégager des conséquences d'une renonciation qui lui serait préjudiciable. — Cass., 6 juill. 1869, Valery, [S. 69.1.459, P. 69.1199, D. 69.1.479] — *Sic*, Laurent, t. 22, n. 405; Guillouard, t. 3, n. 1292.

1838. — Aux termes de l'art. 1456, l'inventaire doit être « fidèle et exact », et fait contradictoirement avec les héritiers du mari ou eux dûment appelés. Il doit, en outre, être affirmé sincère et véritable par la femme, lors de sa clôture, devant l'officier public qui l'a reçu. L'inventaire qui ne réunirait pas les conditions exigées par la loi serait nul. Cependant, il y a lieu de distinguer entre les formalités de fond et celles qui sont de pure forme : seule l'inobservation des premières sera une cause de nullité de l'inventaire. — Poitiers, 7 mai 1857, sous Cass., 17 mai 1858, Opter, [S. 58.1.813, P. 58.875, D. 58.1.351] — *Sic*, Laurent, t. 22, n. 402; Guillouard, t. 3, n. 1288.

1839. — Ainsi, au vœu de la loi, lors de la clôture de l'inventaire, la femme doit l'affirmer sincère et véritable. Mais l'omission de cette formalité n'entraîne pas nullité de l'inventaire; il n'en résulte qu'une présomption d'inexactitude, qui s'évanouit devant la bonne foi de la femme. — Bordeaux, 24 févr. 1829, Versaveaud, [S. et P. chr.] — *Sic*, Rodière et Pont, t. 2, n. 1165; Guillouard, *loc. cit.*

1840. — Jugé également que l'inventaire des biens de la communauté que la femme survivante est tenue de faire dans les trois mois du jour du décès de son mari, lorsqu'elle veut conserver la faculté de renoncer à la communauté, est valable et efficace, bien qu'il n'ait été clos et affirmé qu'après l'expiration des trois mois, lorsque ces formalités ont été ajournées dans une intention légitime : spécialement, dans l'intention d'ajouter à l'inventaire la mention de dettes du mari que l'on supposait devoir se révéler ultérieurement. — Cass., 17 mai 1858, précité.

1841. — Mais jugé que l'inventaire fait par la femme ayant des enfants mineurs, après le décès de son mari, sans l'assistance du subrogé tuteur, est nul et de plus entraîne la nullité de la renonciation faite par la femme à la communauté qui avait existé entre elle et son mari. — Bourges, 1er juill. 1816, Delafond, [S. et P. chr.]

1842. — Certains auteurs ont pensé que l'inventaire dont parle l'art. 1456 est requis absolument, car, si la loi avait voulu admettre des équipollents, elle s'en serait nettement expliquée, comme elle le fait en d'autres cas, par exemple, dans celui de l'art. 1499. — Laurent, t. 22, n. 404.

1843. — Cependant la pensée du législateur paraît être d'exiger un document d'une sincérité parfaite; et, s'il a parlé de l'inventaire, c'est parce qu'il est usité en règle ordinaire. Mais, lorsque le mobilier est constaté par un autre acte offrant toutes les garanties, on ne voit plus la nécessité de l'inventaire, qui ferait double emploi, et ne pourrait être prescrit qu'au nom d'un formalisme qui n'est guère dans les usages du Code civil. — V. *infrà*, n. 2297.

1844. — Le procès-verbal d'une saisie générale doit être considéré comme un équipollent suffisant. — Rouen, 29 mai 1843, Chouquet, sous Cass., 28 juin 1847, [S. 47.1.493, P. 47.2.631] — *Sic*, Pothier, n. 564; Troplong, t. 3, n. 1744; Rodière et Pont, t. 2, n. 1164; Guillouard, t. 3, n. 1290. — *Contrà*, Bellot des Minières, *Régime dotal et com. d'acquêts*, t. 4, n. 3313; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 653, note 14, p. 167.

1845. — Mais jugé, d'autre part, qu'une saisie mobilière, pratiquée par les créanciers dans les trois mois et quarante jours du décès du mari, ne peut équivaloir à un inventaire, alors surtout qu'elle n'a été que partielle. — Rouen, 3 juill. 1874, Durdent, [S. 76.2.332, P. 76.1260, D. 75.2.189]

1846. — L'inventaire de l'art. 1456 est remplacé par celui qui est fait à la requête du syndic, en cas de faillite du mari décédé. — Paris, 21 mars 1867, Synd. Servoz, [S. 67.2.357, P. 67.1272, D. 68.2.149] — *Sic*, Renouard, t. 1, p. 465; Aubry et Rau, t. 5, § 517, texte et note 31, p. 419; Guillouard, t. 3, n. 1289.

1847. — Mais il a été décidé avec raison qu'un procès-verbal de juge de paix constatant le peu d'importance des effets mobiliers de la communauté, et, par suite, l'inutilité de l'apposition des scellés, ne peut être considéré comme un inventaire suffisant, au sens de l'art. 1456, pour conserver à la femme la faculté de renoncer à la communauté. — Cass., 30 avr. 1849, Bellavoine, [S. 49.1.465, P. 49.2.161, D. 50.1.117] — « C'est là, dit fort exactement M. Guillouard, une appréciation plus ou moins exacte du juge de paix, ce n'est pas la constatation fidèle des biens de la communauté » (*op. cit.*, n. 1291). — Rodière et Pont, t. 2, n. 1161; Laurent, t. 22, n. 404.

1848. — La loi, prévoyant l'hypothèse où la femme viendrait à décéder étant encore dans les délais, règle la situation de ses héritiers de la manière suivante dans l'art. 1461 ainsi conçu : « Si la veuve meurt avant l'expiration des trois mois sans avoir fait ou terminé l'inventaire, les héritiers auront, pour faire ou pour terminer l'inventaire, un nouveau délai de trois mois à compter du décès de la veuve, et de quarante jours pour délibérer après la clôture de l'inventaire. Si la veuve meurt ayant terminé l'inventaire, ses héritiers auront, pour délibérer, un nouveau délai de quarante jours à compter de son décès. »

1849. — On s'est demandé si, au cas de dissolution de la communauté par le prédécès de la femme, les héritiers de cette dernière sont tenus, pour pouvoir renoncer, de faire dresser un inventaire préalable, comme la femme survivante y est obligée quand elle veut renoncer elle-même. La question est controversée.

1850. — L'inventaire est exigé par la grande majorité de la doctrine qui décide que la disposition de l'art. 1466, C. civ., portant que les héritiers de la femme peuvent renoncer à la communauté dans les délais et dans les *formes* que la loi prescrit à la femme survivante, doit s'appliquer à la formalité de l'inventaire. On invoque encore les travaux préparatoires à l'appui de cette manière de voir. — Bellot des Minières, t. 2, p. 315 et s.; Odier, t. 1, n. 469 et s.; Troplong, t. 3, n. 1548 et 1603; Rodière et Pont, t. 2, n. 1174; Aubry et Rau, t. 5, § 517, texte et note 33, p. 420-421; Laurent, t. 22, n. 428; Arntz, t. 3, n. 742-2°; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 209; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 650, note 40, p. 159; de Folleville, t. 1, n. 475; Deloynes, sur Teyssier, *Tr. de la soc. d'acq.*, n. 182, note 2, p. 293.

1851. — Il a été jugé, en ce sens, que, dans le cas de dissolution de la communauté par le décès de la femme, ses héritiers sont tenus, pour pouvoir renoncer, de faire un inventaire préalable dans le délai de trois mois, comme la femme survivante y est elle-même obligée pour renoncer. — Cass., 9 mars 1842, Guénin, [S. 42.1.193, P. 42.1.405] — Lyon, 9 juin 1876, Buisson, [S. 78.2.7, P. 78.89, D. 78.2.13]

1852. — La solution contraire est préférable; elle prévaut dans la jurisprudence, qui admet, avec quelques auteurs, que les héritiers de la femme prédécédée ne sont pas tenus, pour conserver la faculté de renoncer, de faire dresser un inventaire préalable. — Cass., 19 mars 1878, L..., [S. 78.1.355, P. 78.895, D. 78.1.218] — Poitiers, 17 déc. 1851, Biton et Palissier, [S. 52.2.334, P. 53.2.88, D. 54.2.138] — Douai, 14 mai 1855, Boin-Baude, [S. 56.2.25, P. 56.1.401, D. 55.2.261] — Lyon, 15 avr. 1856, Piot, [S. 60.2.31, P. 59.999, P. 56.2.200] — Bordeaux, 17 mai 1859, Bos, [S. 60.2.31, P. 59.999] — Poitiers, 6 mai 1863, Gustin, [S. 63.2.180, P. 63.1090, D. 63.2.125] — Bordeaux, 23 mars 1865, Leyraud, [S. 65.2.334, P. 65.1241] — Rennes, 29 janv. 1885, Lallement, [S. 87.2.108, P. 87.1.680, D. 86.2.128] Cass. belge, 14 janv. 1875, Gouttier, [S. 76.2.8, P. 76.89, D. 77.2.213] — *Sic*, Marcadé, sur l'art. 1466; Colmet de Santerre, t. 6, n. 123 *bis*-II; Guillouard, t. 3, n. 1299.

1853. — Les travaux préparatoires ne paraissent pas concluants en faveur du système opposé, quand on les examine attentivement, et ne peuvent prévaloir contre la doctrine de l'ancien droit qui était constante.

1854. — Quant au texte de l'art. 1466, il faudrait qu'il fût plus explicite, et qu'il exigeât, non seulement les *formes*, mais les *conditions* voulues du chef de la femme, ce qui comprendrait alors naturellement l'inventaire. Aussi bien, si on comprend la nécessité de l'inventaire vis-à-vis de la femme survivante qui détient les valeurs communes, on ne l'expliquerait nullement à l'égard des héritiers de la femme, en présence du mari survivant en possession des biens de la communauté. — Poitiers, 17 déc. 1851, précité.

1855. — On ne peut, du reste, proposer pour la première fois devant la Cour de cassation le moyen tiré de ce que les héritiers de la femme se seraient immiscés dans les biens de la communauté, et seraient, par suite, non recevables à y renoncer. — Cass., 19 mars 1878, précité.

1856. — Nous avons vu, en traitant de l'acceptation, que, d'après l'art. 1463, lorsque la communauté est dissoute par le divorce ou la séparation de corps, « la femme divorcée ou séparée de corps, qui n'a point, dans les trois mois et quarante jours après le divorce ou la séparation définitivement prononcés, accepté la communauté, est censée y avoir renoncé, à moins qu'étant encore dans le délai, elle n'en ait obtenu la prorogation en justice contradictoirement avec le mari ou lui dûment appelé. »

1857. — Après le divorce ou la séparation de corps, la loi a voulu que les intérêts des époux fussent promptement liquidés, et elle estime à bon droit que, vu l'état d'esprit des époux, si la femme ne réclame pas sa part dans le délai imparti, c'est qu'évidemment elle y renonce. — Troplong, t. 3, n. 1574; Laurent, t. 22, n. 406; Guillouard, t. 3, n. 1294. — V. *suprà*, n. 1743.

1858. — Nous avons également vu que la question de savoir si l'art. 1463 s'applique à la femme séparée de biens seulement est controversée. — V. *suprà*, n. 1744 et s.

1859. — Et qu'enfin les délais fixés par cet article ne commencent à courir que lorsque le jugement a acquis l'autorité de la chose jugée. — V. *suprà*, n. 1747.

1860. — Quoique se trouvant encore dans les délais, la femme ne pourra pas renoncer si elle s'est immiscée dans les biens communs, c'est-à-dire si elle a fait acte d'acceptation. — Rodière et Pont, t. 2, n. 1155; Aubry et Rau, t. 5, § 517, p. 421; Guillouard, t. 3, n. 1273.

1861. — De même, aux termes de l'art. 1460, la veuve ou ses héritiers qui, avant leur renonciation, auront diverti ou recélé quelques effets de la communauté, seront déchus de la faculté de renoncer. Dans ce cas, l'acceptation est imposée par la loi à titre de pénalité civile. — V. *suprà*, n. 1783 et s.

1862. — Enfin est déchue du droit de renoncer à la communauté la femme qui a été condamnée comme commune au paiement d'une dette commune, en vertu d'un jugement devenu définitif. — Rodière et Pont, t. 2, n. 1155; Aubry et Rau, t. 5, § 517, p. 422; Guillouard, t. 3, n. 1262.

1863. — Toutefois, c'est seulement à l'égard du créancier qui a obtenu la condamnation qu'elle ne peut plus renoncer, son droit demeurant réservé vis-à-vis des autres créanciers et du mari. — Mêmes auteurs.

1864. — La renonciation ne peut être faite ni pour partie seulement de la communauté, ni sous condition; elle doit être pure et simple. — Bellot des Minières, t. 2, p. 267; Rodière et Pont, t. 2, n. 1178; Aubry et Rau, t. 5, § 517, texte et note 17, p. 416; Guillouard, t. 3, n. 1283.

§ 2. *Des formes de la renonciation.*

1865. — Pour être valable à l'égard des tiers, la renonciation doit être faite « au greffe du tribunal de première instance dans l'arrondissement duquel le mari avait son domicile »; et elle doit être inscrite « sur le registre établi pour recevoir les renonciations à succession » (art. 1457, 1466, C. civ.; 997, C. proc. civ.).

1866. — L'art. 874 de ce dernier Code, en déclarant qu'après la séparation de biens, la renonciation doit être faite au greffe du tribunal saisi de la demande en séparation, ne fait que confirmer cette règle, puisque la demande en séparation de biens doit être portée par la femme devant le tribunal du domicile du mari.

1867. — La renonciation au greffe n'est prescrite qu'à l'égard des tiers, car ils ont intérêt à la connaître; et seuls ils peuvent se prévaloir de ce qu'elle n'a pas été faite en cette forme. Mais, entre les parties ou leurs héritiers, la renonciation est valablement faite en dehors du greffe, et au moyen de toute convention. — Rodière et Pont, t. 2, n. 1176, 1177; Aubry et Rau, t. 5, § 517, texte et note 12, p. 415; Laurent, t. 22, n. 413, 415; Arntz, t. 3, n. 738; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 199; Guillouard, t. 3, n. 1280, 1281; Vigié, t. 3, n. 322, note 1.

1868. — Jugé que la stipulation par laquelle une femme consent, sous certaines conditions convenues avec les héritiers du mari, à renoncer à la communauté, n'est contraire ni à l'ordre public ni aux bonnes mœurs, et doit être réputée valable; qu'en vain prétendrait-on que, pour être régulière, la renonciation à la communauté doit être faite au greffe du tribunal civil de l'arrondissement dans lequel le mari avait son domicile. — Cass., 4 mars 1856, Gaillard, [S. 56.1.872, P. 56.2.15, D. 56.1.131]

1869. — ... Que si la communauté est dissoute par la séparation de corps ou de biens, la renonciation doit être faite au greffe du tribunal saisi de la demande en séparation (C. proc. civ., art. 874); que cependant l'obligation, pour la femme séparée de biens qui veut renoncer à la communauté, d'en faire la déclaration au greffe du tribunal, n'est établie que dans l'intérêt *des tiers*; qu'en conséquence les tiers seuls pourraient se prévaloir de ce que la renonciation aurait été faite dans une autre forme, et non la femme ni ses héritiers : à l'égard de ceux-ci, *toute convention d'où peut* résulter une renonciation les rend non recevables à demander ultérieurement le partage de la communauté. — Cass., 6 nov. 1827, Virot, [S. et P. chr.]

§ 3. *De l'irrévocabilité de la renonciation. — Exceptions apportées à ce principe.*

1870. — La renonciation à la communauté est irrévocable, et la femme ne peut être admise à revenir sur sa décision; il en est de même de ses héritiers. — Battur, t. 2, n. 667 et 689; Bellot des Minières, t. 2, p. 224; Rodière et Pont, t. 2, n. 1194; Marcadé, sur l'art. 1454, n. 1; Aubry et Rau, t. 5, § 517-4°, p. 416; Laurent, t. 22, n. 416; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 200; Guillouard, t. 3, n. 1300; Vigié, t. 3, n. 323.

1871. — Ainsi la femme commune en biens, ou ses héritiers et représentants, n'ont pas le droit de revenir sur la renonciation qu'ils ont faite à la communauté dans les formes prescrites par la loi, et d'accepter ultérieurement cette communauté, par analogie avec la situation de l'héritier qui a renoncé à une succession, et auquel l'art. 790, C. civ., permet, tant que la prescription du droit d'accepter n'est pas acquise contre lui, d'accepter encore la succession, si elle n'a pas été déjà appréhendée par d'autres héritiers. En effet, les dispositions de l'art. 790, C. civ., relatif aux successions, ont été dictées au législateur par un puissant motif d'ordre public, l'intérêt qu'il y a pour la société à ce que la propriété ne reste pas en suspens ni incertaine; motif qui n'existe pas en matière de communauté conjugale, puisque la renonciation à la communauté a pour effet, non pas de laisser des biens vacants, mais d'investir le mari d'un droit de propriété plein et entier sur les biens qui dépendaient de cette communauté. — Rodière et Pont, t. 2, n. 1194; Tessier et Deloynes, n. 184, texte et note 2, p. 304; Laurent, t. 22, n. 416; Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.*; Guillouard, *loc. cit.*

1872. — Ainsi, il a été jugé qu'est inapplicable en matière de communauté la règle d'après laquelle, tant que la prescription du droit d'accepter n'est pas acquise contre les héritiers qui ont renoncé, ils ont la faculté d'accepter encore la succession si elle n'a pas été déjà acceptée par d'autres héritiers. — Cass., 17 déc. 1888, Fontenoy, [S. 89.1.164, P. 89.1.386, D. 89.1.465] — Orléans, 8 févr. 1883, sous Cass., 20 avr. 1885, Roy, [S. 85.1.255, P. 85.1.633]

1873. — D'autre part, la renonciation à communauté ayant pour effet de faire passer définitivement et irrévocablement sur la tête du mari la propriété de tous les biens de la communauté, il en résulte que toute convention qui, postérieurement à cette renonciation, pourrait intervenir entre le mari et les héritiers de la femme, dans le but d'en modifier ou d'en détruire l'effet, aurait le caractère d'un véritable acte translatif de propriété consenti par le mari aux héritiers renonçants, et, comme tel, ne pourrait avoir aucun effet rétroactif au préjudice des droits acquis aux tiers. — Cass., 17 déc. 1888, précité.

1874. — Il en résulte, en outre, que l'acte ou le jugement qui constaterait une pareille convention serait soumis, en tant qu'il s'agirait d'immeubles ou droits immobiliers, à la formalité de la transcription, conformément à l'art. 1, L. 23 mars 1855. — Même arrêt.

1875. — Du reste, on ne saurait appliquer, pour faire déclarer la femme déchue du bénéfice de sa renonciation, la disposition de l'art. 1455, C. civ., portant que la femme ne peut plus renoncer, si elle a pris dans un acte la qualité de commune. L'art. 1455 suppose, en effet, que la femme, avant toute renonciation, a pris la qualité de commune, et a ainsi accepté la communauté, ce qui lui interdit de renoncer ultérieurement. Mais cet article est étranger à l'hypothèse où la femme, après avoir renoncé, prendrait dans un acte la qualité de commune; en pareil cas, l'irrévocabilité de la renonciation s'oppose à ce que la femme puisse se prévaloir de cette énonciation pour se faire restituer contre sa renonciation, et les tiers intéressés ne peuvent pas davantage invoquer les énonciations de l'acte pour lui faire attribuer la qualité de commune en biens, malgré sa renonciation. — Rodière et Pont, *loc. cit.*; Aubry et Rau, t. 5, § 517, p. 416; Laurent, *loc. cit.*; Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.*; Guillouard, t. 3, n. 1301.

1876. — Jugé, en ce sens, que le fait que la femme, postérieurement à la renonciation régulièrement passée par elle, a figuré dans les actes de procédure comme agissant « tant en son nom personnel que comme tutrice de ses enfants mineurs », n'est pas de nature à faire tenir sa renonciation pour nulle et non avenue. — Rennes, 15 avr. 1886, Blanchard, [S. 86.2.213, P. 86.1.1209]

1877. — La renonciation de la femme à la communauté peut seulement être annulée, soit à sa demande, si cette renonciation est entachée de dol ou de violence (arg., art. 1455, C. civ.)... — Battur, t. 2, n. 682 et 689; Bellot des Minières, t. 2, p. 224; Rodière et Pont, t. 2, n. 1196; Marcadé, t. 5, p. 595, sur l'art. 1454, n. 1; Aubry et Rau, t. 5, § 517, texte et note 18, p. 416; Laurent, t. 22, n. 417; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 200; Guillouard, t. 3, n. 1302.

1878. — ... Ou si elle a été passée par la femme mineure sans l'observation des formalités légales... — Battur, t. 2, n. 689; Bellot des Minières, t. 2, p. 224 et 227; Rodière et Pont, t. 2, n. 1197; Marcadé, sur l'art. 1454, n. 1; Aubry et Rau, t. 5, § 517, texte et note 20, p. 416; Laurent, t. 22, n. 417; Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.*; Guillouard, *loc. cit.*

1879. — ... Soit à la demande des créanciers, si la renonciation a été faite en fraude de leurs droits (C. civ., art. 1464).

1880. — D'après une opinion, les créanciers doivent prouver non seulement que la renonciation leur cause un préjudice, mais encore qu'elle a été faite par la femme dans une pensée de fraude. — Larombière, art. 1167, n. 14; Demolombe, t. 25, n. 195; Colmet de Santerre, t. 6, n. 121 *bis*; Laurent, t. 22, n. 418; Arntz, t. 3, n. 743; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 203; Guillouard, t. 3, n. 1303, *Etude sur l'action paulienne*, p. 192 et s.

1881. — D'après une autre opinion, il suffit que les créanciers établissent qu'ils ont subi un préjudice. — Battur, t. 2, n. 670; Duranton, t. 14, n. 462; Odier, t. 1, n. 473; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 650, p. 160, note 46; Troplong, t. 3, n. 1585; Rodière et Pont, t. 2, n. 1199; Aubry et Rau, t. 5, § 517, texte et note 22, p. 416.

1882. — Sans entrer dans l'examen approfondi de cette question, nous nous bornerons à dire que l'art. 1446 fournit un argument sérieux aux auteurs qui croient que les créanciers doivent établir, non seulement le préjudice, mais encore l'intention frauduleuse. — V. pour plus de détails, *suprà*, v° *Action paulienne*, n. 137 et s.

CHAPITRE V.

DU PARTAGE DE LA COMMUNAUTÉ APRÈS L'ACCEPTATION.

1883. — Ainsi que le déclare l'art. 1467, après l'acceptation par la femme ou ses héritiers, on doit procéder au règlement de la communauté dissoute. Il faudra d'abord faire le partage de l'actif entre les conjoints ou leurs représentants, et s'occuper ensuite de la répartition et du paiement des dettes. Nous supposerons ici qu'aucune convention n'est venue modifier les règles établies par la loi, sauf à étudier plus tard, en traitant de la communauté conventionnelle, les clauses qui ont pu être introduites par les époux dans le contrat de mariage.

1884. — Le principe que le partage ne peut avoir lieu valablement qu'après l'acceptation et, par conséquent, après la dissolution de la communauté, a, dans son application aux partages d'ascendants, donné lieu à des difficultés. Il a été jugé que les époux mariés en communauté ne peuvent, dans la vue de faire un partage testamentaire de leurs biens entre leurs enfants, opérer la division de cette communauté encore existante. Et si, dans le but d'un tel partage, le mari a opéré cette division, le partage est nul, et ne saurait même être ratifié, après la mort du mari, par le consentement de la femme. — Cass., 13 nov. 1849, Dupont, [S. 49.1.753, P. 49.2.609, D. 49.1.311]; — 23 déc. 1861, Saint-Hérand, [S. 62.1.29, P. 62.311, D. 62.1.31] — Orléans, 5 juin 1862, Chapuis, [S. 62.2.66, P. 62.1019, D. 63.2.159] — Bordeaux, 8 août 1850, Pintaud, [S. 51.2.86, P. 52.1.459, D. 51.2.143] — Caen, 15 juin 1863, Renard, [S. 64.2.292, P. 64.1264] — Rouen, 20 févr. 1857, Lebrethon, [S. 57.2.536, P. 58.86]

1885. — Jugé, au contraire, que l'acte par lequel les époux, dans la vue de faire un partage testamentaire de leurs biens entre leurs enfants, procèdent à la division de leur communauté encore existante, est licite et valable : qu'un tel acte doit être considéré comme un partage provisionnel, susceptible de ratification de la part de l'époux survivant. Par suite, est valable le partage testamentaire entre les enfants, fait en conséquence de cet acte,

ainsi que les legs d'objets déterminés qui y sont renfermés, si la ratification a lieu. — Douai, 10 févr. 1828, Barbier, [S. et P. [illegible] — 3 [illegible] 1846, L[illegible], [S. 46.2.512, P. 46.2.450] — Bourges, 15 févr. 1860, Saint-Hérand, [S. 61.2.70, P. 61.627]

1886. — Jugé, d'une manière générale, que le partage d'ascendants, même entre-vifs, peut comprendre les biens de la communauté existant entre les donateurs. — Paris, 23 juin 1849, Horiot, [S. 49.2.554, P. 49.2.612, D. 50.2.10]

1887. — Sans entrer d'une façon approfondie dans l'examen de ces points qui intéressent surtout les partages d'ascendants, nous dirons qu'il y a lieu, d'après nous, de distinguer suivant que le partage est fait par le père, la mère, ou les deux conjointement.

Si le mari comprend, dans le partage fait par lui seul, des biens de communauté et que la femme renonce, l'acte est parfaitement valable. Il est valable encore, en cas d'acceptation de la femme, si le mari n'a pas excédé ses droits de disposition tels qu'ils sont réglés par l'art. 1422. Quant à la femme, n'ayant pas de droit de disposition sur les biens communs, elle ne pourrait les faire figurer dans un partage qu'elle ferait seule. D'autre part, les époux ne peuvent, afin d'en disposer ensuite réciproquement, par voie de partage d'ascendant, comme de leurs biens propres, faire entre eux le partage anticipé de leurs biens communs. Un tel partage ne vaudrait même pas comme partage *provisionnel*, car, lorsque l'on procède à un partage de cette nature, il faut avoir la possibilité de faire, si on le préfère, un partage définitif.

1888. — Enfin, si les deux époux agissent conjointement, ils peuvent, dans le partage de tous leurs biens, comprendre les biens communs, car les deux copropriétaires réunis ont le droit de disposer de la masse commune. Et, ici, comme en cas de donation faite par le mari avec le concours de la femme, cette dernière ne perd nullement le droit de renoncer à la communauté à sa dissolution. — V. *supra*, n. 1213. — V. *infra*, v° *Partage d'ascendants*.

Section I.

Du partage de l'actif.

1889. — Le partage de l'actif suppose la formation préalable de la masse à partager. Cette opération et l'établissement du passif constituent la liquidation de la communauté. Laissant, pour le moment, de côté tout ce qui concerne les dettes existant à la charge de la communauté vis-à-vis des tiers, nous constatons que les opérations du partage sont au nombre de quatre :

1° Formation de la masse brute, en réunissant aux biens communs les créances de la communauté contre chaque conjoint (art. 1468-1469).

2° Etablissement de la masse nette, en retranchant de la masse brute les propres de chaque conjoint et ses reprises contre la communauté (art. 1470-1473).

3° Partage proprement dit (art. 1474-1477).

4° Exercice des récompenses dues personnellement par un des époux à l'autre époux (art. 1478-1481).

§ 1. *Formation de la masse brute.*

1890. — La masse active brute comprend d'abord l'actif existant, constitué comme nous l'avons fait en traitant de l'actif de la communauté; et nous n'avons qu'à renvoyer à cet égard aux développements que nous avons alors donnés.

1891. — Elle doit comprendre, en outre, les immeubles dépendant de la communauté que le mari aurait aliénés à titre gratuit en violation de la loi, et aussi les biens dépendant également de la communauté, aliénés depuis sa dissolution. Toutefois, ces divers biens pourront seulement être compris soit en valeur, soit nominalement dans la masse. — Guillouard, t. 3, n. 1322.

1892. — En effet, l'art. 2279 s'oppose à ce que le rapport en nature soit demandé au tiers détenteur des meubles aliénés. — Guillouard, *loc. cit.*

1893. — Et quant aux tiers détenteurs des immeubles, ils ne pourront être actionnés en délaissement qu'après le partage et suivant les résultats de ce partage. Si, en effet, ces immeubles sont mis au lot de l'époux qui les avait aliénés, l'action en délaissement n'aura plus de raison d'être. — Troplong, t. 3, n. 1609; Rodière et Pont, t. 2, n. 1063; Aubry et Rau, t. 5, § 519, texte et note 2, p. 425; Laurent, t. 23, n. 5; Guillouard, t. 3, n. 1322.

1894. — Jugé que l'héritier d'un époux qui était commun en biens, ne peut former contre le tiers détenteur d'un immeuble dépendant de la communauté une action en partage ou en licitation de cet immeuble, avant d'avoir fait procéder contre l'autre époux ou ses représentants à la liquidation et au partage de la communauté; que dans ce cas, l'action en partage formée contre le tiers détenteur doit être déclarée dès à présent non recevable : que les tribunaux ne pourraient se contenter de surseoir à statuer jusqu'après la liquidation et le partage de la communauté. — Dijon, 9 févr. 1844, Jeannin, [S. 44.2.121, P. 44.1.801] — V. aussi Dijon, 6 févr. 1836, [S. et P. *ibid.*, *ad notam*]

1895. — ... Que, lorsque diverses portions d'un immeuble indivis ont été successivement vendues par l'un des copropriétaires, l'autre copropriétaire qui exerce l'action en revendication pour se remplir de sa part, doit agir non pas contre le dernier acquéreur exclusivement et pour le tout, mais contre tous les acquéreurs indistinctement. Par suite, le dernier acquéreur seul poursuivi a le droit de demander la mise en cause de tous les autres pour qu'il soit procédé en leur présence au partage de l'immeuble entier, sans avoir égard aux ventes partielles successives. — Cass., 28 avr. 1851, Joly-Chêne, [S. 51.1.442, P. 51.2.593, D. 51.1.145]

1896. — Il a cependant été jugé qu'en admettant qu'en principe l'héritier d'un époux qui était commun en biens, ne puisse former, contre le tiers détenteur d'un immeuble dépendant de la communauté et vendu par le survivant seul, une action en revendication tant qu'il n'a pas été procédé préalablement avec l'époux vendeur ou ses représentants à la liquidation et partage de la communauté ainsi que de la succession de l'époux prédécédé, du moins ce principe ne serait pas tellement absolu que les juges ne puissent admettre *de plano* une pareille action en revendication, lorsqu'il est établi que jamais l'époux vendeur n'a émis la prétention d'être seul propriétaire de l'immeuble vendu, et qu'il n'existe à partager aucuns autres biens que l'immeuble revendiqué. — Cass., 24 juill. 1866, Desrivery, [S. 66.1.424, P. 66.1165, D. 67.1.36] — *Sic*, Rodière et Pont, *loc. cit.*; Laurent, *loc. cit.*; Guillouard, t. 3, n. 1323.

1897. — La masse active brute comprendra également les bénéfices d'entreprises ou d'opérations commencées avant la dissolution et terminées depuis par l'époux survivant, pourvu que ce qui a été fait par ce dernier ait été une suite nécessaire de ce qui s'était fait pendant la communauté. — Guillouard, t. 3, n. 1329.

1898. — Nous avons examiné, en étudiant la composition de la communauté au point de vue actif, quels étaient ceux des bénéfices réalisés entre la dissolution de la communauté et le partage qui devaient être compris dans l'actif de la communauté et par suite dans la masse à partager. — V. *suprà*, n. 152 et s.

1899. — D'autre part, il faut ajouter à la masse active les fruits des biens de la communauté perçus depuis la dissolution par l'époux qui est resté en possession, comme aussi les produits des biens que les époux avaient pris à titre de bail. — Aubry et Rau, t. 5, § 519, texte et note 3, p. 425; Guillouard, t. 3, n. 1328.

1900. — Ainsi jugé que l'époux survivant qui est resté saisi de toutes les valeurs composant l'actif d'une communauté d'acquêts, doit la restitution des fruits, non seulement à partir du jour de la demande, mais à partir de la dissolution de la communauté. — Cass., 20 juill. 1858, Aubé, [S. 58.1.748, P. 59.370, D. 58.1.414]

1901. — ... Que lorsque cet actif a été employé par l'époux survivant à son usage personnel, ce dernier peut être condamné à tenir compte de l'intérêt de sa valeur estimative, comme s'il s'agissait d'une somme d'argent. — Même arrêt.

1902. — ... Et que, bien qu'il ait été procédé, entre la veuve et l'héritier du mari, à un partage partiel des immeubles de la communauté, la communauté n'en doit pas moins, jusqu'à la liquidation définitive, être chargée de la totalité des intérêts des sommes dues, sauf à bénéficier du compte qui lui est tenu par les copartageants des fruits ou fermages produits par les immeubles à eux attribués. On ne doit pas appliquer à chacun des copartageants la moitié de l'excédant des capitaux de la communauté, pour laisser ensuite à sa charge la moitié du déficit possible sur les fruits, s'ils sont inférieurs aux intérêts des sommes dues : ce serait là, contrairement à l'art. 1483, C. civ.,

faire supporter à la femme les charges de la communauté au delà de son émolument. — Paris, 10 août 1861, Yvon, [S. 62.2.97, P. 62.602]

1903. — Aux divers éléments dont nous venons de parler, il faut, pour composer la masse active brute de la communauté, ajouter les créances de celle-ci sur chaque conjoint. Nous avons vu en quelles circonstances et pour quelles causes un conjoint peut être tenu à récompense envers la communauté, et les art. 1468 et 1469 ne font que rappeler les principes que nous avons déjà posés à cet égard. Nous n'avons donc, sur ce point, qu'à renvoyer aux explications qui ont été fournies (V. *suprà*, n. 1517 et s.); et nous devons nous borner à dire ici par quels procédés se fera le rapport des créances que la communauté peut avoir sur les époux.

1904. — D'après les art. 1468 et 1469 les époux ou leurs héritiers rapportent à la masse tout ce dont ils sont débiteurs envers la communauté. Le rapport peut être *réel* ou *fictif*.

1° *Rapport réel.*

1905. — Le rapport réel, le seul prévu par la loi, a lieu lorsque l'époux débiteur verse réellement dans la masse le montant de sa dette. — Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 215; Guillouard, t. 2, n. 1017; Vigié, t. 3, n. 329; Rodière et Pont, t. 2, n. 1068.

2° *Rapport fictif.*

1906. — Mais, afin de simplifier les opérations, on laisse en général de côté le rapport réel peu pratique; et on arrive au même résultat par le rapport fictif, qui peut avoir lieu soit en faisant figurer dans la masse la créance contre l'époux et en la précomptant sur la part de ce dernier, soit en faisant prélever sur la masse somme équivalente par le conjoint non débiteur. — Rodière et Pont, t. 2, n. 1069; Aubry et Rau, t. 5, § 511 *bis*, texte et note 13, p. 370; Colmet de Santerre, t. 6, n. 127 *bis*-II; Laurent, t. 22, n. 492; Arntz, t. 3, n. 749; Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.;* Guillouard, t. 2, n. 1017; Vigié, t. 3, n. 329. — *Contrà*, Lyon, 3 juill. 1841, Baronnat, [S. 41.2.347]

1907. — Le rapport fictif peut encore avoir lieu au moyen du procédé qui était connu dans la pratique ancienne sous le nom de *mi-denier*. Ce mode de procéder s'écarte des règles établies par la loi, en ce sens qu'il a pour résultat de faire opérer le rapport après le partage. Ici, en effet, on partage la communauté comme si elle n'était point créancière de l'un des conjoints; mais ensuite, l'époux débiteur, prenant à sa charge la moitié de sa dette, pour sa moitié dans les biens de la communauté, doit payer l'autre moitié à son conjoint. — Rodière et Pont, t. 2, n. 1069; Arntz, t. 3, n. 749 *in fine;* Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.*

1908. — Rendons plus clairs par un exemple les trois modes d'opérer le rapport fictif.

La masse commune est de .... 20,000 fr.
Le mari doit un rapport de .... 10,000 fr.

Total......... 30,000 fr.

Chaque conjoint a droit à.................... 15,000 fr.

1909. — Dans la première hypothèse, on précompte au mari sur sa part dans la masse les 10,000 fr. qu'il doit et on lui donne 5,000 fr. sur la masse, total........................... 15,000 fr.
On donne à la femme ce qui reste sur la masse, soit.......................... 15,000 fr.

1910. — Dans la seconde hypothèse, la femme prélève sur la masse .... 10,000 fr.
Et sur ce qui reste, on lui donne.............. 5,000 fr.

Total......... 15,000 fr.

Le mari prend les 5,000 fr. qui restent sur la masse........................... 5,000 fr.
Et se trouve libéré de son rapport de.......... 10,000 fr.

Total......... 15,000 fr.

1911. — Dans la troisième hypothèse, le mari prend la moitié de la masse, soit................ 10,000 fr.
Et la femme, l'autre moitié, soit.............. 10,000 fr.
Mais ensuite, le mari paie à la femme la moitié du rapport qu'il doit, soit 5,000 fr., en sorte que celle-ci a ses.............................. 15,000 fr.
Après ce paiement, le mari n'a plus en mains sur la masse que 5,000 fr.; mais, comme il se trouve libéré de son rapport, il reçoit en réalité ses..... 15,000 fr.

1912. — Lorsque les deux époux doivent l'un et l'autre récompense à la communauté, on peut établir une compensation des sommes dont chacun est débiteur; et le rapport n'aura plus lieu que pour la différence par l'époux qui doit la somme la plus forte. — Rodière et Pont, t. 2, n. 1070; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 216; Guillouard, t. 2, n. 1019. — V. *infrà*, v° *Compensation.*

1913. — Toutefois, le rapport par compensation ne doit être autorisé que tout autant qu'il n'en doit résulter aucun désavantage pour l'un des époux, ses héritiers ou les créanciers; dans le cas contraire, le rapport doit se faire réellement, c'est-à-dire par le paiement, conformément aux prescriptions de la loi. — Troplong, t. 3, n. 1614; Rodière et Pont, t. 2, n. 1071; Aubry et Rau, t. 5, § 511 *bis*, texte et note 14, p. 370; Colmet de Santerre, t. 6, n. 127 *bis*-IV; Laurent, t. 22, n. 497; Arntz, t. 3, n. 749; Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.;* Guillouard, t. 2, n. 1018, 1019.

1914. — Ainsi il a été jugé que les règles établies dans les art. 1468 et s., C. civ., quant aux rapports et aux prélèvements qui doivent être faits préalablement au partage de la communauté, cessent d'être obligatoires lorsque l'actif réel de la communauté est suffisant pour faire face aux reprises réelles de chacun. — Agen, 17 janv. 1868, Réau, [S. 68.2.4, P. 68.83]

1915. — En tout cas, l'application de ces règles doit être restreinte à la liquidation de la communauté; il n'y a pas lieu, dès lors, au cas où l'un des époux *a légué* à l'autre tout le mobilier, de tenir compte pour déterminer la consistance de ce mobilier, du chiffre nominal de ses *reprises*, lorsque ce chiffre n'est que le résultat des rapports fictifs par lui opérés à la communauté. — Même arrêt.

1916. — Mais il a été jugé que l'arrêt qui ordonne que, du montant des reprises du mari, il sera fait *déduction* des récompenses par lui dues à la communauté, n'enlève pas à la femme ou à ses héritiers le droit d'exiger le rapport effectif des indemnités dues par le mari, pour l'exercice de leur droit de préférence en ce qui touche les prélèvements de celle-ci. — Cass., 16 avr. 1862, Gremillon, [S. 62.1.970, P. 63.40, D. 62.1.276]

1917. — Jugé également que la récompense due à la communauté pour la dot constituée en effets de la communauté par les époux conjointement au profit d'un enfant commun, doit se faire par chacun des deux époux en rapportant la moitié de la dette à sa charge; qu'on ne peut prétendre qu'il y a eu compensation et, par suite, libération réciproque. — Amiens, 10 avr. 1861, Waxin, [S. 61.2.413, P. 61.1117, D. 61.2.102]

1918. — ... Que le rapport fictif ne saurait avoir lieu, par voie de compensation, au préjudice des créanciers qui auraient fait saisir-arrêter les récompenses dues par la femme à la communauté. — Agen, 11 juill. 1862, Barrère, [D. 62.2.164] — *Sic*, Guillouard, t. 2, n. 1019.

1919. — ... Qu'on ne peut compenser réciproquement les récompenses dues à la communauté par l'un et l'autre époux, que s'il n'en résulte pas de préjudice pour les enfants et les tiers (spécialement pour l'enfant du mari, auquel celui-ci a fait donation d'immeubles grevés de l'hypothèque légale de la femme). — Caen, 9 juill. 1889, Gaillard, [S. 90.2.73, P. 90.1.434, D. 90.2.137]

1920. — L'art. 1468 a entendu limiter l'obligation du rapport, en vue du partage de la communauté, aux sommes dues, à titre de récompense ou indemnité, par l'un des époux à la communauté. S'il mentionne les héritiers, c'est parce qu'il prévoit le cas où la communauté serait dissoute par le décès de l'un des époux; et, dans ce cas, les héritiers de l'époux prédécédé succèdent à ses obligations; ils doivent rapporter à la communauté les sommes dont leur auteur était débiteur envers elle à titre de récompense ou indemnité. Mais le fait que la liquidation et le partage de la communauté s'effectuent, non entre les deux époux, mais entre l'un d'eux et les héritiers de son conjoint pré-

décédé, ne peut avoir pour résultat de changer l'objet du rapport et d'obliger les héritiers de l'époux prédécédé à rapporter à la communauté, non seulement les récompenses dont était tenu leur auteur, mais encore leurs dettes personnelles envers la communauté.

1921. — Ainsi il a été jugé que les héritiers d'un époux prédécédé ne sont point tenus de rapporter à la communauté les dettes personnelles qu'ils ont contractées vis-à-vis de cette dernière; c'est seulement comme représentants de leur auteur qu'ils doivent rapporter à la communauté « tout ce dont ils sont débiteurs envers elle, à titre de récompense ou indemnité ». — Paris, 3 mars 1891, Ducaruge, [S. et P. 92.2.139, D. 92.2.88]

1922. — Nous avons constaté, en étudiant les récompenses, que celles dont la communauté est créancière vis-à-vis des époux, comme celles dues par la communauté aux époux, portent, aux termes de l'art. 1473, intérêts de plein droit du jour de la dissolution de la communauté. — Rodière et Pont, t. 2, n 962; Aubry et Rau, t. 5, § 511 *bis*, p. 370; Colmet de Santerre, t. 6, n. 133 *bis;* Laurent, t. 22, n. 490; Guillouard, t. 2, n. 1020. — V. *suprà*, n. 1599.

§ 2. *Établissement de la masse nette. — Prélèvements.*

1923. — De la masse brute, telle que nous venons de la composer, il faut, pour établir la masse nette, distraire les propres de chaque conjoint et ses reprises contre la communauté. Aux termes de l'art. 1470 : « Sur la masse des biens, chaque époux ou son héritier prélève : 1° ses biens personnels qui ne sont point entrés en communauté, s'ils existent en nature, ou ceux qui ont été acquis en remploi; 2° le prix de ses immeubles qui ont été aliénés pendant la communauté, et dont il n'a point été fait remploi; 3° les indemnités qui lui sont dues par la communauté. »

1° *Exercice des prélèvements.*

1924. — Les prélèvements que chaque conjoint peut avoir à exercer sont de deux sortes. En premier lieu, ils comprennent ceux indiqués au § 1 de l'art. 1470, c'est-à-dire les biens dont chaque époux a conservé la propriété, immeubles et meubles, si l'on admet la théorie des propres mobiliers parfaits. A vrai dire, ces biens n'étant point entrés dans la communauté ne font point partie de la masse commune; et par suite, l'époux dont ils sont demeurés la propriété n'a point à les prélever sur cette masse. En second lieu, ils consistent dans ceux énumérés aux §§ 2 et 3 du même article. Nous sommes ici en présence de véritables prélèvements, ayant pour objet de faire restituer les prix des propres dont il n'a pas été fait remploi et les récompenses pouvant être dues.

Nous n'avons plus à rechercher les causes des indemnités dues par la communauté; il faut s'en référer à la théorie des récompenses (V. *suprà*, n. 1426 et s.). Abordons les difficultés nombreuses auxquelles donne lieu l'exercice des prélèvements prévus par les §§ 2 et 3 de l'art. 1470.

1925. — On peut ramener à quatre propositions les dispositions comprises dans les art. 1470, 1471 et 1472, qui régissent les prélèvements de la seconde classe.

a) Le conjoint qui a reprise ou récompense à exercer sur la communauté, est rempli au moyen d'un prélèvement fait sur la masse commune.

1926. — *b*) Dans le cas où les deux conjoints ont des reprises à exercer, c'est la femme ou ses héritiers qui opèrent en première ligne, avant le mari ou ses héritiers, le prélèvement auquel ils ont droit.

1927. — *c*) Si les biens de la communauté ne suffisent pas pour l'exercice des prélèvements de la femme, celle-ci ou ses héritiers peuvent compléter la reprise sur les biens du mari (art. 1436, 1472, § 2). Le mari est donc subsidiairement débiteur des reprises de la femme; il est responsable de la restitution des valeurs de cette dernière mises en communauté. C'est pour cela que les reprises de la femme s'exercent avant celles du mari. Cette disposition de la loi se justifie par cette idée que le mari, malgré ses pouvoirs absolus, n'a pas dû compromettre les propres même imparfaits de la femme.

1928. — *d*) Les reprises du mari ne peuvent s'exercer que sur les biens de la communauté; et, si ces biens sont insuffisants, aucun recours n'est accordé sur les biens personnels de la femme.

Après ces quatre propositions, le législateur complète les règles du prélèvement en indiquant sur quelles valeurs il doit s'exercer.

1929. — Nous venons de dire que, si les biens de la communauté sont insuffisants, la loi n'accorde au mari, pour l'exercice de ses reprises, aucun recours subsidiaire sur les biens personnels de la femme. Et le mari n'aurait même pas le droit de se réserver ce recours en vertu d'une clause du contrat de mariage. — Laurent, t. 22, n. 522; Guillouard, t. 2, n. 963.

1930. — L'art. 1471 déclare que les prélèvements s'exercent d'abord sur l'argent comptant, ensuite sur le mobilier et subsidiairement sur les immeubles de la communauté. Cet ordre tracé par le législateur est logique. Il est évident que, s'il y a de l'argent comptant dans la caisse de la communauté, cet argent doit tout d'abord servir à payer les dettes de celle-ci. Mais il en sera rarement ainsi; et, à défaut d'argent comptant, on aura recours au mobilier et en dernier lieu aux immeubles. Le mobilier est placé avant les immeubles, car il est de réalisation plus facile, et il a d'ailleurs une moindre importance aux yeux du législateur.

1931. — L'art. 1471 ne s'explique qu'en ce qui concerne les reprises de la femme; c'est pour elle qu'il indique la nature et l'ordre des prélèvements. Toutefois, on doit l'étendre aux reprises du mari, car il n'y a aucune raison plausible de distinguer à cet égard entre lui et la femme. — Caen, 19 janv. 1832, Lemaître, [S. 41.2.82, P. chr.] — Paris, 30 mai 1857 et 18 août 1859, Marc, [S. 63.2.211, P. 63.1081] — *Sic*, Pothier, *Commun.*, n. 701; Troplong, t. 3, n. 1650; Marcadé, sur les art. 1471, 1472, n. 1; Rodière et Pont, t. 2, n. 1093; Aubry et Rau, t. 5, § 511, texte et note 22, p. 361; Laurent, t. 22, n. 520; Arntz, t. 3, n. 761; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 219; Guillouard, t. 2, n. 943; Vigié, t. 3, n. 332.

1932. — M. Colmet de Santerre a soutenu l'opinion inverse, en partant de ce point de vue que l'art. 1471 établit une règle dérogatoire au droit commun; et que, par suite, vis-à-vis du mari qui n'est pas compris dans le texte, il y a lieu d'en revenir à ce droit commun (t. 6, n. 132 *bis*-I).

1933. — La solution serait exacte si les art. 1470 et 1471 ne déclaraient pas, d'une manière expresse, que le mari agit par voie de *prélèvement* comme la femme. Or, le prélèvement comporte une opération dérogatoire au droit commun; ce n'est pas un paiement ordinaire, mais bien un paiement en nature; ce qui conduit à appliquer aux deux conjoints les règles de l'art. 1471.

1934. — En appliquant au mari le système général du prélèvement de l'art. 1471, on est conduit à lui accorder, comme à la femme, le choix des immeubles, s'il y a lieu. Pothier acceptait cette solution, qui est la conséquence logique de l'idée de prélèvement appliquée au mari comme à la femme (*Commun.*, n. 701). — Guillouard, t. 2, n. 944; Aubry et Rau, t. 5, § 511, texte et note 23, p. 360; Rodière et Pont, t. 2, n. 1076.

1935. — On a soutenu, en sens opposé, qu'il y avait là un privilége absolument spécial à la femme; que le mari a lui-même acquis, à son choix, les immeubles communs, qu'il doit donc accepter indifféremment les uns ou les autres. — Colmet de Santerre, *loc. cit.;* Laurent, t. 22, n. 521.

1936. — A ceci l'on doit répondre qu'il n'y a aucune raison sérieuse de ne point laisser choisir le mari, étant donné qu'il prend l'immeuble qui lui convient à sa valeur exacte; qu'au surplus, la femme est déjà dans une position supérieure à celle de son mari, puisqu'elle exerce ses prélèvements la première, ce qui paraît bien suffisant pour compenser les pouvoirs étendus du mari en matière d'acquisitions d'immeubles communs.

1937. — Bien que l'art. 1471 semble n'autoriser les prélèvements que pour les biens qui n'existent plus en nature, on s'accorde cependant à reconnaître qu'ils peuvent être exercés pour toutes les reprises. — Orléans, 3 déc. 1857, Robillard, [D. 58.2.165] — *Sic*, Marcadé, sur les art. 1470, 1471, n. 2; Rodière et Pont, t. 2, n. 1075; Colmet de Santerre, t. 6, n. 131 *bis*-II; Laurent, t. 22, n. 507; Guillouard, t. 2, n. 946.

1938. — Cependant il a été jugé que la disposition de l'art. 1471, portant que les prélèvements auxquels les époux communs ont droit sur la communauté s'exercent, pour les biens qui n'existent plus en nature, d'abord sur l'argent comptant, ensuite sur le mobilier, et subsidiairement sur les immeubles de la communauté, ne s'applique pas aux simples indemnités dues à l'un des époux, pour raison des sommes tirées de la communauté par son conjoint dans son intérêt personnel. Ce droit à ces indemnités constitue une créance ordinaire sur la communauté, qui doit s'exercer suivant les règles du droit commun. — Lyon,

3 mars 1841, Baronnat, [S. 41.2.347, P. 41.2.639] — *Sic*, Troplong, t. 3, n. 1650; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 644, note 25, p. 119.

Il faut repousser cette manière de voir, car toutes les reprises sont dignes d'une protection égale. Et, si l'art. 1471 ne parle que des biens qui n'existent plus en nature, c'est parce qu'il prévoit le cas le plus fréquent, sans indiquer, par là, une exclusion qui serait incompréhensible.

1939. — Mais le prélèvement ne serait pas possible sur une partie d'un immeuble qui, n'étant point partageable en nature, devrait être licité. Jugé, en ce sens, que le droit de prélèvement en nature cesse lorsque les immeubles sont impartageables; le prélèvement ne peut plus alors s'exercer que sur le prix. — Cass., 21 avr. 1840, Caillaud, [S. 40.1.987, P. 40.2.460]; — 7 mai 1855, Bonnel, [S. 56.1.359, P. 57.789, D. 55.1.410] — *Sic*, Rodière et Pont, t. 2, n. 1075; Laurent, t. 22, n. 509; Guillouard, t. 2, n. 949.

1940. — Il en est ainsi, alors surtout que les immeubles sont exposés à l'action résolutoire des vendeurs non payés. — Cass., 7 mai 1855, précité.

1941. — C'est au moment où la communauté se dissout que se trouvent déterminés les biens sur lesquels le prélèvement pourra s'exercer, quels que soient les événements ultérieurs. Il a été jugé, en ce sens, que les héritiers de la femme peuvent (au cas d'acceptation de la communauté) exercer le prélèvement des reprises de celle-ci sur les immeubles de la communauté, nonobstant l'aliénation dont ils auraient été l'objet de la part du mari depuis la dissolution de la communauté. Par suite, les héritiers de la femme sont fondés, en pareil cas, à mettre en cause l'acquéreur des immeubles dont il s'agit, à l'effet de faire ordonner contradictoirement avec lui l'estimation des immeubles, préalablement à la liquidation de la communauté. — Cass., 6 nov. 1861, Frir., [S. 62.1.174, P. 62.351, D. 62.1.167] — *Sic*, Guillouard, t. 2, n. 961.

1942. — Mais les reprises de la femme ne peuvent être exercées sur les biens aliénés par le mari pendant l'existence de la communauté. — Lyon, 11 juill. 1857, Ravet, [S. 58.2.6, P. 58.438, D. 59.1.122] — *Sic*, Guillouard, t. 2, n. 965.

1943. — De même, elles ne peuvent s'exercer sur un objet dépendant de la communauté, au préjudice d'un créancier du mari auquel celui-ci aurait donné cet objet en nantissement. — Cass., 17 févr. 1858, Gastineau, [S. 58.1.365, P. 58.992, D. 58.1.125] — Paris, 13 janv. 1854, Foulon, [S. 54.2.209, P. 54.1.13] — Dijon, 18 déc. 1855, Gastineau, [S. 56.2.353, P. 56.1.145, D. 56.2.185] — *Sic*, Marcadé, sur l'art. 1470, n. 3; Rodière et Pont, t. 2, n. 1087; Guillouard, t. 2, n. 965.

1944. — ... Ni au préjudice d'une saisie conservatoire opérée par les créanciers du mari. — Trib. Seine, 1er avr. 1854, Manté, [S. 54.2.209, *ad notam*, P. 54.1.243, *ad notam*]

1945. — Le droit attribué à la femme commune et à ses héritiers de prélever ses reprises d'abord sur l'argent comptant, ensuite sur le mobilier, et subsidiairement sur les immeubles de la communauté, ne saurait être paralysé par l'usufruit sans caution des biens de la femme constitué au profit du mari survivant. En pareil cas, le prélèvement doit se faire par l'attribution à la femme ou à ses héritiers de la nue propriété des biens de la communauté à concurrence de ses reprises; et le mari exerce son usufruit sur les biens prélevés en nue propriété. — Cass., 7 juill. 1874, Berment, [S. 74.1.477, P. 74.1220, D. 75.1.57]

1946. — D'ailleurs, le droit de prélèvement sur les meubles ou les immeubles, à défaut d'argent comptant, ne doit s'exercer que sur les objets dont la valeur se trouve en rapport avec celle des reprises; il ne saurait donc porter sur ceux ayant une valeur de beaucoup plus grande. — Marcadé, sur l'art. 1470, n. 1 et 2; Rodière et Pont, t. 2, n. 1079; Aubry et Rau, t. 5, § 511, texte et note 24, p. 361; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 220; Guillouard, t. 2, n. 949.

1947. — Lorsqu'il y a désaccord entre parties sur la valeur des biens qui font l'objet du prélèvement, cette valeur doit être fixée par experts choisis par les parties ou désignés par la justice. — Rodière et Pont, t. 2, n. 1080; Aubry et Rau, t. 5, § 511, p. 361; Laurent, t. 22, n. 508; Arntz, t. 3, n. 754; Guillouard, t. 2, n. 948.

1948. — Les frais nécessités par l'expertise doivent être supportés par la communauté. — Rodière et Pont, *loc. cit.*; Guillouard, *loc. cit.*

1949. — Bien que l'art. 1471 ne parle que du choix de immeubles, si le prélèvement a lieu sur les meubles, les époux ou leurs héritiers ont aussi le droit de choisir ceux sur lesquels ils veulent le faire porter. — Toullier, t. 13, n. 185. Marcadé, sur l'art. 1470, n. 1; Rodière et Pont, t. 2, n. 1078; Aubry et Rau, t. 5, § 511, p. 361; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 220; Guillouard, t. 2, n. 947. — *Contrà*, Laurent, t. 22, n. 506.

1950. — Dans toutes les hypothèses, en dehors des restrictions signalées, lorsque les prélèvements sont exercés en nature, l'ordre fixé par l'art. 1471, C. civ., doit être suivi, à moins que les parties ne consentent respectivement à suivre un ordre différent. — Rodière et Pont, t. 2, n. 1076; Aubry et Rau, t. 5, § 511, texte et note 23, p. 361; Guillouard, t. 2, n. 945.

1951. — D'après une opinion, l'art. 1471 a un caractère impératif, en ce sens que la liquidation des reprises doit avoir lieu nécessairement par voie de prélèvement, et non par voie de paiement comme s'il s'agissait d'une créance de somme d'argent. — Metz, 10 avr. 1862, Jadard, [S. 62.2.200, P. 62.760] — Paris, 24 juill. 1869, Petit, [S. 70.2.45, P. 70.222, D. 70.2.25] — *Sic*, Marcadé, sur l'art. 1470, n. 1; Rodière et Pont, t. 2, n. 1074; de Folleville, t. 1, n. 497.

1952. — La femme ne peut, dès lors, demander que la part du mobilier que lui attribue l'art. 1471 lui soit comptée en argent. — Paris, 24 juill. 1869, précité.

1953. — Toutefois, cette opinion n'a pas prévalu en jurisprudence. D'après le système qui a triomphé devant la Cour de cassation, la liquidation des reprises de la femme dans la communauté n'a pour objet, soit dans les rapports de la femme avec les créanciers, soit dans les rapports des époux entre eux, qu'une créance de somme d'argent; et, par suite, l'ordre des prélèvements, tel qu'il est établi par l'art. 1471, C. civ., est une dation en paiement d'un genre particulier, qui n'est pas obligatoire pour l'époux créancier, lequel peut la refuser. — Cass., 2 juin 1862, Bertout, [S. 62.1.829, P. 63.603, D. 62.1.420]; — 13 déc. 1864, d'Houdemarc, [S. 65.1.89, P. 65.166, D. 65.1.17]; — 15 juill. 1867, Delamotte, [S. 68.1.13, P. 68.19, D. 68.1.267]; — 6 juill. 1870, Petit-Damainville, [S. 70.1.348, P. 70.881, D. 71.1.116] — *Sic*, Troplong, t. 1, n. 393 et 396; Aubry et Rau, t. 5, § 511, texte et note 25, p. 361 et 362; Colmet de Santerre, t. 6, n. 131 *bis*-I; Laurent, t. 22, n. 511; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 221; Guillouard, t. 2, n. 951.

1954. — Cette dernière solution semble assez logique, car il est bien évident que l'art. 1471, surtout pour la femme, est un texte dérogatoire au droit commun, une faveur à laquelle elle doit pouvoir renoncer; et on ne voit aucune raison d'ordre public qui l'oblige à prélever suivant l'art. 1471. L'époux créancier doit donc pouvoir en revenir au droit commun des art. 2092 et 2093, C. civ., si cela lui convient. Il a été jugé, en ce sens, que la femme exerçant ses reprises contre la communauté à titre de créancière, conserve toujours les droits attachés à ce titre par le droit commun, notamment celui d'exiger son remboursement en argent, et ne peut être tenue d'accepter en remploi des choses autres que celles qui lui sont dues, par exemple, du mobilier. — Cass., 6 juill. 1870, précité.

1955. — De ce qui précède, il résulte que la femme, lorsqu'elle est à la fois créancière de la communauté à raison de ses reprises, et donataire ou légataire du mobilier de la communauté, peut se refuser à observer l'ordre des prélèvements fixé par l'art. 1471, puisqu'elle a un intérêt évident à ce que la créance des reprises ne soit pas exclusivement imputée sur les meubles, et soit mise au contraire à la charge de l'ensemble de la communauté, pour être supportée, au prorata de leur valeur, par les meubles et les immeubles de la communauté. En effet, si les reprises des époux constituent une créance comme une autre, cette créance doit peser également sur tout le patrimoine, sur les immeubles comme sur les meubles. — Douai, 17 juin 1847, Debriois, [S. 49.2.71, P. 47.2.451, D. 50.2.62] — *Sic*, Guillouard, t. 2, n. 976.

1956. — Jugé ainsi que l'ordre établi par l'art. 1471, C. civ., pour le prélèvement des reprises, ne constitue qu'un mode de paiement; les reprises étant une créance sur la communauté, restent une charge de tous les biens qui en dépendent, et doivent être, soit directement, soit par voie de recours, supportées proportionnellement par les ayants droit à titre universel. Spécialement, la femme commune en biens, à laquelle son mari a légué la propriété de ses biens meubles et l'usufruit de ses immeubles, est en droit de faire contribuer les héritiers, en leur qualité d'ayants droit à la nue propriété des immeubles, au paiement de ses re-

prises. — Amiens, 18 févr. 1887, Boucher, [S. 87.2.185, P. 87.1.[illegible]]

1957. — En tout cas, les époux ont le droit de convenir, par contrat de mariage, que le survivant aura la faculté d'obtenir la restitution de ses reprises, ou par voie de paiement en argent, [illegible]. — [illegible], 12 [illegible] 18[illegible], [illegible], [D. 72.2.196] — *Sic*, Laurent, t. 22, n. 513; Guillouard, t. 2, n. [illegible].

1958. — Mais il a été soutenu, d'autre part, que, le prélèvement n'ayant pas un caractère obligatoire, l'époux qui veut l'exercer peut être arrêté dans ses prétentions par l'offre que lui font son conjoint ou les héritiers de ce dernier de payer les reprises moyennant une somme d'argent. — Troplong, t. 3, n. 1630; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 644, note 26, p. 119; [illegible], t. 5, § 511, [illegible] 26, p. 362; [illegible], t. 2, n. 953. — *Contrà*, Marcadé, sur l'art. 1470, n. 1; Rodière et Pont, t. 2, n. 1074; Laurent, t. 22, n. 512.

1959. — Il ne nous parait pas possible de souscrire à cette proposition. Nous comprenons, en effet, que le créancier ait le droit de renoncer à l'art. 1471, pour en revenir au droit commun, car il répudie ainsi une faveur qui lui est faite. Mais la situation du débiteur est toute différente; tout le monde admet que l'art. 1471 n'a pas été écrit dans son intérêt; il ne peut donc, par son fait, priver le créancier d'une prérogative personnelle. L'art. 1471 édicte, dès lors, une dérogation aux règles générales des paiements, et c'est le créancier seul qui peut revenir à ces règles, parce que c'est pour lui seul que la dérogation a été admise.

1960. — Mais, si le débiteur est obligé de subir le prélèvement tel que l'organise l'art. 1471, il ne faut pas pourtant que, dans ses rapports avec ses codébiteurs, il en éprouve un dommage. Il aura donc un recours contre eux dans la mesure de ce qu'il aura dû payer de trop par suite du prélèvement.

1961. — Il a été jugé, en ce sens, que la règle de l'art. 1471 n'a d'autre objet que de faciliter le paiement des reprises, qui n'en restent pas moins une charge de tous les biens, et qui doivent être supportées proportionnellement par les ayants droit à titre universel; spécialement que lorsque la part de l'un des époux dans la communauté se divise entre des successeurs aux meubles et des successeurs aux immeubles, les successeurs aux meubles qui, par suite du prélèvement des reprises sur le mobilier, se trouvent avoir supporté la totalité de cette charge, ou du moins une portion plus forte que celle qui leur incombait, ont un recours contre les successeurs aux immeubles, *pro modo emolumenti*. — Paris, 18 août 1859, Marc, [S. 63.2.211, P. 63.1081]

1962. — ... Que, lorsqu'un époux laisse en mourant un successeur aux meubles et un successeur aux immeubles, les reprises de l'autre époux doivent peser proportionnellement sur tous les successeurs et sur toutes les fractions de l'actif; que la nature des biens prélevés par l'époux investi du droit aux reprises ne doit pas rendre la charge plus lourde pour le successeur aux meubles que pour le successeur aux immeubles de l'autre époux, ou réciproquement, et qu'un recours doit rétablir l'équilibre entre eux. — Douai, 17 juin 1847, précité. — Paris, 18 août 1859, précité.

1963. — Dans le cas où l'époux qui doit la récompense est en même temps créancier pour ses reprises, la situation définitive de débiteur ou de créancier ne peut s'établir qu'à la dissolution de la communauté, par la balance de l'actif et du passif. En effet, il n'y a pas là des dettes distinctes, indépendantes; et spécialement, pour le cas où la communauté se dissout par le prédécès de la femme, la récompense par elle due à la communauté ne doit être considérée comme une dette de sa succession que tout autant qu'elle n'est pas compensée par une reprise équivalente lors du partage ultérieur de la communauté. Ces dettes doivent donc être traitées comme celles d'un compte courant unique et indivisible, dont il faut envisager seulement le résultat définitif à l'époque de la fixation de la masse.

1964. — Jugé, en ce sens, que les époux ne sont respectivement créanciers ou débiteurs de la communauté que d'après le résultat de la balance établie entre le total des reprises et celui des récompenses; qu'en conséquence, le montant des récompenses dues par l'un des époux à la communauté ne peut être mis à la charge des légataires tenus de contribuer aux dettes, lorsqu'il est inférieur à celui des reprises. — Cass., 15 mai 1872, Daviel et Gautier, [S. 72.1.313, P. 72.833 et la note de M. Labbé, D. 72.1.197] — Solution contraire de la cour d'appel de Rouen dans l'arrêt cassé par l'arrêt précité de cassation.

1965. — ... Que les reprises de la femme et les récompenses par elle dues ne doivent pas, après la dissolution de la communauté, être considérées comme des dettes distinctes, indépendantes les unes des autres, soumises aux règles de la compensation, mais constituent les éléments d'un compte unique et indivisible dont le reliquat est seul à considérer. — Cass., 3 mars 1891, Donnot, [S. et P. 92.1.190, D. 91.1.249] — Angers, 11 mai 1891, Broussin, [S. et P. 92.2.112]

1966. — Que faut-il décider au point de vue de l'exercice du droit de prélèvement, dans l'hypothèse où aucun inventaire régulier n'a été dressé pour constater la valeur du mobilier? Plusieurs situations peuvent se présenter; nous allons les examiner.

1967. — Il peut se faire que la femme survivante ait choisi le mobilier qu'elle détient, pour exercer ses reprises, sans l'avoir préalablement fait inventorier du consentement des héritiers du mari. Dans ce cas, ces derniers sont tenus, pour la consistance et la valeur de ce mobilier, d'accepter les déclarations de la femme, qui est présumée l'avoir pris jusqu'à due concurrence en déduction de ses reprises. — Guillouard, t. 2, n. 957.

1968. — Toutefois, les héritiers du mari pourraient prouver la véritable valeur du mobilier conformément au droit commun. — Caen, 7 mai 1879, [*Recueil de Caen*, 1880, p. 65] — *Sic*, Laurent, t. 22, n. 523; Guillouard, t. 2, n. 961. — V. *suprà*, n. 1638.

1969. — Que statuer, maintenant, au cas où l'inventaire n'a pas été fait, sans que celui qui devait y procéder en ait été dispensé par les intéressés?

Suivant une première opinion, l'époux survivant est présumé avoir trouvé dans la communauté des valeurs suffisantes pour le payer de ses reprises. Tout recours sur les valeurs immobilières serait donc impossible. — V. *suprà*, n. 1635.

1970. — Spécialement en ce qui concerne la femme, nous savons qu'elle peut subsidiairement exercer ses reprises sur les biens personnels de son mari, si les biens de la communauté sont insuffisants.

1971. — Or, il a été jugé que la femme qui n'a pas fait inventaire lors de la dissolution de la communauté, est déchue du droit d'exercer ses reprises sur les biens personnels du mari, à défaut d'actif suffisant dans la communauté. — Douai, 8 août 1864, Gillot, [S. 64.2.297, P. 64.1245]

1972. — D'après une autre opinion, à défaut d'inventaire, l'époux survivant peut établir la consistance du mobilier commun par toutes preuves, sans en excepter même la commune renommée. On applique ici l'art. 1442, C. civ., que l'on étend à tous les cas où il n'a pas été fait inventaire. — Caen, 19 janv. 1832, Lemaître, [S. 41.2.82, P. chr.]

1973. — Nous estimons que le défaut d'inventaire ne peut priver l'époux survivant de tout recours sur les immeubles de la communauté, car cette déchéance ne pourrait résulter que d'une disposition législative expresse, qui n'existe pas.

1974. — D'autre part, la preuve par commune renommée ne nous parait pas ici admissible, puisqu'elle n'est autorisée que dans des cas limitativement indiqués. L'art. 1442 permet seulement cette preuve au profit de ceux qui, n'étant pas chargés de faire l'inventaire, ont été lésés par sa non confection. Il ne reste donc plus qu'à appliquer le droit commun des preuves. — Guillouard, t. 2, n. 961.

1975. — Jugé que, lorsqu'à la dissolution de la communauté, le mari n'a pas fait inventaire, et n'a pas ainsi constaté l'existence et la consistance du mobilier, les prélèvements auxquels ont droit la femme ou ses héritiers doivent s'exercer sur les immeubles. Le mari ne serait pas reçu, pour les faire porter d'abord sur les meubles, à demander à prouver par témoins ou par commune renommée l'existence et l'importance du mobilier. — Cass., 1er déc. 1852, Blaisot, [S. 53.1.166, P. 53.1.239, D. 53.1.122] — V. aussi *suprà*, n. 1634.

1976. — Il faut se demander si la femme survivante, qui accepte la communauté sans faire inventaire, sera tenue *ultrà vires* en ce qui concerne les reprises du mari; en un mot, si ces reprises doivent être comprises dans les dettes dont la femme est tenue *ultrà vires*, à défaut d'inventaire, aux termes de l'art. 1483.

1977. — La question est controversée et deux solutions sont proposées. Suivant l'une, la femme qui n'a point fait inventaire est tenue, même au delà de son émolument, de la moitié des dettes de la communauté, dans lesquelles rentrent les reprises des époux, et, dès lors, elle doit aux héritiers de son mari, au besoin sur ses propres, la moitié des reprises de celui-ci, comme

elle se doit à elle-même la moitié de ses reprises. Dans la mesure de cette double obligation, elle ne saurait invoquer le bénéfice des art. 1471 et 1472. D'après l'autre, le défaut d'inventaire n'enlève rien des avantages conférés à la femme par les art. 1471 et 1472.

1978. — Les partisans de la première opinion s'attachent à cette idée principale que les reprises en valeur sont des dettes de la communauté. Le législateur, dans l'art. 1473, leur donne ce caractère en parlant des récompenses dues par la communauté aux époux. C'est, d'ailleurs, la vérité des choses, ajoutent-ils, car il s'agit presque toujours pour la communauté de restituer des sommes dont elle a eu le quasi-usufruit. Dès lors, l'art. 1483 est applicable aux reprises des époux, comme aux autres dettes de la communauté. Il est vrai que la combinaison des art. 1471, 1472 et 1483, C. civ., présenterait cette singularité apparente que la loi, très-favorable, d'un côté, à la femme, serait, de l'autre, des plus rigoureuses à son égard; mais cela s'explique, suivant eux, par la considération suivante : la femme mariée commune en biens est protégée et mérite de l'être pour tous les actes qui s'accomplissent durant la communauté sous l'omnipotence du mari; il est juste que le mari soit responsable envers la femme de la conservation des propres de celle-ci. Mais lorsque la communauté est dissoute et que la femme survit, n'est-il pas juste aussi d'exiger d'elle une constatation des valeurs qui restent entre ses mains jusqu'à la liquidation, et de subordonner l'intégrité des droits qu'elle a comme femme commune à la rédaction de cet acte destiné à prouver qu'elle a agi loyalement? — Douai, 12 déc. 1861, Virlet, [S. 62.2.67, P. 62.657, D. 62.5.64] — Amiens, 18 mars 1863, Lanquetin, [S. 63.2.135, P. 63.903, D. 65.2.3] — Douai, 8 août 1864, Gillot, [S. 64 2. 297, P. 64.1245] — Agen, 4 déc. 1866, Roziès, [S. 67.2.217, P. 67.814, D. 66.2.225] — *Sic*, Rodière et Pont, t. 2, n. 1120.

1979. — Il a été jugé, en ce sens, que la femme veuve qui a accepté la communauté sans faire inventaire, est tenue, même *ultrà vires*, de payer la moitié des reprises de son mari, qui sont de véritables dettes de la communauté, comme aussi de se payer à elle-même la moitié de ses propres reprises. — Agen, 4 déc. 1866, précité.

1980. — Mais la seconde opinion, qui prédomine en jurisprudence, s'impose pour les deux raisons suivantes : 1° Les art. 1471 et 1472 sont absolus; ils régissent souverainement le paiement des reprises des époux; ils ne subordonnent pas les avantages qu'ils concèdent à la femme à la condition d'un inventaire; 2° l'art. 1483, qui ne soumet la femme au paiement des dettes que jusqu'à concurrence de son émolument pourvu qu'il y ait eu inventaire, est étranger à la matière des reprises; il ne s'occupe que des dettes de la communauté; or, dans le langage du législateur, les reprises des époux ne sont pas comprises sous l'expression dettes de la communauté; il ne les fait point, en effet, figurer dans l'énumération de ces dettes que contient l'art. 1409; c'est dans la section du partage de l'actif qu'il traite des reprises et non pas dans la section du partage du passif. Si donc l'art. 1483 déclare régler la situation de la femme *à l'égard de son mari* ou des héritiers de ce dernier, c'est en supposant que le mari qui a payé la totalité d'une dette de la communauté a un recours à exercer contre la femme, mais non pas en considérant le mari comme créancier de reprises.

1981. — Conformément à cette opinion, il a été jugé que les reprises du mari ne sont point comprises dans les dettes dont la femme commune est tenue *ultrà vires emolumenti*, à défaut d'inventaire. — Cass., 18 févr. 1867, Morain, [S. 67.1.222, P. 67. 530, D. 67.1.61]; — 16 nov. 1868, Roziès, [S. 69.1.14, P. 69.21, D. 68.1.476] — Angers, 20 mai 1863, Martin, [S. 64 2.110, P. 64.636, D. 64.2.186] — Dijon, 23 avr. 1867, Tresse, [S. 68.2. 150, P. 68.687, D. 67.2.245] — Bordeaux, 16 mars 1869, Roziès, [S. 69.2.239, P. 69.997, D. 69.2.211] — Besançon, 17 janv. 1883, Guichet, [S. 84.2.75, P. 84.1.312, D. 83.2.163] — *Sic*, Laurent, t. 22, n. 519; Guillouard, t. 2, n. 962; Aubry et Rau, t. 5, § 511, texte et note 30, p. 364-365.

1982. — ... Que, dès lors, en l'absence d'inventaire de la part de la femme survivante, le mode de prélèvement, en ce qui concerne les époux, reste régi par les art. 1470 et s., C. civ. — Cass., 18 févr. 1867, précité; — 16 nov. 1868, précité. — Bordeaux, 16 mars 1869, précité. — Besançon, 17 janv. 1883, précité.

1983. — Les époux ne peuvent exercer effectivement leurs reprises qu'après la dissolution de la communauté (V. *suprà*, n. 1601, 1884). Cette règle doit être appliquée au mari d'une façon stricte.

1984. — Ainsi, il a été jugé que la communauté ne prenant fin et ne pouvant être liquidée qu'à la dissolution du mariage ou en cas de séparation de biens, la saisie-arrêt formée au cours du mariage par un créancier du mari entre les mains de la femme sur les sommes qu'elle pourra devoir à son mari à titre de reprises, ne peut recevoir exécution qu'à la dissolution de la communauté. — Riom, 10 déc. 1884, Jauriat, [S. 86.2.215, P. 86.1.1212]

1985. — Mais, à raison de sa situation de dépendance, la femme est autorisée à garantir ses intérêts en prenant, pendant la durée de la communauté, des mesures conservatoires pour assurer le paiement de ce qui pourra lui être dû à la dissolution. — Aubry et Rau, t. 5, § 511, texte et notes 16 et 17, p. 360; Guillouard, t. 2, n. 932.

1986. — Nous avons déjà examiné les diverses mesures conservatoires que la femme peut prendre pour garantir le paiement de ses reprises et les décisions de la jurisprudence à ce sujet. — V. *suprà*, n. 1610 *bis* et s.

1987. — Rappelons aussi qu'aux termes de l'art. 1473, les récompenses dues par la communauté aux époux « emportent intérêts de plein droit du jour de la dissolution de la communauté » —. V. *suprà*, n. 1599.

2° Preuve requise pour l'exercice des prélèvements.

1988. — Nous avons vu, en étudiant les théories des propres et des récompenses dues aux époux, quelles preuves doivent faire ces derniers pour établir, de ces deux chefs, leurs droits contre la communauté. Ces preuves serviront de base au mari et à la femme pour l'exercice de leurs reprises. Nous n'avons donc qu'à renvoyer aux explications qui ont été déjà données à cet égard, en les complétant par quelques observations qui trouvent ici leur place.

1989. — Il faut tout d'abord poser ce principe que, pour la preuve à fournir, on doit moins exiger de la femme ou de ses héritiers que du mari ou de ses héritiers.

1990. — Ainsi le mari doit prouver que le montant de la reprise qu'il veut exercer a été réellement versé dans la communauté; en sorte que, s'il réclame le prix d'un de ses propres aliéné, il doit, non seulement rapporter la preuve de l'aliénation, mais en outre du versement du prix dans la communauté (art. 1433). — Rodière et Pont, t. 2, n. 939; Troplong, t. 2, n. 1096; Aubry et Rau, t. 5, § 511, texte et note 19, p. 360; Laurent, t. 22, n. 457; Guillouard, t. 2, n. 934.

1991. — Dans une espèce où la récompense était réclamée par le mari, il a été jugé que c'est à l'époux qui réclame le prélèvement sur la masse du prix d'un de ses propres aliéné, qu'est imposée la charge de faire la preuve que ce prix a été versé dans la communauté. — Cass., 13 août 1832, Douhet-Pradat, [S. 32 1.641, P. chr.]

1992. — Mais, après avoir établi que le prix a été versé dans la communauté, le mari n'est pas, en outre, tenu de prouver que ce n'est pas lui, mais la communauté, qui a profité de ce prix. — Cass., 9 avr. 1872, Leroy, [S. 72.1.178, P. 72.411, D. 73.1. 28] — Angers, 7 mars 1845, Jollivet, [S. 46.2.79, P. 47.1.365, D. 45.2.59] — *Sic*, Rodière et Pont, t. 2, n. 937; Aubry et Rau, *loc. cit.*; Guillouard, t. 2, n. 934.

1993. — Jugé toutefois que le mari n'a le droit d'opérer la reprise des capitaux à lui propres, qu'il a touchés pendant la communauté, qu'autant qu'il justifie qu'il les a versés dans la communauté et employés dans l'intérêt de celle-ci : il ne suffirait pas que la femme n'ait pu prouver que ces capitaux ont été détournés par le mari. — Paris, 22 juill. 1863, Dauteuille, [S. 63. 2.225, P. 63.751]

1994. — Le mari peut opposer à la femme ou à ses héritiers des reconnaissances sous seing privé émanées de celle-ci, pour établir la reprise qu'il veut exercer. — Guillouard, t. 2, n. 937.

1995. — La preuve que le prix a été versé dans la communauté n'est plus à faire, lorsque la reprise est exercée par la femme ou ses héritiers; dans ce cas, le mari, en sa qualité d'administrateur, est présumé avoir touché ce prix, à moins qu'il ne prouve ou que la femme ou ses héritiers l'ont perçu, ou qu'il est encore dû. — Glandaz, v° *Communauté*, n. 225; Troplong, t. 2, n. 1096; Rodière et Pont, t. 2, n. 939; Aubry et

Rau, t. 5, § 511, texte et note 20, p. 360, 361; Guillouard, t. 2, n. 935, 936. — *Contrà*, Laurent, t. 22, n. 457.

1996. — Les apports de la femme mariée sans contrat de mariage sont suffisamment justifiés par des quittances sous seing privé et par une reconnaissance contenue dans un testament. — Agen, 22 juin 1833, Saint-Martin, [S. 35.2.143, P. chr.

1997. — Lorsque, dans un contrat de mariage, il est dit que la célébration du mariage vaudra quittance des apports de la femme, cette stipulation forme en sa faveur titre et preuve complète de ces apports. — Cass., 22 févr. 1860, Luder, [P. 60.849, D. 60.1.181] — Caen, 3 mai 1845, Verrier, [S. 45.2.536, P. 45.2.461, D. 52.5.105] — Orléans, 26 févr. 1847, Ory, [P. 47.1.516]; — 29 mars 1855, Thavanon, [S. 55.2.401, P. 55.2.120, D. 56.2.62] — Dijon, 7 mai 1862, Bourdon, [S. 63.2.34, P. 63.368, D. 63.2.174] — *Sic*, Guillouard, t. 2, n. 938.

1998. — En conséquence, le mari ne peut être admis, lors de la dissolution de la communauté, à contester la réalité desdits apports par aucune voie. — Orléans, 29 mars 1855, précité.

1999. — Et la foi due à l'énonciation d'un contrat de mariage constatant l'apport de la future n'est pas détruite par la preuve testimoniale, ni par de simples présomptions tirées soit de la position de fortune des parents de la future, soit de la situation de la future elle-même; elle ne peut l'être que par des preuves écrites démontrant jusqu'à l'évidence que l'énonciation du contrat est mensongère. — Paris, 24 févr. 1865, Aubert, [S. 66.2.144, P. 66.593, D. 65.2.140]

2000. — Mais, lorsque dans un contrat de mariage, il a été dit que tel ou tel apport de la femme ne sera livré au mari que sur sa reconnaissance après le mariage consommé, la femme ne peut, lors de la dissolution du mariage, exercer une reprise à cet égard si elle ne représente pas de reconnaissance. — Caen, 3 mai 1845, précité.

2001. — D'autre part, bien qu'un contrat de mariage porte que la célébration du mariage vaudra quittance de la dot et suffira pour en charger le futur envers la future, le non-paiement de cette dot peut résulter d'une déclaration ultérieure du constituant, qui s'oblige à en payer le montant. Cette reconnaissance n'apporte aucune atteinte au principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales; et, sauf le cas de fraude, elle est même valable à l'égard des tiers. — Bordeaux, 29 mars 1851, Perromat, [S. 51.2.519, P. 52.2.320, D. 52.2.111] — V. aussi *infrà*, v° *Contrat de mariage*.

3° Nature et effets du droit de prélèvement.

2002. — La question de savoir si les reprises de la femme s'exercent sur les biens de la communauté, à titre de propriété, ou bien seulement à titre de simple créance, doit être examinée soit dans les rapports des conjoints avec les créanciers de la communauté, soit dans les rapports des conjoints entre eux. En ce qui touche les rapports des conjoints avec les créanciers de la communauté, la Cour de cassation, après s'être prononcée d'abord dans le sens du droit de propriété, s'est ralliée par un arrêt solennel à la doctrine contraire qui paraît ainsi irrévocablement consacrée. Quant aux rapports des conjoints entre eux, la question est encore l'objet de vives controverses. Voici au surplus, sur ces points, le tableau des différents systèmes qui partagent la jurisprudence et la doctrine.

2003. — *Premier système.* — En ce qui concerne les créanciers de la communauté, la femme, soit qu'elle accepte, soit qu'elle renonce, prélève ses reprises à titre de propriété, par préférence à ces derniers et non pas à titre de créance en concurrence avec eux. — Cass., 15 févr. 1853, Brugnon, [S. 53.1.145, P. 53.1.513, D. 53.1.75]; — 11 avr. 1854, Marlin, [S. 54.1.161, P. 54.1.246, D. 54.1.132]; — 2 janv. 1855, Robin, [S. 55.1.10, P. 55.1.119, D. 55.1.171]; — 8 mai 1855, Moinet, [S. 55.1.530, P. 55.1.351]; — 8 mai 1855, Villet, [S. 55.1.530, P. 55.2.311]; — 10 juill. 1855, Blaisel, [S. 55.1.530, P. 55.2.311] — Besançon, 20 déc. 1853, Baud, [S. 54.2.297, P. 54.1.126] — Douai, 8 avr. 1854, Brice, [S. 54.2.297, P. 55.1.112] — Orléans, 24 mai 1854, Gauché, [S. 54.2.499, P. 54.1.564] — Angers, 30 mai 1855, Assurances générales, [S. 55.2.749, P. 55.2.329] — Metz, 12 juin 1855, [illegible], [S. 55.2.321, P. 55.2.2[illegible], D. 55.2.280] — Bordeaux, 27 févr. et 5 mars 1856, Soudou-Lasserve, [S. 56.2.241, P. 56.2.345, D. 56.5.81]; — 3 juin 1856, Dereix, [S. 56.2.593, P. 56.2.341, D. 56.5.81] — Colmar, 30 avr. 1857, Richert, [S. 57.2.260, P. 57.531]

2004. — On peut encore considérer comme conformes à ces décisions les arrêts suivants qui, sans se prononcer formellement sur l'assimilation entre le cas d'acceptation et celui de renonciation, sont conçus en termes tellement généraux qu'ils ne semblent comporter aucune distinction. — Grenoble, 19 juill. 1851, Vallet des Rives, [S. 52.2.199, P. 52.2.339] — Bordeaux, 13 juill. 1853, Mussinot, [S. 54.2.145, P. 54.1.249] — V. enfin, comme consacrant implicitement le même principe : Cass., 7 mai 1855, Bonnel, [S. 56.1.359, P. 57.789] — Amiens, 22 mars 1855, Morel, [S. 55.2.326, P. 55.2.31] — Douai, 29 janv. 1857, Arnouts, [S. 57.2.401, P. 57.988] — *Sic*, Troplong, t. 3, n. 1635 et s.; Bugnet, sur Pothier, t. 8, p. 201; Menesson, *Essai sur les récomp.*, p. 142 et s.; Vavasseur, *Quest. des repr. de la femme*, et *Revue prat.*, 1856, t. 2, p. 160 et 206; Marcadé, *Rev. crit.*, 1852, p. 577; Serrigny, *Revue crit.*, t. 5, p. 162; Ancelot, *Rev. crit.*, t. 6, p. 408; Brésillion, *Revue crit.*, 1856, t. 1, p. 411; Merville, *Revue prat.*, t. 1, p. 145; X..., *Très-humble supplique d'un paysan champenois*, etc.; Caquot, *Repr. de la femme;* Bouré, *Repr. de la femme;* Devilleneuve, note, sous Cass., 15 févr. 1853, précité. — Rennes, 17 juin 1853, [S. 53.2.529]; — 11 avr. 1854, précité.

2005. — Il a été jugé, conformément à ce premier système, que les reprises de la femme sur la communauté, soit qu'elle l'accepte, soit qu'elle y renonce, s'exercent à titre de propriété et non à titre de créance. — Cass., 15 févr. 1853, précité; — 11 avr. 1854, précité; — 2 janv. 1855, précité; — 10 juill. 1855 (3 espèces), précité.

2006. — Peu importe que ces reprises soient immobilières ou même mobilières. — Cass., 15 févr. 1853, précité.

2007. — Dès lors, elle les exerce par voie de prélèvement, non seulement vis-à-vis du mari, mais encore vis-à-vis des créanciers de celui-ci, qui ne seraient pas fondés à prétendre qu'elle ne peut que venir au marc le franc avec eux sur les valeurs mobilières. — Même arrêt.

2008. — Il en est ainsi alors surtout que, dans son contrat de mariage, la femme a stipulé qu'en cas de renonciation à la communauté elle reprendrait son apport en tout ce qui lui serait advenu pendant la communauté à quelque titre que ce soit. — Cass., 11 avr. 1854, précité.

2009. — Et l'attribution ainsi faite à la femme de biens de la communauté pour la remplir de ses reprises, n'opère pas une mutation passible du droit proportionnel. — Cass., 10 juill. 1855 (2e et 3e espèces), précité.

2010. — Et il faut appliquer ces principes tant à la communauté légale qu'à la communauté réduite aux acquêts. — Cass., 15 févr. 1853, précité; — 10 juill. 1855 (3 espèces), précité. — V. aussi *infrà*, n. 3053.

2011. — *Deuxième système.* — A l'égard des créanciers de la communauté, la femme exerce ses reprises à titre de créance et non à titre de propriété, au cas d'acceptation de la communauté comme au cas de renonciation. — Cass. (Ch. réun.), 16 janv. 1858, Moinet, [S. 58.1.9, P. 58.5, D. 58.1.5]; — 8 févr. 1858, Béliard, [S. 58.1.268, P. 58.736, D. 58.1.70]; — 1er déc. 1858, Blanchy, [S. 59.1.113, P. 59.895, D. 59.1.11]; — 15 mars 1859, Arnouts, [S. 59.1.193, P. 60.865, D. 59.1.105]; — 23 août 1859, Chamozzi, [S. 60.1.39, P. 60.557, D. 59.1.350]; — 23 août 1859, Froment, [*Ibid.*]; — 1er juin 1862, Bertout, [S. 62.1.829, P. 63.603] — Amiens, 8 mai 1851, Lécuyer, [S. 51.2.364, P. 53.1.256, D. 51.2.75] — Rennes, 17 juin 1853, Rolland, [S. 53.2.529, P. 54.1.243, D. 54.2.3] — Paris, 13 janv. 1854, Foulon, [S. 54.2.209, P. 54.1.13, D. 54.2.93]; — 6 mai 1854, Lemaire, [S. 54.2.297, P. 54.1.243] — Rouen, 22 juill. 1854, Moinet, [S. 54.2.609, P. 55.1.113, D. 54.2.212] — Bourges (Ch. réun.), 4 déc. 1854, Marlin, [S. 54.2.683, P. 55.1.113, D. 54.2.270] — Caen, 10 janv. 1855, Grimbert, [S. 55.2.273, P. 55.1.138, D. 55.5.86] — Nancy, 25 janv. 1855, Thomin, [S. 55.2.118, P. 55.1.266, D. 55.5.86] — Dijon, 3 avr. 1855, Curnillon, [S. 55.2.209, P. 55.1.352, D. 55.5.86] — Paris (Ch. réun.), 4 août 1855, Moinet, [S. 55.2.449, P. 55.2.16, D. 55.2.273] — Caen, 8 déc. 1855, Laurent, [S. 56.2.593, P. 57.147, D. 56.5.82] — Douai, 21 janv. 1856, Elluin, [S. 56.2.241, P. 56.1.237]; — 14 févr. 1856, Wargny, [S. 56.2.241, P. 56.1.237] — Paris, 23 févr. 1856, Allain-Dupré, [S. 56.2.139, P. 56.1.237] — Amiens, 6 mars 1856, Tabary, [S. 56.2.241, P. 56.1.237] — Orléans, 19 juin 1856, Daridan, [S. 56.2.593, P. 56.2.341, D. 56.5.82] — Caen, 15 mai 1856, Poi-

tevin, [S. 56.2.593, P. 56.2.341, D. 56.5.82] — Lyon, 25 juill. 1856, Bonnardel, [S. 56.2.593, P. 56.2.341, D. 56.5.82] — Paris, 23 août 1856, Blanc, [*Ibid.*]; — 16 déc. 1856, Motreuil, [S. 57.2.260, P. 57.147] — Amiens, 3 janv. 1857, Rousseau, [*Ibid.*] — Douai, 29 janv. 1857, Arnouts, [S. 57.2.401, P. 57.988] — Caen, 27 juin 1861, Bertout, et 19 juill. 1861, Languille, [S. 62.2.68, P. 62.616, D. 62.2.140] — Orléans, 23 avr. 1862, Chamozzi, [D. 63.2.79] — Rouen, 17 juin 1869, Leduc, [S. 71.2.175, P. 71.561] — Agen, 23 févr. 1881, Gaston, [S. 81.2.449, P. 81.811] — *Sic*, Pont, *Dissertation* sous Cass., 15 févr. 1853, [P. 53.1.513], et Cass., 24 janv. 1854, [P. 54.1.225], et *Rev. crit.*, t. 3, p. 436 et s.; t. 6, p. 398 et s.; t. 9, p. 481 et s.; Valette, J. *Le Droit*, 25 avr. 1855; Marcadé, sur l'art. 1471, n. 3; Tessier, *Droits de repr. de la femme*; Vielle, *De la nat. mob. ou immob. des repr. entre époux*; Odier, t. 2, n. 504; Delsol, t. 3, p. 66; Berthaud, *Hyp. lég. des femmes mariées sur les conquêts*, n. 4 et s.; Rouland, *Réquisit.* inséré avec Paris, 4 août 1855, [S. 55.2.449]; Thorel-Leblond, J. *Le Droit*, 10-11 mai 1854; Gauthier, *Gaz. des trib.*, 17 janv. 1859; Bazot, *Rev. prat.*, 1856, p. 249 et s.; Grivart, *Recueil de jurisprudence de la cour de Rennes*, 1853, p. 298; Fouët de Conflans, sous Rennes, 17 juin 1853, [S. 53.2.529]; Valette, *Rev. prat.*, t. 4, p. 530 et s.; Rodière et Pont, t. 2, n. 1083 et s.; Aubry et Rau, t. 5, § 511, texte et note 13, p. 357 et 358; Laurent, t. 22, n. 526 et s.; Arntz, t. 3, n. 757; Colmet de Santerre, t. 6, n. 132 *bis*-IV; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 224; Vigié, t. 3, n. 371 et s.; Guillouard, t. 2, n. 923; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 644, note 27, p. 120 et s.

2012. — Jugé, conformément à ce dernier système, que les reprises de la femme dans la communauté (ou dans une société d'acquêts) ne s'exercent, soit qu'elle renonce, soit qu'elle accepte, qu'à titre de simple créance, en concurrence avec les autres créanciers, et non à titre de propriété et par voie de prélèvement à leur exclusion. — Cass. (Ch. réun.), 16 janv. 1858, précité; — 1er déc. 1858, précité; — 15 mars 1859, précité. — Agen, 23 févr. 1881, précité.

2013. — Toutefois, si la femme, en procédant au partage de la communauté avec les héritiers de son mari, y a prélevé le montant de ses reprises, elle n'est tenue à aucun rapport vis-à-vis des créanciers survenants : elle peut leur opposer que, n'ayant reçu que ce qui lui appartenait, elle n'a rien à restituer (*suum recepit*). — Cass. (Ch. réun.), 16 janv. 1858 (Motifs), précité.

2014. — Et les reprises ne s'exercent qu'à titre de simple créance, alors même que la femme aurait stipulé dans son contrat de mariage la faculté de reprendre, en cas de renonciation, son apport franc et quitte de toutes dettes et charges de la communauté. — Cass., 23 août 1859 (2 espèces), précité. — Dijon, 3 avr. 1855, précité. — Lyon, 25 juill. 1856, précité (V. *infrà*, n. 3064 et 3065). — *Sic*, Pont, *Rev. crit.*, t. 9, p. 522 et s., et J. *Le Droit*, 19 avr. 1856; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 661, note 9, p. 203.

2015. — *Troisième système.* — La femme, loin d'avoir un droit de préférence vis-à-vis des créanciers, devrait au contraire ne passer qu'après eux. — Demolombe, t. 9, n. 365 *bis*; de Folleville, t. 1, n. 492 *bis* et s.; Levé, *Rev. crit.*, 1870, p. 257 et s. — *Contrà*, Guillouard, t. 2, n. 925.

2016. — Nous croyons le second système seul fondé. Nos anciens auteurs admettaient que la femme venait en qualité de *créancière*. Pothier, parlant de choses exclues en droit de la communauté et qui y tombent en fait, telles que choses fongibles, décidait que la communauté devenait propriétaire, mais que les conjoints avaient un droit de *créance* à propos de leur action en reprise (*Puissance du mari*, n. 83). Et la jurisprudence se prononçait en ce sens, notamment dans les actes de notoriété du Châtelet de Paris. C'est ainsi que l'arrêt de notoriété du 10 janv. 1711 certifie que la femme n'a aucun privilége sur le prix des immeubles, au préjudice des créanciers. — Denisart, v° *Dot*, n. 49. — Sans doute, quelques passages de nos anciens auteurs ont peut-être pu contredire, en apparence, cette manière de voir. Ainsi on cite un passage de Pothier (*Succession*, chap. 5, art. 2, § 1), où il est parlé d'un droit *plus fort* que celui de l'autre conjoint. Mais ce passage vise les rapports de la femme et des créanciers ou héritiers du mari et non les rapports avec les créanciers de la communauté. Et encore Pothier qualifiait-il cette opinion de *nouvelle*, estimant que, même en ce cas, un simple droit de créance était suffisant. C'est avec la même restriction qu'il faut entendre les passages d'autres anciens auteurs, qui pourraient prêter à l'équivoque. Ferrière décidait, sur l'art. 232 de la coutume de Paris (n. 28 et 29), que la femme n'avait pas subrogation de droit, pour ses immeubles aliénés, sur les conquêts de communauté, et qu'elle était limitée à une simple action pour la répétition du prix; et Bourjon (*Droit commun de la France; De la communauté*, chap. 5, n. 35); Renusson (*Traité des propres*, chap. 4, sect. 4, n. 2), parmi beaucoup d'autres, traitaient la femme comme une créancière ordinaire.

2017. — Le Code civil n'a pas innové sur l'ancien droit au point de vue qui nous occupe; et la femme, aujourd'hui comme autrefois, est créancière. Pour être propriétaire, il faut qu'il s'agisse d'un corps certain et déterminé; et ici, il ne peut être forcément question que de créances. L'art. 1470-3°, se sert de l'expression de *indemnité due;* dans l'art. 1473, il est parlé de « *l'intérêt des récompenses* »; or, qui dit *intérêt*, éveille l'idée d'une créance. Aussi, en présence de la netteté des termes du Code et de la tradition, l'idée que la femme était simple créancière fut acceptée pendant plus de quarante ans en France, comme elle l'était en Belgique et en Italie. La femme, sous le seul bénéfice de son hypothèque légale, était placée dans une situation égale à celle des créanciers communs; et la Cour de cassation avait consacré en 1837 et 1838 les conséquences de cette manière de voir. Mais, en 1848, prévalut une nouvelle doctrine acceptée par la Cour suprême, sous l'influence de M. le premier président Troplong. La femme n'était pas créancière mais *propriétaire* des objets qu'elle prélevait à titre de récompense. Ses propres étaient *subrogés de plein droit* sur les meubles et immeubles de la communauté, et même sur ceux du mari, en sorte qu'elle était réputée avoir toujours été propriétaire exclusive des objets prélevés.

2018. — Cette décision nouvelle jeta le monde des affaires dans un grand désarroi; une certaine pratique en fit un moyen ingénieux pour écarter les créanciers du mari. Des pamphlets ne tardèrent pas à paraître, dont l'un portait ce titre significatif : « Très-humble supplique d'un paysan champenois qui ne veut pas que sa fille paye les dettes de son défunt mari. »

2019. — Les arguments invoqués à l'appui de ce système étaient les suivants :

a) Les valeurs versées par la femme en communauté sont confiées par elle en quelque sorte à titre de dépôt, et, comme tout déposant, elle les reprend en qualité de propriétaire. S'agit-il d'un propre aliéné, elle en dépose le prix dans la communauté et l'y prélève, à la dissolution, en équivalent, comme sa propriété

Cette manière de voir n'est pas exacte; le dépôt impose au dépositaire l'obligation de ne pas se servir de la chose, tandis que les fonds sont versés dans la communauté pour qu'il en soit usé. Il y a donc, non pas dépôt véritable, si tant est qu'on puisse ici parler de dépôt, mais dépôt *irrégulier;* or le déposant, dans le dépôt irrégulier, abdique tout droit de propriété en acceptant de recevoir des choses d'égale quantité et qualité. Il est même des cas où l'idée de dépôt est impossible à admettre. Si la récompense provient de ce que la femme a donné un de ses biens en paiement d'une dette de communauté, il n'est en ce cas tombé aucune somme dans le fonds commun, et l'idée de dépôt fait absolument défaut.

2020. — *b*) On s'appuie sur le mot *prélèvement*, dont se servent les art. 1470 et 1471. Un créancier, fait-on observer, exécute son débiteur par les voies ordinaires; le prélèvement, au contraire, suppose l'attribution d'une part à un individu ayant déjà droit à une fraction de la masse, c'est-à-dire à un propriétaire.

Le mot prélèvement n'a pas la portée qu'on lui attribue. Pothier s'en servait et admettait pourtant le droit de créance de la femme; d'autre part, les art. 1433, 1470 et 1471 emploient le terme de prélèvement vis-à-vis du mari. On sera encore moins porté à donner à ce terme le sens sus-indiqué, si l'on réfléchit que les textes l'emploient avec la signification certaine de droit de créance. L'art. 1503, par exemple, parle d'un *prélèvement de valeur*. En somme, prélever veut dire tout simplement prendre avant partage, sans que le terme indique, dans la pensée de la loi, à quel titre on prélève.

2021. — *c*) La femme, ajoute-t-on, voit s'effectuer à son profit une sorte de *remploi tacite* sur la masse commune. Elle verse de l'argent en communauté, et, quand elle reprend l'équivalent de cet argent en meubles ou immeubles, c'est comme si elle acquérait des biens propres avec des fonds lui appartenant. C'est une sorte de subrogation réelle. On fait remarquer,

en ce sens, que l'art. 1473 se sert du mot *remploi* comme synonyme de *récompense*, ce qui prouve que les deux choses doivent être mises sur la même ligne et correspondre toutes deux à un droit de propriété.

L'idée de remploi est inadmissible. Le remploi est, en effet, toujours exprès et ne se conçoit pas sans les formalités des art. 1434 et 1435. D'un autre côté, le remploi a pour objet d'empêcher que le prix n'entre ou ne reste dans la caisse commune; et ici il y est entré et resté définitivement. Le remploi suppose une aliénation et une acquisition successives; or, dans notre cas, on peut supposer qu'il n'y a eu ni l'une ni l'autre, par exemple si la femme a fourni l'argent nécessaire pour réparer un conquêt.

2022. — La femme n'est donc pas propriétaire. Le propre du droit de propriété est, du reste, d'être fixe, précis, individualisé et non ambulatoire et incertain. On ne conçoit pas ce droit de propriété flottant, et qui ne se spécialisera que par le choix de la femme.

2023. — Maintenant, en supposant admis que la femme n'e-t pas propriétaire, qu'elle n'est que créancière, n'est-elle pas tout au moins créancière privilégiée?

Pour soutenir l'idée de privilége, Troplong s'est basé sur l'art. 1483, aux termes duquel, si la femme a fait inventaire, elle n'est tenue des dettes de la communauté pour sa moitié que jusqu'à concurrence de son émolument. Or, on est d'accord pour admettre que le remboursement de ses créances en reprises ne constitue pas l'émolument. Cet émolument, c'est le bénéfice retiré de la communauté par la femme. Donc, si les créanciers trouvent la femme payée de ses reprises grâce à ses prélèvements, ils n'ont le droit de lui rien prendre, et elle leur oppose, par suite, un véritable privilége.

2024. — Cette argumentation n'est pas exacte. Quand un héritier a accepté bénéficiairement, il n'est pas plus tenu *ultrà vires* que la femme. Mais, si cet héritier est lui-même créancier de la succession et si cette succession est mauvaise, il doit, pour sa créance, subir le concours des autres créanciers. Il en est de même pour la femme. Le bénéfice d'émolument fait qu'elle ne contribue pas au passif au delà de sa part; voilà toute la portée de l'art. 1483. Mais, si elle est elle-même créancière de la communauté, elle subit le concours de ses cocréanciers quand la communauté est mauvaise. Il ne faut pas dire qu'elle paie les créanciers sur ses propres biens, mais, ce qui est bien différent, qu'elle subit une réduction comme eux, en qualité de créancière. Le texte de l'art. 1483 a donc pour unique objet de limiter l'obligation personnelle de la femme et non de lui conférer un privilége pour l'exercice de ses reprises.

2025. — Au surplus, pour que le privilége existât, il faudrait un texte formel, car les priviléges sont de droit étroit.

Ainsi la femme contribue à la perte commune. Si elle avait voulu des garanties plus considérables, elle aurait dû stipuler le régime dotal. En réalité, le droit de propriété ou le privilége aboutirait à la protéger sous un régime libre aussi énergiquement que si elle était dotale. Pendant le mariage, la femme apparaîtrait comme libre, pouvant aliéner et s'obliger avec la seule autorisation du mari. Et, à la dissolution, elle serait armée d'une prérogative exorbitante, au grand détriment des tiers que ne préviendrait plus effectivement la publicité du contrat de mariage.

2026. — La femme est donc, dans le droit actuel, créancière, mais avec le bénéfice de son hypothèque légale. Dès lors, sur les meubles prélevés et sur l'argent, elle viendra au marc le franc, et sera elle-même primée par les priviléges portant sur les meubles.

Sur les immeubles, elle viendra au rang qui revient normalement à son hypothèque légale.

2027. — Si nous sommes d'avis, comme on vient de le voir, que la femme ne doit pas être préférée aux créanciers, nous croyons, par contre, que les créanciers ne doivent pas être préférés à la femme même acceptante. On a voulu l'assimiler à un héritier qui ne prélève que les dettes déduites. Si la communauté est onéreuse, ajoute-t-on, elle renoncera et elle viendra alors en concours avec les créanciers, car elle ne sera plus alors copartageante.

Nous répondons que la femme ne peut être assimilée à l'héritier, qui prélève à titre gratuit, tandis que la femme reprend l'équivalent de valeurs qu'elle a versées en communauté. Si, dès lors, il est juste que l'héritier *qui certat de lucro captando* passe après les créanciers, il n'en peut être ainsi de la femme *quæ certat de damno vitando*. Il n'y a aucune raison de faire passer les créanciers avant elle, ou réciproquement; le concours est la seule solution logique.

2028. — Les difficultés que nous venons de signaler cessent complètement lorsqu'il s'agit du cas où le mari a été déclaré en faillite. La jurisprudence est alors unanime pour déclarer que la femme ne peut exercer ses reprises qu'au marc le franc avec les autres créanciers. — Cass., 24 janv. 1854, Grataud, [S. 54.1.166, P. 54.1.225, D. 54.1.81] — Paris, 8 avr. 1854, Laforest, [S. 54.2.211, P. 54.1.225, D. 55.2.25] — Colmar, 13 juill. 1854, Lesage, [S. 54.2.499, P. 55.1.116, D. 56.5.209] — Paris, 23 déc. 1854, Minard, [S. 54.2.757, P. 55.1.116, D. 55.5.218] — Metz, 12 juin 1855, Fournet, [S. 55.2.464, P. 55.2.30, D. 55.2.283] — Douai, 29 janv. 1857, Arnoults, [S. 57.2.401, P. 57.988]

2029. — ... Que la femme mariée en communauté ne peut, au cas de faillite du mari, exercer ses reprises sur le mobilier de la communauté que dans les termes de l'art. 560, C. comm., c'est-à-dire, qu'autant que les objets mobiliers qu'elle prétend reprendre sont les mêmes que ceux apportés par elle, que l'identité en est prouvée, et que ces objets ne sont pas tombés en communauté. Ses reprises ne peuvent s'exercer indistinctement sur l'actif commun, par voie de prélèvement et à titre de propriétaire. — Cass., 24 janv. 1854, précité. — Paris, 23 déc. 1854, précité. — Metz, 12 juin 1855, précité.

2030. — Par suite, l'attribution faite à la femme du mobilier de la communauté, en paiement de ses reprises, constitue une *dation en paiement*, soumise dès lors, quant à sa validité, aux dispositions des art. 446 et 447, C. comm., et qui doit être annulée si elle a eu lieu depuis la cessation de paiements du mari, et à une époque où la femme avait connaissance de cette cessation de paiements. — Cass., 24 janv. 1854, précité.

2031. — Peu importerait à cet égard que le mari ne fût pas commerçant à l'époque de son mariage, ou ne le fût pas devenu dans l'année. — Metz, 12 juin 1855, précité.

2032. — Si nous examinons maintenant la question de l'exercice des reprises au point de vue des rapports des époux entre eux, nous trouvons que la question est encore l'objet de vives controverses. Nous sommes ici en présence de deux systèmes opposés.

2033. — *Premier système.* — Dans les rapports des époux entre eux ou leurs représentants, les reprises des époux sur la communauté s'exercent à titre de propriété et non à titre de créance. — Cass., 28 mars 1849, Savary, [S. 49.1.353, P. 49.2.126, D. 49.1.97]; — 23 févr. 1853, Mizelle, [S. 53.1.373, P. 53.2.14, D. 53.1.44]; — 30 mai 1854, Deblaye, [S. 54.1.386, P. 55.1.108, D. 54.1.249] — Caen, 31 déc. 1852, Pernelle, [S. 53.2.344, P. 53.2.14] — Paris, 31 mars 1853, Vaneechout, [S. 53.2.337, P. 53.2.15, D. 55.1.275] — Bourges, 20 août 1855, Molleron, [S. 57.2.266, P. 57.145, D. 56.2.41] — Metz, 10 avr. 1862, Jadard, [S. 62.2.200, P. 62.760, D. 62.2.141] — Agen, 17 avr. 1868, Réau, [S. 68.2.4, P. 68.83] — *Sic*, Demolombe, t. 9, n. 363 et s.; Marcadé, sur l'art. 1472, n. 2 et 3; Rodière et Pont, t. 1, n. 383 et s.; de Folleville, t. 1, n. 484 et s.; Esmein, *Revue critique*, 1877, p. 83 et s.

2034. — Il a été jugé, conformément à ce système, que le prélèvement est mobilier s'il s'exerce sur des valeurs mobilières, lors même qu'il aurait pour cause le remplacement d'immeubles aliénés pendant la communauté. — Caen, 31 déc. 1852, précité.

2035. — ... Que, par suite encore, ce prélèvement est compris dans la donation de tout le mobilier faite par le mari à sa femme. — Même arrêt.

2036. — ... Que la femme commune dont les immeubles ont été aliénés pendant la communauté a, pour l'exercice de ses reprises, sur les biens de la communauté ou sur ceux du mari, non pas une simple *créance*, mais une action *réelle*, mobilière ou immobilière, suivant la nature des biens auxquels elle s'applique. — Cass., 23 févr. 1853, précité. — Metz, 10 avr. 1862, précité.

2037. — ... Qu'en conséquence, ces reprises ne peuvent être attribuées pour le tout au légataire du mobilier de la femme, qu'autant qu'il est constaté, d'après l'inventaire, qu'elles seront prélevées exclusivement sur les meubles dépendant de la communauté. — Mêmes arrêts.

2038. — ... Et que, dans le cas où la femme a subrogé un tiers à son hypothèque légale, ce tiers ne peut, à la dissolution de la communauté, exercer son droit hypothécaire sur la part revenant à la femme dans un acquêt de cette communauté, ce bien, copropriété de la femme dès son entrée en communauté, et repris

par elle au même titre, n'ayant pu, à aucune époque, être grevé de l'hypothèque légale de la femme. — Paris, 31 mars 1853, précité.

2039. — ... Que l'action en reprise des époux à raison de leurs propres aliénés étant mobilière ou immobilière, selon la nature des biens sur lesquels s'exercent les prélèvements, cette action est immobilière lorsque, à défaut de meubles, elle s'exerce sur des immeubles, acquêts de la communauté, ou sur leur prix. — Cass., 30 mai 1854, précité.

2040. — ... Qu'il en est ainsi, même alors que ces immeubles ont été vendus avant la liquidation des reprises des époux et le partage, mais après la dissolution de la communauté; que, dans ce cas, le prix est subrogé aux immeubles. — Même arrêt.

2041. — ... Que, par suite, l'époux survivant qui, au jour du partage de la communauté, se présente comme donataire des biens *meubles* de son conjoint, n'a pas droit aux reprises que celui-ci avait à exercer sur les immeubles, et qui, bien que payées en argent, n'en conservent pas moins leur nature *immobilière*. — Même arrêt.

2042. — ... Que les reprises du mari, comme celles de la femme, étant régies, quant à leur mode de prélèvement, par l'art. 1471, C. civ., sont exclusivement supportées par leurs successeurs aux meubles lorsqu'elles ont été prélevées sur le mobilier. — Agen, 17 janv. 1868, précité.

2043. — *Deuxième système.* — Dans les rapports des conjoints entre eux ou avec leurs représentants, les reprises contre la communauté ne s'exercent, comme à l'égard des créanciers, qu'à titre de simple créance, et non à titre de propriété. — Cass., 1er juin 1862, Bertout, [S. 62.1.829, P. 63.603, D. 62.1.420]; — 13 déc. 1864, d'Houdemare, [S. 65.1.89, P. 65.166]; — 15 juill. 1867, Delamotte, [S. 68.1 15, P. 68.19, D. 68.1.267]; — 6 juill. 1870, Petit-Damainville, [S. 70.1.348, P. 70.881, D. 71.1.116] — Nancy, 16 févr. 1852, Héritiers Blaye, [S. 52.2.545, P. 52.1.390, D. 52.2.275] — Paris, 30 mai 1857, Marc, [P. 63.1081]; — 18 août 1859, Marc, [S. 63.2.211, P. 63.1081] — Angers, 25 avr. 1860, Godmer, [S. 60.2.292, P. 60.1114, D. 60.2.162] — Caen, 27 juin 1861, Bertout, [S. 62.2.68, P. 62.616, D. 62.2.140]; — 19 juill. 1861, Languille, [*Ibid.*] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 5, § 511, p. 358; Laurent, t. 22, n. 537; Guillouard, t. 2, n. 928.

2044. — Jugé, conformément à ce second système, que les reprises des époux s'exercent sur l'actif de la communauté, non à titre de propriété, mais à titre de créance, et cette créance est purement mobilière, alors même qu'elle s'exerce sur des immeubles. — Nancy, 16 févr. 1852, précité. — Paris, 18 août 1859, précité. — Angers, 25 avr. 1860, précité.

2045. — En conséquence, elle appartient, même dans ce cas, au donataire des biens meubles de l'époux auquel les reprises sont dues. — Paris, 18 août 1859, précité. — Nancy, 16 févr. 1852, précité.

2046. — Et la donation faite par l'un des époux de toutes les valeurs mobilières qui dépendront de sa succession, comprend les reprises dont il s'agit. — Cass., 1er juin 1862, précité; — 13 déc. 1864, précité. — Caen, 19 juill. 1861, précité.

2047. — De même, le legs fait par la femme de tous les biens meubles qui lui reviendront dans la communauté ou qui dépendront de sa succession, comprend les reprises dont il s'agit. — Angers, 25 avr. 1860, précité.

2048. — Ainsi, tandis que, dans le cas où la femme est en concours avec des créanciers de la communauté, l'opinion unanime admet aujourd'hui le droit de créance, au contraire l'accord est loin de s'être établi au sujet de la nature à attribuer aux reprises dans les rapports des deux époux.

2049. — L'intérêt de la question est considérable. Si la reprise constitue un droit de créance, ce droit sera mobilier, en sorte qu'il sera mis au lot du légataire de tous les meubles de l'époux créancier, et fera partie de la communauté nouvelle qu'aura acceptée cet époux en se remariant. Ces solutions devront être renversées si les reprises sont prélevées à titre de propriétaire par l'ayant-droit; ces reprises, en ce cas, iront où vont les immeubles suivant leur destination normale.

2050. — Dans notre ancien droit, les deux doctrines se trouvaient en présence, toutes deux, semble-t-il, ayant eu leurs partisans, en sorte que l'on ne peut affirmer que l'une l'ait emporté sur l'autre.

2051. — Sous l'empire du Code civil, nous estimons que l'on doit se prononcer pour le droit de créance, comme dans l'hypothèse où la femme est en présence des créanciers communs.

On objecte, ici, comme plus haut, le terme de *prélèvement*, dont se sert le Code; mais nous avons expliqué suffisamment en quel sens il fallait entendre l'expression employée.

2052. — Toute créance, ajoute-t-on, suppose un débiteur; et ici, si le mari est débiteur des créances alors que la femme n'est pas débitrice du mari; le mari n'est donc créancier de personne. A ceci l'on peut répondre que, si la communauté n'est pas personne morale, ce dont nous sommes convaincus, elle est, tout au moins, une abstraction reconnue comme débitrice pour ne pas compliquer les opérations. Logiquement, les biens de la communauté devraient être vendus et les époux payés sur leur prix. Mais le législateur a pensé qu'il valait mieux laisser les époux se payer en nature pour éviter des frais, des pertes possibles. Il y a donc là un mode de paiement dérogatoire au droit commun; mais le mode de paiement ne peut modifier la nature du droit du créancier. Le créancier qui reçoit un immeuble en dation en paiement, au lieu et place d'une somme d'argent qui lui est due, le reçoit à titre de créancier.

2053. — Les prélevements entre époux ne peuvent, d'ailleurs, être envisagés comme une dation en paiement, car, par la dation, le créancier reçoit un bien sur lequel il n'avait aucun droit, tandis que les deux époux sont copropriétaires des biens communs. Ces prélèvements, d'autre part, ne font pas partie du partage lui-même, puisqu'ils s'exercent avant partage; mais ils font cesser l'indivision entre époux, et, dès lors, doivent participer de la nature du partage, avec lequel, du reste, ils ont un lien intime. Il faut donc les traiter comme des actes *déclaratifs*, et leur appliquer les règles ordinaires du partage. — Cass., 13 août 1883, Gaudefroy, [S. 84.1.289, P. 84.1.695, D. 84.1.49] — *Sic*, Guillouard, t. 2, n. 969. — V. en ce qui concerne spécialement la rescision pour lésion de plus du quart, *infrà*, n. 2226 et s.

2054. — Ainsi il a été jugé qu'en cas d'acceptation de la communauté par la femme, le prélèvement de ses reprises sur les biens communs s'effectue à titre de partage.

Spécialement, constitue un partage l'acte constatant le prélèvement sur l'actif commun des reprises de la femme, de son préciput, et du passif de la communauté, alors même que ces prélèvements absorbent la totalité de la masse active, en sorte qu'il ne reste rien à diviser entre les copartageants. — Paris, 4 mars 1874, Auzouy, [S. 74.2.167, P. 74.726, D. 75.2.19]

2055. — On pourrait objecter en ce cas qu'il n'y a pas, à proprement parler, partage au sens juridique du mot, puisque la femme absorbe le tout. Et, pour ce motif, le tribunal de Lyon a décidé que le droit gradué du partage (aujourd'hui droit proportionnel) n'est pas exigible. — Trib. Lyon, 5 déc. 1879, X..., [S. 80.2.303, P. 80.1247, D. 80.5.165] — V. *infrà*, n. 3578. — La cour a répondu qu'en tout cas, si l'acte ne peut être considéré comme partage, il a tout au moins pour résultat de faire cesser l'indivision entre la communauté et la femme au sujet de ses reprises, en sorte que, s'il ne tombe pas sous le coup de l'art. 887, il rentre au moins dans le cadre de l'art. 888.

2056. — D'ailleurs, la femme est recevable à demander la liquidation de ses reprises, sans demander la liquidation de la communauté, lorsque les reprises absorbent tout l'actif de la communauté et que l'attribution de l'actif à la femme pour la couvrir de ses reprises a pour résultat de consommer tout à la fois la liquidation de la communauté et celle des reprises. — Cass., 7 juill. 1874, Berment, [S. 74.1.477, P. 74.1220]

2057. — Jugé que le partage d'une communauté absorbée par les prélèvements respectifs des époux peut être attaqué pour lésion de plus du quart; et que la lésion se calcule alors sur l'ensemble des prélèvements exercés par les époux; que si les prélèvements n'absorbent pas toute la communauté, le calcul de la lésion se fait sur l'actif net de cette communauté. — Bourges, 13 juin 1877, sous Cass., 21 juill. 1880, Gaudefroy, [S. 81.1.251, P. 81.363, D. 80.1.441] — V. *infrà*, n. 2228 et 2229.

2058. — ... Que les biens prélevés par chaque époux lui adviennent avec le caractère rétroactif et déclaratif du partage. — Poitiers, 21 mai 1884, Gaudefroy, [S. 86.2.89, P. 86.1.472, D. 84.2.196]

2059. — Le prélèvement n'étant point une dation en paiement, mais constituant une opération simplement déclarative et non translative de propriété, l'acte qui le constate n'est point soumis à la transcription exigée par la loi du 23 mars 1855. — V. à ce sujet *infrà*, aux explications relatives à l'enregistrement.

2060. — D'autre part, et pour le même motif, le prélèvement

ne donne point ouverture à un droit de mutation. — V. *infrà*, n. 3587.

2061. — De même, il a été jugé que les reprises de la femme contre la communauté, ne s'exerçant pas à titre de propriété, mais seulement à titre de créance, avec faculté pour la femme de préférer aux prélèvements un paiement en deniers, l'abandon que la femme non renonçante déclare faire aux héritiers du mari, de toutes les valeurs mobilières et immobilières de la communauté, à la charge par eux de lui payer l'intégralité de ses reprises, dont le chiffre absorbe tout l'actif de la communauté, n'opère pas transmission de la propriété de ces biens entre la femme et les héritiers du mari, et ne donne pas lieu à la perception d'un droit proportionnel de mutation. — Cass., 13 déc. 1864, d'Houdemare, [S. 65.1.87, P. 65.116, D. 65.1.17] — *Sic*, Guillouard, t. 2, n. 968.

2062. — Une telle opération n'implique qu'une renonciation de la femme à son action en reprise sur les biens de la communauté : elle n'est qu'un acte de liquidation et de partage de cette communauté, qui détermine les droits respectifs de la femme et des héritiers du mari, et n'est, à ce titre, passible que d'un droit fixe. — Même arrêt.

2063. — La femme acceptante ou ses héritiers qui, en cas d'insuffisance des biens de la communauté, exercent leurs reprises sur les biens personnels du mari, n'ont, comme la femme renonçante, qu'un simple droit de créance pour se faire payer par les voies ordinaires ce qui leur reste dû. Ici ne s'appliquent plus les dispositions de l'art. 1471. — Rodière et Pont, t. 2, n. 1190; Aubry et Rau, t. 5, § 511, texte et note 36, p. 366; Colmet de Santerre, t. 6, n. 154 *bis*-III; Arntz, t. 3, n. 754; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 223; Guillouard, t. 2, n. 971.

2064. — Jugé que la femme renonçante ne peut forcer les héritiers du mari à lui délivrer, pour ses reprises, les valeurs et objets mobiliers dépendant de la succession et décrits dans l'inventaire; qu'ils ont le droit, comme tout débiteur, de se libérer en espèces. — Lyon, 12 avr. 1867, Pont, [S. 68.2.15, P. 68.102, D. 68.5.82]

2065. — Jugé toutefois que si la disposition d'un jugement qui attribuerait à la femme, à valoir sur lesdites reprises, certains immeubles du mari, au lieu d'ordonner la vente de ces immeubles, serait susceptible de critique, du moins les héritiers du mari seraient non recevables à quereller devant la Cour de cassation l'attribution ainsi faite, s'ils n'avaient pas attaqué, de ce chef, en appel le jugement qui l'ordonnait, et s'ils avaient conclu à la vente des immeubles, non en vue de faire tomber l'attribution, mais comme soutien d'un autre chef de conclusions qui a été rejeté. — Cass., 15 juill. 1867, Delamotte, [S. 68.1.13, P. 68.19, D. 68.1.267] — *Sic*, Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.*; Guillouard, *loc. cit.*

§ 3. *Partage proprement dit.*

2066. — Après le prélèvement des reprises, le partage s'opère sur les biens restants, qui constituent la masse nette de la communauté; et il se fait par moitié. C'est ce que décide l'art. 1474, aux termes duquel « après que tous les prélèvements des deux époux ont été exécutés sur la masse, le surplus se partage par moitié entre les époux et ceux qui les représentent. »

2067. — Ainsi, en principe, quelle qu'ait été l'inégalité des apports, le partage se fait par moitié, à moins que les époux n'aient dérogé à cette règle par une clause de leur contrat de mariage, conformément aux dispositions des art. 1520 et s. En dehors de ce cas qui sera étudié avec la communauté conventionnelle, nous allons trouver deux autres exceptions au principe du partage par moitié dans les art. 1475 et 1477.

1° *Exceptions au principe de l'égalité du partage.*

2068. — I. *Exception prévue par l'art. 1475.* — Si, après la dissolution de la communauté par la mort de la femme, le mari se trouve en présence de plusieurs héritiers de celle-ci, le principe du partage par moitié reçoit son application lorsque tous les héritiers acceptent la communauté. Dans ce cas, chacun d'eux prend sa part héréditaire dans la moitié revenant à la femme.

2069. — Mais les héritiers de la femme peuvent n'être point d'accord pour accepter ou renoncer; il peut arriver que les uns acceptent la communauté et que les autres y renoncent. Cette situation a été prévue et réglée par le législateur dans l'art. 1475, ainsi conçu : « Si les héritiers de la femme sont divisés, en sorte que l'un ait accepté la communauté à laquelle l'autre a renoncé, celui qui a accepté ne peut prendre que sa portion virile et héréditaire dans les biens qui échoient au lot de la femme. Le surplus reste au mari qui demeure chargé envers l'héritier renonçant des droits que la femme aurait pu exercer en cas de renonciation, mais jusqu'à concurrence seulement de la portion virile héréditaire du renonçant. »

2070. — Ainsi l'héritier qui accepte prend dans la communauté, non la moitié qui revenait à la femme, mais seulement la part de cette moitié correspondant à ses droits dans la succession de cette dernière; et le mari ajoute à sa moitié la part du renonçant; d'où il suit que le partage de la communauté ne se fait plus par moitié.

2071. — Du reste, la portion « virile et héréditaire », dont parle l'article précité, n'est autre chose que la portion héréditaire. — Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 227; Guillouard, t. 3, n. 1242.

2072. — Cette disposition n'était pas nettement établie par la doctrine des anciens auteurs. Lebrun était d'avis que lorsque les héritiers de la femme étaient divisés, que les uns renonçaient et qu'un seul acceptait, celui-ci recueillait toutes leurs parts d'après les principes du droit d'accroissement; Pothier pensait au contraire (n. 578) que le droit d'accroissement n'avait pas lieu dans ce cas, et c'est son opinion qui a été adoptée par les rédacteurs du Code civil. — Rodière et Pont, t. 2, n. 1098; Aubry et Rau, t. 5, § 519, texte et note 6, p. 426; Arntz, t. 3, n. 765; Guillouard, *loc. cit.*

2073. — Mais, bien que le droit d'accroissement, qui a lieu entre les héritiers en ce qui concerne la succession (V. *suprà*, v° *Accroissement*), n'ait pas lieu en ce qui concerne la communauté, il est clair que la portion qu'aurait pu avoir dans la communauté le successible qui a renoncé à la succession de la femme a accru à celle des successibles qui se sont portés héritiers, puisque ceux-ci sont les héritiers et les seuls héritiers qu'ait laissés la femme. — Duranton, t. 14, n. 479; Arntz, t. 3, n. 765; Guillouard, t. 3, n. 1244.

2074. — Le mari ne prend donc, conformément à l'art. 1475, la part de l'héritier qui renonce à la communauté qu'autant que cet héritier a accepté la succession de la femme; du reste, répudier la communauté, c'est faire acte d'héritier en ce qui concerne la succession de la femme. — Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.*; Guillouard, *loc. cit.*

2075. — Par suite, dans l'hypothèse où tous les enfants de la femme renonceraient à sa succession, la part de celle-ci dans la communauté appartiendrait non à son mari, mais à ses autres héritiers, qui la recueilleraient avec le reste de sa succession. — Laurent, t. 22, n. 427; Guillouard, *loc. cit.*

2076. — Ainsi jugé que la renonciation que font les enfants d'une femme commune en biens à la succession de leur mère, n'a point pour effet de rendre le mari survivant propriétaire unique de la communauté; elle fait seulement passer aux héritiers du degré subséquent la succession de la défunte, et, avec cette succession, le droit d'accepter ou de répudier la communauté. Par suite, les enfants renonçants peuvent revenir sur leur renonciation, tant que la succession n'a pas été acceptée par d'autres. — Rouen, 30 juin 1857, Desperrois, [S. 58.2.22, P. 58.842, D. 58.2.172]

2077. — L'art. 1475 déclare que le mari « demeure chargé envers l'héritier renonçant des droits que la femme aurait pu exercer en cas de renonciation, mais jusqu'à concurrence seulement de la portion virile héréditaire du renonçant. » La loi fait ici surtout allusion à l'hypothèse où la femme aurait, en cas de renonciation, stipulé la reprise de son apport franc et quitte, conformément aux dispositions de l'art. 1514. — Guillouard, t. 3, n. 1243; Rodière et Pont, t. 2, n. 1098.

2078. — En dehors de cette stipulation, cette partie de l'art. 1475 vise spécialement toutes reprises ou indemnités auxquelles a droit la femme qui renonce. — Rodière et Pont, t. 2, n. 1098; Colmet de Santerre, t. 6, n. 135 *bis*-IV et V; Laurent, t. 22, n. 425; Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.*; Guillouard, *loc. cit.*

2079. — Dans le cas où la femme, après avoir survécu à la communauté dissoute soit par le décès du mari, soit par le divorce ou la séparation de corps ou de biens, décède elle-même sans avoir accepté ou répudié, le droit d'option né en elle se trouve transmis à ses héritiers. Dès lors, chacun de ces derniers peut accepter ou répudier la communauté, en vertu de

l'art. 1475; on ne saurait appliquer par analogie l'art. 782, qui, édicté pour les successions, ne doit pas être étendu d'un cas à un autre. — Marcadé, sur l'art. 1475-II; Rodière et Pont, t. 2, n. 1099; Aubry et Rau, t. 5, § 519, texte et note 7, p. 426; Colmet de Santerre, t. 6, n. 135 *bis*-I et II; Laurent, t. 22, n. 429; Arntz, t. 3, n. 765; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 228; Guillouard, t. 3, n. 1245.

2080. — Jugé, en ce sens, qu'au cas où l'héritier d'une femme décédée sans avoir accepté ou répudié la communauté, décède lui-même avant d'avoir pris parti, le désaccord existant entre ses propres héritiers sur l'option à exercer par eux, n'a pas pour effet d'entraîner pour tous l'acceptation de la communauté; chacun d'eux a la faculté soit de l'accepter pour sa part, soit d'y renoncer : ici ne s'applique pas l'art. 782, C. civ., disposant en matière de succession. — Orléans, 14 févr. 1862, Pellé, [S. 62.2.248, P. 62.881, D. 62.2.56]

2081. — II. *Divertissement ou recélé*. — La loi fait également exception au principe de l'égalité du partage pour le cas de divertissement ou de recélé des biens de la communauté. A cet égard, l'art. 1477 déclare que : « celui des époux qui aurait diverti ou recélé quelques effets de la communauté, est privé de sa portion dans les dits effets ». Et, conformément aux dispositions de l'art. 1491, il en est de même des héritiers de l'un ou de l'autre des époux. — V. *suprà*, n. 1783 et s.

2082. — Le divertissement ou recélé se produit lorsqu'un époux, volontairement et dans une intention frauduleuse, omet, dans la liquidation de la communauté, de représenter ou de déclarer certains objets qui en dépendent, afin de les soustraire au partage et de les retenir, au préjudice de l'autre époux ou de ses ayants droit. L'époux qui voulait priver son conjoint ou les représentants de celui-ci de leur portion sur les objets divertis ou recélés, se trouve ainsi privé lui-même de sa propre portion sur ces mêmes objets. — Rodière et Pont, t. 2, n. 1101; Aubry et Rau, t. 5, § 519, texte et note 9, p. 426, 427; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 229; Guillouard, t. 3, n. 1344; Vigié, t. 3, n. 334, 335.

2083. — Le divertissement ou le recélé peut être le fait de l'un ou de l'autre des époux. Il peut se produire soit avant l'inventaire, soit lors de sa confection, soit en dehors de tout inventaire, car la liquidation de la communauté peut intervenir en l'absence d'un inventaire. — Rodière et Pont, t. 2, n. 1101; Aubry et Rau, t. 5, § 519, texte et note 12, p. 427; Arntz, t. 3, n. 764; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 229; Guillouard, t. 3, n. 1345; Vigié, *loc. cit.*

2084. — Nous croyons que, pour être d'accord avec le vœu de la loi, il faut généraliser la disposition de l'art. 1477 d'une manière absolue. En effet, l'époux coupable doit être puni de quelque façon qu'il ait commis l'acte illicite. Nous appliquerions donc le texte même au cas où le divertissement ou le recélé est postérieur à l'inventaire, car il n'y a pas de raison de distinguer.

2085. — Il a été jugé, cependant, que la femme commune qui, après l'inventaire, a soustrait des titres de propriété ou autres objets inventoriés, dans l'intention de se les approprier exclusivement, n'est point, par cela seul, censée avoir diverti ou recélé des biens communs, en ce sens qu'elle doive être privée de sa portion dans les effets soustraits. Il n'y a de recélé dans le sens des lois sur la matière que dans l'omission soit de déclarer à l'inventaire, soit de mettre pour lors en évidence un ou plusieurs objets de la communauté. — Paris, 5 niv. an XIII, Godefroi, [S. et P. chr.]

2086. — Pourtant faut-il, tout au moins, qu'il y ait partage; le texte ne vise pas le cas où, la communauté ayant été attribuée en entier au survivant, ce dernier n'aurait pas déclaré une valeur commune. — Demolombe, t. 14, n. 498; Marcadé, sur l'art. 792; Demante, t. 3, n. 113 *bis*-III. — V. Douai, 14 juill. 1887, [*Pandectes françaises*, 87.2.333]

2087. — Pour le cas où le divertissement a lieu après la renonciation à la communauté, V. *suprà*, n. 1797.

2088. — La disposition de l'art. 1477 frappe même l'époux qui a commis le divertissement ou le recélé en état de minorité, car le mineur, suivant le droit commun, s'oblige par un délit ou quasi-délit. — Rodière et Pont, t. 2, n. 1104; Aubry et Rau, t. 5, § 519, texte et note 18, p. 429; Arntz, *loc. cit.;* Troplong, t. 3, n. 1696; Marcadé, sur l'art 1477; Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.;* Guillouard, t. 3, n. 1360; Laurent, t. 23, n. 34. — V. *suprà*, n. 1786.

2089. — On n'exige pas, pour qu'il y ait divertissement ou recélé, que les faits aient le caractère d'un délit proprement dit. — Rodière et Pont, t. 2, n. 1104; Aubry et Rau, t. 5, § 519, texte et note 11, p. 427; Guillouard, t. 3, n. 1348; Vigié, *loc. cit.* — V. *suprà*, v° *Acceptation de succession*, n. 429 et s.

2090. — Dès lors, l'art. 1477 ne punissant pas un délit, mais un simple fait dommageable, ses dispositions s'appliquent aux héritiers de l'époux qui a diverti ou recélé, bien que ce dernier n'ait été, de ce chef, ni poursuivi ni condamné. — Troplong, t. 3, n. 1699; Rodière et Pont, t. 2, n. 1104; Aubry et Rau, t. 5, § 519, texte et note 19, p. 429; Laurent, t. 23, n. 35; Guillouard, t. 3, n. 1364.

2091. — Ainsi, il a été jugé que le recel d'objets dépendant de la communauté constitue non un délit dont l'époux coupable pourrait seul être puni par la déchéance de ses droits dans la communauté, mais un simple fait dommageable dont ses héritiers sont responsables et pour lequel ils doivent subir la déchéance encourue par leur auteur. — Cass., 4 déc. 1844, Mélot, [S. 45.1.191, P. 45.1.188, D. 45.1.45] — Paris, 27 juill. 1846, Hémar, [S. 46.2.389, D. 46.4.73]

2092. — Et l'action de l'époux ou des héritiers d'un époux décédé, pour faire déclarer le conjoint déchu de ses droits dans la communauté, comme ayant diverti certains objets dépendant de cette communauté, se prescrit, non point par trois ans, comme les actions résultant d'un délit, mais par trente ans seulement. — Troplong, t. 3, n. 1698, 1699; Rodière et Pont, t. 22, n. 1104; Aubry et Rau, t. 5, § 519, texte et note 22, p. 430; Guillouard, t. 3, n. 1368. — V. *suprà*, n. 1799, et v° *Acceptation de succession*, n. 445.

2093. — Par suite du même principe, l'époux ou ses héritiers au profit de qui cette action se trouve ouverte, peuvent y renoncer. — Cass., 17 avr. 1867, Hospices de Bordeaux, [S. 67.1.205, P. 67.501, D. 67.1.267] — Caen, 5 juin 1845, Crespin, [P. 45.2.424] — Riom, 10 avr. 1851, Amblard, [S. 51 2.565, P. 52.2.118] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 5, § 519, texte et note 23, p. 430; Guillouard, t. 3, n. 1369. — *Contrà*, Laurent, t. 23, n. 33.

2094. — Mais cette renonciation ne peut résulter que d'actes manifestant une volonté formelle à cet égard.

2095. — Jugé que l'action des héritiers au préjudice desquels un cohéritier a diverti ou recélé des effets de la succession, est recevable encore bien que, lors du partage intervenu, les héritiers lésés auraient soupçonné ou connu le recel ou le divertissement : il suffit qu'ils n'aient pas renoncé à cette action. — Cass., 17 avr. 1867, précité. — *Sic*, Aubry et Rau, *loc. cit.;* Guillouard, *loc. cit.*

2096. — Il est généralement admis, tant par la jurisprudence que par la doctrine, qu'il n'y a divertissement ou recélé tombant sous l'application de l'art. 1477, que lorsque les omissions ont eu lieu de mauvaise foi et dans une intention frauduleuse; dans le cas contraire, cet article n'est point applicable. — Troplong, t. 3, n. 1694, 1695; Rodière et Pont, t. 2, n. 1101; Aubry et Rau, t. 5, § 519, texte et notes 9, 10 et 11, p. 427; Laurent, t. 23, n. 20, 26; Arntz, t. 3, n. 764; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 229; Guillouard, t. 3, n. 1346; Vigié, t. 3, n. 334; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 652, note 3, p. 163. — V. *suprà*, n. 1788 et s.

2097. — Il a été jugé, conformément à ce principe, que l'époux commun en biens, qui a omis à l'inventaire des objets dépendant de la communauté, n'est pas nécessairement passible des peines prononcées par l'art. 1477, C. civ., s'il est constant, en fait, que ces omissions n'ont pas eu lieu de mauvaise foi et dans l'intention de frauder la communauté. — Cass., 24 nov. 1847, Durand, [S. 48.1.21, P. 48.1.106, D. 47.1.427]; — 20 mars 1855, Bégis, [S. 55.1.401, P. 56.1.5, D. 55.1.329]; — 21 nov. 1871, Luzet, [S. 71.1.206, P. 71.626, D. 72.1.189] — Paris, 18 août 1881, Maréchal, [S. 81.2.240, P. 81.1.1131] — Trib. Auxerre, 16 févr. 1881, Maire, [S. 81.2.94, P. 81.1.476] — Dijon, 16 nov. 1893, Lacomme, [S. et P. 94.1.7]

2098. — ... Que l'époux donataire de l'usufruit des biens de son conjoint, à la charge de faire bon et loyal inventaire, n'est pas, à raison de ces omissions à l'inventaire, déchu du bénéfice de la donation. — Cass., 24 nov. 1847, précité.

2099. — ... Que le conjoint survivant qui a commis des dissimulations ou fait des déclarations tendant à diminuer le chiffre des récompenses par lui dues à la communauté, n'encourt pas la peine de l'art. 1477, s'il n'est pas justifié que ce conjoint ait eu

pour but de frustrer les héritiers du conjoint prédécédé. — Cass., 19 févr. 1879, Brissy, [S. 79.1.343, P. 79.876, D. 79.1.222]

2100. — ... Que, s'il s'agit de valeurs qui étaient propres au mari et n'appartenaient pas, par conséquent, à la communauté, bien qu'elles dussent y tomber, le mari qui les a détournées, même en vue de se faire attribuer des reprises auxquelles il n'avait pas droit, ne peut être réputé les avoir diverties ou recélées dans le sens de l'art. 1477; que, dès lors, il n'encourt pas la privation des droits prononcée par cet article, et que la femme n'est pas fondée à réclamer l'attribution exclusive d'une somme égale à celle qui aurait été ainsi détournée. — Paris, 22 juill. 1863, Dauteuille, [S. 63.2.225, P. 63.751]

2101. — ... Que la dénégation de la veuve commune sur le fait d'un don manuel de valeurs par elle reçu de son mari, ne saurait être assimilée au divertissement ou recel, prévu par l'art. 1477. — Rouen, 26 févr. 1877, Ommont, [S. 77.2.120, P. 77.489]

2102. — Dès lors, la veuve n'est pas privée de sa part dans ces mêmes valeurs, dont elle doit seulement faire le rapport à la masse de la succession pour fixer la quotité disponible. — Même arrêt.

2103. — Jugé, d'autre part, que le mari qui a dissimulé longtemps un bénéfice de communauté, ne peut pas échapper à la peine du recel, quoiqu'il ait prétendu ensuite l'avoir employé utilement pour la communauté, s'il n'a précisé aucun emploi. — Cass., 13 août 1873, Perrier-Desloges, [S. 74.1.49, P. 74.113, D. 74.1.425];

2104. — Au surplus, l'appréciation de la bonne ou de la mauvaise foi, aussi bien que celle des faits constitutifs du recel ou du divertissement dans le sens de l'art. 1477, appartiennent souverainement aux juges du fait. — Cass., 13 août 1873, précité; — 19 févr. 1879, précité; — 1er avr. 1885, Levron, [S. 86.1.168, P. 86.1.392] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 5, § 519, texte et note 16, p. 428; Guillouard, t. 3, n. 1348; Vigié, *loc. cit.* — V. *suprà*, n. 1791, et *infrà*, n. 2144.

2105. — Jugé que le défaut de déclaration ou le recel d'objets dépendant de la communauté ne sont pas atteints par l'art. 1477, C. civ., lorsqu'il résulte des circonstances, dont les juges du fait sont appréciateurs souverains, qu'il n'a pas eu lieu de mauvaise foi. — Cass., 24 nov. 1847, précité; — 20 mars 1855, précité.

2106. — La doctrine unanime des auteurs décide que l'époux commun en biens qui a omis sciemment, à l'inventaire de la communauté, des objets dépendant de cette communauté, n'est point passible des peines du recélé édictées par l'art. 1477, C. civ., lorsqu'il a, avant toute réclamation de la part des héritiers de son conjoint, fait la restitution volontaire et complète de ces objets. — Lebrun, *Communauté*, liv. 3, chap. 2, sect. 2, n. 36; Pocquet de Livonnière, p. 228; Louet et Brodeau, lettre B, chap. 1 et 48; Pothier, *Cout. d'Orléans*, part. 4, chap. 2, art. 3; et dans le droit actuel, Merlin, *Rép.*, v° *Recélé*, n. 3; Battur, t. 1, n. 702; Bellot des Minières, t. 2, p. 285; Rodière et Pont, t. 2, n. 1101; Troplong, t. 3, n. 1695; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 652, p. 163, note 6; Aubry et Rau, t. 5, § 519, texte et note 15, p. 428; Laurent, t. 23, n. 20, 26; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 229; Guillouard, t. 3, n. 1346; Vigié, t. 3, n. 334. — *Contrà*, Glandaz, *Encycl. du dr.*, v° *Communauté*, n. 357. — V. *suprà*, n. 1787 et s.

2107. — Jugé que l'héritier ou légataire du conjoint coupable de recel d'objets de la communauté, et décédé sans les avoir restitués, peut exciper de sa bonne foi personnelle et de la restitution par lui offerte avant toute poursuite. — Douai, 21 févr. 1870, sous Cass., 21 nov. 1871, précité.

2108. — ... Que l'époux commun en biens, qui a omis sciemment, à l'inventaire de la communauté, des objets dépendant de cette communauté, n'est point passible des peines du recélé édictées par l'art. 1477, lorsqu'il a, avant toute réclamation, fait la restitution volontaire et complète de ces objets. — Paris, 7 août 1862, Quenardel, [S. 62.2.357, P. 63.170]

2109. — Toutefois la pénalité de l'art. 1477 serait encourue, si la restitution, au lieu d'être spontanée, n'avait été offerte que postérieurement aux poursuites, ou si l'époux coupable n'avait été amené à reconnaître la fausseté de ses déclarations que par l'impossibilité de les maintenir, ou qu'après avoir été averti que sa fraude était connue de ses copartageants. — Cass., 10 déc. 1835, Gémond, [S. 36.1.327]; — 3 mai 1848, Postole, [S. 49.1.363, P. 48.2.512, D. 48.1.166]; — 27 mai 1872, Godin, [S. 73.1.380, P. 73.943, D. 72.1.463]; — 19 févr. 1879, précité. — Paris, 22 juill. 1863, Dauteuille, [S. 63.2.225, P. 63.751] — Rennes, 29 mars 1879, Rouxel, [S. 80.2.333, P. 80.1239, D. 80.2.139] — Dijon, 14 mai 1879, Renault-Barret, [S. 80.2.44, P. 80.212, D. 80.2.138] — Paris, 18 août 1881, Maréchal, [S. 81.2.240, P. 81.1.1131]; — 30 juill. 1886, [*Pand. franç.*, 86.2.157] — *Sic*, Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.*; Guillouard, *loc. cit.* — V. *suprà*, n. 1795.

2110. — En conséquence, il a été jugé qu'en admettant que les légataires de l'époux survivant qui avait diverti ou recélé des effets ou valeurs de la communauté, et qui, étant mort sans les avoir restitués, avait par suite encouru la privation de sa portion dans ces effets ou valeurs, puissent être relevés de cette peine par la restitution qu'ils feraient des valeurs détournées, il en est autrement quand cette restitution, au lieu d'être spontanée, n'a été offerte par les héritiers ou légataires que postérieurement à la demande dirigée contre eux, et alors que, depuis longtemps, ils avaient connaissance du détournement. Dans ce cas, les légataires doivent, comme leur auteur, être privés de leur part dans les effets détournés. Peu importe que ces légataires ou héritiers soient des mineurs, si le tuteur n'a pas fait la restitution en temps utile. — Cass., 3 mai 1848, Postole, [S. 49.1.363, P. 48.2.512, D. 48.5.166]

2111. — ... Que la preuve de la mauvaise foi peut résulter de ce fait que l'auteur des détournements, loin de rapporter spontanément les objets divertis, n'en a reconnu l'existence qu'après la découverte du détournement. — Dijon, 16 nov. 1893, Lacomme, [S. et P. 94.2.7]

2111 *bis*. — ... Que le conjoint qui a déclaré faussement, dans l'inventaire de la communauté, qu'il n'a rien détourné et qu'il n'a ni livres, ni registres, ne peut plus, alors que la fausseté de ces déclarations a été constatée en première instance, échapper à la peine édictée par l'art. 1477, C. civ., au moyen de rétractations, de restitutions et de productions offertes en cause d'appel. — Cass., 27 mai 1872, Godin, [S. 73.1.380, P. 73.943, D. 72.1.463]

2112. — ... Que pour que la pénalité prononcée par l'art. 1477, C. civ., contre l'époux qui a diverti ou recélé des effets de la communauté, soit encourue, il suffit que cet époux ait fait, lors de l'inventaire, des déclarations mensongères dans le but de s'attribuer des sommes ou valeurs appartenant à la communauté. — Paris, 22 juill. 1863, Dauteuille, [S. 63.2.225, P. 63.751]

2112 *bis*. — ... Qu'il y a divertissement dans le sens de l'art. 1477, C. civ., quand l'époux recéleur n'a fait connaître les objets dissimulés que dans un supplément d'inventaire, et après avoir été informé que les omissions par lui commises étaient connues de ses copartageants. — Rennes, 29 mars 1879, Rouxel, [S. 80.2.333, P. 80.1239, D. 80.2.139]

2113. — ... Ou si l'époux recéleur ne s'est désisté de ses prétentions qu'après les enquête et contre-enquête, et lorsqu'il ne lui était plus possible de persister. — Dijon, 14 mai 1879, Renault-Barret, [S. 80.2.44, P. 80.212, D. 80.2.138]

2114. — ... Que les héritiers, comme leur auteur, ne peuvent échapper à l'application de l'art. 1477 qu'en faisant spontanément, et avant toute poursuite, la restitution volontaire et complète des valeurs détournées ou dissimulées. — Trib. Auxerre, 16 févr. 1881, précité.

2115. — Et il ne suffirait pas qu'ils eussent, dans l'inventaire d'abord et ensuite dans leurs conclusions sur l'action engagée par les héritiers du conjoint prédécédé, déclaré qu'ils étaient prêts à compléter la part héréditaire de ceux-ci, « dans le cas où ils établiraient clairement la lésion à leur préjudice », s'ils ont d'ailleurs défendu à cette action en excipant à tort, soit de la bonne foi de leur auteur, soit d'une prétendue transaction. — Même jugement.

2116. — Et même il a été décidé que l'art. 1477 s'applique, encore bien que la fraude soit restée à l'état de tentative, alors d'ailleurs que l'époux recéleur n'a été amené à reconnaître la fausseté de ses déclarations que par l'impossibilité de les maintenir. — Paris, 22 juill. 1863, précité. — *Sic*, Guillouard, t. 3, n. 1347.

2117. — Mais il a été jugé, en sens contraire, que l'art. 1477 ne s'applique qu'au divertissement et au recel consommés, et non aux tentatives de ces quasi-délits. — Caen, 24 janv. 1873, Avice, [S. 73.2.222, P. 73.1033] — Cette solution est plus équitable et plus conforme au texte. Elle est plus équitable, car, si l'on admet que l'art. 1477 ne s'applique pas au cas où, spontanément et avant toute réclamation, restitution volontaire a

été faite, il doit en être ainsi, à plus forte raison, quand on s'est borné à une simple tentative. Elle est plus conforme au texte, qui vise le fait de divertir ou recéler, et non la simple tentative.

2118. — Le divertissement ou le recel prévu par l'art. 1477 comprend toutes les opérations frauduleuses dirigées contre l'autre conjoint dans le but de dissimuler l'actif commun. Il peut porter sur toute valeur, de quelque nature qu'elle soit, dépendant de la communauté, même sur les immeubles, et est punissable même s'il est commis pendant la durée de la communauté. En effet, l'art. 1477 est général, et c'est seulement par ce caractère général qu'il peut réaliser le but pour lequel il a été écrit, et qui consiste à empêcher la fraude aux droits d'un époux, à quelque époque qu'elle se réalise et sur quelques objets qu'elle porte. — Pothier, *Commun.*, n. 690; Odier, t. 1, n. 447 et 511; Troplong, t. 3, n. 1689; Demolombe, t. 14, n. 484; Rodière et Pont, t. 2, n. 1101; Aubry et Rau, t. 5, § 519, texte et note 14, p. 428; Laurent, t. 23, n. 22; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 229; Guillouard, t. 3, n. 1350-1353; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 652, note 4, p. 163.

2119. — Ces solutions, admises par la majorité des auteurs, sont consacrées par la jurisprudence. Ainsi il a été jugé que la vente simulée consentie par le mari, même *avant* le décès de sa femme, d'objets dépendant de la communauté, *dans la vue de se les approprier en totalité au préjudice des héritiers de la femme*, peut être considérée comme constituant un divertissement ou recel, ayant pour effet de priver le mari de ses droits dans les objets ainsi détournés de la communauté. — Cass., 5 avr. 1832, Gémond, [S. 32.1.526, P. chr.]

2120. — ... Que l'héritier présomptif d'une femme commune en biens, qui soustrait du vivant de celle-ci, et de concert avec son mari, des valeurs dépendant de la communauté, se rend coupable de divertissement ou recel dans le sens de l'art. 792, C. civ., et doit par suite être privé de sa part dans ces valeurs, bien que la soustraction soit antérieure à l'ouverture de la succession. — Cass., 10 déc. 1835, Gémond, [S. 36.1.327, P. chr.]

2121. — ... Que l'art. 1477, C. civ., suivant lequel l'époux qui a diverti ou recélé des effets de la communauté est privé de sa portion dans lesdits effets, embrasse dans sa disposition toutes les valeurs, de quelque nature qu'elles soient, même les valeurs immobilières dépendant de la communauté. — Orléans, 23 août 1844, Lacoste, [S. 60.2.582, P. 44.2.203] — Paris, 7 août 1858, Baudouin, [S. 60.2.582, P. 59.752, D. 58.2.188] — Poitiers, 17 août 1860, Nicol, [S. 60.2.582, P. 61.151, D. 60.2.195] — Bordeaux, 22 août 1861, Poivert, [S. 62.2.37, P. 62.416]

2122. — ... Que cet article est applicable, alors même que le recélé ou divertissement a eu lieu avant la dissolution de la communauté, au moyen de quittances ou de ventes simulées. — Poitiers, 17 août 1860, précité. — Bordeaux, 22 août 1861, précité. — Paris, 25 mars 1862, Billiotte, [S. 62.2.391, P. 62.416]

2123. — Du reste, la loi n'établissant aucune distinction, il importe peu que l'époux ait voulu s'assurer un gain personnel ou assurer ce gain à d'autres. Il suffit qu'il y ait dissimulation frauduleuse pour qu'il encoure la peine prononcée par la loi, à titre de réparation du tort dont il a été volontairement et sciemment l'auteur. — Guillouard, t. 3, n. 1355.

2124. — Jugé qu'il y a recélé de la part de la veuve qui, ayant, pendant le mariage et à l'insu du mari, placé sous son nom de fille des sommes par elle économisées dans le ménage, omet de les comprendre dans l'inventaire de la communauté : que dès lors, elle doit être privée de sa part dans lesdites sommes; et, qu'en un tel cas, le transport de ces sommes fait par la femme, comme le placement lui-même sous son nom de fille, ne peut être opposé aux héritiers du mari. — Rennes, 6 févr. 1862, Leblouch, [S. 63.2.107, P. 63.804, D. 63.2.61] — *Sic*, Troplong, t. 3, n. 1683 et 1684; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 652, note 4, p. 163.

2125. — ... Que l'époux commun en biens qui a omis sciemment de déclarer, lors de l'inventaire, l'existence d'une créance de la communauté, pour empêcher les créanciers de l'un de ses enfants d'exercer leurs droits sur cette créance, est déchu, vis-à-vis de l'enfant (ou de ses créanciers), de son droit d'époux commun ou de légataire sur la créance ainsi dissimulée, alors même qu'il n'aurait pas personnellement profité de la dissimulation; qu'il en est ainsi, alors même que le détournement commis par la femme survivante aurait eu lieu sur les conseils donnés par le mari de son vivant. — Amiens, 2 juin 1869, Brière, [S. 70.2.205, P. 70.829, D. 69.2.181]

2126. — Jugé également qu'au cas de vente par le mari, pendant le mariage, à l'un de ses enfants, d'un immeuble de la communauté, le recel ou le divertissement du prix de cet immeuble au préjudice de la communauté peut résulter de ce que, après la dissolution du mariage arrivée par la mort de la femme, le prix dont l'enfant acquéreur avait reçu quittance ou qui avait été cédé à des tiers quelques jours auparavant, ne s'est plus retrouvé, bien qu'il ne fût justifié d'aucune perte ou d'aucun emploi de la somme que le mari devait avoir reçue. On dirait vainement que ces circonstances ne constituent qu'une donation déguisée faite à l'enfant acquéreur, simplement soumise à réduction, et non un détournement emportant déchéance, tant pour le mari que pour l'enfant, de tout droit aux valeurs détournées. — Cass., 27 nov. 1861, Billiotte, [S. 62.1.489, P. 62.903, D. 62.1.74]

2127. — D'une manière générale, on peut se demander si le mari est passible des peines portées par l'art. 1477, lorsqu'à la dissolution de la communauté, il se trouve dans l'impossibilité de justifier de l'emploi utile des sommes qui y étaient entrées peu de temps avant, et qui ne s'y trouvent plus alors.

D'après une opinion, la femme ou ses héritiers ont le droit de demander compte de ces sommes au mari; et les tribunaux peuvent, d'après les circonstances, déclarer que celui-ci a diverti ou recélé ces mêmes sommes. — Cass., 27 nov. 1861, précité. — *Sic*, Guillouard, t. 3, n. 1354.

2128. — Suivant une autre opinion, au contraire, la femme doit faire preuve complète que le mari a détourné les sommes en question, pour que le texte puisse s'appliquer; l'impossibilité où se trouverait le mari de justifier de l'emploi utile de certaines sommes ne saurait donner lieu contre lui à l'application des peines portées par l'art. 1477, C. civ. — Paris, 19 mai 1870, Poulain, [S. 70.2.172, P. 70.705, D. 71.2.40] — *Sic*, Laurent, t. 23, n. 38.

2128 *bis*. — Et de ce que des objets ou valeurs entrés dans la communauté ne s'y trouveraient pas à l'époque de sa dissolution, on ne doit pas nécessairement conclure qu'ils ont été recélés ou détournés par le mari, leur disparition pouvant n'avoir d'autre cause que la mauvaise administration de ce dernier. — Bourges, 18 févr. 1840, sous Cass., 26 janv. 1842, Poisle-Ducoury, [S. 42.1.956, P. 43.1.303]

2129. — Nous pensons qu'en principe, c'est à la femme qui allègue le détournement à le prouver, suivant la règle générale : *onus actori incumbit probandi*. Mais nous avons vu, d'autre part, qu'en cette matière il fallait laisser une grande latitude d'appréciation aux juges du fait. Cette latitude, nous estimons qu'il n'y a aucune raison de la restreindre dans le cas qui nous occupe. Ce sera donc une question de fait, et les juges pourront admettre le divertissement à la suite soit d'une preuve directe, soit de simples présomptions abandonnées à leurs lumières et à leur prudence, pourvu qu'elles soient graves, précises et concordantes (art. 1353, C. civ.). Et il est évident qu'à ce point de vue, les réticences du mari pourraient être prises en sérieuse considération.

2130. — On n'est pas d'accord sur le point de savoir si la supposition d'une dette de communauté rentre, ou non, dans les termes de l'art. 1477, C. civ., qui ne parle nommément que du divertissement ou recel d'*effets* appartenant à la communauté. La négative est soutenue dans un premier système qui se base sur l'opinion de plusieurs de nos anciens auteurs pour soutenir que le recel suppose nécessairement la soustraction de quelque objet corporel, et qu'on ne saurait, sans faire violence au sens naturel des termes, assimiler une supposition de dette à un *effet* de communauté détourné. Lebrun, en effet, est exprès sur ce point. « Si le mari, dit-il au *Tr. de la communauté*, liv. 3, chap. 2, sect. 2, feint des dettes de la communauté, la peine du recélé aura-t-elle lieu contre lui, de sorte que les dettes soient jugées véritables à son égard comme par une espèce de talion? Il faut dire qu'il n'y aura que des dommages-intérêts; car nous n'avons rien sur cet article, et les peines dépendent des ordonnances et des arrêts ». — Renusson (*Communauté*, 2e part., chap. 2, n. 13) s'exprimait à peu près dans les mêmes termes. La définition que Pothier donne du recel semble aussi venir à l'appui de l'opinion de Lebrun et de Renusson. « On appelle *recel*, dit Pothier (*Tr. de la communauté*, n. 688), l'omission malicieuse que le survivant a faite, dans son inventaire, de quelques effets *corporels*, ou de quelques titres des biens et droits de la communauté. —

Consultation de M. Labbé, rapportée en note sous Cass., 13 août 1873, Perrier-Desloges, [S. 74.1.49, P. 74.113]

2131. — Il a été jugé, conformément à cette opinion, que le divertissement et le recel prévus par l'art. 1477, C. civ., s'entendent soit d'une soustraction d'effets qui se trouvaient en nature dans la communauté, soit d'une dissimulation d'objets qui devaient y entrer. Dès lors, l'art. 1477 est inapplicable à l'époux qui a essayé de faire payer à la communauté une dette fictive pour s'en approprier le montant. — Caen, 24 janv. 1873, Avice, [S. 73.2.222, P. 73.1033]

2132. — Mais l'affirmative est admise, avec raison, dans un second système, qui a pour lui la majorité de la jurisprudence et de la doctrine. Ce second système trouve un argument en sa faveur dans l'art. 591, C. comm., qui déclare banqueroutier frauduleux, non seulement le commerçant qui a détourné ou dissimulé une partie de son actif, mais également « celui qui, soit dans ses écritures, soit par des actes publics ou des engagements sous signature privée, soit par son bilan, se sera frauduleusement reconnu débiteur de sommes qu'il ne devait pas ». Ce texte prouve que, dans la pensée du législateur, simulation de passif et détournement d'actif sont absolument la même chose, les résultats étant identiques Sans doute, la jurisprudence décide (*suprà*, n. 2117) qu'il faut, pour que la pénalité édictée par l'art. 1477 soit encourue, qu'il y ait eu divertissement ou recel effectif, et non une simple tentative; mais nous pensons qu'il y a aussi divertissement accompli, au sens légal du mot, lorsque la déclaration frauduleuse a été faite à l'inventaire et affirmée sous serment, puisque, de ce moment, elle a produit son effet et grevé les biens de la communauté, en diminuant juridiquement, dans la proportion de la créance simulée, la masse de l'actif partageable. — Odier, t. 1, p. 447 et 511; Troplong, t. 3, n. 1689; Rodière et Pont, t. 2, n. 1101 et Rodière, note sous Cass., 13 août 1873, [S. 74.1.49, P. 74.113]; Laurent, t. 23, n. 25; Guillouard, t. 3, n. 1357.

2133. — Ainsi, il a été jugé que l'art. 1477 s'applique à l'époux, et spécialement au mari, qui a créé des dettes fictives de communauté pour s'en attribuer le montant au préjudice de son conjoint ou des héritiers de celui-ci. — Cass., 5 août 1868, Lehouitel, [S. 69.1.24, P. 69.36, D. 73.5.106] — Dijon, 14 mai 1879, Renault-Barret, [S. 80.2.44, P. 80.212, D. 80.2.138]

2134. — ... Qu'en pareil cas, il y a divertissement consommé et non pas seulement tenté, dès que le mari s'est laissé condamner au paiement de ces dettes fictives, et qu'en vertu de cette condamnation une opposition a été formée par les prétendus créanciers sur des deniers de la communauté, et cela encore qu'ultérieurement la femme ait obtenu l'annulation des dettes en ce qui la concerne. — Cass., 5 août 1868 (Sol. impl.), précité.

2135. — ... Que l'art. 1477 s'applique au cas où le mari a créé une dette fictive, pour sûreté de laquelle le prétendu créancier a pris hypothèque sur les immeubles de la communauté; qu'il y a donc lieu de prélever alors sur l'actif au profit de la femme séparée une somme égale à la prétendue dette. — Cass., 13 août 1873, Perrier-Desloges, [S. 74.1.49, P. 74.113, et la note de Rodière, D. 74.1.425]

2136. — ... Et qu'il s'applique également au cas où le mari fait inscrire à son profit, au passif de ladite communauté, une créance fictive, et conclut constamment devant la justice au maintien de cette créance. — Cass., 22 déc. 1874, Avice, [S. 75.1.249, P. 75.606, D. 75.1.125]

2137. — Les tiers qui participent frauduleusement aux actes de recel ou de divertissement dont se rend coupable un ayant droit à une communauté, sont solidairement responsables du dommage auquel ils ont concouru. — Cass., 24 avr. 1865, Pitoiset, [S. 65.1.220, P. 65.530, D. 65.1.291]

2138. — *A fortiori* en est-il ainsi lorsque le tiers, complice du recel, était partie à la confection de l'inventaire et à la déclaration des objets à inventorier, soit comme tuteur de ses enfants mineurs, soit comme ayant habité la maison dans laquelle se trouvaient ces objets. — Même arrêt.

2139. — Ainsi la femme de l'enfant vis-à-vis duquel la fraude a été commise peut, si elle y a participé, être condamnée solidairement vis-à-vis des créanciers, soit à la restitution des valeurs détournées, bien qu'elles ne lui aient pas personnellement profité, et que, par exemple, cette dissimulation ait eu pour objet de faire passer les valeurs sur la tête de ses enfants, soit à la restitution des intérêts qu'elle a personnellement touchés de mauvaise foi pendant la jouissance légale des biens de ces derniers. — Amiens, 2 juin 1869, Brière, [S. 70.2.205, P. 70.829, D. 69.2.181]

2140. — Ce principe avait déjà été implicitement reconnu par un arrêt de la Cour de cassation du 20 mars 1855, lequel n'a repoussé l'action dirigée contre les tiers poursuivis comme complices du détournement que parce qu'il était jugé en fait, à l'égard de l'auteur principal, que ce détournement n'avait pas eu lieu de mauvaise foi et dans l'intention de frauder la communauté (V. *suprà*, n. 2096), déclaration qui devait nécessairement profiter au complice. — Cass., 20 mars 1855, Bégis, [S. 55.1.401, P. 56.1.5, D. 55.1.329]

2141. — Au surplus, la responsabilité du tiers et son obligation solidaire résultent de ce qu'un pareil détournement constitue un quasi-délit. — Cass., 14 déc. 1859, Pellegrin, [S. 60.1.253, P. 60.877. D. 60.1.191]

2142. — Quant à la preuve du divertissement ou du recel, elle pourra avoir lieu même par témoins ou par présomptions, car il s'agit de rechercher une fraude, ou quasi-délit, ou d'établir un fait dont le demandeur n'a pu se procurer une preuve littérale (art. 1348, C. civ.). — Laurent, t. 23, n. 39; Guillouard, t. 3, n. 1355.

2143. — Jugé que la décision qui prive l'un des conjoints de sa part dans des objets de la communauté par lui divertis établit suffisamment que ce détournement a eu lieu de mauvaise foi, lorsqu'elle déclare qu'il a été le but et le résultat d'un ensemble de faits dont elle constate expressément le caractère frauduleux. — Cass., 24 avr. 1872, Busquet, [S. 73.1.113, P. 73.252, D. 72.1.450]

2144. — ... Que les juges ont un pouvoir souverain pour apprécier les résultats d'une enquête par commune renommée, faite pour établir les forces d'une communauté et les soustractions commises à son préjudice, aussi bien que s'il s'agissait d'une enquête ordinaire. — Cass., 26 janv. 1842, Poisle-Ducoury, [S. 42.1.956, P. 43.1.303]

2145. — La peine du recel consiste dans la privation, pour son auteur de toute part aux effets divertis ou recélés; et la déchéance édictée par l'art. 1477 est générale et absolue; elle s'applique sans distinction à tout ce qui a été diverti ou recélé, même aux objets sur lesquels l'époux auteur du divertissement pouvait avoir un droit de propriété ou d'usufruit à lui donné ou légué par son conjoint. — Cass., 4 déc. 1844, Millet, [S. 45.1.191, D. 45.1.45]; — 8 mai 1889, Leroy, [S. 89.1.428, P. 89.1.1055] — Paris, 25 juin 1828, Vazin, [S. et P. chr.] — Bourges, 10 févr. 1840, Poisle-Ducoury, [S. 40.2.501, P. 40.2.612] — Riom, 6 août 1840, Soalhat, [S. 40.2.387, P. 41.1.303] — Nancy, 10 déc. 1841, N..., [S. 42.2.220, P. 42.2.566] — Paris, 24 juin 1843, N..., [S. 43.2.331, P. 43.2.179] — Dijon, 10 juin 1858, Flachot, [S. 59.2.206, P. 59.1099] — Paris, 7 août 1858, Baudoin, [S. 60.2.582, P. 59.752, D. 58.2.188] — Amiens, 2 juin 1869, précité. — Dijon, 16 nov. 1893, Lacomme, [S. et P. 94.2.7] — *Sic*, Brodeau, sur Louet, lettre R, n. 48, p. 539; Renusson, *Tr. de la comm.*, 2e part., chap. 2, n. 37 et s.; Pothier, n. 690; Odier, t. 1, n. 511; Arrêtés de Lamoignon, tit. 32, art. 90; Toullier, t. 13, n. 214; Glandaz, n. 359; Troplong, t. 3, n. 1692; Marcadé, sur l'art. 1477; Demolombe, t. 14, n. 499; Rodière et Pont, t. 2, n. 1102; Aubry et Rau, t. 5, § 519, texte et note 17, p. 429; Guillouard, t. 3, n. 1359; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 652, texte et note 7, p. 163.

2146. — Ainsi il a été jugé que la privation qu'encourt un époux, commun en biens, de sa portion dans les objets qu'il a soustraits de la communauté, s'applique non seulement à la part qu'il peut réclamer sur ces objets en qualité de commun en biens, mais encore aux droits qu'il tiendrait d'une donation contractuelle à lui faite par son conjoint. — Cass., 5 avril 1832, Gémond, [S. 32.1.526, P. chr.] — Bourges, 11 déc. 1893, Havard, [J. *La Loi*, 4-5 févr. 1894]

2147. — ... Que la disposition de l'art. 1477, C. civ., embrasse tous les droits que l'époux spoliateur pourrait avoir à exercer à différents titres (par exemple, comme légataire) sur les objets détournés. — Cass., 1er déc. 1841, Grattereau, [S. 41.1.80, P. 42.1.18]

2148. — Que la déchéance édictée par l'art. 1477, C. civ., étant générale et absolue, s'applique sans distinction à tout ce qui a été diverti ou recélé, et à tous les droits que l'époux recéleur peut avoir sur les objets recélés. — Bordeaux, 22 août 1861, Poivert, [S. 62.2.37, P. 62.416] — Paris, 26 mars 1862, Billiotte, [S. 62.2.391, P. 62.416, D. 62.2.198]

2149. — ... Et cela alors même que ces droits lui seraient parvenus en vertu de dispositions contractuelles, ou bien de dispositions entre-vifs ou testamentaires. — Bordeaux, 22 août 1861, précité.

2150. — ... Qu'en conséquence, la privation imposée à l'époux recéleur s'applique même aux droits que ce dernier tiendrait en qualité de légataire de son conjoint. — Paris, 26 mars 1862, précité.

2151. — ... Que la déchéance édictée par les art. 1477 et 792 s'applique même aux objets sur lesquels l'époux, auteur du divertissement, pouvait avoir un droit d'usufruit. — Cass., 13 mai 1867, Boivin, [S. 67.1.207, P. 67.504, D. 67.1.332]; — 8 mai 1889, Leroy, [S. 89.1.428, P. 89.1.1055]

2152. — Il a cependant été jugé que l'époux institué par son conjoint légataire de l'usufruit de tous ses biens, qui divertit ou recèle un effet de la communauté, perd sa part dans l'effet diverti ou recélé, mais qu'il ne peut être privé de l'usufruit de la portion afférente à l'autre époux. — Colmar, 29 mai 1823, Nusser, [S. et P. chr.] — *Sic*, Laurent, t. 23, n. 31. — Cette opinion, dit M. Guillouard (*loc. cit.*), est restée isolée; et il ajoute, avec raison, qu'elle est condamnée, soit par la tradition, soit par le texte même, qui, en parlant de portion dans les effets divertis ou recélés, peut viser aussi bien la portion attribuée par la donation ou le legs que par la qualité de commun, soit par l'esprit de l'article qui, en vertu d'une véritable loi du talion, décide que l'objet dont un conjoint a voulu priver l'autre frauduleusement appartiendra en entier à ce dernier.

2153. — L'époux qui s'est rendu coupable de divertissement ou de recélé, perd, en même temps que sa part dans les objets divertis ou recélés, les fruits et revenus qui en font partie, et qu'il doit restituer aux termes de l'art. 549, C. civ. — Cass., 12 juin 1882, Chabory, [S. 82.1.361, P. 82.1.873, D. 82.1.349] — *Sic*, Guillouard, t. 3, n. 1366.

2154. — Ainsi jugé qu'au cas où des valeurs de la communauté ont été recélées par le mari contre lequel la séparation de corps a été prononcée, les intérêts ou dividendes que ces valeurs sont susceptibles de produire tombent, comme les valeurs elles-mêmes, sous l'application de l'art. 1477, C. civ., soit comme en faisant partie intégrante, soit en vertu du principe que les effets de la séparation de biens prononcée comme conséquence de la séparation de corps remontent au jour de la demande, alors surtout qu'il ne s'agit que de l'intérêt des époux. — Cass., 5 août 1868, Mirès, [S. 69.1.23, P. 69.35, D. 68.1.407]

2155. — Mais, si une condamnation alternative est prononcée, le créancier n'a droit qu'à l'une des deux choses comprises dans la condamnation, au choix du débiteur. Il ne pourrait pas obliger ce dernier à lui payer une partie de l'une et une partie de l'autre (Arg. de l'art. 1191, C. civ.). A plus forte raison, ne peut-il, sous prétexte que l'une des deux choses serait productive de fruits ou de dividendes, exiger du débiteur, qui lui offre l'autre chose, des intérêts qu'elle ne comporte pas d'après les termes du jugement. Sans doute, dans ce cas, il est exposé à souffrir un préjudice que le juge n'a pas prévu, mais ce préjudice n'est que le résultat du choix fait par le débiteur. C'était au créancier à le prévoir lui-même, à en signaler l'éventualité à l'attention du juge, à obtenir que les deux termes de l'alternative fussent strictement équivalents. S'il ne l'a pas fait, s'il a laissé une décision, qui le lésait, acquérir l'autorité de la chose jugée, il ne peut s'en prendre qu'à lui-même.

2156. — Par suite, il a été jugé que la décision qui, par application de l'art. 1477, C. civ., prive un époux de sa part dans les objets divertis ou recélés, constitue l'autre époux propriétaire exclusif de ces objets, et lui donne le droit, aux termes de l'art. 549, C. civ., d'exiger les fruits et revenus qui en font partie intégrante. — Cass., 12 juin 1882, précité.

2157. — Mais il en est autrement de la décision qui condamne l'époux, pour le cas où il n'effectuerait pas la restitution de la chose divertie dans un délai fixé, à en payer la valeur au jour de l'arrêt; dans ce cas, la condamnation ne constitue qu'une créance de l'époux qui l'obtient, et ne crée pour l'époux débiteur qu'une obligation se bornant au paiement d'une somme d'argent. — Même arrêt.

2158. — Et si le juge peut, en pareil cas, accorder des intérêts, soit pour le retard dans l'exécution de la condamnation, soit à titre de compensation de tout autre dommage éprouvé par l'époux créancier, ces intérêts ne sont pas dus de plein droit, par le seul effet de la condamnation principale : il faut qu'ils aient été réclamés par la partie demanderesse et accordés par le juge. — Même arrêt.

2159. — Ainsi, lorsqu'un arrêt passé en force de chose jugée a condamné l'époux recéleur à restituer en nature, dans un délai déterminé, des valeurs productives d'intérêts ou de dividendes, et, faute par lui de ce faire, à en payer le prix au jour de la décision, sans allouer d'ailleurs, à défaut de demande spéciale, aucuns intérêts ou dommages-intérêts pour le préjudice que, soit l'inexécution de la première disposition, soit le retard dans l'exécution de la seconde, pourraient causer à l'époux demandeur, l'époux recéleur est libéré par l'offre du prix des dites valeurs; l'autorité de la chose jugée s'oppose à ce qu'il soit condamné à payer, en outre de ce prix, des intérêts ou des dommages-intérêts. — Même arrêt.

2160. — L'interprétation de l'art. 1477, C. civ., quant au prélèvement par l'époux spolié des objets divertis ou recélés par son conjoint, a donné lieu à plusieurs systèmes.

2161. — D'après un premier système, l'époux, au préjudice duquel a été commis le divertissement ou le recélé, doit prendre hors partage, à titre de prélèvement, les valeurs détournées à son préjudice; et l'époux coupable ou ses héritiers n'ont pas le droit, si le reste de la communauté se trouve insuffisant, d'exercer leurs reprises sur ces valeurs. — Angers, 26 août 1863, Roullin, [S. 63.2.225, P. 63.751, D. 68.2.217]

2162. — Il a été jugé, conformément à ce premier système, que la disposition de l'art. 1477, C. civ., portant que l'époux qui a diverti ou recélé des effets de la communauté est privé de sa part dans ces effets, s'applique à tous les droits que l'époux recéleur peut avoir sur les effets recélés, à un titre quelconque, même à titre de reprises. — Dijon, 10 juin 1858, Flachot, [S. 59.2.206, P. 59.1099]

2163. — ... Que cet article doit être entendu en ce sens que l'autre époux doit prélever ces effets avant tout partage. — Paris, 22 juill. 1863, Dauteuille, [S. 63.2.225, P. 63.751]; — 20 août 1863, Hébert, [S. 63.2.225, P. 63.751, D. 63.2.203]

2164. — D'après un autre système, les objets divertis ou recélés doivent rester dans l'actif de la communauté jusqu'au partage, pour servir, s'il y a lieu, au paiement des reprises de l'époux qui a commis le divertissement ou le recélé. — Cass., 1er janv. 1865, Hébert, [S. 65.1.40, P. 65.63, D. 65.1.5] — Bordeaux, 16 févr. 1864, Couleys, [S. 64.2.160, P. 64.854, D. 64.5.60] — Orléans, 6 août 1868, Hébert, [S. 68.2.272, P. 68.1009, D. 68.2.217] — Paris, 19 juill. 1872, Charpentier, [S. 73.2.224, P. 73.1037, D. 72.2.220] — *Sic*, dans l'ancien droit, Bourjon, *Dr. comm. de la France*, t. 1, p. 599; Lebrun, *Commun.*, p. 413, n. 35; Renusson, *id.*, chap. 11, *Supplém.*, p. 125; Bacquet, *Dr. de justice*, p. 208, n. 64; Denisart, *Décis.*, v° *Recélé*, n. 13; et sous le Code civil, Troplong, t. 3, n. 1691; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 652, p. 163, *in fine;* Rodière et Pont, t. 2, n. 1103; Aubry et Rau, t. 5, § 519, texte et note 21, p. 430; Laurent, t. 23, n. 30; Guillouard, t. 3, n. 1361.

2165. — ... Et celui-ci n'est définitivement privé que de sa part dans le reliquat des valeurs restant après ce prélèvement. — Orléans, 6 août 1868, précité. — Paris, 19 juill. 1872, précité.

2166. — Et, lorsque le divertissement ou le recélé est le fait du mari ou de ses héritiers, les objets divertis ou recélés doivent figurer dans l'émolument pour lequel la femme, qui a fait inventaire, est tenue des dettes communes, d'après les dispositions de l'art. 1483. — Aubry et Rau, t. 5, § 519, p. 430; Guillouard, t. 3, n. 1362.

2167. — La solution qui enlève absolument les objets divertis ou recélés de la masse, nous paraît bien rigoureuse et contraire à l'art. 1477. Ce texte, en effet, a pour but unique, suivant nous, de priver l'époux coupable de la part qu'il pourrait prétendre sur les objets divertis ou recélés, en vertu d'un titre direct d'attribution résultant soit de la qualité de copropriétaire de la communauté, soit d'une libéralité. Mais l'art. 1477 n'a nullement trait à l'acquittement des dettes de la communauté. L'époux exerce son droit de créance sur les objets divertis ou recélés au même titre que sur les autres biens; il ne faut donc pas confondre la question de l'art. 1477 avec celle des prélèvements prévue par les art. 1470 et 1471. La distinction que nous proposons avait été déjà faite dans notre ancien droit par un certain nombre d'auteurs, bien que la question y fût controversée.

2168. — On s'est demandé si les objets divertis ou recélés doivent être dévolus à l'époux qui a été victime du divertisse-

ment ou du recélé francs et quittes de toutes dettes. La jurisprudence et les auteurs sont divisés sur cette question.

2169. — La négative est adoptée dans un premier système, où l'on soutient que les objets divertis ou recélés doivent être dévolus, non francs et quittes de toutes dettes, mais réduits par la contribution aux dettes. — Bordeaux, 16 févr. 1864, précité. — *Sic*, Odier, t. 1, n. 514; Troplong, t. 3, n. 1693; Rodière et Pont, t. 2, n. 1102.

2170. — La loi, dit-on, dans ce système, se borne à punir l'époux coupable par la perte de tout droit dans l'objet diverti ou recélé, mais elle n'ajoute pas qu'il supportera les dettes comme s'il prenait sa portion normale. Consacrer ce résultat serait le frapper deux fois, en le privant d'abord de sa part d'actif, et en lui imposant en outre les dettes comme s'il n'en était pas privé. Or, c'est seulement la première pénalité que la loi édicte.

2171. — Mais on peut répondre que l'art. 1477, après avoir privé l'époux de sa part dans les objets divertis ou recélés, ne décide rien en ce qui concerne le passif. En l'absence d'une règle particulière, le passif doit donc se répartir suivant le principe général qui le met, par moitié, à la charge des deux époux. Il n'y a pas là une pénalité double. L'époux coupable devait, en effet, s'attendre, en tout cas, à supporter la moitié du passif, et la punition porte seulement sur la privation de sa part d'actif dans les objets divertis ou recélés.

2172. — L'opinion contraire, sous prétexte de ne pas créer une pénalité double, aboutit, en réalité, à diminuer la pénalité de l'art. 1477, puisque, si l'époux est privé d'une part d'actif, il supporte, en revanche, une part de passif moindre que celle à laquelle il devait s'attendre. Nous pensons donc que les biens divertis ou recélés doivent être dévolus à l'autre époux ou à ses héritiers francs et quittes de toutes dettes. — Bordeaux, 20 févr. 1841, Géneste, [S. 41.2.327, P. 62.416 *ad notam*] — Paris, 26 mars 1862, Billiotte, [S. 62.391, P. 62.416, D 62.2.198]; — 20 août 1863, précité. — Angers, 26 août 1863, précité. — *Sic*, Demolombe, *Success.*, t. 2, n. 500; Aubry et Rau, t. 5, § 520, texte et note 31, p. 442; Laurent, t. 23, n. 29; Guillouard, t. 3, n. 1412.

2173. — Il a été jugé, à cet égard, que la disposition de l'art. 1477, C. civ., doit être entendue en ce sens que cette portion est dévolue à l'autre époux ou à ses héritiers franche et quitte de toutes dettes : la peine édictée par l'art. 1477 contre l'époux recéleur n'étant point restrictive de l'obligation, pour ce dernier, de supporter la moitié des dettes de la communauté. — Cass., 10 janv. 1865, Hébert, [S. 65.1.40, P. 65.63, D. 65.1.5]

2174. — Nous venons de dire que les objets divertis ou recélés par l'un des époux sont dévolus à l'autre époux. Mais, lorsque le divertissement ou le recélé a été commis, non par l'un des époux, mais par l'un des héritiers de l'époux prédécédé, la portion de cet héritier sur les objets divertis ou recélés revient, non aux parts de ses cohéritiers, mais à celle de l'autre époux. — Aubry et Rau, t. 5, § 519, texte et note 20, p. 429; Laurent, t. 23, n. 28; Guillouard, t. 3, n. 1365.

2175. — Et, lorsque, sur plusieurs héritiers victimes du divertissement ou du recélé, un seul agit en justice pour obtenir réparation, l'époux recéleur ne sera privé que de la part revenant à ce dernier sur les objets divertis ou recélés. — Laurent, t. 23, n. 32; Guillouard, *loc. cit.*

2° Formes du partage.

2176. — Aux termes de l'art. 1476, « le partage de la communauté, pour tout ce qui concerne les formes, la licitation des immeubles quand il y a lieu, les effets du partage, la garantie qui en résulte, et les soultes, est soumis à toutes les règles qui sont établies au titre *Des successions* pour les partages entre cohéritiers. » Le partage de la communauté doit donc être fait en justice, avec toutes les formalités indiquées par la loi, lorsque des mineurs, des interdits ou des absents s'y trouvent intéressés. — Rodière et Pont, t. 2, n. 1106.

2177. — Du reste, l'art. 1476 n'est nullement limitatif, en ce sens qu'on doit appliquer, en principe, au partage de la communauté, non seulement les règles du partage des successions relatives *aux formes*, *à la licitation*, *aux effets* du partage, *à la garantie et aux soultes*, mais encore les autres règles. — Benoît des Minières, t 2, p. 460; Laurent, t. 23, n. 11; Guillouard, t. 3, n. 1332; Vigié, t. 3, n. 338. — *Contrà*, Toullier, t. 13, n. 207.

2178. — Quand il y a lieu de procéder au partage et de la communauté ayant existé entre les époux et de la succession de l'un d'eux ou des successions des deux décédés, les masses ne doivent point être confondues en une seule; et l'on doit liquider séparément la communauté et les successions, car, pour établir la consistance définitive de la succession, il faut préalablement déterminer ce qui lui revient dans la communauté. — Rodière et Pont, t. 2, n. 1106; Laurent, t. 23, n. 10; Guillouard, t. 3, n. 1341; Vigié, t. 3, n. 339.

2179. — Jugé, en ce sens, que le partage de la communauté qui a existé entre deux époux, et celui de leur succession, doivent avoir lieu distinctement; et que les biens qui la composent ne peuvent être réunis et confondus dans une seule masse, quoique les mêmes héritiers soient appelés à y prendre part. — Cass., 31 mars 1846, Michel, [S. 46.1.337, P. 46.1.616, D. 46.1.135]

2180. — ... Que, lorsque la communauté de deux époux décédés se trouve à partager entre leurs enfants, en même temps que leurs successions, on doit d'abord établir la masse active et la masse passive de la communauté telles qu'elles se trouvaient composées au moment de sa dissolution : que l'actif de la masse générale, diminué du passif, doit ensuite être divisé en deux parts, attribuées l'une à la succession paternelle, l'autre à la succession maternelle, pour que chacune supporte spécialement les imputations qui doivent la frapper. — Cass., 22 mars 1847, Mérian-Bourcard, [S. 47.1.259, P. 47.2.133, D. 47.1.287]

2181. — Conformément aux prescriptions de l'art. 826, le partage des biens de la communauté doit, comme celui des biens d'une succession, avoir lieu en nature. « Néanmoins, déclare ce texte à l'égard des successions, si la majorité des cohéritiers juge la vente nécessaire pour l'acquit des dettes et charges de la succession, les meubles sont vendus publiquement en la forme ordinaire ». Mais on décide que cette disposition de l'art. 826 n'est pas applicable au partage de la communauté, où il ne saurait être question de *majorité*, attendu que la division des biens communs n'a lieu qu'en deux parts, quel que soit le nombre des héritiers entre lesquels se partage la part de l'époux prédécédé. — Rodière et Pont, *loc. cit.;* Aubry et Rau, t. 5, § 519, texte et note 32, p. 432; Laurent, t. 23, n. 13; Guillouard, t. 3, n. 1334.

2182. — Jugé qu'après la dissolution de la communauté par décès, les meubles en dépendant doivent être partagés en nature entre l'époux survivant et les représentants du défunt. Ceux-ci ne peuvent en exiger la vente, sous prétexte d'acquitter avant partage les dettes de la communauté. Ici ne s'applique pas par analogie la règle de l'art. 826, C. civ. — Bruxelles, 13 nov. 1811, Breyen, [S. et P. chr.]

2183. — Suivant l'art. 832 « il convient de faire entrer dans chaque lot, s'il se peut, la même quantité de meubles, d'immeubles, de droits ou de créances de même nature et valeur ». Cette règle doit s'appliquer au partage de la communauté.

2184. — Ainsi il a été jugé que le partage des biens communs entre époux doit, à moins d'impossibilité ou de désavantage pour l'un d'eux, attribuer à chacun une part égale de chacun des titres de rentes ou autres valeurs mobilières. — Paris, 21 juill. 1871, Hosp. de Versailles, [S. 72.2.301, P. 72.1199, D. 71.2.231] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 5, § 519, p. 431; Guillouard, t. 3, n. 1333.

2185. — Les immeubles, s'ils ne peuvent point se partager commodément en nature, doivent être vendus par licitation.

2186. — Mais il n'y a pas lieu d'ordonner la licitation des biens de la communauté, si le partage peut se faire en deux portions entre l'époux survivant et les héritiers de l'autre époux : peu importe que la subdivision ne puisse s'opérer ensuite entre ces derniers. — Bordeaux, 13 déc. 1838, Rouyère, [S. 39.2.197] — Orléans, 19 mars 1887, Venot, [S. 88.2.8, P. 88.1.91, D. 89.2.113] — *Sic*, Rodière et Pont, t. 2, n. 1106; Aubry et Rau, t. 5, § 519, texte et note 25, p. 431; Laurent, t. 23, n. 14; Guillouard, *loc. cit.*

2187. — Jugé, d'autre part, qu'au cas de partage de la communauté ayant existé entre deux époux dont l'un est décédé, les héritiers et les créanciers de ce dernier ont le droit d'exiger que les immeubles de sa succession et ceux de la communauté soient vendus séparément. — Bourges, 10 janv. 1860, Riffault, [P. 60.316]

2188. — La disposition de l'art. 2205, concernant la saisie des biens indivis entre cohéritiers, est applicable au partage de communauté. — Aubry et Rau, t. 5, § 519, texte et note 29, p. 432.

2189. — Il a été jugé, en ce sens, que la saisie immobilière pratiquée avant tout partage contre l'époux survivant, sur un immeuble dépendant de la communauté et pour une dette postérieure à sa dissolution, est nulle ainsi que l'adjudication qui en a été la suite. — Pau, 8 mars 1865, Escoula, [S. 65.2.90, P. 65.[illegible]]

2190. — Et que l'héritier qui demande la nullité de l'adjudication ne peut être repoussé par défaut d'intérêt, en ce que, poursuivant de son côté la vente par licitation du même immeuble, il y aurait pour lui autant d'avantage à laisser subsister l'adjudication et à faire valoir ses droits sur le prix non encore distribué. — Même arrêt.

2191. — De même, s'applique à la communauté la règle de l'art. 837, qui suppose que les opérations du partage ayant été renvoyées devant un notaire, il s'élève des difficultés entre les héritiers. En ce cas, le notaire dresse procès-verbal de ces difficultés et des dires des parties et renvoie ces dernières devant le commissaire nommé pour le partage.

2192. — Jugé, en conséquence, que, dans le cas où un notaire a reçu de la justice mission de procéder aux comptes et partage de la communauté ayant existé entre deux époux, l'un de ces époux ne peut saisir directement le tribunal de l'examen de ses comptes, sans les avoir d'abord produits au notaire liquidateur. Il doit suivre cette voie, que lui trace la loi, sauf, en cas de contestation, à se pourvoir conformément à l'art. 837, C. civ. Du moins, l'arrêt qui, à défaut par une partie d'avoir rempli cette formalité, la renvoie devant le notaire commis, ne viole aucune loi. — Cass., 11 nov. 1874, Godin, [S. 75.1.77, P. 75.160, D. 75.1.220]

2193. — Les comptes doivent naturellement être arrêtés au jour où la communauté s'est dissoute et non au jour de la liquidation ultérieure. Jugé en ce sens que, si l'usage qui s'est introduit dans la pratique notariale d'arrêter les comptes, en matière de liquidation de communauté, non au jour de la dissolution de la communauté, mais au jour de la liquidation, peut être accepté quand cette manière de procéder ne blesse aucun intérêt, il en est autrement lorsque, les deux époques de la dissolution et de la liquidation étant séparées par un long intervalle de temps, la fiction qui prolongerait la durée de la communauté aurait pour résultat de modifier d'une manière illégale la répartition, entre les ayants droit, des intérêts ou des fruits produits par la masse à partager. — Cass., 8 juin 1868, Marlet, [S. 68.1.359, P. 68.930, D. 71.1.224]

2194. — Il est admis sans difficulté que chacun des cohéritiers a, en dehors de tout partage, le droit de poursuivre pour sa part et portion le paiement des créances dues à la succession, à la charge seulement de justifier de sa qualité et de la quotité de son droit. — V. Cass., 9 nov. 1847, Finet et Villefort, [S. 48.1.289, P. 48.1.417, D. 48.1.49] — V. aussi Cass., 23 févr. 1864, Cartier, [S. 64.1.398, P. 64.1117, D. 64.1.477]; — 17 janv. 1870, Doutdebès, [S. 70.1.99, P. 70.245, D. 70.1.303] — Demolombe, *Succ.*, t. 5, n. 292 et s. — C'est là une conséquence de la division des dettes actives et passives entre les héritiers (C. civ., art. 1220).

2195. — Mais ce principe ne saurait être rigoureusement appliqué aux communistes, parce que la communauté est une société dont il faut régler la situation à l'égard des tiers, et qui a des droits à faire valoir contre les époux eux-mêmes, avant que ceux-ci ne puissent être considérés comme appropriés de leur émolument. — Troplong, t. 3, n. 1680.

2196. — Les dettes ne peuvent donc pas se diviser de plein droit en matière de communauté, comme en matière de succession; la division ne peut se produire qu'après l'exercice des prélèvements : d'autre part, la femme n'est tenue de sa portion que dans la mesure de son émolument, et le mari est, de son côté, obligé à la totalité des dettes par lui contractées, sauf son recours contre la femme. Il y a donc, à tous ces points de vue, dérogation implicite au principe de la division des dettes; et c'est sous cette réserve qu'il faut accepter l'art. 1482, aux termes duquel « les dettes de la communauté sont pour moitié à la charge de chacun des époux ou de leurs cohéritiers. »

2197. — Jugé, en ce sens, que les art. 873 et 1220, C. civ., relatifs à la division des dettes et des créances entre cohéritiers, ne s'appliquent pas en matière de partage de communauté. — Cass., 24 janv. 1837, Loustau, [S. 37.1.106, P. 37.1.124] — Bourges, 22 févr. 1876, Lainé, [S. 76.2.135, P. 76.573, D. 78.2.77]

2198. — Dès lors, est en premier ressort le jugement qui statue sur une saisie-arrêt formée avant le partage par les divers représentants de la communauté contre un débiteur de celle-ci, alors que le chiffre total de la créance est supérieur à 1,500 fr. — Bourges, 22 févr. 1876, précité.

2199. — Toutefois, il a été décidé qu'après la dissolution de la communauté et à défaut de renonciation de la femme ou de ses représentants, chacun des époux (ou leurs héritiers), saisi de plein droit de la moitié des biens communs se trouve par là même débiteur de la moitié des dettes. — Cass., 11 nov. 1878, Fourtic et Saunier, [S. 79.1.157, P. 79.389, D. 80.1.323] — Caen, 13 nov. 1844, Marie, [S. 46.2.31, P. 45.2.32, D. 45.2.34] — *Sic*, Guillouard, t. 3, n. 1373.

2200. — Dans tous les cas, les communistes ne sont pas jusqu'au partage privés de toute action contre les tiers débiteurs de la communauté, car on ne saurait admettre que ceux-ci puissent, pendant le temps assez long qui peut s'écouler entre la dissolution de l'association conjugale et sa liquidation définitive, faire disparaître le gage de leurs créanciers. Ces derniers ont toujours, pour assurer le recouvrement de la créance, le droit de prendre toutes mesures nécessaires.

2201. — Il a été, en effet, jugé que si, à défaut d'une liquidation et d'un partage ayant fixé les droits de chacun des intéressés dans une communauté dissoute, et leur ayant fait les attributions que ces droits comportaient, ils ne peuvent exiger le versement entre leurs mains d'une quote-part déterminée d'une créance dépendant de la communauté, leur qualité de communistes leur donne intérêt et leur confère action pour assurer le recouvrement de cette créance. Chacun d'eux peut, dès lors, sans le concours des autres et sans attendre la liquidation de la communauté, poursuivre le recouvrement de sa quote-part, sauf aux tribunaux à en ordonner le dépôt à la Caisse des consignations pour la sauvegarde de tous les intérêts. — Cass., 7 févr. 1881, Blondel, [S. 82.1.253, P. 82.1.613, D. 81.1.425]

2202. — Bien que le mari soit usufruitier de la totalité des biens meubles et immeubles dépendant de la succession de sa femme, les héritiers de celle-ci n'en ont pas moins le droit de faire procéder à la liquidation des reprises de leur auteur. — Orléans, 21 mars 1857, Duneau, [S. 57.2.631, P. 57.349, D. 57.2.62]

2203. — Et de ce qu'une femme a été autorisée à prouver par toutes les voies de droit, et même par commune renommée, les forces de la communauté, il n'en résulte pas que la femme qui n'a pas usé de ce droit doive nécessairement, bien qu'elle n'ait pas été mise en mesure de faire la preuve dont il s'agit, obtenir qu'il soit sursis à la liquidation de la communauté. — Cass., 16 avr. 1861, Gremillon, [S. 62.1.970, P. 63.40, D. 62.1.276]

2204. — La forme de procéder en matière de partage, établie par les art. 823, C. civ. et 969, C. proc. civ., n'est relative qu'aux contestations qui peuvent s'élever au cours des opérations du partage, et qui ont pour objet la forme du partage et la manière d'y procéder. Elle cesse d'être applicable lorsqu'il s'agit d'une contestation portant sur le fond du droit et ayant pour objet de déterminer les bases mêmes du partage. — Il en est ainsi spécialement de la demande formée incidemment dans une instance en partage de communauté, et tendant à faire réintégrer dans la communauté des valeurs recélées par l'un des époux, pour être attribuées exclusivement à son conjoint. — Cass., 5 août 1868, Mirès, [S. 69.1.23, P. 69.35, D. 68.1.407]

2205. — Jugé que la demande en remise de titres de rentes, qui dépendent d'une communauté et d'une succession dont la liquidation est encore pendante, et qui doivent être compris dans la masse à liquider, constitue un litige en matière de succession, dont la connaissance, aux termes de l'art. 59, C. proc. civ., appartient au tribunal du lieu de l'ouverture de la succession. — Cass., 15 mars 1880, Lepage, [S. 81.1.175, P. 81.1.404, D. 81.1.208]

2206. — Le partage de la communauté doit être définitif et ne laisser aucune possibilité de modification des droits des parties par des événements ultérieurs. Nous trouverons des applications de ce principe lorsque nous étudierons l'enregistrement.

2207. — Lorsqu'une récompense due à la communauté a été omise lors de la liquidation, il y a lieu à un supplément de partage.

2208. — Et le fait que, lors de la liquidation, les héritiers du conjoint décédé ont déclaré qu'ils étaient remplis de tous

leurs droits, ne saurait mettre obstacle à la demande en supplément de partage, s'il est établi que c'est par suite de l'ignorance du droit, et non pour en laisser au survivant le bénéfice exclusif, que la récompense n'a pas été mise en ligne de compte. — Lyon, 6 janv. 1881, Barberet, [S. 84.2.146, P. 84.1.751, D. 82.2.169]

2209. — Si les art. 1471 et 1474, C. civ., ont déterminé l'ordre dans lequel devaient s'effectuer les opérations successives que comporte la liquidation de la communauté, il n'est point interdit aux parties majeures et maîtresses de leurs droits d'y déroger par leurs conventions. — Cass., 2 juin 1890, Picherit, [S. 91.1.441, P. 91.1.1086, D. 90.1.369]

2210. — Ainsi, lorsque la femme commune a vendu à l'héritier du mari la moitié indivise lui appartenant dans un immeuble dépendant de la communauté non encore liquidée, il appartient aux juges du fond de déclarer, par l'interprétation de l'acte de vente, que, dans l'intention des parties, cet acte constituait entre elles un véritable partage de la communauté, partiel sans doute, mais définitif en ce qui concernait cet immeuble. — Même arrêt.

2211. — Et, dès lors, le dit immeuble a irrévocablement cessé d'être dans l'indivision pour entrer tout entier dans le patrimoine de l'héritier du mari, et le prix stipulé a constitué une valeur personnelle à la femme venderesse, en sorte que ce prix n'a jamais existé dans l'actif de la communauté et ne pouvait par conséquent faire partie de la masse à partager. — Même arrêt.

2212. — Bien qu'il ait été procédé, entre la veuve et l'héritier du mari, à un partage partiel des immeubles de la communauté, la communauté n'en doit pas moins, jusqu'à la liquidation définitive, être chargée de la totalité des intérêts des sommes dues, sauf à bénéficier du compte qui lui est tenu par les copartageants des fruits ou fermages produits par les immeubles à eux attribués. On ne doit pas appliquer à chacun des copartageants la moitié de l'excédant des capitaux de la communauté, pour laisser ensuite à sa charge la moitié du déficit possible sur les fruits, s'ils sont inférieurs aux intérêts des sommes dues : ce serait là, contrairement à l'art. 1483, C. civ., faire supporter à la femme les charges de la communauté au delà de son émolument. — Paris, 10 août 1861, Yvon, [S. 62.2.97, P. 62.602]

§ 3. *Effets du partage.*

2213. — L'art. 883, C. civ., s'applique au partage de communauté, puisqu'il est placé dans la section 4 du titre des successions relative aux effets du partage, et que l'art. 1476 renvoie au titre des successions pour tout ce qui concerne les effets du partage. Le partage de communauté est dès lors, comme le partage de succession, déclaratif de propriété; par suite, aux termes de l'art. 883 précité, chaque copartageant « est censé avoir succédé seul et immédiatement à tous les effets compris dans son lot, ou à lui échus sur licitation, et n'avoir jamais eu la propriété des autres effets ». Et la rétroactivité remonte au jour où les biens sont entrés dans la communauté, et non pas seulement au jour de sa dissolution. — Cass., 16 juill. 1823, Teissier, [S. et P. chr.]; — 24 janv. 1837, Loustau, [S. 37.1.106, P. 37.1.124] — *Sic*, Odier, t. 1, n. 518; Troplong, t. 3, n. 1672; Rodière et Pont, t. 2, n. 1106; Aubry et Rau, t. 5, § 519, texte et note 26, p. 431; Laurent, t. 23, n. 18; Arntz, t. 3, n. 766; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 225; Guillouard, t. 3, n. 1336; Vigié, t. 3, n. 340.

2214. — L'effet rétroactif du partage s'applique à tous les objets héréditaires de quelque nature qu'ils soient, tant mobiliers qu'immobiliers, et notamment aux créances. Ainsi, lorsque, par suite du partage de la communauté, le prix de vente d'un conquêt exproprié à la requête d'un créancier hypothécaire de l'époux survivant a été mis au lot des héritiers de l'époux prédécédé, ces héritiers doivent être réputés avoir été toujours seuls propriétaires du prix. Dès lors, attribution pleine et entière du prix doit leur être faite à l'exclusion du créancier auquel une hypothèque a été consentie par l'époux survivant sur le conquêt pendant l'indivision. — Alger, 24 nov. 1877, Dodin, [S. 78.2.214, P. 78.[illegible]]

2215. — Pour pouvoir appliquer la fiction de l'art. 883, il faut qu'on se trouve en présence d'un vrai partage, ce qui sera naturellement une question de fait. Jugé qu'il n'y a pas lieu d'appliquer l'art. 883 quand l'adjudication d'un immeuble de communauté a été prononcée au profit de la femme, non pas à la suite d'une licitation, mais à la suite d'une saisie pratiquée par elle : une telle opération ne pouvant être considérée comme une opération de partage. — Lyon, 16 juill. 1881, Chabanne, [S. 82.2.237, P. 82.1.1207, D. 82.2.175]

2216. — ... Mais que la délivrance, par une femme légataire universelle de son mari, d'un immeuble conquêt de communauté faisant cesser l'indivision entre cette femme et le légataire particulier, équivaut à un partage. — Cass., 28 déc. 1886, Gacon, [S. 87.1.213, P. 87.1.515, D. 87.1.485]

2217. — Ce partage a nécessairement produit un effet rétroactif jusqu'au jour où a commencé l'indivision, c'est-à-dire jusqu'au jour où l'immeuble dont il s'agit est entré dans la communauté, et non pas seulement jusqu'au jour où le légataire particulier s'est trouvé copropriétaire du dit immeuble par le fait de l'ouverture de son legs. — Même arrêt.

2218. — Dès lors, ne peut être maintenue comme établie par destination du père de famille une servitude créée sur cet immeuble au profit d'un immeuble propre de la femme, alors que, par l'effet rétroactif du partage, les deux fonds sont censés n'avoir jamais été réunis dans la même main. — Même arrêt.

2219. — La dissolution de la communauté substitue une nouvelle indivision à celle qui a existé durant la communauté. L'indivision qui existait durant la communauté était une indivision exceptionnelle en ce sens qu'on n'y pouvait mettre fin et appliquer l'art. 815, et que, de plus, elle conférait aux communistes des droits inégaux. Mais l'indivision nouvelle, qui commence à la dissolution de la communauté, est une indivision ordinaire, conférant aux communistes des droits égaux et tombant sous le coup de l'art. 815.

2220. — Cependant, l'application de l'effet déclaratif du partage va être ici moins énergique qu'en matière successorale. La femme sera, en effet, obligée de respecter les actes régulièrement faits par le mari dans la limite de ses pouvoirs avant la dissolution de la communauté. Les aliénations à titre onéreux, les constitutions de droits réels seront parfaitement valables, car la fiction légale qui répute le copartageant propriétaire *ab initio* des immeubles tombés dans son lot, ne saurait prévaloir contre le droit de disposition du mari pendant le mariage sur les biens de communauté. — Lyon, 16 juill. 1881, précité. — *Sic*, Rodière et Pont, *loc. cit.;* Aubry et Rau, *loc. cit.;* Laurent, *loc. cit.;* Guillouard, *loc. cit.;* Vigié, *loc. cit.;* Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.*

2221. — Dès lors, la femme qui, à la suite d'un jugement de séparation de corps et d'une saisie pratiquée par elle, en sa qualité de créancière, s'est rendue adjudicataire d'un immeuble de communauté, doit respecter l'hypothèque judiciaire inscrite sur cet immeuble par un créancier envers lequel le mari s'est engagé comme chef de la communauté pendant le mariage, pourvu que le jugement de condamnation obtenu contre le mari, et en vertu duquel l'hypothèque a été inscrite, soit antérieur au jugement de séparation de corps. — Même arrêt.

2222. — L'art. 887, qui autorise l'action en rescision du partage entre cohéritiers pour lésion de plus d'un quart, est applicable en matière de partage de communauté. — Cass., 8 et 14 avr. 1807, Hudelot, [S. et P. chr.]; — 29 janv. 1872, Busquet, [S. 73.1.113, P. 73.253, D. 72.1.449]; — 21 juill. 1880, Gaudefroy, [S. 81.1.151, P. 81.1.363, D. 80.1.441]; — 13 août 1883, Gaudefroy, [S. 84.1.289, P. 84.1.695, D. 84.1.49] — Paris, 21 mai 1813, Oudry, [S. et P. chr.] — Bourges, 29 mai 1830, Gabier, [S. et P. chr.]; — 13 juin 1877, sous Cass., 21 juill. 1880, précité. — Poitiers, 21 mai 1884, Gaudefroy, [S. 86.2.89, P. 86.1.472 et la note de M. Esmein, D. 84.2.196] — *Sic*, Troplong, t. 3, n. 1679; Rodière et Pont, t. 2, n. 1106; Aubry et Rau, t. 5, § 519, texte et note 28, p. 432; Laurent, t. 23, n. 16; Arntz, t. 3, n. 767; Guillouard, t. 3, n. 1337.

2223. — Du reste, on ne peut, en aucun cas, pour s'affranchir de la rescision pour cause de lésion, qualifier de *forfait de communauté* et de *transaction* un acte par lequel deux époux ont dissous la communauté qui existait entre eux, et assigné un lot à la femme. — Cass., 8 et 14 avr. 1807, précité.

2224. — La cession de droits de communauté peut, comme la cession de droits successifs, être rescindée en cas de lésion de plus du quart. Et, si la lésion est considérée par le législateur comme une cause de rescision, c'est parce qu'elle entraîne par elle-même une présomption de fraude; et par suite, c'est à celui qui prétend échapper aux conséquences de cette présomption qu'incombe la preuve contraire.

2225. Ainsi il a été jugé que l'arrêt qui prononce la rescision d'une cession de droits de communauté, est suffisamment motivé lorsque, après avoir constaté la lésion de plus du quart, il déclare (et à cet égard son appréciation est souveraine) que la cession ne comportait aucune possibilité de gain pour le cédant ni de perte pour le cessionnaire, bien qu'il ne s'explique pas sur la question de fraude, si d'ailleurs il n'a été ni justifié ni allégué par le cessionnaire qu'il ignorât, au moment du contrat, le véritable état de la communauté. — Cass., 29 janv. 1872, précité.

2226. — Pour apprécier si, dans le partage d'une communauté, l'un des copartageants a éprouvé la lésion de plus du quart, doit-on, à ce qu'il a reçu comme émolument de communauté, ajouter ce qu'il a prélevé pour ses reprises? Faut-il dire que le paiement des reprises constitue, non pas une opération du partage, mais simplement une opération préalable au partage? S'il en était ainsi, il s'ensuivrait que, pour calculer la lésion dans le partage qui a suivi les prélèvements, il ne faudrait point tenir compte des biens attribués à l'époux pour le couvrir de ses reprises. C'est ce qu'avaient décidé la cour de Bourges par arrêt du 13 juin 1877, et la cour d'Orléans, par arrêt du 12 août 1881. Mais l'arrêt de la cour d'Orléans a été cassé par l'arrêt de la Cour suprême du 13 août 1883, et la cour de Poitiers, saisie sur renvoi, a statué dans le même sens que la Cour de cassation. Par là, la jurisprudence se conforme à l'intention des parties; car, dans la liquidation d'une communauté, chacun des époux considère comme rentrant dans sa part, tout ce qui lui est attribué à quelque titre que ce soit. Cette doctrine est conforme au principe que nous avons indiqué plus haut, suivant lequel les prélèvements entre époux, s'ils ne constituent pas le partage lui-même, doivent, tout au moins, participer de la nature de ce partage, avec lequel ils ont un lien intime. — V. *suprà*, n. 2053 et s.

2227. — Jugé, en ce sens, que, pour apprécier si, dans le partage d'une communauté, l'un des copartageants a éprouvé la lésion rescisoire de plus d'un quart, il faut la calculer, non pas seulement sur la somme dont il a été alloti pour sa part dans l'actif net, mais bien sur la totalité des valeurs qui lui ont été attribuées dans la masse active, tant pour ses prélèvements que pour sa part dans l'actif net. — Cass., 13 août 1883, précité. — Poitiers, 21 mai 1884, précité.

2228. — La question peut paraître plus délicate pour le cas où les prélèvements exercés par les époux absorbent tellement la communauté qu'il ne reste rien à partager. L'action en rescision pour lésion est-elle encore admissible? On peut dire, pour la négative, qu'il n'y a pas de partage, mais un règlement de compte entre deux associés qui prélèvent leur part, et qui n'ont ensuite rien à partager faute de bénéfices; et que s'il n'y a pas partage, il ne peut être question d'action en rescision pour lésion.

2229. — Mais, ici encore, nous croyons la rescision pour cause de lésion recevable, car, si les prélèvements ne font pas corps avec le partage, ils ont avec lui un lien étroit, en sorte que les règles qui le régissent doivent s'appliquer par identité de motifs aux opérations qui le précèdent, et qui ont en vue, comme lui, le lotissement des copartageants. Au surplus, l'art. 1476 renvoie aux règles concernant les successions et leur partage; or, le partage de la communauté suppose les prélèvements réalisés, quand il intervient. Ce sont donc deux actes indivisibles que les prélèvements et le partage de la communauté, dans lesquels les conjoints interviennent en deux qualités également indivisibles, de créanciers et de copartageants, en sorte que les règles qui s'appliquent au partage doivent, en principe, régir l'exercice des prélèvements.

2230. — Aux termes de l'art. 882, « les créanciers d'un copartageant, pour éviter que le partage ne soit fait en fraude de leurs droits, peuvent s'opposer à ce qu'il y soit procédé hors de leur présence; ils ont le droit d'y intervenir à leurs frais; mais ils ne peuvent attaquer un partage consommé, à moins toutefois qu'il n'y ait été procédé sans eux et au préjudice d'une opposition qu'ils auraient formée. » Cette disposition doit être appliquée au partage de communauté. — Guillouard, t. 3, n. 1339.

2231. — Il est généralement admis qu'en dehors des cas de partage simulé ou précipité par suite d'une collusion frauduleuse, le créancier qui ne s'est pas opposé à ce que le partage de la succession ou de la communauté fût fait hors de sa présence, n'a pas le droit d'attaquer le partage consommé. — Rodière et Pont, t. 2, n. 1106; Aubry et Rau, t. 5, § 519, texte et note 30, p. 432; Laurent, t. 23, n. 15; Guillouard, t. 3, n. 1339.

2232. — Jugé que les créanciers d'un héritier qui ont négligé de former opposition à ce qu'il fût procédé au partage hors de leur présence, ne peuvent attaquer le partage consommé même pour cause de fraude. — Cass., 9 juill. 1866, Brunaud, [S. 66.1.361, P. 66.987, D. 66.1.369]

2233. — ... A moins cependant qu'ils n'aient été, à raison de la précipitation avec laquelle on aurait procédé au partage, dans l'impossibilité de faire leur opposition, ou que le partage ne soit simulé. — Bordeaux, 29 août 1864, sous Cass., 9 juill. 1866, précité.

2234. — ... Que les créanciers de la succession d'un mari commun en biens, qui n'ont pas fait opposition à ce que le partage de la succession et de la communauté fût fait hors de leur présence, de même qu'ils ne peuvent attaquer le partage consommé, ne peuvent non plus agir en responsabilité contre les héritiers de leur débiteur et les faire déclarer coupables d'une faute lourde, sous le seul prétexte que, connaissant l'existence de leurs créances, les dits héritiers auraient accepté et suivi dans l'acte de partage, pour le règlement des droits du conjoint survivant dans la communauté et les attributions de valeurs faites à celui-ci, un mode d'abandonnement préjudiciable aux intérêts des créanciers de la succession du mari. — Cass., 29 nov. 1887, Pinard, [S. 88.1.249, P. 88.1.606, D. 88.1.437]

2235. — ... Que le créancier opposant au partage, qui, voulant contester certaines opérations du partage, a omis de faire consigner à cet égard ses dires sur le procès-verbal du notaire, conformément aux art. 837 et 977, n'est pas par cela seul déchu définitivement du droit de contester, et qu'il est encore recevable à produire ses contredits à cet égard devant le tribunal, et même après le rapport du juge commissaire. — Orléans, 24 nov. 1855, Tascheau, [S. 56.2.385, P. 56.1.78, D. 56.2.259]

2236. — ... Que le créancier de l'un des cohéritiers peut intervenir au partage pour critiquer la liquidation qui n'établirait pas distinctement la masse de la communauté des époux décédés et celle de leurs successions dont le partage se poursuit en même temps, et qui, par la confusion qu'elle ferait des droits des cohéritiers dans les deux masses, aurait pour résultat d'anéantir ses droits propres sur la part indivise de son débiteur dans l'une des deux successions. — Cass., 22 mars 1847, Mérian-Bourcard, [S. 47.1.259, P. 47.2.133, D. 47.1.287]

2237. — Mais, lorsqu'il n'a attaqué ni le jugement prescrivant la liquidation par confusion des deux masses, ni ce mode de partage, auquel il a acquiescé, il est non recevable à demander plus tard une division du lot de son débiteur en deux parts, l'une pour la succession paternelle, l'autre pour la succession maternelle. — Même arrêt.

2238. — Le retrait successoral n'a pas lieu en matière de communauté; ainsi, lorsqu'un des époux a cédé ses droits à la communauté non encore partagée, l'autre époux ne peut repousser le cessionnaire en lui remboursant le prix de sa cession. En effet, les inconvénients auxquels remédie le retrait successoral en matière de successions ne se retrouvent pas dans la communauté, où les copartageants ne sont pas cohéritiers au sens de la loi. — Metz, 17 mai 1820, Schoumacker, [S. et P. chr.] — Paris, 2 août 1821, Savoie, [S. et P. chr.] — Bordeaux, 19 juill. 1826, Lajarrige, [S. et P. chr.] — *Sic*, Toullier, t. 13, n. 209; Bellot des Minières, t. 2, p. 480; Benoît, *Tr. du retrait successoral*, n. 38; Richefort, *Etat des familles*, t. 3, n. 525; Odier, t. 1, n. 523; Glandaz, v° *Communauté*, n. 337; Rodière et Pont, t. 2, n. 1106; Demolombe, *Successions*, t. 4, n. 92; Marcadé, sur l'art. 1476; Troplong, t. 3, n. 1682; Aubry et Rau, t. 5, § 519, texte et note 31, p. 432; Laurent, t. 23, n. 17; Guillouard, t. 3, n. 1340.

2239. — Ainsi, jugé que le retrait successoral autorisé par l'art. 841, C. civ., ne peut être exercé par les héritiers de l'époux prédécédé, contre le cessionnaire des droits de l'autre époux dans la communauté. Les héritiers de l'époux prédécédé et l'époux survivant ne sont pas cohéritiers dans le sens de la loi. — Bourges, 12 juill. 1831, Gallois, [S. 32.2.50, P. chr.]

2240. — Mais il a été jugé, au contraire, que le retrait autorisé par l'art. 841 peut être exercé au cas de cession de droits indivis dans une communauté, à raison de la généralité de l'art. 1476, qui renvoie aux règles ordinaires du partage des successions. — Riom, 23 nov. 1848, Martin, [S. 49.2.85, P. 49.1.99,

D. 49.2.50] — *Sic*, Battur, t. 2, n. 796; Vazeille, sur l'art. 841, n. 65; Héan, *Revue prat.*, t. 18, p. 330; Arntz, t. 3, n. 768.

2241. — Jugé aussi que la faculté accordée par l'art. 866, C. civ., au successible donataire de plus de moitié de la valeur d'un immeuble, d'empêcher le partage de cet immeuble en payant l'excédant à ses cohéritiers, est applicable au cas de partage de communauté conjugale. — Colmar, 4 janv. 1831, Rudolph, [S. 31.2.253, P. chr.]

2242. — C'est seulement après le partage consommé que l'époux qui est créancier personnel de l'autre époux, peut exercer ses droits sur la part ou sur les biens personnels de celui-ci (art. 1478). Et les créances personnelles que les époux ont à exercer l'un contre l'autre, ne portent intérêt que du jour de la demande en justice (art. 1479). Quant aux donations que l'un des époux a pu faire à l'autre, elles ne s'exécutent que sur la part du donateur dans la communauté et sur ses biens personnels (art. 1480). — Pour ce qui concerne les créances de l'un des époux contre l'autre, V. *suprà*, n. 1603 et s.

Section II.

Du passif de la communauté et de la contribution aux dettes.

2243. — Nous avons vu, en étudiant le passif de la communauté (*suprà*, n. 751 et s.), quelles sont les dettes qui constituent son passif définitif et quelles sont celles qu'il faut comprendre dans son passif provisoire. En général, une partie du passif se trouvera encore due à la dissolution de la communauté, et nous devons maintenant rechercher : 1° dans quelle mesure chaque conjoint ou ses héritiers seront tenus de ce passif envers les créanciers; 2° dans quelle proportion ils devront le supporter dans leurs rapports entre eux. Nous rencontrons donc ici les questions d'obligation et de contribution aux dettes. La solution de ces questions se trouve dans les art. 1482 à 1491.

2244. — Au passif dû à la dissolution, il faudra ajouter certaines dettes qui, bien que nées après, sont cependant considérées et traitées comme dettes communes. Aux termes de l'art 1482, « les frais de scellé, inventaire, vente de mobilier, liquidation, licitation et partage, font partie de ces dettes. »

2245. — Ce qui va être dit à l'égard du mari ou de la femme, doit être étendu aux héritiers de l'un ou de l'autre, et ces héritiers exercent les mêmes droits et sont soumis aux mêmes actions que le conjoint qu'ils représentent.

§ 1. *Obligation aux dettes. — Comment les époux sont tenus des dettes à l'égard des créanciers.*

2246. — Il faut faire une distinction entre les dettes dont le conjoint est débiteur personnel et celles dont il n'est tenu que comme époux commun. Quand le conjoint poursuivi est débiteur personnel, la circonstance que la dette est tombée dans le passif de la communauté ne modifie pas le droit du créancier, qui, après comme avant la dissolution, peut poursuivre son débiteur pour le tout, sauf recours de celui-ci contre son conjoint. Quand, au contraire, le conjoint n'est poursuivi que comme commun en biens, la règle est qu'il n'est tenu à l'égard du créancier que de la moitié de la dette, et encore la femme peut invoquer le bénéfice d'émolument contre le créancier.

2247. — Ainsi, aux termes de l'art. 1482 « les dettes de la communauté sont pour moitié à la charge de chacun des époux ou de leurs héritiers ». Toutefois, le mari, d'après l'art. 1484, « est tenu, pour la totalité, des dettes de la communauté par lui contractées, sauf son recours contre la femme ou ses héritiers pour la moitié des dites dettes ». Mais le créancier n'est pas obligé de poursuivre le mari pour la totalité, et il est libre de s'adresser aux deux époux et de demander à chacun d'eux ou à ses héritiers la moitié de sa créance, sous la réserve bien entendu du bénéfice d'émolument appartenant à la femme.

2248. — Il a été, en effet, jugé que, lorsqu'après la dissolution d'une communauté entre époux par le décès du mari, la femme n'a point renoncé à la communauté, et ne se trouve point non plus dans le cas d'invoquer le bénéfice d'émolument, le fait par un créancier de la dite communauté d'exercer simultanément son action en paiement contre la femme et contre la succession du mari, réduit nécessairement, en l'absence de solidarité ou d'indivisibilité, le chiffre de sa demande, à l'égard de la femme et de la succession du mari, au montant de la part qui incombe à chacune d'elles dans la dette, c'est-à-dire à la moitié de la dite dette. — Cass., 19 mars 1890, de la Porte, [S. 90.1.477, P. 90. 1.1133, D. 91.1.157]

2249. — Nous avons, toutefois, exposé *suprà*, n. 2196, une théorie suivant laquelle les dettes ne se divisent pas de plein droit en matière de communauté comme en matière de succession, et nous renvoyons aux arguments que nous avons alors fournis. De cette théorie il résulte que les créanciers hypothécaires ne peuvent, avant partage, être colloqués, dans les ordres ouverts, pour partie égale du chef du mari et du chef de la femme. Il faut, pour que leurs droits contre chacun des époux soient liquidés définitivement, attendre l'issue du partage.

2250. — Jugé, dans la doctrine opposée, qu'à défaut de renonciation de la femme ou de ses représentants, chacun des époux (ou leurs héritiers), saisi de plein droit de la moitié des biens communs, se trouve par là même débiteur de la moitié des dettes. Par suite, les créances hypothécaires contre la communauté se divisent comme celle-ci, et doivent recevoir collocation égale sur l'une et l'autre moitié suivant le rang que leur assigne leur inscription. — Cass., 11 nov. 1878, Fourtie et Saunier, [S. 79.1.157, P. 79.389, D. 80.1.323] — V. *suprà*, n. 2199 et s.

2251. — Jugé, conformément à notre opinion, que le créancier personnel d'un époux qui, après la dissolution de la communauté, est resté en possession du fonds de commerce dépendant de cette communauté, ne peut faire saisir les marchandises de ce fonds de commerce tant que la liquidation et le partage de la communauté n'ont point eu lieu. En vain il prétendrait que les marchandises qu'il veut saisir ne sont pas les mêmes que celles qui garnissaient le fonds au moment de la dissolution de la communauté : un fonds de commerce conserve son existence individuelle dans le renouvellement successif des marchandises qui le composent. — Paris, 30 juin 1855, Robert, [S. 56.2.414, P. 56.1.410]

1° *Obligation du mari.*

2252. — « Le mari est tenu, pour la totalité, des dettes de la communauté par lui contractées, sauf son recours contre la femme ou ses héritiers pour la moitié desdites dettes ». Telle est la disposition de l'art. 1484.

2253. — D'une manière générale, en vertu de ce texte, les créanciers ont action contre le mari pour la totalité de toutes les dettes par lui contractées. Ainsi ils peuvent lui réclamer le paiement de ses dettes antérieures au mariage, des dettes qui grevaient les successions à lui échues ou les donations à lui faites pendant la durée de la communauté, comme aussi de toutes celles par lui contractées pendant la même durée; peu importe d'ailleurs que son obligation ait eu pour cause un contrat ou un quasi-contrat, un quasi-délit ou un délit. — Rodière et Pont, t. 2, n. 1132; Aubry et Rau, t. 5, § 520, p. 433; Colmet de Santerre, t. 6, n. 145 *bis*-III; Laurent, t. 23, n. 45; Arntz, t. 3, n. 773; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 236-A; Guillouard, t. 3, n. 1377; Vigié, t. 3, n. 345-A.

2254. — Il en est ainsi même pour les dettes que le mari a contractées pendant la communauté conjointement avec la femme. — Battur, t. 2, n. 798; Rodière et Pont, *loc. cit.*; Aubry et Rau, *loc. cit.*; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 238; Guillouard, *loc. cit.*; Vigié, t. 3, n. 346-5°.

2255. — La règle s'étend également aux dettes contractées par la femme avec l'autorisation du mari ou de la justice dans les cas prévus par l'art. 1427. — Duranton, t. 14, n. 493; Odier, t. 1, n. 536; Troplong, t. 3, n. 1781; Rodière et Pont, t. 2, n. 1133; Aubry et Rau, t. 5, § 520, texte et notes 2 et 3, p. 433, 434; Colmet de Santerre, t. 6, n. 145 *bis*-V; Arntz, t. 3, n. 774; Guillouard, t. 3, n. 1378, 1379; Vigié, t. 3, n. 346-6°; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 653, note 2, p. 165. — *Contrà*, Marcadé, sur les art. 1485 et 1486, n. 1 et 2; Laurent, t. 23, n. 47-51.

2256. — Mais la règle n'est plus applicable pour les dettes personnelles à la femme. En effet, l'art. 1485 décide que le mari n'est tenu que pour moitié des dettes personnelles à la femme et qui étaient tombées à la charge de la communauté. Par cette expression, *dettes personnelles à la femme*, l'art. 1485 n'a entendu parler que des dettes de la femme antérieures au mariage et de celles provenant des successions ou donations mobilières

par elle recueillies durant la communauté, et par elle acceptées avec l'autorisation du mari ou de justice. — Rodière et Pont, t. 2, n. 1134; Aubry et Rau, t. 5, § 520, texte et note 4, p. 434; Colmet de Santerre, t. 6, n. 145 *bis*-VIII; Laurent, t. 23, n. 52; Arntz, t. 3, n. 775, 776; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 237-B; Guillouard, t. 3, n. 1380; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 653, note 3, *in fine*, p. 165.

2257. — Et le mari ne sera tenu ici que pour la moitié, même si les biens de la femme ne suffisent pas pour acquitter l'autre moitié. — Aubry et Rau, t. 5, § 520, p. 434, 435; Guillouard, *loc. cit.*

2258. — Mais il peut arriver que la femme, après avoir fait inventaire, ne retire, pour sa part dans la communauté, qu'un émolument insuffisant pour acquitter la moitié de ses dettes personnelles tombées à la charge de la communauté; alors se pose la question de savoir si ses créanciers peuvent contraindre le mari à leur fournir le complément?

2259. — D'après une opinion, les créanciers ont, du chef de la femme et comme exerçant ses droits par application de l'art. 1166, une action contre le mari pour la différence existant entre l'émolument de la femme et la moitié des dettes personnelles de celle-ci. — Pothier, n. 730; Toullier, t. 13, n. 241; Bugnet, sur Pothier, *loc. cit.*, note 2; Marcadé, sur l'art. 1485, n. 2; Glandaz, v° *Commun. conjug.*, n. 372; Rodière et Pont, t. 2, n. 1135; Aubry et Rau, t. 5, § 520, texte et note 5, p. 435; Arntz, t. 3, n. 777; Guillouard, t. 3, n. 1381.

2260. — D'après une autre opinion, toute action doit être refusée aux créanciers contre le mari pour obtenir de lui plus de la moitié. — Duvergier, sur Toullier, *loc. cit.*, note *a*; Troplong, t. 3, n. 1782; Odier, t. 1, n. 539; Battur, t. 2, n. 799; Colmet de Santerre, t. 6, n. 145 *bis*-IX et s.; Laurent, t. 23, n. 53.

2261. — Cette dernière opinion est plus exacte. Tout d'abord, l'art. 1485 ne peut servir de base au droit du créancier, car il déclare le mari tenu, en sa qualité d'associé, de la moitié de la dette seulement, et sans distinguer suivant que la femme payera ou non l'autre moitié.

2262. — On ne saurait davantage s'appuyer sur l'art. 1166. Pour que le créancier pût, en effet, l'invoquer, il faudrait qu'il exerçât un recours qui appartiendrait à la femme contre le mari. Or, la femme n'a ce recours que si elle a payé sa moitié au delà de son émolument; et, si elle a ainsi payé, le créancier désintéressé n'a ni intérêt ni droit à agir. Donc, ou la femme a payé toute sa part, et alors aucune question ne se pose, ou elle n'a pas payé au delà de son émolument, et, dans ce cas, le créancier ne peut exercer un recours qu'elle n'a pas elle-même.

2263. — Il n'y a pas à rechercher si les dettes personnelles de la femme n'étaient tombées dans la communauté que moyennant récompense. Malgré cette circonstance, le mari pourrait toujours être poursuivi pour moitié. Les créanciers demeurent, en effet, étrangers à cette question, qui s'agite seulement entre les époux. — Duranton, t. 14, n. 496; Marcadé, sur les art. 1485 et 1486, n. 2; Aubry et Rau, t. 5, § 520, texte et note 6, p. 435; Guillouard, t. 3, n. 1382.

2264. — Même lorsqu'il n'est tenu que pour moitié, d'après les principes qui viennent d'être posés, le mari pourra être poursuivi pour la totalité, s'il s'agit d'une dette garantie par une hypothèque grevant un immeuble mis dans son lot (art. 1489), ou d'une dette indivisible. — Rodière et Pont, t. 2, n. 1136, 1137; Aubry et Rau, t. 5, § 520, texte et note 27, p. 440; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 653, texte et notes 7 et 9, p. 166; Guillouard, t. 3, n. 1384; Laurent, t. 23, n. 84, 85. — Et il faut assimiler aux dettes hypothécaires les dettes garanties par un privilége portant sur des immeubles. — Rodière et Pont, *loc. cit.*,

2° Obligation de la femme.

2265. — En principe, suivant la disposition de l'art. 1487 « la femme, même personnellement obligée pour une dette de la communauté, ne peut être poursuivie que pour la moitié de cette dette ». Et on décide qu'il en est ainsi même si elle n'a pas fait inventaire. — Troplong, t. 3, n. 1746; Marcadé, sur l'art. 1483; Rodière et Pont, t. 2, n. 1112; Aubry et Rau, t. 5, § 520, texte et note 7, p. 436; Arntz, t. 3, n. 781; Guillouard, t. 3, n. 1383; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 653, note 14 *in fine*, p. 167.

2266. — En effet, aucun texte ne subordonne l'avantage de la femme de n'être tenue que de la moitié des dettes, à un inventaire dressé par celle-ci. Si les créanciers craignent une fraude de sa part, ils interviendront conformément à l'art. 909-1°, C. proc. civ., permettant de faire apposer les scellés à tous ceux qui prétendent des droits dans une succession ou une communauté.

2267. — Jugé, en ce sens, que la veuve commune qui n'a point fait inventaire, est tenue seulement *de la moitié* et non de la *totalité* des dettes de la communauté. — Cass., 21 déc. 1830, Drouet-Chalus, [S. 31.1.152, P. chr.]

2268. — Il a été cependant jugé que le défaut d'inventaire, par la femme commune, la rend passible, vis-à-vis des créanciers de la communauté, de la totalité des dettes, alors du moins qu'il y a eu de sa part mainmise sur l'avoir entier de la communauté. — Caen, 21 nov. 1860, Minot, [S. 61.2.243, P. 62.239]

2269. — Suivant MM. Rodière et Pont (*loc. cit.*), il ne faut voir dans cet arrêt qu'une décision d'espèce, motivée par cette circonstance qu'il y avait eu de la part de la femme mainmise sur tous les biens de la communauté.

2270. — Nous disons que la femme n'est tenue que pour moitié des dettes de la communauté. Ajoutons que, même pour cette moitié, elle ne peut être poursuivie que jusqu'à concurrence de son émolument, pourvu qu'il y ait eu bon et fidèle inventaire, et en rendant compte tant du contenu de cet inventaire que de ce qui lui est échu par le partage (art. 1483).

2271. — La femme ne peut renoncer par aucune convention, fût-ce dans son contrat de mariage, au bénéfice de n'être tenue des dettes que jusqu'à concurrence de son émolument, parce que c'est là un privilége d'ordre public, établi pour contrebalancer le pouvoir du mari et conserver les propres à la famille. — Bourjon, *Dr. comm.*, t. 1, p. 594; Lebrun, *Communauté*, p. 401 et 402, n. 7; Odier, t. 1, n. 558; Tessier et Deloynes, n. 228, et note 1, p. 348; Troplong, t. 3, n. 1760; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 653, note 12, p. 167; Rodière et Pont, t. 2, n. 1127.

2272. — Le bénéfice d'émolument place la femme dans une situation assez semblable à celle de l'héritier bénéficiaire. Cependant signalons entre ces deux situations certaines différences.

2273. — Ainsi, aux termes de l'art. 793, C. civ., « la déclaration d'un héritier, qu'il entend ne prendre cette qualité que sous bénéfice d'inventaire, doit être faite au greffe du tribunal civil de première instance dans l'arrondissement duquel la succession s'est ouverte : elle doit être inscrite sur le registre destiné à recevoir les actes de renonciation. »

2274. — La femme, au contraire, n'a aucune déclaration à faire pour avoir droit au bénéfice d'émolument. Ce bénéfice lui est acquis de plein droit; et elle ne saurait être réputée y avoir renoncé, par cela seul qu'elle ne l'a pas réclamé avant la liquidation de la communauté. — Nancy, 17 avr. 1859, Villette, [S. 59.2.475, P. 61.418] — *Sic*, Pothier, n. 787; Toullier, t. 13, n. 247; Duranton, t. 14, n. 488; Odier, t. 1, n. 558; Rodière et Pont, t. 2, n. 1121 et 1122; Marcadé, sur les art. 1482 et s., n. 3; Mourlon, *Répét. écr.*, t. 3, n. 239 *bis;* Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 653, p. 167, note 12; Aubry et Rau, t. 5, § 520, p. 438; Laurent, t. 23, n. 65; Arntz, t. 3, n. 782; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 243-1°; Guillouard, t. 3, n. 1386; Vigié, t. 3, n. 359-1°.

2275. — Pour jouir de ce bénéfice, la femme n'est point tenue, en ce qui concerne la vente des meubles et des immeubles à elle échus, de remplir les formalités imposées, par les art. 805, 806, C. civ., 986 et s., C. proc. civ., pour l'aliénation des biens de la succession bénéficiaire. — Duranton, t. 14, n. 489; Odier, t. 1, n. 556; Marcadé, sur l'art. 1483, n. 3; Rodière et Pont, t. 2, n. 1123; Aubry et Rau, t. 5, § 520, texte et note 16, p. 438; Laurent, t. 23, n. 77; Colmet de Santerre, t. 6, n. 143 *bis;* Arntz, t. 3, n. 785; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 243 *c;* Guillouard, t. 3, n. 1389; Vigié, t. 3, n. 359-3°.

2276. — Elle est donc libre d'aliéner comme elle l'entend et à ses risques et périls sa part dans la communauté : dès lors, le prix de cette part se confond avec le reste de son patrimoine; et, par suite, elle peut être poursuivie pour son émolument sur tous ses biens indistinctement, tandis que l'héritier bénéficiaire obligé de vendre en justice les biens de la succession s'il ne veut pas être déchu de son bénéfice, ne peut, en principe, être poursuivi que sur les biens de la succession, qui ne viennent pas se confondre avec son patrimoine personnel et se libère avec leur prix rendu indiscutable. — Colmar, 5 août 1862, Ginsburger, [S. 63.2.85, P. 63.676, D. 63.5.70] — *Sic*, Pothier, n. 737; Toullier, t. 13, n. 245; Odier, t. 1, n. 556; Marcadé, sur l'art. 1483, n. 3; Troplong, t. 3, n. 1759; Rodière et Pont, t. 2, n. 1124;

Aubry et Rau, t. 5, § 520, texte et note 17, p. 438; Laurent, t. 23, n. 75; Arntz, *loc. cit.*; Tessier et Deloynes, n. 229 et note 1, p. 351; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 653, note 12, p. 167; Colmet de Santerre, t. 6, n. 143 *bis*; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 243-3°; Guillouard, t. 3, n. 1387; Vigié, t. 3, n. 359-2°. — *Contrà*, Duranton, t. 14, n. 489; Taulier, t. 5, p. 162; Battur, t. 2, n. 803.

2277. — Etant tenue sur tous ses biens indistinctement, la femme ne peut pas se décharger du paiement des dettes, par l'abandon aux créanciers de son lot dans la communauté, et user ainsi de la faculté accordée par l'art. 802 à l'héritier bénéficiaire qui n'est point obligé sur ses biens personnels. — Toullier, t. 13, n. 245 à 247; Odier, t. 1, n. 557; Marcadé, sur l'art. 1483, n. 3; Troplong, t. 3, n. 1759; Rodière et Pont, t. 2, n. 1125; Aubry et Rau, t. 5, § 520, texte et note 18, p. 438-439; Laurent, t. 23, n. 76; Arntz, *loc. cit.;* Colmet de Santerre, *loc. cit.;* Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 653, note 19, p. 168; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 243-3° *b;* Guillouard, t. 3, n. 1388; Vigié, *loc. cit.* — *Contrà*, Pothier, *loc. cit.;* Bellot des Minières, t. 2, p. 522; Battur, t. 2, n. 803; Duranton, t. 14, n. 489; Taulier, t. 5, p. 162.

2278. — La condition essentielle pour permettre à la femme d'opposer aux créanciers de la communauté le *bénéfice d'émolument*, c'est qu'elle ait fait « un bon et fidèle inventaire ». Mais le Code civil n'indique pas si cet inventaire doit être fait dans un certain délai à peine de déchéance du bénéfice de l'art. 1483. Ce silence du Code donne lieu à la question suivante : La femme commune en biens doit-elle, pour jouir du bénéfice de n'être tenue que jusqu'à concurrence de son émolument, faire inventaire dans les trois mois de la dissolution de la communauté?

2279. — Il est généralement admis, tant en jurisprudence qu'en doctrine, que cet inventaire doit être fait dans le délai de trois mois, suivant le droit commun (art. 1456), parce que s'il pouvait être fait en tout temps, il ne serait plus qu'une formalité illusoire. — Nancy, 17 avr. 1859, précité; — 4 août 1875, Hanotin, [S. 76.2.1, P. 76.78 D. 77.2.184] — *Sic*, Odier, t. 1, n. 550; Troplong, t. 3, n. 1743; Marcadé, sur l'art. 1483, n. 2; Rodière et Pont, t. 2, n. 1118; Aubry et Rau, t. 5, § 520, texte et note 8, p. 436; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 653, texte et note 13, p. 167; Arntz, t. 3, n. 783; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 241; Guillouard, t. 3, n. 1390.

2280. — Ainsi il a été jugé que l'art. 1483, C. civ., qui restreint les obligations de la femme commune à ses droits dans la communauté, quand elle a fait bon et fidèle inventaire, doit s'entendre du cas seulement où l'inventaire a été fait dans le délai de trois mois, fixé à la femme qui veut se réserver le droit de renoncer à la communauté. — Cass., 22 déc. 1829, Schirmer, [S. et P. chr.]; — 21 déc. 1830, Drouet-Chalus, [S. 31.1.152, P. chr.]

2281. — ... Que l'art. 1483, C. civ., qui restreint la contribution aux dettes de la femme commune à son émolument dans la communauté lorsqu'il y a eu *bon et fidèle inventaire*, n'entend parler que d'un inventaire sérieux et digne d'inspirer confiance à la justice, c'est-à-dire, fait dans les délais fixés à la femme qui veut se réserver le droit de renoncer à la communauté, et non d'un inventaire fait à une époque quelconque, au gré de la femme, et lorsque tout ou partie des objets dépendant de la communauté auraient pu disparaître. — Cass., 7 févr. 1848, Pellot, [S. 48.1.243, P. 48.1.692, D. 49.1.22]

2282. — ... Que le défaut d'inventaire dans le délai indiqué des biens de la communauté par la femme survivante, a pour effet de la soumettre au paiement de la moitié des dettes, quel que soit son émolument dans la communauté. — Colmar, 5 août 1862, précité.

2283. — ... Que la disposition de l'art. 1483, C. civ., doit s'entendre d'un inventaire fait dans les trois mois du décès du mari, conformément à l'art. 1456, même Code; qu'un inventaire fait après ce délai ne suffirait pas pour assurer à la femme le bénéfice de la disposition dont il s'agit. — Angers, 20 mai 1863, Martin, [S. 64.2.110, P. 64.636, D. 64.2.186] — Douai, 8 août 1864, Gillot, [S. 64.2.297, P. 64.1245]

2284. — ... Que la femme commune en biens survivante, qui n'a pas fait inventaire dans le délai légal, est déchue du droit d'invoquer le bénéfice de l'art. 1483, C. civ., et se trouve tenue, même *ultra vires emolumenti*, des dettes de la communauté tant au regard des héritiers du mari que des créanciers de la communauté. — Besançon, 17 janv. 1883, Chiclet, [S. 84.2.45, P. 84.1.312, D. 83.2.163]

2285. — ... Que la femme acceptante ne saurait invoquer l'art. 174, § 3, C. proc. civ., pour prétendre que, ne s'étant pas immiscée, elle a le droit de faire inventaire même après le délai de trois mois, et qu'ainsi elle est tenue des dettes seulement jusqu'à concurrence de son émolument; que l'art. 174, § 3, C. proc. civ., ne s'applique qu'à l'héritier et non pas à la femme commune. — Rouen, 3 juill. 1874, Durdent, [S. 76.2.332, P. 76.1260, D. 75.2.189]

2286. — A notre avis, cette solution doit être régie par les principes que nous avons émis *suprà*, n. 1651, au sujet de la sanction à laquelle expose la non-confection, dans les trois mois, de l'inventaire prescrit par l'art. 1442. Dans les deux cas, la loi exige un inventaire sans fixer de délai; ce délai, on le fixe par analogie; mais, en acceptant cette analogie en principe, il n'est pas permis de déclarer encourue la déchéance du texte, c'est-à-dire l'obligation aux dettes *ultrà vires emolumenti*, à défaut d'accomplissement de la formalité dans un délai que le texte n'indique pas. Nous estimons donc qu'ici, comme à propos de l'art. 1442, on doit laisser aux juges un pouvoir absolu d'appréciation, et leur permettre de considérer la femme comme obligée *intrà vires* quand la sincérité de l'inventaire, quoique dressé en dehors des trois mois, est évidente, et qu'il n'y a pas eu, en fait, confusion de biens entre le patrimoine commun et celui de la femme. — Lyon-Caen, note sous Nancy, 4 août 1875, précité. — V. *suprà*, n. 1651.

2287. — L'art. 1483 ne faisant aucune distinction, l'inventaire qu'il prescrit est nécessaire, non seulement lorsque la communauté est dissoute par la mort de l'un des conjoints, mais aussi lorsque la dissolution a pour cause le divorce, la séparation de corps, ou la séparation de biens. — Laurent, t. 23, n. 67; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 241; Guillouard, t. 3, n. 1391.

2288. — Les auteurs qui estiment que l'inventaire doit être fait rigoureusement dans les trois mois, pour que la femme ne soit tenue que dans la mesure de son émolument, déclarent que cet inventaire est valablement effectué après l'acceptation de la communauté par la femme, pourvu qu'il ait lieu dans le délai prescrit — Bellot des Minières, t. 2, p. 298; Battur, t. 2, n. 809; Aubry et Rau, t. 5, § 520, note 8, p. 436; Guillouard, t. 3, n. 1393.

2289. — La jurisprudence admet que la même solution doit être donnée pour la veuve et pour les héritiers de la femme prédécédée, et que l'inventaire doit être, sous peine de déchéance du bénéfice de l'art. 1483, dressé à la requête de ces derniers dans les trois mois de la dissolution de la communauté (art. 1491).

2290. — Il a été, en ce sens, jugé, qu'au cas de dissolution de la communauté par le prédécès de la femme, les héritiers de celle-ci, pour n'être tenus des dettes de la communauté que jusqu'à concurrence de leur émolument, doivent faire inventaire dans les trois mois. — Nancy, 4 août 1875, précité. — *Contrà*, Lyon-Caen, note sous cet arrêt.

2291. — ... Que les héritiers de la femme commune en biens, qui ont accepté la communauté, sont déchus du bénéfice de n'être tenus des dettes de cette communauté que jusqu'à concurrence de leur émolument, dans le cas où ils ont omis de faire faire un inventaire; qu'ils sont alors tenus de ces dettes, même au delà de leur émolument. Toutefois, ils n'en sont tenus que dans la mesure de leur portion virile. — Lyon, 16 févr. 1854, Tramoy, [S. 56.2.423, P. 56.1.398, D. 54.2.138]

2292. — En ce qui nous concerne, nous adopterons vis-à-vis des héritiers la même solution qu'à l'égard de la femme, car ils ne peuvent avoir, soit plus, soit moins de droits que leur auteur. — V. *suprà*, n. 2278 et s.

2293. — L'art. 1483 veut que l'inventaire soit « bon et fidèle ». La femme sera donc déchue du bénéfice que lui accorde cet article si elle se rend coupable de divertissement ou de recélé au préjudice de la communauté. — Pothier, n. 746; Bellot des Minières, t. 2, p. 291; Battur, t. 2, n. 699; Odier, t. 1, n. 549; Marcadé, sur l'art. 1483, n. 2; Troplong, t. 3, n. 1747 et s; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 653, note 10, p. 167; Rodière et Pont, t. 2, n. 1118; Aubry et Rau, t. 5, § 520, texte et note 9, p. 436; Arntz, t. 3, n. 783; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 241; Guillouard, t. 3, n. 1393. — V. ce que nous avons dit au sujet de l'inventaire requis, par l'art. 1456, de la femme qui veut renoncer, *suprà*, n. 1838 et s., et à propos du divertissement ou du recélé, *suprà*, n. 2081 et s.

2294. — Mais la déchéance ne serait pas encourue pour une inexactitude, une simple omission, si, d'ailleurs, la femme avait

été de bonne foi. — Arntz, *loc. cit.;* Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.;* Guillouard, t. 3, n. 1394. — *Contrà*, Laurent, t. 23, n. 66.

2295. — Jugé que la femme commune en biens qui, après le décès de son mari et avant d'avoir fait inventaire, dispose de certains objets de la communauté en faveur d'un créancier, n'est pas pour cela passible de l'obligation de payer au delà de son émolument, s'il est reconnu que cette aliénation est un acte de bonne et sage administration. — Cass., 18 juin 1817, Louvet, S. et P. chr.

2296. — L'inventaire doit être fait dans les formes voulues par la loi, et ces formes sont les mêmes que celles de l'inventaire exigé par l'art. 1456 de la femme qui veut renoncer. — Rodière et Pont, t. 2, n. 1118; Arntz, t. 3, n. 783; Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.;* Guillouard, t. 3, n. 1288, 1392. — V. *suprà*, n. 1838 et s.

2297. — Ici, comme à propos de l'art. 1456, la pensée du législateur paraît être d'exiger un document absolument sûr. Il parle donc de l'inventaire parce qu'il est usité en règle ordinaire, et il est certain que lorsqu'au lieu de l'inventaire est produit un autre acte au sujet duquel aucun doute n'est possible, on doit considérer cet acte comme équivalent à l'inventaire (V. *suprà*, n. 1842 et s.). Mais on doit écarter les modes de preuve qui n'offriraient pas les garanties voulues, tels que le témoignage ou des documents plus ou moins suspects. Ainsi, ne peut être considérée comme un inventaire une pièce informe ne contenant aucun état détaillé du mobilier laissé par le défunt, signée simplement d'une personne qui a pris la qualité de greffier, et ne portant ni cachets ni empreintes pouvant lui donner une autorité quelconque. — Caen, 21 nov. 1860, Minot, [S. 61.2.244, P. 62.239]

2298. — Et la formalité de l'inventaire dont l'omission entraîne pour la femme survivante qui n'a pas renoncé à la communauté déchéance du bénéfice de n'être tenue des dettes de la communauté que jusqu'à concurrence de son émolument, ne peut être valablement suppléée par la preuve testimoniale de faits tendant à établir que la femme n'a diverti aucun des objets mobiliers dépendant de la communauté. — Besançon, 22 déc. 1855, Benoît, [S. 56.2.615, P. 56.1.485, D. 56.2.237]

2299. — Mais la femme commune qui, après la déclaration de faillite de son mari, obtient sa séparation de biens, est sans intérêt et sans droit à faire procéder à l'inventaire de la communauté, si le syndic a déjà procédé lui-même à l'inventaire de la faillite : la condition de l'inventaire se trouve par là suffisamment remplie pour assurer à la femme, au cas d'acceptation de la communauté, le privilége de n'être tenue des dettes que jusqu'à concurrence de son émolument. — Paris, 21 mars 1867, Syndic Servoz, [S. 67.2.357, P. 67.1272, D. 68.2.149] — *Sic*, Guillouard, t. 3, n. 1392.

2300. — A l'appui de cette décision, on peut invoquer l'art. 481, C. comm., réglant le cas analogue d'ouverture de succession. Aux termes de cet article, lorsque la faillite est déclarée après décès, ou que le failli est décédé avant l'ouverture de l'inventaire, c'est au syndic qu'il appartient d'y procéder, et cet inventaire de la faillite tient lieu de celui de la succession : il suffit que les héritiers y soient présents ou dûment appelés. Et, suivant une doctrine admise par tous les auteurs, la disposition de l'art. 481, C. comm., est applicable alors même qu'il y a des mineurs parmi les héritiers, ou que les héritiers majeurs n'ont accepté la succession que sous bénéfice d'inventaire. — Renouard, *Faill.*, t. 1, p. 499 et s.; Esnault, *id.*, t. 2, n. 329; Lainné, *id.*, p. 144; Laroque-Sayssinel, *id.*, t. 1, n. 544; Bédarride, *id.*, t. 1, n. 347; Gadrat, *id.*, p. 191; Ruben de Couder, *Dict. de dr. comm.*, vº *Faillite*, n. 592 et s.; Alauzet, *Comment. du C. de comm.*, t. 7, n. 2590; Lyon-Caen et Renault, *Précis de dr. comm.*, t. 2, n. 2836. — MM. Bravard-Veyrières et Demangeat (*Tr. de dr. comm.*, t. 5, p. 334 et 335, texte et note 2) enseignent aussi, par application de ce même art. 481, que l'inventaire dressé conformément à la loi sur les faillites suffit pour autoriser la veuve à répudier la communauté ou à limiter sa responsabilité à son émolument. « Le législateur, dit M. Demangeat (*loc. cit.*), cherchant toujours, surtout en matière de faillite, à éviter les frais inutiles, nous sommes réellement autorisés à dire que l'inventaire ainsi fait commercialement remplace, *à tous égards*, l'inventaire notarié. » — V. *infrà*, vº *Faillite*.

2301. — La reconnaissance d'une dette faite par l'époux survivant dans l'inventaire d'une communauté, même en l'absence du créancier, constitue au profit de celui-ci un titre suffisant contre cet époux. Néanmoins, cette reconnaissance n'oblige l'époux de qui elle émane que dans la proportion de sa part dans la communauté, et n'engage en aucune façon celle des héritiers de l'époux décédé. — Bourges, 24 avr. 1839, Repoux, [S. 40.2.86, P. 40.1.320]

2302. — La femme qui a fait « bon et fidèle » inventaire n'étant tenue des dettes de la communauté « que jusqu'à concurrence de son émolument », il faut se demander en quoi consiste l'émolument de la femme dans la communauté. On reconnaît que l'émolument de communauté comprend toute la part des biens communs que la femme reçoit dans son lot par le partage, en y comprenant ce qu'elle peut prélever à titre de préciput, avec les fruits et revenus des dits biens, et, en outre, les sommes qu'elle pouvait devoir à un titre quelconque à la communauté et qui lui ont été précomptées sur sa part dans le partage. — Pothier, n. 747; Odier, t. 1, n. 553; Marcadé, sur l'art. 1483, n. 3; Troplong, t. 3, n. 1753; Duranton, t. 14, n. 489; Rodière et Pont, t. 2, n. 1114; Aubry et Rau, t. 5, § 520, texte et notes 11 et 12, p. 436, 437; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 653, note 17, p. 168; Arntz, t. 3, n. 784; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 242; Guillouard, t. 3, n. 1395; Vigié, t. 3, n. 360.

2303. — Mais l'émolument de la femme ne comprend ni les reprises qu'elle exerce, ni ce qu'elle reçoit à raison des récompenses qui lui sont dues par la communauté. Les valeurs ainsi attribuées à la femme constituent pour elle, non un émolument, mais une restitution de ses propres. — Duranton, t. 14, n. 487; Odier, t. 1, n. 553; Troplong, t. 3, n. 1736; Rodière et Pont, *loc. cit.;* Aubry et Rau, t. 5, § 520, texte et note 13, p. 437; Arntz, *loc. cit.;* Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 653, note 18, p. 168; Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.;* Guillouard, t. 3, n. 1396; Vigié, *loc. cit.*

2304. — Jugé qu'on ne peut considérer comme émolument de la femme que le bénéfice que lui présente la communauté, ses prélèvements opérés, et que c'est sur cet émolument que les actions des créanciers doivent s'exercer, et, au cas d'insuffisance, sur les biens du mari. — Angers, 2 déc. 1830, Récordeau et Vayer, [S. et P. chr.]

2305. — Le montant de l'émolument est fixé par l'estimation des biens attribués à la femme, d'après leur état et leur valeur à l'époque du partage. Si, postérieurement, la valeur de ces biens augmente ou diminue, la femme profite de l'augmentation ou supporte la dépréciation, mais l'émolument ne change pas. Toutefois, les créanciers peuvent demander compte de la dépréciation occasionnée par la faute de la femme ou de ses héritiers, depuis la dissolution jusqu'au partage de la communauté. — Marcadé, sur l'art. 1483, n. 3; Rodière et Pont, t. 2, n. 1115; Aubry et Rau, t. 5, § 520, texte et note 14, p. 437; Arntz, *loc. cit.;* Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.;* Guillouard, t. 3, n. 1397.

2306. — La femme doit subir l'estimation faite dans l'inventaire, à moins qu'elle ne prouve que les objets, en dehors de toute faute de sa part, ont, depuis et avant le partage, subi une dépréciation. Mais les créanciers ne sont pas liés et ils ont le droit de provoquer une estimation contradictoire, soit pour les meubles, soit pour les immeubles. — Rodière et Pont, t. 2, n. 1116; Aubry et Rau, t. 5, § 520, texte et note 15, p. 438; Arntz, t. 3, n. 784; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 242; Guillouard, t. 3, n. 1398, 1399.

2307. — Suivant les dispositions de l'art. 808 édictées pour l'héritier bénéficiaire, la femme paie les créanciers à mesure qu'ils se présentent, tant qu'on n'a pas formé opposition en ses mains. Mais, dès qu'il y a des créanciers opposants, elle doit consigner pour qu'il soit procédé par la voie de la distribution par contribution. — Duranton, t. 14, n. 490; Troplong, t. 3, n. 1737; Aubry et Rau, t. 5, § 520, texte et note 19, p. 439; Guillouard, t. 3, n. 1401.

2308. — Dans tous les cas, les créanciers n'ont pas le droit d'exiger que la femme leur abandonne les immeubles qui lui ont été attribués par le partage; elle leur doit seulement compte de leur valeur d'après l'estimation. — Pothier, n. 747; Rodière et Pont, t. 2, n. 1125; Aubry et Rau, t. 5, § 520, note 15, p. 438; Guillouard, t. 3, n. 1399. — *Contrà*, Duranton, t. 14, n. 489. Le tout, sous la réserve des droits des créanciers ayant privilége ou hypothèque.

2309. — Du reste, nul délai n'est prescrit à la femme pour rendre compte du contenu de l'inventaire, ainsi que de ce qui lui est échu par le partage : elle n'est tenue de rendre ce compte que quand il lui est demandé. — Nancy, 7 avr. 1859, Villette,

S. 59.2.475, P. 61.418. — *Sic*, Rodière et Pont, t. 2, n. 1119; Guillouard, t. 3, n. 1400.

2310. — De l'actif du compte qu'elle devra rendre, la femme aura le droit de déduire : 1° ce qu'elle aura déboursé pour frais de scellés, inventaire, vente de mobilier, licitation et partage; 2° ce qu'elle se sera payé personnellement, en faisant confusion de la moitié de sa créance; 3° les frais faits pour rendre compte; 4° les sommes qu'elle aura déjà payées sans opposition aux créanciers de la communauté. Par suite, le créancier demandant le compte ne pourra exiger que l'excédant; et, s'il ne reste aucun excédant, il n'aura aucune réclamation à adresser à la femme. — Pothier, n. 749; Rodière et Pont, t. 2, n. 1119; Arntz, t. 3, n. 784.

2311. — Parmi les dettes communes, dont la femme qui n'aurait pas fait inventaire serait tenue pour moitié, il faut comprendre même celles qui n'étaient tombées dans la communauté que moyennant récompense de la part du mari. Nous avons déjà dit que le fait qu'une dette n'entre dans la communauté que sauf récompense n'a aucune influence sur le droit de poursuite des créanciers (V. *suprà*, n. 2262). — Rodière et Pont, t. 2, n. 1138; Aubry et Rau, t. 5, § 520, texte et note 21, p. 439; Guillouard, t. 3, n. 1403.

2312. — Et la femme est tenue soit pour moitié, soit jusqu'à concurrence de son émolument si elle a fait inventaire des dettes contractées par le mari, sans pouvoir opposer aux créanciers le défaut de date certaine avant la dissolution de la communauté. Le mari, en effet, a administré la communauté en vertu des pouvoirs que la loi lui donne et, si la femme allègue une dissimulation de date, c'est à elle à la prouver. — Troplong, t. 3, n. 1726; Rodière et Pont, t. 2, n. 1130; Aubry et Rau, t. 5, § 520, texte et note 22, p. 439; Guillouard, t. 3, n. 1404.

2313. — Jugé que la communauté est tenue des billets souscrits par le mari depuis la dissolution de la communauté, pour dettes antérieures à cette dissolution; sauf à la femme ou à ses héritiers à prouver qu'en réalité ces dettes sont postérieures; qu'en vain ils prétendraient qu'ils doivent être considérés comme tiers, et qu'à ce titre ils ne sont tenus des obligations souscrites par le mari qu'autant que ces obligations ont date certaine avant la dissolution de la communauté. — Cass., 13 mars 1854, Caurette, [S. 54.1.529, P. 56.2.134, D. 54.1.100]

2314. — ... Que, dans les affaires de la communauté conjugale, la date des obligations souscrites par le mari, chef de la communauté, est certaine et présumée véritable, à l'égard de la femme, jusqu'à preuve contraire. — Bordeaux, 24 janv. 1827, Epoux Meslier, [S. et P. chr.]

2315. — Il a été cependant décidé que, pour qu'une dette puisse être à la charge de la femme ou de ses héritiers, il est nécessaire que cette dette soit justifiée par titres non suspects, ayant une date non équivoque antérieure à la dissolution de la communauté. — Cass., 8 sept. 1807, Simon, [S. et P. chr.]

2316. — La femme ne pouvant opposer aux créanciers le bénéfice d'émolument que pour les dettes dont elle est tenue seulement en qualité de commune en biens, ne saurait se prévaloir de ce bénéfice contre le créancier vis-à-vis duquel elle s'est engagée conjointement avec son mari. Dans ce cas, comme le déclare l'art. 1487, elle peut être poursuivie pour une moitié. — Rodière et Pont, t. 2, n. 1129; Aubry et Rau, t. 5, § 520, p. 439; Guillouard, t. 3, n. 1402.

2317. — Jugé, conformément à ce principe, que la femme qui a acheté un fonds de commerce conjointement, mais sans solidarité, avec son mari, et qui, au décès de ce dernier, usant d'une faculté que lui assurait son contrat de mariage, a déclaré conserver le fonds acquis, n'est pas devenue pour cela débitrice envers le vendeur de la totalité des sommes encore dues sur le prix; elle reste obligée dans les termes de son engagement primitif, c'est-à-dire pour moitié seulement. — Paris, 28 juin 1865, Boutet, [S. 65.2.251, P. 65.955]

2318. — Aux termes de l'art. 1488, « la femme qui a payé une dette de la communauté au delà de sa moitié, n'a point de répétition contre le créancier pour l'excédant, à moins que la quittance n'exprime que ce qu'elle a payé était pour sa moitié. » Ainsi la femme qui, n'ayant pas fait inventaire, a payé au delà de la moitié dont elle était tenue dans la dette commune, n'a de répétition contre le créancier, pour l'excédant, que s'il y a eu erreur signalée par la quittance stipulant que ce que la femme a payé était pour sa moitié. En l'absence de cette constatation dans la quittance, la femme serait présumée avoir payé au delà de sa part, non par erreur, mais dans l'intérêt du mari. — Aubry et Rau, t. 5, § 520, texte et note 23, p. 440; Colmet de Santerre, t. 6, n. 148 *bis;* Laurent, t. 23, n. 81; Arntz, t. 3, n. 786; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 244; Guillouard, t. 3, n. 1405.

2319. — La même solution doit être adoptée, si la femme ayant fait inventaire a payé au delà de son émolument. — Aubry et Rau, *loc. cit.;* Guillouard, t. 3, n. 1406. — *Contrà,* Laurent, t. 23, n. 82.

2320. — Le principe que la femme n'est tenue que pour moitié des dettes de la communauté, et jusqu'à concurrence seulement de son émolument si elle a fait inventaire, souffre plusieurs exceptions. Une première exception est consacrée par l'art. 1486, qui déclare que : « la femme peut être poursuivie pour la totalité des dettes qui procèdent de son chef et étaient entrées dans la communauté, sauf son recours contre le mari ou ses héritiers, pour la moitié desdites dettes ». Il s'agit ici des dettes mobilières de la femme antérieures au mariage, et des dettes mobilières ou immobilières qui grevaient les successions ou les donations mobilières à elle advenues pendant la communauté. Pour ces dettes, les créanciers ont action contre la femme pour la totalité; mais alors elle a recours pour moitié contre le mari ou ses héritiers, ainsi que le déclare l'article précité. — Rodière et Pont, t. 2, n. 1128; Aubry et Rau, t. 5, § 520, texte et note 24, p. 440; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 237-B; Vigié, t. 3, n. 361. — V. *infrà*, n. 3401 et s.

2321. — Une seconde exception est écrite dans l'art. 1487, aux termes duquel la femme peut être poursuivie pour la totalité, à raison des dettes qu'elle a solidairement contractées avec son mari. D'après ce même texte, la femme n'est tenue que pour la moitié, lorsqu'elle s'est obligée conjointement avec son mari, sans solidarité. Mais nous venons de dire plus haut que, dans ce cas d'obligation conjointe, elle était tenue de sa moitié, cette moitié fût-elle supérieure à l'émolument. Ce n'est pas alors comme commune mais comme personnellement obligée qu'elle doit la moitié de la dette. — V. *suprà*, n. 2316.

2322. — Il faut assimiler à l'obligation solidaire de la femme celle en vertu de laquelle elle prend l'engagement personnel de payer la totalité d'une dette du mari à laquelle elle était demeurée étrangère. La femme peut alors être poursuivie pour toute la dette, mais à la condition que son engagement soit absolument formel, et ne prête à aucune équivoque.

2323. — Il a été jugé, en ce sens, que l'art. 1487 s'applique uniquement au cas où la femme s'est obligée conjointement avec le mari; que la femme peut, au contraire, être poursuivie pour la totalité de la dette, lorsqu'elle s'est engagée seule pour garantir personnellement une obligation contractée par son mari, et à laquelle elle n'a pas elle-même concouru. — Rennes, 6 juill. 1863, Bourgerel, [S. 63.2.189, P. 64.34, D. 64.2.80] — *Sic*, Rodière et Pont, t. 2, n. 1129, note 1.

2324. — En troisième lieu, la femme peut être poursuivie, pour la totalité, pour les dettes qu'elle a contractées seule avec l'autorisation du mari, ou lorsqu'elle s'est obligée avec l'autorisation de justice dans les cas exceptionnels prévus par l'art. 1427. — Odier, t. 1, n. 542; Marcadé, sur l'art. 1486, n. 1; Rodière et Pont, t. 2, n. 1128; Aubry et Rau, t. 5, § 520, texte et note 25, p. 440. — V. Rennes, 6 juill. 1863, précité.

2325. — Une quatrième exception est visée par l'art. 1489, en ce qui concerne la dette garantie par un privilège ou par une hypothèque grevant un immeuble échu à la femme par le partage ou lorsqu'il s'agit d'une dette indivisible. — V. *suprà*, n. 2264. — *Contrà*, Bruxelles, 29 août 1807, Bys, [S. et P. chr.]

2326. — D'une manière générale, les auteurs refusent aux créanciers de la communauté le droit de demander la séparation du patrimoine de la femme d'avec le patrimoine des époux. — Toullier, t. 13, n. 211; Bellot des Minières, t. 2, p. 461; Battur, t. 2, n. 802; Odier, t. 1, n. 524; Troplong, t. 3, n. 1681; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 650, note 49, p. 161; Rodière et Pont, t. 2, n. 1106; Marcadé, sur l'art. 1476; Aubry et Rau, t. 5, § 520, texte et note 28, p. 441; Laurent, t. 23, n. 82; Guillouard, t. 3, n. 1407.

2327. — Un arrêt de la cour de Caen a pourtant statué en sens opposé, et admis que ce qui était vrai du créancier de la succession était vrai du créancier de la communauté. — Caen, 13 nov. 1844, Marie, [S. 46.2.31, P. 45.2.32, D. 45.2.34]

2328. — Mais cette solution doit être repoussée, car les motifs qui ont fait introduire la séparation en matière de succession ne

s'appliquent nullement au cas de communauté. D'autre part, la séparation constitue un privilége, ou tout au moins un bénéfice que la loi met sur la même ligne que les priviléges, et qui, à ce titre, ne peut être accordé sans texte formel. Enfin, la communauté ne constituant pas une personne morale, mais une simple abstraction juridique dont les époux sont copropriétaires, il n'est pas possible de séparer le patrimoine commun de celui des époux.

2329. — De ce que la communauté ne constitue pas une personne morale, mais une simple indivision entre les époux, il résulte encore que les créanciers de la communauté ne peuvent considérer le patrimoine de celle-ci comme leur gage exclusif vis-à-vis des créanciers personnels des époux, et leur opposer, sur les biens communs, une sorte de droit de préférence. Donc, les créanciers personnels des époux viennent en concours sur ces biens avec les créanciers de la communauté, sous la réserve pour chacun d'eux de tous priviléges ou hypothèques. — Besançon, 24 juin 1858, d'Hotelans, [S. 59.2.39, P. 58.797, D. 59.2.54] — Cass., 18 avr. 1860, Barcon, [S. 60.1.305, P. 60.785, D. 60.1.185] — Besançon, 24 juin 1858, d'Hotelans, [S. 59.2.39, P. 58.797, D. 59.2.54] — *Sic*, Lebrun, *Comm.*, liv. 2, chap. 2, sect. 3, n. 20, p. 343; Duparc-Poullain, t. 2, p. 268; Massé, observ. sous Cass., 18 avr. 1860; Aubry et Rau, t. 5, § 520, texte et note 29, p. 441; Laurent, t. 23, n. 87; Guillouard, t. 3, n. 1408. — *Contrà*, Bordeaux, 6 juill. 1832, Lajonie, [S. 33.2.54, P. chr.] — Troplong, t. 3, n. 1763; Tessier et Deloynes, n. 239; Rodière et Pont, t. 2, n. 1139.

2330. — L'arrêt de la cour de Bordeaux, précité, a consacré l'existence du droit de préférence des créanciers de la communauté, en matière de société ou de communauté d'acquêts; et cette décision est conforme à l'opinion de M. Tessier. Mais l'opinion de M. Tessier et celle de la cour de Bordeaux s'expliquent par cette circonstance que, dans le ressort du parlement de Bordeaux, les sociétés d'acquêts étaient régies par les mêmes règles que les sociétés ordinaires. Aujourd'hui, cette assimilation ne résultant ni de la loi, ni des principes, pas plus pour la communauté d'acquêts que pour la communauté ordinaire, l'arrêt de Bordeaux n'a plus qu'une valeur rétrospective.

§ 2. *Contribution aux dettes. — Comment les époux doivent supporter les dettes dans leurs rapports entre eux.*

2331. — Après avoir examiné comment les époux sont tenus des dettes vis-à-vis des créanciers, nous devons rechercher dans quelle mesure ils doivent finalement les supporter entre eux.

2332. — A cet égard, la règle générale est écrite dans l'art. 1482 : chacun des époux doit contribuer pour moitié au paiement des dettes communes.

2333. — Il en résulte que celui des époux qui, sur la poursuite du créancier, est obligé de payer en totalité, a, conformément aux dispositions de l'art. 1490-2°, son recours contre l'autre époux ou les héritiers de ce dernier pour ce qu'il a payé en sus de la moitié. — Rodière et Pont, t. 2, n. 1140; Aubry et Rau, t. 5, § 520, p. 441; Arntz, t. 3, n. 787; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 234; Guillouard, t. 3, n. 1409; Vigié, t. 3, n. 354.

2334. — Mais faut-il comprendre les reprises du mari dans les dettes de communauté dont la femme ou ses héritiers sont tenus pour moitié à défaut d'inventaire? — Aubry et Rau, t. 5, § 520, texte et note 30, p. 441, 442; Laurent, t. 23, n. 80; Guillouard, t. 3, n. 1410.

2335. — C'est une question que nous avons examinée *suprà*, n. 1976 et s., au sujet de l'exercice des prélèvements, et sur laquelle nous n'avons pas à revenir.

2336. — Qu'il nous suffirait de rappeler que, d'après l'opinion dominante en doctrine et en jurisprudence, c'est la négative qui l'emporte.

2337. — ... Et que la femme qui n'a pas fait inventaire dans le délai de l'art. 1483 ne peut, par conséquent, prétendre, dans le but de se soustraire aux conséquences de ce défaut d'inventaire, que sur l'actif brut de la communauté on doit prélever, d'abord, l'intégralité des dettes, et ensuite, jusqu'à due concurrence, les reprises, sauf à parfaire celles-ci sur les biens personnels de son mari en cas d'insuffisance des biens communs.

2338. — A l'appui de cette solution, on peut au surplus faire valoir que si l'art. 1472 spécifie que la femme, en cas d'insuffisance des biens communs, a recours sur les biens du mari, il déclare seulement que le mari exerce ses reprises sur les biens de la communauté, sans ajouter la même réserve que pour la femme, en cas d'insuffisance, et que l'art. 1436 reproduit cette différence. Or, les deux textes, en décidant que les biens de la communauté seront seuls tenus des reprises du mari, ne se préoccupent nullement du point de savoir si la femme a fait ou n'a pas fait inventaire.

2339. — On objecte, il est vrai, que les reprises des époux sont des créances contre la communauté, sans distinction entre celles du mari et celles de la femme; en sorte que, si celle-ci n'a pas fait inventaire, elle doit être exposée aux réclamations du mari comme à celles des créanciers de la communauté. Mais, dans les rapports des époux, il n'est pas possible d'assimiler les reprises du mari à celles de la femme, à raison de la différence que l'on relève dans le rôle dévolu aux deux époux. Le mari administre seul, sans contrôle; et, si la communauté est insuffisante pour le désintéresser, il ne peut en attribuer la cause qu'à sa mauvaise gestion. La femme, au contraire, dont la condition est passive et effacée, aura un recours sur les biens du mari, si la mauvaise administration de celui-ci a rendu la communauté trop pauvre pour la désintéresser. Et, d'autre part, les héritiers du mari prétendent que la femme, qui n'a pas fait inventaire, a détourné des biens communs, comme la fraude ne se présume pas, ils devront faire la preuve des faits qu'ils allèguent; et jusqu'à ce que cette preuve ait été faite, la bonne foi de la femme sera présumée.

2340. — Nous avons vu qu'aux termes de l'art. 1477, « celui des époux qui aurait diverti ou recélé quelques effets de la communauté est privé de sa portion dans les dits effets ». Et nous avons admis que l'époux qui est privé de sa part dans les objets par lui divertis ou recélés, doit néanmoins payer la moitié des dettes de la communauté suivant la règle de l'art. 1482. A cet égard, nous n'avons qu'à renvoyer aux explications déjà fournies. — V. *suprà*, n. 2168 et s.

2341. — La contribution par moitié n'a pas lieu pour les dettes qui n'étaient tombées dans la communauté qu'à charge de récompense. Ces dettes, en effet, doivent finalement être supportées par l'époux débiteur; dès lors, celui-ci n'a aucun recours, s'il les a acquittées en totalité; tandis que son conjoint pourra exiger de lui le remboursement de tout ce qu'il aura payé à cet égard. — Rodière et Pont, t. 2, n. 1141; Aubry et Rau, t. 5, § 520, p. 443; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 234; Guillouard, t. 3, n. 1411; Vigié, t. 3, n. 354.

2342. — Le bénéfice accordé par l'art. 1483 à la femme commune, de n'être tenue des dettes que jusqu'à concurrence de son émolument, existe à son profit au regard du mari comme au regard des créanciers. Ce principe est affirmé par le texte même de cet article, où on lit expressément : « La femme n'est tenue des dettes de la communauté *soit à l'égard du mari, soit à l'égard des créanciers*, etc... », sans aucune distinction.

2343. — Et, généralement, on s'accorde à reconnaître que vis-à-vis du mari, comme vis-à-vis des créanciers, la femme ne peut invoquer ce bénéfice que si elle a fait dresser « bon et fidèle » inventaire (art. 1483). — Nancy, 7 avr. 1859, Villette, [S. 59.2.475, P. 61.418] — Douai, 12 déc. 1861, Virlet, [S. 62.2.67, P. 62.657, D. 62.5.64] — Amiens, 18 mars 1863, Lanquétin, [S. 63.2.135, P. 63.903, D. 65.2.3] — Douai, 8 août 1864, Gillot, [S. 64.2.297, P. 64.1245] — Besançon, 17 janv. 1883, Chiclet, [S. 84.2.45, P. 84.1.312, D. 83.2.163] — *Sic*, Battur, t. 2, n. 804; Marcadé, sur l'art. 1490, n. 1; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 653, note 24, p. 169; Guillouard, t. 3, n. 1413; Laurent, t. 23, n. 94.

2344. — Et il a été décidé que le défaut d'inventaire de la part de la femme, dans les trois mois du décès du mari, emporte pour elle déchéance du bénéfice de l'art. 1483, même à l'égard des héritiers du mari.

2345. — ... Que la femme ne jouit du bénéfice de l'art. 1483, même vis-à-vis des héritiers du mari, qu'autant qu'elle a fait inventaire dans un bref délai. — Nancy, 7 avr. 1859, précité.

2346. — D'autre part, une opinion, considérant l'art. 1483 comme impératif, déclare qu'aucun acte, quelque sérieux qu'il soit, fût-ce même une liquidation de la communauté, ne saurait remplacer l'inventaire prescrit par cet article. — Besançon, 17 janv. 1883, précité. — *Sic*, Marcadé, sur l'art. 1482, n. 2; Battur, t. 2, n. 804; Laurent, t. 23, n. 94.

2347. — Il a été jugé, en ce sens, que la femme ne saurait

se soustraire aux conséquences du défaut d'inventaire, même vis-à-vis des héritiers du mari, sous prétexte qu'un acte sérieux établissant les forces actives et passives de la communauté, tel, par exemple, qu'une liquidation de la communauté faite sans fraude, devrait tenir lieu d'inventaire vis-à-vis de ces héritiers. — Besançon, 17 janv. 1883, précité.

2348. — D'autres auteurs toutefois pensent que, malgré le caractère impératif de l'art. 1483, on doit admettre qu'un acte de partage régulièrement fait avec le mari ou ses héritiers peut être opposé à celui-ci ou à ceux-ci, et tenir vis-à-vis d'eux la place de l'inventaire. — Pothier, n. 745; Toullier, t. 13, n. 250; Duranton, t. 14, n. 489; Taulier, t. 5, p. 161; Odier, t. 1, n. 562; Troplong, t. 3, n. 1750; Rodière et Pont, t. 2, n. 1143; Aubry et Rau, t. 5, § 520, texte et note 32, p. 443; Arntz, t. 3, n. 788; Guillouard, t. 3, n. 1414; Vigié, t. 3, n. 361 B. — V. *suprà*, n. 1842 et s.

2349. — Il a été jugé, en ce sens, qu'en admettant même que l'obligation de dresser l'inventaire ne dût pas être considérée comme étant d'ordre public à l'égard du mari, il faudrait au moins qu'il y fût suppléé par des actes équipollents faits avec sa participation ou acceptés par lui. — Amiens, 18 mars 1863, précité.

2350. — En tout cas, l'inventaire ne saurait être valablement remplacée par la preuve testimoniale de faits tendant à établir que la femme n'a diverti aucun des objets mobiliers dépendant de la communauté. — Guillouard, t. 3, n. 1414. — V. *suprà*, n. 2298.

2351. — Jugé encore qu'en admettant que l'inventaire ne soit pas d'ordre public et que les héritiers majeurs du mari puissent renoncer à exiger cette formalité, du moins la preuve d'une telle renonciation doit-elle être précise et directe, mais non simplement induite de certains faits qu'on ne saurait, dès lors, être admis à prouver. — Besançon, 22 déc. 1855, Benoît, [S. 56.2.615, P. 56.1.485, D. 56.2.237]

2352. — La preuve de cette renonciation ne pourrait d'ailleurs résulter de ce que les héritiers du mari ont seuls disposé de la totalité du mobilier, ce fait rendant les dits héritiers comptables seulement envers la veuve de sa part dans le mobilier dont ils ont disposé, mais ne prouvant point que cette dernière a été affranchie des conséquences du défaut d'inventaire. — Même arrêt.

2353. — L'inventaire est donc requis, en principe, pour que la femme puisse opposer le bénéfice d'émolument au regard du mari ou de ses héritiers, aussi bien que vis-à-vis des créanciers. C'est là une proposition qui découle sûrement de l'art. 1483. Mais, une fois le principe posé, nous inclinerions à penser que, loin d'augmenter les difficultés de détail pour la femme à l'égard du mari ou de ses héritiers, il faut, au contraire, les diminuer et se montrer moins rigoureux, étant donné que ces derniers seront nécessairement beaucoup mieux renseignés sur les forces de la communauté que les créanciers.

2354. — Ce point de départ va nous amener aux conclusions suivantes.

a) L'inventaire doit être loyal et sincère; mais la femme n'est pas déchue si elle n'y a pas procédé dans les trois mois, et les juges seront investis d'un pouvoir absolu d'appréciation. — V. *suprà*, n. 2286).

2355. — *b*) L'inventaire ne pourra être remplacé par des preuves peu sûres, telles que le témoignage, ou de simples présomptions. Mais on devra accepter, au contraire, des documents sérieux et surtout des actes auxquels le mari ou ses héritiers auront été parties.

2356. — Ainsi, une liquidation de communauté faite sans fraude, un partage intervenu entre la femme et le mari, ou ses héritiers, fourniront une preuve aussi précise que celle qui résulterait de l'inventaire, auquel, du reste, le mari ou ses héritiers sont réputés avoir renoncé, en faisant avec la femme les actes en question. — V. *suprà*, n. 2297 et s.

2357. — Le bénéfice d'émolument, au regard du mari ou de ses héritiers, s'étend à toutes les dettes de la communauté, même à celles pour lesquelles la femme s'était engagée solidairement avec son mari et dont, par suite, elle était tenue en totalité au regard des créanciers. — Pothier, n. 739; Battur, t. 2, n. 808; Duranton, t. 14, n. 486; Odier, t. 1, n. 563; Troplong, t. 3, n. 1734; Marcadé, sur les art. 1482 et s., n. 2; Tessier et Deloynes, note 2, p. 349; Rodière et Pont, t. 2, n. 1144; Aubry et Rau, t. 5, § 520, texte et note 33, p. 443; Laurent, t. 23, n. 92; Guillouard, t. 3, n. 1415.

2358. — Ainsi il a été jugé que le bénéfice accordé par l'art. 1483, C. civ., à la femme mariée sous le régime de la communauté, existe, vis-à-vis des héritiers du mari, même pour les dettes que la femme a contractées conjointement ou solidairement avec ce dernier. — Nancy, 7 avr. 1859, Villette, [S. 59.2.475, P. 61.418]

2359. — Au regard du mari ou de ses héritiers, la femme jouit aussi du bénéfice d'émolument même pour les dettes qui étaient entrées de son propre chef dans la communauté sans donner lieu à récompense. — Pothier, *loc. cit.;* Duranton, t. 14, n. 491; Tessier et Deloynes, n. 228; Odier, t. 1, n. 563; Troplong, t. 3, n. 1734; Rodière et Pont, t. 2, n. 1144; Aubry et Rau, t. 5, § 520, texte et note 34, p. 443; Arntz, t. 3, n. 788; Guillouard, *loc. cit.*

2360. — Et elle en jouit même pour les récompenses ou indemnités dont la communauté est débitrice à son égard. La femme, en effet, en acceptant la communauté, ne devient débitrice envers elle-même de la moitié des dites récompenses ou indemnités que jusqu'à concurrence de son émolument; elle peut dès lors réclamer l'excédant au mari ou aux héritiers de ce dernier. — Pothier, n. 740; Odier, *loc. cit.;* Rodière et Pont, *loc. cit.;* Aubry et Rau, t. 5, § 520, texte et note 35, p. 443, 444; Laurent, t. 23, n. 93; Guillouard, *loc. cit.*

2361. — Les règles ci-dessus indiquées, d'après lesquelles doit se calculer l'émolument de communauté au regard des créanciers, doivent s'appliquer pour calculer le même émolument au regard du mari ou de ses héritiers. — Aubry et Rau, t. 5, § 520, p. 443.

2362. — La femme qui, soit sur les poursuites exercées, soit volontairement, a acquitté une dette commune au delà de son émolument, a, contre son mari ou les héritiers de ce dernier, un recours pour ce qu'elle a payé dépassant cet émolument, en vertu de l'art. 1490-2°. — Rodière et Pont, t. 2, n. 1145; Aubry et Rau, t. 5, § 520, p. 444; Laurent, t. 23, n. 95; Guillouard, t. 3, n. 1416.

2363. — Finalement, la femme qui a fait inventaire ne peut ni directement ni indirectement être tenue des dettes communes au delà de son émolument. Jugé que, bien qu'il ait été procédé, entre la veuve et l'héritier du mari, à un partage partiel des immeubles de la communauté, la communauté n'en doit pas moins, jusqu'à la liquidation définitive, être chargée de la totalité des intérêts des sommes dues, sauf à bénéficier du compte qui lui est tenu par les copartageants des fruits ou fermages produits par les immeubles à eux attribués. On ne doit pas appliquer à chacun des copartageants la moitié de l'excédant des capitaux de la communauté, pour laisser ensuite à sa charge la moitié du déficit possible sur les fruits, s'ils sont inférieurs aux intérêts des sommes dues : ce serait là, contrairement à l'art. 1483, C. civ., faire supporter à la femme les charges de la communauté au delà de son émolument. — Paris, 10 août 1861, Ivon, [S. 62.2.97, P. 62.602] — *Sic*, Rodière et Pont, *loc. cit.*

2364. — Mais, ainsi que le déclare l'art. 1490-1°, par le partage, l'un ou l'autre des copartageants peut être chargé « de payer une quotité de dettes autre que la moitié, même de les acquitter entièrement ». Toutefois, les stipulations qui peuvent intervenir à cet égard demeurent étrangères aux créanciers et ne leur sont point opposables. D'autre part, si, par ces stipulations, l'un des époux éprouvait une lésion de plus du quart, l'action en rescision pourrait être exercée. — Toullier, t. 13, n. 264; Odier, t. 1, n. 565; Rodière et Pont, t. 2, n. 1146; Aubry et Rau, t. 5, § 520, texte et note 36, p. 444; Guillouard, t. 3, n. 1417.

CHAPITRE VI.

DE LA RENONCIATION A LA COMMUNAUTÉ ET DE SES EFFETS.

Section I.

Effets de la renonciation à l'égard de la femme.

2365. — Aux termes de l'art. 1492, « la femme qui renonce perd toute espèce de droit sur les biens de la communauté, et même sur le mobilier qui y est entré de son chef ». Par sa renonciation, dont l'effet est rétroactif, la femme devient étrangère à la communauté, et, comme l'héritier renonçant qui, d'après

l'art. 785, est censé n'avoir jamais été héritier, elle doit être considérée comme n'ayant jamais été commune. — Rodière et Pont, t. 2, n. 1179; Aubry et Rau, t. 5, § 521, texte et note 1, p. 444; Arntz, t. 3, n. 790; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 245; Guillouard, t. 3, n. 1420; Vigié, t. 3, n. 365.

2366. — L'art. 1492 dit que la femme qui renonce, perd toute espèce de droit même sur le mobilier qui est entré de son chef dans la communauté; il faut ajouter qu'elle perd tout droit même sur les immeubles qui y étaient tombés de son chef, par exemple sur les immeubles devenus communs par voie d'ameublissement, ou sur ceux qui lui avaient été donnés sous la condition qu'ils auraient cette qualité. — Arntz, *loc. cit.*; Colmet de Santerre, t. 6, n. 153 *bis*-I et II; Laurent, t. 23, n. 99; Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.*; Guillouard, t. 3, n. 1420.

2367. — Elle perd également tout droit sur les objets mobiliers qu'elle a pu personnellement acquérir, à titre de présents, soit à l'époque du mariage, soit pendant le mariage. — Colmet de Santerre, t. 6, n. 153 *bis*-I; Guillouard, *loc. cit.*

2368. — Elle a cependant droit au mobilier dont elle avait stipulé la reprise en cas de renonciation (art. 1514). — Aubry et Rau, t. 5, § 521, texte et note 1, p. 444; Guillouard, *loc. cit.*

2369. — L'art. 1492, après avoir posé le principe que la femme qui renonce perd tous ses droits sur les biens de la communauté, ajoute : « Elle retire seulement les linges et hardes à son usage ». Sous l'ancien droit (V. Pothier, n. 569), la femme ne pouvait reprendre qu'un habit complet : *non debebat abire nuda.* Quelques coutumes, entre autres celle de Tours (art. 293), lui accordaient un lit garni, ses heures et patenôtres, une de ses meilleures robes, et l'autre moyenne, tant l'hiver que l'été. Il en était ainsi dans la coutume de Lodunois.

2370. — Que faut-il entendre exactement par « *linges et hardes* » *à l'usage de la femme?* Plusieurs auteurs enseignent que la femme qui renonce à la communauté peut retirer toute sa garderobe, y compris les châles et dentelles qui, eu égard à sa situation, servaient à son habillement, à l'exception seulement de ses joyaux et bijoux, qui ne sauraient être compris sous la dénomination de *linges et hardes.* — V. Toullier, t. 13, n. 283; Troplong, t. 3, n. 1821 et 1822; Boileux, t. 5, sur l'art. 1492; Odier, t. 1, n. 574; Duranton, t. 14, n. 509 et 510; Mourlon, t. 3, n. 242; Rodière et Pont, t. 2, n. 1180; Aubry et Rau, t. 5, § 521, texte et notes 3 et 4, p. 445; Arntz, t. 3, n. 791. — MM. Aubry et Rau (*loc. cit.*) étendent cependant le droit de la femme à sa bague nuptiale, et Toullier, Troplong et Duranton estiment qu'il doit comprendre sa montre et sa tabatière (*loc. cit.*). MM. Rodière et Pont (t. 3, n. 1901) n'en exceptent que les bijoux acquis depuis le mariage; mais ils assimilent à ces bijoux les dentelles et les cachemires d'une valeur disproportionnée à la fortune du mari et à la condition de la femme, et dont cette dernière ne prouverait pas que son mari lui eût fait une libéralité. MM. Marcadé (sur l'art. 1492) et Massé et Vergé (sur Zachariæ, t. 4, § 654, note 3, p. 170) refusent aussi à la femme le droit de retirer les effets servant plus à son ornement qu'à son vêtement, tels que les dentelles qui ne sont pas attachées à un objet d'habillement. M. Baudry-Lacantinerie (t. 3, n. 245) déclare que la femme renonçante n'a pas le droit de reprendre son linge de lit ni son linge de table, ni à plus forte raison ses dentelles, bijoux et joyaux, sauf cependant ceux qui lui auraient éte donnés à la condition qu'ils lui demeureraient propres, cette condition devant être considérée comme sous-entendue pour son anneau nuptial et peut-être sa montre. M. Guillouard (t. 3, n. 1422 et 1423) refuse les dentelles d'un grand prix « alors que la situation pécuniaire des époux est très-modeste »; quant aux bijoux, joyaux et diamants, il accorde ceux que le mari a donnés à la femme, en pleine propriété, pour s'en servir « *ad utendum* » et non ceux qu'il a achetés pour la parure de celle-ci « *ad ornatum* », sans intention de lui donner.

2371. — Jugé, à cet égard, que les linges et hardes que l'art. 1492, C. civ., autorise la femme renonçante à retirer de la communauté, s'entendent de toute sorte d'habits et d'ajustements, suivant la fortune, les habitudes et la position des époux, et comprennent, notamment, les cachemires, châles et dentelles qui, eu égard à la situation de la femme, servaient ordinairement à son habillement; mais qu'ils ne comprennent pas les bagues, joyaux et bijoux de la femme. — Caen, 13 avr. 1864, de Vendœuvre, [S. 64.2.205, P. 64.1012]

2372. — ... Que les diamants achetés par le mari pendant le mariage et remis par lui à sa femme, demeurent sa propriété, alors qu'il résulte des circonstances qu'il ne les a donnés à celle-ci que pour son usage, et non d'une manière réelle et définitive. — Lyon, 3 juill. 1846, Lelong, [S. 47.2.56, P. 47.1.264, D. 47.2.78] — *Sic*, Laurent, t. 23, n. 2 et 107.

2373. — ... Que les parures et bijoux donnés à la femme par le mari reviennent à ce dernier en cas de prédécès de son épouse, lorsque la donation de ces objets n'a pas été stipulée au contrat. — Aix, 21 mars 1832, Morand, [S. 32.2.425, P. chr.]

2374. — ... Que la femme commune qui s'est réservé propres les effets à son usage personnel, tels que linges, habits, bijoux, etc., sans description ni estimation, est fondée à en exercer la reprise, suivant leur consistance et leur valeur, au moment de la dissolution du mariage, même au cas de renonciation à la communauté, sans que le mari ou ses créanciers puissent être autorisés à prouver que ces effets ont augmenté de valeur, ni à prétendre que, dans la mesure de cette augmentation, le droit de reprise constitue un préciput acquis seulement à la femme acceptante. — Nancy, 23 nov. 1871, Liégeois, [S. 72.2.16, P. 72.104, D. 72.5.95]

2375. — Comme on le voit, les auteurs et la jurisprudence sont loin de s'entendre sur le sens des mots « linges et hardes » de l'art. 1492. Suivant nous, ces mots doivent être pris dans le sens le plus étroit, car le principe qui domine le texte est que la femme, puisqu'elle répudie la communauté, perd toute espèce de droits sur elle; c'est ce que précise le 1° de l'article; et le 2° doit être, comme une exception, interprété restrictivement. Le commentaire le plus exact du texte nous paraît résider dans les mots de Pothier : « *non debet abire nuda.* » Les linges et hardes devront donc comprendre strictement le linge de corps et les vêtements, et rien de plus, car on ne peut dire, par exemple, que des bijoux, dentelles, cachemires, etc., soient des linges et hardes. Quant au point de savoir quelle quantité ou quelle qualité de linge de corps et d'habillements la femme peut reprendre, les coutumes, nous l'avons vu, étaient en désaccord. La coutume du Bourbonnais (art. 245) voulait que le seul habillement que la femme pût retenir ne fût ni le meilleur, ni le pire; et celle de Bar (art. 80) lui laissait les habits des jours de fête. Sous l'empire du Code, nous croyons que la chose est une question de fait laissée, en cas de contestation, à l'appréciation des juges, qui tiendront compte de la fortune, des habitudes et de la position sociale des époux.

2376. — En cas de faillite du mari, le droit accordé à la femme renonçante par l'art. 1492 se trouve restreint par les dispositions de l'art. 560, C. comm., qui dispose de la manière suivante : « La femme pourra reprendre en nature les effets mobiliers qu'elle s'est constitués par contrat de mariage, ou qui lui sont advenus par succession, donation entre-vifs ou testamentaire et qui ne seront pas entrés en communauté, toutes les fois que l'identité en sera prouvée par inventaire ou tout autre acte authentique. A défaut par la femme de faire cette preuve, tous les effets mobiliers, tant à l'usage du mari qu'à celui de la femme, sous quelque régime qu'ait été contracté le mariage, seront acquis aux créanciers, sauf aux syndics à lui remettre, avec l'autorisation du juge-commissaire, « *les habits et linges nécessaires à son usage* ». — V. *infra*, v° *Faillite*.

2377. — La femme renonçante a le droit de reprendre les linges et hardes à son usage, non seulement lorsque la communauté se trouve dissoute par la mort du mari, mais aussi lorsque la dissolution a eu pour cause le divorce, ou la séparation de corps ou la séparation de biens. — Rodière et Pont, t. 2, n. 1180; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 245.

2378. — D'après l'art. 1493, la femme renonçante a le droit de reprendre en outre : 1° les immeubles à elle appartenant, lorsqu'ils existent en nature, ou l'immeuble qui a été acquis en remploi; 2° le prix de ses immeubles aliénés dont le remploi n'a pas été fait et accepté; 3° toutes les indemnités qui peuvent lui être dues par la communauté. Ainsi, la femme qui renonce reprend tout ce qui constitue son patrimoine propre, et, à cet égard, l'art. 1493 ne fait que reproduire ce qu'avait dit l'art. 1470 pour la femme qui accepte. Sans doute, par sa renonciation, la femme perd tous ses droits sur la masse commune, mais elle a droit à tous ses biens propres, et, d'autre part, la communauté doit lui payer toutes les indemnités ou récompenses dont elle peut être tenue envers elle. — Rodière et Pont, t. 2, n. 1181; Aubry et Rau, t. 5, § 521, p. 446; Arntz, t. 3, n. 791; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 247; Guillouard, t. 3, n.

1424. — V. *suprà*, n. 290 et s., 1426 et s., relatifs au patrimoine propre et aux récompenses.

2379. — L'art. 1473, C. civ., aux termes duquel « les remplois et récompenses dus par la communauté aux époux emportent les intérêts de plein droit du jour de la dissolution de la communauté », peut-il être invoqué par la femme qui renonce à la communauté comme par celle qui l'accepte? La question est controversée, mais la jurisprudence et la majorité des auteurs décident avec raison l'affirmative. Et, en effet, le texte de l'art. 1473 est général; il s'applique au cas de renonciation de la femme comme au cas d'acceptation. Le motif qui a dicté l'art. 1473 est, d'autre part, aussi décisif au cas de renonciation de la femme qu'au cas d'acceptation. Ce motif, c'est que l'époux qui exerce ses reprises dans la communauté reprend son bien. S'il exerce ses reprises en nature, il recouvre la possession de sa propriété, et alors, aux termes de l'art. 547, C. civ., il a droit aux fruits à titre d'accessoire depuis le jour où cette propriété sort de la masse commune pour rentrer dans son patrimoine, c'est-à-dire du jour de la dissolution de la communauté; si les biens à reprendre en nature n'existent plus, la récompense en argent en tient lieu à l'époux, et alors, par identité de motifs, il a droit aux intérêts depuis le même jour. Tel est le motif de l'art. 1473, et ce motif commande la même solution en cas de renonciation à communauté qu'en cas d'acceptation. — Cass., 3 févr. 1835, Havré, [S. 35.1.283, P. chr.] — Cass. Belgique, 25 juin 1891, Lefebvre-Ducazes, [S. 91.4.25, P. 91.2.33] — *Sic*, Odier, t. 1, n. 582; Troplong, t. 3, n. 1708; Rodière et Pont, t. 2, n. 1191; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 654, note 4, p. 170; Aubry et Rau, t. 5, § 511, texte et note 14, p. 358, § 521, texte et note 6, p. 446; Laurent, t. 23, n. 102; Arntz, t. 3, n. 793; Guillouard, t. 2, n. 975.

2380. — Il a été jugé, en ce sens, que les remplois et récompenses dus à la femme par la communauté emportent intérêts de plein droit du jour de la dissolution, aussi bien lorsque la femme a renoncé à la communauté que lorsqu'elle l'a acceptée. — Cass., 9 févr. 1870, Petit-Jean, [S. 70.1.299, P. 70.767, D. 70.1.119]

2381. — L'opinion qui se prononce pour la négative se base sur les arguments suivants : La disposition de l'art. 1473, par la place qu'elle occupe, ne concerne que la femme acceptante : car elle se trouve sous la rubrique du partage de l'actif après l'acceptation de la communauté, et, comme cette disposition déroge à l'art. 1153, qui ne fait courir les intérêts d'une somme d'argent que du jour de la demande, il faut en conclure qu'elle est de stricte interprétation comme toute exception. — Aussi bien, les termes mêmes de l'art. 1473 ne peuvent guère s'appliquer au cas de renonciation; il y est parlé des récompenses que la communauté doit aux époux, et des récompenses que les époux doivent à la communauté; or, quand la femme renonce, il n'y a plus de communauté. — D'ailleurs, en renonçant, la femme perd tout droit sur les biens de la communauté (C. civ., art. 1492). Dès lors, les reprises de la femme renonçante ne s'exercent plus à titre de prélèvement et changent ainsi de nature. La femme renonçante est, en face du mari, ou de ses créanciers, un créancier ordinaire, soumis au droit commun. C'est alors, non plus l'art. 1473 qui s'applique, mais l'art. 1153, et la femme n'a droit aux intérêts de ses reprises que du jour de la demande. C'est ainsi que l'art. 1479 dispose que les créances personnelles que les époux ont à exercer l'un contre l'autre ne portent intérêts que du jour de la demande en justice. — Nancy, 29 mai 1828, Beaufort, [S. et P. chr.] — *Sic*, Marcadé, sur l'art. 1493; Glandaz, v° *Commun.*, n° 435; Michaux, *Liquid. de comm.*, n. 923; Colmet de Santerre, t. 6, n. 154 *bis*-IV.

2382. — Mais, dans l'opinion adverse, on réfute ces arguments de la manière suivante. L'argument tiré de la place qu'occupe l'art. 1473, dans la section 5, relative au partage de la communauté après l'acceptation, est sans portée, si l'on considère que la section 5 contient, indépendamment de l'art. 1473, un certain nombre de règles générales qui s'appliquent parfaitement au cas où la femme renonce comme au cas où elle accepte. Tels sont : l'art. 1468 relatif aux rapports des époux à la communauté que la femme doit, même en renonçant, l'art. 1469 relatif au même objet; tel est encore l'art. 1472, qui indique les biens sur lesquels les reprises des époux peuvent s'exercer.

2383. — L'autre argument tiré de ce que les termes de l'art. 1473 ne peuvent guère s'appliquer au cas de renonciation, parce qu'alors il n'y a plus de communauté ni de prélèvement, n'est pas plus décisif. — D'une part, dans plusieurs autres articles, la loi emploie le mot *communauté*, quoique ces articles s'appliquent même au cas où la femme renonce; s'il est vrai qu'en ce cas, et depuis le moment de la dissolution, la communauté n'existe plus *de droit*, elle n'en existe pas moins *de fait* jusqu'à sa liquidation; et cette liquidation n'est possible qu'à la condition de tenir compte de ce fait. C'est d'ailleurs ce qui résulte expressément de l'art. 1493, écrit tout exprès pour le cas où la femme renonce, et qui n'établit pas moins en sa faveur le droit de reprendre les indemnités qui lui sont dues *par la communauté*. La *communauté*, en pareil cas, c'est la *masse*, précédemment *commune*. — D'autre part, peu importe que les reprises de la femme renonçante s'exercent ou non à titre de prélèvement. Cela ne change en rien le caractère propre de la créance tiré de son origine. C'est toujours son bien que la femme reprend : il est juste que les intérêts lui profitent, comme elle aurait profité des fruits, si ses biens n'avaient pas été versés dans la communauté. — Reste l'argument tiré des art. 1153 et 1479, l'art. 1153, qui, faisant courir les intérêts d'une somme d'argent seulement du jour de la demande, pose le principe de droit commun, et l'art. 1479, qui applique ce principe aux créances personnelles des époux, tandis que l'art. 1473 édicterait une exception d'interprétation stricte. — Mais l'art. 1473 n'est pas une exception à l'art. 1153; c'est l'application d'un principe général de droit, celui d'après lequel le propriétaire a droit aux fruits; donc, on peut et on doit l'appliquer au cas où la femme renonce comme au cas où la femme accepte, puisque, dans l'un comme dans l'autre cas, la femme reprend ou est censée reprendre son bien. Quant à l'art. 1479, il ne saurait être invoqué dans le cas particulier; car, faisant suite et opposition à l'art. 1473, il n'a trait qu'aux créances que les époux peuvent avoir l'un contre l'autre en dehors des reprises et récompenses. — V. Troplong, t. 3, n. 1700; Guillouard, t. 2, n. 975; Laurent, t. 23, n. 102.

2384. — La femme qui renonce a-t-elle droit à la rente viagère créée au moyen des deniers de la communauté, pendant le mariage, avec clause de réversibilité sur la tête de l'époux survivant? Oui, si l'on pense que la clause de réversibilité est valable au profit du survivant, à charge d'indemniser la communauté. — Cass., 15 mai 1844, Langellé, [S. 44.1.409, P. 44.1.746] — *Sic*, Guillouard, t. 3, n. 1424, et V. *suprà*, n. 107 et s. — *Contrà*, Aubry et Rau, t. 5, § 521, texte et note 5, p. 445, et les auteurs qui pensent que la rente, en ce cas, constitue un conquêt (*suprà*, n. 110).

2385. — Et la femme qui renonce a également droit à la rente viagère servie par la caisse des retraites pour la vieillesse, lorsque le capital a été versé pendant le mariage par l'un ou l'autre des époux. — Marcadé, t. 6, p. 109; Rodière et Pont, t. 2, n. 1181. — V. *suprà*, n. 315, 1589 et s.

2386. — L'art. 1495 déclare que la femme « peut exercer toutes les actions et reprises ci-dessus détaillées, tant sur les biens de la communauté que sur les biens personnels du mari. » Il est certain que toute la communauté appartenant désormais au mari et se trouvant confondue avec le reste de son patrimoine, la femme peut agir indistinctement sur tous les biens du mari.

2387. — Elle reprend en nature ses biens propres qui existent encore en nature, ou ceux qui ont été acquis en remploi. — Rodière et Pont, t. 2, n. 1183; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 248.

2388. — Quant à ses reprises se traduisant par une somme d'argent, nous avons dit qu'elle n'a, sauf le bénéfice de son hypothèque légale, qu'un droit essentiellement mobilier, qu'un simple droit de créance, le droit d'un créancier ordinaire venant au marc le franc avec les autres créanciers du débiteur. — Rodière et Pont, t. 2, n. 1184, 1185, 1188; Arntz, t. 3, n. 793; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 248; Guillouard, t. 3, n. 1424; Vigié, t. 3, n. 375.

2389. — La femme renonçante, étant une créancière ordinaire, n'exerce donc point ses reprises par voie de prélèvement, et ne saurait exiger un paiement en nature, en se faisant attribuer soit des biens de la communauté, soit des biens appartenant en propre au mari. — V. sur la question *suprà*, n. 2002 et s.

2390. — Le mari ou ses héritiers pourraient toutefois consentir à donner à la femme renonçante des meubles ou des immeubles de communauté; et ils ne seraient pas admis à critiquer plus tard cette attribution. Mais en ce cas, la femme prendrait les biens non en vertu d'un droit préexistant de propriété, mais à titre de dation en paiement constituant une véritable vente.

— Cass., 8 févr. 1858, Béliard, [S. 58.1.268, P. 58.736, D. 58.1.70]

2391. — La femme renonçante, perdant toute espèce de droit sur les biens de la communauté, doit, par une juste réciprocité, être déchargée des dettes de celle-ci. Et il a été jugé que, lorsque l'acceptation d'une communauté vient à être annulée comme ayant été le résultat du dol, tout ce qui a été payé aux créanciers par la veuve, de ses deniers personnels, est sujet à répétition. — Cass., 5 déc. 1838, Robinot, [S. 38.1.945, P. 38.2.617]

2392. — Le principe se trouve consacré par l'art. 1494, aux termes duquel : « la femme renonçante est déchargée de toute contribution aux dettes de la communauté, tant à l'égard du mari qu'à l'égard des créanciers. » Mais le même article ajoute : « Elle reste néanmoins tenue envers ceux-ci lorsqu'elle s'est obligée conjointement avec son mari, ou lorsque la dette, devenue dette de la communauté, provenait originairement de son chef; le tout sauf son recours contre le mari ou ses héritiers. »

2393. — Nous allons retrouver ici, comme au cas d'acceptation, et l'obligation et la contribution aux dettes.

Ainsi, comme le déclare, tout d'abord, l'art. 1494, la femme est déchargée à l'égard des créanciers, comme à l'égard du mari, des dettes contractées par celui-ci, eût-elle personnellement profité des emprunts. Et, d'autre part, d'après l'art. 1420, si la dette contractée directement par la femme ne l'a été qu'en vertu de la procuration générale ou spéciale du mari, le créancier ne peut en poursuivre le paiement contre la femme personnellement. — Rodière et Pont, t. 2, n. 1193; Aubry et Rau, t. 5, § 521, p. 445; Arntz, t. 3, n. 792; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 246; Guillouard, t. 3, n. 1426.

2394. — Jugé, en ce sens, que la femme renonçante, qui a agi en vertu de la procuration générale du mari, ne peut, conformément aux dispositions de l'art. 1420, être poursuivie par les créanciers, qui ne sont pas fondés à exercer contre elle l'action *de in rem verso*. — Paris, 18 nov. 1890, Morin et Blossier, [D. 91.2.259] — Trib. Seine, 14 mars 1889, sous Paris, 7 mars 1890, Voytot, [D. 91.2.259]

2395. — ... Que la femme qui a renoncé à la communauté ne peut être poursuivie en raison d'une dette contractée par son mari pour les besoins du ménage avant la dissolution de la communauté, à moins qu'elle n'ait pris envers le créancier un engagement personnel. — Cass., 22 nov. 1893, Berthet, [*Gaz. des trib.*, 1er déc. 1893]

2396. — Jugé, toutefois, que la femme renonçante est tenue à l'égard des créanciers, à raison des fournitures qui ne sont pas exagérées, dont elle a personnellement profité et qui lui ont été personnellement faites, après avoir quitté le domicile conjugal, et sans l'autorisation ni le mandat général ou spécial du mari. Le mari, au contraire, n'est pas obligé pour les fournitures ainsi faites, et ne peut être poursuivi soit personnellement, soit comme chef de la communauté. — Paris, 7 mars 1890, précité.

2397. — Mais, d'après l'art. 1494, la femme renonçante reste tenue envers les créanciers de la communauté, lorsqu'elle s'est obligée conjointement avec son mari. En d'autres termes, toutes les fois que la femme a contracté une obligation personnelle, la circonstance que cette dette est tombée dans la communauté et que la femme a renoncé à cette communauté ne saurait nuire au créancier. Toutefois, nous l'avons dit, le droit du créancier est limité par l'art. 1487, d'après lequel (au cas même d'acceptation) la femme, quoique personnellement obligée pour une dette de la communauté, ne peut être poursuivie que pour la moitié de cette dette, à moins que l'obligation ne soit solidaire. — Rodière et Pont, *loc. cit.;* Aubry et Rau, t. 5, § 521, p. 446; Arntz, t. 3, n. 492 *c;* Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.;* Guillouard, *loc. cit.* — V. *suprà*, n. 2265 et s., 2321 et s.

2398. — Jugé, à cet égard, que, bien que la dette que la femme a contractée pendant le mariage, avec l'autorisation tacite du mari, pour subvenir aux besoins du ménage, constitue une dette de communauté dont la femme est tenue vis-à-vis du créancier malgré sa renonciation, elle n'y est toutefois obligée que pour moitié, alors que la solidarité n'a pas été stipulée. — Cass., 21 févr. 1872, Bertot, [S. 72.1.60, P. 72.131, D. 73.1.63]

2399. — ... Que la femme mariée sous le régime de la communauté, qui s'est engagée conjointement et solidairement avec son mari dans un acte contenant bail à leur profit commun, peut en demander personnellement l'exécution, en se soumettant aux clauses et conditions qui y sont stipulées, encore bien que, ayant obtenu un jugement prononçant à son profit la séparation de corps et de biens, elle ait renoncé à la communauté; qu'en pareil cas, la déconfiture du mari survenue depuis la renonciation de sa femme ne l'oblige pas, non plus que celle-ci, à fournir caution, alors qu'il est constant que les bailleurs conservent toutes les garanties stipulées par le bail. — Cass., 12 déc. 1848, Millon, [S. 49.1.131, P. 49.1.52, D. 48.1.255] — *Sic*, Laurent, t. 23, n. 110; Guillouard, t. 3, n. 1427.

2400. — Par application de l'art. 1494, on a jugé que la renonciation de la femme à la communauté ne l'affranchit point de l'engagement qu'elle a pris avec un tiers en acceptant une traite tirée sur elle. — Paris, 2 févr. 1830, Belon, [S. et P. chr.]

2401. — La femme est également tenue, à l'égard des créanciers, des dettes communes la concernant personnellement, notamment des dettes provenant de son chef antérieures au mariage, et de celles qui grevaient les successions mobilières à elle échues pendant la communauté. — Rodière et Pont, *loc. cit.:* Aubry et Rau, t. 5, § 521, texte et note 7, p. 446; Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.* — V. *suprà*, n. 2320.

2402. — Ainsi, il a été jugé que la femme qui a renoncé à la communauté, n'en est pas moins personnellement tenue, sauf son recours contre son mari, au paiement des dettes provenant d'une succession qui lui est échue, bien que ces dettes, quoique venant de son chef, soient à la charge de la communauté. Par suite, ceux qui sont à la fois héritiers de la femme renonçante et du mari, peuvent être condamnés, en leur double qualité, au paiement de la totalité de la dette. — Cass., 23 juill. 1851, de Montbreton, [S. 51.1.753, P. 51.2.48, D. 51.1.269]

2403. — La femme est également tenue à l'égard des créanciers, malgré sa renonciation, à raison des dettes que, durant la communauté, elle a contractées avec l'autorisation du mari ou avec l'autorisation de la justice dans les cas indiqués par l'art. 1427. — Rodière et Pont, *loc. cit.;* Aubry et Rau, t. 5, § 521, p. 446; Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.* — V. *suprà*, n. 2324.

2404. — La femme renonçante pourra aussi être poursuivie pour les dettes communes proprement dites, si ses immeubles propres ont été grevés d'hypothèque à raison de ces dettes. — Rodière et Pont, *loc. cit.* — V. *suprà*, n. 2325.

2405. — Mais le mari devant finalement supporter tout le passif de la communauté, la femme, si elle est poursuivie à raison de ces dettes, aura un recours contre lui pour ce qu'elle aura payé de ce chef. — V. *suprà*, n. 2320.

Et même elle aura le droit, avant toutes poursuites, de faire comprendre, dans la liquidation de ses droits, une somme égale à celle que les créanciers pourront lui demander, en offrant de la consigner pour le compte du mari. — Rodière et Pont, *loc. cit.;* Aubry et Rau, t. 5, § 521, texte et note 8, p. 446; Guillouard, t. 3, n. 1428.

2406. — Jugé, en ce sens, que le droit de la femme qui s'est obligée avec son mari et qui a renoncé à la communauté, ne se borne pas à pouvoir exiger de son mari ou de ses héritiers qu'ils la garantissent quand des poursuites seront exercées contre elle; elle peut exiger qu'ils la libèrent dès la dissolution de la communauté. — Bourges, 28 juill. 1819, de Remigny, [S. et P. chr.]

2407. — Telle est, pour la femme renonçante, l'obligation aux dettes envers les créanciers. Quant à la contribution aux dettes vis-à-vis du mari, la femme renonçante est déchargée de toutes les dettes communes, même de celles qui procèderaient de son chef. Elle est seulement obligée à raison des dettes pour lesquelles elle devrait récompense à la communauté, si elle avait accepté; pour celles-ci, le mari peut lui en demander le paiement avec les intérêts à partir du jour de la dissolution. — Rodière et Pont, t. 2, n. 1193; Aubry et Rau, t. 5, § 521, p. 446; Arntz, t. 3, n. 792; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 246; Guillouard, t. 3, n. 1428. — V. *suprà*, n. 2331 et s.

Section II.

Effets de la renonciation à l'égard des héritiers de la femme.

2408. — Aux termes de l'art. 1495, les héritiers de la femme qui renoncent à la communauté, peuvent exercer les mêmes actions et reprises qu'elle, « sauf en ce qui concerne le prélèvement des linges et hardes, ainsi que le logement et la nourriture pendant le délai donné pour faire inventaire et délibérer, lesquels

droits sont purement personnels à la femme survivante ». Ainsi les héritiers de la femme ne peuvent ni retirer, comme elle le peut elle-même d'après l'art. 1492, les linges et hardes à son usage personnel, ni revendiquer comme elle, en vertu de l'art. 1465, le droit à la nourriture et au logement pendant les trois mois et quarante jours accordés pour faire inventaire et délibérer. Ces droits sont personnels à la femme.

2409. — Et, d'après une opinion, les héritiers n'ont pas le droit de retirer les linges et hardes de la femme, non seulement lorsque, la communauté se trouvant dissoute par la mort de celle-ci, ils renoncent eux-mêmes de leur chef, mais encore lorsque la femme, après avoir renoncé elle-même, décède sans avoir exercé le privilége qui était né en sa personne. Le droit concédé par l'art 1492 est, suivant cette opinion, *purement personnel* à la femme. — Marcadé, sur l'art. 1495, n. 1; Rodière et Pont, t. 2, n. 1182; Laurent, t. 23, n. 109.

2410. — La solution inverse paraît pourtant plus juridique, bien qu'elle conduise à ce résultat bizarre que les linges et hardes supposés indispensables à la femme seront pris par ceux qui n'en feront aucun usage personnel. En effet, ce droit aux linges et hardes, qui est né en la personne de la femme, est transmissible, et elle le transmet à ses héritiers si elle vient à mourir avant de l'avoir exercé. Si elle l'avait exercé de son vivant, ils en profiteraient; on ne voit pas, dès lors, pourquoi son inaction pourrait leur nuire. — Colmet de Santerre, t. 6, n. 157 *bis*-II; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 249; Guillouard, t. 3, n. 1425.

2411. — En ce qui concerne le passif de la communauté, les règles qui régissent la situation de la femme renonçante et que nous avons étudiées, régissent également la situation des héritiers qui ont renoncé. — Aubry et Rau, t. 5, § 521, p. 447; Guillouard, t. 3, n. 1428.

CHAPITRE VII.

DISPOSITION RELATIVE A LA COMMUNAUTÉ LÉGALE, LORSQUE L'UN DES ÉPOUX OU TOUS DEUX ONT DES ENFANTS DE PRÉCÉDENTS MARIAGES.

2412. — L'art. 1496, C. civ., porte que tout ce qui a été dit sur la communauté légale doit être observé même lorsque l'un des époux ou tous deux ont des enfants de précédents mariages. Mais il ajoute aussi que si la confusion du mobilier ou des dettes opérait, au profit de l'un des époux, un avantage supérieur à celui qui est autorisé par l'art. 1098, C. civ., les enfants du premier lit de l'autre époux ont l'action en retranchement. Or, suivant cet art. 1098, « l'homme ou la femme qui, ayant des enfants d'un autre lit, contractera un second ou subséquent mariage, ne pourra donner à son nouvel époux qu'une part d'enfant légitime le moins prenant, et sans que, dans aucun cas, ces donations puissent excéder le quart des biens. »

2413. — Le législateur ne veut pas que, par l'adoption de la communauté légale, les époux ayant des enfants d'un précédent mariage puissent se faire, au préjudice de ces enfants, des libéralités au delà des limites légales. Sans doute, l'adoption même de ce régime ne saurait être considérée comme une libéralité entre époux, puisque c'est la loi qui l'a établi, bien qu'on puisse dire cependant que, n'étant pas imposé, le conjoint qui l'adopte consent volontairement au profit de son conjoint l'avantage qui peut en résulter pour celui-ci. Mais, en dehors de toute intention de libéralité, le législateur s'est préoccupé des résultats que peut entraîner la communauté légale, et c'est contre ces résultats qu'il a voulu protéger l'enfant du premier lit.

Il est certain que l'établissement de la communauté légale peut procurer un avantage à l'un des époux au détriment de l'autre, par la mise en commun du mobilier et des dettes. En effet, l'un des époux n'ayant qu'une fortune mobilière, l'apporte en entier dans la communauté, tandis que l'autre ne possédant que des immeubles, n'apporte rien. D'autre part, l'un des époux ayant des dettes nombreuses, en grève la communauté, tandis que l'autre, ne devant rien, ne met rien à la charge de celle-ci. Dans les deux cas, s'il se produit, soit au profit de l'époux qui n'apporte rien, soit au profit de l'époux grevé de dettes, un avantage dépassant les limites de la quotité disponible de l'art. 1098, les enfants du premier lit de l'époux qui a fait l'apport ou de celui qui ne devait rien auront l'action en retranchement accordée par l'art 1496-2°.

2414. — Suivant Pothier (*Contr. de mariage*, n. 553), on ne devait avoir aucun égard, dans la confusion du mobilier et des dettes, aux successions mobilières échues pendant le mariage à l'époux ayant des enfants du premier lit; cet auteur ne s'attachait qu'à l'inégalité des apports lors du mariage, parce que, disait-il, elle présente quelque chose de déterminé et de certain, tandis que les successions échues depuis la célébration n'offrent rien de certain et de déterminé, et qu'on ne peut pas dire que l'époux remarié auquel elles sont échues ait voulu, par l'adoption du régime en communauté, avantager son nouveau conjoint, au moyen de ces successions. — V., en ce sens, Toullier, t. 13, n. 290; Bellot des Minières, t. 2, p. 568.

Mais l'opinion contraire se fonde sur ce qu'il importe peu que l'époux ait voulu ou non avantager au delà de la quotité permise son nouveau conjoint; le résultat n'en est pas moins obtenu. Dans ce système, on fait remarquer, avec raison, que le premier alinéa du texte renvoie à tout *« ce qui a été dit ci-dessus »* pour le cas où il existe des enfants d'un précédent mariage, et que, par suite, l'exception faite pour le cas où il y a libéralité excédant l'art. 1098 s'applique aussi à *« tout ce qui a été dit ci-dessus »*. Or, parmi les dispositions ci-dessus, figurent les art. 1401 et 1409 relatifs au mobilier et aux dettes qui entrent en communauté pendant le mariage. Au surplus, il n'y aurait aucune raison plausible de distinguer entre la confusion du mobilier présent et celle du mobilier futur. — V. *infrà*, n. 3284 et s.

2415. — Les raisons qui précèdent amènent donc à décider que les enfants du premier lit auront droit à l'action en retranchement et à raison de l'avantage produit par la confusion du mobilier et des dettes au moment du mariage, et à raison aussi de celui auquel donnent lieu le mobilier et les dettes qui entrent dans la communauté au cours du mariage. — Duranton, t. 14, n. 520; Marcadé, sur l'art. 1496, § 2; Aubry et Rau, t. 7, § 690, texte et note 14, p. 274; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 637, note 19, p. 54; Troplong, t. 3, n. 2214; Odier, t. 1, n. 592; Vazeille, sur l'art. 1099, n. 5 et s.; Ancelot, sur Grenier, t. 4, n. 694, note *a, in fine;* Duvergier, sur Toullier, t. 13, n. 290, note *a;* Rodière et Pont, t. 3, n. 1624; Guillouard, t. 3, n. 1432.

2416. — Jugé, en ce sens, que l'art. 1496, C. civ., portant que si la confusion du mobilier et des dettes opère au profit de l'un des époux un avantage supérieur à celui qui est autorisé par l'art. 1098, les enfants du premier lit de l'autre époux auront l'action en retranchement, n'a pas seulement en vue la confusion des apports lors du mariage; mais qu'il se réfère aussi au mobilier et aux dettes qui entrent dans la communauté pendant le mariage : par exemple, aux legs mobiliers recueillis par cet époux. — Caen, 21 nov. 1868, Metge, [S. 69.2.262, P. 69.1024, D. 70.2.150] — Rouen, 29 janv. 1892, Ragain, [S. et P. 92.2.164]

2417. — Toutefois, l'action en retranchement n'est accordée que pour l'avantage résultant de l'inégalité des apports en capitaux; elle ne saurait être exercée à raison de l'inégalité des revenus qui, destinés à l'entretien du ménage, ne peuvent être considérés comme procurant un avantage dans le sens de l'art. 1496. C'est la solution que donne d'ailleurs l'art. 1527 pour la communauté conventionnelle. — Rodière et Pont, t. 3, n. 1625; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 324; Guillouard, t. 3, n. 1433.

2418. — L'avantage résultant pour l'un des époux de la confusion du mobilier et des dettes doit-il être regardé comme constituant une libéralité véritable avec toutes les conséquences de ce caractère, ou bien comme résultant d'un acte à titre onéreux? Il y a sur ce point une controverse intéressante qui sera examinée *infrà*, v° *Donation entre époux*. Bornons-nous à citer plusieurs décisions récentes rendues spécialement en ce qui concerne les enfants d'un premier lit. Il a été jugé que, sous le régime de la communauté légale, l'avantage qui résulte de l'inégalité des apports des deux époux constitue, au regard de ces enfants, une véritable libéralité. — Bourges, 28 déc. 1891, de Bélissen, [S. et P. 92.2.69] — V. en ce sens la note de M. Bourcart, sous Nancy, 25 févr. 1891, [S. et P. 92.2.65, et J. *Le Droit*, 11-12 janv. 1892]

2419. — ... Et qu'il en est de même de l'avantage qui résulte pour l'un des époux de ce que des valeurs mobilières appartenant à l'autre époux, et lui provenant de successions échues pendant le mariage, sont tombées dans la communauté. — Rouen, 29 janv. 1892 (sol implic.), précité.

2420. — En sens contraire, il a été décidé que les avantages résultant pour l'un des époux de stipulations expresses insérées dans le contrat de mariage, ou même de l'adoption tacite du régime de la communauté légale, ne doivent point être considérés comme des libéralités, même en cas de second mariage et à l'égard des enfants du premier lit. — Nancy, 25 févr. 1891, Giraud Farino, [S. et P. 92.2.65, D. 91.2.353]

2421. — L'action en retranchement n'est accordée qu'aux enfants du premier lit; et ils ne peuvent plus l'exercer lorsqu'ils renoncent à la succession de leur auteur remarié, ou en sont exclus pour cause d'indignité. Il est bien évident que l'action disparaîtrait s'ils venaient à mourir avant leur auteur. — Rodière et Pont, t. 3, n. 1629, 1631; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 325.

2422. — Et cette action ne naît à leur profit qu'après le décès de leur auteur, car c'est alors seulement, c'est-à-dire lorsque la succession de ce dernier est ouverte, qu'ils ont, en leur qualité d'héritiers, droit à la réserve. — Limoges, 27 mai 1867, Bonnange, [S. 67.2.337, P. 67.1233, D. 67.2.77] — *Sic*, Rodière et Pont, t. 3, n. 1631; Guillouard, t. 3, n. 1435.

2423. — Comment les enfants du premier lit prouveront-ils qu'il existe réellement un avantage excédant la quotité disponible, condition indispensable pour qu'ils puissent exercer l'action en retranchement? Cette preuve résultera du contrat de mariage, si un contrat a été dressé et si ce contrat constate les apports des époux. Dans le cas contraire, on pense en général que la preuve par titres, par témoins, doit être admise, même celle par commune renommée, car, dans ce cas, il s'agirait de prouver une fraude portant atteinte à la réserve. — Toullier, t. 13, n. 289; Bellot des Minières, t. 2, p. 566; Rodière et Pont, t. 3, n. 1628. — Nous croyons cette solution exacte, sauf pour la preuve par commune renommée, que nous écartons comme ne pouvant avoir lieu que dans les cas où la loi l'autorise. — Guillouard, t. 3, n. 1434.

2424. — Sans pouvoir exercer eux-mêmes l'action en retranchement, les enfants du second lit en profiteront, car les enfants du premier lit devront rapporter à la succession de l'auteur commun les biens qu'ils auront ainsi obtenus, pour y être partagés entre tous les enfants. — Marcadé, sur l'art. 1496, n. 3; Odier, t. 1, n. 594; Troplong, t. 3, n. 2224; Rodière et Pont, t. 3, n. 1629; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 325.

2425. — Jugé que lorsque l'action en retranchement a été exercée par les enfants du premier lit, les enfants du second lit peuvent s'y joindre et profiter de la réduction. — Bourges, 28 déc. 1891, de Bélissier, [S. et P. 92.2.69]

2426. — Et même les enfants du second lit pourraient exercer l'action ouverte au profit des enfants du premier lit, si ces derniers, ayant d'ailleurs conservé leur droit, négligeaient seulement de le faire valoir. — Troplong, t. 3, n. 2228; Odier, t. 2, n. 929; Rodière et Pont, *loc. cit.*; Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.*

2427. — Quant à l'époux de qui procède l'avantage, il ne saurait être admis à exercer lui-même l'action en retranchement. L'étendue de cette action ne peut, en effet, être déterminée que par le nombre des enfants du premier lit existant encore au moment où s'ouvre la succession dudit époux; de façon qu'elle s'évanouit si aucun de ces enfants n'existe alors. Il est donc bien évident que l'époux donateur n'a pas le droit d'exercer une action dont le sort ne sera connu qu'après son propre décès. — Colmar, 19 févr. 1845, Wahl, [P. 47.1.632, D. 46.2.197] — *Sic*, Rodière et Pont, t. 3, n. 1630. — *Contrà*, Bordeaux, 5 juill. 1824, Regis, [S. et P. chr.]

2428. — L'application du droit de réduction au profit des enfants du premier mariage se fera sans difficulté, quand la communauté sera dissoute par la mort du conjoint remarié aux dépens de qui les avantages excessifs ont été faits. Dans ce cas, en effet, les opérations concernant la liquidation de la communauté et le règlement de la succession ayant lieu simultanément, il sera facile d'appliquer les dispositions de l'art. 1098. Au contraire, il y aura, pratiquement, impossibilité d'appliquer ces dispositions, lorsque la communauté viendra à se dissoudre par toute autre cause que par la mort du conjoint ayant procuré l'avantage. Dans cette hypothèse, la succession de ce dernier n'étant pas ouverte, il ne saurait encore être question de quotité disponible dépassée au préjudice de ses enfants du premier lit. Dès lors, le droit de ceux-ci, à cet égard, demeure en suspens pour être exercé plus tard, s'il y a lieu, contre l'autre conjoint ou ses héritiers. — Rodière et Pont, t. 3, n. 1631.

TITRE III.

DE LA COMMUNAUTÉ CONVENTIONNELLE ET DES CONVENTIONS QUI PEUVENT MODIFIER OU MÊME EXCLURE LA COMMUNAUTÉ LÉGALE.

CHAPITRE I.

DES CONVENTIONS QUI MODIFIENT LA COMMUNAUTÉ LÉGALE.

2429. — La communauté légale, avec ses règles absolues, peut ne pas convenir aux parties. Elle laisse, en effet, la femme dans une dépendance complète; et ne régit, d'une manière harmonique, la fortune des époux, que lorsque leurs biens mobiliers sont de même valeur, et leurs dettes mobilières, égales. Si l'une de ces conditions fait défaut, la communauté légale entraîne nécessairement un avantage pour un conjoint et une perte pour l'autre.

2430. — Ainsi, le mari possède uniquement des immeubles, et la femme, des meubles; le mobilier de celle-ci tombera dans la communauté légale, tandis que les immeubles du mari resteront propres (art. 1401-1°, 1404, C. civ.).

2431. — Le mari a 50,000 fr. de meubles, et la femme, 20,000 fr.; tout tombe dans la communauté légale, et l'actif est de 70,000 fr. A la dissolution, chacun des époux prendra une moitié, soit 35,000 fr.; en sorte que le mari aura perdu 15,000 fr. et la femme gagné pareille somme.

2432. — Ou bien, le mari a 150,000 fr. d'immeubles et 50,000 fr. de dettes mobilières; et la femme apporte 50,000 fr. de meubles qu'aucun passif ne grève. Le mari conserve ses immeubles, et les 50,000 fr. de la femme servent à payer ses dettes. Dans cette hypothèse, il s'est opéré une confusion du mobilier entré dans la communauté légale du chef de la femme et des dettes qui y sont tombées du chef du mari; c'est cette confusion que prévoit l'art. 1496, C. civ.

2433. — Aussi, tout en adoptant la communauté légale, les époux peuvent-ils y déroger par les stipulations spéciales de leur contrat de mariage, et remédier ainsi aux inconvénients qu'elle entraîne; ce sont ces stipulations qui donnent naissance à la communauté conventionnelle.

2434. — La communauté conventionnelle n'est donc que la communauté légale modifiée par la convention des parties; et, dès lors, les règles de celle-ci lui demeurent applicables sur tous les points auxquels aucune dérogation n'a été apportée.

2435. — On a dit, pour ce motif, que la communauté conventionnelle pourrait plus exactement être appelée communauté mixte, puisque, laissant subsister la communauté légale comme base de l'association conjugale et recevant les diverses modifications stipulées, elle se trouve réglée et par la loi et par la convention. D'autre part, en la désignant ainsi, on la distinguerait plus nettement de la communauté légale, qui, « acceptée qu'elle est tacitement ou expressément par les parties, émane aussi de la volonté des contractants et participe ainsi de la convention ». — Rodière et Pont, t. 2, n. 1208. — Toullier, t. 13, n. 293.

2436. — Les principales modifications que peut subir la communauté légale, sont celles qui ont lieu, aux termes de l'art. 1497, C. civ., « en stipulant de l'une ou l'autre des manières qui suivent, savoir : 1° que la communauté n'embrassera que les acquêts; 2° que le mobilier présent ou futur n'entrera point en communauté, ou n'y entrera que pour une partie; 3° qu'on y comprendra tout ou partie des immeubles présents ou futurs, par la voie de l'ameublissement; 4° que les époux paieront séparément leurs dettes antérieures au mariage; 5° qu'en cas de renonciation, la femme pourra reprendre ses apports francs et quittes; 6° que le survivant aura un préciput; 7° que les époux auront des parts inégales; 8° qu'il y aura entre eux communauté à titre universel. »

2437. — Le Code prévoit et réglemente ces diverses modifications parce qu'elles sont plus spécialement consacrées par l'usage; mais l'article précité, qui les énumère, n'a rien de limitatif, car il déclare, tout d'abord, que « les époux peuvent

modifier la communauté légale par toute espèce de conventions non contraires aux art. 1387 et s. ». Et l'art. 1527 s'exprime ensuite ainsi : « Ce qui est dit aux huit sections ci-dessus, ne limite pas à leurs dispositions précises les stipulations dont est susceptible la communauté conventionnelle. Les époux peuvent faire toutes autres conventions, ainsi qu'il est dit à l'art. 1387, et sauf les modifications portées par les art. 1388 et s. »

2438. — Les auteurs, en effet, déclarent, d'une manière unanime, avec la Cour de cassation, que la disposition de l'art. 1497 est purement énonciative, et que toute latitude est laissée aux contractants pour stipuler des modifications autres que celles qui y sont littéralement prévues; « leur liberté, comme le dit Troplong, n'expire qu'aux limites de l'ordre public, des bonnes mœurs, des intérêts sacrés des enfants ». — Cass., 7 févr. 1855, de Fontaine, [S. 55.1.580, P. 55.1.537, D. 55.1.114] — *Sic*, Toullier, t. 13, n. 294; Duranton, t. 15, n. 2; Marcadé, sur l'art. 1497, n. 1; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 655, p. 172 et la note; Troplong, t. 2, n. 1842; Mourlon, t. 3, p. 77; Rolland de Villargues, *Rép. du notariat*, v° *Commun. de biens entre époux*, n. 438; Rodière et Pont, t. 2, n. 1209; Colmet de Santerre, t. 6, n. 159; Arntz, t. 3, n. 794; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 251; Guillouard, t. 3, n. 1436.

2439. — Les époux sont, en outre, libres de fondre entre elles les diverses conventions énumérées par l'art. 1497, et de les combiner de façon à former un tout de leurs éléments divers. Ils peuvent même ajouter à la communauté conventionnelle quelque caractère spécial à un autre régime, par exemple, d'après quelques auteurs, stipuler que les propres de la femme seront inaliénables comme sous le régime dotal. — Cass., 7 févr. 1855, précité. — *Sic*, Odier, t. 2, n. 673; Bellot des Minières, t. 1, p. 24 et 25, et t. 4, p. 294 et 295; Rodière et Pont, t. 2, n. 1210. — *Contrà*, Battur, t. 2, p. 349. — V. aussi Marcadé, sur l'art. 1497, n. 3; Troplong, t. 1, n. 79, 81, et t. 2, n. 1076, 1085. — Ces deux derniers auteurs enseignent que les époux ne peuvent stipuler l'inaliénabilité qu'en se soumettant au régime dotal, du moins quant aux biens stipulés inaliénables. Nous avons déjà rencontré cette question à propos de la communauté légale. — V. *suprà*, n. 582.

2440. — En tout cas, s'il y a quelque doute sur le point de savoir si les époux peuvent stipuler l'inaliénabilité sous le régime de la communauté, il ne saurait en être de même, à notre avis, pour le cas où cette inaliénabilité résulterait d'une clause insérée dans une libéralité faite par un tiers. Cette clause, en vertu de laquelle le bien attribué à une femme mariée sous le régime de la communauté serait inaliénable, ou la somme d'argent donnée employée en immeubles également inaliénables, n'obligerait pas les tiers. On a donné comme raison de cette décision que la prohibition serait nulle comme diminuant la capacité en empêchant de disposer des biens (V. note sous Caen, 18 déc. 1849, P. 51.1.237). Le motif ne serait guère probant, car, sous le régime de communauté, un donateur ou un testateur peut parfaitement déclarer que le bien meuble par lui donné ou légué à la femme ne tombera pas en communauté, et pourtant, ce faisant, il diminue bien la capacité du mari.

2441. — La véritable raison de la prohibition pour le tiers donateur ou testateur, c'est qu'en agissant ainsi, il modifierait les conventions matrimoniales, en créant des biens dotaux inaliénables. Or, l'art. 1543, C. civ., porte que la dot ne peut être constituée ni même augmentée pendant le mariage. Et tout le monde est d'avis que le texte vise aussi bien les époux que les donateurs ou testateurs, à raison des dangers que l'inaliénabilité offre aux tiers. Ceux-ci ne doivent donc respecter que les clauses d'inaliénabilité qui leur sont connues grâce à la publicité du contrat de mariage et qui, par suite, sont contenues dans ce contrat.

2442. — Jugé, en ce sens, qu'un testateur ne peut, en léguant des immeubles ou même une somme d'argent à une femme mariée sous le régime de la communauté, apposer pour condition à ce legs que les immeubles légués seront inaliénables et que la somme d'argent sera employée en immeubles également inaliénables pendant la durée du mariage : une telle condition, doit être considérée comme non écrite et, par suite, les biens ainsi advenus à la femme peuvent être saisis par ses créanciers. — Caen, 18 déc. 1849, Leguet, [S. 50.2.497, P. 51.1.237, D. 51.2.233]

2443. — Et il a été décidé, à bon droit, d'autre part, que si la loi permet aux époux d'emprunter au régime de la communauté et au régime dotal les règles qui conviennent à leurs intérêts comme à leur volonté (art. 1387, 1497 et 1581, C. civ.), c'est à la condition que ces règles tirées des deux régimes se concilieront sans se contredire, et sans que les stipulations convenues et insérées au contrat puissent, pendant la durée du mariage, être changées par le fait des dits époux. — Cass., 29 juin 1847, Bourgeois, [S. 47.1.606, P. 47.2.43, D. 47.1.295]

2444. — Sont donc radicalement nulles les dispositions d'un contrat de mariage stipulant, en même temps, une communauté universelle et une communauté réduite aux acquêts, avec faculté d'option en faveur de la femme ou de ses héritiers. Par suite, la communauté ayant existé en pareil cas entre les époux doit être liquidée conformément aux règles de la communauté légale. — Cass., 15 mai 1878, Charriaud, [S. 78.1.449, P. 78.1182, D. 78.1.294] — Bordeaux, 1er juill. 1886, Guérin, [S. 88.2.187, P. 88.1.990, D. 86.2.283]

2445. — Mais la nullité de cette clause n'entraîne pas la nullité des autres stipulations du contrat de mariage qui n'ont avec elle aucun lien de dépendance; et il en est ainsi spécialement de la donation en usufruit que se sont faite réciproquement les deux époux. — Bordeaux, 1er juill. 1886, précité.

2446. — Il ne faut pas, d'autre part, que les époux, qui veulent être régis par la communauté conventionnelle en arrivent, par les stipulations de leur contrat de mariage, jusqu'à détruire les bases fondamentales de la communauté légale. C'est ce qui se produirait s'ils déclaraient notamment qu'ils se marient sans communauté, ou qu'ils seront séparés de biens. Ces clauses, en effet, rangées à tort sous la rubrique de la communauté conventionnelle, ont pour conséquence, non de modifier, mais de détruire la communauté légale. Cependant de semblables stipulations pourraient ne point être nulles; elles placeraient seulement les époux sous un tout autre régime que celui de la communauté conventionnelle — Rodière et Pont, t. 2, n. 1212.

2447. — Jugé que, sous le régime de la communauté conventionnelle, est nulle la clause d'un contrat de mariage portant que le mari ne pourra vendre, aliéner ni hypothéquer les biens de la communauté, sans le consentement de sa femme, comme le serait toute clause en général qui dérogerait aux conditions essentielles de ce régime. — Paris, 7 mai 1855, Teste, [S. 56.2.497, P. 56.1.30, D. 56.2.257]

2448. — Quelle que soit la liberté accordée aux époux, ils ne peuvent convenir que la communauté ne commencera qu'à une époque déterminée après la célébration du mariage. L'art. 1399, C. civ., déclare, en effet, que « la communauté, soit légale, soit conventionnelle, commence du jour du mariage contracté devant l'officier de l'état civil; on ne peut stipuler qu'elle commencera à une autre époque ». — Rodière et Pont, t. 1, n. 87 et s.

2449. — Il est à remarquer que, malgré la liberté laissée à cet égard, l'usage n'a établi aucune convention nouvelle, en dehors de celles que le Code civil a prévues et qu'il a puisées dans l'ancienne législation. Les parties combinent bien ces conventions entre elles; mais leurs stipulations ne s'écartent jamais, d'une manière absolue, de celles dont le législateur a établi les règles. — Rodière et Pont, t. 3, n. 1621.

2450. — C'est ainsi que la clause suivante a été considérée comme contenant la stipulation d'une double communauté à titre universel, et rentrant, par suite, dans le cas de l'art. 1526, C. civ. Il a été jugé, en effet, que, lorsque, dans la vue d'un double mariage dont un seul s'est réalisé à raison du décès de l'un des contractants, il a été stipulé par le contrat anténuptial commun que les parties s'associaient en tous biens pour participer chacun pour un quart, et être, en exécution de la présente société, égaux et communs en tous biens et charges pendant la durée du présent mariage, cette clause peut, sans que l'arrêt qui le décide ainsi tombe sous la censure de la Cour de cassation, être considérée comme ayant établi, à l'égard de ceux qui se sont mariés, une communauté de biens, et non une simple société à quatre, que la mort d'un des associés serait venue dissoudre à son origine. — Les juges peuvent puiser la preuve de l'existence de cette communauté dans les stipulations du contrat, dans l'exécution que les contractants y ont donnée, et dans la reconnaissance qu'en ont faite les parties litigantes elles-mêmes. Peu importe d'ailleurs que le contrat ait été passé dans un pays de droit écrit où la dérogation au régime dotal devait être formellement stipulée. — Cass., 23 août 1842, Labrosse et Petit, [S. 42.1.837, P. 42.2.477] — *Sic*, Rodière et Pont, t. 3, n. 1621, note 1.

2451. — En principe, à raison de la liberté laissée aux époux, la loi ne considère pas comme des libéralités soumises aux règles des donations et, par conséquent, comme donnant lieu, le cas échéant, à l'action en réduction, les avantages pouvant résulter de l'adoption de la communauté conventionnelle ou légale; elle ne voit là qu'une convention entre associés (art. 1496, 1527, C. civ.). — Rodière et Pont, t. 3, n. 1622; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 324; Guillouard, t. 3, n. 1429. — V. *suprà*, n. 2414 et s.

2452. — V. pour le cas où les époux mariés sous le régime de la communauté réduite aux acquêts, contractent une assurance sur la vie, *suprà*, v° *Assurance sur la vie*, n. 519 et s.

2453. — « Néanmoins, déclare l'art. 1527, C. civ., al. 3, dans le cas où il y aurait des enfants d'un précédent mariage, toute convention qui tendrait dans ses effets à donner à l'un des époux au delà de la portion réglée par l'art. 1098, au titre *Des donations entre-vifs et des testaments*, sera sans effet pour tout l'excédant de cette portion; mais les simples bénéfices résultant des travaux communs et des économies faites sur les revenus respectifs, quoique inégaux, des deux époux, ne sont pas considérés comme un avantage fait au préjudice des enfants du premier lit ». Les explications relatives à cette exception, introduite au profit des enfants d'un premier lit, trouveront leur place naturelle quand nous nous occuperons des dispositions communes aux diverses modifications que peut subir la communauté légale, conformément à l'art. 1497, C. civ. — V. aussi *suprà*, n. 2412 et s.

2454. — Plusieurs des modifications apportées à la communauté légale se trouvant complexes, les huit clauses par lesquelles le Code civil les a traduites, dans les huit sections qu'il leur consacre, en renferment en réalité douze, formant cinq catégories qui correspondent à cinq buts différents.

2455. — Une première catégorie est relative à la clause d'emploi ou de remploi, dont l'effet est de protéger éventuellement les reprises, soit du mari, soit de la femme, mais plus spécialement de la femme. Cette clause ayant été l'objet d'un premier examen dans la communauté légale (*suprà*, n. 459 et s.), nous ne nous en occuperons qu'au point de vue de la communauté réduite aux acquêts, et nous parlerons ensuite de l'emploi considéré comme clause de réalisation tacite.

2456. — Une deuxième catégorie comprend deux clauses qui ont pour objet de modifier la composition active de la communauté, soit en l'augmentant, soit en la diminuant, et, par suite, de remédier à l'inégalité des apports : 1° la clause d'ameublissement, qui fait considérer comme meubles, au point de vue de la composition active de la communauté, des biens dont le caractère propre est d'être immeubles; 2° la clause de réalisation ou de stipulation de propres, dont le résultat inverse est de diminuer l'actif de la communauté, en rendant conventionnellement propres des objets qui, par leur nature mobilière, devraient constituer des biens communs.

2457. — Une troisième catégorie renferme également deux clauses qui modifient la composition passive de la communauté : 1° la clause de séparation de dettes, par laquelle les époux stipulent qu'ils paieront séparément leurs dettes personnelles, et que celles qui tombent normalement dans le passif définitif de la communauté ne tomberont que dans son passif provisoire; 2° la clause de déclaration de franc et quitte, qui est une clause de séparation de dettes spéciale, en ce sens qu'à la différence de celle qui précède, elle oblige le tiers ayant déclaré l'époux franc et quitte de toutes dettes antérieures au mariage, à répondre de celles qui pourront se produire du chef de celui-ci.

2458. — Une quatrième catégorie comprend trois clauses modifiant à la fois la composition active et passive de la communauté : 1° la communauté réduite aux acquêts, qui équivaut à une réalisation générale et à une clause de séparation de dettes; 2° la clause d'apport par laquelle un époux, déclarant mettre ses biens en communauté jusqu'à concurrence d'une somme ou d'une valeur déterminée, réalise ainsi et se réserve le surplus. Cette clause diminue donc l'actif de la communauté, et emporte en même temps séparation des dettes, car, si les dettes de celui qui promet l'apport tombaient dans la communauté, elles pourraient diminuer et même absorber l'apport promis; 3° la communauté à titre universel, qui augmente l'actif et le passif de la communauté.

2459. — Enfin, une cinquième catégorie comprend quatre clauses qui ont pour résultat de modifier les conditions de la liquidation de la communauté : 1° la clause de préciput, qui permet à un des conjoints de prélever, avant partage, une certaine somme ou certains objets; 2° la clause de reprise de l'apport franc et quitte, par laquelle la femme stipule qu'en cas de renonciation de sa part, au lieu de perdre tout droit sur ce qui est tombé de son chef dans la communauté, elle pourra reprendre son apport; c'est de toutes les clauses la plus favorable à la femme, et c'est lorsqu'elle l'a stipulée que se manifeste pour elle l'avantage le plus apparent de renoncer à la communauté; 3° la clause de partage inégal, en vertu de laquelle un des époux aura le droit de prendre plus de la moitié ou même la totalité de la communauté; nous trouvons ici une exception aux règles générales des sociétés où cette convention serait léonine; 4° la clause de forfait de communauté, qui consiste à convenir que l'un des époux aura pour tout droit de communauté, quel que soit le résultat de la liquidation, une somme déterminée; suivant le résultat de la liquidation, cette clause sera favorable ou défavorable à l'époux qui l'aura stipulée.

2460. — Toutes ces clauses diverses se trouvent comprises dans celles qui sont prévues et réglementées par l'art. 1497, C. civ. Elles tendent toutes au même but : remédier, au profit de l'un des époux, et surtout de la femme, aux désavantages pouvant résulter de l'adoption de la communauté légale. Aussi sont-elles souvent employées, soit séparément, soit concurremment, ainsi que nous le constaterons par l'étude à laquelle nous allons nous livrer, en suivant l'ordre déterminé par le Code.

SECTION I.

De la communauté réduite aux acquêts.

2461. — Cette convention rentre dans la catégorie des clauses dont le résultat est de modifier, à la fois, la composition active et la composition passive de la communauté. La communauté réduite aux acquêts n'est donc qu'une communauté ayant des proportions moins larges que la communauté légale. — Guillouard, t. 3, n. 1444.

2462. — L'art. 1498, C. civ., donne la physionomie de ce régime : « Lorsque les époux stipulent qu'il n'y aura entre eux qu'une communauté d'acquêts; ils sont censés exclure de la communauté et les dettes de chacun d'eux actuelles et futures, et leur mobilier respectif présent et futur. — En ce cas, et après que chacun des époux a prélevé ses apports dûment justifiés, le partage se borne aux acquêts faits par les époux ensemble ou séparément durant le mariage, et provenant tant de l'industrie commune que des économies faites sur les fruits et revenus des biens des deux époux. »

2463. — Ainsi se trouvent exclus de la communauté tous les biens présents des époux et tous ceux qui, au cours du mariage, leur adviendront par donation, succession, ou don de fortune. Par suite, les époux ne s'associent que pour les revenus de leurs biens présents et futurs et les profits de leur travail ou de leur industrie; et leur communauté ne comprendra, dès lors, que les biens qu'ils acquerront et les économies qu'ils pourront faire avec ces revenus et ces profits. — Rodière et Pont, t. 2, n. 1230; Aubry et Rau, t. 5, § 522, p. 448; Arntz, t. 3, n. 798; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 252; Guillouard, t. 3, n. 1444; Vigié, t. 3, n. 390.

2464. — La communauté réduite aux acquêts est aujourd'hui très-usitée, car elle remédie, d'une manière suffisante, aux inconvénients que nous avons signalés, résultant de la communauté légale pour des époux dont la fortune mobilière est inégale, inconvénients considérables à une époque où les valeurs mobilières ont pris un immense accroissement. — A ce titre, elle pourrait constituer avantageusement le régime de droit commun, si elle n'exigeait un inventaire destiné à constater les apports mobiliers des époux, inventaire qui fait défaut lorsque ceux-ci se marient sans contrat.

2465. — La communauté d'acquêts, lorsqu'elle est stipulée seule, est désignée sous le nom de communauté d'acquêts, ou de communauté réduite aux acquêts; lorsqu'elle est stipulée avec le régime dotal, ainsi que le prévoit l'art. 1581, C. civ., elle prend le nom de société d'acquêts.

2466. — Stipulée avec ce dernier régime, elle est surtout favorable à la femme, qu'elle intéresse à la prospérité des affaires du ménage, sans diminuer en rien les garanties de sa dot.

2467. — C'est sous cette dernière forme que la clause, rare

en pays coutumier, était autrefois fréquemment usitée en pays de droit écrit, et spécialement dans le ressort du parlement de Bordeaux. Elle avait pour objet d'adoucir la rigueur du régime dotal par lequel la femme se trouvait exclue de toute participation aux acquêts faits pendant le mariage. — Arntz, t. 3, n. 796; Guillouard, *loc. cit.;* Vigié, t. 3 n. 386.

2468. — Suivant l'opinion de Troplong, la société d'acquêts doit être régie d'après les règles des sociétés ordinaires combinées avec les règles propres à la communauté entre époux. — Troplong, t. 3, n. 1853-1854.

2469. — Mais il a été jugé, avec raison, que les principes relatifs à la société ordinaire entre étrangers ne sont pas applicables à une communauté entre époux, stipulée par contrat de mariage. — Cass., 17 févr. 1829, Briansiaux, [S. et P. chr.]

Il faut donc appliquer ici tout ce que nous avons dit, au sujet de la comparaison entre la communauté et les sociétés ordinaires, dans les notions générales concernant le régime de communauté. — V. *suprà*, n. 17 et s.

2470. — En effet, la communauté réduite aux acquêts, n'étant que la communauté légale modifiée par les conventions des époux, doit être régie et par les règles de celle-ci et par les modifications établies. Cela résulte des art. 1497, 1498 et 1499; et l'art. 1528 le déclare d'une manière formelle, quand il dit que « la communauté conventionnelle reste soumise aux règles de la communauté légale, pour tous les cas auxquels il n'a pas été dérogé implicitement ou explicitement par le contrat ». — Laurent, t. 23, n. 123; Guillouard, t. 3, n. 1446; Vigié, t. 3, n. 385, 389.

2471. — Et il en est de même en ce qui concerne la société d'acquêts stipulée avec le régime dotal. Dans ce cas, les effets de cette société doivent être combinés avec ceux de ce dernier régime. — Laurent, *loc. cit.;* Guillouard, t. 3, n. 1445, 1446.

2472. — Le régime de la communauté d'acquêts sera le régime des époux, non seulement lorsqu'ils l'auront formellement adopté, ou qu'ils auront déclaré exclure de la communauté tout leur mobilier présent et futur, mais aussi lorsqu'ils auront simplement stipulé « qu'il y aura entre eux une société d'acquêts », ou « qu'ils seront communs en tous les biens qu'ils acquerront ». Il n'est pas nécessaire d'employer une clause dont les termes soient exclusifs de la communauté légale; et l'art. 1498 n'a pas eu pour objet de tracer une formule restrictive sacramentelle que les parties seraient obligées d'employer. D'une manière générale, à défaut de stipulation expresse, les époux adopteront le régime de la communauté réduite aux acquêts toutes les fois qu'il résultera clairement de leur contrat de mariage qu'ils ont voulu se soumettre à ce régime. — Odier, t. 2, n. 684; Battur, t 2, n. 356; Troplong, t. 3, n. 1855; Marcadé, sur l'art. 1499, n. 1; Rodière et Pont, t. 2, n. 1221, 1222, 1223; Aubry et Rau, t. 5, § 522, texte et note 2, p. 447, 448; Laurent, t. 23, n. 125, 127; Arntz, t. 3, n. 797; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 252; Guillouard, t. 3, n. 1447; Vigié, t. 3, n. 387. — *Contrà*, Merlin, *Rép.*, v° *Réalisation*, § 1, n. 2; Toullier, t. 13, n. 317.

2473. — Ainsi, il a été jugé que la clause d'un contrat de mariage portant que les futurs époux seront associés pour moitié en tous les acquêts meubles et immeubles, qu'ils feront durant le mariage, emporte stipulation de la simple communauté d'acquêts régie par l'art. 1498, C. civ., et, par suite, exclusion de la communauté pour tout le mobilier présent et futur des époux qui ne résulte point de la collaboration commune. — Cass., 16 déc. 1840, Grand, [S. 41.1.11, P. 40.2.781]

2474. — ... Et, d'une manière générale, que l'intention d'établir une communauté réduite aux acquêts peut, à défaut de stipulation expresse, résulter de l'ensemble des conventions matrimoniales. — Cass., 1er juin 1853, Pennetier, [S. 53.1.513, P. 53.2.243, D. 53.1.242]

2475. — Mais l'arrêt qui, en se fondant sur l'ensemble de ces conventions, décide que les époux ont entendu établir une communauté ordinaire, dans laquelle tombent les apports mobiliers qui n'en ont pas été exclus par une clause particulière, échappe à la censure de la Cour de cassation. Spécialement, l'intention de réduire la communauté aux acquêts ne résulte pas de ce que la plus grande partie de l'apport mobilier de la femme aurait été exclue de la communauté, si cette exclusion n'est pas pareillement prononcée pour l'apport mobilier du mari. — Même arrêt.

2476. — Cette intention ne saurait résulter non plus de ce que la propriété de toute la communauté a été attribuée au survivant, quand même il y aurait des enfants du mariage, de manière à déroger à l'art. 1525, C. civ., qui autorise les enfants à faire, dans ce cas, la reprise des apports et capitaux tombés dans la communauté du chef de leur auteur : c'est à tort qu'on voudrait induire de cette dérogation que les apports mobiliers n'ont pas dû tomber dans la communauté. — Même arrêt.

2477. — L'individu pourvu d'un conseil judiciaire, surtout si ce conseil a été donné en vertu de l'art. 499, C. civ., qui prononce une quasi-interdiction, ne peut, sans son assistance, faire à son conjoint, par contrat de mariage, une donation, même pour le cas de survie seulement; mais la nullité d'une semblable donation n'entraîne pas celle des autres conventions matrimoniales non contraires aux prohibitions de l'art. 499, notamment la stipulation d'une communauté réduite aux acquêts. — Amiens, 21 juill. 1852, Mesnil, [S. 52.2.572, P. 53.2.23, D. 53.2.39]

§ 1. *De l'actif de la communauté réduite aux acquêts.*

2478. — La communauté réduite aux acquêts ne possède rien au jour de sa formation, elle se composera seulement, nous l'avons dit, des biens qui seront acquis et des économies qui seront réalisées au moyen des deux éléments suivants : 1° les fruits et les revenus des biens des époux; 2° les produits de leur travail ou de leur industrie. — Rodière et Pont, t. 2, n. 1234; Guillouard, t. 3, n. 1450; Vigié, t. 3, n. 390.

2479. — En ce qui concerne le premier élément, la communauté d'acquêts comprend seulement les fruits et revenus perçus ou échus pendant le mariage; ceux échus ou perçus avant demeurent propres à l'époux propriétaire du bien qui les a produits. — Rodière et Pont, t. 2, n. 1235-1236; Laurent, t. 23, n. 130; Guillouard, t. 3, n. 1451.

2480. — Il a été même jugé que la communauté d'acquêts, relativement aux fruits, ne se composant que des fruits échus ou perçus pendant le mariage, les loyers perçus antérieurement au mariage se trouvent exclus de la communauté, lorsqu'ils ont été perçus par anticipation sans fraude. — Cass., 27 mai 1879, Perny, [S. 80.1.393, P 80.1009, D. 81.2.297]

2481. — Cette solution est en opposition avec le principe posé dans l'art. 1401. Le législateur, en se servant des deux termes *perçus* et *échus*, indique bien qu'il veut poser deux règles différentes, l'une applicable aux fruits naturels, celle de la perception, et l'autre aux fruits civils, celle de l'échéance. Il vaut donc mieux admettre que, la communauté acquérant les fruits civils jour par jour, le fait de leur perception par anticipation ne saurait préjudicier à ses droits; dans le cas contraire, ce serait permettre à un époux de s'enrichir aux dépens de la communauté, laquelle supporterait ainsi les charges qui pèsent sur les revenus, sans les percevoir pendant une période déterminée. — Labbé, note sous Cass., 27 mai 1879, précité; Guillouard, *loc. cit.*

2482. — La clause d'un contrat de mariage qui, après stipulation du régime de la communauté réduite aux acquêts, porte que les fruits et revenus de certains immeubles propres à la femme ne tomberont pas dans la communauté, et que ces immeubles seront régis et administrés par la future épouse qui en percevra les revenus sans l'autorisation de son mari, en sorte que cette administration appartiendra exclusivement à la dite future épouse « de la même manière que si elle s'était constitué les dits domaines paraphernaux », a pu être considérée comme n'équivalant pas à une stipulation partielle de séparation de biens; et, par suite, les économies provenant des revenus ont pu être attribuées à la communauté, de même que s'il s'agissait d'économies faites sur des revenus paraphernaux. — Cass., 18 févr. 1868, Lagorce, [S. 68.1.212, P. 68.513, D. 68.1.278]

2483. — D'une manière générale, le droit de jouir des fruits et revenus des biens propres des époux, pendant la durée du mariage, s'exerce, sous la communauté d'acquêts, de la même façon et d'après les mêmes règles que sous la communauté légale.

2484. — Dès lors, lorsque les biens propres d'un époux auront été améliorés aux dépens de la communauté, cet époux ou ses héritiers devront récompense à celle-ci, lors de sa dissolution. — Aubry et Rau, t. 5, § 522, p. 452; Guillouard, t. 3, n. 1452.

2485. — Nous avons constaté, sous la communauté légale, que les impenses peuvent être nécessaires, utiles ou voluptuaires. — V. *suprà*, n. 1550 et s.

2486. — Rappelons, à cet égard, que, sous le régime de la communauté d'acquêts, comme sous le régime de la communauté légale, l'époux qui, à la dissolution de la communauté, reprend ses biens propres ensemencés, doit récompense des frais de labour et de semences faits par la communauté pour préparer la récolte pendante par branches ou par racines, dont elle ne profite pas. — Troplong, t. 3, n. 1868; Marcadé, sur les art. 1498 et 1499, n. 2; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 655, p. 174, note a; Rodière et Pont, t. 2, n. 1238; Aubry et Rau, t. 5, § 522, texte et note 21, p. 452; Laurent, t. 23, n. 131; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 254; Guillouard, t. 3, n. 1452. — V. *suprà*, n. 1540 et s.

2487. — Ainsi, il a été jugé que, sous le régime dotal avec société d'acquêts, les droits de la femme sur les fruits des biens dotaux pendants par racines au moment de la dissolution de la communauté appartiennent à la femme en entier, suivant les règles de la communauté, et non en proportion seulement de la durée du mariage pendant la dernière année, d'après les règles du régime dotal pur. — Rouen, 3 mars 1853, Vadié, [S. 54.2.31, P. 56.1.641, D. 55.2.344]

2488. — ... Mais que la femme ne peut reprendre ces fruits sans tenir compte à son mari des frais de labours et semences. — Même arrêt.

2489. — Et, d'autre part, il a été décidé, sans aller contre ce principe et en vertu de la compensation entre l'indemnité due par la communauté à l'époux et celle dont celui-ci était tenu envers elle, que, sous le régime de la communauté d'acquêts, l'époux dont un immeuble propre se trouve ensemencé au jour de la dissolution de la communauté, ne doit pas récompense à celle-ci pour les frais d'ensemencement, si cet immeuble était également ensemencé lors de la célébration du mariage. — Limoges, 31 août 1863, Monteil, [S. 64.2.204, P. 64.927]

2490. — ... Qu'il n'est pas dû non plus récompense à la communauté par cet époux de la plus-value acquise lors de la dissolution de la communauté, au cheptel attaché à l'exploitation de son immeuble propre, si le nombre et la qualité des bestiaux composant ce cheptel sont les mêmes qu'au jour de la célébration du mariage. — Même arrêt.

2491. — ... Que si récompense est due à la communauté pour les frais de culture afférents aux fruits que l'époux survivant récolte sur ses biens propres, il cesse d'en être ainsi quand les biens sont cultivés par un colon partiaire, la communauté n'ayant déboursé dans ce cas aucun frais de culture. — Pau, 23 mai 1877, Administration des Domaines, [S. 77.2.333, P. 77.1301, D. 78.2.190]

2492. — Ainsi, en principe, récompense est due à la communauté d'acquêts pour frais de labours et de semences par l'époux qui reprend ses biens propres ensemencés. La question est la même qu'en matière de communauté légale, et les motifs qui, pour celle-ci, nous ont fait écarter l'art. 585, C. civ., relatif à l'usufruit, doivent s'appliquer ici par identité de motifs. — V. *suprà*, n. 1540. — V. cependant *suprà*, n. 1544.

2493. — D'autre part, il y a controverse sur le point de savoir si, de son côté, la communauté d'acquêts doit récompense des frais de culture et de semences à l'époux sur le fonds duquel il existait des fruits au jour de la célébration du mariage.

2494. — La négative est soutenue par quelques auteurs, qui prétendent que les époux sont censés avoir voulu mettre en communauté la jouissance de leurs biens dans l'état où ils se trouvaient au jour du mariage. — Duranton, t. 15, n. 11; Troplong, t. 3, n. 1869.

2495. — Mais cette opinion est généralement repoussée; et l'on décide, avec plus de raison, que la communauté, par une juste réciprocité, doit indemniser de ces frais de culture et de semences l'époux sur le fonds duquel il existait, au moment du mariage, des fruits qu'elle a perçus. Il est juste qu'il en soit ainsi, car, les époux conservant propres leurs biens respectifs, sous la communauté d'acquêts, la somme employée pour la culture et les semences ne serait pas entrée dans la masse commune si elle n'avait point été dépensée par l'époux propriétaire; et, d'un autre côté, l'on peut dire : « *fructus non sunt, nisi deductis impensis* ». — Limoges, 31 août 1863, précité. — *Sic*, Marcadé, *loc. cit.*; Rodière et Pont, t. 2, n. 1239; Aubry et Rau, t. 5, § 522, texte et note 21, p. 452; Massé et Vergé, sur Zachariæ, *loc. cit.*; Laurent, *loc. cit.*; Arntz, t. 3, n. 789; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 254; Guillouard, t. 3, n. 1453.

2496. — L'art. 1498 fait entrer comme autre élément d'actif, dans la communauté réduite aux acquêts, les produits de l'industrie commune des époux. Par l'expression *industrie commune*, le législateur a voulu désigner et l'industrie exercée en commun par les époux et celle exercée séparément par chacun d'eux. De plus, les produits de l'industrie doivent s'entendre de tous les profits que les époux peuvent retirer d'un travail quelconque, soit manuel soit intellectuel, car le travail de l'intelligence est aussi une industrie. — Rodière et Pont, t. 2, n. 1241 et 1442; Aubry et Rau, t. 5, § 522, texte et note 3, p. 448; Colmet de Santerre, t. 6, n. 161 *bis*-III; Laurent, t. 23, n. 132; Arntz, *loc. cit.*; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 254-2°; Guillouard, t. 3, n. 1454; Vigié, t. 3, n. 390.

2497. — La communauté d'acquêts comprendra donc la propriété des œuvres littéraires et musicales, artistiques ou scientifiques, ainsi que de toutes inventions émanées des époux pendant la durée de la communauté. — Marcadé, art. 1498 et 1499, n. 2; Rodière et Pont, t. 2, n. 1242; Aubry et Rau, t. 5, § 522, texte et note 4, p. 448; Colmet de Santerre, t. 6, n. 161 *bis*-IV; Piolet, p. 46-49; Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.*; Guillouard, t. 3, n. 1455; Vigié, *loc. cit.*

2498. — Il en serait autrement si la création en était antérieure au mariage; elles demeureraient, dans ce cas, propres à leur auteur; et la communauté n'y aurait aucun droit, de même qu'elle n'aurait rien à prétendre sur le prix de la cession qui en aurait été consentie. — Rodière et Pont, *loc. cit.*; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 254-2° *a*.

2499. — Notamment, les manuscrits non édités au jour du mariage ne font point partie de la communauté d'acquêts. — Guillouard, *loc. cit.*

2500. — Cependant, si la communauté d'acquêts n'acquiert pas la propriété des œuvres créées avant le mariage, elle en perçoit au moins le revenu. — Ainsi le produit de toute édition faite pendant le mariage tombera dans la communauté. — Rodière et Pont, *loc. cit.*; Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.*

2501. — Jugé qu'on ne saurait considérer le prix de cession d'une part sociale dans une industrie comme représentant les bénéfices annuels que la société eût pu donner si elle eût continué, lorsqu'au moment où la cession a été faite il était incertain si la société aurait des pertes ou des bénéfices, et que la renonciation porte, non sur des bénéfices qui n'étaient pas encore échus et déterminés, mais sur le droit social lui-même réservé propre au mari. — D'ailleurs, si les revenus de l'industrie de chacun des époux entrent de plein droit dans la communauté, rien ne les oblige à exercer cette industrie au profit de la masse commune; et la renonciation qu'ils peuvent y faire ne saurait les assujettir à une indemnité envers elle. — Cass., 9 mai 1836, Hanaire et Appay, [S. 36.1.649]

2502. — Pour les opérations commerciales ou industrielles, qui, commencées pendant la communauté, ne seraient terminées qu'après sa dissolution, il faut distinguer suivant que ces opérations constituent ou non un tout indivisible. Dans le premier cas, tous les profits tombent dans la communauté; dans le second, elle n'aura droit qu'au profit réalisé avant sa dissolution. — Guillouard, t. 3, n. 1456.

2503. — Jugé, conformément à cette distinction, que les bénéfices d'une entreprise comprenant divers travaux publics tombent en entier dans la communauté d'acquêts de l'entrepreneur, bien que certains travaux n'aient été terminés qu'après la dissolution de cette communauté, si le juge déclare que ces travaux constituaient une entreprise d'ensemble et un tout indivisible, d'après la commune intention des parties. — Cass., 29 janv. 1872, Busquet, [S. 73.1.113, P. 73.252, D. 72.1.449]

2504. — ... Et que les bénéfices d'une entreprise de travaux publics ne tombent dans la communauté que pour la portion exécutée antérieurement à la dissolution, alors qu'il s'agit d'un marché à série de prix, et que les travaux se réglant par quinzaine constituent une série d'entreprises plutôt qu'une entreprise unique. — Cass., 19 nov. 1851, Guillou, [S. 52.1.32, P. 52.2.285, D. 51.1.314]

2505. — ... Que les bénéfices réalisés par l'un des époux par l'exploitation des biens de la communauté, depuis sa dissolution jusqu'au partage, ne tombent dans la masse à partager qu'autant qu'ils proviennent d'opérations qui sont une suite nécessaire d'entreprises commencées pendant l'existence de la communauté. — Cass., 24 nov. 1869, Godin, [S. 70.1.72, P. 70.151, D. 70.1.25]

2506. — ... Qu'ainsi et spécialement, quand le mari, resté

en possession d'usines, de capitaux et de valeurs mobilières dépendant de la communauté, s'est livré à des opérations nouvelles, il ne doit pas compte des bénéfices qui sont le produit de son travail et de son industrie particulière, mais seulement des fruits naturels et des loyers des immeubles, de l'intérêt des capitaux et des valeurs mobilières, ainsi que de la valeur locative des usines. — Même arrêt.

2507. — La communauté d'acquêts comprendra en outre, au même titre, les récompenses accordées à l'un des époux en rémunération de ses services, car tous les bénéfices réalisés par un époux à raison de son activité et de son intelligence rentrent dans le cadre de l'art. 1498. — Marcadé, *loc. cit.;* Troplong, t. 3, n. 1873; Rodière et Pont, t. 2, n. 1250; Laurent, t. 23, n. 133; Guillouard, t. 3, n. 1457.

2508. — Jugé, en conséquence, que la gratification de 25,000 fr. accordée par le gouvernement à un officier, à raison de ses services et postérieurement à son mariage, tombe dans la communauté, encore qu'aux termes du contrat de mariage tout ce qui adviendrait aux époux par legs ou donation, tant en meubles qu'immeubles, fût exclu de la communauté. — Cass., 7 nov. 1827, Razout, [S. et P. chr.]

2509. — On a décidé de même qu'une rente sur le grand-livre accordée à un blessé de Juillet, à titre de récompense nationale, en vertu de la loi du 30 août 1830, tombe dans une communauté d'acquêts. — Colmar, 20 déc. 1832, Siés, [S. 33.2.185, P. chr.]

2510. — La raison en est que les pensions accordées aux combattants de Juillet ont été traitées comme le prix de services rendus à l'Etat et non comme des libéralités.

2511. — C'est dans le même ordre d'idées qu'a été rendue la décision suivant laquelle la remise d'une somme d'argent par une personne à son ancien serviteur marié sous le régime de la communauté réduite aux acquêts ne tombe pas dans l'actif de cette communauté, alors que cette remise, complètement indépendante du paiement des gages, n'est point l'acquittement d'une dette dont l'ancien serviteur eût pu poursuivre le recouvrement et n'a d'autre cause qu'une intention libérale. — Chambéry, 25 août 1879, X..., [S. 80.2.53, P. 80.308, D. 80.2.196]

2512. — Il en est ainsi, encore que cette intention ait été provoquée par le souvenir des services rendus; cette considération ne pouvant modifier le caractère de la disposition. — Même arrêt.

2513. — D'une manière générale, nous estimons qu'on ne doit pas faire entrer dans la communauté une récompense accordée, pendant le mariage, mais pour services rendus avant sa célébration. Cette récompense, si elle eût été accordée avant le mariage, se serait trouvée exclue de la communauté; or peu importe qu'elle soit donnée pendant le mariage, si elle a pour base des services rendus antérieurement. — Laurent, t. 23, n. 133; Guillouard, t. 3, n. 1457. — *Contrà*, Cass., 7 nov. 1827, précité.

2514. — D'après M. Guillouard, dont nous partageons l'opinion, la communauté d'acquêts ne comprendra pas « la pension de réforme ou de retraite, le traitement attaché à la Légion d'honneur ou à la médaille militaire, les rentes viagères de la caisse des retraites pour la vieillesse ». Elle aura seulement droit aux arrérages, la propriété de ces pensions, traitements ou rentes se trouvant incessible et attachée à la personne du titulaire. — Guillouard, *loc. cit.;* Piolet, p. 50. — V. *suprà*, n. 310 et s.

2515. — Il a été jugé, en ce sens, que si les pensions de retraite accordées aux fonctionnaires publics tombent, comme les traitements, dans la société d'acquêts ou dans la communauté, à mesure de leurs échéances, elles lui deviennent absolument étrangères après sa dissolution. On ne saurait donc les compter, soit directement soit indirectement, dans la communauté, et elles ne peuvent devenir la cause d'un prélèvement correspondant à leur valeur, au profit de l'époux titulaire, sur les biens de la communauté. — Caen, 27 juin 1845, M..., [P. 45.2.365]

2516. — La femme ne peut non plus, dans le même cas de dissolution de la communauté, réclamer aucun prélèvement à raison des retenues subies pendant le mariage, en faveur de la caisse des retraites, sur le traitement du mari, ces retenues ne devant pas être assimilées à une dépense faite par la communauté pour acquérir le droit à la pension, mais constituant en réalité un impôt levé sur le traitement. — Même arrêt. — V. aussi *suprà*, n. 316.

2517. — Mais la communauté d'acquêts comprendra la valeur vénale de l'office ministériel dont le mari a été gratuitement pourvu pendant la communauté, comme constituant, non une libéralité, mais une concession du gouvernement faite au titulaire, à raison de sa capacité ou de ses services. — Troplong, t. 3, n. 1874; Marcadé, *loc. cit.;* Rodière et Pont, t. 2, n. 1251; Aubry et Rau, t. 5, § 522, texte et note 6, p. 448; Laurent, t. 23, n. 133; Piolet, p. 55; Guillouard, t. 3, n. 1458. — V. les applications de ce principe, ou matière de communauté légale, *suprà*, n. 190 et s.

2518. — Il a été jugé, néanmoins, qu'un office conféré gratuitement au mari, pendant le mariage, ne tombe pas dans la communauté. Ainsi le prix de vente qui peut en être retiré est propre au titulaire. — Bordeaux, 2 juill. 1840, Bourinet-Laplante, [S. 40.2.398, P. 40.2.445] — Metz, 24 déc. 1835, Gillet, [S. 36.2.255, P. chr.]

2519. — La solution est inexacte. Cette acquisition ne peut être traitée comme un don de fortune, car elle est nécessairement supposée avoir sa source dans les aptitudes et les mérites de l'époux et rentre, par suite, dans les produits de son industrie.

2520. — Entre même dans la communauté d'acquêts la valeur d'un office dont le mari était titulaire en se mariant, si le mariage a une date antérieure à la loi du 28 avr. 1816. Cette loi, en conférant aux titulaires la faculté de présenter des successeurs à l'agrément du gouvernement, a eu pour conséquence de faire entrer dans la communauté d'acquêts la valeur pécuniaire qu'elle donnait aux offices, car la concession de cette faculté a dû être considérée non comme une libéralité, mais comme une compensation du supplément de cautionnement qui était exigé, et aussi comme une récompense des travaux et des services des officiers ministériels. Du reste, cette question n'a plus de nos jours aucun intérêt. — Rodière et Pont, t. 2, n. 1252; Aubry et Rau, t. 5, § 522, texte et note 7, p. 449; Guillouard, t. 3, n. 1465.

2521. — En conséquence, si un individu, en se mariant antérieurement à la loi du 28 avr. 1816, sous le régime de la communauté réduite aux acquêts, se trouvait titulaire d'une charge de greffier, et si, postérieurement, usant du droit de présentation créé par cette loi, il a cédé sa charge, le prix provenant de cette cession tombe dans la communauté. — Cass., 8 mars 1843, Knœffler, [S. 43.1.305, P. 43.2.113]

2522. — Il a été jugé, au contraire, que le prix d'un office dont le mari était pourvu, lors de son mariage, avant la loi du 28 avr. 1816, ne tombe pas dans la communauté d'acquêts stipulée entre les époux. — Trib. Seine, 22 avr. 1868, Angot, [S. 68.2.288, P. 68.1034]

2523. — ... Et que la communauté, profitant des revenus de l'office, est soumise à toutes les charges corrélatives à ces revenus; qu'en conséquence, elle doit supporter la différence entre les intérêts au taux légal du supplément du cautionnement versé en vertu de la loi précitée et les intérêts servis par l'Etat. — Même jugement. — Mais cette solution doit être écartée pour les motifs déjà donnés à propos de l'arrêt de la cour d'appel de Bordeaux (*suprà*, n. 2518).

2524. — Quant à l'office dont le mari était titulaire au moment de son mariage célébré postérieurement à la loi du 28 avr. 1816, il est bien évident qu'il ne tombe pas dans la communauté d'acquêts, et qu'il demeure propre au mari. — Guillouard, t. 3, n. 1466.

2525. — Il a été jugé qu'en cas de destitution du titulaire d'un office, la somme que le gouvernement astreint le nouveau titulaire nommé directement à déposer, à titre d'indemnité, dans l'intérêt de la famille et des créanciers de l'officier révoqué, tombe dans la communauté d'acquêts existant entre cet officier et son épouse. — Bordeaux, 27 févr. 1856 (2e Ch.), Soudou-Lasserve, [S. 56.2.242, P. 56.2.345, D. 56.5.80]

2526. — Jugé, au contraire, que la communauté d'acquêts ne comprend pas l'indemnité que le gouvernement oblige le successeur nommé à un officier ministériel destitué à verser à la caisse des consignations au profit de *qui il appartiendra.* — Bordeaux, 12 janv. 1857 (1re Ch.), Soudou-Lasserve, [S. 57.2.198, P. 57.523, D. 57.2.101]

2527. — Sans doute, on ne peut prétendre que l'indemnité donnée, en cas de destitution, par le nouveau titulaire à l'ancien, représente absolument le prix, puisque le prix suppose le droit de présentation, qui disparait en cas de destitution. Mais, si elle ne représente pas le prix, l'indemnité s'en rapproche beaucoup,

en ce sens qu'elle est une sorte de compensation de la perte occasionnée par la destitution. Elle doit donc participer du même caractère que le prix au point de vue qui nous occupe; d'autant plus qu'il serait singulier de voir la femme, qui n'a pas de droit sur le prix, prendre une part de l'indemnité et se trouver, par suite, dans une position meilleure par l'indignité du mari. Au surplus, les décrets de nomination, qui imposent au successeur une indemnité, statuent presque toujours que cette indemnité ira aux créanciers; et le gouvernement a le droit d'agir ainsi, car il aurait pu destituer sans compensation aucune. Donc, faisant une faveur à l'officier destitué, il est maître d'en régler à son gré l'attribution, alors que, comme le dit fort bien la cour de Bordeaux dans l'arrêt de 1857 précité, l'attribution qu'il fait ainsi est éminemment rationnelle et morale

2528. — Relativement à la plus-value que peut acquérir l'office, il a été jugé qu'elle ne tombe pas dans la communauté si elle doit être attribuée, non au travail, à l'industrie et aux efforts particuliers du mari, mais uniquement à l'augmentation générale de la valeur des offices. — Bordeaux, 19 févr. 1856, Fargeot, [S. 56.2.271, P. 56.2.307, D. 56.2.177]

2529. — ... Mais que la plus-value que peut acquérir l'office, par le travail et les soins du mari, constitue un acquêt de communauté. — Paris, 8 avr. 1869, Lachapelle, [S. 69.2.203, P. 69.958, D. 69.2.236] — *Sic*, Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, p. 174, § 655, note 6; Troplong, t. 3, n. 1876; Clerc, *Traité du notariat*, t. 1, n. 1451.

2530. — Néanmoins la doctrine enseigne plus généralement, avec raison, que la plus-value de l'office, soit qu'elle résulte exclusivement de l'augmentation générale de la valeur des offices, soit qu'elle soit le résultat du travail, de l'activité et de l'intelligence du titulaire, ne tombe pas dans la communauté d'acquêts et demeure, dans tous les cas, propre au mari, par le motif que cette plus-value ne constituant pas une acquisition distincte, qui puisse être séparée de l'office lui-même, ne saurait avoir le caractère d'un acquêt. — Rodière et Pont, t. 2, n. 1253; Aubry et Rau, t. 5, § 522, note 7, p. 449; Piollet, p. 54, 57; Guillouard, t. 3, n. 1467.

2531. — Jugé, conformément à cette dernière opinion, que la plus-value que peut acquérir, au cours de la communauté, l'office ministériel dont le mari était titulaire au moment où il s'est marié sous le régime de la communauté réduite aux acquêts, reste propre au mari, soit que la plus-value provienne de l'augmentation naturelle de la valeur de l'office, soit qu'elle soit due à l'activité, à l'intelligence et au travail du mari. — Cass., 14 avr. 1893, Doy, [S. et P. 93.1.416] — Bordeaux, 17 févr. 1886, Baudounet, [S. 86.2.206, P. 86.1.1106, D. 86.2.119]

2532. — La doctrine est divisée sur le point de savoir si les gains faits au jeu entrent dans l'actif de la communauté d'acquêts. Plusieurs auteurs se prononcent pour l'affirmative, par ce motif que ces gains ne constituent pas un pur don de fortune, et proviennent de l'industrie du joueur aidé de la fortune. — Duranton, t. 15, n. 12; Odier, t. 2, n. 687; Troplong, t. 3, n. 1872; Aubry et Rau, t. 5, § 522, texte et note 8, p. 449; Colmet de Santerre, t. 6, n. 161 *bis*-V; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 254 *c;* Vigié, t. 3, n. 390.

2533. — D'autres auteurs se prononcent, au contraire, pour la négative, parce qu'on ne saurait considérer comme une industrie l'action du joueur, et qu'il n'est pas moral d'assimiler le gain réalisé par ce dernier aux profits qui proviennent du travail. — Marcadé, sur les art. 1498, 1499, n. 2; Rodière et Pont, t. 2, n. 1248; Laurent, t. 23, n. 134; Guillouard, t. 3, n. 1460.

2534. — Nous pensons que ce n'est pas sur le terrain de la moralité ou de l'immoralité qu'il faut placer la question. En somme, le jeu, quel qu'il soit, exige une certaine habileté, la science de combinaisons que l'on peut et que l'on doit faire rentrer dans l'industrie. M. Colmet de Santerre ajoute avec raison qu'ordinairement les meubles de la communauté seraient compromis par les pertes du jeu, et qu'il est juste, par suite, que la communauté profite des bénéfices qu'il procure (t. 6, n. 161 *bis*-V). — V. *suprà*, n. 184.

2535. — La doctrine est également divisée en ce qui concerne le gain fait dans une loterie. Suivant une première opinion, ce gain tombe dans la communauté d'acquêts, sans qu'il soit nécessaire d'établir que les billets ont été payés avec les fonds communs, cette preuve résultant de la présomption générale que les sommes dépensées par l'un des époux sont prises dans la caisse commune. — Duranton, *loc. cit.;* Troplong, t. 3, n. 1872; Aubry et Rau, t. 5, § 522, texte et note 9, p. 449; Colmet de Santerre, t. 6, n. 161 *bis*-VI.

2536. — Jugé que le gain fait à une loterie, au cours de la communauté réduite aux acquêts, constitue un acquêt de communauté et non un propre de l'époux détenteur du billet de loterie, la communauté étant censée, jusqu'à preuve contraire, avoir fourni les fonds nécessaires à l'acquisition du billet. Vainement l'époux détenteur du billet gagnant (dans l'espèce la femme) offrirait de prouver que le billet a été acheté avec plusieurs autres par l'un de ses parents qui lui a fait cadeau, ainsi qu'à ses deux filles, des billets par lui achetés, cette articulation ne pouvant conduire à la preuve que le billet gagnant a été spécialement attribué par le donateur à la femme et que le donateur a entendu exclure le mari des chances de gain attachées au billet. — Trib. Nantes, 16 juill. 1890, Riobé, [S. 91.2.71, P. 91.1.349]

2537. — Dans une seconde opinion, on décide que le gain fait à une loterie ne doit pas entrer dans la communauté d'acquêts, même si le prix du billet avait été fourni par elle, car ce gain constitue un pur don de fortune. Pour qu'il en fût autrement, il faudrait que l'époux eût voulu faire une spéculation, non pour son propre compte, mais pour le compte de la communauté. — Guillouard, t. 3, n. 1460.

2538. — Suivant nous, le gain fait à la loterie est exclu de la communauté d'acquêts, car il constitue un pur don de fortune, sauf lorsqu'il est justifié que les billets ont été acquis des deniers communs; alors, en effet, le gain est une acquisition de la communauté, et constitue le prix du risque qu'elle a couru de perdre le montant des billets. — Pothier, n. 323; Marcadé, *loc. cit.;* Rodière et Pont, t. 2, n. 1247.

M. Baudry-Lacantinerie est également d'avis que le gain fait à une loterie par l'un des époux lui demeure propre, pourvu que le billet lui appartienne comme l'ayant acquis avant le mariage ou reçu depuis à titre gratuit; mais si l'acquisition des billets a eu lieu à titre onéreux au cours du mariage, le gain tombera dans la communauté (*loc. cit.*).

2539. — Que décider pour les primes de remboursement et les lots que procurent par la voie du sort certaines obligations émises par des sociétés? Ces primes et ces lots appartiendront-ils à la communauté d'acquêts comme constituant des fruits, ou bien en seront-ils exclus comme formant une partie du capital lui-même ?

A cet égard, il a été jugé, à propos de la prime de remboursement des obligations, qu'elle forme un surcroît de capital qui appartient au nu propriétaire de l'obligation et dont la jouissance seule peut être réclamée par l'usufruitier. — Cass., 10 août 1863, van Linden, [S. 63.1.428, P. 63.1129, D. 63.1.350]; — 14 mars 1877, Teisseire, [S. 78.1.1, P. 78.5, D. 78.1.353] — Paris, 25 mars 1868, Chemin de fer de Libourne à Bergerac, [S. 68.2.287, P. 68.1032] — Lyon, 8 août 1873, Rapp, [S. 74.2.105, P. 74.473, D. 74.2.201] — Douai, 24 janv. 1873, Société civile des houillères de Fiennes, [S. 63.2.244, P. 73.1056, D. 74.2.203]

2540. — D'après une opinion, le germe de la prime ou du lot se trouve dans des intérêts retenus. La chance de gagner la prime ou le lot provient de ce qu'une partie des intérêts de l'obligation est retenue par la société ou la compagnie d'où l'obligation émane. Or, cette partie d'intérêts appartenant à la communauté d'acquêts, celle-ci doit profiter du résultat ainsi obtenu. — Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 1345; t. 3, n. 254 *in fine*.

2541. — Il nous semble qu'il est plus juridique de décider, avec la Cour de cassation, que la prime de remboursement doit appartenir à l'époux propriétaire de l'obligation, et que la communauté doit seulement avoir droit aux revenus qu'elle donne. Et ce que nous disons pour la prime, nous le disons pour le lot.

La prime et le lot ont sans doute leur germe dans des intérêts retenus; mais ces intérêts sont retenus pour être capitalisés. Les sociétés et les compagnies empruntent à de longs termes et moyennant un intérêt restreint; et elles capitalisent la différence afin de rembourser ensuite un capital supérieur à celui qu'elles ont reçu, pour parer ainsi à la dépréciation inévitable de ce dernier capital. Cette capitalisation apparaît donc comme le résultat d'une convention antérieure entre parties, qui doit être respectée par la communauté d'acquêts. — V. note de M. Labbé, sous Cass., 14 mars 1877, précité; Fréréjouan du Saint, *Jeu et*

pari, n. 226. — V. cep. Trib. Nantes, 16 juill. 1890, précité. — V. *suprà*, n. 184 et 185.

2542. — Quant à la part du trésor revenant *jure inventionis* à l'époux qui l'a découvert, on doit décider qu'elle demeure propre à celui-ci. Le trésor, en effet, constitue nécessairement un pur don de fortune, puisque d'après l'art. 716, il consiste en « toute chose cachée ou enfouie sur laquelle personne ne peut justifier sa propriété et qui est découverte par le pur effet du hasard ». — Marcadé, *loc. cit*; Rodière et Pont, t. 2, n. 1244 et 1245; Aubry et Rau, t. 5, § 522, texte et note 10, p. 449; Colmet de Santerre, t. 6, n. 161 *bis*-VII; Laurent, t. 23, n. 141; Arntz, t. 3, n. 798; Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.*; Guillouard, t. 3, n. 1459.

2543. — Cependant une distinction est faite par quelques auteurs. Si le trésor est découvert par un époux qui exerçait son métier, dans ce cas, le gain sera considéré comme le produit du travail de cet époux, et, à ce titre, appartiendra à la communauté d'acquêts. Il en serait ainsi du trésor que découvrirait un ouvrier en travaillant la terre, de l'objet précieux qu'un pêcheur retirerait de son filet. — Troplong, t. 3, n. 1871; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, p. 174, note 6. — Cette distinction subtile est, en général, repoussée. — Rodière et Pont, *loc. cit.* — V. pour le cas de communauté légale, *suprà*, n. 186 et s.

2544. — En principe, la communauté d'acquêts comprendra toutes les acquisitions faites à titre onéreux pendant le mariage, sauf celles faites à titre de remploi régulièrement effectué. — Rodière et Pont, t. 2, n. 1255; Aubry et Rau, t. 5, § 522, p. 449; Colmet de Santerre, t. 6, n. 161 *bis*-IX; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 254-3°; Guillouard, t. 3, n. 1462; Vigié, t. 3, n. 390.

2545. — Jugé, en ce sens, que la clause par laquelle une compagnie d'assurances sur la vie s'engage, moyennant le service de primes convenues, à payer une certaine somme, lors du décès du stipulant, à ses héritiers, ou à son ordre, ou aux personnes qu'il se réserve de désigner, ne confère, du vivant du stipulant, aucun droit propre et personnel à ses héritiers, indépendamment de leur vocation héréditaire. — Par suite, le capital assuré, s'il n'en a pas été autrement disposé, reste dans le patrimoine du stipulant, et fait partie de sa communauté d'acquêts. — Cass., 15 déc. 1873, Delafolie, [S. 74.1.199, P. 74.507, D. 74.1.113]

2546. — L'art. 1408-1°, suivant lequel l'acquisition, faite pendant le mariage, de portion d'un immeuble dont l'un des époux était copropriétaire par indivis ne forme point un conquêt, s'applique à la communauté d'acquêts comme à la communauté légale. D'autre part, comme au cas de communauté légale, il a été décidé que l'acquisition faite, avec des deniers de la communauté d'acquêts, de l'usufruit grevant un immeuble dont la femme avait la nue propriété, constitue, non un propre de l'époux nu propriétaire, mais un acquêt de communauté sur lequel la femme renonçante ne peut prétendre aucun droit. Il y a lieu de le décider ainsi, alors surtout que rien dans le contrat de rachat de l'usufruit n'exprime que les parties aient eu l'intention d'acquérir cet usufruit pour en opérer l'extinction par sa consolidation à la propriété. — Cass., 16 juill. 1845, Duchesne, [S. 45.1.721, P. 45.2.663, D. 45.1.321] — V. *suprà*, n. 620. — V. pour le cas où l'acquisition, sous la communauté d'acquêts, a été faite par la femme de la portion d'un immeuble dont le mari était copropriétaire par indivis, *suprà*, n. 612 et 613.

2547. — La communauté d'acquêts, comme la communauté ordinaire, peut emprunter au patrimoine des époux et leur faire à son tour des avances; dans les deux cas, comme en matière de communauté ordinaire, le principe des récompenses s'applique et fonctionne suivant les règles posées à propos de la communauté légale.

2548. — Jugé que, lorsque des époux mariés sous le régime dotal avec société d'acquêts ont acquis des deniers de la communauté une rente viagère reposant sur leurs deux têtes, mais réductible au cas de prédécès du mari, prévision qui s'est effectivement réalisée, la femme qui, à partir de ce jour, touche les arrérages de la rente viagère stipulée à son profit, tire un profit personnel des biens de la communauté qui a fourni le prix de la rente, et doit dès lors récompense à la communauté. Vainement, pour échapper à la récompense, la femme soutiendrait que l'immutabilité des conventions matrimoniales ne lui permettant pas de se créer un propre avec des deniers de la communauté, et que la rente viagère acquise par elle est un conquêt de communauté à partager en nature; en telle sorte que la rente devrait lui être attribuée intégralement et sans récompense par l'effet de son contrat de mariage, qui la constituait donataire en usufruit de la moitié des biens de communauté ne tombant pas dans sa part. — Cass., 22 oct. 1888, Consorts Vargues, [S. 89.1.15, P. 89.1.22] — Amiens, 4 avr. 1889, Debacker, [S. 89.2.164, P. 89.1.872] — V. sur cette question controversée, les explications données, *suprà*, n. 99 et s.

2549. — ... Et que la récompense due à la communauté doit être de la valeur de la rente viagère au jour de la dissolution de la communauté. — Amiens, 4 avr. 1889, précité.

2550. — ... Que, sous le régime de la communauté d'acquêts, le mari doit récompense à la communauté des fonds qu'il a employés à son profit exclusif, et dans le but de la frustrer, notamment pour la constitution d'une rente viagère sur sa tête seule. Mais que cette récompense doit être limitée au profit personnel qu'il a indûment tiré des biens de la communauté. — Paris, 21 juill. 1871, Hosp. de Versailles, [S. 72.2.301, P. 72.1199, D. 71.2.231]

2551. — Il a pourtant été jugé que le prix de rachat d'une rente viagère propre à l'un des époux tombe dans la communauté réduite aux acquêts, sans pouvoir donner lieu à récompense ou reprise au profit de l'époux propriétaire de la rente, alors que la communauté ayant été dissoute par le décès du dit époux, le prix de rachat se trouve ne représenter que les arrérages qui seraient tombés dans la communauté si la rente n'avait pas été rachetée. En conséquence, si le prix de rachat a servi à acquérir un immeuble, cet immeuble doit être réputé acquêt de communauté, nonobstant la déclaration de remploi faite au profit de la femme dans l'acte d'acquisition. — Cass., 10 avr. 1855, Journault, [S. 55.1.241, P. 55.2.5, D. 55.1.177]

2552. — La solution inverse avait été acceptée par un arrêt de la cour de Bourges du 27 août 1853, cassé par l'arrêt du 10 avr. 1855, rapporté au n° précédent. Aux termes de l'arrêt de Bourges, la femme doit reprendre en totalité, sans récompense à la communauté, l'objet qui a été acquis avec les deniers provenant de l'aliénation d'une rente viagère. — V. en ce sens les observations de M. Gauthier, sous l'arrêt de cassation précité. — Le principe d'un droit de reprise au profit de l'époux dont la rente a été rachetée paraît certain en droit, car la rente viagère due à l'un des époux ne tombe pas dans la communauté d'acquêts. Reste l'objection de fait suivant laquelle la communauté ne doit rien, car, sans le rachat, elle aurait profité des arrérages de la rente viagère. Cette objection est exacte, mais on ne doit pas aller jusqu'à libérer en totalité la communauté. En effet, suivant le système que nous avons accepté au sujet de la communauté ordinaire, la récompense doit consister dans le prix de rachat de la rente, déduction faite de la différence entre les intérêts de ce prix ou les revenus de l'immeuble qu'il a servi à acquérir, et les arrérages que la communauté aurait continué à percevoir sans l'aliénation de la rente. — V. sur ce point les arguments donnés *suprà*, n. 1585.

2553. — Il est dû récompense à la société d'acquêts des sommes puisées dans la communauté à l'effet d'acheter un établissement de commerce, de compléter le prix d'achat d'un immeuble et de payer la prime du volontariat au profit de l'enfant né d'un premier lit de l'un des époux. — Cass., 14 avr. 1886, Liout, [S. 86.1.289, P. 86.1.705, D. 87.1.169]

§ 2. *Des propres.*

1° *De la constitution des propres.*

2554. — La communauté d'acquêts ne comprend ni les biens que les époux possédaient au moment du mariage, ni ceux qui leur adviennent, pendant sa durée, à titre de succession ou de donation; tous ces biens demeurent propres aux époux. — Aubry et Rau, t. 5, § 522, p. 449; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 253; Guillouard, t. 3, n. 1462; Vigié, *loc. cit.*

2555. — Doivent être considérés, non comme acquêts, mais comme propres pour moitié à chacun des époux, les biens acquis par eux dans leur contrat de mariage. — Agen, 12 nov. 1814, Castex, [S. et P. chr.] — *Sic*, Rodière et Pont, t. 2, n. 1255.

2556. — Il a été jugé, avec raison, que, sous le régime de la communauté réduite aux acquêts, l'immeuble acquis par l'un

des époux depuis le contrat de mariage, mais avant la célébration, lui demeure propre,... sauf récompense si le prix a été payé avec les deniers de la communauté ou de l'autre époux : l'art. 1404, C. civ., ne s'applique pas à ce régime. — Bordeaux, 24 août 1869, Marty, [S. 70.2.102, P. 70.448, D. 71.2.22] — *Sic*, Laurent, t. 23, n. 137; Guillouard, t. 3, n. 1476. — La solution est exacte; l'art. 1404-2° a pour objet d'empêcher une fraude consistant à frustrer la communauté légale des valeurs mobilières qui y seraient tombées si l'immeuble n'avait pas été acquis. Or, en matière de communauté réduite aux acquêts, la somme qui constitue le prix de l'immeuble acquis serait restée propre; on ne voit donc pas pourquoi l'immeuble acquis avec cette somme deviendrait acquêt. La fraude à redouter sous la communauté légale n'étant pas possible sous la communauté réduite aux acquêts, le texte de l'art. 1404-2° est sans application en ce qui la concerne. Elle peut seulement prétendre à récompense si l'immeuble a été payé avec des deniers lui appartenant.

2557. — Il faut que l'acquisition soit bien réellement à titre onéreux pour qu'elle tombe dans la communauté d'acquêts. Ainsi, il a été jugé que, lorsqu'il est constant qu'un acte, quoique passé sous la forme d'un contrat à titre onéreux, n'est, dans la réalité, qu'un avancement d'hoirie, fait en faveur de l'un des époux par un parent dont il était le successible, l'objet de cette donation ainsi déguisée doit être considéré comme un propre de l'époux auquel elle s'adressait, sauf récompense à la société d'acquêts des débours occasionnés par la dite donation dont ne l'aurait pas indemnisée sa jouissance des biens sur lesquels elle portait. — Caen, 27 juin 1845, M..., [P. 45.2.365]

2558. — La communauté d'acquêts ne comprend pas les acquisitions faites même à titre onéreux, durant le mariage, si elles ont eu lieu en remploi de propres appartenant aux époux, dans les conditions voulues par les art. 1434 et 1435, C. civ.; ces acquisitions ainsi faites constituent des propres. — Aubry et Rau, t. 5, § 522, texte et note 11, p. 449, 450; Rodière et Pont, t. 2, n. 1256; Colmet de Santerre, t. 6, n. 161 *bis*-X; Laurent, t. 23, n. 152; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 254-3°; Guillouard, t. 3, n. 1462; Vigié, t. 3, n. 390.

2559. — Il a été jugé, en ce sens, que demeurent propres les immeubles qui sont acquis, au cours du mariage, en remploi des immeubles propres, lorsque le remploi a été régulièrement effectué suivant les règles prescrites par les art. 1434 et 1435 pour la communauté légale. — Cass., 23 août 1847, Delotz, [S. 47.1.657, P. 47.2.715, D. 47.1.331]; — 13 févr. 1850, Mêmes parties, [S. 50.1.353, P. 51.1.622, D. 50.1.204]

2560. — Mais l'immeuble acquis tombe dans la communauté d'acquêts, si les conditions du remploi n'ont point été remplies. — Jugé, en ce sens, que l'on considère comme acquêt le bien acquis par la femme pendant la communauté réduite aux acquêts, quoiqu'il soit prouvé qu'elle a vendu quelques-uns de ses paraphernaux peu de jours avant l'acte d'acquisition, lorsque cet acte ne dit point d'où provient la somme payée par la femme, ni que l'acquisition soit un remploi du prix de la vente qui a eu lieu antérieurement. — Agen, 7 févr. 1821, Caignac, [S. et P. chr.]

2561. — On reconnaît généralement que la qualité de propre appartient même à l'immeuble acquis en remploi pendant la communauté d'acquêts, avec des deniers qui étaient propres à l'un des époux. — Cass., 16 nov. 1859, Bernier-Fontaine, [S. 60.1.241, P. 61.123, D. 59.1.490] — Douai, 15 juin 1861, Lannoy-Hérault, [S. 62.2.65, P. 62.782, D. 62.2.159] — *Sic*, Rodière et Pont, t. 2, n. 1256; Aubry et Rau, t. 5, § 522, texte et note 11, p. 449, 450; Guillouard, t. 3, n. 1464.

2562. — Jugé, en conséquence, que les deniers que les époux ont réalisés par leur contrat de mariage, à titre de propres, peuvent valablement, de la part du mari aussi bien que de la femme, être l'objet d'un remploi en immeubles formant eux-mêmes des propres pour le remployant et non des conquêts de communauté; que les art. 1402 et 1434, C. civ., s'appliquent uniquement à la communauté légale, qui ne reconnait que des propres immobiliers, et non à la communauté conventionnelle dans laquelle les époux ont réalisé leurs propres mobiliers. — Cass., 16 nov. 1859, précité.

2563. — ... Que, sous le régime de la communauté réduite aux acquêts, le remploi en acquisition d'immeubles peut avoir lieu au profit de la femme pour les sommes mobilières, deniers dotaux et autres, qui lui sont restés propres en vertu du contrat de mariage, comme pour le prix de ses immeubles aliénés. — Paris, 9 juill. 1841, de Grammont, [S. 41.2.534, P. 41.2.335.

2564. — ... Que, sous le régime dotal avec société d'acquêts, les immeubles acquis par la femme, du consentement de son mari, ne deviennent pas la propriété de celui-ci, mais demeurent propriété de la femme, s'il a été établi que le prix a été payé de ses deniers personnels. — Rouen, 26 avr. 1872, Duchemin, [S. 73.2.133, P. 73.581, D. 74.2.118]

2565. — ... Que l'immeuble acquis par une femme mariée sous le régime dotal, avec stipulation d'une communauté d'acquêts, et conformément aux dispositions de son contrat de mariage prescrivant l'emploi des deniers dotaux, constitue un immeuble propre à la femme. Il importe peu que le contrat de mariage prescrivant l'emploi des deniers dotaux déclare que « le prix de l'immeuble acquis en remploi sera dotal »; cette clause touche une question de dotalité par rapport à l'immeuble, mais non une question de propriété par rapport à la femme; et, sauf le cas de fraude ou de simulation, cette propriété reste quand même établie sur la tête de la femme. Par suite, cet immeuble ne peut être saisi par les créanciers du mari. Il en est ainsi, notamment, lorsque l'acte d'acquisition porte que l'achat a été fait par les deux parties « chacune par moitié, la femme en remploi de ses propres aliénés », et que la quittance constate « qu'une portion du prix a été payée par la femme en deniers dotaux soumis au remploi, la propriété acquise devant tenir lieu de remploi à la femme qui accepte et devient ainsi copropriétaire jusqu'à concurrence de la somme payée. — Cass., 1er déc. 1886, Thorand, [S. 88.1.145, P. 88.1.354, D. 87.1.81]

2566. — Il a même été jugé que lorsqu'un contrat de mariage, établissant le régime de la communauté réduite aux acquêts, dispose que le mari sera tenu de faire une première fois emploi en immeubles de la dot mobilière constituée à la femme, mais que les époux seront libres ensuite d'aliéner ou d'hypothéquer, sans remploi, l'immeuble ainsi acquis au nom de la femme, celle-ci peut, sans violer le principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales, convenir avec son mari, en consentant à l'aliénation de l'immeuble acquis, qu'il sera fait un nouvel emploi du prix en immeubles à son profit. — Paris, 9 août 1870, Gariel, [S. 70.2.289, P. 70.1091, D. 71.2.113]

2567. — ... Que la femme a sur ce prix, non un simple droit de créance pour une somme égale au montant de sa dot, mais un droit de copropriété dans la proportion du montant de sa dot comparé au prix total de l'acquisition; et, dès lors, elle doit profiter dans cette proportion de la plus-value résultant de la différence entre les deux prix d'acquisition et de vente. — Même arrêt.

2568. — ... Mais que, en l'absence d'une séparation de biens judiciairement prononcée, elle ne peut être autorisée à toucher tout ou partie des intérêts du prix de revente ou des revenus de l'immeuble à acquérir en remploi de la portion lui appartenant dans ce prix, alors même que cela aurait été ainsi convenu comme condition de son consentement à l'aliénation. — Même arrêt.

2569. — ... Et que, lorsque les époux ont stipulé la communauté réduite aux acquêts, les immeubles acquis avec les propres mobiliers de la femme dont le contrat de mariage n'accorde pas l'emploi, doivent rester propres à la femme, comme le seraient des immeubles acquis en remploi de propres immobiliers. — Toulouse, 27 mai 1834, Coste, [S. 35.2.175, P. chr.]

2570. — Il a cependant été décidé, contrairement aux décisions qui précèdent, que l'immeuble constitue un conquêt selon la règle générale de l'art. 1402, car il ne pourrait perdre ce caractère et être propre que grâce à l'accomplissement des formalités des art. 1434 et 1435; et que le remploi n'a lieu, aux termes des art. 1434 et s., et ne peut avoir pour effet de rendre propre à l'un des époux un immeuble acquis pendant le mariage, qu'autant que l'acquisition est faite de deniers provenant de l'aliénation d'un propre immobilier et non de deniers propres mobiliers. — Douai, 2 avr. 1846, Testelin, [S. 47.2.413, P. 47.2.294, D. 47.2.198] — Rennes, 12 déc. 1846, Bourbet, [S. 47.2.413, P. 47.1.267, D. 47.2.198] — *Sic*, Duranton, t. 14, n. 389; Laurent, t. 23, n. 154.

2571. — Cette solution nous semble devoir être écartée. On ne peut, en effet, transporter dans la communauté réduite aux acquêts le principe de communauté légale suivant lequel il n'y a remploi que pour le prix d'aliénation des immeubles. Ceci se conçoit fort bien sous la communauté légale, où les immeubles

seuls restent propres, les meubles tombant en communauté. Au contraire, dans la communauté réduite aux acquêts, les sommes mobilières sont propres, et, dès lors, la question d'emploi se pose en ce qui les concerne, comme à propos des immeubles. Les mêmes raisons qui ont fait admettre la subrogation pour le prix des immeubles aliénés sous la communauté légale, doivent donc s'appliquer aux meubles sous la communauté conventionnelle. Il est nécessaire que l'époux propriétaire des deniers propres puisse les employer à sa guise; en agissant ainsi, il ne modifie pas les conventions matrimoniales, car il ne diminue ni n'augmente les biens communs; c'est, au contraire, la théorie inverse qui produit ce résultat, puisqu'elle remplace, contrairement au contrat de mariage, un propre par un acquêt.

2572. — Enfin, la qualité de propres peut également appartenir à des créances ou à des objets mobiliers acquis en remploi de meubles propres. — Aubry et Rau, *loc. cit.;* Guillouard, *loc. cit.*

2573. — La Cour de cassation, en décidant, dans une espèce, que la femme mariée sous le régime de la communauté conventionnelle n'a pu, lors de la liquidation, se faire attribuer exclusivement l'argenterie comme l'ayant acquise de ses deniers, a admis néanmoins le principe ci-dessus, et n'a rejeté la prétention de la femme que parce qu'il n'était pas établi que cette argenterie lui fût propre. — Cass., 22 mars 1853, Bécade, [S. 53.1.467, P. 55.1.46, D. 53 2.202]

2574. — Sous le régime de la communauté réduite aux acquêts, l'emploi de valeurs mobilières propres à la femme peut être valablement fait en une constitution de rente viagère sur sa tête. Au cas de dissolution de la communauté par le décès de la femme, il a été jugé que ses héritiers ne peuvent plus réclamer le capital aliéné; mais qu'ils ont le droit de reprendre, à titre de récompense, la différence entre l'intérêt légal de ce capital et les arrérages de la rente viagère perçus par la communauté. — Bordeaux, 17 déc. 1873, Manière, [S. 74.2.213, P. 74.992, D. 74.5.102]

2575. — La cour de Besançon admet également la validité du remploi qui substitue un droit viager à un droit perpétuel. Mais elle semble avoir été mieux inspirée en décidant que les arrérages des rentes tombent en totalité, conformément à l'art. 1401, C. civ., dans la communauté, en sorte que la femme ou ses héritiers ne sont fondés, après la dissolution, à exercer aucun prélèvement, à titre de reprises ou d'indemnité, à raison de la perception des dits arrérages. — Besançon, 18 févr. 1853, Charpiot, [S. 53.2.457, P. 53.1.389, D. 53.2.176]

2576. — Quand le contrat de mariage, portant adoption du régime de communauté réduite aux acquêts, stipule que les immeubles de la femme ne pourront être aliénés qu'à charge de remploi, les tribunaux ne sauraient autoriser la femme à détourner le prix de sa destination régulière. Jugé, en ce sens, que les tribunaux sont sans pouvoir pour autoriser la femme mariée sous le régime de la communauté réduite aux acquêts à aliéner ses immeubles propres pour payer les dettes qu'elle a contractées pendant son mariage, alors que le contrat de mariage ne permet l'aliénation qu'à charge de remploi. — Bordeaux, 27 janv. 1864, Hérier, [P. 64.254, D. 64.5.60]

2577. — Jugé de même que la clause d'un contrat de mariage par laquelle la future, en se mariant sous le régime de la communauté, stipule que les immeubles qui lui adviendront ne pourront être vendus ni hypothéqués sans remploi, a pour effet de soustraire ces immeubles à l'exécution des obligations personnelles contractées par la femme pendant le mariage. Et l'interprétation erronée donnée à la clause dont il s'agit par la femme elle-même en contractant un emprunt conjointement avec son mari, pendant le mariage, ne saurait être invoquée comme fin de non-recevoir contre la demande en nullité des poursuites immobilières intentées par le prêteur, alors que la femme a été de bonne foi, et que d'ailleurs l'existence du contrat de mariage a été exactement révélée au prêteur. — Caen, 8 avr. 1867, Noblet, [S. 67.2.356, P. 67.1271]

2578. — Comme sous le régime de la communauté légale, le contrat de mariage stipulant la communauté réduite aux acquêts peut déterminer en quels biens le remploi sera fait. Il a été décidé, en ce sens, que la clause d'un contrat de mariage portant adoption d'un régime de communauté, aux termes de laquelle la femme n'a la faculté d'aliéner une créance que moyennant un remploi en valeurs déterminées, est valable. — Amiens, 14 juin 1890, Saigne, [S. 90.2.168, P. 90.1.907] — V. *suprà*, n. 547 et s.

2579. — En ce qui concerne les effets de la clause de remploi à l'égard des tiers, il a été jugé que la clause d'un contrat de mariage contenant adoption du régime de la communauté réduite aux acquêts, aux termes de laquelle les capitaux appartenant à la femme ne pourront être touchés qu'avec son concours et devront faire l'objet d'un remploi immédiat, ne régit point, en l'absence de toute déclaration à cet égard, les rapports des tiers à l'égard des époux, mais seulement ceux des époux entre eux. — Paris, 14 mars 1862, Dutrech, [P. 62.250]

2580. — En conséquence, les débiteurs de la femme ne sont pas fondés à subordonner leurs offres de paiement à cette condition de remploi. — Même arrêt. — V. au surplus sur la question, *suprà*, n. 577 et s.

2° Des règles qui régissent la preuve de la propriété des propres.

2581. — Tous les biens meubles et immeubles possédés par les époux, lors de la dissolution du mariage, sont réputés acquêts. Chaque époux demeure donc tenu de prouver que ceux de ces biens qu'il réclame comme propres lui appartiennent en réalité. — V. pour la communaaté légale, *suprà*, n. 359 et s., 742 et s.

2582. — Quant aux immeubles, la preuve devra être faite conformément à la règle établie, pour la communauté légale, par l'art. 1402, qui est applicable à la communauté d'acquêts (V. *suprà*, n. 745 et s.). Pour les meubles, il faut distinguer suivant que l'époux les revendique au préjudice des créanciers de la communauté, ou des créanciers de son conjoint, ou seulement au préjudice de son conjoint, ou des héritiers de ce dernier. — Rodière et Pont, t. 2, n. 1263, 1269, 1274; Aubry et Rau, t. 5, § 522, texte et note 12, p. 450; Arntz, t. 3, n. 802; Colmet de Santerre, t. 6, n. 162 et 162 *bis*-I et VI; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 257; Guillouard, t. 3, n. 1477, 1478; Vigié, t. 3, n. 397, 398.

2583. — Vis-à-vis des créanciers, la jurisprudence et la doctrine sont d'accord pour reconnaître que la preuve des apports mobiliers ne peut se faire que conformément à la règle établie par l'art. 1510, C. civ., qui doit recevoir ici, par analogie, une application rigoureuse; par suite, le mobilier revendiqué doit être constaté par inventaire ou état authentique antérieur ou postérieur au mariage, suivant qu'il s'agit de la revendication du mobilier apporté lors du mariage ou du mobilier advenu pendant le mariage. — Cass., 30 juill. 1872, Gérard, [S. 72.1.326, P. 72.855, D. 73.1.241]; — 22 nov. 1886, Gaulin, [S. 89.1.465, P. 89.1.1164, et la note de Bufnoir, D. 87.1.114]; — 22 juill. 1889, Ve d'Andigné, [S. et P. 93.1.405, D. 90.1.421] — Bordeaux, 9 avr. 1853, Defarges, [S. 53.2.243, P. 54.2.284, D. 53.5.84] — Angers, 26 mai 1869, Lechalas, [S. 70.2.85, P. 70.436, D. 69.1.238] — Dijon, 14 août 1872, Violette, [S. 72.2.132, P. 72.621, D. 73.2.166] — *Sic*, Rodière et Pont, *loc. cit.;* Aubry et Rau, t. 5, § 522, p. 450, 455 et 457; Colmet de Santerre, *loc. cit ;* Arntz, t. 3, n. 803; Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.;* Guillouard, t. 3, n. 1479; Vigié, t. 3, n. 398. — V. aussi *suprà*, n. 895 et s.

2584. — Et le principe doit recevoir son application, même si la femme s'est réservé, dans son contrat de mariage, le droit d'établir, par tous genres de preuve et par commune renommée, la consistance de ses apports mobiliers. — Poitiers, 6 mai 1836, Martineau, [S. 36.2.472, P. chr.] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 5, § 522, texte et note 29. p. 457; Laurent, t. 23, n. 189; Guillouard, t. 3, n. 1480. — *Contrà*, Poitiers, 16 déc. 1868, Sicard, [S. 70.2.43, P. 70.220, D. 69.2.203] — V. *suprà*, n. 898.

2585. — D'après une opinion, un inventaire ferait preuve, quoique fait sous seing privé, pourvu qu'avant le mariage il eût été enregistré ou déposé chez un notaire. Et l'état en bonne forme dont parle la loi serait represénté, par exemple, par un compte de tutelle, par l'état estimatif figurant à la suite d'une donation ou inséré dans un testament par le testateur. — Rodière et Pont, t. 2, n. 1264.

2586. — Il est fait exception au principe ci-dessus pour le cas où une constatation imprime, autant qu'un inventaire ou qu'un état en bonne forme antérieur au mariage, la qualité de propre au mobilier revendiqué, alors surtout qu'aucune incertitude ne saurait exister à propos de ce mobilier ou qu'aucune fraude n'est à redouter. — Rodière et Pont, t. 2, n. 1274; Guillouard, t. 3, n. 1482.

2587. — Ainsi il a été jugé que, sous le régime de la communauté réduite aux acquêts, le fonds de commerce que la femme s'est constitué en dot, avec désignation dans le contrat de mariage, demeure propre à la femme, sans pouvoir servir

de gage aux créanciers personnels du mari, bien que ce fonds n'ait pas été constaté par inventaire, lorsqu'il est certain qu'il n'a pas changé de nature. — Paris, 23 févr. 1835, Jaullain, [S. 35.2.68, P. chr.] — *Sic*, Massé, *Dr. commerc.*, t. 2, n. 1306; Guillouard, *loc. cit.*

2588. — Il est également fait exception au principe ci-dessus quand c'est un titre de créance qui est revendiqué. Jugé spécialement que, lorsqu'il résulte d'un titre de créance que cette créance appartenait à l'un des époux avant le mariage, la présomption d'acquêt cède et l'inventaire est suppléé. — Paris, 3 janv. 1852, Soupé, [S. 52.2.133, P. 52.2.338, D. 52.2.247] — *Sic*, P. Pont, *Rev. crit.*, t. 3, p. 142.

2589. — ... Que la femme peut exercer son droit de revendication sur la part lui revenant dans le mobilier dépendant d'une succession non encore liquidée et restée indivise : le partage fait en justice rétroagissant au jour de l'ouverture de la succession et pouvant être opposé aux tiers comme un acte authentique. — Dijon, 14 août 1872, Violette, [S. 72.2.132, P. 72.621, D. 73.2.166]

2590. — ... Que la femme mariée sous le régime de la communauté réduite aux acquêts doit être considérée comme ayant justifié par inventaire de son apport mobilier, lorsque cet apport est déclaré avoir pour objet les droits indivis de la future épouse dans une succession non encore liquidée, si, à défaut d'inventaire dressé directement pour cette succession, il est établi qu'elle se compose uniquement d'autres successions qui ont été inventoriées, et si la reprise prétendue porte exclusivement sur les valeurs relatées dans les inventaires qui en ont établi la consistance, et sur les intérêts de ces valeurs, compris dans un compte d'administration. — Cass., 22 nov. 1886, précité. — Dijon, 4 févr. 1884, Syndic Maria, [S. 85.2.25, P. 85.1.196, et la note de M. Bufnoir, D. 84.2.169]

2591. — Le principe souffre également exception, lorsqu'un époux est créancier de son conjoint du chef de son auteur. Dans ce cas, l'époux peut établir sa créance suivant le droit commun; il a les mêmes droits qu'aurait eus son auteur. — Cass., 29 nov. 1853, Lorenchet, [S. 54.1.641, P. 56.1.98, D. 54.1.189] — Dijon, 17 juill. 1874, Prieur, [S. 74.2.250, P. 74.1040] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 5, § 522, texte et note 20, p. 452; Laurent, t. 23, n. 180; Guillouard, t. 3, n. 1490.

2592. — Il a été, en effet, jugé que la femme créancière du mari du chef de son auteur, et dont la créance n'a pas été constatée par inventaire ou état authentique, n'en a pas moins, vis-à-vis de son mari ou des créanciers de celui-ci, les mêmes droits qu'aurait eus son auteur lui-même. Elle peut donc établir l'existence de la créance par les moyens de preuve du droit commun, et concourir pour le montant de cette créance avec la masse chirographaire des créanciers du mari. — Dijon, 17 juill. 1874, précité.

2593. — On admet, avec raison, que la femme est dispensée, même à l'égard des créanciers, d'inventaire ou d'état authentique, si, au lieu de revendiquer en nature ses apports mobiliers en invoquant un droit de propriété, elle en réclame la valeur comme créancière chirographaire ou hypothécaire exerçant son hypothèque légale. — Aubry et Rau, t. 3, § 264 *ter*, note 17, p. 219; Guillouard, t. 3, n. 1481; Vigié, t. 3, n. 399. — V. les arrêts cités *suprà*, n. 895.

2594. — Jugé, par suite, que hors le cas où le mari était commerçant au moment du mariage, ou lorsque, n'ayant pas encore d'autre profession déterminée, il est devenu commerçant dans l'année, la femme qui veut exercer ses reprises comme créancière, même à titre hypothécaire, n'est pas obligée de produire, soit un acte authentique, soit même un acte sous seing privé ayant date certaine, pour prouver la délivrance et le paiement, aux mains du mari, soit des deniers ou effets mobiliers apportés en dot ou à elle advenus pendant le mariage, par succession, donation entre-vifs ou testamentaire, soit de prix provenant d'immeubles non remployés. — Cass., 22 nov. 1886, précité. — Dijon, 4 févr. 1884, précité.

2595. — Il suffit à la femme de faire cette preuve par les moyens de droit commun, par exemple par des quittances sous seing privé du mari, même sans date certaine, alors d'ailleurs que ces quittances sont reconnues sincères par les créanciers du mari. — Même arrêt.

2596. — Il en aurait été tout autrement, s'il s'était agi pour la femme de venir, dans la faillite du mari, revendiquer des objets mobiliers dont elle aurait prétendu avoir conservé ou avoir acquis la propriété personnelle. Son droit de revendication se serait trouvé alors circonscrit dans les limites étroites fixées par l'art. 560, C. comm., dont l'application ne comporte pas la distinction admise par l'art. 563 du même Code.

2597. — Mais cet art. 560 n'a aucunement trait à la question qui était débattue dans l'espèce précitée, et la théorie de l'arrêt repose tout entière sur la distinction à établir touchant la preuve à fournir par la femme, suivant qu'elle exerce une revendication, ou qu'elle se présente simplement comme créancière investie d'une hypothèque légale. En ce dernier cas, l'arrêt de la cour de Dijon décide, en thèse de droit, que la preuve à faire par la femme à l'égard des créanciers n'est pas soumise à d'autres règles qu'à l'égard du mari, toute réserve faite de la disposition spéciale de l'art. 563, C. comm., pour les cas où elle s'applique. — Bufnoir, note de Dijon, 4 févr. 1884, précité.

2598. — Il a été cependant jugé que la présomption qui, d'après les art. 1499 et 1510, C. civ., fait réputer acquêt le mobilier existant lors du mariage ou advenu depuis, et non constaté par inventaire ou état authentique, doit être appliquée rigoureusement lorsqu'elle est opposée à la femme par les créanciers du mari en cas de faillite aussi bien qu'en dehors de toute hypothèse de faillite de ce dernier. — Cass., 22 nov. 1886, précité. — *Contrà*, Bufnoir, note sous cet arrêt.

2599. — Et dans ce cas, la présomption, applicable même aux meubles à l'usage personnel de la femme, reste applicable alors même que la femme se borne à réclamer la valeur de son mobilier au lieu de le réclamer en nature, et elle l'est encore lorsqu'au lieu de meubles, linges ou hardes, ou de leur valeur, la femme réclame, en qualité de créancière, même chirographaire, le montant de sommes ou la valeur de titres au porteur touchés par le mari. — Même arrêt.

2600. — La présomption conserve son empire, quoique les créanciers du mari n'allèguent aucune fraude et reconnaissent même la sincérité des actes non authentiques produits : il s'agit ici, en effet, d'une présomption *juris* et *de jure*, qui, lorsqu'elle est invoquée, ne peut être paralysée ni par la preuve contraire, ni par le défaut de contestation au sujet de la sincérité des actes, ni même par la reconnaissance de cette sincérité. — Même arrêt.

2601. — De même, il avait été antérieurement décidé que la femme n'est pas recevable à établir la consistance de son mobilier propre non inventorié, lors même qu'au lieu de revendiquer ce mobilier en nature elle se borne à en réclamer la valeur. — Cass., 16 janv. 1877, de Fos, [S. 77.1.169, P. 77.409, D. 78.1.265]

2602. — Mais M. Bufnoir fait remarquer que, dans l'hypothèse de cet arrêt, la réclamation de la femme, bien que se traduisant sous forme de créance, avait en réalité son fondement sur l'affirmation d'un droit de propriété. La femme reprochait aux syndics d'avoir aliéné des biens mobiliers qui lui auraient appartenu d'après le contrat de mariage, et elle leur demandait de lui en restituer le prix. Elle ne pouvait réussir qu'à la condition de prouver, conformément à l'art. 560, C. comm., qu'elle en était propriétaire. — Bufnoir, note sous Dijon, 4 févr. 1884, précité.

2603. — Depuis l'arrêt du 22 nov. 1886, il a été jugé, dans le sens de l'arrêt de la cour de Dijon précité que, lorsque les époux sont mariés sous le régime dotal avec société d'acquêts, la femme qui agit comme créancière invoquant son hypothèque légale, et réclame la valeur du mobilier à elle échu par succession pendant le mariage et non inventorié, doit être admise à faire preuve de la consistance de ce mobilier, à l'encontre des créanciers du mari, par tous les moyens de preuve dont elle pourrait user au regard de son mari. — Dijon, 4 févr. 1884, précité, et les notes de M. Bufnoir sous ce dernier arrêt et sous Cass., 22 nov. 1886, précité. — Caen, 24 mars 1890, Félix, [S. 90.2.134, P. 90.1.712, D. 90.2.218] — Vainement on invoquerait les dispositions de l'art. 1499, C. civ.; cet article ne s'applique qu'au cas où la femme, agissant comme propriétaire, revendique en nature le mobilier à elle échu et sur lequel elle prétend avoir un droit exclusif.

2604. — Lorsqu'il s'agit d'autoriser la revendication dans les rapports des époux entre eux, la présomption des art. 1499 et 1510 ne serait pas absolue; et dès lors, il pourrait être suppléé au défaut d'inventaire ou état authentique, relativement au mobilier qui existait au jour du mariage, par d'autres preuves dont l'appréciation appartiendrait aux tribunaux. — Cass., 30 juill. 1872, Gérard, [S. 72.1.326, P. 72.855, D. 73.1.241]; — 16 janv. 1877, précité; — 14 mars 1877, Teisseire, [S. 78.1.5, P. 78.5, D. 77.1.353]; — 22 nov. 1886, précité; — 22 juill. 1889, Vve d'Andigné, [S. et P. 93.1.405, D. 90.1.421] — Agen, 2 juill.

1869, Cadis, [S. 70.2.43, P. 70.219, D. 70.2.185] — *Sic*, Marcadé, sur les art. 1498 et 1499; Troplong, t. 3, n. 1882; Rodière et Pont, t. 2, n. 1273; Aubry et Rau, t. 5, § 522, p. 450; Guillouard, t. 3, n. 1483, 1484, 1485.

2605. — Spécialement, il a été jugé que si, au moment du mariage, le mari était intéressé dans une maison de banque dont les bénéfices s'établissaient d'ordinaire à la fin de chaque année, les juges peuvent, s'ils reconnaissent que le silence gardé par celui-ci dans le contrat de mariage, quant à l'existence ou à l'importance des bénéfices lors acquis, n'impliquait pas de sa part renonciation à ces bénéfices, décider qu'ils constituent à son profit un propre. Il leur appartient aussi de fixer, par appréciation des inventaires sociaux dressés depuis une série d'années, l'importance de la portion des bénéfices généraux de l'année qui sera réputée propre, comme acquise au moment du mariage. — Cass., 30 juill. 1872, précité.

2606. — ... Que l'office dont le mari était pourvu au moment du mariage n'est pas tombé dans la communauté d'acquêts, si la propriété antérieure du mari est authentiquement constatée, et quoiqu'il n'ait pas été dressé d'état en forme de l'apport de l'office. — Bordeaux, 19 févr. 1856, Fargeot, [S. 56.2.271, P. 56.2.307, D. 56.2.177]

2607. — La doctrine reconnait notamment que l'on pourrait admettre, comme établissant d'une manière suffisante, entre les époux, la consistance du mobilier existant au jour du mariage, soit un état signé par les parties, soit un partage, faits peu de jours après la célébration du mariage, soit enfin tout acte à apprécier par les juges. — Pothier, n. 298 et s.; Toullier, t. 13, n. 305 et 306; Battur, t. 2, n. 365; Bellot des Minières, t. 3, p. 29 à 39; Marcadé, sur les art. 1498 et 1499, n. 3; Troplong, t. 3, n. 1882; Rodière et Pont, t. 2, n. 1266; Aubry et Rau, t. 5, § 522, texte et note 13, p. 450; Guillouard, t. 3, n. 1485. — *Contrà*, Odier, t. 2, n. 694; Bugnet, sur Pothier, n. 298, note 2; Laurent, t. 23, n. 172-178.

2608. — Jugé, conformément à cette doctrine, que l'état en bonne forme qui, sous le régime de la communauté d'acquêts, doit constater le mobilier des époux existant lors du mariage, peut être fait même après la célébration du mariage, alors surtout que le contrat de mariage réserve cette faculté aux époux. — En conséquence, l'état signé par les deux époux, pendant le mariage, et constatant que le mari possédait, au moment du mariage, telle somme d'argent, ne peut être contesté à raison seulement de sa date par les héritiers de la femme, sauf à eux à contester la sincérité de cet état à l'aide de présomptions résultant des circonstances de la cause. — Poitiers, 15 nov. 1865, Lelouis, [S. 66.2.198, P. 66.816, D. 66.2.68]

2609. — Cependant, d'après une opinion qui paraît plus exacte, chaque époux, même dans ses rapports avec son conjoint, ne peut exercer la reprise du mobilier par lui apporté lors du mariage, qu'en établissant sa consistance par un inventaire ou un état en bonne forme, car l'art. 1499 s'applique seul. — Cette règle s'applique aussi bien à la femme qu'au mari, car, avant le mariage, la femme peut facilement faire constater ses apports comme l'exige la loi. — Arntz, t. 3, n. 804; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 257 *a-b;* Vigié, t. 3, n. 397.

2610. — La seule déclaration de la valeur du mobilier apporté par un époux, faite dans le contrat de mariage en dehors de toute description, n'autorise pas l'époux au profit duquel elle a eu lieu à exercer la reprise de ce mobilier en nature. Mais elle permet la reprise de la somme déclarée comme représentant la valeur du mobilier. — Rodière et Pont, t. 2, n. 1272; Aubry et Rau, t. 5, § 522, texte et note 15, p. 451; Guillouard, t. 3, n. 1486. — *Contrà*, Laurent, t. 23, n. 191.

2611. — Relativement au mari, il a été décidé que la déclaration faite par lui, dans le contrat de mariage, de la valeur de son apport mobilier, reconnue et acceptée par la femme, lie celle-ci et ses héritiers. — Paris, 14 mai 1853, de Genoude, [S. 54.2.729, P. 54.2.99, D. 55.2.68]

2612. — Jugé, toutefois, que la déclaration du mari, insérée dans le contrat de mariage, qu'il possède un mobilier de telle valeur, consistant notamment en créances, titres, billets et en argent disponible dont il n'indique pas la quotité, ne suffit pas pour constater l'existence de ce mobilier; et que, dès lors, ce mari ou ses héritiers ne peuvent, à la dissolution de la communauté, reprendre le montant annoncé du dit apport, s'ils ne prouvent ni n'offrent de prouver que les billets, titres et créances ont été payés, ni qu'une quotité quelconque de deniers a été versée dans la communauté. — Cass., 8 mars 1852, Lesport, [S. 52.1.497, P. 56.1.83, D. 52.1.186]

2613. — ... Que, sous le régime de la communauté d'acquêts, la déclaration d'apports, faite par le mari et insérée au contrat de mariage, ne suffit pas pour constituer un titre en faveur de ce dernier, vis-à-vis de sa femme. — Le mari ne peut exercer reprise des apports ainsi déclarés qu'à la charge par lui de justifier, au moyen d'un inventaire ou de preuves équipollentes jugées suffisantes, de la réalité du versement dans la communauté soit de ses apports, soit du prix des valeurs qui les composent. — Paris, 21 juill. 1871, Hosp. de Versailles, [S. 72.2.301, P. 72.1199, D. 71.2.231]

2614. — Au surplus, si la présomption d'acquêts établie par l'art. 1499, C. civ., relativement au mobilier existant lors du mariage, qui n'a pas été constaté par un inventaire ou état en bonne forme, peut, du moins entre les époux et leurs héritiers, être détruite par la preuve contraire, c'est seulement à l'aide des moyens de preuve autorisés par le droit commun. Par suite, la preuve testimoniale n'est admissible, s'il s'agit d'un mobilier de plus de 150 fr., qu'autant qu'il existe un commencement de preuve par écrit. — Pau, 10 déc. 1858, Soussens, [P. 60.224, D. 59.2.18] — *Sic*, Duranton, t. 15, n. 18; Odier, t. 2, n. 692 et 693; Bellot des Minières, t. 3, p. 27 et s.; Rolland de Villargues, *Rép. du not.*, v° *Commun.*, n. 611; Marcadé, sur les art. 1498 et 1499, n. 3; Troplong, t. 3, n. 1882; Aubry et Rau, t. 5, § 522, texte et note 14, p. 450; Guillouard, t. 3, n. 1484. — *Contrà*, Battur, t. 2, n. 367; Rodière et Pont, t. 2, n. 1273.

2615. — Jugé, de même, qu'en notre matière, l'admission de la preuve reste soumise au droit commun, sans autre exception que celle qui résulte de l'art. 1504, C. civ.; qu'en conséquence, les héritiers du mari ne peuvent prouver par témoins que le mobilier garnissant le domicile conjugal existait et était la propriété du mari au moment de son mariage, qu'à la condition de rapporter un titre ou de justifier qu'ils se trouvent dans l'un des cas d'exception spécifiés par la loi. — Cass., 20 août 1884, Castera, [S. 85.1.126, P. 85.275, D. 85.1.372]

2616. — Pour le mobilier échu pendant le mariage les exigences de la doctrine et de la jurisprudence, en ce qui concerne la preuve, sont loin d'être aussi grandes pour la femme que pour le mari. Pour la femme ou ses héritiers, on applique par analogie les dispositions de l'art. 1504. Ainsi, sous le régime de la communauté d'acquêts, et par application de cet article, lorsque le mari a négligé de faire établir par un inventaire régulier la consistance des successions échues à sa femme, celle-ci ou ses héritiers sont admis à prouver par tous les moyens, même par commune renommée, la valeur du mobilier dépendant de ces successions. — Cass., 19 juill. 1864, Hutteau-d'Origny, [S. 64.1.441, P. 64.1159, D. 65.1.66]; — 8 déc. 1874, Raveneau, [S. 75.1.209, P. 76.508, D. 75.1.33]; — 22 nov. 1886, précité. — Douai, 11 avr. 1884, Desprez, [S. 84.2.156, P. 84.870] — *Sic*, Rodière et Pont, t. 2, n. 1267; Aubry et Rau, t. 5, § 522, texte et note 17, p. 451; Arntz, t. 3, n. 805; Laurent, t. 23, n. 184; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 250 *B. b;* Guillouard, t. 3, n. 1487; Vigié, *loc. cit.*

2617. — En conséquence, il a été jugé que lorsqu'il est prétendu par la femme que des sommes perçues par le mari pendant la communauté d'acquêts, représentent des capitaux propres à la femme, et non des intérêts de ces capitaux, tombés à ce titre dans la communauté, elle doit être admise, à défaut de constatation régulière, conforme à l'art. 1499, C. civ., de l'origine des deniers, à y suppléer par d'autres justifications; mais que le juge qui reconnaît l'absence de preuve à cet égard en l'état des documents de la cause, n'est pas autorisé à rejeter de l'actif de la communauté les sommes contestées : qu'il y a lieu, dans ce cas, de faire droit aux conclusions du mari tendant à des vérifications ultérieures sur l'origine des deniers. — Cass., 19 juill. 1864, précité.

2618. — ... Que la présomption, qui, d'après les art. 1499 et 1510, C. civ., fait réputer acquêt le mobilier existant lors du mariage ou advenu depuis et non constaté par inventaire ou état authentique, n'est pas absolue quand il ne s'agit que de la liquidation des droits et des reprises des époux l'un à l'égard de l'autre; que, dans ce cas, selon les circonstances, la femme peut être recevable à établir, à l'aide d'actes ou de documents autres qu'un inventaire ou état en bonne forme, la consistance ou l'identité du mobilier qu'elle possédait lors du mariage ou qui lui est advenu depuis. — Cass., 22 nov. 1886, précité.

2619. ... Qu'au cas de communauté réduite aux acquêts, la femme doit être admise, à la dissolution de la communauté, à prouver contre le mari ou les héritiers de celui-ci, même par commune renommée, l'existence de dons manuels, dont elle prétend avoir été gratifiée au cours du mariage et dont il n'avait pas été dressé inventaire. — Douai, 11 avr. 1884, précité.

2620. — Jugé cependant que les art. 1415 et 1504, C. civ., admettant la femme à prouver par commune renommée la valeur du mobilier à elle donné pendant le mariage et non inventorié, ne l'autorisent pas à prouver également par commune renommée l'existence même des dons manuels par elle reçus. — Bordeaux, 26 janv. 1874, Laspeyrère, [S. 74.2.140, P. 74.607]

2621. — Les juges du fond sont souverains appréciateurs à l'effet de décider si, d'après l'ensemble des actes et documents fournis au procès à défaut d'inventaire, la femme mariée sous le régime de la communauté réduite aux acquêts a fourni la preuve suffisante du mobilier à elle échu pendant le mariage. — Cass., 8 déc. 1874, précité.

2622. — Au contraire, le mari qui a négligé de faire constater par un inventaire ou état authentique le mobilier à lui échu pendant le mariage, n'est pas admis à en établir l'existence par témoins et encore moins par commune renommée. Il peut seulement, aux termes de l'art. 1504, suppléer au défaut d'inventaire par un « titre propre à justifier de la consistance et de la valeur » de ce mobilier, par exemple au moyen d'un acte de partage. — Rodière et Pont, t. 2, n. 1267; Aubry et Rau, t. 5, § 522, texte et note 18, p. 451; Guillouard, t. 3, n. 1488. — V. *suprà*, n. 873 et s.

2623. — Cependant certains auteurs exigent un inventaire ou un état en bonne forme. — Arntz, t. 3, n. 805; Laurent, t. 23, n. 181, 182; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 257 B. *b*.

2624. — Jugé que l'inventaire de valeurs mobilières échues pendant le mariage à des époux mariés sous le régime de la communauté réduite aux acquêts peut être, en ce qui concerne le mari, suppléé par un titre propre à en établir la consistance et la valeur. — Chambéry, 25 août 1879, X..., [S. 80.2.53, P. 80.308, D. 80.2.196]

2625. — ... Et même que, sous le régime de la communauté d'acquêts, les registres domestiques du défunt constituent un titre suffisant pour déterminer la valeur et la consistance du mobilier compris dans la succession recueillie par le mari durant le mariage, et pour autoriser la reprise de ce mobilier. — Cass., 14 mai 1879, Mélines, [S. 80.1.17, P. 80.24, D. 79.1.420] — V. cep. *suprà*, n. 877.

2626. — Quant aux héritiers du mari, d'après une opinion, ils pourraient, à la différence de celui-ci, être admis à prouver, par témoins et même par commune renommée, la valeur du mobilier échu à leur auteur et non inventorié.

2627. — Cette opinion est basée sur ce que l'art. 1504, en ce qui concerne la preuve du mobilier échu pendant le mariage, place la femme et ses héritiers sur la même ligne, tandis qu'il est muet sur les héritiers du mari. C'est seulement pour le mobilier échu au *mari* qu'il exige un inventaire ou du moins un titre sérieux. D'où la conséquence que la disposition restrictive qu'il édicte pour ce dernier n'est pas applicable à ses héritiers. — Rodière et Pont, t 2, n. 1268.

2628. — Une autre opinion soutient, au contraire, avec raison, que les héritiers du mari ne sauraient avoir plus de droits que leur auteur, et qu'ils ne peuvent dès lors être admis à une preuve qu'il ne pouvait faire lui-même. Cette preuve serait tout au plus permise, s'il s'agissait d'héritiers réservataires et si l'omission de l'inventaire n'avait été qu'un moyen détourné pour excéder la portion disponible, car ils agiraient alors en vertu d'un droit personnel. — Marcadé, sur les art. 1498 et 1499, n. 3; Aubry et Rau, t. 5, § 522, texte et note 19, p. 451, 452; Laurent, t. 23, n. 186; Piolet, p. 136, 138; Guillouard, t. 3, n. 1489.

2629. — Ces auteurs estiment que, même dans ce dernier cas, la preuve par commune renommée devrait être refusée aux héritiers réservataires. Cette preuve, en effet, à raison de son caractère exceptionnel et des dangers qu'elle présente, ne peut être admise qu'en vertu d'un texte formel.

2630. — Jugé, dans le sens de la seconde opinion, qu'au cas de société d'acquêts, le mobilier échu au mari pendant le mariage et non constaté par un inventaire ou état en bonne forme, est réputé acquêt, sans que ses héritiers, à moins qu'ils n'exercent un droit personnel, soient autorisés, pour établir la valeur et la consistance de ce mobilier, à suppléer à l'inventaire par la preuve testimoniale ou les présomptions ordinaires. — Limoges, 3 août 1860, Bellegy, [S. 61.2.241, P. 62.339, D. 61.2.48]

2631. — En pareil cas, l'aveu que la femme devenue veuve, mais remariée, aurait fait en ce qui concerne la valeur et la consistance du mobilier échu à son premier mari, ne peut être invoqué par les héritiers de celui-ci, si cet aveu a eu lieu sans l'assistance et l'autorisation du second mari, alors surtout que, lors de son convol, la femme s'est constitué en dot sa part dans la communauté d'acquêts. — Même arrêt.

2632. — Mais il résulterait du texte même de l'art. 1504 que les héritiers du mari peuvent, à défaut d'inventaire, établir la consistance de ses apports au moyen de tout titre offrant des garanties d'exactitude, notamment d'un acte de partage auquel la femme a été partie. — Agen, 2 juill. 1869, Cadis, [S. 70.2.43, P. 70.219, D. 70.2.185]

2633. — ... Sauf à la femme à poursuivre la rescision du partage, si les évaluations qu'il contient entraînent pour elle une lésion de plus du quart. — Même arrêt.

2634. — La disposition de l'art. 1504, C. civ., § 3, d'après laquelle, à défaut d'inventaire du mobilier échu à la femme, *durante matrimonio*, celle-ci ou ses héritiers sont admis à faire preuve, soit par titres, soit par témoins, soit même par commune renommée, de la valeur de ce mobilier, ouvre à la femme un droit spécial pour faire preuve contre son mari de la valeur du mobilier qui lui est advenu par succession pendant le mariage. Même, s'il y a un inventaire, la femme peut prouver, par les moyens de droit commun, la consistance réelle du mobilier à elle survenu, lorsque cet inventaire manque d'exactitude ou de sincérité; décider le contraire, ce serait tourner contre la femme une mesure de protection prise dans son intérêt.

2635. — Il a été jugé, en conséquence, que s'il existe un commencement de preuve par écrit, la femme peut, par tous moyens légaux, établir la consistance réelle du mobilier, contre et outre le contenu de l'inventaire. — Cass., 20 juin 1883, Marguerié, [S. 85.1.107, P. 85.1.243, D. 84.1.230] — *Sic*, Guillouard, t. 3, n. 1487.

2636. — Et qu'on doit considérer comme constituant un commencement de preuve par écrit autorisant l'admission des présomptions, une note émanée du mari et constatant la réception d'une somme par la femme. — Même arrêt.

2637. — Au cas où le prix porté au contrat de vente est inférieur au prix réel, la femme peut prouver cette dissimulation, qui est une fraude, et le prix véritable, par toute espèce de preuves, même par simple présomption. — Cass., 28 janv. 1875, Morin, [S. 76.1.5, P. 76.5, D. 76.1.159]

2638. — La femme peut spécialement faire cette preuve par les registres ou papiers domestiques du mari, sans que les créanciers du mari puissent lui opposer l'art. 1321, aux termes duquel les contre-lettres n'ont point d'effet contre les tiers. — Même arrêt.

2639. — Peu importe qu'elle ait personnellement concouru au contrat où la dissimulation a été commise, ce concours devant être considéré comme entraîné par l'ascendant marital. — Même arrêt.

2640. — Mais il a été jugé qu'à la différence de la femme, le mari n'est pas recevable à établir par témoins que le prix de la vente de ses propres a été dissimulé dans l'acte. Le mari peut en effet toujours, s'il le veut, se procurer un titre constatant le prix réel de la vente de ses propres. — Cass., 14 mai 1879, précité. — *Contrà*, Aubry et Rau, t. 5, § 511, texte et note 9, p. 355.

2641. — Dans les notes sous Dijon, 4 févr. 1884 et sous Cass., 22 nov. 1886, précités, M. Bufnoir, a réfuté, d'une façon qui nous semble péremptoire, la distinction admise par la jurisprudence et la doctrine, selon qu'il s'agit des rapports des époux entre eux ou avec les tiers. Suivant lui, l'art. 1510 doit être écarté de toute cette discussion, car il règle les droits des créanciers antérieurs au mariage auxquels on oppose la clause de séparation de dettes, et, d'autre part, les biens à l'égard desquels il prescrit l'inventaire sont ceux du conjoint leur débiteur, tandis que, dans le cas de l'art. 1499, il s'agit de constater par l'inventaire le mobilier dont on prétend les écarter.

2642. — L'art. 1510 ainsi mis hors de cause, M. Bufnoir croit, au contraire, que l'art. 1504 est parfaitement applicable à la communauté d'acquêts quand le mari ou la femme réclame sous ce dernier régime une reprise en valeur, puisque ce texte vise le cas où un époux prétend exercer une reprise en valeur à raison du mobilier qui a été par lui versé dans la communauté en cas de clause de réalisation. Ainsi, l'art. 1499 viserait les

reprises en nature, et l'art. 1504 les reprises en valeur; et les deux textes s'appliqueraient aussi bien dans les rapports des époux entre eux que dans leurs rapports avec les tiers.

2643. — L'art. 1499 visant uniquement une question de propriété requiert une preuve suffisante pour la constatation de l'identité de l'objet. Or, comme l'exercice du droit de revendication est plus nuisible aux créanciers que celui de l'hypothèque légale, comme d'autre part l'exagération des propres est plus à craindre que celle des reprises en valeur, la loi a jugé utile de prendre plus de précautions dans le cas de l'art. 1499 que dans celui de l'art. 1504. M. Bufnoir fortifie la distinction qu'il propose par la comparaison avec les textes du Code de commerce (art. 560 et 563).

2644. — Parti des données qui précèdent, le savant juriste aboutit aux distinctions suivantes. Quant aux reprises en valeur, les deux époux seront régis, en tout cas, par l'art. 1504; et la femme pourra, le cas échéant, user de tous moyens de preuve, même de la commune renommée, à moins que l'art. 563, C. comm., ne lui soit opposable en cas de faillite du mari.

2645. — S'il s'agit d'une reprise en nature, l'art. 1499 sera, en toute hypothèse, applicable, et l'on se conformera à ses dispositions en acceptant à défaut d'inventaire toute preuve offrant des garanties aussi sérieuses que l'inventaire, à moins que la faillite du mari n'impose l'application de l'art. 560, C. comm. — V. sur les points qui précèdent, Massigli, *Revue critique de législation*, 1888, p. 657; Pétiet, *France judiciaire*, 1885-86, 1re part., p. 19 et s., 49 et s.

3° Etude spéciale de la propriété des propres mobiliers.

2646. — La question de savoir si, sous le régime de la communauté réduite aux acquêts, les époux conservent la propriété du mobilier qu'ils apportent en mariage ou qui leur échoit pendant sa durée, est controversée. Une première opinion s'appuyant sur la doctrine de Pothier enseigne que la propriété du mobilier réalisé passe à la communauté d'acquêts, qui devra en restituer la valeur à l'époux. Cette opinion se fonde sur l'art. 1503, qui a été littéralement extrait de Pothier et qui déclare que « chaque époux a le droit de reprendre et de prélever, lors de la dissolution de la communauté, la valeur de ce dont le mobilier qu'il a apporté lors du mariage, ou qui lui est échu depuis, excédait sa mise en communauté ». — V. les auteurs cités *suprà*, n. 1344.

2647. — Et il a été jugé, conformément à cette opinion, que le mari peut, comme chef de la communauté, disposer seul des créances et autres valeurs mobilières stipulées propres à la femme par contrat de mariage. — Paris, 21 janv. 1837, Bordère, [S. 37.2.305, P. 37.1.197]

2648. — Et que les valeurs mobilières de la femme, quoique stipulées propres par le contrat de mariage, se confondent avec les autres effets de la communauté qui en devient propriétaire, en telle sorte qu'elles peuvent être valablement saisies par les créanciers du mari. — Paris, 15 avr. 1837, Langlois, [S. 37.2.305, P. 37.1.492]

2649. — Mais cette opinion est repoussée à bon droit par une jurisprudence aujourd'hui constante et par la majorité de la doctrine. D'après ce dernier système, sous le régime de la communauté réduite aux acquêts, chaque époux conserve, en principe, la propriété du mobilier qui lui est demeuré propre. La communauté ne saurait, en effet, devenir propriétaire de ce mobilier, puisqu'il se trouve *exclu* par l'art. 1498; et c'est dans cette exclusion même que consiste la dérogation au régime de la communauté légale. D'autre part, ce principe est implicitement consacré par l'art. 1510, car on doit en induire que les créanciers de la communauté n'ont aucun droit sur les meubles propres de la femme, s'ils ont été constatés « par un inventaire ou état authentique ». Quant à l'art. 1503, il concerne la clause d'apport et nullement la communauté d'acquêts dont Pothier, qui a fourni ce texte, ne s'est pas même occupé. — Cass., 9 juin 1836, Hanaire et Appay, [S. 36.1.649, P. chr.]; — 16 juill. 1856, Hennon, [S. 56.1.865, P. 56.2.337, D. 56.1.281]; — 14 mars 1877, Teisseire, [S. 78.1.5, P. 78.5, D. 77.1.353] — Paris, 23 févr. 1835, Jaullain, [S. 35.2.68, P. chr.]; — 13 avr. 1878, Froissard de Broissia, [S. 78.2.134, P. 78.586] — *Sic*, Marcadé, art. 1498 et 1499, n. 4; Rodière et Pont, t. 2, n. 1276; Aubry et Rau, t. 5, § 522, texte et note 26, p. 455 et 456; Laurent, t. 23, n. 142; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 253; Guillouard, t. 3, n. 1469; Vigié, t. 3, n. 393.

2650. — Le principe que les époux demeurent respectivement propriétaires de leur mobilier réalisé, conduit aux solutions suivantes : chacun profite seul de l'augmentation de valeur que son mobilier peut recevoir. — Marcadé, *loc. cit.*; Rodière et Pont, *loc. cit.*; Aubry et Rau, *loc. cit.*; Laurent, *loc. cit.*; Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.*; Guillouard, t. 3, n. 1470; Vigié, t. 3, n. 393.

2651. — Ainsi il a été jugé que si une amélioration se produit durant le mariage, sans impense de la communauté, cette amélioration n'appartient pas à la communauté. — Cass., 9 juin 1836, précité.

2652. — ... Que les actions appartenant à une société dans une compagnie étrangère et réparties par cette société entre les associés, constituent non des fruits, mais une fraction de capital; et que si l'un des associés est marié sous le régime de la communauté d'acquêts, ces actions lui restent propres et l'usufruit seul tombe dans la communauté; que les actions et parts d'intérêts d'une société préemptées par la société et réparties par elle entre les associés, conformément aux statuts, et les actions d'une mine concédée à la société, distribuées par elle entre les associés, accroissent le fonds commun et font partie des biens productifs de la société; que dès lors, ces valeurs doivent être attribuées au nu propriétaire, et que l'usufruitier n'en a que la jouissance; qu'il importerait peu que des sommes provenant d'économies eussent été déboursées pour la préemption des actions ou l'obtention de la mine; que cette circonstance ne ferait pas perdre aux valeurs en question leur nature de capitaux et de quote-part de propriété du fonds social. — Cass., 14 mars 1877, précité.

2653. — ... Que les primes de remboursement des obligations de chemin de fer représentent non une portion d'intérêts accumulés, mais une fraction du capital; et que si les obligations remboursées font partie de valeurs propres à la femme commune avec clause de remploi, la somme totale provenant du remboursement constitue un propre de la femme et doit être remployée, et non pas seulement la somme nécessaire pour l'acquisition d'un nombre d'obligations égal à celui des obligations remboursées; que, dès lors, c'est à bon droit que la compagnie de chemin de fer se refuse à se dessaisir de la partie de la somme qui n'a pas été employée à nouveau. — Paris, 13 avr. 1878, précité. — *Sic*, Guillouard, *loc. cit.*

2654. — ... Que lorsqu'un des époux mariés sous le régime de la communauté réduite aux acquêts était, lors du mariage, propriétaire d'un fonds de commerce, la plus-value de ce fonds de commerce pendant la durée du mariage ne tombe pas dans la communauté; et qu'il n'est pas dû récompense à la communauté par la succession de l'époux propriétaire du fonds de commerce à raison de la plus-value ainsi acquise, s'il n'est pas justifié que la plus-value provienne de dépenses d'agrandissement et d'améliorations prélevées sur les ressources de la communauté. — Paris, 30 avr. 1891, Boitel-Simon, [S. 91.2.189, P. 91.1.1046]

2655. — A l'inverse, chaque époux supporte les risques de perte ou de dépréciation auxquels est soumis le mobilier dont il demeure propriétaire. — Rodière et Pont, *loc. cit.*; Aubry et Rau, t. 5, § 522, p. 456 et 457, note 27; Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.*; Guillouard, *loc. cit.*; Vigié, *loc. cit.*

2656. — Jugé que si, sous le régime de la communauté réduite aux acquêts, chacun des époux a le droit de reprendre et de prélever, lors de la dissolution de la communauté, la valeur de ce dont le mobilier qu'il a apporté ou qui lui est échu excédait sa mise en communauté, cette règle ne fait pas obstacle à la reprise en nature de ce mobilier même, lorsqu'il n'en a point été disposé pendant le mariage et que, d'ailleurs, il n'a été ni consommé, ni déprécié par l'usage; qu'ainsi, lorsqu'une femme mariée sous le régime de la communauté d'acquêts ayant recueilli, dans une succession, une créance contre son mari, qui n'a été attribuée à ses héritiers que par un partage postérieur à son décès, cette créance n'a jamais été, en réalité et en fait, confondue avec les biens de la dite communauté et s'est trouvée en nature, au moment du partage, dans les mêmes conditions, soit quant à sa substance, soit quant aux chances de recouvrement qu'elle pouvait offrir, l'arrêt qui oblige les représentants de la femme à reprendre cette créance en nature ne viole aucune loi. — Cass., 16 juill. 1856, précité.

2657. — La femme, étant demeurée propriétaire de son mobilier, pourra le revendiquer s'il a été saisi par les créanciers de son mari ou ceux de la communauté, en justifiant de

sa propriété conformément aux règles qui ont été ci-dessus établies. — Cass., 19 juin 1855, Daleau, mot. implic., [S. 55.1.506, P. 56.2.147, D. 55.1.305] — Paris, 23 févr. 1835, précité. — Sic, Rodière et Pont, loc. cit.; Aubry et Rau, t. 5 § 522, texte et notes 28 et 29, p. 457; Laurent, t. 23, n. 145; Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.;* Guillouard, t. 3, n. 1471; Vigié, *loc. cit.*

2658. — Troplong estime aussi que les époux demeurent propriétaires de leur mobilier exclu formellement de la communauté, lorsqu'ils ont adopté d'une manière expresse ou virtuelle le régime de la communauté réduite aux acquêts; mais que, s'il s'agit d'une simple réalisation partielle de leur mobilier, les meubles réalisés appartiennent à la communauté qui en devra la valeur. D'après lui, dans cette dernière hypothèse, le principe de la communauté légale dominant, le mari, comme chef de la communauté, peut disposer du mobilier. — Troplong, t. 3, n. 1936, 1937 et 1957.

2659. — Mais cette opinion est bien peu rationnelle et dénature absolument les intentions des parties. Comment admettre, en effet, que les meubles qui ont été, par stipulation expresse, exclus de la communauté, appartiennent néanmoins à cette communauté?

2660. — Toutefois, la nature même des choses impose certaines exceptions au principe que chaque époux demeure propriétaire de son mobilier propre. Il ne s'applique ni aux objets qui se consomment par le premier usage, ni à ceux qui, par leur nature, sont destinés à être vendus. Ces objets, dont on ne saurait jouir sans en disposer, constituent des propres imparfaits et entrent, avec les risques auxquels ils sont soumis, dans la communauté, qui dès lors devient débitrice de leur valeur vis-à-vis de l'époux qui en était propriétaire ou de ses héritiers. — Rodière et Pont, t. 2, n. 1277; Aubry et Rau, t. 5, § 522, p. 457; Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.;* Guillouard, t. 3, n. 1472-1473; Vigié, t. 3, n. 394.

2661. — Mais l'exception ne s'applique qu'aux choses qui se consomment réellement par le premier usage. Ainsi, les actions et obligations au porteur demeurent la propriété de l'époux à qui elles appartiennent. Il en est de même des sommes pouvant être dues à l'un des époux. — Laurent, t. 23, n. 148; Guillouard, t. 3, n. 1472.

2662. — Il a pourtant été décidé que, lorsqu'une femme mariée sous le régime de la communauté d'acquêts a vendu, pendant le mariage, un immeuble propre dont le prix a été versé au mandataire des époux, la communauté est devenue propriétaire de ce prix sauf prélèvement d'une somme égale au profit de la femme lors de la dissolution de la communauté; et qu'une saisie-arrêt ne peut, même seulement pour la nue propriété, être pratiquée sur le dit prix par un créancier de la femme, en vertu d'une obligation qui n'a pas date certaine avant le mariage. — Cass., 26 juill. 1886, Bizet de Lamberville, [S. 90.1.526, P. 90.1.1267, D. 87.1.37]

2663. — Conformément à la distinction que nous avons établie ci-dessus, la jurisprudence décide que le mari, comme maître de la communauté d'acquêts, n'a pas le droit d'aliéner seul le mobilier non fongible demeuré propre à la femme; elle le décide, notamment, à propos des créances appartenant à celle-ci; et tout en autorisant le mari à recevoir seul le paiement de ces créances, elle déclare qu'il est sans qualité pour en opérer la cession sans le concours de la femme qui en est demeurée propriétaire. — Cass., 4 août 1862, Boulay, [S. 62.1.935, P. 63.103, D. 62.1.480]; — 14 mars 1877, Teisseire, [S 78.1.5, P. 78.5 et la note de M. Labbé, D. 77.1.353] — Besançon, 20 mars 1850, Guillaume, [S. 50.2.445, P. 50.2.269, D. 52.2.287] — Paris, 3 janv. 1852, Soupé, S. 52.2.133, P. 52.2.338, D. 52.2.247] — Colmar, 23 déc. 1863, Riégé, [S. 64.2.111, P. 64.720] — Paris, 21 févr. 1868, Dumont, [S. 68.2.176, P. 68.715, D. 68.2.49]

2664. — Il y a controverse sur le point de savoir si le principe de l'art. 1551 formulé à propos du régime dotal s'applique à la communauté d'acquêts, et si, par suite, l'estimation donnée dans le contrat de mariage au mobilier propre de l'un des époux transfère par elle-même la propriété de ce mobilier à la communauté, lorsqu'il n'est pas déclaré que cette estimation ne vaut pas vente.

2665. — D'après une première opinion, l'estimation ne transfère pas par elle-même la propriété du mobilier à la communauté. En effet, l'idée que l'estimation emporte vente constitue une atteinte exceptionnelle au droit de propriété et ne doit pas, dès lors, être étendue à des cas autres que ceux prévus par la loi. L'art. 1551 n'est relatif qu'au régime dotal et ne saurait être appliqué à la communauté d'acquêts. — Bordeaux, 17 févr. 1886, Baudounet, [S. 86.2.206, P. 86.1.1106, D. 86.2.119] — *Sic,* Toullier, t. 13, n. 326; Taulier, t. 5, p. 182.

2666. — Il a été ainsi décidé que le titulaire d'un office qui, en se mariant sous le régime de la communauté réduite aux acquêts, a fait, dans le contrat de mariage, l'évaluation de l'office qu'il déclarait se constituer en dot, doit être considéré comme n'ayant voulu par là que justifier de la valeur d'un apport qu'il se réservait propre, et non transmettre la propriété de cet apport à la communauté pour le prix d'estimation. — Paris, 2 avr. 1869, Lachapelle, [S. 69.2.205, P. 69.958, D. 69.2.236] — Bordeaux, 17 févr. 1886, précité.

2667. — Une seconde opinion décide que l'estimation n'est pas suffisante toute seule pour transférer à la communauté la propriété du mobilier; qu'il faut, en outre, que l'intention des parties à cet égard soit manifestée par l'acte ou résulte des circonstances. — Guillouard, t. 3, n. 1474.

2668. — A plus forte raison, l'estimation du mobilier exclu n'a-t-elle pas pour effet de transférer à la société d'acquêts la propriété du mobilier estimé, lorsqu'il résulte des conventions matrimoniales que cette estimation a eu un autre but. Dans ce cas, l'époux ou ses héritiers ont le droit de reprendre en nature le mobilier dont l'existence au jour du mariage est prouvée par les actes et documents produits au procès; ils ne sont pas réduits à n'effectuer la reprise que de la valeur estimative de ce mobilier. — Cass., 14 mars 1877, précité.

2669. — Enfin, dans un troisième système, la majorité des auteurs décide avec raison que l'estimation des meubles, sans déclaration qu'elle n'emportera pas vente, en fait passer la propriété à la communauté, sauf récompense de leur valeur estimative. Le principe que l'estimation vaut vente se trouve nettement posé par l'art. 1551 en matière de régime dotal et appliqué à la société par l'art. 1851. Il est donc permis de croire qu'il y a dans ces deux cas l'application d'une règle générale qui doit s'imposer aussi en matière de communauté, d'autant plus qu'il serait difficile d'expliquer l'estimation du mobilier par un motif différent. « Peut-être, dit M. Labbé, l'estimation n'a été faite que pour le cas où on ne pourrait prouver quelles étaient les valeurs mobilières au moment du contrat, ni en suivre les transformations, peut-être les époux ont-ils voulu fixer par avance le montant de l'indemnité qui serait due en cas de dégradation » (Labbé, note sous Cass., 14 mars 1877, précité). Tout cela est possible; mais toutes ces raisons se présenteraient aussi par rapport aux art. 1551 et 1851. Et pourtant la loi, dans ces deux cas, admet que l'estimation vaut vente. — V. en ce sens, Paris, 11 mai 1837, Thion, [S. 37.2.305, P. 37.1.491] — Duranton, t. 14, n. 318 et t. 15, n. 21; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, p. 178, § 655, note 17; Odier, t. 2, n. 729; Rodière et Pont, t. 2, n. 1275 et 1278; Marcadé, sur l'art. 1498, n. 8; Aubry et Rau, t. 5, § 522, texte et notes 30 et 31, p. 457; Piolet, p. 100; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 253.

§ 3. *Du passif de la communauté réduite aux acquêts.*

2670. — Aux termes de l'art. 1498, la communauté réduite aux acquêts ne comprend, dans son passif, ni les dettes actuelles des époux, c'est-à-dire leurs dettes au jour du mariage, ni leurs dettes futures, c'est-à-dire celles qui grèveront les successions ou donations qui pourront leur échoir pendant le mariage, car c'est ainsi qu'il faut entendre l'expression *dettes futures* employée par le législateur. Il est bien évident que la communauté, ne recevant ni le mobilier présent ni le mobilier futur des époux, ne pouvait équitablement supporter ni leur passif présent, ni leur passif futur. — Rodière et Pont, t. 2, n. 1259; Aubry et Rau, t. 5, § 522, texte et note 22, p. 453; Colmet de Santerre, t. 6, n. 661 *bis*-XI; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 255; Guillouard, t. 3, n. 1491; Vigié, t. 3, n. 391.

2671. — Il en serait de même si la communauté d'acquêts, au lieu d'avoir été stipulée d'une manière expresse, résultait virtuellement d'une clause de réalisation de tout le mobilier présent et futur, sans qu'il fût question des dettes. — Marcadé, art. 1503, n. 3; Troplong, t. 3, n. 1941; Rodière et Pont, t. 2, n. 1300; Aubry et Rau, t. 5, § 522, texte et note 22, p. 453-454; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 656, p. 184, texte et note 14; Guillouard, t. 3, n. 1493. — *Contrà,* Battur, t. 2, n. 393.

2672. — Parmi les dettes actuelles, il faut faire figurer même les dettes contractées conditionnellement, bien que la condition ne s'accomplisse que pendant le mariage, car la condition accomplie fait, par son effet rétroactif, que la dette se trouve en réalité antérieure au mariage et par suite exclue du passif. — Rodière et Pont, t. 2, n. 1259.

2673. — Mais le principe que la communauté réduite aux acquêts n'est pas tenue des dettes antérieures au mariage, doit être interprété d'une manière raisonnable et conforme à l'intention des deux conjoints.

2674. — Ainsi, il a été jugé que, lorsqu'une femme mariée sous le régime de la communauté réduite aux acquêts, avec exclusion des dettes antérieures au mariage, a fait apport d'une créance de somme d'argent résultant d'une donation antérieure au mariage, laquelle somme est tombée en fait dans la communauté, si cette donation est ensuite sujette à réduction pour cause d'atteinte à la réserve du donateur, le mari ne peut refuser de rendre les sommes que la communauté a reçues. Il s'agit, en effet ici, non d'une véritable dette, mais de l'amoindrissement légal d'une libéralité dont le mari a profité dans les conditions de son contrat de mariage. — Paris, 18 févr. 1886, Brémont, [S. 88.2 225, P. 88.1.1202]

2675. — Les règles relatives à la preuve quant aux dettes contractées avant le mariage, sont naturellement ici les mêmes que celles qui ont été indiquées au sujet de la communauté légale. Nous renvoyons donc aux explications données aux n. 784 et s. eu égard à la preuve.

2676. — Spécialement, il a été jugé que l'art. 1410, C. civ., qui ne reconnaît comme dettes antérieures au mariage que celles qui résultent d'un acte authentique préexistant au mariage, ou d'un acte ayant date certaine avant cette époque, n'est pas tellement absolu, quant aux moyens de preuve, que les juges n'en puissent admettre d'autres, spécialement l'aveu du mari. — Cass., 9 déc. 1856, Jousselin, [S. 57.1.353, P. 57.1042, D. 56.1.452] — Besançon, 4 mars 1878, Perrot, [S. 79.2.144, P. 79.603, D. 79.2.48]

2677. — La disposition de l'art. 1419, C. civ., d'après lequel le mari qui autorise sa femme à contracter une dette s'oblige personnellement au paiement de cette dette, et peut être poursuivi sur ses biens et sur ceux de la communauté, s'applique à la communauté réduite aux acquêts, toutes les fois que l'engagement de la femme intéresse cette communauté. — Cass., 9 févr. 1887, Mouraud, [S. 90.1.500, P. 90.1.1223, D. 87.1.269] — *Sic*, Piolet, n. 91; Aubry et Rau, t. 5, § 522, p. 455; Laurent, t. 23, n. 166; Vigié, *loc. cit.* — V. *suprà*, n. 971 et s.

2678. — La communauté devra supporter aussi, à partir du jour du mariage, comme conséquence de la jouissance des propres, les arrérages ou intérêts des dettes personnelles des époux. — Rodière et Pont, t. 2, n. 1261; Aubry et Rau, t. 5, § 522, p. 455; Colmet de Santerre, t. 6, n. 161 *bis*-XIII; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 255-2°; Guillouard, t. 3, n. 1497; Vigié, t. 3, n. 392.

2679. — Elle devra supporter également les charges usufructuaires des propres des époux : les réparations d'entretien, les impôts, et pourvoir aussi à l'entretien des époux et des enfants, à l'éducation de ces derniers, et à toute autre charge du mariage (art. 1409-4° et 5°). — Colmet de Santerre, *loc. cit.*; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 255-3° et 4°.

2680. — Dans les rapports des époux entre eux, la règle d'après laquelle les dettes de chacun d'eux, actuelles et futures, ne font point partie du passif de la communauté réduite aux acquêts, reçoit son application, sans qu'il y ait à distinguer si leur mobilier apporté en mariage ou advenu depuis a été ou non constaté par un inventaire ou état en bonne forme. L'art. 1498, sur ce point, n'impose aucune condition. — Aubry et Rau, t. 5, § 522, p. 454; Guillouard, t. 3, n. 1494.

2681. — Relativement au droit de poursuite des créanciers, il y a lieu de distinguer suivant qu'il s'agit des créanciers du mari ou des créanciers de la femme. — Aubry et Rau, *loc. cit.*; Guillouard, t. 3, n. 1495.

2682. — Les créanciers du mari ont le droit, pendant le mariage, de poursuivre le paiement de leurs créances, soit sur les biens communs, soit sur les biens personnels de leur débiteur. — V. *suprà*, n. 902.

2683. — Tant que dure la communauté, en effet, les biens communs sont censés faire partie du patrimoine du mari, aussi bien sous le régime de la communauté réduite aux acquêts, que sous le régime de la communauté légale. — Aubry et Rau, t. 5, § 522, texte et note 24, p. 454; Guillouard, *loc. cit.*; Vigié, *loc. cit.*

2684. — Toutefois, la communauté a droit à une récompense de la part du mari pour la condamnation qu'elle a ainsi acquittée, si le mari a tiré un profit personnel de ses agissements. — V. *suprà*, n. 920 et s.

2685. — Après la dissolution de la communauté, les biens de celle-ci ne se trouvant plus confondus avec les biens du mari, les créanciers personnels de ce dernier ne peuvent plus exercer leurs droits que sur la part de leur débiteur dans les biens communs et sur ses biens propres. — Troplong, t. 3, n. 2044, 2045; Aubry et Rau, *loc. cit.*; Laurent, t. 23, n. 161; Guillouard, *loc. cit.*

2686. — Les créanciers personnels de la femme ne peuvent agir que sur ses biens propres, si son mobilier a été constaté par inventaire ou état authentique; dans le cas contraire, ils peuvent se payer sur les biens de la communauté et même sur le mobilier du mari s'il n'a pas été inventorié par application de l'art. 1510, al. 2 et 3. — Aubry et Rau, t. 5, § 522, p. 455; Laurent, t. 23, n. 162; Guillouard, t. 3, n. 1496; Vigié, t. 3, n. 392.

2687. — La communauté d'acquêts étant tenue, à partir du mariage, des intérêts des dettes personnelles des époux, comme constituant une charge des revenus des biens propres, le mari, qui est obligé d'acquitter ces intérêts en sa qualité de chef de la communauté, pourra être personnellement poursuivi pour les intérêts des dettes de la femme. — Guillouard, t. 3, n. 1497.

2688. — ... Notamment pour les intérêts des dettes contractées par sa femme antérieurement au mariage; mais il n'est ni obligé au paiement du capital de ces dettes, ni tenu d'abandonner aux créanciers la dot que sa femme lui a apportée. — Bordeaux, 1er juill. 1874, Darrieux, [S. 76.2.112, P. 76.561]

2689. — Lorsque, par suite du droit de poursuite des créanciers, la dette personnelle à l'un des époux a été payée avec les deniers appartenant à la communauté ou à l'autre époux, l'époux débiteur devra récompense à la communauté ou indemnité à l'autre époux. — Aubry et Rau, *loc. cit.*; Guillouard, t. 3, n. 1496.

2690. — On retrouve dans la communauté d'acquêts les controverses qui se sont élevées en matière de communauté légale, au sujet des arrérages des rentes viagères dues par les époux. Les solutions doivent ici être les mêmes par identité de motifs. — V, *suprà*, n. 830 et s., 1094 et s.

2691. — De même qu'à propos de la communauté légale, on doit décider, pour les mêmes motifs, que, lorsque la communauté d'acquêts a payé le montant de primes d'assurances, l'époux qui bénéficie de cette assurance doit récompense pour le montant des primes payées. — V. *suprà*, n. 1587.

2692. — En ce qui concerne les droits des créanciers de la communauté d'acquêts, il faut appliquer les règles relatives à l'administration de la communauté légale.

2693. — Ainsi les dettes de la communauté sont payées tant sur les biens personnels du mari que sur les biens de la communauté; et il en est de même des dettes contractées, pendant le mariage, par la femme autorisée du mari, ou même de la justice, dans les cas prévus par l'art. 1427, C. civ. — Aubry et Rau, t. 5, § 522, texte et note 25, p. 455. — V. *suprà*, n. 971 et s., 1038 et s.

2694. — Sous le régime de la communauté d'acquêts, comme sous le régime de la communauté légale, les sommes empruntées par le mari tombent dans le passif de la communauté et restent à sa charge; il n'en est dû récompense à la communauté par le mari, qu'autant qu'il est prouvé que ce dernier a employé les deniers empruntés au paiement de ses dettes personnelles, ou qu'il en a d'une manière quelconque tiré un profit personnel. — Cass., 19 juill. 1864, Hutteau-d'Origny, [S. 64.1.441, P. 64.1159, D. 65.1.66]

2695. — Par suite, lorsque la réalité des emprunts n'est pas méconnue par le juge, il ne peut distraire de ce passif une partie quelconque des sommes empruntées, pour la mettre à la charge du mari, par la seule raison qu'il n'est pas justifié que cette partie des sommes provenant de l'emprunt ait été employée à l'acquittement de dettes personnelles à la femme. — Même arrêt.

§ 4. *De l'administration de la communauté réduite aux acquêts.*

2696. — Les règles concernant l'administration de la communauté légale s'appliquent à la communauté réduite aux ac-

quêts. Ainsi, sous ce dernier régime, le mari est administrateur du patrimoine de la communauté et du patrimoine propre de la femme. — Rodière et Pont, t. 2, n. 1275; Aubry et Rau, t. 5, § 522, p. 455 et 458; Arntz, t. 3, n. 800; Laurent, t. 23, n. 164; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 256; Guillouard, t. 3, n. 1498, 1499; Vigié, t. 3, n. 395. — V. *suprà*, n. 1140 et s.

2697. — Jugé que, sous le régime de la communauté d'acquêts, le mari ne peut pas plus que dans la communauté légale renoncer au droit qu'il a de toucher les sommes mobilières appartenant à la femme; et que le déléguer à celle-ci, ce serait déroger à la puissance maritale. — Limoges, 26 nov. 1841, Malton, [D. *Rép.*, v° *Contrat de mariage*, n. 2635]

2698. — En ce qui concerne la femme mariée sous le régime dotal, elle ne peut être privée du droit d'administrer ses biens paraphernaux que par une stipulation formelle du contrat de mariage, ou par le refus qu'elle ferait de l'exercer. — On ne peut voir une telle renonciation dans la clause par laquelle les époux ont stipulé entre eux une société d'acquêts réduite à tous les profits et épargnes. — Une telle clause ne peut avoir pour effet de soustraire l'association conjugale aux principes du régime dotal et soumettre les biens paraphernaux aux règles de la communauté légale qui attribuent au mari l'administration des propres de la femme. — Cass., 15 juill. 1846, Dubroca, [S. 46.1.849, P. 47.1.88, D. 46.1.356]

2699. — Jugé de même que la femme mariée sous le régime dotal a l'administration de ses paraphernaux, à l'exclusion du mari, bien qu'une société d'acquêts ait été stipulée par le contrat de mariage et qu'il ait été convenu que les revenus des paraphernaux de la femme tomberaient dans cette communauté. Par suite, la femme a seule le droit de donner à ferme ses biens paraphernaux et le bail par elle consenti doit prévaloir sur celui qui aurait été fait par son mari. — Cass., 14 nov. 1864, Grimardias, [S. 65.1.31, P. 65.48, D. 65.1.137] — V. aussi Agen, 17 nov. 1852, Montaignac, [S. 52.2.591, P. 54.2.207, D. 53.2.56]

2700. — L'étendue des pouvoirs du mari sur la fortune mobilière de la femme, en sa qualité d'administrateur des propres de cette dernière, varie suivant que l'on décide que, sous le régime de la communauté réduite aux acquêts, la femme conserve ou non la propriété de ses propres mobiliers. Nous avons vu que cette question est controversée, et nous avons indiqué les solutions qui ont été données, soit par la doctrine, soit par la jurisprudence. — V. *suprà*, n. 2646 et s.

2701. — La doctrine qui reconnaît à la communauté d'acquêts un droit de propriété sur le mobilier réalisé des époux, sauf reprise de sa valeur, décide que le mari, en vertu de son droit d'administration, peut aliéner à titre onéreux les meubles corporels de la femme, et toucher, non seulement à leur échéance, mais encore par anticipation, au moyen d'un paiement direct ou par voie de transport, les capitaux de celle-ci sans son consentement. — Merlin, v° *Réalisation*, § 1, n. 4; Delvincourt, t. 3, part. 1, p. 42, part. 2, p. 78; Battur, t. 2, n. 382; Bellot des Minières, t. 3, p. 101; Aubry et Rau, t. 5, § 522, texte et note 33, p. 458.

2702. — Mais les auteurs qui estiment que les époux demeurent propriétaires de leurs propres mobiliers, autorisent seulement le mari, comme administrateur, à poursuivre et opérer le recouvrement des créances de la femme, et lui refusent le droit d'aliéner, même à titre onéreux, ses meubles corporels et de céder ses capitaux sans son consentement. Ils ne lui accordent le droit d'aliénation qu'en ce qui concerne les choses qui se consomment par le premier usage, ou qui, par leur nature, sont destinées à être vendues. — Toullier, t. 13, n. 326; Duranton, t. 14, n. 318, et t. 15, n. 20; Odier, t. 1, n. 278 et t. 2, n. 728; Championnière et Rigaud, n. 2896; Cubain, n. 206; Marcadé, sur les art. 1498 et 1499, n. 4; Rodière et Pont, t. 2, n. 1279; Laurent, t. 23, n. 142; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 253-*d*; Guillouard, t. 3, n. 1469, 1499.

2703. — Quant au mobilier estimé dans le contrat de mariage, sans déclaration que l'estimation n'emportera pas vente, nous avons vu qu'il y a aussi controverse sur le point de savoir si cette estimation en transfère ou non la propriété à la communauté d'acquêts. Suivant l'opinion que l'on adopte à cet égard, on reconnait ou on refuse au mari, comme administrateur des propres de la femme, le droit d'aliéner le mobilier estimé de celle-ci. — V. *suprà*, n. 2664 et s.

2704. — Il a été décidé que le mari ayant, sous le régime de la communauté réduite aux acquêts, l'administration des biens de sa femme, a, de par la loi, le pouvoir de convertir en titres au porteur les titres nominatifs sur lesquels n'est mentionnée aucune obligation d'emploi, et aussi de les retirer des mains de la compagnie dépositaire. Peu importe que la mise au porteur prépare et facilite une aliénation que le mari n'a pas le droit de faire, du moment que la conversion ne consomme pas la dite aliénation, et peut avoir, en dehors d'elle, son utilité et sa raison d'être comme acte d'administration. — Trib. Seine, 17 nov. 1893, Congonilhe, [J. *La Loi*, 3 janv. 1894]

2705. — Jugé, d'autre part, que le mari placé sous le régime de la société d'acquêts, qui, pour prévenir les chances de perte dont était menacé le capital propre à sa femme, versé à titre de commandite dans une société, a traité avec un tiers, qui lui a remis une somme d'argent moyennant l'engagement d'abandonner à ce tiers, dans la liquidation ultérieure de la société, tout ce qui excéderait une certaine somme notablement supérieure au capital versé par la femme, peut être considéré comme ayant fait un acte d'administration rentrant dans ses pouvoirs de mari, et que par suite, cet acte, surtout en l'absence de réclamations de la femme, est parfaitement valable. — Cass., 21 juin 1870, de Jeanson, [S. 71.1.49, P. 71.158, D. 71.1.294] — Toutefois, on peut soutenir que, dans l'espèce, il s'agissait, non d'un simple acte d'administration, mais d'une transaction, et, en tout cas, d'un contrat aléatoire, de sorte que la Cour suprême aurait dû trancher la question controversée que nous venons de rappeler.

§ 5. *De la dissolution de la communauté réduite aux acquêts.*

2706. — La communauté d'acquêts finit par les mêmes causes que la communauté légale. La femme a également l'option entre l'acceptation ou la renonciation, mais elle est tenue aux mêmes conditions. — Rodière et Pont, t. 2, n. 1280, 1281; Aubry et Rau, t. 5, § 522, texte et note 34, p. 460; Arntz, t. 3, n. 801; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 257; Guillouard, t. 3, n. 1500.

2707. — Jugé, en conséquence, qu'une société d'acquêts stipulée sous le régime dotal est réglée, soit quant au partage, après acceptation, soit quant à la renonciation et à ses effets, par les dispositions du Code civil concernant la communauté légale. — Cass., 8 mai 1855, Moinet, [S. 55.1.530, P. 55.1.351, D. 55.1.171] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 5, § 522, p. 460; Guillouard, t. 3, n. 1501.

2708. — ... Que, sous le régime de la communauté conventionnelle, la femme mariée antérieurement au Code civil est tenue néanmoins de faire inventaire dans les trois mois de la dissolution du mariage, si elle veut conserver la faculté de renoncer à la communauté; que cette obligation, relative au mode d'exercice d'un droit, ne porte aucune atteinte au principe de la non-rétroactivité. — Limoges, 19 juin 1835, Pauty et Chastenet, [S. 35.2.465, P. chr.]

2709. — ... Que la femme mariée sous le régime dotal, avec stipulation de communauté d'acquêts, qui divertit des objets dépendant de la communauté, se rend par là coupable d'un quasi-délit dont le résultat est, non seulement d'entraîner de sa part une acceptation forcée de la communauté, mais encore de l'obliger sur sa dot au paiement de sa part des dettes. — Limoges, 17 avr. 1847, Leclerc, [P. 48.1.342]

2710. — ... Que, sous le régime de la communauté d'acquêts, le partage des biens communs entre époux doit, à moins d'impossibilité ou de désavantage pour l'un d'eux, attribuer à chacun une part égale de chacun des titres de rentes ou autres valeurs mobilières. — Paris, 21 juill. 1871, Hosp. de Versailles, [S. 72.2.301, P. 72.1199, D. 71.2.231]

2711. — ... Que, lorsque les époux, en se mariant, ont adopté le régime dotal avec société d'acquêts, la femme doit subir, pour la liquidation de la communauté d'acquêts, les règles propres à ce régime, et par suite la compensation entre ses reprises et les récompenses par elle dues à la communauté, sans qu'elle puisse se prévaloir des règles propres au régime dotal. Il en est surtout ainsi, alors que les récompenses dues par la femme ont pour cause l'acquittement par la communauté de dettes de la femme pour lesquelles la dot pouvait être aliénée. — Caen, 9 juill. 1889, Gaillard, [S. 90.2.73, P. 90.1.434, D. 90.2.137]

2712. — ... Que lorsque des époux mariés sous le régime dotal ont stipulé une société d'acquêts, les prélèvements de la femme s'exercent dans l'ordre et de la manière indiqués par l'art. 1471, C. civ., relatif au partage de la communauté légale; qu'en con-

séquence, la femme est fondée à se faire délivrer en nature des biens de la communauté pour se remplir de ses reprises dotales; et que le mari n'a le droit ni de la contraindre d'en recevoir le montant partiel et intégral en deniers qu'il fournirait, ni de provoquer la vente des immeubles de la communauté pour opérer le paiement des dites reprises. Les récompenses dues à la communauté font partie du mobilier de cette communauté et comme telles elles entrent dans les valeurs mobilières sujettes aux prélèvements de la femme. — Caen, 27 juin 1845, M., [P. 45.2.365]

2713. — ... Que l'époux survivant, qui est resté saisi de toutes les valeurs comprenant l'actif d'une société d'acquêts, doit la restitution des fruits, non seulement à partir du jour de la demande, mais à partir de la dissolution de la communauté; et que, lorsque cet actif a été employé par l'époux survivant à son usage personnel, cet époux peut être condamné à faire compte de l'intérêt de sa valeur estimative, comme s'il s'agissait d'une somme d'argent. — Cass., 20 juill. 1858, Aubé, [S. 58.1.748, P. 59.370, D. 58.1.414]

2714. — ... Que le mari ne peut, à la dissolution de la communauté, exiger de sa femme la restitution à la communauté des intérêts dont il lui avait laissé la jouissance pour subvenir aux frais de son entretien. — Cass., 8 déc. 1874, Raveneau, [S. 75.1.209, P. 75.508, D. 75.1.33]

2715. — Comme sous la communauté légale, le passif n'est payé par la femme que jusqu'à concurrence de son émolument, « lorsqu'il a été dressé bon et fidèle inventaire »; et, dans le cas contraire, chaque époux en supporte la moitié.

2716. — Mais, le passif ne comprenant ni les dettes des époux au moment du mariage, ni celles qui ont pu grever les successions échues ou les donations faites pendant sa durée, la femme ne pourra être recherchée, même dans la mesure de son émolument, pour la moitié des dettes personnelles du mari, si le mobilier de ce dernier a été légalement constaté. — Aubry et Rau, t. 5, § 522, texte et note 35, p. 460; Guillouard, *loc. cit.*

2717. — Doit-on préférer les créanciers de la communauté réduite aux acquêts aux créanciers personnels des époux? Dans le sens de l'affirmative, il a été jugé que les créanciers d'une société d'acquêts doivent, quelle que soit la date de leur inscription, être préférés, sur les biens de cette société, aux créanciers personnels de l'un des sociétaires et dont le titre est même postérieur à la dissolution de la société d'acquêts; qu'ils ne sont pas, comme au cas de succession, astreints à demander la séparation des patrimoines. Car, si l'héritier représente le défunt, l'époux survivant ne représente pas la communauté, et, dès lors, il n'y a pas de confusion de patrimoine possible. — Bordeaux, 23 janv. 1826, Viaud et Gabaud, [P. chr.] — *Sic*, Rodière et Pont, t. 2, n. 1286.

2718. — Jugé, en conséquence, que lorsqu'un immeuble qui dépend d'une société d'acquêts qui vient de se dissoudre est vendu, les créanciers de cette société doivent être colloqués par préférence aux créanciers personnels de l'époux survivant et même à ceux des enfants donataires des acquêts, tant pour le capital que pour les intérêts échus de leurs créances. — Bordeaux, 28 mai 1832, Sou, [S. 32.2.626, P. chr.] — *Sic*, Rodière et Pont, *loc. cit.*

2719. — Il a été décidé, toutefois, que le droit qui appartient aux créanciers d'une société d'acquêts d'être payés sur les biens dépendant de cette société préférablement aux créanciers personnels de l'un des associés, cesse après le partage de ces biens; qu'à plus forte raison en est-il ainsi dans le cas où le créancier de la société a accepté, par l'acte de partage, hypothèque sur les biens de chacun des copartageants, car il est devenu ainsi leur créancier personnel. — Bordeaux, 6 juill. 1832, Lajonie, [S. 33.2.54, P. chr.] — *Sic*, Rodière et Pont, *loc. cit.*

2719 *bis*. — De même, il ne faut pas accorder aux créanciers de la société d'acquêts le droit de demander la séparation des patrimoines. — V. *suprà*, n. 2327 et 2328.

2720. — Mais, d'après une opinion plus exacte, les créanciers de la communauté réduite aux acquêts n'ont, à l'égard des biens qu'elle comprend, aucun droit de préférence au préjudice des créanciers personnels des époux, car elle ne constitue point une personne morale distincte de la personne de ces derniers. — Laurent, t. 23, n. 193; Guillouard, t. 3, n. 1501. — V. les explications données dans le même cas au sujet de la communauté légale, *suprà*, n. 2329 et s.

2721. — La femme qui renonce à la communauté reprend, en nature, ses immeubles et tout le mobilier qui lui est demeuré propre. Le mari est tenu de lui payer la valeur du mobilier qu'il ne peut représenter, s'il ne prouve que ce mobilier a péri par suite de cas fortuit ou de l'usage auquel il était destiné. — Aubry et Rau, t. 5, § 522, p. 460.

2722. — Quant aux meubles meublants qui se déprécient par l'usage, la femme doit les reprendre dans l'état où ils se trouvent, pourvu que la dépréciation ne provienne ni du dol ni de la faute du mari. Il y a lieu, en effet, d'appliquer ici les règles établies par l'art 589 pour l'usufruitier, et par l'art. 1566, pour le mari tenu de restituer la dot sous le régime dotal. — Guillouard, t. 3, n. 1502.

2723. — Jugé que, sous le régime de la communauté réduite aux acquêts, le mobilier resté propre aux époux doit être, à la dissolution de la communauté, repris en nature et non en valeur ou par équivalent, lorsqu'il n'en a pas été disposé, et que, d'ailleurs, il n'a été ni consommé ni déprécié par l'usage. — Cass., 16 juill. 1856, Hennon, [S. 56.1.865, P. 56.2.337, D. 56.1.281]

2724. — Il en est ainsi spécialement d'une créance qui, bien que dépendant d'une succession échue à la femme pendant la communauté, ne lui a été cependant attribuée par le partage qu'après la dissolution de la communauté, qui, par conséquent, n'a jamais été à la disposition du mari, et qui n'a pu se confondre avec les biens de la communauté. — Même arrêt.

2725. — En ce qui concerne les objets mobiliers dont la communauté était devenue propriétaire, c'est-à-dire les objets qui se consomment par le premier usage, ou qui par leur nature sont destinés à être vendus, ou qui avaient été livrés après estimation, dans l'opinion de ceux qui décident que l'estimation vaut vente, la femme est créancière du mari d'une égale quantité d'objets de même qualité, ou de leur valeur à la dissolution de la communauté, ou du montant de l'estimation. — Aubry et Rau, *loc. cit.*

2726. — D'après certains auteurs, la valeur dont la femme est créancière à raison des objets qui se consomment par le premier usage, ou qui, par leur nature, sont destinés à être vendus, doit être celle qu'ils avaient au moment de leur entrée dans la communauté et non au moment de la dissolution de la communauté. — Laurent, t. 23, n. 151; Guillouard, *loc. cit.*

2727. — La femme mariée sous le régime dotal, avec stipulation d'une société ou communauté d'acquêts, ne peut, non plus que ses héritiers, à moins de renonciation à la société d'acquêts, exercer son hypothèque légale, pour ses reprises dotales, sur les biens dépendant de la dite société qui ont été aliénés par le mari. — Bordeaux, 3 déc. 1858, Amouroux, [S. 59.2.225, P. 59.881]

2728. — Jugé que les reprises des époux dans la communauté, ou dans une société d'acquêts, ne s'exercent entre eux ou leurs héritiers, comme à l'égard des créanciers, qu'à titre de simple créance, et non à titre de propriété. Ce droit de reprise est donc essentiellement mobilier, alors même qu'à défaut de mobilier, les reprises s'exerceraient sur les immeubles de la communauté ou de la société d'acquêts. — V. sur cette controverse, les autorités citées, *suprà*, n. 2004 et s.

2729. — Jugé, spécialement, que la femme mariée sous le régime de la communauté réduite aux acquêts, dont les apports mobiliers n'ont pas été constatés par un inventaire ou état en bonne forme, ne peut en exercer la reprise sur l'actif de cette communauté qu'à titre de simple créance, concurremment avec les créanciers du mari, et non par préférence à ces créanciers. — Bourges, 10 janv. 1860, Riffault, [P. 60.316] — V. *suprà*, n. 2023 et s.

§ 6. *Des clauses qui modifient la communauté réduite aux acquêts.*

2730. — Il est permis de modifier la communauté réduite aux acquêts au moyen de toutes clauses licites que les parties veulent adopter. Ce droit se trouve consacré par l'art. 1387. — Aubry et Rau, t. 5, § 522, p. 460; Guillouard, t. 3, n. 1503; Vigié, t. 3, n. 400.

2731. — Les époux peuvent notamment stipuler que leur communauté sera réduite aux acquêts mobiliers ou aux acquêts immobiliers. Cette clause est licite, car elle ne porte atteinte ni aux principes établis dans les art. 1387, 1388 et 1389, ni aux règles qui régissent les rapports des époux; et elle est moins préjudiciable à la femme que la clause qui exclut la communauté. — Cass., 3 août 1852, Vimard, [S. 52.1.833, P. 53.2.257, D.

52.1.257 — Caen, 12 nov. 1853, Burot, S. 54.2.399, P. 55.2.310, D. 55.2.106 — *Sic*, Troplong, t. 3, n. 1905; Marcadé, art. 1520; Rodière et Pont, t. 2, n. 1232 et 1257; Aubry et Rau, t. 5, § 522, texte et note 37, p. 461; Laurent, t. 23, n. 195; Guillouard, t. 3, n. 1504.

2732. — Une opinion estime cependant que cette clause doit être prohibée comme portant atteinte à la règle de l'immutabilité des conventions matrimoniales. « Il dépendra, en effet, des époux et particulièrement du mari, dit M. Colmet de Santerre, d'augmenter ou de diminuer l'actif commun, en faisant des acquisitions de biens d'une nature plutôt que d'une autre; et les inconvénients moraux qui ne permettent pas la précarité du régime matrimonial se trouveraient tout entiers dans cette hypothèse ». On ajoute que, par la clause en question, la femme serait mise à la discrétion absolue du mari, qui pourrait n'acquérir que des meubles ou des immeubles suivant les cas et serait maître ainsi, à son gré, de la faire participer ou non aux bénéfices de la société d'acquêts. — Colmet de Santerre, t. 6, n. 162 *bis*-VII; Rolland de Villargues, *Répert. du notariat*, v° *Communauté*, n. 447.

2733 — Nous croyons qu'il faut écarter ces deux arguments. On peut d'abord faire remarquer que, dans la communauté d'acquêts ordinaire, les époux sont libres d'augmenter ou non le fonds commun, en économisant ou en n'économisant pas. Le propre de toute communauté restreinte ou étendue est d'être instable. Ce que prohibe la loi c'est le changement *direct* aux conventions matrimoniales et non les variations dans la quotité des biens, variations qui peuvent résulter du jeu naturel du régime adopté. En ce qui concerne maintenant la situation faite à la femme, rappelons que la loi lui permet de stipuler le régime exclusif de communauté qui est bien autrement désavantageux pour elle, puisqu'elle n'a aucune part dans les acquisitions réalisées. Dans notre cas, la femme est bien mieux traitée, car elle a au moins la chance de participer à ces acquisitions.

2734. — Lorsque la communauté d'acquêts se trouve réduite aux acquêts immobiliers, le mari seul a droit à tous les acquêts mobiliers. — Rodière et Pont, t. 2, n. 1257; Aubry et Rau, t. 5, § 522, p. 461; Laurent, t. 23, n. 196; Guillouard, t. 3, n. 1505.

2735. — Par conséquent, sous ce régime, le mari ne doit aucune récompense pour les profits de la communauté qu'il consacre à l'amélioration de ses immeubles, ou au paiement de ses dettes personnelles; tandis que la femme devra récompense à la communauté des sommes qui auront été employées pour elle dans les mêmes conditions. — Aubry et Rau, *loc. cit.*; Laurent, t. 23, n. 197; Guillouard, t. 3, n. 1506.

2736. — D'autre part, l'acquisition par le mari d'une portion d'un immeuble dont il était copropriétaire par indivis, lui demeurera propre aux termes de l'art. 1408, § 1, mais sans donner lieu à aucune récompense à raison des deniers employés, puisqu'il est seul propriétaire du mobilier de la communauté. — Aubry et Rau, t. 5, § 522, texte et note 38, p. 461; Laurent, t. 23, n. 198; Guillouard, t. 3, n. 1507.

2737. — Et la jurisprudence ne s'arrête pas à l'objection que, contrairement à la disposition de l'art. 1408, C. civ., l'autre époux se trouve privé de toute récompense dans la communauté. — Cass., 30 janv. 1850, Vimard, [S. 50.1.279, P. 50.2.346, D. 50.1.171]

2738. — Jugé aussi que, dans le cas de régime dotal avec société d'acquêts immobiliers, l'acquisition faite par le mari, à titre de licitation, d'un immeuble dont il était propriétaire par indivis avec un tiers et qui, par suite, ne tombe pas dans la société d'acquêts, n'est pas réputée faite en remploi de deniers que le mari s'était déclarés propres par son contrat de mariage et qu'il s'était réservé de convertir en immeuble; qu'en conséquence, le mari a droit au prélèvement des dits deniers. — Cass., 3 août 1852, précité.

2739. — Quant aux dettes de la communauté réduite aux acquêts immobiliers, elles doivent, dans les rapports des époux entre eux, demeurer à la charge exclusive des acquêts immobiliers; et le mari n'est pas tenu d'y contribuer dans la proportion des acquêts mobiliers qui lui restent propres. — Cass., 3 août 1852, précité. — Caen, 21 janv. 1850, Jourdan, [S. 50.2.193, P. 53.2.257, D. 51.2.128] — *Sic*, Rodière et Pont, t. 2, n. 1262; Aubry et Rau, t. 5, § 522, texte et note 39, p. 461, 462; Laurent, t. 23, n. 199; Guillouard, t. 3, n. 1508.

2740. — Ainsi jugé que lorsque des époux se sont mariés sous le régime dotal en stipulant entre eux une société d'acquêts réduite aux immeubles, les dettes contractées par le mari pendant le mariage doivent, sans distinction entre celles mobilières et celles immobilières, être supportées en totalité par les acquêts immobiliers. — Cass., 3 août 1852, précité. — Caen, 21 janv. 1850, précité; — 12 nov. 1853, précité.

2741. — Il a cependant été décidé, en sens contraire, que les dettes doivent être imputées tout à la fois sur les immeubles appartenant à la société et sur les biens meubles acquis par le mari pendant le mariage, proportionnellement à leur valeur respective. — Caen, 31 mai 1828, Brisson, [S. 50.2.193, P. 53.2.257, D. 52.2.127] — *Sic*, Troplong, t. 3, n. 1908; Marcadé, sur l'art. 1499, n. 5. — On dit, dans ce système, que les époux ayant séparé les biens en deux catégories, les meubles et les immeubles, les dettes doivent également se diviser en deux portions proportionnelles. Le mari qui prend les meubles doit contribuer aux dettes dans la mesure de ce qu'il prend, car les dettes doivent se défalquer de la totalité des acquêts en vertu de la maxime : « *non sunt bona nisi deducto ære alieno* ». A l'exemple des acquêts qui ont été divisés en deux classes, les dettes doivent suivre la même direction.

2742. — Mais cette doctrine doit être repoussée pour les motifs suivants fort bien mis en relief par la Cour de cassation dans l'arrêt du 3 août 1852, précité. « Attendu, y est-il dit, que la communauté réduite aux acquêts constitue une véritable communauté conventionnelle, et que, d'après les dispositions de l'art. 1528 cette communauté, bien que réduite, reste soumise aux règles de la communauté légale; qu'ainsi elle est tenue des dettes contractées par le mari durant son existence, et qu'elle en est tenue *sur les biens dont elle se compose*; que l'effet de la stipulation du contrat de mariage qui a établi la communauté réduite aux acquêts immobiliers, a été d'attribuer au mari la propriété de tout son mobilier présent et futur *et de ne considérer comme acquêts que les immeubles achetés durant le mariage*; que, dès lors, au regard de la femme, et sauf, bien entendu, les droits des créanciers du mari, il ne saurait être tenu, sur ce mobilier qui lui est propre, des dettes de la communauté. »

2743. — Il convient encore de remarquer que, comme dans la communauté légale, les époux ont le droit, dans la communauté d'acquêts, de stipuler que l'actif se partagera entre eux d'une manière inégale, ou même qu'il sera attribué en totalité à l'époux survivant. — Cass., 13 juin 1855, de Portes, [S. 55.1.513, P. 55.2.313, D. 55.1.321]; — 29 janv. 1866, Boillet, [S. 66.1.149, P. 66.389, D. 66.1.65] — *Sic*, Rodière et Pont, t. 2, n. 1224, 1225; Aubry et Rau, t. 5, § 522, texte et note 36, p. 461; Laurent, t. 23, n. 200; Guillouard, t. 3, n. 1509.

2744. — Dans le second cas, l'époux survivant peut être réputé renoncer à cet avantage, pour s'en tenir à sa part dans la communauté, lorsqu'après le décès de son conjoint, il fait des actes desquels résulte sa volonté de s'abstenir du bénéfice que lui assurent les conventions matrimoniales. Il n'est pas nécessaire, pour que cette renonciation profite aux héritiers du conjoint prédécédé, qu'elle ait été faite en la forme des donations entre-vifs. Elle présente, en effet, si peu le caractère des donations, qu'elle peut être tacite et prouvée par les moyens ordinaires. — Cass., 20 févr. 1855, de la Vauguyon, [S. 55.1.173, P. 55.2.304, D. 55.1.70]

2745. — De même, d'après une opinion assez généralement admise, les époux peuvent stipuler que les acquêts de leur communauté appartiendront en totalité aux enfants qui proviendront de leur mariage. — Locré, *Législ. civ.*, t. 13, p. 475, n. 49, et p. 396, n. 80; Maleville, sur l'art. 1581; Battur, t. 2, n. 362; Troplong, t. 3, n. 1858-1860; Rodière et Pont, t. 2, n. 1226; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 655, p. 179, note 22; Guillouard, *loc. cit.* — La clause était presque de style dans le ressort du parlement de Bordeaux, où la société d'acquêts était particulièrement en usage. Elle était usitée encore dans d'autres provinces, notamment en Bresse. — Lapeyrère, *Jurisprudence du parlement de Bordeaux*, p. 3 et s.; Tessier et Deloynes, *Société d'acquêts*, p. 568 et s.

2746. — Les effets de cette dernière clause ont été appliqués par la jurisprudence, d'après les règles de l'ancien droit. La propriété des acquêts était transportée de plein droit aux enfants, au moment de la dissolution de la communauté, et l'époux survivant n'avait que la jouissance de sa part, sauf le droit résultant de la puissance paternelle sur l'autre. — Rodière et Pont, t. 2, n. 1227.

2747. — Cette clause de réversion ayant pour effet, sous la jurisprudence du parlement de Bordeaux, d'investir de plein droit les enfants, dès l'instant du décès de l'un des deux époux, de la propriété de l'émolument revenant au défunt dans la société d'acquêts, et non pas seulement d'un droit dans la succession du survivant, il a été jugé qu'ils ont pu, sous le Code civil, aliéner ces acquêts avant le décès de ce dernier, sans que l'on pût considérer ces aliénations comme portant sur une succession future, et frappées, à ce titre, de nullité. — Agen, 28 févr. 1848, Thauzin, [S. 48.2.298, P. 48.2.205, D. 49.5.365]

2748. — Pendant longtemps, les cours et tribunaux n'avaient eu à se prononcer que sur le sens de dispositions de cette nature insérées dans des contrats de mariage antérieurs au Code civil. Mais, plus tard, la justice dut s'occuper de semblables clauses figurant dans des contrats postérieurs au Code, et, par deux arrêts successifs, la cour de Bordeaux les a proscrites en décidant que la clause d'un contrat de mariage stipulant le régime de communauté, qui attribue les acquêts de la communauté aux enfants à naître du mariage, est nulle tant comme constituant une donation à cause de mort, que comme portant donation au profit de donataires non encore conçus. — Bordeaux, 18 août 1864, Delignac, [S. 65.2.15, P. 65.105, D. 66.2.217]; — 23 août 1865, Richard, [S. 66.2.81, P. 66.345, D. 66.2.218]

2749. — Cette jurisprudence semble fondée. La clause, en effet, n'est pas une convention à titre onéreux; ce n'est pas, d'autre part, une convention de régime, l'organisation d'une manière d'être de la société conjugale. Elle doit s'exécuter après la dissolution du mariage, et ne stipule de profit ni pour l'un ni pour l'autre des époux. Ce sont seulement les enfants à naître qui sont gratifiés : il y a donc donation. D'autre part, la donation est à cause de mort, car elle porte sur des biens à venir, ne doit produire d'effet qu'à la mort du disposant ou de l'un des disposants, et est subordonnée à la survie du donataire. Or, il est généralement reconnu que si de pareilles donations peuvent être faites dans un contrat de mariage au profit des époux et subsidiairement des enfants à naître, elles ne sauraient être adressées principalement à ces derniers, en dehors de toute attribution aux parents. Enfin, l'art. 1389, C. civ., défend aux époux de modifier par contrat de mariage la façon légale dont leurs enfants doivent leur succéder. Or, grâce à la clause de reversibilité, ils établissent une inégalité au point de vue successoral entre les enfants des différents lits. — Odier, t. 2, n. 715; Laurent, t. 23, n. 201; Labbé, note sous Cass., 23 août 1865, précité.

2750. — Lorsque deux époux, dans leur contrat de mariage, ont établi entre eux une société d'acquêts et se sont assuré réciproquement un droit d'usufruit sur la totalité des biens dépendant de cette société d'acquêts, chacun d'eux peut disposer, en faveur d'un tiers ou de l'enfant commun, de l'avantage que lui a fait son conjoint et concourir à un acte de semblable disposition faite par ce conjoint. Il n'y a, dans ce cas, de la part des époux, qu'un acte personnel de libéralité, lequel n'est qu'un exercice même du droit d'usufruit qui en est l'objet, et ne modifie pas les conventions matrimoniales d'où dérive ce droit. Et, lorsque des époux qui, par contrat de mariage, se sont donné réciproquement l'usufruit de la communauté d'acquêts, ont donné à leur enfant commun une somme à prendre sur cette communauté, cette donation, en ce qui concerne la jouissance, doit être réputée faite par le survivant des époux, usufruitier de la communauté d'acquêts. — Cass., 1er juill. 1889, Lafon, [S. 91.1.101, P. 91.1.248, D. 90.1.123]

Section II.

De la clause qui exclut de la communauté le mobilier en tout ou en partie, ou de la clause de réalisation.

2751. — Cette clause fait partie de la catégorie de celles qui ont pour objet de diminuer l'actif de la communauté, en rendant conventionnellement propres des objets qui, par leur nature, devraient constituer des biens communs. Elle est aujourd'hui très usitée, à raison de l'accroissement de la fortune mobilière, pour maintenir l'équilibre dans les apports des époux à la communauté.

2752. — Elle était désignée dans l'ancien droit sous le nom de convention de réalisation, par une confusion entre le mot *réel* et le mot *immobilier*. Dans la pratique, elle est encore aujourd'hui connue sous la désignation de clause de réalisation ou de stipulation de propres; et les meubles qui sont ainsi réalisés prennent le nom de propres conventionnels par opposition aux immeubles, qui constituent des propres réels appelés aussi légaux parce qu'ils sont tels par l'effet de la loi. — Pothier, n. 315; Rodière et Pont, t. 2, n. 1287 et 1288; Aubry et Rau, t. 5, § 523, p. 462; Colmet de Santerre, t. 6, n. 163 *bis*-I; Arntz, t. 3, n. 806; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 258; Guillouard, t. 3, n. 1510, 1511.

2753. — La clause de réalisation peut être expresse ou tacite. Elle est expresse, lorsqu'elle contient une manifestation impérative de volonté, c'est-à-dire lorsque les époux déclarent, en termes formels, exclure de la communauté, soit tout leur mobilier, soit une partie, soit un ou plusieurs objets déterminés. Elle est tacite, lorsqu'elle résulte implicitement d'une autre clause du contrat de mariage, notamment d'une clause d'emploi ou d'une clause d'apport. — Rodière et Pont, *loc. cit.;* Aubry et Rau, *loc. cit.;* Colmet de Santerre, *loc. cit.;* Arntz, t. 3, n. 807; Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.;* Guillouard, t. 3, n. 1512; Vigié, t. 3, n. 401.

2754. — Il a été jugé, en ce sens, que, pour réaliser tout ou partie du mobilier, une formule particulière ou sacramentelle n'est pas nécessaire; qu'il faut seulement que la volonté des époux à cet égard soit clairement manifestée; et que les tribunaux ont un pouvoir discrétionnaire pour interpréter sur ce point les clauses du contrat de mariage. — Cass., 6 déc. 1842, Hubert, [S. 43.1.347, P. 43.2.229]; — 9 déc. 1856, dame Letorey, [S. 57.1.367, P. 57.1079, D. 57.1.117] — Caen, 10 mai 1842, James, [P. 43.1.69] — *Sic*, Rodière et Pont, t. 2, n. 1289; Aubry et Rau, t. 5, § 523, texte et note 1, p. 462; Guillouard, t. 3, n. 1513.

2755. — ... Et spécialement, que, bien que par son contrat de mariage une femme déclare apporter en communauté tout son mobilier, cependant, si cette stipulation est accompagnée d'une estimation du mobilier à une somme inférieure à sa valeur réelle, les juges peuvent, sans violer aucune loi, décider, par appréciation des circonstances de la cause, que la femme n'a entendu apporter son mobilier que jusqu'à concurrence de l'estimation et en exclure le surplus, soit présent, soit à venir. — Cass., 6 déc. 1842, précité.

2756. — Cependant, on peut poser en règle que toute clause de réalisation ayant pour but de changer le droit commun en matière de communauté légale, doit, d'une part, être conçue en termes clairs et précis pour produire son effet et, d'autre part, être interprétée restrictivement. — Aubry et Rau, t. 5, § 523, p. 463; Arntz, t. 3, n. 808; Guillouard, t. 3, n. 1514; Vigié, t. 3, n. 402; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 259.

2757. — Jugé, par application de cette règle, que, dans le doute sur la nature du régime auquel des époux ont voulu se soumettre, c'est le régime de la communauté légale qui doit avoir la préférence. — Caen, 19 nov. 1870, Roullier, [S. 71.2.163, D. 71.543]

2758. — Au reste, la loi n'exige pas, pour la validité de la réalisation, qu'elle soit stipulée par les deux époux et dans des proportions égales. Elle peut même intervenir au profit d'un seul et permettre à celui-ci de réaliser tout son mobilier, tandis que l'autre laisse entrer tout le sien dans la communauté. — Troplong, t. 3, n. 1931 et s.; Rodière et Pont, t. 2, n. 1296; Aubry et Rau, t. 5, § 523, texte et note 4, p. 463; Arntz, t. 3, n. 807; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 258; Guillouard, t. 3, n. 1512.

§ 1. *De la réalisation expresse.*

2759. — Aux termes de l'art. 1500, « les époux peuvent exclure de leur communauté tout leur mobilier présent et futur ». Cet article doit être interprété en ce sens que la réalisation expresse, au lieu de porter sur tout le mobilier présent et futur, peut avoir pour objet soit le mobilier présent, soit le mobilier futur, soit une quote-part du mobilier présent et du mobilier futur, ou de l'un d'eux seulement, soit enfin certains meubles spécialement désignés. — Rodière et Pont, t. 2, n. 1295; Aubry et Rau, t. 5, § 523, p. 462, 463; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 656, p. 181; Arntz, t. 3, n. 807; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 259; Guillouard, t. 3, n. 1517; Vigié, *loc. cit.*

2760. — La réalisation du mobilier présent s'applique à tout le mobilier faisant partie, au moment du mariage, des biens de

l'époux qui l'a stipulée. — Ainsi le mobilier présent doit comprendre la créance conditionnelle, quoique la condition ne se réalise qu'au cours du mariage, le gain fait à une loterie avec un billet pris avant le mariage, les fruits échus ou perçus au jour du mariage. — Pothier, n. 320; Rodière et Pont, t. 2, n. 1297; Aubry et Rau, t. 5, § 522, texte et note 2, p. 462, 463; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 656, note 3, p. 181; Guillouard, t. 3, n. 1518.

2761. — Le mobilier futur embrasse tout le mobilier qui advient aux époux, au cours du mariage, par donation ou succession, et aussi par don de fortune, par exemple la moitié du trésor qui serait attribuée à un époux *jure inventionis;* en un mot, tout ce qui est acquis à un titre lucratif quelconque. — Pothier, *Communauté*, n. 323; Rodière et Pont, t. 2. n. 1298; Aubry et Rau, t. 5, § 523, texte et note 3, p. 462, 463; Massé et Vergé, sur Zachariæ, *loc. cit.;* Guillouard, t 3, n. 1519.

2762. — Mais, dans le mobilier futur, ne devra figurer rien de ce qui sera acquis à titre onéreux, l'acquisition eût-elle un caractère aléatoire; ce qui a lieu, par exemple, lorsqu'elle est faite moyennant le paiement d'une rente viagère. — Guillouard, *loc. cit.*

2763. — La clause de réalisation constituant une exception à la règle générale doit être interprétée d'une façon restrictive, en ce qui concerne les objets auxquels elle s'applique. Ainsi, il faut admettre, contrairement à l'opinion de MM. Massé et Vergé, sur Zachariæ (t. 4, § 656, note 8, p. 182), que lorsqu'un époux déclare se réserver propre son mobilier, ou même tout son mobilier, seul le mobilier présent se trouve réalisé. De même, la réalisation qui porte sur le mobilier présent ne s'étend pas au mobilier futur, et celle qui porte sur le mobilier futur ne s'applique pas au mobilier présent. Enfin, la stipulation qui exclut de la communauté ce que les époux recueilleront par succession, laisse en dehors le mobilier qui leur adviendra par donation ou legs, et réciproquement. — Rodière et Pont, t. 2, n. 1306; Aubry et Rau, t. 5, § 523, texte et note 5, p. 463; Arntz, t. 3, n. 808; Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.;* Guillouard, t. 3, n. 1520.

2764. — La clause par laquelle les époux conviendraient « qu'ils seront communs en tous les biens qu'ils acquerront », opérerait la réalisation de tout leur mobilier présent. Il en serait de même si les époux avaient dit « qu'ils seront communs en tous biens meubles et immeubles qu'ils acquerront ». Suivant Pothier, cependant, cette dernière clause ne renferme aucune réalisation; mais la construction même de la clause repousse l'interprétation qu'il lui donne; et les termes *qu'ils acquerront* se rapportant tant aux meubles qu'aux immeubles, il est certain que le mobilier présent se trouve réalisé dans les deux cas. — Rodière et Pont, t. 2, n. 1306; Aubry et Rau, t. 5, § 523, texte et note 6, p. 463. — *Contrà*, Pothier, *Communauté*, n. 317; Troplong, t. 3, n. 1846.

2765. — Lorsque la réalisation porte sur tout le mobilier présent et futur des époux, ceux-ci se trouvent mariés sous le régime de la communauté réduite aux acquêts et sont, dès lors, régis par les règles, déjà exposées, relatives à ce dernier régime. — Rodière et Pont, t. 2, n. 1299; Aubry et Rau, t. 5, § 523, p. 464; Arntz, *loc. cit.;* Guillouard, t. 3, n. 1447 et 1521.

2766. — En vertu de la clause de réalisation portant sur le mobilier présent ou sur le mobilier futur, ou sur une quote-part soit du mobilier présent, soit du mobilier futur, les dettes des époux se trouvent exclues du passif de la communauté dans la proportion du mobilier réalisé au profit de chacun d'eux. Néanmoins, lorsque les époux n'ont exclu de la communauté qu'une quote-part de leur mobilier, ce principe ne reçoit son application que dans les rapports des époux entre eux; quant à leurs créanciers personnels, ils ont, dans ce cas, le droit d'exiger leur paiement pour la totalité sur les biens de la communauté, sauf récompense à la charge de l'époux débiteur, à concurrence de la part par lui réservée dans le mobilier. On ne pouvait, en effet, obliger les créanciers à poursuivre la communauté pour une partie, et l'époux, pour l'autre partie, sur la portion du mobilier qui lui est restée propre. Comment diviseraient-ils utilement leur action, puisqu'ils ne peuvent demander le partage de la communauté pendant sa durée? — Rodière et Pont, t. 2, n. 1304; Aubry et Rau, t. 5, § 523, texte et note 8, p. 464; Laurent, t. 23, n. 218; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 260; Guillouard, t. 3, n. 1522; Vigié, t. 3, n. 404.

2767. — En cas de réalisation à titre particulier, s'appliquant seulement à un ou plusieurs objets corporels ou incorporels déterminés, la communauté aura à sa charge toutes les dettes de l'époux qui l'aura stipulée. Dans cette hypothèse, en effet, la clause de réalisation n'empêche pas l'universalité du mobilier d'entrer dans la communauté, et celle-ci doit, dès lors, supporter toutes les dettes mobilières qui sont une charge de cette universalité. — Aubry et Rau, t. 5, § 523, p. 464; Arntz, t. 3, n. 809; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 253; Guillouard, t. 3, n. 1523; Vigié, t. 3, n. 405.

2768. — Chaque époux demeure propriétaire du mobilier réalisé à son profit, lorsque la réalisation a lieu pour tout le mobilier, soit présent, soit futur, ou pour des objets, corporels ou incorporels, spécialement désignés. Relativement à ce droit de propriété et aux conséquences qui en découlent, il faut suivre les règles qui ont été indiquées pour la communauté réduite aux acquêts. — Aubry et Rau, *loc. cit.;* Colmet de Santerre, t. 6, n. 163 *bis*-VI; Arntz, t. 3, n. 810; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 259; Guillouard, t. 3, n. 1524; Vigié, t. 3, n. 403.

2769. — Il résulte de ce principe que le mari ne peut aliéner seul le mobilier réalisé par la femme; que les risques demeurent à la charge de l'époux à qui le mobilier réalisé appartient, et que celui-ci profite seul de l'augmentation de valeur. — Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.;* Guillouard, *loc. cit.*

2770. — Ainsi il a été jugé que le mari n'a pas le droit d'aliéner seul et sans le concours de sa femme le mobilier que celle-ci a exclu de la communauté stipulée entre eux; que le mobilier ainsi réservé par l'effet de la clause de réalisation est la propriété exclusive de la femme; qu'il en est ainsi surtout des choses non fongibles, telles qu'une créance. — Cass., 2 juill. 1840, Bourgeois, [S. 40.1.887, P. 43.2.707]

2771. — ... Que la clause par laquelle une femme, en se mariant sous le régime de la communauté, se réserve en propre une créance, a pour effet de lui conserver la propriété de cette créance *in specie;* qu'en conséquence, la femme ou ses héritiers ont le droit, à la dissolution de la communauté, de reprendre la créance elle-même, si elle n'a pas été remboursée. — Paris, 21 févr. 1868, Dumont, [S. 68.2.176, P. 68.715, D. 68.2.49]

2772. — ... Que, lorsque, par leur contrat de mariage, des époux ont adopté le régime de la communauté légale modifiée dans le sens des art. 1500 et 1503, C. civ., la réalisation par l'un des époux d'une rente perpétuelle à lui due lui assure, ou à ses héritiers, au cas d'amortissement de la dite rente pendant l'existence du mariage, le droit d'en reprendre le capital. — Caen, 19 nov. 1870, Roullier, [S. 71.2.163, P. 71.543]

2773. — ... Que, lorsque la femme s'est réservé propre une somme déterminée, et qu'au lieu d'exiger cette somme même, le mari a consenti à ce que le père de sa femme donnât en paiement des titres de rente, lesquels, inscrits au nom de sa femme, ont été remis à celle-ci qui en est restée constamment en possession, le mari n'en doit pas moins la somme entière à la dissolution du mariage, et que s'il donne les titres de rente en paiement, il ne peut les compter, en cas de dépréciation, qu'au taux où ils sont descendus à l'époque de la liquidation de la communauté dissoute. — Cass., 26 juill. 1852, Lejoliff, [S. 52.1.812, P. 52.2.294, D. 52.1.249]

2774. — ... Que la femme commune, qui s'est réservé propres les effets à son usage personnel, tels que linges, habits, bijoux, etc., sans description ni estimation, est fondée à en exercer la reprise, suivant leur consistance et leur valeur au moment de la dissolution du mariage, même au cas de renonciation à la communauté, sans que le mari ou ses créanciers puissent être autorisés à prouver que ces effets ont augmenté de valeur, ni à prétendre que, dans la mesure de cette augmentation, le droit de reprise constitue un préciput acquis seulement à la femme acceptante. — Nancy, 23 nov. 1871, Liégeois, [S. 72.2.16, P. 72.104, D. 72.5.95]

2775. — Des arrêts anciens avaient nié que la clause de réalisation pût donner naissance à des propres mobiliers parfaits, et n'attribuaient, en ce cas, au conjoint qu'un droit de reprise en valeur, sous prétexte que les meubles se confondaient tous dans la communauté, sans distinction entre ceux qui se consomment ou non par l'usage. Il a été jugé, en ce sens, que le mari, comme chef de la communauté, a le droit de disposer du mobilier réservé par la femme, et que ses créanciers ont celui de le saisir : la femme n'a qu'une créance de reprise à la dissolution de la communauté. — La règle est applicable, alors même qu'il s'agit de *créances* ou d'un *fonds de commerce* apportés par la femme ou à elle échus pendant le mariage.

Paris, 21 janv. 1837, Bordère, [S. 37.2.305, P. 37.1.497]; — 15 avr. 1837, Langlois, [S. 37.2.305, P. 37.1.492]; — 11 mai 1837, Thion, [S. 37.2.305, P. 37.1.491]

2776. — Cette manière de voir est aujourd'hui rejetée et l'on reconnaît généralement que la clause de réalisation donne des propres parfaits, avec toutes les conséquences qui découlent de ce caractère. MM. Aubry et Rau font observer, en ce sens, que la clause de réalisation équivaut à une stipulation expresse de communauté réduite aux acquêts. Et M. Guillouard ajoute que, dans les deux situations, il y a une manifestation de volonté certaine et identique de garder la propriété du mobilier exclu de la communauté. — Aubry et Rau, t. 5, § 523, p. 464; Guillouard, t. 3, n. 1524.

2777. — Mais il est bien évident que la volonté du conjoint de se créer des propres parfaits, si elle ne doit pas être exprimée en termes sacramentels, comme il a été dit plus haut, doit tout au moins ne prêter à aucun doute, ce que les juges du fait seront naturellement chargés d'apprécier. Il a été décidé, en ce sens, que la femme ne peut prétendre au droit d'exercer une reprise en nature quand il résulte des clauses du contrat de mariage, souverainement appréciées par les juges du fait, qu'elle s'est soumise à exercer cette reprise en valeur seulement. — Cass., 25 févr. 1852, Lauly, [S. 52.1.352, P. 52.2.337, D. 52.1.93]

2778. — Si la créance réalisée par la femme est remplacée par un immeuble donné en paiement, la femme ne deviendra propriétaire de cet immeuble qu'autant que les conditions exigées par les art. 1434 et 1435 pour le remploi auront été remplies. En effet, la communauté conventionnelle suit, dans les cas non exceptés, les règles de la communauté légale. Or, sous cette communauté, l'immeuble acquis avec les deniers d'un époux devient conquêt, si les règles des art. 1434 et 1435 n'ont pas été observées. L'époux, dont les fonds ont servi à acquérir l'immeuble, est donc réputé dans ce cas avoir acquis pour le compte de la communauté, et n'a droit qu'à récompense.

2779. — Jugé, en ce sens, que si, lors de la dissolution de la communauté, la créance réservée en propre à la femme n'existe plus *in specie*, mais a été remplacée par un immeuble reçu à titre de paiement, cet immeuble ne saurait être considéré comme devenu, par le fait même de la dation en paiement, propre à la femme; la qualité de propre ne lui appartiendrait qu'autant que l'acte de dation en paiement renfermerait déclaration d'emploi par le mari et acceptation à ce titre par la femme, conformément aux art. 1434 et 1435, C. civ. A défaut d'accomplissement de ces conditions, l'immeuble ainsi acquis doit être réputé tombé dans la communauté, sauf récompense. — Cass., 26 juill. 1869, Guiblin, [S. 69.1.401, P. 69.1055, D. 69.1.455] — et sur renvoi, Rouen, 23 févr. 1870, Guiblin, [S. 71.2.91, P. 71.318, D. 71.2.235] — *Sic*, Guillouard, t. 3, n. 1526.

2780. — La communauté ayant la jouissance du mobilier réalisé, le mari, comme administrateur, pourra recevoir les créances de la femme, malgré leur réalisation, et en fournir quittance. De même, si la réalisation porte sur des objets se consommant par le premier usage, ou destinés par leur nature à être vendus, la communauté en aura la libre disposition et elle deviendra débitrice de leur valeur. — Cass., 2 juill. 1840, Bourgeois, [S. 40.1.887, P. 43.2.707] — Paris, 15 févr. 1839, Fernagu, [S. 40.2.212] — *Sic* Colmet de Santerre, t. 6, n. 163 *bis*-VII; Laurent, t. 23, n. 210; Arntz, t. 3, n. 810; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 259; Guillouard, t. 3, n. 1524; Vigié, t. 3, n. 403

2781. — Mais les choses non fongibles et qui n'ont pas été estimées au contrat restent la propriété de l'époux, qui a le droit de les reprendre en nature. Lors donc que le mari aliène une des choses mobilières non fongibles réservées propres par sa femme et qui porte avec elle le nom et la preuve de la propriété de cette dernière (telle qu'un titre de créance), cette aliénation est nulle, même à l'égard des tiers. — Cass., 2 juill. 1840, précité. — Paris, 15 févr. 1839, précité.

2782. — Jugé encore, suivant les mêmes distinctions, que le mari, administrateur des biens personnels de la femme, a capacité pour recevoir les capitaux dus à celle-ci, alors même qu'ils auraient été exclus de la communauté par clause de réalisation, et qu'ils proviendraient du prix d'immeubles dont elle était propriétaire. — Cass., 25 juill. 1843, Henry, [S. 51.1.258, P. 43.2.710]

2783. — ... Que la clause par laquelle la femme s'est réservé propres les sommes qu'elle s'est constituées en dot, n'empêche point que le mari ne puisse seul toucher ces sommes, et qu'il n'en ait la propriété : les droits de la femme, en pareil cas, se réduisent à une créance garantie par son hypothèque légale. — En conséquence, au cas où la femme a cautionné une dette du mari, le paiement de cette dette fait par celui-ci avec les deniers réservés propres à la femme et touchés par lui, ne saurait être considéré comme effectué par la femme elle-même et comme opérant en sa faveur la subrogation légale dans les droits du créancier. — Amiens, 17 déc. 1861, Champion, [S. 62.2.246, P. 62.931]

2784. — Pour la preuve des apports, l'administration, la dissolution de la communauté et les suites de cette dissolution, il faut suivre les règles déjà indiquées pour la communauté réduite aux acquêts. — Rodière et Pont, t. 2, n. 1310.

2785. — Jugé spécialement qu'au cas de communauté entre époux, avec exclusion de tout le mobilier qui pourra respectivement leur échoir durant le mariage, la preuve par commune renommée est admissible contre le mari à l'effet d'établir qu'il a reçu certaines sommes données à sa femme par avancement d'hoirie; et qu'il en est ainsi alors même que le mari a fait procéder à l'inventaire de la succession d'où proviendraient ces sommes, si cet inventaire ne fait aucune mention des réceptions du mobilier de la femme. — Cass., 28 nov. 1866, Leroy, [S. 67.1.110, P. 67.264, D. 67.1.209]

2786. — ... Qu'au cas de clause excluant de la communauté le mobilier en tout ou en partie, les héritiers du mari, à défaut d'inventaire du mobilier à lui échu pendant le mariage, sont fondés, vis-à-vis de la femme, à rechercher dans les titres de famille et dans les papiers domestiques tout ce qui peut conduire à la constatation de la consistance et de la valeur de ce mobilier; que l'art. 1504, C. civ., qui n'admet en ce cas qu'un *titre propre à justifier* cette consistance et cette valeur, ne doit pas être appliqué avec la même rigueur lorsqu'il s'agit du règlement des droits des époux entre eux que lorsqu'il s'agit d'établir ces mêmes droits à l'égard des tiers. — Orléans, 24 févr. 1860, Rentien, [S. 60.2.120, P. 60.664]

2787. — ... Et que, bien que, dans un contrat de mariage qui stipule le régime de la communauté, la clause de réalisation d'une partie des effets mobiliers de l'un des futurs époux, si elle n'est pas accompagnée de l'inventaire de ces effets, n'empêche pas qu'ils ne tombent dans la communauté, cependant, si du moins il y a eu estimation de ces mêmes effets dans le contrat, leur valeur constitue un propre qui, quoique fictif, pourra, après la dissolution de la communauté, être repris par l'époux qui l'a apporté, par voie de prélèvement, et par conséquent, si c'est la femme, par préférence aux créanciers personnels du mari. — Grenoble, 19 juill. 1851, Vallet des Rives, [S. 52.2.199, P. 52.2.339, D. 52.2.292] — V., sur les décisions qui précèdent, les explications et les citations des n. 2581 et s., *suprà*.

§ 2. *De la réalisation tacite.*

2788. — La réalisation tacite peut résulter de la clause d'emploi et de la clause d'apport. — Rodière et Pont, t. 2, n. 1289; Aubry et Rau, t. 5, § 523, p. 462; Arntz, t. 3, n. 811; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 262; Guillouard, t. 3, n. 1527; Vigié, t. 3, n. 406.

1° *Réalisation tacite résultant de la clause d'emploi.*

2789. — Par la clause d'emploi l'un des futurs époux stipule qu'une certaine somme qu'il a apportée ou qu'on prendra sur son mobilier, devra être employée à son profit en acquisition d'immeubles. Cette clause opère réalisation tacite de la somme affectée à l'emploi. — Aubry et Rau, t. 5, § 523, p. 465; Arntz, t. 3, n. 812; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 263; Guillouard, t. 3, n. 1544; Vigié, t. 3, n. 408.

2790. — La clause d'emploi, quoique non prévue d'une manière directe par aucun texte du Code civil, est cependant parfaitement licite et doit produire tous les effets que les parties ont voulu y attacher, soit parce que celles-ci ont toute liberté pour leurs conventions matrimoniales (V. *suprà*, n. 2348), soit parce que les art. 1500 et 1503 ne tracent pas les formes de la réalisation. — Nîmes, 19 déc. 1830, Isoard, [S. 31.2.196, P. chr.] — *Sic*, Odier, t. 2, n. 744; Marcadé, art. 1500-2°; Rodière et Pont, t. 2, n. 1293; Aubry et Rau, t. 5, § 523, texte et note 9, p. 465; Laurent, t. 23, n. 221; Guillouard, t. 3, n. 1544, 1545.

2791. — L'emploi peut avoir été ou non effectué; mais la circonstance qu'il ne l'a pas été n'exerce aucune influence sur la validité de la clause. Si l'emploi est effectué, l'immeuble acquis à titre d'emploi constitue un propre pour l'époux qui avait stipulé l'emploi; dans le cas contraire, cet époux pourra, lors de la dissolution de la communauté, prélever la somme qui avait été affectée à l'emploi et qui se trouvait ainsi réalisée à son profit. — Troplong, t. 3, n. 1948; Marcadé, *loc. cit.;* Aubry et Rau, t. 5, § 523, texte et note 10, p. 465; Rodière et Pont, t. 2, n. 1294; Laurent, *loc. cit.;* Arntz, t. 3, n. 813; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 263; Guillouard, t. 3, n. 1545. — *Contrà*, Battur, t. 2, n. 393.

2792. — L'emploi n'est considéré comme effectué, et l'immeuble acquis ne devient propre à l'époux qui avait stipulé l'emploi, que si l'acquisition a été faite avec les formalités exigées par les art. 1434 et 1435 à l'égard du remploi. — Troplong, t. 3, n. 1950; Aubry et Rau, t. 5, § 523, texte et note 11, p. 465; Guillouard, t. 3, n. 1546.

2793. — Jugé, en ce sens, que, lorsque, dans un contrat de mariage passé sous l'empire de la coutume de Paris, le mari s'est réservé propre une somme d'argent pour en être fait emploi à son profit, cet emploi est censé fait si, dans l'acte par lequel les époux se sont rendus conjointement acquéreurs d'un immeuble, il est dit que le prix en a été payé des deniers propres du mari à ce destinés. — Cass., 26 mai 1835, Dulauloy, [S. 35.1. 833, P. chr.]

2794. — Pourtant, suivant quelques auteurs, les formalités des art. 1434 et 1435 ne seraient pas ici nécessaires, car un emploi n'est pas un remploi; et l'on ne pourrait transporter, dans un cas non prévu, des règles aussi exceptionnelles que celles des deux textes précités. Ces auteurs estiment donc que, sans doute, l'emploi devra être constaté, mais que cette constatation sera laissée à la libre appréciation des parties. — Laurent, t. 23, n. 222. — V. aussi Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 263.

2795. — Déjà, les auteurs dont nous exposons l'opinion se rapprochent de nous en déclarant une constatation de l'emploi nécessaire. Or, en partant de ce point de vue, n'est-il pas plus rationnel d'effectuer cette constatation par le mode prévu par la loi pour un cas très-voisin, que de s'en remettre aux parties, qui pourront opérer une constatation insuffisante, d'où surgiront des difficultés inévitables? En gardant le silence sur le procédé de constatation, les parties sont naturellement présumées avoir voulu s'en rapporter aux principes posés par la loi. N'oublions pas, en effet, qu'en dehors d'une dérogation formelle soit légale, soit volontaire, la communauté conventionnelle est régie par les principes généraux de la communauté légale.

2796. — En principe, la clause d'emploi n'a d'effet qu'entre les époux et leurs héritiers; et, d'une manière générale, elle n'est point obligatoire pour les tiers. Donc ces derniers effectuent valablement, entre les mains du mari, le paiement de la créance de la femme soumise à l'emploi, sans qu'ils aient à s'inquiéter si l'emploi a été effectué, à moins que le contrat de mariage ne déclare formellement que le paiement ne sera valable qu'à charge d'emploi. — Troplong, t. 3, n. 1952; Aubry et Rau, t. 5, § 523, texte et note 12, p. 465; Guillouard, t. 3, n. 1547; Vigié, t. 3, n. 408.

2797. — Jugé que la clause d'un contrat de mariage par laquelle les époux, en adoptant le régime de la communauté, ont stipulé qu'il serait fait emploi des biens de la femme jusqu'à concurrence d'une certaine somme, mais sans que les acquéreurs ou débiteurs fussent jugés ni responsables de cet emploi, dont il serait suffisamment justifié à l'égard des tiers par la simple production d'un acte notarié, ne présente ni une stipulation expresse de dotalité, ni une stipulation qui puisse en tenir lieu. Par suite, cette clause ne met pas obstacle à ce que la femme s'engage vis-à-vis des tiers sur les biens dont il s'agit, ou en consente la cession à ses créanciers personnels. — Cass., 19 janv. 1869, de la Pinière, [S. 69.1.360, P. 69.903, D. 69.1.503]

2° Réalisation tacite résultant de la clause d'apport.

2798. — La réalisation tacite résulte, en outre, de la clause d'apport; et l'apport peut s'effectuer de la manière suivante : ou bien les époux mettent dans la communauté certains objets mobiliers désignés, ou bien ils apportent soit une somme fixe, soit leur mobilier jusqu'à concurrence d'une somme indiquée. — Aubry et Rau, t. 5, § 523, texte et notes 13 et 14, p. 466; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 656, p. 181 et 182; Arntz, t. 3, n. 814; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 264; Guillouard, t. 3, n. 1528; Vigié, t. 3, n. 407.

2799. — La clause d'apport d'objets déterminés visée par l'art. 1511 a pour résultat d'opérer réalisation tacite de tout le surplus du mobilier présent, que les époux entendent, en effet, se réserver comme propre, puisqu'ils ne l'apportent point dans la communauté. — Aubry et Rau, t. 5, § 523, p. 466, texte et note 13; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 265; Guillouard, *loc. cit.*

2800. — Il a été jugé spécialement que le contrat de mariage contenant clause d'apport déterminé, exclut par cela même de la communauté les revenus personnels de l'époux échus au jour du mariage. — Paris, 20 févr. 1815, de Bosredon, [S. et P. chr.]

2801. — Pour le mobilier futur, il entre en communauté, car la clause d'apport d'objets déterminés doit, comme toute clause de réalisation, être entendue dans un sens restrictif. — Aubry et Rau, t. 5, § 523, texte et note 15, p. 466; Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.;* Guillouard, *loc. cit.*

2802. — Jugé que la clause d'un contrat de mariage portant stipulation du régime de la communauté réduite aux acquêts, par laquelle les époux, après avoir fixé les sommes par eux apportées en dot, déterminent la part qui, pour chacun d'eux, entrera en communauté, et ajoutent « que le surplus de leurs biens et droits et tout ce qui, pendant le mariage, leur écherra, tant en meubles qu'immeubles, par succession, donation, legs ou de toute autre manière, demeurera exclu de la communauté et sera personnel à chacun d'eux et aux siens », doit être entendue en ce sens que les biens déclarés par le contrat appartenir aux époux au moment de l'acte, et ceux qui leur adviendraient par les moyens ci-dessus spécifiés sont seuls (indépendamment des sommes formellement déterminées) exclus de la communauté. Dès lors, et bien qu'il se soit écoulé un long intervalle de temps (16 ans), entre le contrat de mariage et la célébration, si les époux n'ont fait, par un nouveau contrat, aucune modification relative aux apports mobiliers, l'excédant des apports ainsi déclarés comme existant au jour de la célébration est réputé acquêt de communauté. — Paris, 6 déc. 1855, Beau, [P. 57.515, D. 56.2.28]

2803. — L'apport d'objets déterminés est fait à la communauté libre de toute dette antérieure au mariage; et, par suite, dans les rapports des époux entre eux, la clause entraîne séparation des dettes antérieures au mariage. Ce principe est posé dans l'art. 1511, qui déclare que, « lorsque les époux apportent dans la communauté une somme certaine ou un corps certain, un tel apport emporte la convention tacite qu'il n'est point grevé de dettes antérieures au mariage; et il doit être fait raison par l'époux débiteur à l'autre de toutes celles qui diminueraient l'apport promis ». — Aubry et Rau, t. 5, § 523, p. 466; Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.;* Guillouard, t. 3, n. 1530; Vigié, t. 3, n. 407.

2804. — Et la séparation de dettes qu'entraîne entre époux l'apport d'objets déterminés, produit son effet même vis-à-vis des créanciers personnels de l'époux qui a fait cet apport. L'art. 1511 précité, en disant qu'il doit être fait raison par l'époux débiteur à l'autre, pourrait faire supposer que cet effet n'a lieu qu'entre époux; mais sa rédaction s'explique par cette raison qu'il prévoit à la fois, et l'apport d'une somme déterminée et celui d'un corps certain, et que, dans l'apport d'une somme déterminée, il n'y a pas réellement séparation de dettes. Mais, dans le second, tout le mobilier présent se trouvant, à l'exception seulement des objets particuliers apportés, exclu de la communauté, les dettes antérieures au mariage doivent en être aussi exclues. — Aubry et Rau, t. 5, § 523, texte et note 16, p. 466, 467; Colmet de Santerre, t. 6, n. 177 *bis*-II; Laurent, t. 23, n. 312; Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.;* Guillouard, *loc. cit.*

2805. — L'apport d'objets déterminés rend l'époux débiteur de ces objets vis-à-vis de la communauté; et il doit justifier de son apport, dont il demeure garant en cas d'éviction (arg. art. 1845, C. civ.). — Aubry et Rau, t. 5, § 523, p. 466, 467; Laurent, t. 23, n. 228; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 265; Guillouard, t. 3, n. 1531.

2806. — Au lieu d'apporter des objets désignés, les époux peuvent déclarer mettre dans la communauté une somme indiquée ou leur mobilier jusqu'à concurrence d'une valeur déterminée; il y a alors réalisation tacite du mobilier pour tout ce qui excède la somme promise. Cela résulte de l'art. 1500-2°, qui dé-

clare que, lorsque les époux stipulent qu'ils mettront réciproquement leur mobilier dans la communauté « jusqu'à concurrence d'une somme ou d'une valeur déterminée, ils sont, par cela seul, censés se réserver le surplus ». — Aubry et Rau, t. 5, § 523, texte et note 18, p. 467; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 266; Guillouard, t. 3, n. 1532.

2807. — Cette convention laisse entrer dans la communauté le mobilier présent et futur de l'époux qui a promis l'apport; d'autre part, elle n'emporte pas séparation de dettes entre les époux. — Aubry et Rau, t. 5, § 523, texte et note 17, p. 467; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 266; Guillouard, t. 3, n. 1533.

Cette interprétation de la volonté des parties paraît la plus rationnelle. Mais, bien entendu, on devrait l'écarter si les faits de la cause révélaient une pensée opposée, car tout ici est principalement question d'intention.

2808. — Une opinion soutient cependant que la clause produit entre les époux séparation de leurs dettes antérieures au mariage, et que la communauté qui a payé ces dettes a droit à récompense contre l'époux débiteur. — Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 656, texte et note 14, p. 184; Troplong, t. 3, n. 2048 à 2050.

2809. — Mais cette opinion est repoussée comme reposant sur une confusion entre la séparation de dettes et la déduction des dettes des époux de la valeur du mobilier affecté à leurs apports. La communauté recevant ici l'entier mobilier, sauf la part réservée, doit payer sans récompense les dettes dont il se trouve grevé. — Aubry et Rau, t. 5, § 523, texte et note 17, p. 467, note 30, p. 470; Laurent, t. 23, n. 233; Guillouard, *loc. cit.*

2810. — La clause d'apport d'une certaine somme, ou du mobilier jusqu'à coucurrence d'une valeur déterminée, a donc pour seul effet de réserver à l'époux qui a fait cet apport l'excédant de la valeur de son mobilier sur la somme à laquelle a été limité son apport. — Aubry et Rau, t. 5, § 523, texte et note 18, p. 467; Guillouard, t. 3, n. 1534.

2811. — Par suite, la communauté devient propriétaire de ce mobilier; et le mari peut aliéner celui qui constitue l'apport de la femme. — Aubry et Rau, t. 5, § 523, p. 468; Laurent, t. 23, n. 235; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 266; Guillouard, *loc. cit.*

2812. — Jugé, en conséquence, que la clause par laquelle un époux, qui apporte en mariage un mobilier par lui estimé, déclare s'en réserver propre une partie, n'empêche point que ce mobilier tombe tout entier dans la communauté, laquelle reste seulement tenue de faire compte à l'époux, lors de la dissolution, de la valeur de la portion du mobilier ainsi réalisée...; et cela surtout alors que les époux ont stipulé que le survivant aurait le droit de conserver le mobilier dont il s'agit. Par suite, l'époux qui a fait l'apport ou ses héritiers n'ont point le droit, à la dissolution de la communauté, de reprendre en nature le mobilier réservé propre. — Cass., 21 mars 1859, Martin, [S. 59.1.761, P. 60.812, D. 59.1.225]

2813. — Décidé cependant que lorsque, sur les valeurs mobilières par elle apportées en mariage, la femme a stipulé qu'il n'entrerait en communauté qu'une somme déterminée, le reste en étant exclu, le mari peut bien exercer seul les actions mobilières de la femme, toucher aux capitaux ou autres choses fongibles, et en disposer à la charge d'en compter à la dissolution de la communauté, mais non aliéner des valeurs mobilières, telles qu'un titre de créance qui ne se consomme point par l'usage et peut être représenté en nature, sans le consentement de sa femme dont ce titre est resté propre. — Cass., 5 nov. 1860, Mensy-Delaunay, [S. 61.1.49, P. 61.670, D. 61.1.81]

M. Rodière qui commente cet arrêt (P. 61.670), l'explique par des considérations d'espèce. Il ne pense pas que la Cour de cassation ait entendu donner à la réalisation tacite résultant d'une clause d'apport tous les effets d'une réalisation absolue. Mais il croit que, comme, dans l'espèce, la somme apportée (1,500 fr.) était en disproportion complète avec la créance aliénée par le mari (30,000 fr.), la Cour, appréciant souverainement l'intention de la femme, a décidé, en fait, qu'elle avait entendu permettre à son mari de céder sa créance seulement jusqu'à concurrence de 1,500 fr., pour se procurer immédiatement les fonds de communauté promis.

2814. — La communauté, étant propriétaire du mobilier, demeure chargée de tous les risques qui la concernent, et elle bé[illegible] pour son compte les dépréciations. — Aubry et Rau, t. 5, § 523, p. 468; Laurent, t. 23, n. 237; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 266-2°; Guillouard, *loc. cit.*

2815. — D'autre part, les créanciers de la communauté peuvent obtenir sur ce mobilier le paiement de leurs créances. — Aubry et Rau, *loc cit.;* Laurent, t. 23, n. 236; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 266-3°; Guillouard, *loc. cit.*

2816. — Enfin, pour l'excédant de valeur dont la communauté devra faire compte, l'époux ayant fait l'apport ne pourra, lors de la dissolution, exiger la restitution de ce mobilier en nature, pas plus qu'il ne saurait être forcé de l'accepter en paiement. Cela résulte de l'art. 1503 qui déclare que « chaque époux a le droit de reprendre et de prélever, lors de la dissolution de la communauté, la valeur de ce dont le mobilier qu'il a apporté lors du mariage ou qui lui est échu, excédait sa mise en communauté ». — Rodière et Pont, t. 2, n. 1326; Aubry et Rau, t. 5, § 523, texte et note 21, p. 468; Laurent, t. 23, n. 238; Guillouard, t. 3, n. 1534.

2817. — La question de savoir si, dans l'apport d'une somme déterminée, ou dans celui du mobilier jusqu'à concurrence d'une certaine somme, la reprise que l'époux peut avoir à exercer, lors de la dissolution de la communauté, doit comprendre l'excédant de valeur de son mobilier présent seulement, ou doit comprendre aussi l'excédant de valeur de son mobilier futur, est une question d'intention qui doit être décidée d'après le sens et la portée des stipulations du contrat de mariage. — Cass., 26 juill. 1852, Lejoliff, [S. 52.1.812, P. 52.2.294, D. 52.1.249] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 5, § 523, texte et note 19, p. 467; Laurent, t. 23, n. 240; Guillouard, t. 3, n. 1535.

2818. — Il a été jugé, en ce sens, que, si les tribunaux ne peuvent, sous prétexte d'interpréter les conventions, changer la nature et le caractère du régime que les époux ont adopté dans leur contrat de mariage, il leur appartient cependant d'apprécier souverainement les clauses secondaires du contrat et d'en rechercher le sens et la portée. Spécialement, lorsque les époux ont déclaré se marier en communauté, et que le contrat contient en même temps déclaration qu'une partie de la dot constituée à la femme tombera dans la communauté et que l'autre partie lui restera propre, les tribunaux peuvent, sans violer la loi, juger que la clause d'apport doit être restreinte à la somme indiquée comme commune, et que les clauses d'exclusion ayant été les clauses dominantes dans la pensée des époux, les sommes données par le père de la future en dehors du contrat de mariage, soit au moment du mariage, soit après, mais sans stipulation spéciale, doivent être considérées comme exclues de la communauté et propres à la femme. Ce n'est là ni une dérogation au contrat, ni une augmentation de dot postérieure au mariage, mais une application du contrat à une créance de la femme. — Cass., 26 juill. 1852, précité.

2819. — Mais, en l'absence de toute circonstance annonçant une volonté contraire, l'époux qui a fait l'apport ne pourra prélever que l'excédant de valeur de son mobilier présent; et le mobilier futur tombera, d'une manière absolue, dans la communauté. Il en est ainsi, en vertu de la règle que la clause de réalisation s'interprète restrictivement. — Troplong, t. 3, n. 1963; Aubry et Rau, t. 5, § 523, texte et note 20, p. 467 et 468; Guillouard, *loc. cit.*

2820. — Cependant, une doctrine contraire décide que la reprise doit porter sur l'excédant de valeur du mobilier présent et du mobilier futur; et elle s'appuie sur les termes des art. 1500-2°, et 1503, autorisant la reprise de l'excédant de valeur tant du mobilier présent que du mobilier futur. — Toullier, t. 13, n. 311 et 312; Duranton, t. 15, n. 35; Odier, t. 2, n. 752; Marcadé, sur l'art. 1503, n. 2; Rodière et Pont, t. 2, n. 1335. Mais cette doctrine méconnaît la portée des textes qu'elle invoque. En effet, l'art. 1500-2° visant le cas où on a mis en communauté à la fois du mobilier présent et du mobilier futur, et l'art. 1503 développant la même idée, sont étrangers à notre cas, où l'on suppose que les parties ont visé seulement le mobilier présent.

2821. — La clause d'apport peut être stipulée par un seul des époux, bien que l'art. 1500 statue en vue d'une stipulation réciproque d'apports. La loi, en effet, a prévu le cas qui se produit ordinairement; mais le texte n'a rien d'exclusif. Lorsque la clause est stipulée par les deux époux, il n'est pas nécessaire que leurs apports soient égaux. — Toullier, t. 13, n. 298; Duranton, t. 15, n. 26; Troplong, t. 3, n. 1931 à 1933; Rodière et Pont, t. 2, n. 1315; Aubry et Rau, t. 5, § 523, texte

et note 22, p. 468; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 266; Guillouard, t. 3, n. 1520.

2822. — Aux termes de l'art. 1501, la clause d'apport « rend l'époux débiteur, envers la communauté, de la somme qu'il a promis d'y mettre, et l'oblige à justifier de cet apport ». — De ce principe découlent les conséquences suivantes : 1° la femme, même en renonçant, ne peut se dispenser de faire son apport; 2° l'époux, se trouvant débiteur de son apport, aura à prouver qu'il s'est libéré. — Aubry et Rau, t. 5, § 523, p. 469; Arntz, t. 3, n. 815; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 267; Guillouard, t. 3, n. 1536.

2823. — Quant au mari, l'art. 1502 déclare que son apport est suffisamment justifié « par la déclaration portée au contrat de mariage que son mobilier est de telle valeur ». — C'était, en effet, la seule preuve possible à son égard, car pendant le mariage, le mari ne pouvait sérieusement se donner quittance à lui-même; et, d'autre part, la femme n'a pas qualité pour la fournir au nom de la communauté. — Rodière et Pont, t. 2, n. 1323; Aubry et Rau, t. 5, § 523, p. 469; Arntz, *loc. cit.;* Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 267 *a;* Guillouard, t. 3, n. 1537.

2824. — La femme, cependant, ou ceux qui ont fourni la dot, pourraient stipuler, dans le contrat de mariage, le droit d'exiger ultérieurement du mari la preuve qu'il a fait son apport. — Duranton, t. 15, n. 44; Rodière et Pont, *loc. cit.;* Aubry et Rau, t. 5, § 523, texte et note 23, p. 469; Guillouard, t. 3,, n. 1537.

2825. — A l'égard de la femme, l'art. 1502 précité ajoute que l'apport est suffisamment justifié « par la quittance que le mari lui donne, ou à ceux qui l'ont dotée ». — Cette quittance peut néanmoins être fournie dans le contrat de mariage lui-même; mais la simple déclaration y insérée que le mobilier de la femme est *de telle valeur* serait pour elle insuffisante. — Aubry et Rau, t. 5, § 523, texte et notes 24 et 25, p. 469.

2826. — La déclaration du mari faite à cet égard dans le contrat de mariage doit être conçue en termes clairs et précis. Ainsi serait insuffisante sa déclaration « qu'il est chargé du mobilier de la femme », car elle peut vouloir dire uniquement qu'il sera responsable de l'apport, lorsqu'il l'aura reçu. Il en serait autrement s'il reconnaissait « qu'il demeure dès à présent chargé des apports de la femme », ou « qu'il en sera chargé par le seul fait de la célébration du mariage, qui vaudra quittance ». — Troplong, t. 3, n. 1967; Rodière et Pont, t. 2, n. 1320 et 1321; Aubry et Rau, *loc. cit.;* Arntz, t. 3, n. 815; Guillouard, t. 3, n. 1538.

2827. — Ces dernières déclarations et toutes autres qui seraient conçues en termes aussi précis font, au regard du mari, comme au regard des créanciers, preuve complète de l'apport de la femme. — Cass., 19 janv. 1836, Syndics Fauquet, [S. 36.1.198, P. chr.]; — 22 févr. 1860, Luder, [S. 60.1.433, P. 60.849, D. 60.1.181] — Caen, 3 mai 1845, Verrier, [S. 45.2.536, P. 45.2.461, D. 52.5.106] — Colmar, 28 déc. 1853, Kauffmann, [S. 56.2.397, P. 56.2.301, D. 56.2.285] — Orléans, 29 mars 1855, Thavanon, [S. 55.2.401, P. 55.2.120, D. 56.2.62] — Dijon, 7 mai 1862, Bourdon, [S. 63.2.34, P. 63.368, D. 62.2.174] — *Sic*, Aubry et Rau, *loc. cit.;* Laurent, t. 23, n. 244; Guillouard, *loc. cit.*

2828. — En conséquence, il a été jugé que, lorsque, dans un contrat de mariage, il est dit que la célébration du mariage vaudra quittance des apports de la femme, cette stipulation forme en sa faveur titre et preuve complète de ces apports. — Dijon, 7 mai 1862, précité.

2829. — ... Que le mari, qui a déclaré, dans le contrat de mariage, avoir connaissance de l'apport de sa femme consistant tant en objets mobiliers et argent comptant qu'en créances d'un recouvrement certain, et consentir à en demeurer chargé par le seul fait de la célébration du mariage projeté, ne peut être admis, lors de la dissolution de la communauté, à contester la réalité de cet apport par aucune voie. — Orléans, 29 mars 1855, précité.

2830. — ... Que, lorsqu'il a été convenu, dans le contrat de mariage d'un commerçant, que l'acte de célébration du mariage vaudra quittance de la dot promise à la femme, cet acte de célébration, rapproché du contrat de mariage constitue un acte ayant date certaine dans le sens de l'art. 563, C. comm., faisant preuve, tant à l'égard des tiers qu'à l'égard des époux, du paiement de la dot promise et attribue ainsi hypothèque légale à la femme sur les biens de son mari failli. Peu importe que le paiement, au lieu d'avoir été fait en espèces, l'ait été en traites ou en valeurs. — Cass., 19 janv. 1836, précité; — 22 févr. 1860, précité. — Colmar, 28 déc. 1853, précité.

2831. — Il a été jugé, d'autre part, que, lorsque, dans un contrat de mariage, il a été dit que certains apports de la femme ne seront remis qu'après la célébration du mariage et sur la reconnaissance du mari, la femme, qui ne représente pas cette reconnaissance après la dissolution du mariage, peut être déclarée sans droit pour réclamer cet apport comme non prouvé. Cette stipulation doit être plus strictement observée lorsque, dans le même contrat, il a été déclaré qu'à l'égard des autres apports la célébration du mariage vaudrait quittance. Une telle preuve ne saurait être détruite qu'en établissant la fraude. — Caen, 3 mai 1845, précité.

2832. — Mais, bien qu'un contrat de mariage porte que la célébration du mariage vaudra quittance de la dot, le non-paiement de cette dot peut être ultérieurement reconnu par ceux qui l'ont constituée, sans qu'une telle reconnaissance puisse être considérée comme apportant un changement aux conventions matrimoniales. — Bordeaux, 29 mars 1851, Perromat, [S. 51.2.520, P. 52.2.320, D. 52.2.111]

2833. — D'autre part, la reconnaissance que le mari aurait faite en fraude des droits de ses créanciers, ou de ses héritiers à réserve, pourrait être attaquée, et la fraude serait établie par toute espèce de preuve. — Colmet de Santerre, t. 6, n. 165 *bis*-III et IV; Laurent, t. 23, n. 242; Guillouard, t. 3, n. 1548.

2834. — L'époux qui a promis l'apport, lorsque la valeur du mobilier qu'il possédait au jour du mariage n'a pas été établie ainsi qu'il vient d'être dit, sera admis à en prouver la consistance conformément aux règles établies pour le régime de la communauté réduite aux acquêts. — Aubry et Rau, t. 5, § 523, texte et note 26, p. 469 et 470; Laurent, t. 23, n. 241 et 243; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 267; Guillouard, t. 3, n. 1539.

2835. — Pour le mobilier recueilli pendant la durée de la communauté, il doit, d'après l'art. 1504, être constaté par inventaire. Le défaut d'inventaire aurait pour le mari les conséquences déjà signalées pour la communauté réduite aux acquêts. — Aubry et Rau, t. 5, § 523, texte et note 27, p. 470; Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.;* Guillouard, *loc. cit.*

2836. — Jugé spécialement que, sous le régime de la communauté réduite à une somme déterminée, la femme, à qui une succession est échue pendant le mariage, peut faire interroger son mari en justice, à l'effet d'établir, même à l'encontre des créanciers de son mari, au moyen des aveux faits par lui dans son interrogatoire et des présomptions graves, précises et concordantes nées du débat, qu'il est débiteur de la dite succession. — Cass., 29 nov. 1853, Lorenchet, [S. 54.1.641, P. 56.1.98, D. 54.1.189]

2837. — ... Et que la femme à laquelle des tiers ont fait, pendant le mariage, donation par acte authentique d'une somme d'argent qui n'est pas entrée en communauté, établit suffisamment son droit, au titre de l'hypothèque légale, à la reprise de cette somme sur les biens de son mari failli, lorsqu'elle prouve, soit par témoins, soit par des quittances émanées de son mari, que la dite somme a été remise à celui-ci avant l'ouverture de la faillite. — Douai, 29 janv. 1857, Arnouts, [S. 57.2.401, P. 57.988, D. 57.2.113]

2838. — On ne doit pas, d'ailleurs, étendre à l'apport de la femme mariée sous le régime de la communauté la disposition de l'art. 1569, d'après laquelle, sous le régime dotal, « si le mariage a duré dix ans depuis l'échéance des termes pris pour le paiement de la dot, la femme ou ses héritiers pourront la répéter contre le mari après la dissolution du mariage, sans être tenus de prouver qu'il l'a reçue, à moins qu'il ne justifiât de diligences inutilement par lui faites pour s'en procurer le paiement ». Cette disposition exorbitante doit, dans son application, être limitée au cas qu'elle prévoit. — Rodière et Pont, t. 2, n. 1322; Aubry et Rau, t. 5, § 523, texte et note 28, p. 470; Guillouard, t. 4, n. 2139.

2839. — Il convient de remarquer que, sur la somme promise par les époux pour leur apport, il y a lieu d'imputer tout le mobilier qu'ils ont apporté lors du mariage, et tout celui qui leur est échu au cours de la communauté, si l'apport doit se prendre aussi sur le mobilier futur. — Aubry et Rau, t. 5, § 523, p. 470, 471; Guillouard, t. 3, n. 1540.

2840. — Il faut, en outre, imputer tout ce qui fait partie de la dot mobilière. — Ainsi la nourriture que les parents de l'un

des conjoints leur ont fournis durant plusieurs années en vertu d'une clause du contrat de mariage est imputable sur l'apport du dit conjoint. — Il en est de même de la valeur des fruits d'un héritage laissé par les parents de l'un des conjoints à ce dernier en jouissance pendant un certain nombre d'années. — Pothier, *Communauté*, n. 291, 292; Troplong, t. 3, n. 1960, 1961; Battur, t. 2, n. 387; Odier, t. 2, n. 751; Rodière et Pont, t. 2, n. 1329; Aubry et Rau, t. 5, § 523, texte et note 29, p. 470; Laurent, t. 23, n. 247; Arntz, t. 3, n. 815; Guillouard, *loc. cit.*

2841. — Mais la dot mobilière ainsi constituée ne s'impute sur la somme promise qu'après déduction des dettes antérieures au mariage payées par la communauté; autrement, les apports des époux ne seraient pas réellement effectués. — Il faudra déduire également les dettes des successions ou des donations recueillies par les époux, si les apports sont pris aussi bien sur le mobilier futur, que sur le mobilier présent. — Toullier, t. 13, n. 324; Bellot des Minières, t. 3, p. 77; Duranton, t. 15, n. 43; Odier, t. 2, n. 749 et 755; Marcadé, sur les art. 1501 à 1503, n. 3; Troplong, t. 3, n. 2048; Rodière et Pont, t. 2, n. 1337; Aubry et Rau, t. 5, § 523, texte et note 30, p. 470 et 471; Laurent, t. 23, n. 247; Arntz, t. 3, n. 815; Guillouard, t. 3, n. 1541.

2842. — Le mobilier des époux ainsi établi devra être estimé, pour qu'on puisse fixer l'excédant dont la communauté leur devra compte. L'estimation aura lieu eu égard à la valeur qu'avait le mobilier lorsqu'il est entré dans la communauté. — Les époux se trouvent liés par l'estimation qu'ils ont faite de leur mobilier apporté lors du mariage; mais on reconnaît que la femme pourrait revenir sur celle donnée au mobilier échu à elle-même ou à son mari, au cours du mariage. — Troplong, t. 3, n. 1958; Rodière et Pont, t. 2, n. 1336; Aubry et Rau, t. 5, § 523, texte et note 31, p. 471; Laurent, t. 23, n. 248; Guillouard, t. 3, n. 1541.

2843. — En ce qui concerne l'imputation des créances, une distinction doit être faite entre les créances possédées par la femme et celles possédées par le mari. Pour que les créances du mari puissent s'imputer sur son apport, il faut qu'il prouve qu'elles ont été payées durant la communauté. Mais la femme n'ayant pas l'administration de ses propres, les créances qui lui appartiennent sont présumées avoir été acquittées durant la communauté, et doivent, dès lors, dès que l'existence en est justifiée, être imputées sur son apport, à moins que le mari ne prouve que, malgré des diligences faites en temps utile, il n'a pu en obtenir le paiement. — Pothier, n. 290; Toullier, t. 13, n. 310; Delvincourt, édit. 1819, t. 3, p. 308, *notes*, p. 41, note 9; Marcadé, sur l'art. 1501, n. 3; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 656, note 20, p. 186; Troplong, t. 3, n. 1959; Odier, t. 2, n. 750; Bellot des Minières, t. 3, p. 94; Battur, t. 2, n. 386; Rodière et Pont, t. 2, n. 1333 et 1334; Aubry et Rau, t. 5, § 523, texte et note 32, p. 471; Guillouard, t. 3, n. 1542.

2844. — Jugé que la déclaration du mari, insérée dans le contrat de mariage, qu'il possède un mobilier de telle valeur, consistant notamment en créances, titres, billets et en argent disponible dont il n'indique pas la quotité, ne suffit pas pour constater l'existence de ce mobilier; et que, dès lors, le mari ou ses héritiers ne peuvent, à la dissolution de la communauté, reprendre le montant annoncé du dit apport, s'ils ne prouvent, ni n'offrent de prouver que les billets, titres et créances ont été payés. — Cass., 8 mars 1852, Lesport, [S. 52.1.497, P. 56.1.83, D. 52.1.186]

2845. — Aux termes de l'art. 1503, « chaque époux a le droit de reprendre et de prélever, lors de la dissolution de la communauté, la valeur de ce dont le mobilier qu'il a apporté lors du mariage, ou qui lui est échu depuis, excédait sa mise en communauté ». La femme conserve ce droit, même lorsqu'elle renonce à la communauté, car elle l'exerce à titre de créance et non comme femme commune. — Aubry et Rau, t. 5, § 523, p. 472; Guillouard, t. 3, n. 1543.

2846. — La femme acceptant la communauté, l'actif et le passif se partagent comme nous l'avons indiqué pour la communauté légale. Les prélèvements relatifs à l'excédant de valeur se font conformément aux art. 1471 et 1472; par suite, la femme les exerce avant le mari; et elle peut exercer ses droits même sur les biens de ce dernier en cas d'insuffisance des biens de la communauté. — Douai, 29 janv. 1857, précité. — *Sic*, Aubry et Rau, t. 5, § 523, texte et note 34, p. 472; Guillouard, *loc. cit.*

2847. — La stipulation du contrat de mariage contenant attribution au survivant des époux du mobilier exclu de la communauté, constitue, non un avantage entre époux sujet aux règles des donations, mais une simple convention de communauté autorisée par les art. 1520 et s. — Cass., 21 mars 1859, Martin, [S. 59.1.761, P. 60.812, D. 59.1.225]

Section III.

De la clause d'ameublissement.

§ 1. *Des diverses variétés d'ameublissement.*

2848. — La clause d'ameublissement fait partie de la catégorie des conventions qui ont pour objet de modifier l'actif de la communauté en augmentant cet actif, et, par suite, de remédier à l'inégalité des apports. Par l'ameublissement, en effet, d'après l'art. 1505 « les deux époux ou l'un d'eux font entrer en communauté tout ou partie de leurs immeubles présents ou futurs », immeubles qui seraient restés propres sous la communauté légale.

2849. — La clause d'ameublissement produit donc un résultat opposé à celui de la clause de réalisation. Par celle-ci, en effet, le mobilier réalisé est enlevé à la communauté; par la clause d'ameublissement, les immeubles mobilisés tombent dans la communauté. — Arntz, t. 3, n. 817; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 268; Laurent, t. 23, n. 251; Guillouard, t. 3, n. 1548.

2850. — Dans notre ancien droit, l'ameublissement était fort usité; les patrimoines étaient alors surtout immobiliers; et, par elle, une partie du patrimoine pouvait être apportée dans la communauté. La clause était surtout stipulée dans l'intérêt des filles, pour faciliter leur mariage, et Ferrière nous en donne la raison : « Comme il arrive souvent que les filles qui se marient n'ont point d'argent comptant, ni d'autres effets mobiliers pour mettre dans la communauté..., il a été nécessaire de faire subroger les héritages et autres immeubles au lieu et place des deniers et autres effets mobiliers, par stipulation et convention d'ameublissement ». — Ferrière, *Dictionnaire de droit et de pratique*, v° *Ameublissement;* Arntz, *loc. cit.;* Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 269; Guillouard, *loc. cit.*

2851. — D'après les anciens auteurs, l'ameublissement pouvait avoir lieu de quatre manières différentes; et Pothier distinguait l'ameublissement général et l'ameublissement particulier, l'ameublissement déterminé et l'ameublissement indéterminé. L'ameublissement était général, lorsque l'époux apportait à la communauté l'universalité de ses biens immeubles, ou des immeubles qui lui adviendraient durant la communauté; il était particulier, lorsqu'il ne portait que sur quelques immeubles désignés. L'ameublissement était déterminé, s'il s'appliquait à tel et tel immeuble; indéterminé, si l'époux apportait des immeubles jusqu'à concurrence de telle somme. — Ferrière, *Cout. de Paris*, sur l'art. 220, glos. 3, § 2, n. 3 et 4; Lebrun, *Traité de la commun.*, livr. 1, chap. 3, sect. 1, dist. 2, n. 7 et s.; Pothier, *Commun.*, n. 303, 314.

2852. — Sous le Code civil, les auteurs ne sont pas d'accord sur le sens des expressions que la loi a employées pour distinguer les diverses espèces d'ameublissement, et par suite la doctrine est divisée sur la question de savoir quelle est exactement la classification légale des ameublissements. Suivant une première opinion, en envisageant l'ameublissement au point de vue des immeubles ameublis, on doit distinguer, d'abord, comme dans l'ancien droit, l'ameublissement général et l'ameublissement particulier. Le Code civil, sans doute, ne consacre pas d'une manière formelle cette première distinction, mais il l'admet virtuellement, soit en autorisant par son art. 1526 la communauté universelle, qui n'est qu'un ameublissement général, soit en déclarant, dans son art. 1505, que « lorsque les époux ou l'un d'eux font entrer en communauté tout ou partie de leurs immeubles présents ou futurs, cette clause s'appelle *ameublissement* ». — Rodière et Pont, t. 3, n. 1389; Troplong, t. 3, n. 1988.

2853. — L'ameublissement général est donc celui qui a pour objet soit l'universalité des immeubles présents et futurs, soit les immeubles présents ou les immeubles futurs, soit enfin une quote-part des immeubles présents et futurs, ou des immeubles présents ou futurs. — Rodière et Pont, *loc. cit.;* Aubry et Rau, t. 5, § 524, p. 472; Vigié, t. 3, n. 425.

2854. — L'ameublissement est particulier lorsqu'il ne vise que certains immeubles spécialement désignés, ou une quote-

part de ces mêmes immeubles. Il serait encore particulier alors même qu'il porterait sur plusieurs immeubles désignés collectivement, pourvu que la désignation fût d'ailleurs spéciale : ainsi l'ameublissement de tous les immeubles situés dans telle commune, tel département, serait un ameublissement particulier. — Duranton, t. 15, n. 62; Marcadé, sur l'art. 1505, n. 2; Rodière et Pont, *loc. cit.*; Aubry et Rau, t. 5, § 524, texte et note 1, p. 472; Vigié, *loc. cit.*

2855. — La même opinion estime que l'ameublissement, soit général, soit particulier, est ensuite déterminé ou indéterminé, suivant la manière dont il est stipulé. Du reste, cette dernière classification est particulièrement prévue par l'art. 1506, qui déclare que l'ameublissement peut être déterminé ou indéterminé. — Troplong, t. 3, n. 1989; Rodière et Pont, t. 3, n. 1390; Aubry et Rau, t. 5, § 524, p. 473; Vigié, *loc. cit.*

2856. — D'après une deuxième opinion, on doit abandonner la théorie de Pothier, et ne plus parler d'ameublissement général ou d'ameublissement particulier, division que le Code civil n'a point reproduite. Il n'existe donc aujourd'hui que deux espèces d'ameublissement : l'ameublissement déterminé et l'ameublissement indéterminé (art. 1506). — Colmet de Santerre, t. 6, n. 171 *bis*-II; Arntz, t. 3, n. 818; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 271; Guillouard, t. 3, n. 1551.

2857. — On est d'accord, dans tous les systèmes, en ce qui concerne l'ameublissement indéterminé. Il a lieu, suivant l'art. 1506, al. 3, « quand l'époux a simplement déclaré apporter en communauté ses immeubles, jusqu'à concurrence d'une certaine somme ». — Rodière et Pont, t. 3, n. 1390; Aubry et Rau, t. 5, § 524, p. 474; Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.*; Arntz, *loc. cit.*; Guillouard, *loc. cit.*; Vigié, t. 3, n. 427.

2858. — Mais la divergence recommence en ce qui concerne l'ameublissement déterminé. Un premier système, se basant sur les termes mêmes de l'art. 1506-2° et sur ceux de l'art. 1507-3°, admet deux espèces d'ameublissement déterminé : celui de la première espèce, qui fait entrer, pour la totalité, l'immeuble ou les immeubles ameublis dans la communauté, qui en devient ainsi propriétaire d'une façon absolue; et celui de la deuxième espèce, par lequel un ou plusieurs immeubles spécialement désignés sont ameublis jusqu'à concurrence d'une certaine somme, d'après ce système, l'ameublissement déterminé peut, dans les Deux hypothèses, être général ou particulier, car, bien que l'art. 1506 semble n'avoir en vue qu'un ameublissement particulier, en employant l'expression : *un tel immeuble*, il est bien évident, dit-on, qu'il s'applique aussi à un ameublissement général. — Troplong, t. 3, n. 2000; Rodière et Pont, t. 3, n. 1391 et 1392; Colmet de Santerre, t. 6, n. 171 *bis*-VII; Arntz, t. 3, n. 819 et 821; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 271 à 273.

2859. — Dans ce système, certains auteurs assimilent à l'ameublissement déterminé de la deuxième espèce, c'est-à-dire à l'ameublissement de tel immeuble jusqu'à concurrence d'une certaine somme, la convention par laquelle l'un des époux déclare ameublir une portion aliquote, par exemple, la moitié, le tiers d'un de ses immeubles. — Delvincourt, t. 3, p. 83; Troplong, t. 3, n. 2005; Rodière et Pont, t. 3, n. 1392.

2860. — Dans ce même système, il n'existerait pas d'ameublissement indéterminé particulier, puisque les auteurs qui le soutiennent enseignent que l'ameublissement, jusqu'à concurrence d'une certaine somme, d'un ou de plusieurs immeubles spécialement désignés, est déterminé. — Ils reconnaissent bien qu'aux termes de l'art. 1507, le mari n'a d'autres droits sur les immeubles frappés de cet ameublissement que ceux qui lui sont conférés par l'art. 1508 sur les immeubles frappés d'un ameublissement indéterminé, c'est-à-dire qu'il ne peut, s'ils ont été ameublis par la femme, les aliéner sans le consentement de celle-ci; qu'il peut seulement les hypothéquer jusqu'à concurrence de l'ameublissement. — Mais ils se fondent, d'une part, sur ce que l'art. 1506 dit que l'ameublissement dont il s'agit est déterminé; et, d'autre part, sur ce que l'art. 1507, d'après lequel l'effet de l'ameublissement déterminé est de rendre les immeubles qui en sont frappés biens de la communauté comme les meubles mêmes, n'a pas excepté de cette règle les immeubles spécialement désignés, ameublis seulement jusqu'à concurrence d'une certaine somme, tandis que l'art. 1508 porte que l'ameublissement indéterminé ne rend point la communauté propriétaire des immeubles qui en sont frappés. — Troplong, t. 3, n. 1990 et 2000; Rodière et Pont, t. 3, n. 1392, 1406 et 1407; Arntz, t. 3, n. 819 et 821; Colmet de Santerre, t. 6, n. 171 *bis*-VIII. — *Contrà*, Toullier, t. 13, n. 329; Duranton, t. 15, n. 61 et 62; Odier, t. 2, n. 802.

2861. — Un autre système ne reconnaît qu'un seul ameublissement déterminé, celui qui fait entrer, pour la totalité, dans la communauté, l'immeuble ou les immeubles ameublis; et refuse par suite ce caractère à l'ameublissement, jusqu'à concurrence d'une certaine somme, d'un ou de plusieurs immeubles spécialement désignés. D'après ce dernier système, c'est par suite d'une erreur de rédaction que l'art. 1506 dit que l'ameublissement, jusqu'à concurrence d'une certaine somme, d'un ou plusieurs immeubles spécialement désignés est déterminé. Cette erreur est notamment démontrée, soit par les art. 1507 et 1508, qui font produire à cet ameublissement et à l'ameublissement indéterminé des effets identiques, soit par les principes de notre ancien droit, suivant lesquels l'ameublissement dont il s'agit était indéterminé (V. Renusson, *Des propres*, chap. 6, sect. 8, n. 17; Nouveau Denizart, v° *Ameublissement*, § 3, n. 3). — Cette erreur de rédaction dans l'art. 1506 n'est pas, au surplus, la seule : « L'ameublissement est déterminé, porte cet article, lorsque l'époux a déclaré ameublir et mettre en communauté *un tel immeuble....* », d'où il résulterait que l'ameublissement de plusieurs immeubles ou de tous les immeubles est toujours indéterminé. Cependant, personne ne conteste qu'il en soit autrement; on ne le pourrait pas en présence de l'art. 1507, qui rectifie clairement cette seconde erreur de rédaction. — On ne saurait non plus argumenter de ce que l'art. 1507 ne dit pas que l'ameublissement de tel immeuble ou de tels immeubles, jusqu'à concurrence d'une certaine somme, ne rend pas la communauté propriétaire de ces immeubles, car on trouve, dans les travaux préparatoires du Code, la preuve que ses rédacteurs ont entendu assimiler complètement cet ameublissement à l'ameublissement indéterminé. En effet, dans le projet, le second alinéa de l'art. 1508 n'existait pas, et il a été ajouté, sur les observations du Tribunat, pour que les deux ameublissements fussent soumis à la *même règle*. — Fenet, *Tr. prépar. C. civ.*, t. 13, p. 515 et 615; Toullier, t. 13, n. 329; Duranton, t. 15, n. 65; Marcadé, sur l'art. 1506, n. 2 et 3; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 657, note 4, p. 188; Odier, t. 2, n. 802; Glandaz, v° *Communauté conjugale*, n. 400; Aubry et Rau, t. 5, § 524, texte et note 2, p. 473, 474; Guillouard, t. 3, n. 1551 et 1559; Vigié, t. 3, n. 426.

2862. — D'autre part, ce dernier système considère comme un ameublissement déterminé, dans le sens qui vient d'être indiqué, celui qui fait entrer dans la communauté une partie aliquote, la moitié, le tiers d'un ou de plusieurs immeubles, et fait produire à cette convention tous les effets qu'il réserve au seul ameublissement véritablement déterminé à ses yeux. — Toullier, t. 13, n. 330; Duranton, t. 15, n. 62 et 63; Taulier, t. 5, p. 190; Marcadé, sur les art. 1506 à 1509, n. 4; Massé et Vergé, sur Zachariæ, *loc. cit.*; Aubry et Rau, t. 5, § 524, texte et note 3, p. 474; Colmet de Santerre, t. 6, n. 171 *bis*; Laurent, t. 23, n. 257; Guillouard, t. 3, n. 1560; Vigié, t. 3, n. 426 *d*.

2863. — D'après nous, il faut faire abstraction de la théorie de Pothier et délaisser la division en ameublissement général ou particulier, pour tenir compte, avec le Code, seulement de l'ameublissement déterminé et de l'ameublissement indéterminé. Au surplus, la distinction de l'ameublissement général ou particulier ne mène pas à grands résultats pratiques; et c'est peut-être pour ce motif que les rédacteurs du Code civil l'ont omise. Au contraire, la distinction qui porte sur l'ameublissement déterminé ou indéterminé est féconde en conséquences, et permet de se rendre un compte exact des effets de l'ameublissement dans la législation actuelle. Cependant, comme la distinction de l'ameublissement général ou particulier, reprise par certains auteurs sous le Code, peut avoir laissé sa trace soit dans les arrêts soit dans les stipulations des contrats de mariage, nous indiquerons quels en sont les résultats dans l'opinion de ceux qui l'acceptent, toutes les fois que la chose sera utile. Mais nous n'en tiendrons pas compte, quant à nous, au point de vue de la détermination des effets généraux de l'ameublissement.

2864. — En partant de la double division qui précède en ameublissement déterminé et indéterminé, quel sera le criterium? Tout d'abord, l'ameublissement déterminé comprendra le cas où l'époux apportera en communauté un ou plusieurs immeubles spécifiés. Il comprendra encore, suivant nous, l'ameublissement portant sur une partie aliquote d'un immeuble, par exemple, la moitié, le tiers. C'est à tort qu'on a voulu voir là un ameublissement indéterminé, car l'époux qui ameublit pour

la totalité une portion désignée fait, pour cette portion, la même opération qu'il ferait pour tout l'immeuble. Il ne se réserve aucun droit sur cette portion, dont la communauté devient propriétaire, comme elle aurait pu devenir propriétaire de tout l'immeuble, si on l'avait ameubli en totalité. L'ameublissement ne change donc pas de caractère, parce qu'il porte sur une partie de l'immeuble seulement; il a moins d'étendue, voilà tout.

2865. — Nous considérerons encore comme rentrant dans l'ameublissement déterminé la stipulation qui consiste à ameublir un immeuble déterminé jusqu'à concurrence d'une certaine somme. L'art. 1406 dit, en effet, nettement qu'il y a, dans cette hypothèse, ameublissement déterminé. A ceci, on objecte que cet ameublissement produisant tous les effets de l'ameublissement indéterminé, il faut le ranger dans cette dernière catégorie. Nous ne le pensons pas, et nous établirons, au contraire, en étudiant les effets de l'ameublissement, qu'il y a des différences sérieuses entre la seconde forme d'ameublissement déterminé, dont nous venons de parler, et l'ameublissement indéterminé. Mais, d'autre part, comme il y a lieu, à d'autres points de vue, de distinguer nettement la mise en communauté d'un ou plusieurs immeubles ou d'une part aliquote et le fait d'ameublir un immeuble déterminé jusqu'à concurrence d'une somme, nous conserverons la terminologie accréditée, qui établit un ameublissement déterminé de la première espèce et un ameublissement déterminé de la deuxième espèce. Enfin, avec tous les auteurs et l'art. 1406, nous considérerons comme ameublissement indéterminé le fait d'apporter en communauté tous ses immeubles, jusqu'à concurrence d'une certaine somme.

2866. — Il va sans dire que l'ameublissement peut être stipulé par les deux époux ou par l'un d'eux seulement; stipulé par les deux, il peut avoir lieu dans des proportions inégales, ou être déterminé pour l'un, indéterminé pour l'autre. Les époux n'ont ici à consulter que leurs convenances et leurs intérêts. — Pothier, n. 303; Rodière et Pont, t. 3, n. 1382; Aubry et Rau, t. 5, § 524, texte et note 4, p. 474-475; Laurent, t. 23, n. 251; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 270; Guillouard, t. 3, n. 1552; Vigié, t. 3, n. 422.

2867. — Même déterminé, l'ameublissement est simplement une convention de mariage, et non un avantage sujet aux règles relatives aux donations, soit quant au fond, soit quant à la forme, sauf l'application de l'art. 1527, dans le cas où l'époux qui a consenti l'ameublissement a laissé des enfants d'un précédent mariage. — Duranton, t. 15, n. 54 et 55; Troplong, t. 3, n. 1982; Odier, t. 2, n. 798; Marcadé, sur l'art. 1505-1°; Rodière et Pont, t. 3, n. 1387; Aubry et Rau, t. 5, § 524, texte et note 5, p. 475; Laurent, t. 23, n. 254; Guillouard, t. 3, n. 1553; Vigié, t. 3, n. 426-2°.

2868. — Toutefois, MM. Rodière et Pont sont d'un avis contraire pour le cas où l'ameublissement consenti par l'un des époux porte sur tous ses immeubles, si l'autre époux n'a rien apporté en compensation, ni mobilier, ni industrie (*loc. cit.*). — Mais cette restriction est contraire au principe général, suivant lequel les conventions matrimoniales constituent des actes onéreux, sous la seule réserve de l'application des art. 1496 et 1527 aux enfants d'un précédent mariage.

2869. — Jugé que la stipulation par laquelle les époux déclarent, dans leur contrat de mariage, se faire donation entre-vifs, pour le dernier survivant, d'un immeuble ameubli par le dit contrat, est, nonobstant ces termes, non point une donation entre-vifs, mais bien une simple convention matrimoniale, laquelle demeure sans effet au cas de survie de la femme, si elle renonce à la communauté. — Amiens, 23 janv. 1851, Blanchard et Lépine, [S. 53.2.142, P. 52.2.207, D. 52.2.249]

2870. — Et il a été jugé, à un autre point de vue, qu'on ne peut considérer la clause d'ameublissement stipulée au contrat de mariage comme prouvant par elle-même une simulation appréciable par les tiers. — Cass., 15 févr. 1847, de Clinchamp, [S. 47.1.293, P. 47.1.319, D. 47.1.53] — Cette solution est absolument rationnelle, car la fraude et la simulation ne se présument pas, doivent être prouvées, et ne sauraient, en aucun cas, résulter de la stipulation d'une clause du contrat de mariage formellement autorisée par la loi.

2871. — Le mineur peut, comme le majeur, *ameublir* les immeubles par son contrat de mariage, pourvu qu'il soit assisté des personnes dont le consentement lui est nécessaire pour se marier. — Pothier, n. 306; Delvincourt, t. 3, p. 81; Bellot des Minières, t. 3, p. 131; Duranton, t. 14, n. 14; Magnin, *Minorités*, t. 2, n. 1172 et 1173; Fréminville, *ibid.*, t. 2, n. 960; Marcadé, art. 1505, n. 4; Rodière et Pont, t. 3, n. 1396.

2872. — La clause d'ameublissement étant une dérogation aux règles de la communauté légale et opérant une sorte d'aliénation, doit, sans être soumise à une forme sacramentelle, être cependant exprimée d'une manière claire et formelle; on ne saurait l'induire de l'intention des parties, ni des circonstances de la cause. — Troplong, t. 3, n. 1986; Marcadé, sur l'art. 1505, n. 5; Rodière et Pont, t. 3, n. 1384; Aubry et Rau, t. 5, § 524, texte et note 6, p. 475; Guillouard, t. 3, n. 1554; Vigié, t. 3, n. 423.

2873. — Ainsi, il a été jugé que l'estimation, dans un contrat de mariage portant adoption du régime de la communauté réduite aux acquêts, de l'apport en immeubles de l'un des époux, n'équivaut pas à une déclaration d'ameublissement, et ne peut, dès lors, en opérer l'effet, c'est-à-dire, faire entrer en communauté les immeubles présents du dit époux. — Vainement on argumenterait, pour induire d'une telle estimation l'ameublissement des dits immeubles, de l'intention des contractants et des circonstances de la cause : de tels éléments de preuve sont, en pareil cas, inadmissibles, la loi ne permettant de prendre en considération qu'une stipulation d'ameublissement contenue dans le contrat de mariage. — Cass., 14 nov. 1855, Berthon, [S. 56.1.11, P. 56.2.262, D. 55.1.461]

2874. — De même, la clause par laquelle l'un des époux promettrait d'apporter une certaine somme à prendre sur ses biens, ne renfermerait pas un ameublissement, à moins qu'il n'eût été en même temps déclaré « que les immeubles affectés à l'apport seraient ameublis ou sortiraient nature de conquêts jusqu'à concurrence de la somme promise ». Ce sont ces derniers termes, d'après Pothier, qui renferment l'ameublissement et le séparent de la clause d'apport d'une certaine somme. — Pothier, n. 305; Odier, t. 2, n. 807; Marcadé, sur l'art. 1505-3°; Troplong, t. 3, n. 1991 et 1992; Rodière et Pont, t. 3, n. 1395; Aubry et Rau, t. 5, § 524, texte et note 7, p. 475; Arntz, t. 3, n. 817; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 270; Guillouard, t. 3, n. 1551.

2875. — Il n'y a pas non plus ameublissement, lorsqu'il est seulement dit au contrat que le futur époux pourra vendre un immeuble de la future épouse, et que le prix entrera en communauté. Dans ce cas, en effet, ce n'est pas l'héritage que la femme promet, mais bien son prix, et si la vente n'a pas lieu, la femme devra non l'héritage, mais sa valeur. — Troplong, t. 3, n. 1993; Rodière et Pont, *loc. cit.*

2876. — Il résulte encore du caractère exceptionnel de la clause d'ameublissement, que cette clause doit être restrictivement interprétée en ce qui concerne les immeubles auxquels il faut l'appliquer. Ainsi, lorsqu'on déclare ameublir ses immeubles ou même tous ses immeubles, l'ameublissement ne porte, en principe, que sur les immeubles présents. — Pothier, n. 304; Duranton, t. 15, n. 57; Bellot des Minières, t. 3, p. 112; Odier, t. 2, n. 805; Marcadé, sur l'art. 1505; Troplong, t. 3, n. 1986; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 657, note 3, p. 188; Rodière et Pont, t. 3, n. 1384; Aubry et Rau, t. 5, § 524, texte et note 8, p. 475; Arntz, *loc. cit.*; Guillouard, t. 3, n. 1554; Vigié, *loc. cit.* — *Contrà*, Toullier, t. 13, n. 333; Battur, t. 2, n. 395.

2877. — A l'inverse, l'ameublissement des immeubles futurs ne comprend pas les immeubles présents. — Rodière et Pont, *loc. cit.*; Aubry et Rau, *loc. cit.*

2878. — Et l'ameublissement des immeubles qui proviendront d'une succession ne porte pas sur les immeubles acquis par donation ou par legs, et réciproquement. — Rodière et Pont, *loc. cit.*

2879. — On admet, cependant, que l'ameublissement de tous les immeubles présents doit comprendre les immeubles qui adviennent dans l'intervalle écoulé entre le contrat de mariage et la célébration du mariage. Du reste, la question ne peut se poser que pour les immeubles advenus à titre gratuit, car, pour ceux acquis à titre onéreux, la solution est dictée par l'art. 1404, § 2, dont la disposition relative à la communauté légale doit recevoir ici application par identité de motifs. — Marcadé, sur l'art. 1505; Rodière et Pont, t. 3, n. 1385 et 1386; Aubry et Rau, t. 5, § 524, texte et notes 9 et 10, p. 475; Guillouard, *loc. cit.*

2880. — L'ameublissement pourrait n'être stipulé qu'en prévision d'une opération, par exemple d'une exploitation commerciale ou industrielle. Une telle clause n'a rien de contraire aux principes d'ordre public énoncés dans les art. 1387 et s. Mais,

éventuellement, l'immeuble ne se trouverait alors ameubli que dans les limites de l'opération prévue. — Cass., 9 mars 1857, Marion, [S. 59.1.427, P. 59.52, D. 59.1.195] — *Sic*, Rodière et Pont, t. 3, n. 1391, note 2; Guillouard, t. 3, n. 1555.

2881. — En conséquence, l'arrêt qui refuse de faire bénéficier d'une telle clause d'ameublissement un créancier du mari ne viole aucune loi, alors qu'il est certain que les fonds par lui prêtés n'ont pas été employés à l'opération spéciale indiquée au contrat comme condition de l'ameublissement. — Cass., 9 mars 1857, précité.

2882. — Est d'ailleurs souveraine la décision qui, par interprétation des clauses d'un contrat de mariage, reconnait que, dans l'intention des contractants, l'ameublissement d'un immeuble stipulé au dit contrat, n'était pas absolu, mais restreint et limité aux besoins de l'exploitation d'une sucrerie établie sur cet immeuble. — Même arrêt.

§ 2. *Des effets de l'ameublissement.*

2883. — Les effets de l'ameublissement varient suivant qu'il s'agit d'un ameublissement déterminé ou d'un ameublissement indéterminé. Nous avons dit, d'autre part, qu'il y avait lieu de distinguer entre l'ameublissement déterminé de la première espèce, consistant à ameublir un ou plusieurs immeubles en totalité ou pour une part aliquote, et l'ameublissement déterminé de la deuxième espèce, suivant lequel on ameublit un immeuble déterminé jusqu'à concurrence d'une certaine somme. On sait enfin que l'ameublissement indéterminé est le fait d'apporter en communauté tous ses immeubles dans la proportion d'une somme déterminée. Les effets de ces trois variétés d'ameublissement sont tout à fait différents.

2884. — Bien entendu, il faut que la clause d'ameublissement soit valable pour produire ses effets. Si elle tombait pour un motif quelconque, les droits que le mari aurait pu consentir sur les immeubles ameublis tomberaient aussi en vertu de la maxime : *resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis*. Il a été jugé, en ce sens, que lorsqu'un immeuble a été constitué à la femme dans son contrat de mariage et ameubli jusqu'à concurrence d'une somme déterminée qui lui était donnée à titre de dot, les hypothèques consenties par le mari seul, sur cet immeuble, sont nulles comme manquant de base légale, au cas d'annulation même seulement partielle de la libéralité faite à titre de dot, s'il résulte de cette annulation que la clause d'ameublissement a cessé d'exister pour le tout, et que, dès lors, la portion de l'immeuble conservée à la femme n'a jamais fait partie de la communauté dans laquelle la faisait entrer l'ameublissement. — Il en serait ainsi, alors même que la femme aurait ratifié ces hypothèques, mais sans en consentir elle-même de nouvelles avant l'annulation de la constitution dotale et de l'ameublissement. — Cass., 3 août 1859, Carpentier et Dassier, [S. 59.1.801, P. 60.418, D. 59.1.419]

1° *Des effets de l'ameublissement déterminé de la première espèce.*

2885. — Général ou particulier, l'ameublissement déterminé de la première espèce transfère à la communauté la propriété des immeubles auxquels il s'applique. — Rodière et Pont, t. 3, n. 1399; Aubry et Rau, t. 5, § 524, p. 476; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 273; Guillouard, t. 3, n. 1561; Vigié, t. 3, n. 426.

2886. — L'art. 1507, en disant que « l'effet de l'ameublissement déterminé est de rendre l'immeuble ou les immeubles qui en sont frappés biens de la communauté comme les meubles mêmes », s'exprime d'une façon trop absolue, car on ne saurait assimiler, d'une manière complète, aux meubles les immeubles ainsi ameublis. Sans doute, les immeubles entrent dans la communauté d'une manière aussi complète que les meubles; mais ils ne cessent pas d'être immeubles et le mari n'a sur eux que les droits qui lui sont conférés sur les immeubles. — Marcadé, sur l'art. 1505, n. 4; Troplong, t. 3, n. 1983; Rodière et Pont, t. 3, n. 1400; Aubry et Rau, t. 5, § 524, note 11, p. 476; Laurent, t. 23, n. 258; Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.;* Guillouard, *loc. cit.;* Vigié, *loc. cit.*

2887. — Les parties pourraient néanmoins convenir, dans leur contrat de mariage, que les immeubles ameublis seront considérés absolument comme les meubles de la communauté. Une telle convention serait valable, et l'arrêt qui déciderait, par appréciation des circonstances de la cause et des termes du contrat de mariage, que telle a été l'intention des époux, et que, par suite, les immeubles ameublis appartiennent en totalité au survivant, déclaré par le dit contrat propriétaire de la communauté mobilière, échapperait, comme jugeant en fait, à la censure de la Cour de cassation. — Cass., 27 janv. 1858, Carrez, [S. 58.1.185, P. 58.657, D. 58.1.167] — *Sic*, Guillouard, *loc. cit.*

2888. — Du principe que la communauté devient propriétaire des immeubles ameublis pour la totalité découle cette première conséquence, écrite d'ailleurs dans l'art. 1507, que « le mari peut disposer des immeubles ainsi ameublis par la femme comme des autres effets de la communauté et les aliéner en totalité ». Ainsi, il a le droit de les vendre et d'en disposer, même à titre gratuit, lorsqu'il s'agit de l'établissement des enfants issus du mariage. — Rodière et Pont, t. 3, n. 1402; Aubry et Rau, t. 5, § 524, texte et note 13, p. 476; Colmet de Santerre, t. 6, n. 171 *bis*-XIV; Laurent, t. 23, n. 260; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 278-1°; Guillouard, t. 3, n. 1562; Vigié, t. 3, n. 426 *b*.

2889. — Et ces droits du mari sur les immeubles ameublis en totalité par la femme ne seraient pas diminués par le droit qui aurait été réservé à celle-ci de reprendre ses apports en cas de renonciation. — Rodière et Pont, *loc. cit.;* Aubry et Rau, *loc. cit.* — *Contrà*, Bellot des Minières, t. 3, p. 397.

2890. — D'autre part, les immeubles ameublis sont aux risques de la communauté. Lorsque, pour une cause quelconque, ils se détériorent ou périssent, ou, au contraire, augmentent de valeur, la communauté prend à sa charge la détérioration ou la perte, comme elle profite de la plus-value. — Rodière et Pont, t. 3, n. 1401; Aubry et Rau, t. 5, § 524, texte et note 12, p. 476; Laurent, t. 23, n. 261; Arntz, t. 3, n. 819; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 278-3°; Guillouard, t. 3, n. 1563; Vigié, t. 3, n. 426 *a*.

2891. — Du même principe, il résulte encore que les créanciers de la communauté ou du mari ont le droit de poursuivre le paiement de leurs créances sur les immeubles ameublis, qui sont leur gage comme les autres biens de la communauté. — Rodière et Pont, t. 3, n. 1402; Aubry et Rau, t. 5, § 524, p. 476; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 278-2°; Guillouard, *loc. cit.;* Vigié, t. 3, n. 426 *d*.

2892. — Il n'est pas douteux non plus que, lors du partage, les immeubles ameublis entrent dans la masse à partager. Cependant une dérogation à cette règle est établie par l'art. 1509, d'après lequel « l'époux qui a ameubli un héritage a, lors du partage, la faculté de le retenir en le précomptant sur sa part pour le prix qu'il vaut alors, et les héritiers ont le même droit ». — Aubry et Rau, *loc. cit.;* Arntz, t. 3, n. 819; Guillouard, t. 3, n. 1564; Vigié, t. 3, n. 426 *c*.

2893. — Mais cette exception ne doit pas s'appliquer en dehors des termes de la loi; dès lors, la femme qui renonce à la communauté ne saurait y reprendre les immeubles par elle ameublis, en offrant de tenir compte de leur valeur actuelle au mari ou à ses héritiers, si, d'ailleurs, elle n'a pas stipulé la reprise de ses apports en cas de renonciation. En effet, l'art. 1509 fait allusion au partage qui exige l'acceptation de la communauté. — Toullier, t. 13, n. 345; Marcadé, sur l'art. 1506, n. 5; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 657, note 11, p. 191; Troplong, t. 3, n. 2019; Odier, t. 2, n. 812; Bellot des Minières, t. 3, p. 156; Rodière et Pont, t. 3, n. 1433; Aubry et Rau, t. 5, § 524, texte et note 14, p. 477; Colmet de Santerre, t. 6, n. 171 *bis*-XV; Laurent, t. 23, n. 263; Arntz, t. 3, n. 819; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 273; Guillouard, t. 3, n. 1564; Vigié, *loc. cit.* — *Contrà*, Delvincourt, t. 3, p. 84; Duranton, t. 15, n. 78.

2894. — Le droit conféré aux époux de reprendre, à leur choix, lors du partage, les immeubles par eux ameublis, en les précomptant sur leur part pour le prix qu'ils valent alors, ou de les laisser dans la masse commune, peut être exercé par eux ou leurs héritiers, quelle que soit la nature de ces immeubles. Cependant Proudhon (*Usufruit*, t. 5, n. 2664) enseigne que, lorsque c'est un usufruit qui a été ameubli, l'époux qui en a consenti l'ameublissement doit nécessairement le retenir, et ne peut pas le laisser dans la masse à partager. Mais son opinion à cet égard est repoussée par la plupart des auteurs, et avec raison, croyons-nous, car, bien loin que l'usufruit constitue un droit inséparable de la personne de l'usufruitier, celui-ci peut le transmettre par voie de donation, de vente ou de cession. — Troplong, t. 3, n. 2017; Bellot des Minières, t. 3, p. 408 et 409; Rolland de Villargues, v° *Ameublissement*, n. 55; Rodière et Pont, t. 3, n. 1428.

2895. — Lorsque l'époux opte pour la reprise de l'immeuble qu'il a ameubli, il doit le précompter sur sa part, suivant sa valeur à l'époque du partage. L'autre époux ou ses héritiers prélèvent sur la masse des objets pour une égale valeur. L'époux reprend d'ailleurs l'immeuble avec les servitudes et autres droits réels dont il a pu être valablement grevé au cours du mariage. — Rodière et Pont, t. 3, n. 1429.

2896. — Au reste, les époux pourraient, par une clause de leur contrat de mariage, renoncer au droit de reprendre, lors du partage, les immeubles par eux ameublis, ce droit ne constituant pas une garantie d'ordre public. — Troplong, t. 3, n. 2020; Rodière et Pont, t. 3, n. 1427.

2897. — Il est admis que l'époux qui, par une clause d'ameublissement déterminé, a ameubli un ou plusieurs immeubles spécialement désignés, demeure, en cas d'éviction, garant de ces immeubles envers la communauté. Ce droit à la garantie au profit de la communauté repose sur ce principe déjà émis que l'ameublissement est une convention de mariage, et ne constitue par lui-même une libéralité ni en la forme ni au fond. La question était controversée dans l'ancien droit. Pothier, qui avait d'abord partagé l'avis de ceux qui pensaient que la garantie n'était due que lorsque l'ameublissement des deux époux était égal, l'avait plus tard admise sans distinction. — Pothier, n. 311; Toullier, t. 13, n. 344; Delvincourt, t. 3, p. 83; Duranton, t. 15, n. 70; Battur, t. 2, n. 401; Odier, t. 2, n. 815; Marcadé, sur les art. 1504 à 1509, n. 5; Troplong, t. 3, n. 1998; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 657, note 14, p. 192; Rodière et Pont, t. 3, n. 1405; Aubry et Rau, t. 5, § 524, texte et note 15, p. 477; Colmet de Santerre, t. 6, n. 171 *bis*-VIII; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 281-2°; Guillouard, t. 3, n. 1565; Vigié, t. 3, n. 426-2°.

2898. — Mais la garantie ne serait pas due si l'époux avait ameubli tous ses immeubles, ou même quelques immeubles désignés d'une façon collective. Alors, l'époux a le droit de soutenir qu'il n'a mis en communauté que les immeubles qui lui appartenaient et qu'il les a apportés tels qu'il les possédait. — Duranton, t. 15, n. 72 et 73; Troplong, t. 3, n. 1998; Rodière et Pont, *loc. cit.*; Aubry et Rau, t. 5, § 524, texte et note 16, p. 477; Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.*; Guillouard, *loc. cit.*; Vigié, *loc. cit*

2899. — Relativement aux dettes, lorsque l'ameublissement déterminé est général, toutes les dettes qui grèvent les immeubles ameublis entrent dans le passif de la communauté, sans récompense au profit de celle-ci, car un pareil ameublissement apporte, avec l'universalité des immeubles, les charges qui la grèvent. Dès lors, la communauté devra supporter toutes les dettes immobilières des immeubles présents, si l'époux a ameubli tous ses immeubles présents; et elle devra supporter toutes les dettes mobilières ou immobilières des successions immobilières que l'époux pourra recueillir au cours du mariage, si l'ameublissement porte sur tous les immeubles futurs de ce dernier. — Marcadé, sur les art. 1506-1509, n. 5; Rodière et Pont, t. 3, n. 1423; Aubry et Rau, t. 5, § 524, texte et note 18, p. 478, 479; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 281-1°; Arntz, t. 3, n. 819; Guillouard, t. 3, n. 1568; Vigié, t. 3, n. 426-3°.

2900. — Lorsque l'ameublissement déterminé est un ameublissement particulier, les époux restent soumis, en ce qui concerne leurs dettes, aux règles qui régissent la communauté légale, car il n'y a d'obligation aux dettes que là où il y a transmission d'universalité. En conséquence, l'époux qui a fait un pareil ameublissement demeure débiteur de toutes ses dettes immobilières, et est même tenu des dettes mobilières des successions ou des donations immobilières dont il peut bénéficier. — Rodière et Pont, t. 3, n. 1421; Aubry et Rau, t. 5, § 524 c, p. 477; Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.*; Guillouard, t. 3, n. 1566.

2901. — Et même quelques auteurs estiment que l'époux qui a fait l'ameublissement dont il s'agit, est tenu à l'égard de la communauté des dettes purement mobilières relatives à l'immeuble ameubli, c'est-à-dire contractées pour l'acquisition, la conservation ou l'amélioration de cet immeuble. Cette opinion est basée sur cette idée que, dans la pensée de l'autre époux, l'immeuble ameubli était apporté sans aucune charge. Dans le cas contraire, la communauté subirait une éviction de ce chef. — Troplong, t. 3, n. 1999; Odier, t. 2, n. 815; Rodière et Pont, t. 3, n. 1422.

2902. — Mais cette solution doit être repoussée. Si, de droit commun, la communauté a droit à récompense quand elle a fait une dépense relative à un propre d'un époux, c'est parce que cette récompense évite un enrichissement qui se réaliserait aux dépens de la communauté. Mais ici, la communauté s'enrichit déjà de l'immeuble; elle doit donc supporter définitivement la dette. Au surplus, les dettes mobilières qui grèvent l'immeuble sont comme dettes mobilières à la charge de la communauté, selon la règle générale aux termes de laquelle tombent dans son passif, d'une manière absolue et sans récompense, toutes les dettes mobilières antérieures au mariage. — Aubry et Rau, t. 5, § 524, texte et note 17, p. 478; Colmet de Santerre, t. 6, n. 171 *bis*-XII; Laurent, t. 23, n. 265; Guillouard, t. 3. n. 1567.

2° Des effets de l'ameublissement déterminé de la deuxième espèce.

2903. — Nous avons vu qu'une partie de la doctrine refuse de reconnaître comme déterminé cet ameublissement qui, nous le savons, a lieu d'après l'art. 1506 quand l'époux a déclaré ameublir et mettre en communauté un tel immeuble jusqu'à concurrence d'une certaine somme. Cette doctrine affirme, en effet, qu'un pareil ameublissement est indéterminé et doit, dès lors, produire les effets d'un ameublissement de cette nature, puisque l'art. 1507-3° indique ces effets dans des termes identiques à ceux qu'emploie l'art. 1508-2° pour régler les effets de l'ameublissement indéterminé.

2904. — Nous sommes d'avis, sans doute, que les effets de cet ameublissement ne comportent pas une aussi grande étendue que ceux de l'ameublissement de la première espèce dont nous venons de nous occuper; mais nous croyons, d'autre part, qu'il se sépare de l'ameublissement indéterminé par des différences essentielles.

2905. — D'après certains auteurs, la seule différence que l'on relèverait entre l'ameublissement de la première et celui de la seconde espèce consisterait en ce que, dans l'ameublissement déterminé de la première espèce, la communauté est propriétaire exclusive de l'immeuble ameubli, tandis que, dans l'ameublissement déterminé de la deuxième espèce, elle n'est propriétaire que pour partie, et se trouve dans l'indivision avec l'époux qui a fait l'ameublissement. — Rodière et Pont, t. 3, n. 1406 et 1407.

2906. — Et cette différence expliquerait pourquoi l'art. 1507 confère au mari des pouvoirs différents, suivant que l'immeuble est ameubli pour la totalité ou seulement jusqu'à concurrence d'une certaine somme. Dans le premier cas, la communauté ayant un droit exclusif de propriété, le mari peut, aux termes du 2e al. de cet article, non seulement hypothéquer, mais aussi aliéner l'immeuble ameubli, sans le consentement de la femme. Dans le second cas, le mari, suivant le 3e al. du même article, a bien le droit d'hypothéquer l'immeuble, sans le consentement de la femme, jusqu'à concurrence seulement de la portion ameublie; mais il ne peut l'aliéner qu'avec ce consentement. Il ne fallait pas, en effet, que le mari pût, en aliénant la portion ameublie, mettre à sa place un copropriétaire qui, par la voie de la licitation, aurait pu faire vendre l'immeuble et priver ainsi la femme du droit de le reprendre conformément à la faculté que lui accorde l'art. 1509. — Rodière et Pont, t. 3, n. 1408.

2907. — Cette doctrine qui considère la femme comme copropriétaire de la communauté, est contraire aux précédents historiques. Le Code nous paraît avoir voulu reproduire ici l'idée de Renusson, suivant lequel la femme conservait la propriété dans cette hypothèse. L'effet de l'ameublissement consistait seulement, suivant ce jurisconsulte, à permettre au mari de se procurer une certaine somme, à lui conférer un droit de créance tendant à obtenir cette somme grâce à la possibilité d'hypothéquer l'immeuble à due concurrence. Or, il serait singulier que le Code eût emprunté à Renusson sa solution pratique, en partant d'un principe théorique tout différent du sien. Voici comment s'exprimait Renusson au sujet du droit résultant de l'ameublissement : « Quand il est dit qu'on ameublit des immeubles jusqu'à concurrence d'une somme certaine qui entrera en communauté, ce n'est pas le corps de l'immeuble qui entrera dans la communauté; c'est seulement la somme certaine dont on est convenu..... c'est un droit et une action d'une somme certaine qui est acquise à la communauté sur l'immeuble..... Par exemple, si on a ameubli des immeubles de la femme jusqu'à concurrence d'une certaine somme, la femme conserve toujours la propriété de ses immeubles; mais elle doit à la communauté la somme convenue » (*Traité des propres*, chap. 6, sect. 8, n. 17).

2908. — On objecte à cette manière de voir que le Code a

dû s'écarter de la doctrine de Renusson, car, tandis que cet auteur parlait d'hypothèque jusqu'à concurrence de la *somme*, le Code emploie, au contraire, le terme de *portion ameublie*, ce qui implique la copropriété. Mais, avant d'accepter cette idée, il faudrait expliquer d'abord comment il serait possible de parler de copropriété jusqu'à concurrence d'une valeur. Le droit de propriété doit porter sur une chose déterminée; et il n'en est pas ainsi quand on s'est borné à donner droit seulement à une certaine somme.

2909. — D'autre part, si l'on pense qu'il y a mise en communauté d'une portion de l'immeuble, il faudrait, pour être logique, admettre la nécessité d'une ventilation devant dégager les droits de la femme et ceux de la communauté. Les auteurs, dont nous combattons la manière de voir, repoussent cette proposition et soutiennent que le droit de la communauté sera toujours fixé à la somme portée au contrat, quels que soient les changements dans la valeur totale de l'immeuble, qui reste absolument aux risques du conjoint. Or, en le décidant ainsi, on affirme le droit de créance et on nie le droit de propriété de la communauté. Si, en effet, la communauté est propriétaire, on doit déterminer, une fois pour toutes, sur quoi porte son droit, de façon que, dans la proportion où ce droit existe, elle subisse, comme tout propriétaire, les chances d'augmentation ou de diminution. Suivant nous, il y a lieu d'interpréter le texte de l'art. 1507 comme s'il portait que le mari est autorisé à hypothéquer jusqu'à concurrence de la valeur du chef de laquelle l'ameublissement a été consenti. Et l'on s'explique alors fort bien que la femme, restée propriétaire en totalité de l'immeuble, doive fournir son consentement pour l'aliéner, même dans la mesure de la somme promise. Autrement, il serait inexplicable que le mari ne pût aliéner la fraction tombée en communauté. — V. *infrà*, n. 2918.

2910. — Le droit que confère à la communauté l'ameublissement déterminé de la seconde espèce, ressemble à l'ancien *assignat limitatif* (assignation d'une somme à prendre sur un immeuble). Les différences qui le séparent nettement de l'ameublissement indéterminé sont les suivantes :

1° Si l'immeuble sur lequel la somme a été assignée diminue de valeur au point que cette valeur soit inférieure à la somme, la communauté n'a aucun recours. Au contraire, dans l'ameublissement indéterminé, le conjoint est tenu indéfiniment sur tout son patrimoine immobilier.

2° Quand une somme a été assignée sur un immeuble déterminé, garantie est due, le cas échéant, sur tout le patrimoine. Au contraire, dans l'ameublissement indéterminé, la somme est assignée sur toute la fortune immobilière, c'est-à-dire telle qu'elle est, telle qu'elle se comporte; et, par suite, sans garantie pour le cas où tous les immeubles réunis seraient d'une valeur inférieure à la somme promise. — V. les conséquences de cette doctrine, *infrà*, n. 2922 et s.

2911. — Certains auteurs, comme nous l'avons dit plus haut, assimilent à l'ameublissement de tel immeuble jusqu'à concurrence d'une certaine somme l'ameublissement qui a pour objet une portion aliquote d'un immeuble, la moitié, le quart. Dès lors, ils refusent au mari le droit d'aliéner, sans le consentement de la femme, la portion ameublie, et ne lui permettent d'hypothéquer l'immeuble que jusqu'à concurrence de cette même portion. — Troplong, t. 3, n. 2005; Rodière et Pont, t. 3, n. 1409.

2912. — Ils établissent cependant entre ces deux ameublissements les différences suivantes : 1° Dans le premier cas, le mari peut hypothéquer l'immeuble en totalité, mais seulement pour la somme jusqu'à concurrence de laquelle il a été ameubli; dans le second, l'hypothèque ne peut frapper que la quote-part ameublie, mais elle n'est pas limitée quant à la somme. — Rodière et Pont, *loc. cit.*

2913. — 2° Dans le premier cas, l'apport est limité et ne devra jamais dépasser la somme promise. Si l'immeuble ameubli vient à périr, il périt pour la communauté; et celle-ci, ne pouvant plus faire reposer sur cet immeuble l'ameublissement stipulé, se trouve ainsi déchue de son droit. Si l'immeuble augmente, au contraire, de valeur, la communauté ne retire aucun bénéfice; en effet, l'immeuble n'étant devenu la propriété de la communauté, par l'ameublissement, que jusqu'à concurrence de la somme fixée, l'ameublissement ne saurait produire effet au delà de cette somme. Enfin, si l'immeuble diminue de valeur, la communauté n'en souffrira que lorsque la valeur en sera inférieure à la somme jusqu'à concurrence de laquelle l'ameublissement avait eu lieu. — Rodière et Pont, t. 3, n. 1410.

2914. — Dans le second cas, l'immeuble étant entré, pour la quote-part ameublie, dans la communauté, demeure aux risques de celle-ci. La communauté supportera donc la perte ou la détérioration de l'immeuble, comme elle profitera de l'augmentation. L'ameublissement de l'immeuble pour une quote-part produisant la transmission, à la communauté de cette quote-part, c'est à cette portion de l'immeuble tel qu'il sera lors du partage que la communauté aura droit. Si, à ce moment, l'immeuble a péri en totalité, la communauté n'aura plus rien à prétendre. — Rodière et Pont, t. 3, n. 1411.

2915. — Mais, dans l'ameublissement d'un immeuble jusqu'à concurrence d'un certaine somme, comme dans l'ameublissement d'une part aliquote d'un immeuble, l'époux qui a consenti l'ameublissement demeure garant en cas d'éviction. — Rodière et Pont, t. 3, n. 1412.

2916. — Nous avons, au contraire, accepté le système qui n'établit aucune différence entre l'ameublissement d'un immeuble pour une partie aliquote et l'ameublissement déterminé de la première espèce. Nous avons dit, en effet, que l'époux qui ameublit une portion désignée d'un immeuble ne réserve aucun droit sur cette portion et la fait entrer d'une manière complète dans la communauté; qu'un tel ameublissement a donc bien les caractères de l'ameublissement déterminé, et doit, par suite, en produire les effets. — V. *suprà*, n. 2864.

3° Des effets de l'ameublissement indéterminé.

2917. — L'ameublissement indéterminé a lieu, comme on l'a vu, lorsque, suivant l'art. 1506-3°, l'époux a simplement déclaré apporter en communauté ses immeubles, jusqu'à concurrence d'une certaine somme. Ses effets sont précisés par l'art. 1508 : « Il ne rend pas la communauté propriétaire des immeubles ameublis »; il ne permet pas au mari d'aliéner les immeubles ameublis par la femme « sans le consentement de celle-ci » et lui donne seulement le droit « de les hypothéquer » jusqu'à concurrence de la somme indiquée; il oblige « l'époux qui l'a consenti à comprendre dans la masse commune, lors de la dissolution de la communauté, quelques-uns de ses immeubles, à concurrence de la somme qu'il a promise ». — Odier, t. 2, n. 814; Marcadé, sur les art. 1506 à 1509; Rodière et Pont, t. 3, n. 1513, 1514, 1515; Aubry et Rau, t. 5, § 524, texte et notes 19, 20, 21, p. 479, 480; Arntz, t. 3, n. 823; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 275; Guillouard, t. 3, n. 1569; Vigié, t. 3, n. 427.

2918. — Le consentement de la femme étant nécessaire pour aliéner les immeubles qu'elle a soumis à un ameublissement indéterminé, le mari ne pourrait pas, au cas de refus de celle-ci, remplacer ce consentement par l'autorisation de la justice. — Toullier, t. 13, n. 338; Aubry et Rau, t. 5, § 524, texte et note 19, p. 479; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 657, note 16, p. 192; Guillouard, t. 3, n. 1570.

2919. — Relativement au droit d'hypothéquer conféré au mari, l'art. 1508, dans sa disposition finale, dit fort exactement qu'il peut hypothéquer les immeubles ameublis par la femme, jusqu'à concurrence de l'ameublissement, ce qui revient à dire jusqu'à concurrence de la somme promise. C'est en ce sens qu'il faut entendre l'expression « jusqu'à concurrence seulement de la portion ameublie » dont se sert l'art. 1507; en effet, l'ameublissement indéterminé frappe la totalité des immeubles ameublis; on ne saurait, dès lors, parler de portion ameublie ou non ameublie. — Aubry et Rau, t. 5, § 524, note 21, p. 480; Guillouard, t. 3, n. 1571; Vigié, t. 3, n. 427-2°. — V. *suprà*, n. 2908.

2920. — Dans le cas où l'ameublissement n'a été fait qu'en vue d'une opération déterminée, l'hypothèque ne peut être consentie qu'à raison des emprunts contractés pour les besoins de cette opération. — Cass., 9 mars 1857, Marion, [S. 59.1.427, P. 59.52, D. 59.1.195] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 5, § 524, texte et note 22, p. 480; Guillouard, *loc. cit.*

2921. — Il importe de remarquer que par l'ameublissement indéterminé l'époux devient débiteur, non de la somme jusqu'à concurrence de laquelle il a consenti cet ameublissement, mais des immeubles ameublis. — Ainsi, la dette de l'époux consiste, non à payer une somme d'argent, mais, aux termes de l'art. 1508, à mettre en communauté certains de ses immeubles, jusqu'à concurrence de la somme qu'il a promise. — Pothier, n.

314; Duranton, t. 15, n. 69; Marcadé, sur les art. 1506 à 1509, n. 6; Troplong, t. 3, n. 2007; Rodière et Pont, t. 3, n. 1417; Aubry et Rau, t. 5, § 524, texte et note 23, p. 480; Arntz, t. 3, n. 822; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 275; Guillouard, t. 3, n. 1573.

2922. — Dès lors, en supposant que ces immeubles ne représentent pas en valeur la somme promise, l'époux auteur de l'ameublissement ne saurait être tenu de parfaire cette somme sur ses autres biens. — Duranton, *loc. cit.;* Battur, t. 2, n. 404; Bellot des Minières, t. 3, p. 141; Marcadé, *loc. cit.;* Rodière et Pont, t. 3, n. 1418; Aubry et Rau, t. 5, § 524, texte et note 24, p. 480; Arntz, *loc. cit.;* Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 279-3°; Guillouard, *loc. cit.*

2923. — Et, en supposant, d'autre part, que ces mêmes immeubles viennent à périr en totalité, cet époux se trouve affranchi de son obligation. — Mais, en cas de perte simplement partielle, le restant des immeubles ameublis se trouve affecté, à l'égard de la communauté, jusqu'à concurrence de la somme totale pour laquelle l'ameublissement a eu lieu. — Rodière et Pont, *loc. cit.;* Aubry et Rau, t. 5, § 524, texte et note 25, p 480; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 270-2°; Guillouard, *loc. cit.*

2924. — Par ces résultats, la clause d'ameublissement indéterminé se sépare des clauses d'apport, dans lesquelles l'époux est tenu de son obligation sur tous ses biens présents et à venir. — Rodière et Pont, *loc. cit.;* Aubry et Rau, t. 5, § 524, texte et note 26, p. 480; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 279 *in fine;* Guillouard, *loc. cit.*

2925. — L'époux sera, au contraire, garant de l'éviction, si l'ameublissement indéterminé qu'il a consenti porte sur un ou plusieurs immeubles spécialement désignés. Ce principe n'a rien de contraire à celui qui vient d'être énoncé, d'après lequel l'époux se trouve libéré par la perte totale des immeubles (V. *suprà*, n. 2923). — Toullier, t. 13, n. 342; Duranton, t. 15, n. 70; Battur, t. 2, n. 41; Odier, t. 2, n. 818; Marcadé, sur les art. 1506 à 1509, n. 6; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 657, p. 194; Rodière et Pont, t. 3, n. 1412; Aubry et Rau, t. 5, § 524, texte et note 27, p. 481; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 281; Guillouard, t. 3, n. 1574; Vigié, t. 3, n. 427-3°.

2926. — Mais la garantie ne sera pas due, si l'ameublissement indéterminé a pour objet l'universalité ou une quote-part des immeubles de l'époux, ou même certains immeubles collectivement désignés. — Aubry et Rau, t. 5, § 524, texte et note 28, p. 481; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 657, note 22, p. 194; Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.;* Guillouard, *loc. cit.;* Vigié, *loc. cit.*

2927. — La communauté ayant, par le fait de l'ameublissement indéterminé, une créance immobilière, cette créance, si elle n'avait pas été liquidée à la dissolution du mariage, ne tomberait pas dans la nouvelle communauté à laquelle l'autre conjoint pourrait se soumettre en contractant un nouveau mariage. — Rodière et Pont, t. 3, n. 1418.

2928. — Suivant une opinion, la communauté, en vertu de l'ameublissement indéterminé, ayant un droit réel immobilier sur les immeubles ameublis, le contrat de mariage dans lequel cet ameublissement se trouve stipulé doit être soumis à la formalité de la transcription. — Colmet de Santerre, t. 6, n. 171 *bis*-XXVI-XXVIII; Guillouard, t. 3, n. 1576.

2929. — Mais d'autres auteurs estiment que cette solution est en opposition avec le texte de l'art. 1508, al. 1, d'après lequel l'ameublissement indéterminé oblige seulement l'époux qui l'a consenti à comprendre dans la masse quelques-uns de ses immeubles; la communauté n'a donc qu'un droit personnel contre l'époux et non un droit réel sur l'immeuble. — Laurent, t. 23, n. 284; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 279.

2930. — L'ameublissement indéterminé, qu'il soit général ou particulier, ne modifie nullement les règles de la communauté légale en ce qui concerne les dettes des époux. — Aubry et Rau, t. 5, § 524, p. 481; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 281; Guillouard, t. 3, n. 1572.

2931. — Et les créanciers du mari n'ont pas le droit de poursuivre le paiement de leurs créances sur les immeubles ainsi ameublis par la femme. Cependant les créanciers auxquels le mari aura hypothéqué ces immeubles pourront les saisir dans les limites de la somme pour laquelle l'ameublissement a eu lieu. — Aubry et Rau, *loc. cit.*

2932. — Les immeubles à comprendre dans la masse, en vertu d'un ameublissement indéterminé, doivent, suivant la volonté de l'art. 1508, être désignés par l'époux qui a fait l'ameublissement, au plus tard à la dissolution de la communauté. Cette désignation ne saurait être exigée avant; mais rien dans la loi n'empêche de la faire durant le mariage. — Troplong, t. 3, n. 2013; Rodière et Pont, t. 3, n. 1419.

2933. — La femme même renonçante doit comprendre, dans la masse commune, des immeubles jusqu'à concurrence de la somme qu'elle a promise en stipulant un ameublissement indéterminé. — Rodière et Pont, t. 3, n. 1432; Aubry et Rau, *loc. cit.*

2934. — En cas d'aliénation des immeubles ameublis, si le prix de vente est plus élevé que la somme pour laquelle l'ameublissement avait été fait, l'époux de qui procède l'ameublissement pourra réclamer l'excédant à la communauté. — Odier, t. 2, n. 821; Marcadé, sur les art. 1506 à 1509, n. 6; Rodière et Pont, t. 3, n. 1431; Aubry et Rau, t. 5, § 524, texte et note 29, p. 481; Guillouard, t. 3, n. 1575.

2935. — Si l'aliénation n'a pas eu lieu, l'époux qui a fait l'ameublissement devant, aux termes de l'art. 1508, comprendre dans la masse quelques-uns de ses immeubles jusqu'à concurrence de la somme par lui promise, a le droit de choisir, parmi les immeubles ameublis, ceux qu'il entend apporter dans la dite masse. — Aubry et Rau, t. 5, § 524, p. 482; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 281 *in fine;* Guillouard, t. 3, n. 1575.

2936. — Il peut même retenir les immeubles ameublis, en versant dans la masse la somme pour laquelle il les avait ameublis. Ce droit résulte incontestablement de l'art. 1509, qui le donne même quand il s'agit d'un ameublissement déterminé. — Odier, t. 2, n. 822; Marcadé, *loc. cit.;* Troplong, t. 3, n. 2018; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 657, texte et note 20, p. 193; Rodière et Pont, t. 3, n. 1430; Aubry et Rau, t. 5, § 524, texte et note 30, p. 482; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 281-3°; Guillouard, *loc. cit.*

2937. — Mais la femme, qui reprend ses immeubles ameublis, ne peut les retirer que grevés des hypothèques auxquelles le mari les avait valablement soumis durant la communauté, en vertu de la disposition de l'art. 1508. — Aubry et Rau, t. 5, § 524, texte et note 31, p. 482; Guillouard, *loc. cit.*

SECTION IV.

De la clause de séparation des dettes.

2938. — La clause de séparation des dettes a pour objet d'exclure de la communauté les dettes des époux ou de l'un d'eux et de les faire payer par l'époux débiteur; elle tend donc à modifier la composition passive de la communauté et à égaliser les apports passifs des époux. — Colmet de Santerre, t. 6, n. 173 *bis*-I; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 283; Guillouard, t. 3, n. 1577.

2939. — Nous avons vu que cette séparation de dettes se trouvait aussi virtuellement opérée par la clause de communauté réduite aux acquêts, la clause de réalisation et celle d'apport. Ces diverses stipulations, en effet, qui modifient la communauté légale, dérogent, nous l'avons constaté, aux règles établies par ce dernier régime en ce qui concerne le paiement des dettes respectives des époux. — Aubry et Rau, t. 5, § 526, note 1, p. 484 et 485; Guillouard, *loc. cit.;* Vigié, t. 3, n. 410.

2940. — Il s'agit ici de la séparation de dettes directement stipulée par les époux; et la loi prévoit, à ce sujet, deux stipulations distinctes. La première a pour effet d'écarter de la communauté les dettes respectives des époux, ou de l'un d'eux, antérieures au mariage; à celle-ci s'appliquent les art. 1510, 1511 et 1512; elle constitue la séparation de dettes proprement dite. La seconde se produit lorsque, dans le contrat de mariage, les époux, ou l'un d'eux, déclarent ou font déclarer par un tiers, parent ou étranger, garant de sa déclaration, que leur apport est franc et quitte de toute dette antérieure au mariage; c'est la clause de franc et quitte régie par l'art. 1513 du même Code — Rodière et Pont, t. 3, n. 1446.

2941. — La séparation de dettes est surtout favorable à la femme. Elle offre aux parents de la future épouse un moyen d'empêcher la dot de celle-ci de servir à éteindre les dettes du futur époux, dettes qui ne sont le plus souvent connues qu'après la célébration du mariage. Aussi, cette stipulation est-elle d'un usage fréquent dans les contrats de mariage. — Rodière et Pont, t. 3, n. 1447; Guillouard, t. 3, n. 1578.

§ 1. *De la séparation de dettes proprement dite.*

2942. — Par la clause de séparation de dettes, les futurs époux conviennent, dans leur contrat de mariage, que la communauté ne sera point tenue de leurs dettes personnelles ou des dettes de l'un d'eux. Cette clause peut donc être bilatérale ou unilatérale ; néanmoins, elle est le plus souvent stipulée au profit des deux époux. — Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.;* Guillouard, t. 3, n. 1579.

2943. — La disposition de l'art. 1510 ne s'applique, bien qu'elle ne le dise pas expressément, qu'aux dettes antérieures au mariage, et non à celles qui sont contractées durant la communauté ou qui sont échues aux époux avec des successions ou des donations mobilières, lesquelles restent à la charge de cette même communauté (Arg. des art. 1497, 1511 et 1513). — Duranton, t. 15, n. 91 ; Marcadé, sur l'art. 1510, n. 1 ; Troplong, t. 3, n. 2029; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 659, p. 195, note 2; Rodière et Pont, t. 3, n. 1450; Aubry et Rau, t. 5, § 526, texte et note 2, p. 485; Laurent, t. 23, n. 292; Arntz, t. 3, n. 826; Colmet de Santerre, t. 6, n. 173 *bis*-II; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 283; Guillouard, t. 3, n. 1580; Vigié, t. 3, n. 411.

2944. — La stipulation qui s'étendrait aux dettes futures, et qui aurait pour résultat d'exclure ces dettes de la communauté, notamment celles contractées au cours du mariage par le mari ou par la femme de lui autorisée, ne serait point valable, car elle irait directement contre les droits appartenant au mari en sa qualité de chef de la communauté. — Colmet de Santerre, t. 6, n. 173 *bis*-II; Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.;* Vigié, *loc. cit.*

2945. — Pour les dettes des successions ou des donations mobilières qu'ils pourront recueillir durant le mariage, les époux seront libres de les exclure de la communauté et de convenir qu'elles leur resteront propres; les époux pouvant, en effet, exclure de la communauté l'actif de ces successions ou donations mobilières, on ne voit pas pourquoi ils seraient privés du même droit quant au passif. — Colmet de Santerre, t. 6, n. 173 *bis*-III; Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.;* Guillouard, t. 3, n. 1583; Vigié, *loc. cit.* — *Contrà,* Laurent, t. 23, n. 292.

2946. — Par dettes antérieures au mariage, on doit entendre celles dont la *cause* est antérieure à la célébration. Ainsi, les dettes à terme ou celles qui ont été contractées sous une condition sont comprises dans la convention de séparation de dettes, quand même le terme ou la condition n'arriverait qu'après le mariage. — Pothier, n. 354; Toullier, t. 13, n. 351; Delvincourt, t. 3, p. 86; Marcadé, sur les art. 1510 à 1512, n. 2; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 659, p. 197; Troplong, t. 3, n. 2023; Bellot des Minières, t. 3, p. 161 ; Rodière et Pont, t. 3, n. 1453; Aubry et Rau, t. 5, § 526, p. 485; Arntz, t. 3, n. 826; Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.;* Guillouard, t. 3, n. 1581 ; Vigié, t. 3, n. 412.

2947. — De même, les dettes contractées avant le mariage sont comprises dans la séparation de dettes, quoiqu'elles n'aient été liquidées que depuis le mariage; ainsi, lorsque l'un des conjoints a été condamné durant le mariage à une certaine somme envers quelqu'un, pour réparations civiles d'un délit commis avant le mariage, cette somme adjugée par la sentence, quoique rendue postérieurement, est comprise dans la séparation de dettes, car elle représente une dette que la sentence n'a fait que liquider, et qui était née du délit avant le mariage. On comprend aussi dans la séparation de dettes les amendes, bien que le jugement qui les prononce soit postérieur au mariage, si le délit a été commis avant. En effet, la dette de l'amende, comme celle des réparations civiles, prend sa source dans le délit. — Pothier, n. 355; Toullier, *loc. cit.;* Duranton, t. 15, n. 97 et s.; Bellot des Minières, t. 3, p. 164; Odier, t. 2, n. 764; Troplong, t. 3, n. 2023-2026; Rodière et Pont, t. 3, n. 1454; Aubry et Rau, t. 5, § 526, texte et note 3, p. 485; Laurent, t. 23, n. 294; Arntz, *loc. cit.;* Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.;* Guillouard, *loc. cit.*

2948. — De même encore les dettes d'un commerçant pour opérations antérieures à son mariage, bien qu'elles n'aient été déterminées que postérieurement par un règlement arrêté entre le débiteur et le créancier, sont exclues de la communauté par la clause de séparation de dettes. — Massé, *Droit comm.,* t. 3, n. 360.

2949. — Si le conjoint était, dès avant son mariage, chargé d'une tutelle ou de quelque autre comptabilité publique ou particulière qu'il aurait continuée après, le reliquat de son compte ne serait compris dans la séparation de dettes qu'à raison des articles dont il était débiteur avant son mariage. — Pothier, n. 349; Toullier, *loc. cit.;* Duranton, n. 100; Rodière et Pont, t. 3, n. 1455; Aubry et Rau, *loc. cit.;* Guillouard, *loc. cit.*

2950. — Les frais d'un procès commencé avant le mariage sont compris dans la séparation de dettes, sans distinction entre ceux exposés avant et ceux exposés durant le mariage, parce que la cause de la dette, le procès, existait avant le mariage. — Pothier, *loc. cit.;* Bellot des Minières, *loc. cit.;* Odier, *loc. cit.;* Troplong, *loc. cit.;* Rodière et Pont, t. 3, n. 1456; Aubry et Rau, *loc. cit.;* Guillouard, *loc. cit.* — « Toutefois, ajoutent MM. Rodière et Pont, cette décision doit être limitée aux dépens faits sur les contestations antérieures au mariage; mais si, depuis le mariage et pendant le cours du procès, le mari a formé des demandes incidentes, ou s'il en a été formé contre lui, les dépens faits sur ces demandes, et auxquels il aurait été condamné, ne seraient pas compris dans la séparation de dettes, à moins toutefois qu'il ne s'agisse de demandes accessoires, qui, liées nécessairement à la demande principale, occasionneraient des frais dont le principe se trouverait dans cette dernière demande ». — Rodière et Pont, *loc. cit.*

2951. — La clause dont s'agit ne comprend pas les dettes d'une succession mobilière dont l'ouverture serait antérieure au mariage, mais qui n'aurait été acceptée que depuis le mariage, à moins que l'intention contraire ne résultât du contrat de mariage; on doit, en effet, présumer que l'époux n'a voulu faire entrer dans la communauté le mobilier de cette succession qu'en en déduisant le passif; notamment, s'il s'agit d'une succession ouverte après le contrat de mariage et avant la célébration du mariage. — Duranton, t. 15, n. 92; Marcadé, *loc. cit.;* Aubry et Rau, t. 5, § 526, texte et note 4, p. 485, 486.

2952. — Pour justifier cette solution qu'il adopte, M. Guillouard, laissant de côté l'argument que l'on invoque d'ordinaire, l'intention présumée des parties, — car, d'après lui, cette intention est douteuse, — s'appuie sur le motif suivant : « L'obligation de payer les dettes héréditaires résulte, dit-il, du quasi-contrat qui s'est formé par l'acceptation de la succession, et il ne s'est formé que depuis le mariage. Il n'y a aucune analogie entre cette situation et celle d'une dette conditionnelle dont la condition ne s'accomplit que depuis le mariage : ici l'habile à succéder qui se marie n'est pas débiteur du tout au moment du mariage, il ne devient débiteur que par le fait de son acceptation » (t. 3, n. 1582).

2953. — Une autre opinion enseigne, au contraire, que les dettes d'une succession mobilière ouverte au profit d'un époux avant le mariage, et acceptée seulement depuis le mariage, demeurent propres à cet époux comme comprises dans la clause de séparation de dettes. En effet, aux termes des art. 724 et 777, l'héritier étant saisi de plein droit, et l'acceptation remontant au jour de l'ouverture de la succession, ces dettes ont une cause antérieure au mariage, et se trouvent, dès lors, comprises dans la convention de séparation de dettes. Il n'en serait autrement que si les parties s'en étaient expliquées dans le contrat de mariage. Mais MM. Aubry et Rau font remarquer, avec raison, que c'est faussement appliquer le principe de la saisine et de l'acceptation des successions que de vouloir les faire servir à l'interprétation d'une convention (*loc. cit.*). — Troplong, t. 3, n. 2030; Rodière et Pont, t. 3, n. 1457; Laurent, t. 23, n. 295.

2954. — Appelée à statuer sur l'hypothèse d'une donation, la cour de Paris a décidé que lorsqu'une femme, mariée sous le régime de la communauté réduite aux acquêts, avec exclusion des dettes antérieures au mariage, a fait apport d'une créance de somme d'argent résultant d'une donation antérieure au mariage, laquelle somme est tombée en fait dans la communauté, si cette donation est ensuite sujette à réduction pour cause d'atteinte à la réserve du donateur, le mari ne peut pas refuser de rendre les sommes que la communauté a reçues, sous prétexte qu'il s'agirait d'une dette antérieure au mariage. Il doit être condamné à la restitution, conséquence de la réduction, conjointement avec sa femme. — Paris, 18 févr. 1886, Brémont, [S. 88.2.225, P. 88.1.1202]

2955. — La clause de séparation de dettes s'applique aux intérêts des dettes antérieures au mariage échus au jour de sa célébration. Mais les intérêts et arrérages qui courent pendant le mariage sont à la charge de la communauté qui a droit à tous les revenus. — Rodière et Pont, t. 3, n. 1458, 1459; Aubry et Rau, t. 5, § 526, p. 487; Arntz, t. 3, n. 828; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 285; Guillouard, t. 3, n. 1583 *bis;* Vigié, *loc. cit.*

2956. — On décide, en général, avec raison, que la disposition de l'art. 1512 n'ayant rien d'obligatoire, les époux pour-

raient convenir que les arrérages et les intérêts des rentes ou des sommes dont ils sont débiteurs et qui auraient couru pendant le mariage resteraient à leur charge personnelle. — Pothier, n. 360; Duranton, t. 15, n. 99; Troplong, t. 3, n. 2055; Marcadé, *loc. cit.;* Rodière et Pont, t. 3, n. 1460; Guillouard, *loc. cit.*

2957. — Pourtant cette opinion est repoussée par Lebrun (liv. 2, ch. 3, sect. 4, n. 16) et par Battur (t. 2, n. 417). — Ce dernier auteur pense que ces intérêts et arrérages sont une condition essentielle de la jouissance; que s'il en était autrement, il pourrait en résulter la ruine de la femme : « Ainsi, par exemple, dit-il, une femme qui aurait pour 20,000 fr., de biens et pour 10,000 fr., de dettes passives dont l'intérêt courrait, les arrérages s'accumulant faute de paiement pendant la communauté dont le mari est le maître, en vingt ans verrait tout son bien consommé; elle serait encore contrainte, après le décès de son mari, de renoncer à la communauté pour s'exempter des dettes qu'il aurait lui-même contractées avant ou depuis le mariage : elle se trouverait dans la fâcheuse position de n'avoir ni bien de son chef, ni occasion d'en reprendre sur celui de son mari pour ses conventions matrimoniales ». — En ce sens, Delvincourt, t. 3, p. 87, note 6.

Pothier avait déjà répondu à cette opinion par une réfutation qui est absolument exacte aujourd'hui : « quoique, disait-il, cette convention soit insolite, je ne vois rien qui l'empêche d'être valable ». — Pothier, *Comm.*, n. 360.

2958. — La séparation de dettes s'applique à toutes les dettes antérieures au mariage, et par conséquent même à celles dont l'un des conjoints était débiteur vis-à-vis de l'autre. Ces dettes continuent donc de subsister sans s'éteindre par confusion contrairement aux règles de la communauté. Nous verrons néanmoins qu'il faudra distinguer suivant que la femme aura accepté ou répudié la communauté. — Pothier, n. 353; Bellot des Minières, t. 3, p. 159; Duranton, t. 15, n. 102; Battur, t. 2, n. 416; Odier, t. 2, n. 767; Rodière et Pont, t. 3, n. 1452; Aubry et Rau, t. 5, § 526, texte et note 10, p. 487; Arntz, t. 3, n. 827; Guillouard, t. 3, n. 1583.

2959. — La séparation de dettes n'a aucune influence sur la capacité qu'a la femme de s'obliger dans les termes de l'art. 1431. Il a été jugé, en ce sens, que la clause d'un contrat de mariage, stipulant que chacun des époux paiera séparément les dettes par lui contractées antérieurement au mariage, et toutes celles dont il se trouvera chargé pendant sa durée, par actes de succession, dons, legs ou autrement, ne saurait avoir pour effet d'interdire à la femme de s'obliger solidairement avec son mari pour les affaires de la communauté, conformément aux dispositions de l'art. 1431, C. civ. — Dijon, 5 juill. 1880, de Lespinasse, [S. 82.2.203, P. 82.1.1073]

2960. — Dans leurs rapports entre eux, les époux, par l'effet de la séparation de dettes, devront récompense à la communauté, pour celles qui, étant à leur charge personnelle, auront été payées par elle. Et cette récompense sera due, que le mobilier respectif des époux ait été ou non constaté par un inventaire régulier. — Troplong, t. 3, n. 2032, 2034; Rodière et Pont, t. 3, n. 1462, 1464; Aubry et Rau, t. 5, § 526 *a*, p. 486; Colmet de Santerre, t. 6, n. 175 et 175 *bis;* Laurent, t. 23, n. 298; Arntz, t. 3, n. 829; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 285; Guillouard, t. 3, n. 1584; Vigié, t. 3, n. 412 *b*.

2961. — Jugé que, lorsque des époux, en se mariant sous la communauté de biens, sont convenus, par leur contrat de mariage, que les meubles appartiendraient à l'un d'eux, et les immeubles à l'autre, avec stipulation qu'ils ne seraient pas tenus de leurs dettes réciproques antérieures au mariage, s'il arrive que des sommes aient été prises sur la communauté pour payer le prix d'immeubles acquis avant le mariage par celui des époux auquel est attribuée la propriété des immeubles, récompense de ces sommes est due à l'autre époux. — Cass., 16 avr. 1833, Dieudonnat, [S. 33.1.371, P. chr.]

2962. — ... Que, lorsqu'il y a clause de séparation de dettes, il est dû récompense à la communauté des sommes que l'un des époux en a tirées pour payer ses dettes personnelles antérieures au mariage, encore bien qu'il se fût réservé par le contrat la faculté de vendre un de ses propres pour les acquitter, et qu'il n'ait point fait usage de cette faculté. Toutefois, cette récompense se confond avec la part que l'époux doit prendre dans la communauté, en sorte qu'il ne reste débiteur que de ce qui manque pour parfaire la part de l'autre conjoint, et qu'il ne doit les intérêts que de ce déficit. — Paris, 20 févr. 1815, de Bosredon, [S. et P. chr.] — *Sic*, Odier, t. 2, n. 783; Troplong, t. 3, n. 2147; Rodière et Pont, t. 3, n. 1472, note 1.

2963. — Pour qu'il y ait lieu à récompense, il faut que l'existence de la dette et son paiement durant la communauté soient établis. Le seul fait de l'extinction de la dette ne serait pas suffisant, car cette extinction aurait pu avoir pour cause un fait ne donnant pas droit à récompense, par exemple, si remise de la dette avait été faite par le créancier. — Troplong, t. 3, n. 2032; Rodière et Pont, t. 3, n. 1463; Aubry et Rau, t. 5, § 526, texte et note 6, p. 486; Arntz, *loc. cit.;* Guillouard, *loc. cit.*

2964. — D'après une opinion, récompense ne serait pas due par cela seul que l'existence de la dette et son extinction par paiement durant le mariage se trouveraient établies; l'époux qui réclame récompense devrait encore prouver que la dette a été acquittée par la communauté. — Laurent, t. 23, n. 300; Arntz, *loc. cit.;* Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.*

2965. — Mais cette manière de voir doit être repoussée comme mettant à la charge de l'époux une preuve irréalisable et qui, d'autre part, est inutile par la force même des choses, dès que l'existence de la dette et son paiement durant la communauté sont constants. Il est bien évident que, tout le mobilier présent et futur des époux tombant dans la communauté, l'époux débiteur, faute de ressources, a fait le paiement avec les deniers qu'il a puisés dans la caisse commune. L'époux débiteur aura seulement la faculté de prouver qu'il n'a pas été libéré par la communauté. — Duranton, t. 15, n. 104; Odier, t. 2, n. 771; Marcadé, art. 1510-1512, n. 3; Rodière et Pont, t. 3, n. 1463; Aubry et Rau, t. 5, § 526, texte et note 7, p. 486; Guillouard, t. 3, n. 1585.

2966. — Pour que la femme soit tenue à récompense, il n'est pas nécessaire que les dettes acquittées à sa décharge, pendant la communauté, soient constatées par un acte ayant une date certaine antérieure au mariage. Cette condition n'est requise qu'à l'égard des tiers, et, dès lors, la date des actes souscrits par la femme est certaine à son égard. D'autre part, l'art. 1410-1° ne met pas obstacle à cette solution, car sa disposition établie dans l'intérêt du mari ne saurait se retourner contre lui, ni autoriser la femme à contester un acte qu'elle a signé. — Aubry et Rau, t. 5, § 526, texte et note 8, p. 486; Laurent, t. 23, n. 299; Guillouard, t. 3, n. 1586.

2967. — Disposant pour le cas le plus fréquent, l'art. 1510-1° déclare que c'est lors de la dissolution de la communauté, que les époux doivent se faire respectivement raison des dettes qui sont justifiées avoir été acquittées des deniers communs, à la décharge de l'époux débiteur. Mais le remboursement d'une dette payée pour le compte de la femme pourrait valablement avoir lieu au cours du mariage; et celle-ci, pour s'acquitter, pourrait valablement aussi céder un de ses immeubles. — Rodière et Pont, t. 3, n. 1471.

2968. — Si le règlement n'a lieu qu'à la dissolution de la communauté, il faut distinguer suivant que la femme accepte ou renonce. — Rodière et Pont, t. 3, n. 1472.

2969. — La femme qui renonce doit, malgré sa renonciation, indemnité au mari à raison de la dette dont elle a été libérée par la communauté. Cette dette, en effet, qui était restée à la charge de la femme, a été cependant payée par l'actif social, sur lequel celle-ci n'avait plus aucun droit depuis sa renonciation; il est donc évident que récompense est due au mari. — Odier, t. 2, n. 783; Troplong, t. 3, n. 2047; Rodière et Pont, *loc. cit.;* Aubry et Rau, t. 5, § 526, texte et note 9, p. 486 et 487; Laurent, t. 23, n. 301; Arntz, t. 3, n. 829; Guillouard, *loc. cit.* — Perdant tous ses droits sur la communauté, la femme renonçante ne pourra, au contraire, réclamer aucune indemnité à raison de la dette du mari qui aura été payée des deniers communs durant le mariage. — Rodière et Pont, *loc. cit.*

2970. — Si la femme accepte, chacun des époux doit récompense pour ses dettes antérieures au mariage payées par la communauté. Mais chacun d'eux se trouvant alors propriétaire d'une moitié des biens de la communauté, et étant ainsi à la fois créancier et débiteur des dettes dans la même proportion, ne devra récompense que pour moitié en ce qui concerne la dette payée à sa décharge, et ne sera indemnisé que pour moitié aussi pour la dette payée à la décharge de son conjoint. — Rodière et Pont, *loc. cit.*

2971. — Eu égard aux dettes dont l'un des conjoints était débiteur envers l'autre, il faut également distinguer suivant que

la femme accepte ou répudie la communauté. Ainsi, dans le cas où elle se trouve débitrice de son mari, la femme qui accepte devra faire compte à celui-ci ou à ses héritiers de la moitié de sa dette, et de la totalité si elle renonce. Si le mari était, au contraire, débiteur de sa femme, sa dette, si elle accepte, persistera vis-à-vis d'elle ou de ses héritiers pour la part leur revenant dans l'actif, et pour le tout si, malgré sa renonciation, la femme a droit à la reprise de ses apports en vertu de son contrat de mariage. — Pothier, n. 353; Bellot des Minières, t. 3, p. 159; Battur, t. 2, n. 416; Odier, t. 2, n. 767; Rodière et Pont, t. 3, n. 1452; Aubry et Rau, t. 5, § 526, texte et note 10, p. 487.

2972. — A l'égard des créanciers, la clause de séparation de dettes produit des effets différents, suivant que le mobilier apporté par les époux a été ou non constaté par un inventaire ou état authentique. Néanmoins, la doctrine, qui est d'accord sur ce principe en ce qui concerne les créanciers de la femme, est divisée quand il s'agit des créanciers du mari.

2973. — Les créanciers de la femme, si un inventaire ou état authentique a été dressé, auront seulement action sur le mobilier que leur débitrice a apporté dans la communauté; et le mari peut se soustraire à leurs poursuites, en leur livrant ce mobilier. L'art. 1510 leur donne le droit, en effet, de se faire payer par la communauté, lorsque l'inventaire fait défaut; c'est dire qu'il le leur refuse lorsque l'inventaire a été dressé. — Pothier, n. 363; Odier, t. 2, n. 780; Troplong, t. 3, n. 2041; Rodière et Pont, t. 3, n. 1468; Aubry et Rau, t. 5, § 526, texte et note 13, p. 488; Arntz, t. 3, n. 831; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 286 *b*; Guillouard, t. 3, n. 1587; Vigié, t. 3, n. 412 A.

2974. — A défaut d'inventaire ou état authentique, les créanciers de la femme, conformément aux dispositions de l'art. 1510, précité, ont action sur tous les biens de la communauté, et, par suite, même sur les biens personnels du mari. Cette solution est basée sur cette idée que, malgré la séparation de dettes, le mobilier de la femme demeure néanmoins le gage de ses créanciers, et que ceux-ci, faute d'inventaire, ont le droit de soutenir que ce mobilier, qui se trouve désormais confondu avec celui de la communauté, avait assez de valeur pour faire face à leurs créances, prétention que le mari ne serait pas admis à repousser par la preuve contraire. — Rodière et Pont, t. 3, n. 1467; Aubry et Rau, t. 5, § 526, texte et note 14, p. 488-489; Laurent, t. 23, n. 306; Arntz, t. 3, n. 830; Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.;* Guillouard, *loc. cit.;* Vigié, *loc. cit.*

2975. — Il a été néanmoins jugé qu'au cas de clause de séparation de dettes, le défaut d'inventaire du mobilier apporté par les époux n'a pas pour effet d'autoriser les créanciers de la femme à poursuivre leur paiement sur les biens personnels du mari; ces créanciers n'ont d'action que sur les biens de la communauté : ici ne s'applique pas la règle posée par l'art. 1484, C. civ., relativement aux dettes de la communauté contractées par le mari. — Douai, 15 juin 1861, Lannoy-Hérault, [S. 62.2.65, P. 62.782, D. 62.2.160] — Mais cette solution est en opposition avec les principes généraux de la communauté. Le mari est poursuivi, en effet, parce que les biens de la femme, non constatés par inventaire, se sont confondus avec les biens de la communauté, et non comme débiteur personnel (art. 1419, C. civ.).

2976. — Il a été décidé, en ce sens, que sous le régime de la communauté d'acquêts avec clause de séparation des dettes, comme sous celui de la communauté légale, le mari qui autorise l'acceptation par sa femme d'une succession, en partie mobilière, en partie immobilière, échue à la femme, et qui ne fait pas dresser un inventaire ou état en bonne forme des valeurs mobilières entrant dans sa consistance, oblige la communauté et s'oblige personnellement envers les créanciers au paiement des dettes de la succession. Dans ce cas, et par suite de l'autorisation donnée à sa femme dans les conditions précitées et du défaut d'inventaire, le mari est légalement obligé à la totalité des dettes et au paiement solidaire du capital et des intérêts réclamés par les créanciers, ainsi que des dépens de l'instance. — Cass., 23 avr. 1888, Corpet, [S. 89.1.25, P. 89.1.38 et la note de M. Lacointa, D. 89.1.233]

2977. — L'inventaire ou état authentique prescrit par l'art. 1510 doit, pour le mobilier que la femme possédait en se mariant, être dressé avant le mariage. Néanmoins, si la consistance de ce mobilier devait être fixée par un compte de tutelle à rendre, elle serait suffisamment établie par ce compte bien que rendu pendant le mariage. — Aubry et Rau, t. 5, § 526, note 12, p. 488.

2978. — Pour le mobilier advenu à la femme pendant le mariage, il a été jugé que ne saurait tenir lieu de l'inventaire ou état en bonne forme exigé par la loi un acte de liquidation de la communauté et de la succession du *de cujus*, si cet acte ne contient ni description du mobilier dépendant de la communauté et de la succession, ni état du passif. — Cass., 23 avr. 1888, précité.

2979. — En ce qui a trait à la décision des arrêts précités, comme aussi en ce qui concerne d'une manière générale, à l'égard des créanciers, le caractère de l'inventaire prescrit par l'art. 1510, sa date et les actes par lesquels il peut être remplacé, il faut s'en référer aux solutions qui ont été déjà données sur le même point, à propos de la communauté réduite aux acquêts. — Rodière et Pont, t. 2, n. 1265, 1267, 1274.

2980. — Les créanciers du mari, en l'absence d'un inventaire ou état authentique, ont le droit d'exiger leur paiement sur tous les biens de la communauté, tant sur ceux qui y ont été versés par le mari, que sur ceux qui y sont entrés du chef de la femme. — Aubry et Rau, t. 5, § 526, p. 487; Guillouard, t. 3, n. 1589; Vigié, t. 3, n. 412 B.

2981. — Et ils ont le même droit, d'après une doctrine imposante, même lorsqu'un inventaire a été dressé; en sorte que, vis-à-vis des créanciers du mari, la clause de séparation de dettes demeure sans effet pendant la communauté; et ces créanciers ont action sur les biens de la communauté indistinctement, y compris le mobilier même inventorié qui y est entré du chef de la femme. La question discutée dans l'ancien droit y recevait déjà la même solution, basée alors, comme aujourd'hui, sur ce principe que, durant la communauté, les biens qui en dépendent sont censés, à l'égard des créanciers du mari, faire partie du patrimoine de ce dernier. D'ailleurs, les créanciers ne pourraient être repoussés ni par la femme, qui n'a aucun droit sur les biens communs pendant la communauté dans laquelle est entrée son mobilier, ni par le mari qui est soumis à la poursuite de ses créanciers dès que leurs créances sont exigibles. — Renusson, *Traité de la communauté*, 1re part., chap. 11, n. 8; Lebrun, *Traité de la communauté*, liv. 2, chap. 3, sect. 4, n. 2; Bourjon, *Droit commun de la France*, tit. 10, part. 3, chap. 4, sect. 6, n. 7 et 8; Pothier, *Communauté*, n. 362 et s.; Duranton, t. 15, n. 110; Bellot des Minières, t. 3, p. 128; Rolland de Villargues, *Rép. du notariat.*, v° *Communauté*, n. 517; Odier, t. 2, n. 773 à 777; Aubry et Rau, t. 5, § 526, texte et note 11, p. 487, 488; Arntz, t. 3, n. 833; Guillouard, *loc. cit.;* Vigié, *loc. cit.*

2982. — Mais cette solution est repoussée par de nombreux auteurs, qui refusent aux créanciers du mari toute action sur le mobilier de la femme tombé dans la communauté, lorsqu'il a été inventorié suivant les prescriptions de l'art. 1510. D'après ces auteurs, le principe sur lequel se base l'opinion contraire, propre à la communauté légale, se trouve modifié par la clause de séparation de dettes. Cette clause, en effet, aux termes de l'article précité, ne permet aux « créanciers de l'un et de l'autre des époux », de poursuivre leur paiement « sur tous les autres biens de la communauté » qu'en l'absence d'un inventaire ou état authentique. Dès lors, si un inventaire a été dressé, ces mêmes créanciers, c'est-à-dire ceux du mari et ceux de la femme, ne pourront se payer que sur le mobilier de leur débiteur. Ainsi, la femme peut arrêter l'action des créanciers du mari en leur représentant le mobilier inventorié de leur débiteur, comme le mari peut arrêter de la même manière l'action des créanciers de la femme. — Battur, t. 2, n. 412; Troplong, t. 3, n. 2042 et s.; Marcadé, sur les art. 1510-1512, n. 4; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 659, texte et note 11, p. 198; Rodière et Pont, t. 3, n. 1469; Colmet de Santerre, t. 6, n. 176 *bis*-IV; Laurent, t. 23, n. 308; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 286 *b*.

2983. — Dans ce dernier système, la clause de séparation de dettes produit, dit-on, l'effet qu'elle doit produire; et elle donne une situation égale aux époux, sans nuire aux créanciers qui, en définitive, auront toujours, pour se payer de leurs créances, leur gage naturel, les biens de leur débiteur. D'ailleurs, la séparation des dettes est, en général, stipulée dans l'intérêt de la femme, qui veut, par ce moyen, garantir son patrimoine contre la poursuite des créanciers du mari. On va donc contre ses intentions évidentes en accordant à ces créanciers le droit de se payer sur son mobilier, même quand elle a

rempli toutes les formalités prescrites par la loi. — Rodière et Pont, *loc. cit.;* Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.*

2984. — L'opinion qui, en cas d'inventaire, refuse aux créanciers du mari toute action sur le mobilier de la femme tombé en communauté, est basée, en définitive, uniquement sur un argument *à contrario* tiré de l'art. 1510. Mais, en ce qui concerne les créanciers du mari, l'argument *à contrario* n'est pas admissible, car il écarte des principes du droit commun, suivant lesquels là où le mari est obligé, la communauté l'est aussi. Aussi nos anciens auteurs, partant de ce point de vue, avaient-ils admis que la séparation de dettes restait sans effet, durant la communauté, à l'égard des créanciers du mari; on ne peut guère citer en sens opposé que Bacquet (*Droits de justice*, ch. 12, n. 101). La séparation de dettes met certaines dettes hors de la communauté comme le ferait la loi elle-même. Or la loi, quand elle agit ainsi, déclare la communauté tenue au regard des créanciers du mari dans les cas où ce dernier est lui-même obligé. Pourquoi la convention aurait-elle plus de force que la loi? Ce qu'il faudrait donc pouvoir invoquer contre les créanciers du mari, ce ne serait pas un argument *à contrario*, mais un texte formel leur enlevant, en cas d'inventaire, tout recours sur les biens communs durant la communauté.

2985. — Il convient de remarquer qu'à dater de la dissolution de la communauté, la clause de séparation de dettes produit son effet vis-à-vis des créanciers du mari et des créanciers de la femme, même lorsque le mobilier des époux n'a pas été inventorié. Alors, en effet, le mobilier respectif des époux ne se trouve plus confondu, et les créanciers de chacun d'eux ne peuvent agir que sur la part revenant à leur débiteur dans la masse indivise. — Rodière et Pont, t. 3, n. 1470; Aubry et Rau, t. 5, § 526, texte et note 15, p. 489; Colmet de Santerre, t. 6, n. 176 *bis*-VI; Laurent, t. 23, n. 310; Guillouard, t. 3, n. 1590; Vigié, t. 3, n. 412 *d.*

2986. — Dès lors, après la dissolution de la communauté, les créanciers ne sont payés que sur la part revenant à leur débiteur dans le partage de la communauté, partage qu'ils ont le droit de provoquer. Ils peuvent, d'autre part, employer la voie de la saisie-arrêt au préjudice de l'époux leur débiteur, sur les sommes que l'autre époux doit à celui-ci. — Troplong, t. 3, n. 2046; Marcadé, sur les art. 1510-1512, n. 3; Aubry et Rau, t. 5, § 526, texte et note 16, p. 489; Rodière et Pont, *loc. cit.;* Laurent, *loc. cit.;* Guillouard, *loc. cit.*

2987. — Jugé, en ce sens, que, lorsque des époux, mariés sous le régime de la communauté avec exclusion des dettes antérieures au mariage, n'ont pas constaté, par un inventaire ou état authentique, avant le mariage, le mobilier par eux apporté, les créanciers du mari ne peuvent, à la dissolution de la communauté, exercer leurs droits que sur la part revenant à leur débiteur après le partage, dettes communes préalablement payées. — Nancy, 2 févr. 1865, Vautrin, [S. 66.2.30, P. 66.203, D. 70.2.65]

§ 2. *De la clause de franc et quitte.*

2988. — La clause de franc et quitte consiste dans la déclaration faite, dans le contrat de mariage, que l'un des époux est libre de toute dette antérieure au mariage. Elle oblige, sous la garantie du tiers qui a fait la déclaration, l'époux déclaré franc et quitte, si des dettes antérieures au mariage se révèlent à sa charge, à réparer vis-à-vis de l'autre époux le préjudice que ces dettes pourront faire subir à ce dernier. Le texte organique de la matière est l'art. 1513 ainsi conçu : « Lorsque la communauté est poursuivie pour les dettes de l'un des époux déclaré par contrat franc et quitte de toutes dettes antérieures au mariage, le conjoint a droit à une indemnité qui se prend soit sur la part de communauté revenant à l'époux débiteur, soit sur les biens personnels du dit époux; et, en cas d'insuffisance, cette indemnité peut être poursuivie par voie de garantie contre le père, la mère, l'ascendant ou le tuteur qui l'auraient déclaré franc et quitte. Cette garantie peut même être exercée par le mari durant la communauté, si la dette provient du chef de la femme; sauf, en ce cas, le remboursement dû par la femme ou ses héritiers aux garants, après la dissolution de la communauté. »

2989. — Il résulte des termes mêmes de cet article que la déclaration que l'un des époux est franc et quitte de toute dette antérieure au mariage peut émaner des père et mère de l'époux, ou de ses ascendants, ou de son tuteur; mais elle peut aussi émaner d'un tiers non parent. L'art. 1513 n'a, en effet, rien de limitatif. — Rodière et Pont, t. 3, n. 1476; Marcadé, sur l'art 1513-1°; Aubry et Rau, t. 5, § 527, texte et note 2, p. 490; Colmet de Santerre, t. 6, n. 179 *bis*-I; Laurent, t. 23, n. 314; Arntz, t. 3, n. 835; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 283, 291; Guillouard, t. 3, n. 1594; Vigié, t. 3, n. 414.

2990. — Elle peut émaner de l'époux lui-même. Cet époux, en effet, se trouvant aujourd'hui personnellement obligé par la déclaration faite par un tiers doit pouvoir se lier, d'une manière directe, en faisant lui-même la déclaration de franc et quitte. — Rodière et Pont, *loc. cit.;* Arntz, *loc. cit.;* Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.;* Vigié, *loc. cit.;* Laurent, *loc. cit.*

2991. — Cette clause n'est pas exclusivement propre au régime de la communauté; elle peut aussi être stipulée sous le régime exclusif de la communauté et sous le régime dotal, le mari ayant intérêt à ce que les dettes de sa femme ne viennent pas diminuer les revenus de la dot qu'elle a apportée. — Toullier, t. 13, n. 370; Duranton, t. 15, n. 135; Bellot des Minières, t. 3, p. 209; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 660, note 1, p. 198; Rodière et Pont, t. 3, n. 1474; Aubry et Rau, t. 5, § 527, texte et note 1, p. 490; Guillouard, t. 3, n. 1593.

2992. — De même que la clause de séparation de dettes, elle peut être stipulée par les deux époux ou par un seul. — Guillouard, *loc. cit.*

2993. — Quels sont les véritables caractères de la clause de franc et quitte? Nous ferons observer tout d'abord qu'elle diffère soit de celle par laquelle les parents d'un époux s'obligent au paiement des dettes de ce dernier antérieures au mariage, soit de celle qui a pour objet de faire garantir par les parents du mari ou par un tiers la reprise des apports de la femme ou l'exécution des donations à elle faites. En effet, d'une part, par la clause de franc et quitte, les parents ne s'obligent point à payer les dettes de leur enfant, et, d'autre part, ils s'engagent à indemniser la femme seulement à raison des dettes du mari antérieures au mariage. — Pothier, n. 372; Toullier, t. 13, n. 367; Duranton, t. 15, n. 119 et s.; Bellot des Minières, t. 3, p. 209; Battur, t. 2, n. 427; Odier, t. 2, n. 796; Troplong, t. 3, n. 2071 et 2072; Massé et Vergé, sur Zachariæ, *loc. cit.;* Rodière et Pont, t. 3, n. 1484; Aubry et Rau, t. 5, § 527, note 1, p. 490.

2994. — Mais la clause de franc et quitte renferme virtuellement une espèce de stipulation de séparation de dettes entre les époux. L'art. 1513 consacre ce principe en déclarant que, « lorsque la communauté est poursuivie pour les dettes de l'un des époux déclaré, par contrat, franc et quitte de toutes dettes antérieures au mariage, le conjoint a droit à une indemnité qui se prend soit sur la part de communauté revenant à l'époux débiteur, soit sur les biens personnels du dit époux ». — Rodière et Pont, t. 3, n. 1475; Aubry et Rau, t. 5, § 527, texte et note 3, p. 490; Arntz, t. 3, n. 836; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 290; Guillouard, t. 3, n. 1591; Vigié, t. 3, n. 415.

2995. — Elle a même un avantage sur la séparation de dettes. Celle-ci, en effet, se borne à donner à la communauté un recours contre celui des époux dont elle a payé la dette, recours qui peut être illusoire si cet époux se trouve finalement insolvable; tandis que la clause de franc et quitte ajoute à ce recours la garantie de la personne qui a déclaré l'époux franc et quitte. Cette garantie est prévue par le même art. 1513 qui, après sa disposition précitée, déclare : « En cas d'insuffisance, cette indemnité peut être poursuivie par voie de garantie contre le père, la mère, l'ascendant ou le tuteur qui l'auraient (l'époux) déclaré franc et quitte ». — Rodière et Pont, t. 3, n. 1474.

2996. — L'art. 1513, en déclarant que l'indemnité pouvant être due au conjoint de l'époux déclaré franc et quitte se prend d'abord sur la part de ce dernier dans la communauté et sur ses biens personnels, a apporté une dérogation à l'ancien droit auquel le Code a emprunté la clause de franc et quitte. Dans l'ancien droit, en effet, cette clause obligeait le tiers qui avait fait la déclaration à indemniser le conjoint au profit duquel cette déclaration avait eu lieu; mais, contre l'époux déclaré franc et quitte, n'existait aucun recours au profit de l'autre conjoint. Tous les auteurs aujourd'hui reconnaissent l'innovation apportée par le Code civil, qui s'explique par cette idée que l'époux déclaré franc et quitte par un tiers a évidemment adhéré à cette déclaration. — Toullier, t. 13, n. 364; Battur, t. 2, n. 425; Bellot des Minières, t. 3, p. 191 à 198; Duranton, t. 15, n. 116 et s.; Odier, t. 2, n. 787 et 788; Marcadé, sur l'art. 1513, n. 1; Troplong, t. 3, n. 2060 et 2061; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4,

§ 660, texte et note 3, p. 199; Rodière et Pont, t. 3, n. 1475; Aubry et Rau, t. 5, § 527, texte et note 3, p. 490 et 491; Arntz, t. 3, n. 835; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 391; Guillouard, t. 3, n. 1591.

2997. — Il convient de remarquer que la déclaration de franc et quitte, bien que produisant virtuellement certains effets de la clause expresse de séparation de dettes, s'écarte cependant de celle-ci sur plusieurs points essentiels. Ainsi, la clause de franc et quitte ne produit aucun effet vis-à-vis des créanciers; ces derniers ont le droit de se faire payer sur les biens de la communauté, même après sa dissolution. En effet, l'art. 1513, qui déclare que le conjoint a droit à une indemnité lorsqu'il existe des dettes antérieures, ne défend pas aux créanciers d'agir pour ces mêmes dettes. — Troplong, t. 3, n. 2062 et 2063; Odier, t. 2, n. 788; Marcadé, sur l'art. 1513-1°; Rodière et Pont, t. 3, n. 1478; Aubry et Rau, t. 5, § 527, texte et note 4, p. 491; Laurent, t. 23, n. 316; Arntz, t. 3, n. 838; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 290-1°; Guillouard, t. 3, n. 1592; Vigié, *loc. cit.*

2998. — Ainsi encore, l'indemnité due au conjoint de l'époux faussement déclaré franc et quitte doit comprendre et le capital des dettes antérieures au mariage et les intérêts et arrérages de ces dettes courus soit avant, soit pendant le mariage. Nous avons vu, au contraire, que la clause de séparation de dettes laisse à la charge de la communauté les intérêts et arrérages des dettes restées propres aux époux, courus depuis le mariage. L'art. 1512 dit, à cet égard, que « la clause de la séparation de dettes n'empêche point que la communauté ne soit chargée des intérêts et arrérages qui ont couru depuis le mariage », tandis qu'au sujet de la clause de franc et quitte, l'art. 1513 est muet sur ce point. Comment pouvoir parler, au surplus, des intérêts d'une dette qui est censée ne pas exister? — Pothier, n. 375; Bellot des Minières, t. 3, p. 202; Duranton, t. 15, n. 114; Odier, *loc. cit.*; Troplong, t. 3, n. 2064; Marcadé, *loc. cit.*; Rodière et Pont, t. 3, n. 1479; Aubry et Rau, t. 5, § 527, texte et note 5, p. 491; Laurent, t. 23, n. 317; Arntz, *loc. cit.*; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 290-2°; Guillouard, *loc. cit.*; Vigié, *loc. cit.*

2999. — Il a été jugé, en conséquence, que la femme mariée sous le régime de la communauté d'acquêts avec clause de séparation de dettes, qui a mensongèrement déclaré ses apports francs et quittes de toute dette excédant une certaine somme, est tenue d'indemniser la communauté du préjudice que lui a fait éprouver cette déclaration inexacte. Par suite, la femme doit récompense à la communauté, lors de sa dissolution, non seulement du capital, mais aussi des intérêts payés, à raison de l'excédant du passif non déclaré, au cours du mariage. — Cass., 29 mai 1888, Courtois, [S. 89.1.68, P. 89.1.145, D. 89.1.349]

3000. — Indépendamment du capital et des intérêts, cette indemnité doit encore comprendre le préjudice de toute nature subi par le conjoint. — Lebrun (*Commun.*, liv. 3, chap. 3, sect. 3, n. 41 et 42) et Pothier (*Commun.*, n. 366) soutenaient bien, dans l'ancien droit, que la femme n'avait droit qu'à la réparation du préjudice qu'elle éprouvait du chef de ses reprises. Mais cette opinion, que n'admettaient pas Renusson et Bourjon, se trouve aujourd'hui définitivement repoussée par l'art. 1513, qui admet implicitement l'indemnité au profit de la femme à raison du dommage éprouvé par suite de l'appauvrissement de la communauté, par cela seul qu'il ne restreint pas cette indemnité au non-paiement des reprises. — Renusson, *Commun.*, part. 1, chap. 11, n. 36; Bourjon, *Droit commun de la France*, tit. 10, part. 3, chap. 5, sect. 1, n. 3 et 6; Delvincourt, t. 3, p. 88; Toullier, t. 13, n. 366; Duranton, t. 15, n. 123; Bellot des Minières, t. 3, p. 199 et s.; Odier, t. 2, n. 789; Troplong, t. 3, n. 2059; Marcadé, sur l'art. 1513-2°; Rodière et Pont, t. 3, n. 1483; Aubry et Rau, t. 5, § 527, texte et note 6, p. 491-492; Laurent, t. 23, n. 322; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 292; Guillouard, t. 3, n. 1595. — *Contrà*, Battur, t. 2, n. 425; Malleville, sur l'art. 1513.

3001. — Jugé que l'époux déclaré franc et quitte doit indemniser son conjoint des pertes que lui fait éprouver la fausseté de cette déclaration. — Si donc le mari, après avoir déclaré mensongèrement son apport franc et quitte, a payé ses dettes en aliénant un titre productif d'intérêts appartenant à sa femme, les juges mettent, à bon droit, à la charge de la succession du mari, au profit de sa veuve, les intérêts qu'aurait produits le titre distrait par le mari pour payer ses dettes personnelles. — Cass., 27 mai 1879, Perny, S. 80.1.393, P. 80.1009 et la note de M. Labbé, D. 81.1.297. — *Sic*, Colmet de Santerre, t. 6, n. 179 *bis*-III.

3002. — L'indemnité sera due pour les dettes antérieures au mariage, alors même qu'elles seraient constatées seulement par un acte sous seing privé n'ayant pas date certaine antérieure au mariage. Mais une distinction doit être faite, ici, entre l'époux déclaré franc et quitte et ses garants. L'époux est partie au contrat, et, dès lors, il ne saurait invoquer contre son obligation le défaut de date certaine; mais les garants sont des tiers et peuvent se prévaloir des dispositions de l'art. 1328. — Troplong, t. 3, n. 2067; Marcadé, sur l'art. 1513, n. 3; Massé et Vergé, sur Zachariæ, § 660, note 2, p. 199; Rodière et Pont, t. 3, n. 1481.

3003. — Lorsque la déclaration de franc et quitte émane de l'époux lui-même, le paiement de l'indemnité ne peut être réclamé, pendant la durée de la communauté, même sur la nue propriété de ses biens. S'il en était autrement et si l'un des époux avait le droit d'agir contre l'autre, la bonne harmonie qui doit régner entre eux se trouverait détruite. A cet égard, aucune distinction ne doit être faite entre le mari et la femme; et l'indemnité ne peut être exigée, dans tous les cas, qu'à la dissolution de la communauté; et elle l'est alors sur les biens de l'époux débiteur et sur sa part dans les biens communs. — Rodière et Pont, t. 3, n. 1487; Arntz, t. 3, n. 837.

3004. — Si la déclaration a été faite par un tiers, l'époux déclaré franc et quitte étant censé y avoir adhéré, ce tiers n'est que garant et ne peut être l'objet que d'un recours subsidiaire, pour le cas seulement où les biens de l'époux déclaré franc et quitte se trouveraient insuffisants. — Rodière et Pont, t. 3, n. 1488; Aubry et Rau, t. 5, § 527, p. 492; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 291-1°; Guillouard, t. 3, n. 1594.

3005. — Relativement à l'exercice de cette action en garantie, il y a lieu de distinguer suivant que le tiers a garanti la déclaration du mari ou celle de la femme. Dans le premier cas, le recours contre le tiers n'est permis à la femme qu'à la dissolution de la communauté; en effet, c'est alors seulement que l'on peut savoir si le mari débiteur principal est ou non en mesure de faire face par lui-même à l'indemnité qu'il peut devoir; et d'ailleurs, l'obligation d'indemniser la femme varie suivant que celle-ci accepte ou répudie la communauté, et c'est seulement à la dissolution qu'elle peut prendre parti. Dans le second cas, le mari puise dans l'art. 1513-2° le droit d'exercer le recours pendant la communauté, et ce droit lui est accordé avec raison, parce que l'on ne saurait, dans l'intérêt du ménage, lui faire supporter une dette qu'on lui a déclaré ne point exister. — Rodière et Pont, *loc. cit.*; Aubry et Rau, *loc. cit.*; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 291-2°; Arntz, *loc. cit.*; Guillouard, *loc. cit.*

3006. — Dans tous les cas, le garant contre lequel le recours a été exercé a, à son tour, un recours contre l'époux débiteur ou ses héritiers. Mais c'est seulement après la dissolution de la communauté que ce recours lui est accordé contre la femme, même dans le cas où, ayant garanti l'apport de celle-ci, il a été poursuivi par le mari durant le mariage. L'art. 1513 le décide ainsi avec raison, attendu que, s'il avait action contre la femme pendant la communauté, il léserait les intérêts du mari que doit précisément protéger la clause de franc et quitte. — Rodière et Pont, t. 3, n. 1489; Aubry et Rau, *loc. cit.*; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 291-3°; Arntz, *loc. cit.*; Guillouard, *loc. cit.*

3007. — Étant seulement garant, le tiers poursuivi en cette qualité a le droit de demander qu'il soit sursis aux poursuites pour discuter d'abord les biens de l'époux faussement déclaré franc et quitte. — Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 291-1°.

3008. — Si la femme renonce à la communauté, elle n'est admise à exercer son action en indemnité que dans la mesure du préjudice que lui fait éprouver, relativement à ses reprises, la fausseté de la déclaration. Mais, si la renonçante est lésée uniquement par suite du défaut de biens du mari et de l'existence de créanciers postérieurs au mariage, elle ne peut se faire indemniser. La clause de franc et quitte, en effet, renferme seulement la promesse que l'époux auquel elle s'applique est libre de toute dette antérieure au mariage; et elle n'a point pour mission de protéger la femme soit contre l'insolvabilité de son mari, soit contre le concours des créanciers nés après le mariage. — Colmet de Santerre, t. 6, n. 179 *bis*-XII; Laurent, t. 23, n. 320 et 323; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 293; Guillouard, t. 3, n. 1596.

Section V.

De la faculté accordée à la femme de reprendre son apport franc et quitte.

3009. — La convention qui donne à la femme renonçante la faculté de reprendre son apport franc et quitte fait partie des clauses ayant pour résultat de modifier les conditions de la liquidation de la communauté. Par cette convention, la femme stipule, aux termes de l'art. 1514, « qu'en cas de renonciation à la communauté, elle reprendra tout ou partie de ce qu'elle y aura apporté, soit lors du mariage, soit depuis. »

3010. — La femme aura intérêt à user du bénéfice de cette stipulation, non seulement en présence d'une communauté insolvable, mais aussi lorsque, la communauté étant solvable, sa part d'actif se trouvera inférieure aux apports qu'elle sera en droit de reprendre.

3011. — La loi accorde à la femme commune une première faveur, en lui permettant de répudier une communauté onéreuse. Cette faveur s'explique cependant, car, étant demeurée absolument étrangère à l'administration de son mari, la femme ne doit pas être rendue responsable des faits de cette administration. Mais, comme conséquence logique de sa renonciation, la femme perd tout droit sur les biens de la communauté, et même sur le mobilier qu'elle a apporté; c'est ce que décide l'art. 1492, aux termes duquel « la femme qui renonce perd toute espèce de droit sur les biens de la communauté, et même sur le mobilier qui y est entré de son chef ». — Arntz, t 3, n. 840; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 294; Guillouard, t. 3, n. 1599; Vigié, t. 3, n. 416.

3012. — Le législateur a dérogé à cette disposition de l'art. 1492, et a ainsi accordé une faveur plus grande, en permettant à la femme même renonçante de reprendre son apport. Cette dernière faveur est, en outre, une dérogation aux règles générales des sociétés, car d'après l'art. 1855, est nulle « la stipulation qui affranchirait de toute contribution aux pertes, les sommes ou effets mis dans le fonds de la société par un ou plusieurs des associés ». — Arntz, *loc. cit.;* Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.;* Guillouard, *loc. cit.;* Vigié, *loc. cit.*

3013. — Dès lors, il faut interpréter dans un sens restrictif la clause de reprise d'apport franc et quitte, lorsqu'il s'agit de déterminer soit les objets auxquels elle doit s'appliquer, soit les personnes qui doivent en bénéficier. C'est, du reste, ce que déclare l'art. 1514-1°, quand il dit que « cette stipulation ne peut s'étendre au delà des choses formellement exprimées, ni au profit de personnes autres que celles désignées ». C'était également l'opinion de Pothier, qui disait que cette convention est de droit *très-étroit.* — Pothier, *Commun.*, n. 379; Rodière et Pont, t. 3, n. 1491, 1498, 1514; Aubry et Rau, t. 5, § 528, p. 493; Arntz, *loc. cit.;* Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.;* Guillouard, *loc. cit.;* Vigié, t. 3, n. 417.

3014. — Et elle doit être expressément stipulée; dans le doute, il faut se prononcer contre son existence. Il a été jugé que, comme la clause du contrat de mariage en vertu de laquelle la femme pourrait reprendre, à la dissolution de la communauté, la somme qu'elle serait convenue d'y verser, blesserait l'usage de la convention même de mise en communauté, les tribunaux ne peuvent présumer ni admettre une semblable clause, lorsque les expressions qui paraissent la renfermer sont susceptibles d'un autre sens. — Bourges, 31 août 1814, d'Arguinvilliers, [P. chr.] — *Sic*, Rodière et Pont, t. 3, n. 1495.

3015. — La convention de reprise d'apport franc et quitte était, dit Pothier, très-usitée dans notre ancien droit (*Comm.*, n. 379). Elle est encore usitée aujourd'hui, quoiqu'il soit peut-être difficile de la justifier au point de vue absolu, puisqu'en somme, la femme, si privilégiée qu'elle soit, est une associée, qui doit subir sa part du malheur commun, alors surtout que la déconfiture de la communauté peut ne pas être imputable à faute au mari, mais résulter de circonstances fortuites.

3016. — Le droit d'exercer la reprise de l'apport s'ouvre à la dissolution de la communauté, que cette dissolution soit amenée par le décès de l'un des époux, le divorce, la séparation de corps ou la séparation de biens. Et il en est ainsi, alors même que la clause n'aurait été stipulée que pour le cas où la communauté viendrait à se dissoudre par le décès de l'un des époux; la future épouse ne peut pas, en effet, avoir la pensée, en se mariant, qu'elle sera un jour dans l'obligation de demander la séparation de corps ou de biens ou le divorce. — Bellot des Minières, t. 3, p. 214; Battur, t. 2, n. 466; Odier, t. 2, n. 851; Troplong, t. 3, n. 2085; Rodière et Pont, t. 3, n. 1495; Aubry et Rau, t. 5, § 528, texte et note 10, p. 495; Colmet de Santerre, t. 6, n. 180 *bis*-XIII; Laurent, t. 23, n. 335; Arntz, t. 3, n. 841; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 295; Guillouard, t. 3, n. 1605.

3017. — Le droit s'ouvre donc au profit de la femme par la dissolution de la communauté due soit au prédécès du mari, soit au divorce ou à la séparation de corps ou de biens. Mais c'est seulement la dissolution provenant du prédécès de la femme qui donne ouverture au droit stipulé en faveur des héritiers de celle-ci. Il importerait donc peu, au regard de ces derniers, que la reprise de l'apport eût été stipulée « *pour le cas de prédécès du mari* »; ces expressions ne peuvent avoir un sens que par rapport à la femme; appliquées à ses héritiers, elles enlèveraient toute signification à la convention; dès lors, le droit de reprise est censé avoir été accordé à ces derniers pour le cas de prédécès de la femme. — Rodière et Pont, t. 3, n. 1497.

3018. — L'exercice du droit ne peut avoir lieu que si la femme renonce à la communauté. Cette condition se trouve virtuellement exigée par l'art. 1514, quand il déclare que « la femme peut stipuler qu'*en cas de renonciation à la communauté,* elle reprendra tout ou partie de ce qu'elle y aura apporté ». En conséquence, la femme qui accepte la communauté n'est pas admise à exercer la reprise de ses apports qu'elle avait stipulée. — Rodière et Pont, t. 3, n. 1493; Aubry et Rau, t. 5, § 528, p. 493; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 295; Guillouard, t. 3, n. 1598; Vigié, t. 3, n. 419.

3019. — Il a été jugé, à cet égard, que la femme commune qui, aux termes de l'art. 1514, C. civ., a stipulé, dans son contrat de mariage, la faveur de reprendre son apport franc et quitte, sans déclarer qu'elle dérogeait aux autres prescriptions de la loi relatives à cette convention nuptiale, ne peut exercer son droit de reprise qu'à la charge de renoncer à la communauté. — Toulouse, 27 janv. 1844, Puech, [S. 44.2.391, P. 44.2.333]

3020. — Cette décision, tout en posant le principe, indique que la femme pourrait stipuler la reprise de ses apports, en dehors des conditions de l'art. 1514, c'est-à-dire même au cas où elle viendrait à accepter la communauté. Mais la clause par laquelle la femme se réserverait le droit de reprendre son apport, sans renoncer à la communauté, ne serait plus celle que l'article précité prévoit; elle se rattacherait aux clauses de réalisation dont il a été déjà parlé. — Bellot des Minières, t. 3, p. 213; Troplong, t. 3, n. 2105; Rodière et Pont, t. 3, n. 1494; Aubry et Rau, t. 5, § 528, texte et note 2, p. 493; Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.;* Guillouard, *loc. cit.*

3021. — La clause de reprise d'apport doit, avons-nous dit, être interprétée restrictivement. Ainsi, comme le déclare l'art. 1514-2°, « la faculté de reprendre le mobilier que la femme a apporté lors du mariage, ne s'étend point à celui qui serait échu pendant le mariage ». D'autre part, la faculté réservée à la femme de reprendre ses apports, ou son mobilier, sans indication de son mobilier futur, lui donne seulement le droit de reprendre le mobilier qu'elle avait au moment du mariage. Enfin, lorsque la femme s'est réservé le droit de reprendre le mobilier qui lui adviendra pendant la communauté, elle n'est point admise à exercer la reprise de celui qu'elle a apporté en se mariant. — Rodière et Pont, t. 3, n. 1515; Aubry et Rau, t. 5, § 528, texte et note 3, p. 493; Arntz, t. 3, n. 840; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 294 *a;* Guillouard, t. 3, n. 1600.

3022. — Lorsque la réserve est faite pour ce que la femme « *se trouvera avoir apporté* », ou ce « qu'*elle aura apporté* », le droit de reprise comprend tout ce que la femme a fait entrer dans la communauté, pendant toute la durée du mariage. Il en sera de même, à plus forte raison, si la clause donne à la femme le droit de reprendre « telle somme par elle apportée dans la communauté, et tout ce qu'*elle montrera avoir apporté de plus* ». — Rodière et Pont, *loc. cit.*

3023. — Mais la faculté de reprendre les objets acquis par succession ne s'étend pas à ceux provenant d'une donation, et réciproquement. — Rodière et Pont, *loc. cit.*

3024. — La reprise donne droit, non seulement au capital des sommes qui peuvent être dues à la femme, mais aussi aux intérêts de ces sommes; et, d'après une doctrine, ces intérêts ne courent qu'à partir de la demande en justice. La créance de la femme se trouve, en effet, subordonnée à la renonciation de

celle-ci à la communauté, renonciation qui ne peut intervenir qu'après la dissolution de la communauté; il faut donc reconnaître que la communauté n'est jamais devenue débitrice de cette créance, qui, de sa nature, constitue une créance personnelle de la femme contre le mari, soumise comme telle à l'application de l'art. 1479, C. civ. — Nancy, 29 mai 1828, Beaufort, [S. et P. chr.] — *Sic*, Marcadé, art. 1514-3°; Aubry et Rau, t. 5, § 528, texte et note 14, p. 497; Laurent, t. 23, n. 342 *bis;* Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 298-3°.

3025. — D'après une doctrine contraire, ces intérêts courent de plein droit du jour de la dissolution de la communauté, conformément aux dispositions de l'art. 1473 qui doit résoudre la question. — Cass., 3 févr. 1835, duc d'Havre, [S. 35.1.283, P. chr.] — *Sic*, Troplong, t. 3, n. 2103; Odier, t. 2, n. 868; Rodière et Pont, t. 3, n. 1517; Guillouard, t. 3, n. 1611.

3026. — Nous pensons que les intérêts ne courent que du jour de la demande en justice. C'est là le droit commun, et il faut, pour y déroger, un texte formel. Or ce texte n'existe pas ici. L'art. 1473, en effet, est relatif aux créances pour récompenses et indemnités, et est basé sur un motif d'équité que personne ne conteste; il se réfère à une situation normale et régulière. Au contraire, la faculté de reprendre l'apport franc et quitte en cas de renonciation est une véritable anomalie dans le régime de communauté eu égard à la position d'associée de la femme. On doit donc l'interpréter très-restrictivement, et ne dépasser en rien le privilège exorbitant concédé par la loi.

3027. — Dans tous les cas, d'après l'art. 1514-3°, « les apports ne peuvent être repris que déduction faite des dettes personnelles à la femme et que la communauté aurait acquittées ». Dans l'ancien droit, Lebrun affirmait qu'il n'en était ainsi que lorsque la clause de reprise d'apport était combinée avec une clause de séparation de dettes. Mais cette doctrine était contredite par Pothier; et les rédacteurs du Code civil ont consacré, dans l'art. 1514, la solution qu'il donnait. — Pothier, *Commun.*, n. 411; Rodière et Pont, t. 3, n. 1518; Vigié, t. 3, n. 418.

3028. — Les dettes personnelles dont la femme est tenue, et qui doivent être déduites du montant de ses reprises, sont d'abord les dettes qui grevaient son apport et que la communauté a payées à sa décharge; et ensuite les dettes dont la femme, malgré sa renonciation, demeure tenue vis-à-vis de la communauté, qui les a également payées à sa décharge. Parmi ces dettes figureront, par exemple, les amendes ou les condamnations prononcées contre la femme, les dépenses faites pour l'amélioration ou la conservation de ses biens. — Rodière et Pont, t. 3, n. 1519; Aubry et Rau, t. 5, § 528, p. 496; Arntz, t. 3, n. 842; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 296; Guillouard, t. 3, n. 1610.

3029. — En ce qui concerne les dettes grevant l'apport de la femme, elles se déterminent d'après le principe qui fait que le passif doit correspondre à l'actif. Ainsi, lorsque la femme a stipulé la reprise du mobilier qu'elle a apporté en mariage, elle devra compte des dettes dont elle était personnellement grevée au jour du mariage, et que la communauté aura payées à sa décharge. Si elle a stipulé la reprise de son mobilier futur, elle ne sera tenue que des dettes à la charge de ce mobilier, par exemple de celles grevant les successions ou donations qui lui sont advenues depuis le mariage et payées par la communauté. — Rodière et Pont, *loc. cit.;* Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.*

3030. — Pour les dettes que la femme aura contractées durant la communauté, soit avec l'autorisation de son mari, soit avec celle de la justice dans les cas prévus par l'art. 1427, et qui, bien entendu, ne l'obligeront pas à récompense, c'est-à-dire qui n'auront point été faites dans son intérêt exclusif, elles doivent, dans les rapports des époux, être supportées par le mari. Mais, sauf son recours contre celui-ci, la femme en demeure tenue à l'égard des créanciers vis-à-vis desquels elle s'est engagée. — Rodière et Pont, *loc. cit.;* Aubry et Rau, t. 5, § 528, texte et note 13, p. 496; 497; Colmet de Santerre, t. 6, n. 181 *bis*-III; Laurent, t. 23, n. 336; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 297; Guillouard, t. 3, n. 1610.

3031. — Il a été jugé, en ce sens, que la clause du contrat de mariage par laquelle la femme commune en biens s'est réservé la faculté de reprendre ses apports, en exemption de toutes dettes et charges de la communauté, est applicable uniquement aux dettes de la communauté, et non à celles contractées personnellement par la femme. — Caen, 28 mai 1849, Lerouge, [S. 49.2.694, P. 51.1.622, D. 52.2.105]

3032. — Du reste, la reprise ne s'exerce, déduction faite des dettes, qu'autant qu'elle embrasse l'ensemble, l'universalité des apports de la femme. Il en serait autrement si celle-ci s'était seulement réservé le droit de reprendre une somme fixe, ou certains objets désignés; dans ce cas, la reprise aurait lieu sans en déduire les dettes dont se trouvait grevé l'apport. — Pothier, n. 411; Troplong, t. 3, n. 2102; Odier, t. 2, n. 865; Marcadé, sur l'art. 1514-3°; Rodière et Pont, t. 3, n. 1520; Aubry et Rau, t. 5, § 528, texte et note 12, p. 496; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 296; Guillouard, t. 3, n. 1609; Vigié, *loc. cit.* — *Contrà*, Battur, t. 2, n. 444.

3033. — La règle que la clause de reprise de l'apport franc et quitte doit être interprétée restrictivement s'applique, non seulement à la consistance de l'apport, mais encore aux personnes qui doivent bénéficier de cette clause. Ainsi « la faculté accordée à la femme ne s'étend point aux enfants » (art. 1514-3°). — Rodière et Pont, t. 3, n. 1498; Aubry et Rau, t. 5, § 528, p. 493, 494; Arntz, t. 3, n. 840; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 294 *b;* Guillouard, t. 3, n. 1601; Vigié, t. 3, n. 417.

3034. — Et la femme peut seule exercer la reprise, même lorsque la stipulation a eu lieu d'une manière générale, par exemple s'il a été convenu que « *reprise sera faite* de tout ce que la femme aura apporté à la communauté », sans que les enfants ou les autres héritiers aient été désignés. — Rodière et Pont, t. 3, n. 1499; Vigié, *loc. cit.* — *Contrà*, Toullier, t. 13, n. 381.

3035. — Le droit de reprise ne passe donc aux héritiers de la femme prédécédée que s'ils ont été compris dans la stipulation; et il faut, d'autre part, qu'ils soient dans l'ordre d'héritiers pour lequel il a été stipulé. Ainsi la reprise réservée à la femme et aux enfants ne s'étend point aux ascendants ou aux collatéraux. Dès lors, la clause demeure sans effet si la dissolution de la communauté a lieu par la mort de la femme sans enfants. — Rodière et Pont, t. 3, n. 1500; Aubry et Rau, *loc. cit.;* Arntz, *loc. cit.;* Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.;* Guillouard, *loc. cit.*

3036. — Cependant, même avec la règle d'interprétation restrictive, la clause qui ne borne point le droit de reprise à la femme, et l'étend soit à ses enfants, soit à ses héritiers, comporte certaines extensions. Ainsi, lorsque le droit de reprise a été stipulé au profit de la femme et de ses enfants, la convention s'étend à tous les petits-enfants. Dans l'ancien droit, Lebrun (*Commun.*, liv. 3, chap. 2, sect. 2, dist. 5, n. 18) pensait que les petits-enfants se trouvaient exclus; mais Pothier était d'un avis opposé. Il est certain que le mot *enfants* s'applique à tous les descendants, lorsque le contraire ne résulte pas de la loi ou de l'intention des parties. — Pothier, *Commun.*, n. 387; Rodière et Pont, t. 3, n. 1501 et 1502; Aubry et Rau, t. 5, § 528, texte et note 6, p. 494; Laurent, t. 23, n. 330; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 294 *in fine;* Guillouard, t. 3, n. 1602.

3037. — Le mot *enfants* s'applique aussi aux enfants que la femme a pu avoir d'un premier lit. — Pothier, *loc. cit.;* Troplong, t. 3, n. 2083; Rodière et Pont, t. 3, n. 1503; Aubry et Rau, *loc. cit.;* Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.;* Guillouard, *loc. cit.*

3038. — Il n'en serait cependant pas ainsi, si la stipulation n'avait été faite qu'au profit des enfants à naître du mariage. — Pothier, *loc. cit.;* Troplong, t. 3, n. 2083; Rodière et Pont, t. 3, n. 1504; Aubry et Rau, *loc. cit.*

3039. — Néanmoins, dans cette hypothèse, l'exercice de la reprise par les enfants nés du mariage profiterait indirectement aux enfants du premier lit, dans le partage de la succession de la mère commune, partage dans lequel devrait, en effet, être rapporté l'avantage résultant de la reprise. — Pothier, *loc. cit.;* Rodière et Pont, *loc. cit.*

3040. — Le mot *enfants* doit également s'appliquer aux enfants adoptifs. — Rodière et Pont, t. 3, n. 1503; Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.*

3041. — ... Et même aux enfants naturels. — Rodière et Pont, *loc. cit.;* Marcadé, art. 1514-2°; Aubry et Rau, t. 5, § 528, texte et note 7, p. 494; Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.;* Guillouard, *loc. cit.*

3042. — Stipulée au profit de la femme et de ses héritiers d'une manière générale, la convention embrasse tous les héritiers, quel que soit le degré, mais elle n'embrasse que les héritiers. Ainsi elle ne s'étend pas aux légataires universels de la femme, car, s'ils ont la saisine, ils ne sont pas exactement héritiers. — Marcadé, sur l'art. 1514-2°; Rodière et Pont, t. 3, n. 1505, 1513; Aubry et Rau, t. 5, § 528, texte et note 4, p. 494;

Arntz, t. 3, n. 840; Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.;* Guillouard, t. 3, n. 1601.

3043. — Au contraire, disent MM. Aubry et Rau (*loc. cit.*), « le légataire universel qui eût été, à défaut d'institution testamentaire, appelé à la succession en qualité d'héritier, serait admis à exercer la reprise. »

3044. — D'autre part, le droit à la reprise ne s'étend pas à l'Etat qui est un successeur, mais n'est pas un héritier, et qui n'a droit à la succession que lorsqu'il n'existe ni parents au degré successible, ni enfants naturels, ni conjoint survivant. — Rodière et Pont, t. 3, n. 1507; Arntz, *loc. cit.*

3045. — Suivant une opinion, l'enfant naturel, qui, nous venons de le voir, est compris dans la clause de reprise stipulée au profit de la femme *et de ses enfants*, se trouve exclu de la clause stipulée en faveur de la femme *et de ses héritiers.* Si, en effet, dans l'expression générale « *enfants* », les enfants naturels se trouvent forcément compris, ils ne seraient pas englobés dans l'expression « *les héritiers* », puisque, d'après l'art. 756, l'enfant naturel n'est point un héritier. — Duranton, t. 15, n. 162; Odier, t. 2, n. 850; Bellot des Minières, t. 3, p. 224; Rodière et Pont, t. 3, n. 1506; Marcadé, sur l'art. 1514-2°; Arntz, *loc. cit.;* Guillouard, t. 3, n. 1603.

3046. — Il nous paraît plus exact de penser que la reprise stipulée au profit de la femme et des héritiers doit s'étendre à ses enfants naturels. Il semblerait, tout d'abord, difficile d'admettre que les enfants naturels eussent été exclus dans l'intention de la femme, alors qu'elle stipulait même pour de simples collatéraux. Si l'on objecte que les enfants naturels ne sont point héritiers, on peut répondre que cette proposition pourrait être prise en considération en matière successorale et non pour l'interprétation d'un acte conventionnel. Enfin, tout en proclamant que les enfants naturels ne sont pas héritiers, la loi leur accorde pourtant un véritable droit de succession. Donc, soit au point de vue légal, soit surtout au point de vue intentionnel, on est autorisé à comprendre les enfants naturels parmi les héritiers pouvant invoquer le droit de reprise. — Aubry et Rau, t. 5, § 528, texte et note 7, p. 494 et t. 6, § 605 *a*, p. 322.

3047. — La reprise des apports stipulée en faveur de la femme et de certains héritiers seulement, pourra être exercée par des héritiers dont il n'a point été fait mention et qui auraient le droit de passer avant les héritiers désignés. Ainsi la reprise stipulée au profit de la femme et de ses collatéraux pourra être exercée par les enfants, car on ne saurait admettre que la femme ait voulu écarter ses propres enfants, alors qu'elle stipulait pour de simples collatéraux. — Pothier, *Commun.*, n 389, 390; Troplong, t. 3, n. 2082; Marcadé, sur l'art. 1514-2°; Rodière et Pont, t. 3, n. 1508, 1509; Aubry et Rau, t. 5, § 528, texte et note 5, p. 494; Colmet de Santerre, t. 6, n. 180 *bis*-VII; Arntz, *loc. cit.;* Laurent, t. 23, n. 330; Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.;* Guillouard, t. 3, n. 1602. — *Contrà*, Odier, t. 2, n. 849.

3048. — Lorsque la reprise est exercée par une personne qui n'y avait pas droit, il se produit un paiement fait sans cause qui motive la répétition de l'indû. — Guillouard, t. 3, n. 1601.

3049. — Il a été, en effet, jugé que la stipulation du contrat de mariage portant qu'au cas où la femme survivante renoncerait à la communauté elle reprendrait telle somme, ou tels effets mobiliers apportés par elle, est personnelle à la femme, et ne peut profiter à ses enfants. En conséquence, si ces derniers, après avoir renoncé à la communauté, reçoivent de leur père quoi que ce soit en vertu de la clause insérée au contrat, il y a là un paiement fait sans cause, sujet par suite à répétition. — Caen, 26 juin 1844, Morin-Angot, [P. 44.2.617]

3050. — Le droit de reprise qui n'a été exercé ni par la femme, ni par les autres personnes en faveur desquelles il avait été stipulé, et au profit de qui il s'était ouvert, passe sans distinction à tous leurs héritiers, à leurs successeurs universels, et même à leurs créanciers. Désormais, en effet, on se trouve en présence d'un droit purement pécuniaire, ouvert au profit des titulaires et transmissible comme tout autre droit de cette nature. — Pothier, *Commun.*, n. 393, 394; Battur, t. 2, n. 461; Duranton, t. 15, n. 151 et 163; Odier, t. 2, n. 855 et 856; Marcadé, *loc. cit.;* Troplong, t. 3, n. 2087, 2089; Rodière et Pont, t. 3, n. 1511; Aubry et Rau, t. 5, § 528, texte et note 8, p. 495; Colmet de Santerre, t. 6, n. 180 *bis*-XIV; Laurent, t. 23, n. 331; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 295; Guillouard, t. 3, n. 1604.

3051. — La femme, en vertu de la stipulation de reprise d'apport franc et quitte, ne conserve pas la propriété du mobilier qu'elle a le droit de reprendre; ce mobilier tombe dans la communauté et peut être saisi par les créanciers. — Rodière et Pont, t. 3, n. 1521, 1522; Aubry et Rau, t. 5, § 528, texte et note 11, p. 496; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 298-2°; Guillouard, t. 3, n. 1606.

3052. — De même, la femme ne peut revendiquer, contre les tiers détenteurs, les immeubles qu'elle a mis dans la communauté, par la voie de l'ameublissement, et que le mari a aliénés; et elle doit respecter les hypothèques ou les servitudes dont celui-ci peut les avoir grevés. — Rodière et Pont, t. 3, n. 1521; Aubry et Rau, *loc. cit.;* Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.*

3053. — Toutefois, la cour de Paris a jugé que la clause du contrat de mariage portant que la femme, en renonçant à la communauté, reprendra tous ses apports et tout ce qui, pendant la communauté, lui sera échu à titre de succession ou autrement, le tout franc et quitte des dettes et charges de la communauté, crée au profit de la femme un droit de préférence sur les créanciers de la communauté. — Cass., 11 avr. 1854, Marlin, [S. 54.1.161, P. 54.1.246, D. 54.1.152] — Paris, 23 août 1855 (2 arrêts), Chamozzi et Ve Pillet, [S. 55.2.449, P. 55.2.312] — V. dans le même sens, Metz, 14 juin 1855, Müller et Schneider, [P. 55.2.29, D. 55.2.279]

3054. — D'autre part, la Cour de cassation avait d'abord jugé que la clause d'un contrat de mariage portant que, dans le cas de renonciation à la communauté, la femme reprendra ses apports francs et quittes des dettes et charges de la communauté, lors même qu'elle serait obligée à les acquitter, ou y aurait été condamnée, est parfaitement claire, et a, par conséquent pour effet d'affranchir les apports de la femme des obligations par elle contractées avec les tiers, qui n'ont pu être induits en erreur. — Cass., 7 févr. 1855, de Fontaine, [S. 55.1.580, P. 55.1.537, D. 55.1.114]; — 16 avr. 1856, Clouet, [S. 56.1.411, P. 56.2.150, D. 56.1.298] — V. dans le même sens, Amiens, 9 janv. 1855, Midy, [P. 55.1.138, D. 55.5.82]

3055. — Mais aujourd'hui la jurisprudence et la majorité des auteurs décident qu'une telle clause n'est ni assez claire, ni assez explicite pour que les tiers ne puissent se méprendre sur son véritable sens; qu'une stipulation dirigée contre eux, dans le contrat de mariage, doit être énoncée en termes tels qu'il soit bien certain qu'elle a eu pour objet de procurer les effets du régime dotal, à savoir la reprise intégrale des apports de la femme, sans déclaration expresse de dotalité. — Cass., 15 déc. 1858, Gaudermen, [S. 59.1.229, P. 59.5, D. 59.1.49]; — 15 déc. 1858, Poincelin, [S. et P. *ibid.*, D. 59.1.52]; — 23 août 1859 (2 arrêts), Chamozzi, Froment, [S. 60.1.39, P. 60.557, D. 59.1.350]; — 13 août 1860, Sornin, [S. 61.1.154, P. 60.1079, D. 61.1.263]; — 29 janv. 1866, Maisondieu, [S. 66.1.141, P. 66.376, D. 66.1.276]; — 21 déc. 1869, Chevassu-Périgny, [S. 70.1.161, P. 70.380, D. 70.1.52]; — 2 déc. 1872, Chaignaud, [S. 72.1.437, P. 72.1149, D. 72.1.398]; — 14 juill. 1879, Richard, [S. 80.1.448, P. 80.1133, D. 80.1.328] — Paris, 21 janv. 1858, Grassière, [S. 58.2.314, P. 58.214] — Rouen, 17 juin 1869, Leduc, [S. 71.2.174, P. 71.561, D. 72.2.215] — Agen, 23 févr. 1881, Syndic Gaston, [S. 81.2.149, P. 81.2.811] — Riom, 24 juill. 1886, Desorme, [D. 87.2.252] — *Sic*, Rodière et Pont, t. 3, n. 1622, 1641; Aubry et Rau, t. 5, § 533, texte et notes 12 et 13, p. 524 et 525; Laurent, t. 23, n. 338; Arntz, t. 3, n. 841; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 297; Guillouard, t. 3, n. 1606, 1607.

3056. — Ainsi, il a été jugé que la clause de franc et quitte est inopposable aux tiers lorsqu'elle porte que, si la femme s'oblige ou est condamnée avec son mari, elle sera garantie et indemnisée par lui : la stipulation de telles garanties impliquant que les obligations contractées recevront leur exécution au profit des créanciers. — Cass., 14 déc. 1858, précité; — 15 déc. 1858, Laporte, [S. 59.1.229, P. 59.5]; — 13 août 1860, précité.

3057. — Qu'il en est de même de la clause portant que dans le cas où la femme s'obligerait ou serait condamnée avec son mari, elle aura hypothèque sur les biens de celui-ci pour raison des dites dettes. — Cass., 15 déc. 1858, Poincelain, précité.

3058. — ... Qu'il en est encore ainsi lorsqu'il est constant, en fait, que, devenue depuis longtemps d'un usage général dans le pays où le contrat de mariage a été rédigé, la dite clause a toujours été entendue en ce sens qu'elle ne préjudiciait en aucune façon aux créanciers envers lesquels la femme s'était obligée; que les époux n'ont point eu la pensée de se placer dans les liens du régime dotal; qu'enfin leur intention de laisser à la

femme la capacité de s'engager valablement envers les tiers se trouve confirmée par l'exécution donnée volontairement par celle-ci aux obligations qu'elle a prises. — Cass., 15 déc. 1858, Létang, S. 59.1.229, P. 59.5

3059. — ... Que la même solution doit être adoptée, lorsque la femme, en se soumettant à une société universelle, a confondu ses biens propres dans une masse commune et en a ainsi modifié la nature. Par suite, lorsque le contrat de mariage n'avertit point les tiers que la clause de *franc* et *quitte* leur est opposable, ceux-ci peuvent se prévaloir des hypothèques que leur a consenties le mari, durant la communauté, sur des immeubles repris par la femme en vertu de la clause dont il s'agit. — Cass., 2 déc. 1872, précité.

3060. — ... Que la clause d'un contrat de mariage par laquelle la femme est autorisée, pour le cas de renonciation à la communauté, à reprendre ses apports « en exception de dettes et charges quelconques et par préférence à tous créanciers, quand même la femme s'y serait obligée avec son mari ou y aurait été condamnée solidairement avec lui », peut être interprétée souverainement par le juge du fait comme n'équivalant pas à une stipulation de dotalité; qu'en conséquence, cette clause ne fait pas obstacle à ce que la femme s'engage hypothécairement sur ses propres, qui peuvent, dès lors, être valablement saisis par le créancier. — Cass., 14 juill. 1879, précité.

3061. — ... Que la clause d'un contrat de mariage qui autorise la femme, au cas de renonciation à la communauté, à reprendre francs et quittes, à l'encontre des tiers, ses biens propres qu'elle aurait affectés à des créanciers envers lesquels elle se serait engagée solidairement avec son mari, n'équivaut pas par elle-même à une stipulation de dotalité ayant pour effet d'enlever à la femme le droit de s'obliger personnellement et de vendre ses biens propres avec l'autorisation du mari. — Cass., 21 déc. 1869, précité.

3062. — ... Qu'elle ne saurait, dès lors, frapper de nullité la vente que la femme a, avec cette autorisation, consentie à un tiers. — Cass., 21 déc. 1869, précité. — Limoges, 4 mars 1858, sous Cass., 15 déc. 1858, Létang, précité.

3063. — ... Que peu importe, d'ailleurs, que le tiers acquéreur soit précisément un créancier envers lequel elle avait contracté antérieurement avec son mari, et que le prix de la vente ait été employé en partie à éteindre, par voie de compensation, le montant de son obligation. — Cass., 21 déc. 1869, précité.

3064. — ... Que la clause d'un contrat de mariage portant que la femme reprendra ses apports francs et quittes ne confère à la femme, quand la reprise ne peut avoir lieu en nature, qu'un simple droit de créance, pour lequel elle n'a pas plus de privilège que pour ses autres reprises. — Rouen, 17 juin 1869, précité.

3065. — ... Et que la femme, spécialement la femme renonçante, exerce ses reprises sur les biens du mari à titre de simple créancière non privilégiée par rapport aux autres créanciers du mari, et cela alors même que la femme aurait stipulé par son contrat de mariage le droit de reprendre, en cas de renonciation, son apport franc et quitte, et que cette stipulation aurait été déclarée par le contrat opposable aux créanciers du mari. La femme n'ayant ainsi qu'un droit de créance, la cession d'une créance à elle consentie par son mari dans l'acte de liquidation des reprises n'est qu'un mode de paiement. — Si donc cette cession intervient après la cessation des paiements du mari, elle est nulle, comme constituant un paiement fait autrement qu'en espèces ou effets de commerce. — Agen, 23 févr. 1881, précité.

3066. — Il résulte de ce qui précède qu'il n'existe, entre les autres créanciers du mari et la femme créancière de la valeur de son apport, que le seul avantage résultant de l'hypothèque légale de cette dernière; et, comme cette hypothèque ne frappe que les immeubles, la femme, si le prix de ces immeubles est insuffisant, ne viendra sur le prix des meubles qu'au marc le franc avec les autres créanciers. — Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 298-3°.

3067. — Nous retrouvons donc ici les principes de la communauté légale pour le cas où la femme renonce, principes que nous avons posés, *suprà*, n. 2388 et s. Elle n'a, avons-nous dit, sous le bénéfice de son hypothèque légale, qu'un simple droit chirographaire, le droit d'un créancier ordinaire venant au marc le franc; à ce titre, dès lors, elle ne peut agir par la voie du prélèvement des art. 1470 et 1471. Mais les faits démontrent souvent que la femme a voulu s'assurer une garantie plus énergique, sans aller pourtant jusqu'à l'adoption de la dotalité, qui ne peut résulter que d'une volonté formelle; elle aura déclaré, en termes explicites, la clause de franc et quitte opposable aux tiers, ainsi que nous l'avons déjà indiqué. Avertis alors par le contrat de mariage, ceux-ci seront traités comme dans le cas où, sous la communauté légale, il a été stipulé que le remploi leur serait opposable. — V. *suprà*, n. 583 et s.

3068. — Lorsque les objets constituant l'apport se retrouvent en nature, la femme ou ses héritiers ont le droit de les reprendre; et indemnité leur est due pour les objets non représentés, à moins que le mari ne prouve qu'ils ont péri sans sa faute. — Rodière et Pont, t. 3, n. 1524; Aubry et Rau, t. 5, § 528, p. 496; Guillouard, t. 3, n. 1607; Vigié, t. 3, n. 418.

3069. — Si la femme a apporté des créances, le mari est tenu et des sommes qu'il a reçues des débiteurs, et de toutes celles qu'il aurait dû recevoir, lorsqu'il ne justifie pas qu'il n'a pu arriver au paiement. — Rodière et Pont, t. 3, n. 1525.

3070. — En ce qui concerne les immeubles, il est tenu compte à ceux qui en exercent la reprise en nature, de la perte ou de la détérioration qu'ils ont pu subir par la faute du mari. Et, réciproquement, ceux qui exercent la reprise doivent rembourser le montant des améliorations faites par le mari avec le consentement de la femme. Si les améliorations ont été faites sans ce consentement, le mari ou ses héritiers pourront, le cas échéant, remettre les immeubles dans leur état primitif, en enlevant les améliorations. — Rodière et Pont, t. 3, n. 1526.

3071. — Lorsque les immeubles ont été aliénés, la femme a droit à la reprise de leur valeur qui est représentée par le prix d'aliénation, si la vente a eu lieu sans fraude. Mais, en cas de fraude, la femme n'est pas obligée d'accepter le prix porté au contrat; et elle peut faire fixer par une estimation la véritable valeur des immeubles aliénés, pour déterminer l'importance de la reprise. Dans tous les cas, la femme conserve son hypothèque légale sur les immeubles aliénés, si elle n'a pas fourni son concours à la vente, car les règles d'après lesquelles la femme qui renonce peut exercer son hypothèque légale sur les immeubles de la communauté vendus par le mari, doivent s'appliquer ici. — Rodière et Pont, t. 3, n. 1527.

3072. — La reprise est exercée et sur les biens du mari et sur ceux de la communauté. En effet, l'art. 1495, qui reconnaît ce droit au profit de la femme ou de ses héritiers, sous le régime de la communauté légale, le consacre aussi pour la communauté conventionnelle, aux termes de l'art. 1528, d'après lequel « la communauté conventionnelle reste soumise aux règles de la communauté légale, pour tous les cas auxquels il n'y a pas été dérogé implicitement ou explicitement par le contrat ». — Rodière et Pont, t. 3, n. 1528; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 299 *in fine*.

3073. — Quant à la consistance du mobilier de la femme sujet à reprise, elle doit être établie comme au cas de clause de réalisation ou de communauté d'acquêts. Les règles développées plus haut à cet égard doivent donc recevoir ici leur application. — Rodière et Pont, t. 3, n. 1523; Aubry et Rau, *loc. cit.*; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 299.

3074. — Spécialement, dans le cas où la femme peut opposer aux tiers la clause de reprise d'apport franc et quitte, il paraît rationnel de s'en rapporter aux règles établies au sujet de la communauté réduite aux acquêts pour la preuve du mobilier, en distinguant suivant que la femme prétend à une reprise en nature ou à une reprise en valeur. — V. sur ce point les discussions rapportées et les opinions émises *suprà*, n. 2581 et s.

3075. — Il arrive, du reste, que la clause de reprise d'apport franc et quitte se combine avec la communauté réduite aux acquêts. Et les arrêts appliquent alors tout naturellement le système qui doit, d'après eux, l'emporter au sujet de la preuve de la consistance du mobilier sous la communauté d'acquêts. Ainsi, il a été jugé que la femme mariée sous le régime de la communauté d'acquêts avec faculté de reprendre son apport franc et quitte, ne peut, à l'égard des tiers, exercer son droit de reprise en nature sur le mobilier qu'elle prétend lui être échu pendant le mariage, qu'à charge d'en établir l'identité par inventaire, état en bonne forme ou acte authentique. Mais il en est autrement lorsque la femme se borne à réclamer la valeur de ce mobilier comme créancière chirographaire : elle peut alors, même vis-à-vis des créanciers du mari, en établir la consistance par titres, par témoins ou par commune renommée. — Angers, 26 mai 1869, Lechalas et autres, [S. 70.2.85, P. 70.436, D. 69.2.238]

SECTION VI.

Du préciput conventionnel.

3076. — La clause de préciput fait partie de la catégorie des clauses dont le résultat est de modifier les conditions de la liquidation de la communauté. En effet, d'après l'art. 1515, C. civ., elle autorise l'époux survivant à prélever sur les biens de la communauté, avant tout partage, une certaine somme ou une certaine quantité d'effets mobiliers en nature.

3077. — Dans l'ancien droit, il existait deux espèces de préciput : le préciput légal et le préciput conventionnel. Le préciput légal était accordé de plein droit, dans certaines coutumes, au survivant de deux époux nobles; il existait notamment dans la coutume de Paris et dans la coutume d'Anjou. Le préciput conventionnel existait en vertu d'une stipulation du contrat de mariage, passé soit entre époux roturiers, soit même entre époux nobles. Le Code civil n'a conservé que ce second préciput, qu'il a appelé, comme autrefois, préciput conventionnel, désignation désormais inutile, puisque, le préciput légal ayant disparu, tout préciput doit aujourd'hui résulter d'une convention modifiant la communauté légale, et ne peut être dès lors que conventionnel. — Pothier, *Comm.*, n. 440; Rodière et Pont, t. 3, n. 1529, 1530; Aubry et Rau, t. 5, § 529, note 1, p. 497; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 662, texte et note 1, p. 203; Colmet de Santerre, t. 6, n. 182 *bis;* Arntz, t. 3, n. 843; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 300; Guillouard, t. 3, n. 1612; Vigié, t. 3, n. 431.

3078. — Dans la pratique, on donne aussi le nom de préciput au droit même d'opérer le prélèvement. — Rodière et Pont, t. 3, n. 1531; Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.*

3079. — L'art. 1515 ne s'occupe que du préciput accordé à l'époux survivant, parce que c'est, en effet, au profit de cet époux qu'il est ordinairement stipulé; mais il peut l'être aussi au profit de l'un des époux spécialement désigné, avec ou sans condition de survie. — Rodière et Pont, t. 3, n. 1542; Arntz, t. 3, n. 845; Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.*

3080. — Le préciput pourrait même être stipulé au profit des héritiers de l'époux prémourant; et, pour cette stipulation, on se conformerait aux règles relatives au préciput conventionnel ordinaire, celui de l'époux survivant. — Rodière et Pont, t. 3, n. 1544; Aubry et Rau, t. 5, § 529, note 2, p. 497; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 662, texte et note 10, p. 205; Arntz, *loc. cit.;* Guillouard, t. 3, n. 1613.

3081. — Pour la composition du préciput, l'art. 1515 précité donne une désignation qui n'a rien de limitatif. S'il parle du prélèvement « d'une certaine somme ou d'une certaine quantité d'effets mobiliers en nature », c'est uniquement à titre d'indication, et aucune règle n'est imposée aux époux relativement à la composition du préciput. Ainsi le préciput peut comprendre soit une somme d'argent, soit des effets mobiliers ou des immeubles, soit des objets de nature diverse, cumulativement ou sous une alternative; et, dans ce dernier cas, le choix appartient à l'époux qui a droit au préciput, par exception au principe de l'art. 1190, qui, dans l'hypothèse d'une obligation alternative, accorde le choix au débiteur. — Rodière et Pont, t. 3, n. 1536; Aubry et Rau, t. 5, § 529, texte et note 3, p. 498; Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.;* Guillouard, *loc. cit.*

3082. — D'autre part, bien que le même article suppose que le préciput est stipulé en pleine propriété, rien ne s'oppose à ce qu'il soit stipulé en usufruit seulement. — Aubry et Rau, *loc. cit.;* Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.*

3083. — Si le préciput consiste en une somme d'argent, cette somme doit être déterminée; le même art. 1515 parle, en effet, d'*une certaine somme.* — Rodière et Pont, t. 3, n. 1537.

3084. — S'il porte sur des objets mobiliers, il peut être limité ou illimité. Il est limité, lorsqu'il comprend des objets « *jusqu'à concurrence d'une somme de tant* »; alors la prisée détermine la limite du préciput. — Rodière et Pont, t. 3, n. 1538.

3085. — Il est illimité lorsqu'il s'applique à des objets d'une espèce prévue, qui se trouveront dans la communauté à l'époque de sa dissolution : s'il est stipulé notamment que la femme survivante prélèvera ses diamants, et le mari, sa bibliothèque et ses tableaux. Dans ce cas, il s'étend, suivant certains auteurs, à tous les objets appartenant, au jour de la dissolution de la communauté, au genre ou à l'espèce que le contrat désigne, quel que soit leur nombre et quelque élevée qu'en soit la valeur, sans qu'il puisse être réduit comme excessif. — Toullier, t. 13, n. 407; Rolland de Villargues, *Rép.*, v° *Précip.*, n. 14 et 15; Troplong, t. 3, n. 2112; Odier, t. 2, n. 871; Marcadé, sur l'art. 1515-1°; Rodière et Pont, t. 3, n. 1539 et 1540; Guillouard, t. 3, n. 1616.

3086. — Suivant une autre opinion, le préciput illimité peut, au contraire, être réduit *arbitrio judicis*, lorsque la quantité ou la valeur des objets qu'il comprend paraît excessive, car, comme dit Pothier, « les parties sont censées être convenues d'un préciput proportionné à leur état et à leurs facultés ». — Pothier, *Commun.*, n. 441; Merlin, *Rép.*, v° *Précip. convent.*, § 2, n. 3; Battur, t. 2, n. 467; Aubry et Rau, t. 5, § 529, texte et note 8, p. 499. — A notre avis, toute possibilité de réduction doit être écartée, comme étant en opposition avec la volonté manifestée par les parties lors de la rédaction du contrat de mariage. Il y a, dans la communauté, d'autres clauses plus onéreuses que celle dont nous parlons ici, et que l'on accepte à raison de la liberté absolue des conventions matrimoniales. On ne voit donc pas pourquoi on se montrerait plus sévère pour la clause de préciput illimité.

3087. — On est d'accord cependant pour reconnaître que le préciput illimité pourra être réduit *arbitrio judicis*, lorsque, frauduleusement et dans le seul but de le grossir, des acquisitions auront été faites peu de jours avant la mort du conjoint prédécédé, au préjudice des droits de ses héritiers. — Pothier, *loc. cit.;* Battur, t. 2, n. 468; Marcadé, sur l'art. 1515-1°; Rodière et Pont, t. 3, n. 1539, 1540; Aubry et Rau, t. 5, § 529, texte et note 9, p. 499-500; Laurent, t. 23, n. 348; Guillouard, t. 3, n. 1616.

3088. — Il résulte, selon nous, des termes de l'art. 1516, que le préciput ne constitue, de sa nature qu'une simple convention de mariage, et ne doit, dès lors, être traité comme un avantage soumis aux règles des donations, ni quant au *fond*, ni quant à la *forme;* c'est seulement dans l'hypothèse prévue par l'art. 1527, qu'il peut être critiqué en cas d'excès par les enfants d'un précédent lit de l'époux qui en procure le bénéfice. Il est vrai que l'art. 1516 présente quelque ambiguïté, mais il est pourtant facile d'en pénétrer l'esprit. En effet, d'un côté, la rédaction incomplète de la première partie de cet article, qui indique seulement que le préciput n'est point regardé comme un avantage sujet aux *formalités* des donations, est corrigée par la seconde partie du même article, qui déclare que le préciput est considéré comme une convention de mariage. D'un autre côté, d'après l'art. 1525, l'attribution de la totalité de la communauté au survivant des époux ou à l'un d'eux seulement, ne constitue point un avantage sujet aux règles relatives aux donations, soit quant au fond, soit quant à la forme, mais simplement une convention de mariage et entre associés; il doit donc en être de même, à plus forte raison, d'un simple préciput. En outre, la rédaction ambiguë de l'art. 1516 est expliquée par le passage de Pothier (n. 442), d'où a été tiré cet article : « Quoique la convention de préciput, dit Pothier, quelles que soient les choses et les sommes dans lesquelles on la fait consister, renferme un avantage que celui des conjoints qui doit prédécéder fait au survivant, néanmoins elle est regardée plutôt comme convention de mariage que comme donation, et, en conséquence, elle n'est pas sujette à la formalité de l'insinuation ». C'est là, assurément, la proposition que les rédacteurs du Code ont voulu reproduire, et qu'ils ont reproduite trop exactement, en se contentant de substituer la dispense des formalités des donations à la dispense de la formalité de l'insinuation qu'ils avaient supprimée. Enfin, l'art. 1516 n'aurait aucun sens s'il n'avait pour objet que d'affranchir le préciput des formalités des donations. De quelle formalité y aurait-il dispense pour le préciput? Pas de l'authenticité, puisque tout contrat de mariage doit être authentique (art. 1394); pas de l'acceptation expresse, puisque la loi en dispense toutes donations faites en contrat de mariage (art. 1087); pas de la transcription, le préciput ne pouvant pas y être soumis, puisqu'il n'est pas opposable aux tiers (art. 1519); pas de l'état estimatif exigé pour les donations de meubles, puisqu'il s'agit ici de biens à venir, et que, pour la donation de biens à venir, l'état estimatif n'est ni exigé ni même possible. — Duranton, t. 15, n. 190; Marcadé, sur l'art. 1516; Duvergier, sur Toullier, t. 13, note *a* sur le n. 400; Troplong, t. 3, n. 2123; Odier, t. 2, n. 872; Bellot des Minières, t. 3, p. 267; Battur, t. 2, n. 470; Rodière et Pont, t. 3, n. 1532; Aubry et Rau, t. 5, § 529, texte et note 4, p. 498; Arntz, t. 3, n. 846; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 303;

Guillouard, t. 3, n. 1614; Vigié, t. 3, n. 434. — *Contrà*, Delvincourt, t. 3, p. 94; Toullier, t. 5, p. 203; Bugnet, sur Pothier, t. 7, p. 246; Massé et Vergé, sur Zachariæ, § 662, texte et note 4, p. 203; Colmet de Santerre, t. 6, n. 183 *bis*-I.

3089. — Constituant une convention de mariage, un droit de prélèvement avant partage, le préciput, pour être exercé, suppose nécessairement le partage et par suite l'acceptation préalable de la communauté. Aussi le prélèvement auquel donne lieu le préciput ne peut-il avoir lieu, d'après l'art. 1515, « au profit de la femme survivante, que lorsqu'elle accepte la communauté, à moins que le contrat de mariage ne lui ait réservé ce droit, même en renonçant ». — Rodière et Pont, t. 3, n. 1548; Aubry et Rau, t. 5, § 529, texte et note 5, p. 498 et 501; Arntz, t. 3, n. 852; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 302-2°; Guillouard, t. 3, n. 1613; Vigié, t. 3, n. 433.

3090. — Jugé, dans cet ordre d'idées, que la clause d'un contrat de mariage par laquelle les futurs époux, après avoir stipulé une communauté universelle de tous biens présents et à venir, conviennent qu'en cas d'inexistence d'enfants, lors du décès de l'un d'eux, le survivant aura, par *préciput et hors part*, les trois quarts en propriété et l'autre quart en usufruit des biens qui adviendraient aux héritiers du prédécédé, constitue, non une *donation mutuelle ou institution contractuelle*, mais un simple *préciput conventionnel*, lequel ne peut être exercé par la femme survivante, s'il y a eu de sa part renonciation à la communauté. — Cass., 8 nov. 1830, Heilman, [S. et P. chr.]

3091. — Et le préciput doit être considéré comme une convention de mariage, même si les parties ont employé, dans le contrat de mariage, des expressions impliquant l'idée de donation. Même dans ce cas, les tribunaux seront autorisés à déclarer que la stipulation ne renferme que la convention de préciput. — Rodière et Pont, t. 3, n. 1533.

3092. — Ainsi jugé, que la stipulation par laquelle les époux déclarent, dans leur contrat de mariage, *se faire donation entre-vifs pour le dernier survivant* d'un immeuble ameubli par le dit contrat, est, nonobstant ses termes, non point une donation entre-vifs, mais bien une simple convention matrimoniale, laquelle demeure sans effet, en cas de survie de la femme, si celle-ci renonce à la communauté. — Amiens, 23 janv. 1851, Blanchard et Lépine, [S. 53.2.142, P. 52.2.207, D. 52.2.249]

3093. — Toutefois, suivant Troplong (t. 3, n 2124), le préciput est une vraie donation lorsque la femme le recueille en vertu de son contrat de mariage après avoir renoncé à la communauté. Par suite, il déclare qu'il le considère, dans ce cas, comme sujet à réduction, non seulement au profit des enfants du premier lit, mais encore au profit des enfants issus du mariage. — V. aussi Bellot des Minières, t. 3, p. 267 et 268.

3094. — Mais, objectent, avec raison, MM. Aubry et Rau, on ne saurait comprendre « que la renonciation de la femme puisse avoir pour effet de transformer en donation une clause que M. Troplong considère lui-même comme ne formant, en cas d'acceptation, qu'une simple convention matrimoniale ». D'ailleurs, toute donation suppose, ajoutent-ils, « l'*animus donandi*. Or, ce n'est pas, en général, à titre de libéralité que la femme stipule, et que le mari consent la clause dont s'agit; le préciput que la femme se réserve d'exercer, même en renonçant, ne constitue, d'ordinaire pour elle, qu'un moyen de se soustraire aux embarras d'une liquidation de communauté, ou de se garantir contre les suites de la mauvaise administration du mari ». — Aubry et Rau, *loc. cit.* — V. ainsi Rodière et Pont, *loc. cit.*

3095. — La clause de préciput, constituant une dérogation aux règles de la communauté légale, ne doit exactement s'appliquer qu'aux seuls objets que les parties ont formellement indiqués. Ainsi la femme autorisée à prélever ses linges et habits n'a pas le droit de prendre aussi ses bijoux; et, réciproquement, la stipulation relative aux bijoux ne s'étend pas aux linges et habits. De même, le préciput qui porte sur les bijoux qu'avait la femme en se mariant, laisse en dehors les bijoux achetés durant le mariage. Toutefois, sur ceux-ci, la femme pourrait prélever une quantité représentant la valeur de ceux qui lui appartenaient et qui ont été vendus ou échangés au cours du mariage. — Pothier, n. 440; Rodière et Pont, t. 3, n. 1541; Aubry et Rau, t. 5, § 529, texte et note 7, p. 499; Laurent, t. 23, n. 347; Guillouard, t. 3, n. 1615.

3096. — D'autre part, en dehors de toute stipulation contraire, le droit au préciput accordé au survivant est personnel. C'est là un principe certain, bien que la loi se soit abstenue de le poser relativement au préciput, comme elle l'a fait relativement à la convention de reprise d'apport, à l'occasion de laquelle il a été dit expressément que « la faculté accordée à la femme ne s'étend point aux enfants » (art. 1514, § 3). — Dès lors, le préciput stipulé en faveur de l'un des époux s'évanouit par le prédécès de cet époux, sans que ses héritiers puissent y prétendre. — Rodière et Pont, t. 3, n. 1543; Laurent, t. 23, n. 347; Guillouard, *loc. cit.;* Vigié, t. 3, n. 432.

3097. — Ainsi, jugé qu'il y a violation des principes de la matière dans l'arrêt qui, ne se fondant point sur une dérogation introduite par le contrat de mariage, autorise le prélèvement du préciput sur l'actif de la communauté, au profit des héritiers du mari décédé avant sa femme. — Cass., 30 avr. 1856, de la Béraudière, [S. 56.1.897, P. 56.2.408, D. 56.1.398]

3098. — D'après l'art. 1517, le préciput ne s'ouvre qu'au décès de l'un des époux. Mais les futurs époux peuvent valablement stipuler que toute dissolution de communauté sans distinction donnera ouverture au préciput. Ainsi, par exemple, la femme peut stipuler que le droit au préciput s'ouvrira pour elle, si elle obtient, contre son mari, soit le divorce, soit la séparation de corps ou la séparation de biens. — Battur, t. 2, n. 474; Toullier, t. 13, n. 398; Duranton, t. 15, n. 181, 182; Odier, t. 2, n. 874; Marcadé, sur l'art. 1518, n. 4; Troplong, t. 3, n. 2129, 2130; Massé et Vergé, sur Zachariæ, § 662, texte et note 11, p. 206; Rodière et Pont, t. 3, n. 1545; Aubry et Rau, t. 5, § 529, texte et note 18, p. 502, 503; Arntz, t. 3, n. 847-1°; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 304 *a*; Guillouard, t. 3, n. 1617.

3099. — Ainsi il a été décidé que, lorsque le contrat de mariage porte que le préciput stipulé au profit de la femme aura lieu dans tous les cas de dissolution de la communauté, les juges peuvent, au cas de séparation de biens, autoriser la femme à prélever ce préciput; que l'art. 1452, C. civ. (suivant lequel la dissolution de la communauté opérée par le divorce et la séparation de corps ou de biens ne donne pas ouverture aux droits de survie) n'étant ni limitatif ni restrictif, ne met pas obstacle à l'exécution d'une pareille clause. — Cass., 6 janv. 1808, Daveluy, [S. et P. chr.]

3100. — ... Que lorsque, dans un contrat de mariage passé sous l'empire d'une loi qui autorise le divorce, les parties ont stipulé un préciput, en cas de dissolution de la communauté, les juges peuvent ordonner la délivrance du préciput, dès le moment que la communauté est dissoute, encore que la dissolution ait eu lieu par le divorce. — Cass., 14 août 1814, Thouret, [P. chr.]

3101. — ... Et qu'une femme peut, en se mariant sous le régime de la communauté, stipuler un préciput indépendamment de toute condition de survie, pour le cas où la communauté viendrait à être dissoute par une séparation de corps ou de biens, et alors même qu'elle renoncerait à la communauté. — Limoges, 6 août 1849, Niveau, [S. 50.2 108, P. 50.2.134, D. 50.5.71]

3102. — Il peut arriver que les deux époux périssent dans le même accident. Dans ce cas, si l'on se trouve dans l'impossibilité d'établir lequel des deux est mort le dernier, on n'est pas admis à invoquer à cet égard les présomptions de survie des art. 720, 721 et 722, car ces présomptions, établies pour le règlement des successions *ab intestat*, ne peuvent être étendues d'un cas à un autre. Dès lors, les héritiers respectifs des époux, étant dans l'impuissance de prouver lequel des deux est mort le premier, sont tous déchus du droit de réclamer le préciput qui, dans l'hypothèse, demeure sans effet. — Bellot des Minières, t. 3, p. 267; Battur, t. 2, n. 472; Duranton, t. 15, n. 192; Odier, t. 2, n. 876; Troplong, t. 3, n. 2127; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 662, note 5, p. 205; Marcadé, sur l'art. 1517; Rodière et Pont, t. 3, n. 1550; Aubry et Rau, t. 5, § 529, texte et note 11, p. 500; Arntz, t. 3, n. 847; Demolombe, t. 13, n. 117, 119; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 304 *b*; Guillouard, t. 3, n. 1618.

3103. — D'autre part, l'un des époux peut se trouver en état d'absence. L'époux présent a le droit alors, conformément à l'art. 124, d'opter pour la dissolution de la communauté et, par suite, de réclamer le préciput auquel il a droit, en donnant caution à raison des objets prélevés qu'il pourrait avoir à rendre. Le mari doit donner caution comme la femme, car, si celle-ci reparaît après le décès du mari, les héritiers de ce dernier auront à restituer la moitié de ce qu'il avait prélevé. — Rodière et Pont, t. 2, n. 1015; Aubry et Rau, t. 5, § 529, texte et note 12, p. 500; Guillouard, t. 3, n. 1619. — *Contrà*, Duranton, t. 15, n. 197.

3104. — Si le préciput a été stipulé pour tous les cas de dis-

solution de la communauté, toute dissolution en provoque l'ouverture; mais l'époux aux torts de qui le divorce ou la séparation de corps a été prononcé perd tout droit au préciput. En effet, l'art. 1518, en disant que « l'époux qui a obtenu soit le divorce, soit la séparation de corps, conserve ses droits au préciput », décide *a contrario* que l'autre époux les perd. Et le droit est perdu, soit que le préciput ait été expressément stipulé au profit de ce dernier époux, soit qu'il ait été réciproquement stipulé en faveur des deux. Cette solution est également commandée par les art. 299 et 300, C. civ. — Rodière et Pont, t. 3, n. 1554; Arntz, t. 3, n. 850; Aubry et Rau, t. 5, § 529, texte et note 14, p. 500, 501; Colmet de Santerre, t. 6, n. 185; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 305; Guillouard, t. 3, n. 1619.

3105. — Mais le préciput éteint par la séparation de corps renaît dans le cas de réconciliation entre les époux, à la condition, toutefois, que la communauté ait été rétablie entre eux, et, par conséquent, que les formalités prescrites à cet effet par l'art. 1451, C. civ., aient été remplies. — Troplong, t. 3, n. 2133; Rodière et Pont, t. 3, n. 1555.

3106. — A la différence du divorce et de la séparation de corps, la séparation de biens obtenue par la femme ne fait point perdre au mari contre lequel elle a été prononcée le droit au préciput. La séparation de biens, en effet, est basée sur la mauvaise gestion du mari; mais elle ne révèle, à sa charge, aucun fait coupable envers la personne de la femme; elle ne saurait dès lors entraîner contre le mari une déchéance qu'aucun texte d'ailleurs ne prononce. — Marcadé, sur l'art. 1518-4°; Rodière et Pont, t. 3, n. 1554, 1563; Aubry et Rau, t. 5, § 529, texte et note 13, p. 500; Laurent, t. 23, n. 275; Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.*; Guillouard, t. 3, n. 1619.

3107. — Lorsque le préciput n'a été stipulé que sous condition de survie, si la communauté vient à se dissoudre par le divorce, la séparation de corps, ou la séparation de biens, l'art. 1518 indique comment on devra opérer pour concilier la nécessité d'un partage actuel, à la suite de cette dissolution, avec les droits éventuels au préciput. On ne procède pas à la délivrance actuelle du préciput, car le droit n'est pas ouvert et on ignore s'il s'ouvrira jamais, l'époux préciputaire pouvant ne pas survivre. On fait donc le partage de la communauté comme si aucun préciput n'avait été stipulé; mais les droits des époux séparés de biens et ceux de l'époux au profit de qui le divorce ou la séparation de corps a été prononcé demeurent sur ce point réservés; et, au jour du décès de l'un des époux, a lieu le règlement des droits de l'époux préciputaire survivant. — Rodière et Pont, t. 3, n. 1556 et s.; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 305; Guillouard, t. 3, n. 1620; Vigié, t. 3, n. 435.

3108. — Ainsi, soit que le préciput porte sur une somme d'argent, soit qu'il porte sur des objets mobiliers, la communauté est partagée par moitié comme s'il n'existait pas. Et si, plus tard, l'époux ayant droit au préciput vient à survivre, de façon qu'il lui demeure définitivement acquis, les héritiers du prédécédé lui tiennent compte soit de la moitié de la somme, soit de la moitié des objets dont il se compose, l'autre moitié ayant été confondue par le survivant dans la part qu'il a prise lors du partage. — Rodière et Pont, t. 3, n. 1559; Aubry et Rau, t. 5, § 529, p. 501; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 306.

3109. — Mais ici se présente une grave difficulté. Après avoir déclaré qu'il n'y a pas lieu à la délivrance actuelle du préciput, l'art. 1518 ajoute : « Si c'est la femme, la somme ou la chose qui constitue le préciput reste toujours provisoirement au mari, à la charge de donner caution ». Or, l'exécution de cette dernière disposition prise à la lettre va contre le principe ci-dessus posé que le partage se fait sans avoir égard au préciput; et conduit, ce qui est inacceptable, à traiter la femme plus favorablement lorsqu'elle n'a droit à aucun préciput, que lorsqu'un préciput a été stipulé à son profit. En effet, supposons que l'actif de la communauté monte à 40,000 fr.; si aucun préciput n'a été stipulé, le mari prendra 20,000 fr. et la femme une égale somme; si, au contraire, un préciput de 10,000 fr., par exemple, a été stipulé, le mari prélèvera d'abord cette somme, il prendra ensuite sa part dans les 30,000 fr. qui resteront à partager; et il aura ainsi 25,000 fr., tandis que la femme ne prendra que 15,000 fr. Ainsi, une clause stipulée au profit de la femme tournera contre elle.

3110. — Pour résoudre cette difficulté, plusieurs auteurs décident que l'art. 1518 se réfère, dans son ensemble, à deux hypothèses. Dans sa première partie, il statue en cas d'acceptation de la communauté par la femme; alors seulement le partage se fait entre les époux comme si le préciput n'existait pas. Dans sa seconde partie, c'est-à-dire lorsqu'il déclare « que la somme ou la chose qui constitue le préciput reste toujours provisoirement au mari », il suppose évidemment que la femme a renoncé à la communauté, car le mari n'aurait aucun droit, en cas d'acceptation, pour retenir la totalité de la somme ou de la chose formant le préciput, dont la moitié, tout au moins, reviendrait, dans ce cas, à la femme à titre de partage. Le mari reste donc détenteur provisoire de la somme entière ou de la chose constituant le préciput, uniquement lorsque la femme conserve son droit au préciput malgré sa renonciation, en vertu de la clause du contrat de mariage lui réservant le préciput même si elle renonce. — Toullier, t. 13, n. 397; Marcadé, sur l'art. 1518, n. 3; Rodière et Pont, t. 3, n. 1560; Aubry et Rau, t. 5, § 529, texte et note 16, p. 501, 502; Laurent, t. 23, n. 358; Arntz, t. 3, n. 849; Guillouard, *loc. cit.*

3111. — Par suite, c'est seulement lorsque la femme renonce à la communauté, tout en conservant son droit au préciput, qu'elle peut demander caution au mari. La renonciation indique, en effet, le mauvais état des affaires de la communauté et du mari, et rend, dès lors, nécessaires les garanties destinées à protéger les intérêts de la femme contre ce dernier, puisqu'il va garder en mains les valeurs formant l'objet du préciput. Mais, si la femme accepte la communauté, elle n'a plus droit à la caution, car les mêmes raisons de l'exiger n'existent plus. — Marcadé, sur l'art. 1518, n. 3; Rodière et Pont, t. 3, n. 1561; Aubry et Rau, *loc. cit.*; Guillouard, *loc. cit.*

3112. — Toutefois, on fait remarquer non sans raison que rien, dans l'art. 1518, n'amène à faire la distinction sus-indiquée; que le texte est général, et qu'il serait étrange, du reste, que la loi eût omis de réglementer le cas usuel, celui de l'acceptation de la communauté par la femme. Partant de ce point de vue, on conclut que rien n'autorise à restreindre la deuxième partie de l'art. 1518 au cas où la femme, ayant stipulé le préciput malgré sa renonciation, renonce effectivement à la communauté. En déclarant, en effet, que la somme ou la chose qui constitue le préciput reste toujours provisoirement au mari, le législateur a eu probablement en vue l'*avantage que procure le préciput*. Or cet avantage est représenté par la totalité du préciput, lorsque la femme renonce à la communauté, car, alors, il est pris sur des biens devenus étrangers à la femme; mais il n'est que de la moitié du préciput si la femme accepte la communauté, attendu que, dans cette hypothèse, les valeurs qui servent à le payer appartiennent pour moitié à la femme. Par suite, c'est uniquement cet avantage que l'art. 1518 permet au mari de garder provisoirement, solution parfaitement logique et qui permet de n'introduire aucune distinction dans le texte de l'art. 1598. — Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 308 *in fine*. — V. aussi Duranton, t. 15, n. 194; Troplong, t. 3, n. 2135.

3113. — Lorsque la dissolution de la communauté se produit à la suite d'une séparation de biens, la femme qui renonce à la communauté peut aussi exiger une caution de son mari, à raison du préciput stipulé à son profit malgré sa renonciation. C'est, en effet, surtout la séparation de biens qui doit inspirer des inquiétudes sur le sort des valeurs qui vont rester aux mains du mari. — Battur, t. 2, n. 474; Duranton, t. 15, n. 195; Odier, t. 2, n. 882; Marcadé, sur l'art. 1518, n. 4; Rodière et Pont, t. 3, n. 1563; Marcadé, sur l'art. 1518-1°; Aubry et Rau, t. 5, § 529, texte et note 17, p. 502.

3114. — M. Baudry-Lacantinerie applique, par analogie, lorsque la communauté vient à se dissoudre par la séparation de biens, tout ce qu'il a dit, dans le cas de divorce ou de séparation de corps, en ce qui concerne le règlement des droits de l'époux préciputaire. Quant à l'obligation pour le mari de donner caution, il déclare qu'il y a quelque doute : il estime cependant que, dans cette hypothèse, on a encore plus de motifs pour permettre à la femme d'exiger la caution; le législateur a d'ailleurs prévu implicitement le cas dans l'art. 1518, puisque la séparation de biens est toujours la conséquence forcée de la séparation de corps. — Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 310.

3115. — Mais il nous paraît plus exact de décider, quelque logique que paraisse l'opinion qui précède, que, dans cette hypothèse, la femme n'a pas le droit de demander caution au mari, quoique, comme il a été dit, ce soit surtout alors que l'on éprouve des craintes pour les sommes ou les objets laissés au mari. Cette solution est, en effet, dictée par l'art. 1518, qui, parlant seule-

ment de la dissolution de la communauté par le divorce ou la séparation de corps, ne peut être étendu par analogie à un cas qu'il ne prévoit pas. — Colmet de Santerre, t. 6, n. 185 *bis;* Laurent, t. 23, n. 360; Guillouard, t. 3, n. 1621.

3116. — Si le mari se trouve dans l'impossibilité de fournir caution, il peut donner, à la place, une autre garantie, une hypothèque, par exemple. — Rodière et Pont, t. 3, n. 1562; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 307 *a in fine.*

3117. — A défaut de caution ou de garantie équivalente, la femme peut faire ordonner par justice le dépôt, à la Caisse des dépôts et consignations, d'une somme représentant la valeur du préciput, à moins que les parties ne soient d'accord pour placer cette somme, avec intérêt et garantie suffisante sur quelque immeuble; dans tous les cas, le mari aura seul le droit de toucher les intérêts de cette somme, tant que la question du préciput ne sera pas vidée. — Rodière et Pont, *loc. cit.*

3118. — Si la femme renonce à la communauté, sans avoir stipulé dans son contrat de mariage qu'elle aura droit au préciput, même en renonçant, la situation sera facilement réglée. Dans ce cas, la femme perd tout droit au préciput par sa renonciation; et cette renonciation fait aussi disparaître le préciput qui aurait été stipulé au profit du mari, puisque, toute la masse commune revenant à celui-ci, il ne peut plus être question de prélèvement avant partage. Il n'y aura donc plus à se préoccuper du préciput. — Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 307 *a.*

3119. — En ce qui concerne le préciput auquel a droit le mari, ce dernier ne peut jamais demander à la femme, qui accepte la communauté, caution pour la moitié de ce préciput qu'elle recevra dans le partage de la communauté auquel donnera lieu son acceptation. L'art. 1518, qui oblige le mari à donner caution, n'impose point cette obligation à la femme; et on ne saurait étendre son application d'un cas à un autre, bien que cette extension parût rationnelle. — Bellot des Minières, t. 3, n. 271; Toullier, t. 13, n. 397; Odier, t. 2, n. 880; Marcadé, sur l'art. 1518-3°; Rodière et Pont, t. 3, n. 1561; Aubry et Rau, t. 5, § 529, texte et note 16, p. 501, 502; Laurent, t. 23, n. 359; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 309; Guillouard, t. 3, n. 1621; Vigié, t. 3, n. 435.

3120. — Comment s'exerce le préciput? A raison de sa nature même, il doit s'exercer par voie de prélèvement, avant le partage de la masse commune. Aussi, non seulement la femme, à moins de stipulation contraire, ne peut, nous venons de le voir, y prétendre lorsqu'elle renonce à la communauté; mais, d'autre part, elle ne peut l'exercer que sur les biens de la communauté, sans avoir le droit, en cas d'insuffisance de ces biens, de s'attaquer aux biens personnels du mari. — Cass., 3 août 1852, Vimard, [S. 52.1.833, P. 53.2.257, D. 52.1.257] — *Sic,* Rodière et Pont, t. 3, n. 1565, 1566, 1567; Aubry et Rau, t. 5, § 529, p. 503; Arntz, t. 3, n. 851; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 302-1°-2°; Guillouard, t. 3, n. 1622; Vigié, t. 3, n. 436.

3121. — Ainsi, jugé que la clause d'un contrat de mariage portant que la femme, au cas de prédécès du mari, remportera, à titre de préciput, ses bijoux et diamants, ou, à son choix, une somme déterminée pour en tenir lieu, doit, même sous le régime de la communauté réduite aux acquêts immobiliers, être exécutée sur la masse de la dite communauté, et non sur les biens personnels du mari. — Cass., 3 août 1852, précité.

3122. — Puisque le préciput s'exerce par voie de prélèvement sur la masse commune, si, dans cette masse, qui doit être établie d'après les règles tracées pour la communauté légale, il ne se trouve que la somme suffisante pour faire face au préciput, cette somme appartiendra au préciputaire; s'il ne reste qu'une somme insuffisante, celui-ci devra s'en contenter; et le préciput sera caduc, si la masse n'a point d'actif. — Rodière et Pont, t. 3, n. 1567.

3123. — Mais, lorsque la femme a stipulé qu'elle aura droit au préciput, même en renonçant à la communauté, elle peut l'exercer et sur les biens de la communauté et aussi, au besoin, sur les biens propres du mari. Et il en est ainsi, même si, dans l'hypothèse, la femme accepte la communauté, car, en stipulant qu'elle pourra réclamer le préciput malgré sa renonciation, la femme indique qu'elle entend s'adresser au mari et non à la communauté. D'ailleurs, cette solution était consacrée dans l'ancien droit; et l'art. 1515 l'a adoptée aujourd'hui. — Pothier, *Commun.*, n. 448; Duranton, t. 15, n. 187; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 662, texte et note 12, p. 206; Rodière et Pont, t. 3, n. 1568; Aubry et Rau, t. 5, § 529, texte et note 19, p. 503; Colmet de Santerre, t. 6, n. 182 *bis*-IV et V; Laurent, t. 23, n. 353; Arntz, t. 3, n. 852; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 302-2°; Guillouard, *loc. cit.;* Vigié, *loc. cit.*

3124. — Il faut remarquer, d'autre part, qu'en stipulant qu'elle aura droit au préciput, même en renonçant, la femme n'a plus de prélèvement à exercer à raison de son préciput; son droit devient alors un droit de créance contre la communauté et par suite contre le mari. En conséquence, elle est admise à exercer, de ce chef, son hypothèque légale sur les immeubles du mari, et à se faire colloquer au marc le franc, dans la distribution du prix du mobilier de ce dernier. — Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.*

3125. — Jugé, dans cet ordre d'idées, qu'en cas d'acceptation de la communauté par la femme survivante, en faveur de laquelle un préciput a été stipulé, avec faculté de l'exercer même en cas de renonciation, si le montant des prélèvements qui doivent légalement s'exercer sur la masse sociale est supérieur à l'actif de la communauté ou de la société d'acquêts, le préciput est pris nécessairement sur la succession du mari et constitue, dès lors, pour la femme, un avantage entre époux à la charge exclusive des biens du prédécédé, assujetti au paiement des droits de mutation. — Cass., 12 juin 1872, de la Fontenelle, [S. 72.1.308, P. 72.742, D. 72.1.327]

3126. — « On voit, d'après cela, » disent MM. Aubry et Rau, « que la clause par laquelle la femme, en cas de renonciation, se réserve la faculté de reprendre une certaine somme pour lui tenir lieu de ses apports, est moins avantageuse que la clause de préciput, stipulée même en cas de renonciation ». La femme ne peut se servir de la première clause que si elle renonce à la communauté, alors qu'elle peut user de la seconde, soit qu'elle accepte, soit qu'elle renonce. — Rodière et Pont, *loc. cit.;* Aubry et Rau, *loc. cit.*

3127. — Les biens compris dans le préciput restent dans la communauté; et l'époux survivant pourra seulement les prélever sur la masse, s'ils existent en nature, ou en prélever la valeur s'ils ont été aliénés. — Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 301; Guillouard, t. 3, n. 1623.

3128. — Le mari peut donc les aliéner, comme chef de la communauté. — Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.*

3129. — D'autre part, les créanciers de la communauté peuvent faire vendre les biens soumis au préciput, ainsi d'ailleurs que le déclare l'art. 1519 en ces termes : « Les créanciers de la communauté ont toujours le droit de faire vendre les effets compris dans le préciput, sauf le recours de l'époux, conformément à l'art. 1515 ». Par ces derniers mots, le législateur a voulu dire que l'époux dont le préciput a été vendu par les créanciers, ne peut exercer son recours que sur les biens qui restent dans la masse commune, à moins qu'il ne s'agisse de la femme et que celle-ci n'ait droit au préciput même en renonçant, auquel cas le recours pourra être exercé sur les biens personnels du mari. — Odier, t. 2, n. 887; Marcadé, sur l'art. 1519; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 662, texte et note 14, p. 206; Rodière et Pont, t. 3, n. 1570; Aubry et Rau, t. 5, § 529, texte et note 20, p. 503, 504; Colmet de Santerre, t. 6, n. 186 *bis*-I, II et III; Laurent, t. 23, n. 355; Arntz, t. 3, n. 853; Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.;* Guillouard, *loc. cit.*

3130. — Il va d'ailleurs sans dire que les créanciers de la communauté doivent être payés avant le prélèvement du préciput; ce prélèvement ne peut être exercé sur l'actif à partager, que déduction préalablement faite des dettes. — Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.*

3131. — On voit par là que lorsque le préciput a pour objet une somme d'argent ou certains objets mobiliers, les règles de la communauté légale, en ce qui concerne le paiement des dettes, doivent être observées, aussi bien dans les rapports des époux entre eux, que vis-à-vis des créanciers. — Colmet de Santerre, t. 6, n. 182 *bis*-IV; Laurent, t. 23, n. 352; Guillouard, *loc. cit.*

3132. — Il a été jugé que l'époux survivant qui prélève le préciput, n'est pas tenu de contribuer aux dettes et charges de la communauté, lorsque, d'ailleurs, le surplus des biens communs suffit pour les acquitter. — Et par cela seul que l'époux survivant, à qui son contrat de mariage attribue par préciput les meubles meublants de la communauté, a demandé la délivrance des biens meubles objet d'un legs à titre universel que lui a fait son conjoint, il n'est pas censé avoir renoncé à son préciput et au bénéfice y attaché de ne pas contribuer aux dettes de la communauté. — Nancy, 23 mars 1843, Martin, [P. 44.1.42]

3133. — Les intérêts du préciput ne courent que du jour de la demande en justice, lorsque la femme l'a stipulé même en cas de renonciation à la communauté; il constitue alors une véritable créance contre le mari, et il y a lieu d'appliquer les dispositions de l'art. 1479. De même, les intérêts du préciput ordinaire sont régis, non par les dispositions de l'art. 1473, qui fait courir du jour de la dissolution de la communauté les intérêts des remplois et récompenses, mais par la règle générale de l'art. 1153; car le préciput constitue une stipulation avantageuse. — Toullier, t. 13, n. 405; Odier, t. 2, n. 888; Troplong, t. 3, n. 2121; Rodière et Pont, t. 3, n. 1569.

Section VII.

Des clauses par lesquelles on assigne à chacun des époux des parts inégales dans la communauté.

3134. — Aux termes de l'art. 1474, la communauté se partage par moitié entre les époux ou ceux qui les représentent. Mais cette règle n'est pas d'ordre public, et les parties peuvent y déroger par le contrat de mariage; du reste, la loi elle-même autorise cette dérogation par divers moyens qu'elle met à la disposition des époux. L'art. 1520 déclare, en effet, que « les époux peuvent déroger au partage égal établi par la loi, soit en ne donnant à l'époux survivant ou à ses héritiers, dans la communauté, qu'une part moindre que la moitié, soit en ne lui donnant qu'une somme fixe pour tout droit de communauté, soit en stipulant que la communauté entière, en certains cas, appartiendra à l'époux survivant, ou à l'un d'eux seulement. »

3135. — Au reste, les dérogations à la règle du partage égal prévues par l'art. 1520 ne sont pas les seules permises, et l'énumération qu'il donne n'a rien de limitatif; par suite, les époux sont libres de recourir à tout autre mode de partage inégal. — Rodière et Pont, t. 3, n. 1576; Aubry et Rau, t. 5, § 530, texte et note 1, p. 504; Arntz, t. 3, n. 854; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 311; Guillouard, t. 3, n. 1624.

3136. — Ainsi, il a été jugé que les époux peuvent convenir, par leur contrat de mariage, que les meubles de la communauté appartiendront à l'un d'eux et les immeubles à l'autre. — Cass., 16 avr. 1833, Dieudonnat, [S. 33.1.371, P. chr.] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 5, § 530, note 1, p. 504; Arntz, *loc. cit.;* Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.;* Guillouard, *loc. cit.*

3137. — ... Que le survivant aura la totalité, soit de l'actif mobilier, soit de l'actif immobilier, en sus de sa part dans le surplus des biens de la communauté. — Douai, 17 juin 1847, Debriois, [S. 49.2.71, P. 47.2.451, D. 50.2.62] — *Sic*, Aubry et Rau, *loc. cit.;* Guillouard, *loc. cit.*

3138. — ... Que lorsque le mari, ayant disposé indûment, à titre de donation, d'immeubles dépendant de la communauté, la donation a été annulée et le donataire condamné à restituer les immeubles ou leur valeur, la somme d'argent que celui-ci rapporte, à défaut des immeubles par lui aliénés, est représentative des dits immeubles, et, à ce titre, doit être comprise dans la masse immobilière de la communauté; que, dès lors, la femme survivante à laquelle les stipulations du contrat de mariage attribuaient la totalité des meubles en pleine propriété, ne peut prétendre un droit exclusif à cette somme, qui, faisant partie de l'actif immobilier, doit être partagée entre elle et les ayants droit de son mari, comme les autres immeubles de la communauté. — Cass., 16 févr. 1852, Bellamy, [S. 53.1.18, P. 53.2.396, D. 52.1.294]

3139. — ... Qu'il peut être stipulé aussi que le survivant gardera, sur estimation, le fonds de commerce dont les époux se trouveront en possession au moment de la dissolution de la communauté. — Paris, 9 juill. 1885, Barrande, [D. 86.2.261] — *Sic*, Guillouard, *loc. cit.*

3140. — Nous allons successivement examiner les trois modifications à la règle du partage égal prévues par la loi, et traiter :

1° Du partage inégal;

2° Du forfait de communauté;

3° De la clause attribuant la totalité de la communauté à l'un des époux seulement.

§ 1. *Du partage inégal.*

3141. — En premier lieu, d'après l'art. 1520, les époux peuvent déroger à la règle du partage égal, « en ne donnant à l'époux survivant ou à ses héritiers, dans la communauté, qu'une part moindre que la moitié ». En disant : « *A l'époux survivant ou à ses héritiers* », cet article renferme un vice de rédaction; il est évident que le législateur a voulu dire : « *A l'époux survivant ou aux héritiers du prédécédé* ». — Rodière et Pont, t. 3, n. 1575 à la note; Aubry et Rau, t. 5, § 530, note 2, p. 504; Arntz, t. 3, n. 854; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 311; Guillouard, t. 3, n. 1629.

3142. — Cette clause peut être stipulée de différentes manières. Ainsi l'on peut assigner une part plus forte, ou moindre que la moitié de la communauté, soit à l'époux survivant ou aux héritiers du prédécédé, soit au mari ou à la femme, avec ou sans condition de survie. En cas de condition de survie, le partage se fera par moitié si la condition ne se réalise point. — Rodière et Pont, t. 3, n. 1578 et 1379; Aubry et Rau, t. 5, § 530, p. 504; Arntz, t. 3, n. 855; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 312; Guillouard, *loc. cit.*

3143. — D'autre part, le partage inégal peut être stipulé sans avoir égard à l'importance respective des apports des époux. — Rodière et Pont, t. 3, n. 1581; Aubry et Rau, t. 5, § 530, p. 504; Arntz, t. 3, n. 854.

3144. — Et la stipulation peut être pure et simple, ou soumise à une condition; ainsi, elle peut avoir lieu pour le cas seulement où il n'y aura pas d'enfants issus du mariage. — Bellot des Minières, t. 3, p. 278; Duranton, t. 15, n. 199; Odier, t. 2, n. 921; Marcadé, sur l'art. 1521-1°; Troplong, t. 3, n. 2145; Rodière et Pont, t. 3, n. 1580; Aubry et Rau, t. 5, § 530, texte et note 3, p. 504; Arntz, *loc. cit.;* Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 312; Guillouard, *loc. cit.*

3145. — Mais on ne peut valablement stipuler que l'époux, dont les droits se trouvent réduits, supportera dans le passif de la communauté une part supérieure à celle qui lui reviendra dans l'actif. En effet, d'après l'art. 1521, « lorsqu'il a été stipulé que l'époux ou ses héritiers n'auront qu'une certaine part dans la communauté, comme le tiers ou le quart, l'époux ainsi réduit ou ses héritiers ne supportent les dettes de la communauté que proportionnellement à la part qu'ils prennent dans l'actif. La convention est nulle si elle oblige l'époux ainsi réduit ou ses héritiers à supporter une plus forte part, ou si elle les dispense de supporter une part dans les dettes égale à celle qu'ils prennent dans l'actif ». Cette prohibition, qui existait aussi dans l'ancien droit, a pour objet d'éviter toute fraude ou avantage indirect. — Pothier, *Commun.*, n. 449; Rodière et Pont, t. 3, n. 1583; Aubry et Rau, t. 5, § 530, p. 505; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 313; Guillouard, t. 3, n. 1630; Vigié, t. 3, n. 437.

3146. — Jugé, dans cet ordre d'idées, que la clause portant que la communauté mobilière appartiendra au survivant des deux époux, à la charge de payer les dettes d'icelle, doit s'entendre seulement de la partie des dettes afférente au mobilier; et que les héritiers du prémourant, appelés à la nue propriété de moitié des conquêts, doivent contribuer, eu égard à leur émolument, au paiement des dettes de la communauté. — Douai, 18 juin 1845, Chopin, [P. 45.2.233, D. 52.2.143]

3147. — Et que, dans le cas même où le mobilier entier est déclaré devoir appartenir au survivant des époux, on n'en doit pas moins procéder à l'apposition des scellés et à la confection d'un inventaire, à la charge de la communauté, dès que le paiement des dettes doit être en partie supporté par les héritiers du prédécédé. — Même arrêt.

3148. — ... Que le mode de contribution aux dettes de la communauté conventionnelle prescrit par l'art. 1521, C. civ., c'est-à-dire l'obligation par les époux ou leurs héritiers de supporter dans le passif une part proportionnelle à celle qu'ils prennent dans l'actif, s'applique aux reprises des époux tout comme aux dettes proprement dites de la communauté; qu'ainsi, quand le contrat de mariage attribue à l'époux survivant la totalité de la communauté mobilière, les héritiers de l'époux qui n'ont pris que la part de ce dernier dans les immeubles conquêts, ne sont pas moins tenus de contribuer au prorata de cette part au paiement des reprises (C. civ., art. 1521). — Douai, 17 juin 1847, Debriois, [S. 49.2.71, P. 47.2.451, D. 50.2.62]

3149. — ... Que la clause d'un contrat de mariage qui attribue le mobilier de la communauté à l'époux survivant constitue, par sa nature et ses termes, non une dévolution avant tout partage, et, par suite, franche de toutes dettes et charges du mobilier objet de l'attribution, mais une assignation de part inégale régie par les art. 1520 et 1521, C. civ. Par suite, lorsque le mobilier

attribué par la clause ci-dessus forme la moitié de la communauté, l'époux survivant doit supporter dans le passif de cette communauté une part égale, c'est-à-dire la moitié des dettes ordinaires et des reprises à exercer par la succession de l'époux prédécédé. — Cass., 20 janv. 1875, Boutry, [S. 75.1.226, P. 75.538, D. 75.1.52

3150. — Et la stipulation qui, en assignant à l'un des époux une part ou plus grande ou moindre que la moitié, porte que cet époux supportera le passif de la communauté dans une proportion différente de cette part, est nulle d'une façon absolue, c'est-à-dire et pour la répartition du passif et pour le partage de l'actif, partage qui devra dès lors se faire d'après les règles ordinaires. Cette solution admise dans notre ancien droit a été consacrée par les rédacteurs du Code civil, qui déclarent nulle, dans l'art. 1521 précité, *la convention*, et non pas seulement la clause de contribution aux dettes. — Pothier, *Commun.*, n. 449; Delvincourt, t. 3, p. 93; Battur, t. 2, n. 480; Odier, t. 2, n. 893; Marcadé, sur l'art. 1521-2°; Troplong, t. 3, n. 2150; Rodière et Pont, t. 3, n. 1585; Aubry et Rau, t. 5, § 530, texte et note 5, p. 505; Laurent, t. 23, n. 365; Arntz, t. 3, n. 856; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 313; Guillouard, *loc. cit.;* Vigié, *loc. cit.*

3151. — C'est donc à tort que M. Duranton a soutenu une opinion opposée. MM. Aubry et Rau font, en effet, observer avec raison que le second alinéa de l'art. 1521 est formel dans le sens de la nullité de la convention tout entière. — V. Duranton, t. 15, n. 206; Aubry et Rau, *loc. cit.*

3152. — Mais la règle, d'après laquelle l'époux qui ne prend dans l'actif qu'une part moindre que la moitié, n'est tenu de supporter qu'une part proportionnelle dans le passif, ne s'applique nullement aux créanciers pendant toute la durée de la communauté; elle indique seulement dans quelle proportion les époux ou leurs héritiers doivent contribuer au paiement des dettes après la dissolution. — Rodière et Pont, t. 3, n. 1586; Aubry et Rau, t. 5, § 530, p. 505; Guillouard, t. 3, n. 1631; Vigié, t. 3, n. 139.

3153. — A la dissolution de la communauté, le droit des créanciers est déterminé par les stipulations du contrat de mariage. Toutefois, le mari, pour les dettes personnelles de la femme, ne peut invoquer ces stipulations que s'il était seulement tenu comme associé et non comme chef de la communauté. — Rodière et Pont, t. 3, n. 1586; Aubry et Rau, t. 5, § 530, texte et note 4, p. 505; Guillouard, t. 3, n. 1631.

3154. — La femme ou ses héritiers sont également tenus suivant les stipulations du contrat de mariage. Mais ils ont le droit de renoncer à la communauté; et, s'ils l'acceptent, ils peuvent, en faisant inventaire, n'être tenus que jusqu'à concurrence de leur émolument, le tout conformément aux dispositions des art. 1453 et 1483. — Rodière et Pont, t. 3, n. 1587; Guillouard, *loc. cit.*

3155. — Et le droit de renoncer ou d'invoquer le bénéfice d'émolument peut être par eux invoqué, même lorsque la femme, dans son contrat de mariage, avait stipulé, à son profit, une part plus forte que la moitié. — Rodière et Pont, *loc. cit.;* Aubry et Rau, t. 5, § 530, texte et note 6, p. 505, 506; Colmet de Santerre, t. 6, n. 189 *bis*-II; Laurent, t. 23, n. 363; Arntz, t. 3, n. 857; Guillouard, *loc. cit.*

3156. — Au reste, sauf leur recours, le cas échéant, les deux époux doivent payer en totalité à leurs créanciers personnels leurs dettes personnelles. — Aubry et Rau, t. 5, § 530, p. 505.

3157. — Si la clause qui attribue des parts inégales a été stipulée en vue de tous les événements pouvant entraîner la dissolution de la communauté, elle devra recevoir son exécution, quelle que soit la cause qui a entraîné cette dissolution. — Rodière et Pont, t. 3, n. 1588.

3158. — Mais, lorsque la stipulation qui attribue des parts inégales n'a eu lieu que sous condition de survie, si la communauté vient à se dissoudre par le divorce, la séparation de corps, ou la séparation de biens, la convention ne reçoit son exécution qu'au décès de l'un des époux. Il faudra se conformer ici à la règle établie par l'art. 1518 pour le préciput; et l'on procédera, par suite, au partage égal de la communauté, sauf règlement ultérieur entre parties à raison du partage inégal qui avait été stipulé, si la condition de survie se réalise et lorsqu'elle se réalisera. Toutefois, celui des époux qui peut éventuellement avoir droit à une part plus forte que la moitié, n'est pas admis à demander caution à l'autre, car il se trouve en dehors du cas prévu par l'art. 1518 précité, c'est-à-dire en dehors de la clause du préciput. — Rodière et Pont, *loc. cit.;* Aubry et Rau, t. 5, § 530, texte et note 7, p. 506; Arntz, *loc. cit.;* Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 314; Guillouard, t. 3, n. 1632.

§ 2. *Du forfait de communauté.*

3159. — L'art. 1522 est ainsi conçu : « Lorsqu'il est stipulé que l'un des époux ou ses héritiers ne pourront prétendre qu'une certaine somme pour tout droit de communauté, la clause est un forfait qui oblige l'autre époux ou ses héritiers à payer la somme convenue, soit que la communauté soit bonne ou mauvaise, suffisante ou non pour acquitter la somme. »

3160. — Cette convention a reçu, dans la pratique et dans la loi, le nom de *forfait de communauté*, parce que l'un des époux, renonçant par avance à tout partage de la communauté, en abandonne l'actif à l'autre époux, contre le paiement d'une somme déterminée qui aura lieu à la dissolution de la communauté, quel que soit d'ailleurs alors l'état de cette communauté. Il y a donc là un véritable forfait. — Rodière et Pont, t. 3, n. 1589; Aubry et Rau, t. 5, § 530, p. 506; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 315; Guillouard, t. 3, n. 1633.

3161. — Le forfait de communauté fait, sans doute, disparaître les difficultés auxquelles peut donner lieu le partage de la communauté, puisqu'il n'y a plus lieu à partage; mais il peut être défavorable à l'époux qui a pris l'obligation de payer la somme convenue, quel que soit l'état de la communauté à sa dissolution; c'est pour cette raison qu'il est assez rare dans la pratique. — Guillouard, *loc. cit.*

3162. — La stipulation peut être pure et simple ou sous condition, suivant la volonté des parties. Ainsi elle peut avoir lieu au profit de l'un des époux, le mari ou la femme; ou bien au profit de l'époux survivant, ou de tel époux s'il survit, ou des héritiers de l'époux prédécédé, ou des héritiers de tel époux s'il prédécède. — Rodière et Pont, t. 3, n. 1590; Aubry et Rau, t. 5, § 530, p. 506; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 315; Guillouard, *loc. cit.*

3163. — Aux termes de l'art. 1523, « si la clause n'établit le forfait qu'à l'égard des héritiers de l'époux, celui-ci, dans le cas où il survit, a droit au partage légal par moitié. »

3164. — La clause portant que les héritiers du mari ou ceux de la femme auront droit à une somme déterminée, pour tout droit de communauté, s'applique à tous les héritiers, et, par suite, aussi bien aux enfants qu'aux collatéraux. — Rodière et Pont, t. 3, n. 1602.

3165. — Si une autre condition a été ajoutée à celle de survie, par exemple qu'il n'y aura pas d'enfants issus du mariage, la convention ne recevra son exécution que si les deux conditions se réalisent; et elle sera caduque si l'une d'elles vient à faire défaut. — Rodière et Pont, t. 3, n. 1590.

3166. — Du reste, la convention ne peut avoir lieu que par contrat de mariage; si elle était faite dans tout autre acte, elle ne constituerait pas le forfait de communauté. Ainsi il a été jugé que la qualification de transaction et de forfait donnée à un acte ne le met pas à l'abri de la rescision pour cause de lésion, s'il n'a eu lui-même que le caractère de simple partage de communauté. — Cass., 14 avr. 1807, Hudelot, [S. et P. chr.] — *Sic*, Rodière et Pont, t. 3, n. 1592, texte et note 1.

3167. — La volonté des parties devant être respectée, le principe que la somme stipulée à titre de forfait est due, quel que soit l'état de la communauté à sa dissolution cesserait d'être applicable si la convention avait subi une restriction dans le contrat de mariage; par exemple s'il a été convenu que « le mari ou la femme aura droit à la somme de....., *pourvu que cette somme se trouve dans la communauté* ». Dans ce cas, le forfait n'est dû que jusqu'à concurrence de l'actif que présente la communauté; et, s'il n'existe aucun actif, rien ne pourra être réclamé pour le forfait stipulé. — Pothier, *Commun.*, n. 451; Toullier, t. 13, n. 415; Battur, t. 2, n. 482; Bellot des Minières, t. 3, p. 292; Rodière et Pont, t. 3, n. 1591.

3168. — Le principe ne serait également plus applicable si le forfait avait été stipulé comme une faculté; par exemple, si la clause était conçue en ces termes : « Il sera loisible au futur survivant de retenir tous les biens de la communauté, en donnant aux héritiers de la femme une somme de..... ». Ces termes *il sera loisible* expriment une faculté et un droit accordé au mari, ou de retenir tous les biens de la communauté, en donnant la somme aux héritiers de la femme, ou de les admettre au partage suivant

le droit commun. — Pothier, n. 452; Toullier, t. 13, n. 416; Battur, t. 2, n. 483; Rodière et Pont, *loc. cit.*

3169. — Lorsque le mari ou ses héritiers ont droit à toute la communauté en vertu de la clause de forfait, la situation des époux, soit entre eux, soit à l'égard des tiers créanciers, est la même que celle qui se présente lorsque la femme renonce à la communauté, à la charge par le mari ou ses héritiers de payer la somme fixée. Le contrat de mariage contient, en effet, dans cette hypothèse, une renonciation anticipée de la femme à la communauté, renonciation dont le prix a été stipulé. — Rodière et Pont, t. 3, n. 1593; Aubry et Rau, t. 5, § 530, p. 506; Arntz, t. 3, n. 859; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 316 *a;* Guillouard, t. 3, n. 1634; Vigié, t. 3, n. 440

3170. — Ainsi, comme le déclare l'art. 1524, al. 1 et 2 : « Le mari ou ses héritiers, qui retiennent, en vertu de la clause énoncée en l'art. 1520, la totalité de la communauté, sont obligés d'en acquitter toutes les dettes. Les créanciers n'ont, en ce cas, aucune action contre la femme ni contre ses héritiers ». Par conséquent, en ce qui concerne le paiement des dettes, la femme est déchargée de toute contribution, soit vis-à-vis de son mari, soit vis-à-vis des créanciers, comme au cas de renonciation à la communauté. — Aubry et Rau, *loc. cit.;* Rodière et Pont, *loc. cit.;* Arntz, *loc. cit.;* Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.;* Guillouard, *loc. cit.*

3171. — Mais la femme sera tenue, à l'égard des créanciers, à raison des dettes pour lesquelles elle se sera personnellement obligée, car la clause de forfait ne saurait la soustraire à ses engagements personnels. Toutefois, si elle est poursuivie pour ces dettes, elle aura son recours contre son mari. — Rodière et Pont, t. 3, n. 1595; Aubry et Rau, t. 5, § 530, p. 506, 507; Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.;* Guillouard, *loc. cit.*

3172. — D'autre part, la femme reste, comme au cas de renonciation, tenue, à l'égard de la communauté ou du mari, des récompenses ou indemnités qu'elle peut leur devoir. — Battur, t. 2, n. 486; Troplong, t. 3, n. 2160; Rodière et Pont, t. 3, n. 1594; Aubry et Rau, t. 5, § 530, texte et note 8, p. 507; Guillouard, *loc. cit.*

3173. — Par suite, si le montant de ces récompenses ou indemnités dépassait la somme stipulée pour le forfait, le mari ne devrait rien payer à la femme ou à ses héritiers sur cette somme; et, en outre, il demeurerait leur créancier pour l'excédant. En effet, le mari ou ses héritiers ayant droit à toute la communauté en vertu de la stipulation de forfait, toutes les créances qui font partie de l'actif leur appartiennent exclusivement. — Rodière et Pont, *loc. cit.*

3174. — Mais, réciproquement, la femme ou ses héritiers peuvent réclamer au mari, qui garde toute la communauté, le montant des reprises et récompenses auxquelles ils ont droit, et ce indépendamment de la somme stipulée dans la clause de forfait. — Rodière et Pont, *loc. cit.;* Arntz, t. 3, n. 859.

3175. — C'est en vertu d'un droit de créance que la femme réclame la somme fixée dans le forfait; et, pour la garantie de sa créance, elle a son hypothèque légale et une action sur tous les propres du mari. — Rodière et Pont, t. 3, n. 1593.

3176. — A raison de ce caractère du forfait, il a été jugé que lorsqu'en vertu du contrat de mariage, les héritiers du mari conservent tous les biens de la communauté, en payant à la femme survivante une somme fixe à titre de forfait, ils sont tenus d'acquitter le droit de mutation par décès sur tous les biens de cette communauté, sans déduction du montant du forfait stipulé. — Cass., 17 janv. 1854, Enregistrement, [S. 54.1.202, P. 54.1.213, D. 54.1.237]

3177. — Lorsque, moyennant le paiement de la somme fixée, la femme ou ses héritiers ont, en vertu du contrat de mariage, droit à toute la communauté, ils gardent pour leur compte tout l'actif; mais, par contre, ils prennent à leur charge tout le passif commun, aussi bien vis-à-vis des créanciers que vis-à-vis du mari ou de ses héritiers. Bien entendu, le mari reste quand même personnellement tenu, sauf son recours contre la femme, à l'égard des créanciers de la communauté; de plus, la femme a le droit de se faire tenir compte de tout ce dont le mari est débiteur envers elle ou envers la communauté. — Rodière et Pont, t. 3, n. 1596; Aubry et Rau, t. 5, § 530, p. 507, 508; Guillouard, t. 3, n. 1635.

3178. — Mais, si le mari ou ses héritiers sont tenus de garder la communauté qui leur a été attribuée en totalité par le contrat de mariage et de payer la somme fixée à titre de forfait, la femme ou ses héritiers, lorsque la clause de forfait leur donne le droit de retenir toute la communauté en payant la somme convenue, conservent, au contraire, leur droit d'option entre l'acceptation ou la renonciation. S'ils renoncent, ils ne sont plus obligés de payer la somme promise, et leur renonciation produit, au surplus, les mêmes effets que sous le régime de la communauté légale. Cette solution, qui était déjà admise dans notre ancien droit, a été consacrée par le Code civil, dans l'art. 1524-3° de la manière suivante : « Si c'est la femme survivante qui a, moyennant une somme convenue, le droit de retenir toute la communauté contre les héritiers du mari, elle a le choix, ou de leur payer cette somme en demeurant obligée à toutes les dettes, ou de renoncer à la communauté et d'en abandonner aux héritiers du mari les biens et les charges ». — Pothier, n. 460; Rodière et Pont, t. 3, n. 1596, 1597; Aubry et Rau, t. 5, § 530, p. 508; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 316 *b;* Arntz, t. 3, n. 860; Guillouard, *loc. cit.;* Vigié, *loc. cit.*

3179. — La question de savoir si la femme ou ses héritiers qui gardent la communauté en vertu de la clause de forfait, peuvent user du bénéfice d'émolument, en se conformant aux conditions de l'art. 1483 soulève des difficultés. Pour certains auteurs, le bénéfice d'émolument est incompatible avec le forfait, qui donne seulement à la femme le choix entre deux partis : renoncer à la communauté, ou l'accepter avec l'obligation de payer toutes les dettes. Accorder à la femme la faculté d'invoquer, dans l'espèce, le bénéfice d'émolument, et de ne payer ainsi qu'une *partie des dettes,* c'est lui permettre, dit-on, d'aller directement contre les termes de l'art. 1524-3°, qui l'*oblige à toutes les dettes.* D'un autre côté, l'art. 1522 précise formellement que le forfait « oblige l'autre époux ou ses héritiers à payer la somme convenue, soit que la communauté soit bonne ou mauvaise, suffisante ou non pour acquitter la somme »; or, on enlèverait au mari ou à ses héritiers la somme convenue, en tout ou en partie, si on les mettait dans la nécessité de payer une part des dettes de la communauté, alors que, dans l'esprit de la convention, cette somme devait leur être irrévocablement acquise par l'acceptation de la femme. — Troplong, t. 3, n. 2166; Marcadé, sur l'art. 1524-2°; Colmet de Santerre, t. 6, n. 192 *bis*-III; Rodière et Pont, t. 3, n. 1598; Laurent, t. 23, n. 372; Arntz, t. 3, n. 861; Guillouard, t. 3, n. 1636.

3180. — Il paraît pourtant plus logique de décider que la femme qui garde la communauté en vertu de la clause de forfait, ne peut être poursuivie, pour les dettes de la communauté, que jusqu'à concurrence de son émolument, lorsqu'elle a rempli les formalités prescrites par l'art. 1483, à moins qu'elle ne soit personnellement engagée. Le bénéfice accordé par cet article à la femme qui a fait inventaire, n'est pas, en effet, incompatible avec le forfait de communauté; et on ne voit pas pourquoi il lui serait refusé, alors qu'on lui accorde la faculté de renoncer à la communauté, malgré la clause de forfait. Le législateur a voulu garantir la femme contre les pertes auxquelles pourrait l'exposer l'acceptation de la communauté; dans tous les cas, les créanciers de la communauté et les héritiers du mari ne subiront aucun préjudice, car, la femme devant rendre compte de toutes les valeurs inventoriées, leur situation sera absolument celle qui leur eût été faite si la femme avait renoncé à la communauté. — Bellot des Minières, t. 3, p. 297, 298; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 663, texte et note 11, p. 209; Aubry et Rau, t. 5, § 530, texte et note 9, p. 507, 508.

3181. — On peut ajouter aux considérations qui précèdent que la loi ne présume pas la renonciation aux divers avantages accordés à la femme, même pour le cas où cette renonciation serait licite. Or, il n'y a rien qui implique, dans la clause de forfait, une renonciation nécessaire au bénéfice d'émolument. La femme avait fait inventaire et, croyant la communauté bonne, elle avait accepté; puis se découvrent de nouvelles dettes qui placent la femme dans une situation fâcheuse. On ne voit donc pas pourquoi, ayant accepté alors que, mieux instruite, elle aurait renoncé, elle ne pourrait pas invoquer l'art. 1483, qui a précisément pour objet de la garantir, quelles que soient les stipulations du contrat de mariage, contre des surprises et des mécomptes possibles.

3182. — Lorsque le forfait de communauté a été stipulé pour le cas de survie, si la dissolution de la communauté se produit par le divorce, la séparation de corps ou la séparation de biens, la disposition de l'art. 1518 relative au préciput conventionnel règlera la situation. Néanmoins, la déchéance résul-

tant de cet article, au préjudice de l'époux contre lequel a été prononcé le jugement de divorce ou de séparation de corps, ne devra pas recevoir, ici, son application, à raison du caractère purement aléatoire de la convention. — Rodière et Pont, t. 3, n. 1600.

3183. — Les héritiers, malgré la stipulation d'un forfait de communauté à leur égard, pourront avoir droit au partage égal, si la communauté vient à se dissoudre, pendant la vie de leur auteur, par le divorce, la séparation de corps, ou la séparation de biens. Dans cette hypothèse, en effet, le droit au partage égal s'étant ouvert au profit de l'époux dont les héritiers se trouvaient écartés par la clause de forfait, ces derniers succèdent à ce droit, bien que leur auteur soit mort sans l'avoir exercé, et l'époux survivant ne saurait leur en interdire l'exercice en offrant de leur payer la somme convenue. — Rodière et Pont, t. 3, n. 1601.

3184. — Mais, si la communauté est dissoute par le prédécès de l'époux dont les héritiers se trouvent écartés du partage en vertu de la stipulation de forfait, la clause reçoit son exécution, et le survivant évite tout partage, en payant la somme convenue. — Rodière et Pont, *loc. cit.*

3185. — Nous ferons remarquer enfin, sur le forfait de communauté, que, lorsqu'il est stipulé au profit des héritiers du mari, la femme survivante a toujours le droit de renoncer à la communauté. Et, si le forfait est stipulé à l'égard des héritiers de la femme, ces héritiers seront dans la situation où les aurait placés une renonciation à la communauté. — Rodière et Pont, *loc. cit.*

§ 3. *De la clause qui attribue toute la communauté au survivant, ou à l'un des époux seulement.*

3186. — Ainsi que le déclare l'art. 1525, « il est permis aux époux de stipuler que la totalité de la communauté appartiendra au survivant ou à l'un d'eux seulement ». Cette convention, que l'art. 1855 déclare nulle dans les sociétés ordinaires, est autorisée pour la communauté conjugale. — Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 317 *in fine;* Guillouard, t. 3, n. 1637.

3187. — Il a été jugé à propos de cette stipulation, que la cour qui, en interprétant la clause d'un contrat de mariage où il est dit que le survivant des époux « sera approprié de tous les effets qui composeront la communauté », a donné à ce mot *effets* le sens général des *meubles et immeubles* employé par le législateur dans les art. 1086, 1423, 1438 et 1439, C. civ., ne commet ni un excès de pouvoir ni une fausse application des art. 1319 et 1320, C. civ. — Cass., 5 janv. 1847, Jousset, [P. 47.1.673, D. 47.1.150]

3188. — Cette stipulation peut, comme les précédentes, être faite sous une condition, par exemple pour le cas où il n'existera pas d'enfants issus du mariage. — Rodière et Pont, t. 3, n. 1605.

3189. — ... Ou, au contraire, pour le cas où il existera des enfants du mariage. — Aubry et Rau, t. 5, § 530, texte et note 10, p. 508.

3190. — Cette clause n'est pas exclusive, comme on l'a prétendu, de toute idée de communauté. L'art. 1525 suppose nécessairement, en effet, que la totalité de la communauté appartiendra à l'époux survivant, ou à tel époux, le mari ou la femme, s'il survit. Chacun des époux conserve donc l'espoir d'acquérir, un jour, les bénéfices de l'industrie commune; chacun d'eux se trouve ainsi intéressé à la prospérité de la communauté; et, dès lors, il est exact de dire qu'il y a entre les parties un intérêt commun et par suite une communauté. — Rodière et Pont, t. 3, n. 1603; Arntz, t. 3, n. 862.

3191. — Toutefois, il est un cas où la convention qui attribue la totalité de la communauté à l'un des époux ne peut être considérée comme une convention entre associés : c'est lorsque cette convention est stipulée en faveur non seulement de l'un des époux nommément, mais encore de ses héritiers, de sorte que l'autre époux n'a absolument aucune chance de recueillir les produits de l'industrie commune. Une telle convention est sans doute valable, puisqu'elle ne contient rien de contraire à l'ordre public; seulement elle a pour effet de placer les époux sous un régime exclusif de communauté. — Marcadé, sur l'art. 1525, n. 1; Rodière et Pont, *loc. cit.*

3192. — Mais il est à remarquer que la loi ne suppose pas que la convention se produira en faveur des héritiers. En effet, tandis que, pour les clauses d'inégalité de parts et de forfait de communauté, une stipulation à l'égard des héritiers est admise par les art. 1520, 1521, 1522, 1523 et 1524, pour la convention qui attribue la totalité de la communauté à l'un des époux l'art. 1525 ne parle jamais que de l'époux survivant. Ainsi, en réduisant cette convention dans des termes où elle offre une chance pour chaque époux, le législateur a bien indiqué que, dans sa pensée, elle constitue, comme les deux autres clauses, une modification de la communauté légale, une convention entre associés; et c'est sous cet aspect qu'il convient de la considérer. — Rodière et Pont, *loc. cit.*

3193. — Aux termes du 1er § *in fine* de l'art. 1525, les héritiers de l'époux privé de toute part dans la communauté ont le droit de reprendre les apports et capitaux qui sont tombés dans la communauté du chef de leur auteur.

3194. — Il résulte de ce texte même que la reprise des apports n'est autorisée que si toute la communauté est attribuée au survivant. Sous ce rapport, cette convention diffère de la clause de partage inégal et de forfait de communauté, qui, sauf stipulation contraire, ne donnent pas la faculté de reprendre ses apports à l'époux dont les droits sont limités à une part moindre que la moitié ou à une somme déterminée. Cette différence est basée sur cette raison que, dans le cas d'attribution de toute la communauté au survivant, les héritiers du prédécédé ne prennent rien sur les biens communs, et qu'il est rationnel et juste de leur permettre de reprendre au moins ce qui a été apporté par leur auteur, tandis que, dans le cas de partage inégal ou de forfait, ils ne sont pas dépouillés de tout droit sur la communauté. — Douai, 7 févr. 1850, Saudra, [S. 50.2.537, P. 52.1.41, D. 52.2.147] — *Sic*, Troplong, t. 3, n. 2172; Colmet de Santerre, t. 6, n. 193 *bis*-II; Rodière et Pont, t. 3, n. 1610; Aubry et Rau, t. 5, § 530, texte et note 12, p. 508; Guillouard, t. 3, n. 1638.

3195. — Ainsi, il a été jugé que le droit de reprise dont il s'agit ne peut être exercé au cas où le contrat de mariage stipule une simple inégalité de partage au profit de l'époux survivant, notamment en lui attribuant la totalité des effets mobiliers de la communauté et l'usufruit seulement de la moitié des conquêts afférente à la part de l'époux prédécédé. — Peu importe que, la communauté n'ayant aucun conquêt à l'époque de sa dissolution, l'époux survivant se trouve, en fait, recueillir la totalité de la communauté; ou encore que le contrat de mariage, au lieu de réserver à l'époux prédécédé une quote-part dans tous les biens de la communauté, ne lui attribue que certaines valeurs déterminées. — Douai, 7 févr. 1850, précité.

3196. — Ce droit de reprise est-il sous-entendu dans toute convention portant sur l'intégralité de la communauté; faut-il l'admettre *de plano*, quand même le contrat de mariage ne le réserve pas expressément; ou bien doit-on décider qu'il est nécessaire, pour le conserver aux héritiers, de le leur réserver formellement? La question est intéressante au point de vue de la législation civile et de la législation fiscale. La plupart des auteurs estiment avec raison que la reprise est réservée dès lors que la clause ne renferme pas l'attribution explicite des apports ou capitaux. La Cour de cassation, dans un arrêt du 9 août 1881, ne résoud pas la difficulté; cependant, il paraît bien résulter de la formule de cet arrêt que la réserve est de droit, puisque, pour attribuer au survivant les apports et capitaux du prémourant, il exige que l'intention de les comprendre dans la dévolution ait été exprimée soit formellement, soit d'une manière implicite dans le contrat. D'où il suit que, lorsque le contrat de mariage garde complètement le silence sur cette attribution des propres, le survivant n'y a pas droit et doit laisser les héritiers du prémourant en exercer la reprise. — Cass., 9 août 1881, Loyer, [S. 82.1.382, P. 82.1.951, D. 82.1.82] — *Sic*, Marcadé, sur l'art. 1525, n. 4; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 663, texte et note 18, p. 210; Rodière et Pont, t. 3, n. 1610; Aubry et Rau, t. 5, § 530, p. 508; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 317; Guillouard, t. 3, n. 1638, 1639. — *Contrà*, Laurent, t. 23, n. 382.

3197. — En effet, cet arrêt décide que la stipulation d'un contrat de mariage, portant que la communauté entière appartiendra au survivant des époux, revêt le caractère d'une donation passible du droit proportionnel, lorsque, soit d'une disposition expresse, soit de l'ensemble du contrat, il résulte que les parties ont entendu attribuer, avec les acquêts, les apports et capitaux tombés dans la communauté du chef du défunt. Mais il y a convention de mariage dans le cas contraire, notamment quand la stipulation a été déclarée faite en conformité de l'art.

1525, C. civ., qui réserve le droit de reprise des héritiers. — V. aussi Cass., 1er juin 1853, Pennetier, [S. 53.1.513, P. 53.2. 243, D. 53.1.242]; — 8 mai 1854, Roussel, [S. 54.1.462, P. 54. 2.258, D. 54.1.184]

3198. — La solution que nous adoptons a, du reste, été formellement consacrée par les cours de Douai et de Bordeaux. — Douai, 9 mai 1849, Carpentier, [S. 50.2.180, P. 51.2.571, D. 52. 2.114] — Bordeaux, 5 mai 1887, Bafford, [S. 90.2.124, P. 90.1. 696, D. 89.2.7]

3199. — Mais, à la stipulation qui attribue toute la communauté à l'un d'eux, les époux peuvent ajouter que les héritiers de l'autre ne reprendront pas les apports et capitaux de leur auteur, et qu'ils appartiendront au survivant. Cette condition serait valable, mais elle donnerait à la convention le caractère d'une libéralité en faveur de l'époux survivant. — Marcadé, sur l'art. 1525-4°; Rodière et Pont, t. 3, n. 1609; Aubry et Rau, t. 5, § 530, texte et notes 11 et 17, p. 508 et 510; Arntz, t. 3, n. 863; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 320; Guillouard, t. 3, n. 1639. — *Contrà*, Battur, t. 2, n. 489, et Bellot des Minières, t. 3, p. 306, qui enseignent que cette stipulation n'est point valable. — M. Troplong va plus loin : il considère une telle stipulation comme une simple convention entre associés, même en ce qui concerne les apports (t. 3, n. 2181). Cette question sera traitée en thèse générale, *infrà*, n. 3227 et s.

3200. — Remarquons que, pour que le survivant ait ainsi la propriété même des apports et capitaux de l'autre époux, il faut une stipulation expresse et non équivoque. Ainsi, il a été jugé que, pour que le survivant eût la propriété même de ces apports et capitaux, il faudrait que le contrat de mariage en contînt une disposition expresse; et que l'on ne peut interpréter dans le sens d'une semblable disposition la clause portant que l'époux survivant aura l'usufruit des biens immeubles propres de l'époux prédécédé. — Douai, 9 mai 1849, précité.

3201. — Il est généralement reconnu que le droit de reprise des héritiers du conjoint prédécédé n'est pas limité aux apports et capitaux demeurés propres à leur auteur, et qu'il s'étend à tout l'actif qui est entré dans la communauté du chef de celui-ci, soit lors du mariage, soit pendant le mariage. L'art. 1525 est, en effet, conçu dans les termes les plus larges; il s'applique aux apports et capitaux tombés dans la communauté; et, si on le rapproche de l'art. 1405, on voit que, par ces expressions « *tombés dans la communauté* », la loi a en vue les biens entrés dans la communauté et non les biens qui sont restés propres à l'époux. D'ailleurs, si la reprise devait être restreinte aux valeurs demeurées propres, la disposition de l'art. 1525 serait inutile, la reprise de ces valeurs ayant lieu de droit. Enfin, les travaux préparatoires lèvent tout doute à cet égard. — Bruxelles, 23 déc. 1881, Leclément de Saint-Marc, [S. 82.4.19, P. 82.2.29] — *Sic*, Locré, *Législ. civ.*, t. 13, p. 257; Duvergier, sur Toullier, t. 13, n. 422, note *a;* Marcadé, sur l'art. 1525-2°; Rodière et Pont, *loc. cit.;* Aubry et Rau, t. 5, § 530, texte et note 12, p. 508; Laurent, t. 23, n. 387; Arntz, t. 3, n. 864; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 317; Guillouard, t. 3, n. 1640.

3202. — Ainsi il a été jugé que, dans le cas de la stipulation prévue par l'art. 1525, le droit de reprise appartenant aux héritiers du prémourant s'étend aux apports faits par leur auteur lors du mariage, et aux successions ou donations mobilières à lui échues pendant le mariage. — Bruxelles, 23 déc. 1881, précité.

3203. — En ce qui concerne la preuve des apports, on doit appliquer la disposition de l'art. 1504, s'il s'agit des apports de la femme, parce que l'obligation de faire inventaire était imposée au mari. S'il s'agit des apports du mari, ses héritiers doivent prouver que tels objets proviennent de son chef; en dehors de cette preuve, la présomption est en faveur de la communauté. Cette preuve peut être faite par tous les moyens de droit, sauf par commune renommée, lorsque les héritiers du mari sont réservataires et que leur réserve serait atteinte sans la reprise des apports. — Arntz, t. 3, n. 865.

3204. — La nature du droit des héritiers de l'époux prédécédé, qui exercent la reprise des apports et capitaux de leur auteur, varie suivant que cette reprise a lieu en nature ou en valeur. S'agit-il d'une reprise en nature, les héritiers réclament simplement la possession de biens dont leur auteur est resté propriétaire et dont la communauté n'a eu que la jouissance. La reprise a donc lieu, en ce cas, avec toute l'énergie que comporte le droit de propriété. En ce sens, la cour de Bordeaux a dit avec raison : « que les héritiers du prémourant reprennent évidemment, à titre de propriétaires, les apports et les propres de leur auteur qui existent encore en nature ». — Bordeaux, 29 août 1877, Riboulet, [S. 78.2.193, P. 78.830]

3205. — S'agit-il, au contraire, de reprises de sommes ou valeurs tombées en communauté, en vertu du quasi-usufruit, les héritiers se présentent alors en qualité de créanciers et ne peuvent pas invoquer, au sujet de ces reprises, les règles du prélèvement établies par les art. 1470 et 1471. Ces textes, en effet, n'ont point été portés pour notre hypothèse et ne sauraient en aucune façon lui être appliqués par voie d'analogie. Sur ce point, le même arrêt de la cour de Bordeaux dit encore avec raison que, « pour les apports et les propres qui auraient été aliénés ou confondus, le droit des héritiers n'est à proprement parler qu'un droit de créance contre l'époux survivant, droit assorti, pour les héritiers de la femme prédécédée, d'une hypothèque légale... ». — Guillouard, t. 3, n. 1640.

3206. — Il a été cependant décidé que la reprise s'exerçait ici à titre de propriété; que ce principe est fondé sur l'équité et la nature même des choses, « car il ne peut y avoir de bénéfice d'émolument dans une société d'acquêts qu'après déduction des valeurs qui n'y sont point entrées ». — Bordeaux, 5 mai 1887, précité.

3207. — Ainsi il a été jugé que l'époux survivant n'est appelé à recueillir, en vertu de cette stipulation, que ce qui reste après l'exercice des reprises, lesquelles constituent un droit de propriété au profit des représentants de l'autre conjoint. En conséquence, si l'actif de la communauté est entièrement absorbé par les reprises du mari prédécédé, les créanciers auxquels la femme aurait concédé hypothèque depuis la dissolution de la communauté, sur les immeubles en dépendant, ne peuvent se prévaloir de l'inscription par eux prise pour exercer leur droit hypothécaire sur le prix de ces immeubles vendus au cours de la liquidation, et dont le notaire liquidateur a attribué le prix aux héritiers de l'époux prédécédé pour les couvrir des reprises de leur auteur. — Même arrêt.

3208. — On raisonne, dans cette solution, comme si les valeurs, objet de la reprise, n'étaient pas en fait entrées dans la communauté, comme si l'époux prédécédé en avait toujours gardé la propriété, alors que c'est la communauté qui est devenue propriétaire par suite du quasi-usufruit. L'époux privé de sa propriété n'a donc qu'un droit de créance à exercer; et, dès lors, sous cette réserve, on doit traiter l'autre époux comme propriétaire exclusif de la totalité de la communauté.

3209. — Jugé, en ce sens, que l'attribution par contrat de mariage à l'époux survivant de la totalité des acquêts, à titre de convention matrimoniale, a pour effet de donner au survivant la propriété des immeubles acquêts aussitôt après la dissolution de la communauté. Le survivant (dans l'espèce la femme) a donc le droit de les aliéner, sans que les héritiers du prédécédé (le mari) puissent, par l'exercice des reprises des apports et propres de ce dernier, suivre entre les mains des tiers acquéreurs les dits immeubles sur lesquels ils n'ont aucun droit réel. Par suite, doit être considérée comme contractée par erreur et comme non avenue l'obligation par laquelle un sous-acquéreur des immeubles s'est engagé à justifier à son propre acquéreur que les héritiers du mari prédécédé n'avaient aucune reprise à exercer sur la société d'acquêts, ou qu'ils en ont été régulièrement remplis. — Bordeaux, 29 août 1877, précité.

3210. — Des idées qui précèdent il résulte que les héritiers du conjoint prédécédé retirent les apports et capitaux de leur auteur, non point en vertu d'un partage intervenu entre eux et le survivant, mais en exécution même des conventions matrimoniales qui ont réglé par avance les attributions des deux époux. Les héritiers du prémourant ne doivent aucun droit de mutation puisqu'ils ne font que reprendre ce qui leur est dû, et l'époux survivant ne saurait être astreint à aucun droit de quittance ou de libération, car il fait un simple abandon en vertu du contrat de mariage.

3211. — Jugé, en ce sens, que lorsque la totalité de la communauté a été attribuée, en vertu du contrat de mariage, au survivant des époux, à la charge par lui de payer aux héritiers du prédécédé le montant des reprises de ce dernier, dont les propres mobiliers se sont, pendant le mariage, confondus avec la communauté, cette attribution ne peut être considérée comme constituant entre la veuve et les héritiers un partage conventionnel donnant lieu à la perception d'un droit de mutation ou

de soulte. — Cass., 7 avr. 1862, Bizouard-Macaire, [S. 62.1.709, P. 62.1094, D. 62.1.329] — V., en ce sens, Bordeaux, 29 août 1877, précité. — *Contrà*, Labbé, note sous ce dernier arrêt.

3212. — ... Et que, bien que le contrat de mariage attribue à l'époux survivant la totalité de la communauté, un arrêt a pu, sans porter atteinte à cette disposition, ordonner la liquidation de cette communauté, si cette liquidation ne tend point à un partage, et doit se borner à la recomposition de la masse, sur laquelle l'époux survivant et les représentants du prédécédé auront à exercer les prélèvements et les reprises auxquels ils ont respectivement droit. — Cass., 19 avr. 1852, de la Roche Aymon, [S. 52.1.801, P. 52.2.44, D. 52.1.245]

3213. — La reprise des apports et capitaux n'a lieu qu'à titre particulier; dès lors, les dettes de la communauté ne sont point à la charge des héritiers qui exercent cette reprise, et doivent être supportées par l'époux qui garde tout l'actif social. Les dits héritiers pourraient agir contre celui-ci et se faire rembourser, s'ils étaient obligés de payer ces dettes. — Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 317; Guillouard, t. 3, n. 1641; Colmet de Santerre, t. 6, n. 193 *bis*-IV. — V. ce qui a été dit à cet égard au cas de forfait de communauté, *suprà*, n. 3169 et s. — V. pourtant Labbé, note sous Bordeaux, 29 août 1877, précité.

3214. — Mais les dettes qui pouvaient grever l'apport demeurent à la charge des héritiers; et la reprise de cet apport ne peut être par eux effectuée que déduction faite de ces dettes qui auraient été payées par la communauté. En vertu de la maxime : « *Non sunt bona nisi deducto ære alieno* », l'apport n'a été fait que pour sa valeur réelle; et c'est pour cette valeur que la reprise doit être exercée. — Rodière et Pont, t. 3, n. 1612; Aubry et Rau, t. 5, § 530, p. 509; Colmet de Santerre, t. 6, n. 193 *bis*-IV; Laurent, t. 23, n. 375; Arntz, t. 3, n. 864; Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.*; Guillouard, *loc. cit.*

3215. — Toutefois, en vertu d'une stipulation spéciale, ces dettes pourraient être laissées à la charge de l'époux qui prend toute la communauté; et, dans ce cas, la reprise de l'apport serait effectuée sans déduire les dettes qui le grevaient. — Rodière et Pont, *loc. cit.*; Aubry et Rau, *loc. cit.*

3216. — Lorsque la totalité de la communauté a été accordée au survivant des époux, le droit n'est ouvert qu'au décès de l'un des dits époux. Dans cette hypothèse, si la dissolution de la communauté vient à se produire par le divorce, la séparation de corps, ou la séparation de biens, le partage se fera provisoirement par moitié, comme si la clause n'existait pas; et c'est seulement quand arrivera le décès de l'un des époux que la convention recevra son exécution et que les apports et capitaux de l'époux prédécédé seront repris par les héritiers de celui-ci. — Cass., 2 juin 1853, Pennetier, [S. 53.1.513, P. 53.2.243, D. 53.1.242] — *Sic*, Rodière et Pont, t. 3, n. 1611, 1612; Aubry et Rau, t. 5, § 530, texte et note 14, p. 509; Guillouard, t. 3, n. 1641.

3217. — Après l'ouverture du droit, il faudra distinguer suivant qu'il s'est ouvert au profit du mari, ou en faveur de la femme. Lorsque l'attribution de toute la communauté s'exerce au profit du mari survivant, il doit garder tout l'actif de la communauté; et les héritiers de la femme reprennent ses apports et tout ce qui est entré de son chef dans la masse commune, durant le mariage. — Rodière et Pont, t. 3, n. 1612.

3218. — Mais, dans le cas où toute la communauté appartient à la femme ou à ses héritiers, ils ont le droit de renoncer. En cas de renonciation, la communauté se liquide d'après les règles établies par le droit commun lorsqu'il y a renonciation. — Odier, t. 2, n. 913; Marcadé, sur l'art. 1525; Troplong, t. 3, n. 2183 à 2185; Rodière et Pont, t. 3, n. 1612; Guillouard, t. 3, n. 1641.

3219. — Dans le cas de forfait de communauté, ainsi que nous l'avons indiqué *suprà*, n. 3179 et s., la femme peut invoquer le bénéfice d'émolument. Nous renvoyons donc aux arguments déjà exposés aux numéros précités. MM. Aubry et Rau qui, nous l'avons vu, sont de cet avis, estiment que l'opinion contraire est encore moins fondée dans l'hypothèse dont nous nous occupons, car elle n'a pas même ici « un texte dont elle puisse se prévaloir pour prêter au législateur l'intention de priver la femme du bénéfice dont s'agit ». — Aubry et Rau, t. 5, § 530, texte et note 15, p. 509. — *Contrà*, les auteurs cités au numéro précédent.

3220. — En règle générale, quelque importants que soient les avantages que procure à l'un des époux la clause qui lui attribue toute la communauté, la loi ne voit pas dans ces avantages une donation. L'art. 1525-2°, déclare en effet que « cette stipulation n'est point réputée un avantage sujet aux règles relatives aux donations, soit quant au fond, soit quant à la forme, mais simplement une convention de mariage et entre associés ». La jurisprudence et la doctrine sont d'accord sur ce point. — Cass., 20 janv. 1830, Vanvincq, [S. et P. chr.]; — 12 juill. 1842, Peyrusson, [S. 42.1.679, P. 42.2.179]; — 9 août 1881, Loyer, [S. 82.1.382, P. 82.1.951, D. 82.1.82] — Douai, 7 févr. 1850, Saudra, [S. 50.2.537, P. 52.1.41, D. 52.2.147] — Bordeaux, 5 mai 1887, Balford, [S. 90.2.124, P. 90.1.696, D. 89.2.7] — *Sic*, Rodière et Pont, t. 3, n. 1613; Aubry et Rau, t. 5, § 530, p. 509; Arntz, t. 3, n. 862; Laurent, t. 23, n. 379; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 318; Guillouard, t. 3, n. 1625; Vigié, t. 3, n. 441.

3221. — Et cette disposition doit être étendue aux deux clauses de répartition inégale de la communauté, c'est-à-dire à la clause de partage inégal et à celle de forfait de communauté. Il est certain que l'attribution partielle de la communauté au survivant des époux ne peut être réputée une libéralité sujette à réduction, puisque l'attribution totale n'a pas cet effet. Cette dernière stipulation n'étant, d'après l'art. 1525, qu'une simple convention entre associés, il en est de même *à fortiori* des deux premières. — Cass., 21 mars 1859, Martin, [S. 59.1.761, P. 60.812, D. 59.1.225]; — 29 janv. 1866, Boillet, [S. 66.1.149, P. 66.389, D. 66.1.65]; — 19 déc. 1890 (Ch. réun.), Grégoire, [S. 91.1.129, P. 91.1.295] — *Sic*, Marcadé, sur l'art. 1525; Bellot des Minières, t. 3, p. 307 et 308; Aubry et Rau, t. 5, § 530, p. 509, 510; Laurent, *loc. cit.*; Guillouard, *loc. cit.*

3222. — Peu importe, d'ailleurs, que l'avantage ait été qualifié de donation par les parties. — Il a été jugé, en effet, que la clause d'un contrat de mariage portant qu'en cas d'existence d'enfants nés du mariage, le survivant des époux sera maître et propriétaire de la moitié des biens de la communauté et aura dans l'autre moitié un quart en propriété et un quart en usufruit, constitue une simple convention de mariage et entre associés et non point une donation passible du droit proportionnel. — Peu importe qu'à la suite de l'ensemble des dispositions du contrat de mariage, il soit dit que les contractants se font réciproquement donation des avantages ci-dessus et qu'ils l'ont l'un de l'autre acceptée. — Cass., 1er août 1855, Bourdon, [S. 56.1.68, P. 55.2.585, D. 55.1.355]

3223. — La stipulation ne constituant une donation ni quant au fond ni quant à la forme, et n'étant qu'une convention de mariage et entre associés, l'époux peut, à la dissolution de la communauté, renoncer au bénéfice qui en résulte, sans qu'il soit nécessaire que sa renonciation se produise dans la forme des donations entre-vifs. Il suffit que le survivant ait fait des actes indiquant chez lui la volonté de ne pas profiter du bénéfice auquel la clause lui donnait droit. — Rodière et Pont, t. 3, n. 1613.

3224. — Ainsi, il a été jugé que l'époux auquel son contrat de mariage attribuait, en cas de survie, la totalité de la communauté, mais qui, par des actes et des faits postérieurs au décès de son conjoint, a manifesté clairement la volonté de ne point profiter du bénéfice de cette stipulation, doit être réputé y avoir valablement renoncé. — Une telle renonciation bien que profitant aux héritiers du dit conjoint, ne constitue pas une libéralité assujettie aux formes des donations entre-vifs. — Cass., 20 févr. 1855, de La Vauguyon, [S. 55.1.173, P. 55.2.304, D. 55.1.70]

3225. — Il est admis pourtant que la clause pourra, en fait, être traitée comme contenant une donation réductible, si, de l'ensemble des stipulations du contrat de mariage, il apparaissait que les époux ont voulu se faire une véritable libéralité. — Cass., 23 avr. 1849, Vierray, [S. 49.1.446, P. 49.2.617, D. 49.1.112]; — 7 déc. 1870, Seillière, [S. 70.1.437, P. 70.1138, D. 71.1.153] — *Sic*, Marcadé, sur l'art. 1525, n. 3; Rodière et Pont, t. 3, n. 1607.

3226. — Toutefois, la stipulation n'a jamais le caractère d'une donation, lorsqu'elle ne porte que sur les bénéfices de la communauté : c'est là une convention essentiellement aléatoire. — Guillouard, t. 3, n. 1627. — V. aussi Laurent, t. 23, n. 384.

3227. — La stipulation qui ne laisse pas subsister la réserve de l'art. 1525, et qui attribue, par suite, au survivant les apports du prédécédé confondus avec les acquêts, ne rentre pas dans les prévisions du texte. Elle ne constitue plus, dans tous les cas, un mode de partage de la communauté; et elle a pour effet de faire passer sur la tête d'un des conjoints des valeurs qui ne proviennent pas de la collaboration commune, mais sont sorties de la fortune personnelle d'un des associés. Elle ne peut

donc procéder, que d'une donation. Et, comme la dévolution de ces apports ou capitaux personnels s'opère en vertu d'une stipulation qui s'applique cumulativement aux acquêts et aux mises, la clause dans son entier a le caractère d'une libéralité réductible au profit de tous les héritiers à réserve indistinctement. — Cass., 24 déc. 1850, Saint-Pol, [S. 51.1.613, P. 52.1.453, D. 54.5.129]; — 21 mars 1860, Desbordes, [S. 60.1.1000, P. 60.810, D. 60.1.111]; — 29 avr. 1863, Champion-Valiois, [S. 63.1.361, P. 63.995, D. 63.1.198]; — 15 janv. 1872, Baisier, [S. 72.1.35, P. 72.55, D. 72.1.101]; — 22 juill. 1872, Brault, [S. 72.1.248, P. 72.577]; — 5 juill. 1876, Leclercq, [S. 77.1.230, P. 77.559, D. 77.1.36]; — 9 août 1881, précité; — 7 déc. 1886, Grégoire, [S. 88.1.181, P. 88.1.415, D. 87.1.343]; — 18 janv. 1888, Chaleyer, [S. 90.1.179, P. 90.1.411, D. 88.1.174] — *Sic*, Marcadé, sur l'art. 1525, n. 4; Rodière et Pont, t. 3, n. 1609; Aubry et Rau, t. 5, § 530, texte et note 17, p. 510; Laurent, t. 23, n. 382; Arntz, t. 3, n. 863; Guillouard, t. 3, n. 1626.

3228. — Ainsi, il a été jugé que la clause du contrat de mariage par laquelle les époux, après avoir fait entrer dans la communauté, non seulement leurs acquêts, mais encore tout ou partie de leurs apports, se font donation l'un à l'autre, et au survivant d'eux, de tous les biens meubles et immeubles qui composeront la communauté, constitue non une simple convention de mariage et entre associés, qui ne serait pas sujette aux lois sur les donations, mais une donation véritable réductible si elle excède la quotité disponible. — Cass., 29 avr. 1863, précité.

3229. — ... Que la clause d'un contrat de mariage par laquelle les époux, après avoir adopté la communauté sans modification, sont convenus que le survivant aura la toute propriété du mobilier et l'usufruit des immeubles qui dépendront de la communauté, sans qu'il soit fait distinction entre les acquêts ou produits de la collaboration commune et les apports et capitaux tombés dans la communauté, constitue non une simple convention de mariage entre associés, qui ne serait pas sujette aux lois des donations, mais une donation véritable, réductible si elle excède la quotité disponible. — Cass., 15 janv. 1872, précité.

3230. — ... Que la stipulation d'un contrat de mariage portant que les futurs époux se font donation, le futur à la future, d'une somme d'argent ainsi que de l'usufruit des acquêts, et la future au futur de l'usufruit de ces acquêts, constitue pour le tout une libéralité éventuelle entre époux, et non une simple convention de mariage et entre associés. En conséquence, l'attribution de l'usufruit des acquêts opéré au profit du mari par suite du prédécès de la femme donne lieu à la perception du droit de mutation. — Cass., 22 juill. 1872, précité.

3231. — Jusqu'à la fin de l'année 1890, la jurisprudence avait donc admis, avec la presque unanimité des auteurs, que toutes les fois qu'un conjoint se voyait attribuer tout ou partie des apports et capitaux de l'autre conjoint, dans le cas des art. 1521 et 1522 aussi bien que dans le cas de l'art. 1525, il y avait là non plus une simple convention entre époux, mais une vraie libéralité. Cette solution nous semble parfaitement exacte. Elle tire sa justification, tout d'abord, de l'art. 1525 lui-même, qui ne traite comme convention de mariage que l'attribution de la totalité de la communauté, réserve faite de la reprise des apports et capitaux du conjoint auquel la communauté n'est pas attribuée. Elle se légitime en outre, par cette idée que le conjoint auquel on enlève une part, de ses apports et capitaux subit une véritable perte, voit diminuer son patrimoine, tandis que, s'il est seulement dépouillé de tout ou partie de la communauté, il ne perd pas et manque seulement d'acquérir, raisonnement qui s'applique aux clauses de partage inégal comme à l'art. 1525 lui-même. Troplong avait cependant soutenu une solution inverse en ces termes : « On peut convenir que le survivant gardera les mises. C'est un contrat commutatif, une convention entre associés; les tribunaux doivent la respecter. Et je dois dire ici que je ne crois pas, comme quelques auteurs, qu'il y ait donation en ce qui concerne les apports. Il faut prendre l'ensemble du pacte; l'apport est entré en société, il en fait partie. Si l'on peut attribuer la communauté au survivant, on peut donc la lui attribuer avec un de ses éléments naturels, c'est-à-dire avec les mises. Il est évident que c'est là une convention aléatoire qui n'a aucun des caractères d'une libéralité » (*Contrat de mariage*, t. 3, n. 2181). — V. *suprà*, n. 3199.

3232. — A la date du 10 déc. 1890, les chambres réunies de la Cour de cassation ont tranché la question en un sens opposé à celui qui avait été admis jusqu'ici par la Cour suprême. Il a été, en effet, jugé que, en disposant que la clause qui attribue la totalité de la communauté au survivant des époux ou à l'un d'eux seulement n'est point réputée un avantage sujet aux règles relatives aux donations, mais simplement une convention de mariage et entre associés, et en refusant ainsi le caractère de donation à celle des clauses de partage inégal qui est la plus favorable à l'époux survivant, la loi a, à plus forte raison, dénié ce caractère aux stipulations qui n'abandonnent à cet époux qu'une partie de la communauté. Spécialement, si, dans leur contrat de mariage, deux époux conviennent que les biens de la communauté établie entre eux seront partagés par moitié entre le survivant et les héritiers du prédécédé, et que le survivant conservera, sauf le cas de convol en secondes noces, l'usufruit et jouissance viagère de la moitié revenant aux héritiers du prédécédé, cette clause constitue une simple convention de mariage. Il importe peu que la communauté, sur laquelle s'exerce l'usufruit du survivant, comprenne une somme prise en partie sur l'apport du prédécédé, et dont la reprise n'a pas été réservée aux héritiers de ce dernier. Par suite, l'époux survivant n'a pas, après le décès de son conjoint, de droits de mutation par décès à acquitter sur les valeurs qui lui sont ainsi transmises. — Cass. (Ch. réun.), 19 déc. 1890, Grégoire, [S. 91.1.129, P. 91.1.295 et la note de M. Wahl]

3233. — Dans la note précitée, M. Wahl a essayé de justifier, après Troplong, cette nouvelle manière de voir de la Cour suprême. Il donne de l'art. 1525 cette explication « que le législateur n'a pas voulu qu'il fût au pouvoir des époux de dépouiller entièrement l'un d'eux ou ses héritiers. » Mais il reconnaît que l'explication est insuffisante, car la prohibition de la loi ne devrait pas être étendue aux non-réservataires. L'art. 1525 doit être, croyons-nous, basé sur cette idée que le législateur a réputé excessif de traiter comme simple convention matrimoniale une clause emportant transfert de propriété des apports des époux, car il y a diminution certaine du patrimoine, et partant donation *parte in quâ*. Si l'on objecte qu'il y a appauvrissement au fond des choses pour l'époux dont la part dans les bénéfices est réduite, il est facile de répondre que cet appauvrissement est tout à fait éventuel, aléatoire, et qu'en cela il rentre précisément dans le caractère de ces conventions matrimoniales dont le propre est d'être aléatoires. Le texte de l'art. 1525, ajoute-t-on, est muet relativement aux clauses de partage inégal. Il ne les prévoit point, il est vrai, *in terminis;* mais ce qu'il dit du tout doit s'appliquer naturellement à la partie, car le motif est le même; dans tous les cas, en effet, il y a diminution assurée du patrimoine, transfert de propriété des apports de l'un des époux, ce qui amène, en principe, à l'idée de donation, sans qu'il y ait à se préoccuper du *quantum* de la libéralité ainsi établie.

3234. — Nous verrons, en étudiant ci-après les dispositions de l'art. 1527, qu'au cas où il existe des enfants d'un précédent mariage, toute convention tendant, dans ses effets, à donner à l'un des époux au delà de la portion réglée par l'art. 1098, doit demeurer sans effet pour tout l'excédant de cette portion. Par suite, toute clause de partage inégal ou d'attribution de la totalité de la communauté à l'un des époux conduisant à ce résultat, devra être considérée comme une donation et sera réductible dans les termes de la loi au profit des enfants d'un premier lit. — Aubry et Rau, t. 5, § 530, p. 509-510; Laurent, t. 23, n. 380; Guillouard, t. 3, n. 1625.

Section VIII.

De la communauté à titre universel.

3235. — Les époux peuvent établir, par leur contrat de mariage, une communauté universelle de leurs biens, tant meubles qu'immeubles, présents et à venir, ou de tous leurs biens présents seulement, ou de tous leurs biens à venir (C. civ., art. 1526).

3236. — Suivant plusieurs auteurs, la communauté universelle est, parmi les divers régimes, celui qui correspond le plus au but que se propose le mariage. En ne formant, en effet, qu'un seul patrimoine de tous les biens présents et à venir des époux, elle établit une association de biens vraiment corrélative à l'association des personnes. C'est donc à bon droit que le législateur a permis la communauté universelle, qui peut parfois faci-

ter le mariage, et qui, d'ailleurs, se combine parfaitement avec le principe précédemment établi, en vertu duquel la plus grande liberté est laissée aux époux pour le règlement de leurs conventions matrimoniales. — Troplong, t. 3, n. 2188; Odier, t. 2, n. 820; Rodière et Pont, t. 3, n. 1354, 1355. — *Contrà*, Toullier, t. 13, n. 125 et 427.

3237. — Lorsque fut discuté le titre *Du contrat de mariage* au Conseil d'Etat, M. Bérenger proposa même l'adoption de la communauté universelle comme régime de droit commun en France. Cette proposition fut repoussée et la communauté universelle n'a été admise que comme régime conventionnel. M. Tronchet fit d'ailleurs observer que la communauté universelle présente l'inconvénient grave de faire passer les biens d'une famille dans une autre, lorsqu'il n'existe pas d'enfants du mariage. C'est pour ce motif que ce régime est rarement usité en France. — Fenet, t. 13, p. 552 et s.; Guillouard, t. 3, n. 1642; Vigié, t. 3, n. 429.

3238. — La disposition de l'art. 1526 constitue une dérogation à la règle générale d'après laquelle, dans les sociétés ordinaires, même universelles, les parties ne peuvent faire entrer en société que la jouissance des biens qui pourraient leur avenir par succession, donation ou legs (art. 1837). Cette exception est motivée par le caractère spécial de la communauté conjugale qui fait qu'elle s'écarte des sociétés ordinaires. — Rodière et Pont, t. 3, n. 1356; Aubry et Rau, t. 5, § 525, texte et note 1, p. 482; Arntz, t. 3, n. 866; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 321-1°; Guillouard, t. 3, n. 1644; Vigié, t. 3, n. 428.

3239. — Mais la dérogation n'est autorisée que pour la société formée par contrat de mariage. Toutefois, suivant MM. Rodière et Pont, les époux pourraient établir entre eux une société universelle pendant le mariage, car rien ne leur enlève la faculté de mettre leurs biens en société. Dans ce cas, comme il est défendu d'apporter « un changement quelconque aux conventions matrimoniales, l'acte de société devrait être considéré comme complètement distinct du contrat de mariage lui-même », et, d'autre part, la société serait régie, non plus par l'art. 1526, mais par l'art. 1837, dont nous venons de rappeler le principe. — Rodière et Pont, t. 3, n. 1357. — *Contrà*, Duvergier, t. 5, n. 102.

3240. — Toutefois, une femme mariée sous le régime de la communauté ne peut valablement contracter avec son mari une société commerciale en nom collectif, ni, par suite, être déclarée en faillite dans le cas où cette société vient à cesser ses paiements. Une telle association confère, en effet, à chacun de ses membres une égalité de droits incompatible avec les droits reconnus par la loi au mari, soit comme chef de l'association conjugale, soit comme maître des biens de la communauté. — Cass., 9 août 1851, Gavelle, [S. 52.1.281, P. 53.2.132, D. 52.1.160

3241. — D'autre part, sont radicalement nulles les dispositions d'un contrat de mariage stipulant en même temps une communauté universelle et une communauté réduite aux acquêts, avec faculté d'option en faveur de la femme ou de ses héritiers. Par suite, la communauté ayant existé en pareil cas entre les époux doit être liquidée conformément aux règles de la communauté légale. — Cass., 15 mai 1878, Charriaud, [S. 78.1.449, P. 78.1182, D. 78.1.29[illegible]] — V. Moulon, *Revue pratique*, t. 1, n. [illegible]. — En effet, la liberté des conventions matrimoniales ne peut faire, si grande qu'elle soit, accepter la stipulation conjointe de deux communautés de nature et d'effets diamétralement opposés. Le droit d'option attribué à la future épouse serait ici une véritable condition potestative contraire au principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales. Sans doute, les époux peuvent combiner des règles empruntées à des régimes différents; mais c'est à condition que ces règles ne soient pas contradictoires, ce qui est le cas pour celles de la communauté universelle et de la communauté d'acquêts.

3242. — Au reste, la clause qui établit une communauté universelle, étant une dérogation aux règles de la communauté légale qui constitue le droit commun, ne se présume pas; elle doit être formellement stipulée et interprétée d'une manière restrictive. — Rodière et Pont, t. 3, n. 1363; Laurent, t. 23, n. 389; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 322; Guillouard, t. 3, n. 1644; Vigié, *loc. cit.*

3243. — Il a été décidé à cet égard que les juges peuvent, sans violer aucune loi, puiser dans un contrat dressé en vue d'un double mariage, dont un seul s'est réalisé, la preuve d'une communauté universelle entre les époux, au lieu de considérer ce contrat de mariage comme un acte de société à quatre, devenu sans effet par le décès de l'un des associés. — Cass., 23 août 1842, Labrosse, [S. 42.1.837, P. 42.2.477]

3244. — En principe, bien qu'établie entre des époux dont la fortune est inégale, la clause de communauté universelle ne constitue une donation ni quant à la forme ni quant au fond; par suite, elle n'est pas, en général, et sauf l'application de l'art. 1527, pour le cas où il existe des enfants du premier lit, sujette à réduction comme excédant la quotité disponible dont les époux ont pu disposer à titre gratuit. — Troplong, t. 3, n. 2189; Rodière et Pont, t. 3, n. 1359; Aubry et Rau, t. 5, § 525, texte et note 4, p. 483; Laurent, t. 23, n. 390; Guillouard, t. 3, n. 1645.

3245. — Cependant il a été soutenu qu'une communauté universelle implique nécessairement l'idée d'un apport réciproque, qui, sans être égal, doit du moins être réel des deux côtés. De là il résulterait que la clause de communauté universelle constitue une libéralité susceptible d'être réduite à la quotité disponible au profit de tout héritier à réserve, lorsque l'un des époux n'apporte rien, « ni dans le présent, ni dans le futur, tandis que l'autre, au contraire, compose toute la masse active en se dépouillant de tous ses biens et en transmettant toutes ses espérances. » — Rodière et Pont, t. 3, n. 1360 et 1436.

3246. — Mais on a répondu, avec raison, que cette circonstance ne suffit pas pour donner à la convention le caractère d'une donation. Il faut non seulement que l'un des époux se trouve enrichi au détriment de l'autre, mais encore qu'il résulte des documents ou des circonstances que celui-ci a eu l'intention de faire un acte de libéralité envers son conjoint. S'il en est ainsi, la clause devra être considérée comme constituant une donation réductible. — Cass., 3 avr. 1843, Blanchard, [S. 43.1.289, P. 43.1.576]; — 18 janv. 1888, Chaleyer, [S. 90.1.179, P. 90.1.411, D. 88.1.174] — *Sic*, Troplong, t. 3, n. 2190; Aubry et Rau, t. 5, § 525, texte et note 5, p. 483; Laurent, t. 23, n. 390; Guillouard, t. 3, n. 1646.

3247. — L'art. 1526 vise trois sortes de communauté universelle. Les époux peuvent mettre en commun soit tous leurs meubles et immeubles présents et à venir, soit tous leurs meubles et immeubles présents, soit tous leurs meubles et immeubles à venir. Lorsque la communauté universelle comprend seulement tous les biens présents, ou tous les biens à venir, elle n'est autre chose que la communauté légale à laquelle viennent s'ajouter une clause d'ameublissement et une clause de réalisation. Ainsi, en mettant en communauté leurs meubles et immeubles présents, les époux ameublissent leurs immeubles présents et opèrent la réalisation de leurs meubles futurs; et en rendant communs leurs meubles et immeubles futurs, ils ameublissent leurs immeubles à venir et réalisent leurs meubles présents. — Rodière et Pont, t. 3, n. 1358; Aubry et Rau, t. 5, § 525, texte et note 2, p. 482.

3248. — Lorsque les deux époux ameublissent tous leurs immeubles présents et à venir, ils adoptent une communauté universelle de tous leurs biens présents et à venir. — Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 321-1°.

3249. — La communauté qui s'étend à tous les biens meubles et immeubles, présents et futurs, constitue d'une manière absolue la communauté universelle, la plus large qui puisse s'établir entre époux, puisqu'alors elle prend tout leur actif présent et futur, quel qu'il soit, et se charge de toutes leurs dettes présentes et futures sans distinction, sous la réserve néanmoins des dispositions des art. 1424 et 1425, relatifs aux amendes, dépens et réparations civiles auxquels les époux ont été condamnés pour crime ou délit, applicables sous le régime de la communauté universelle comme sous le régime de la communauté légale. — Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 658, texte et note 2, p. 194; Rodière et Pont, t. 3, n. 1358, 1373; Aubry et Rau, t. 5, § 525, p. 483, 484, texte et note 8; Laurent, t. 23, n. 399; Arntz, t. 3, n. 866; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 321; Guillouard, t. 3, n. 1649.

3250. — Néanmoins, elle ne comprendra pas les meubles qui, à raison de leur nature ou de leur affectation à l'usage personnel de l'un des époux, n'entrent point dans la communauté légale. — De même aussi en sont exclus les objets donnés ou légués à l'un des époux sous la condition qu'ils n'entreront pas en communauté. — Marcadé, sur l'art. 1526; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 658, texte et note 6, p. 195; Troplong, t. 3, n. 2197; Rodière et Pont, t. 3, n. 1372; Aubry et Rau, t. 5, § 525, texte et notes 6 et 7, p. 483; Laurent, t. 23, n. 398;

Arntz, *loc. cit.;* Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 321-1°; Guillouard, *loc. cit.*

3251. — Mais certainement la communauté aura droit aux fruits, intérêts ou arrérages des biens qui en auront été exclus, pour la propriété ou pour le capital, par la volonté du donateur ou du testateur. — Rodière et Pont, *loc. cit.*

3252. — Naturellement les dettes relatives aux choses données ou léguées à l'un des époux, sous la condition qu'elles n'entreront pas en communauté, demeurent personnelles audit époux. Le principe est ici le même que dans toute espèce de communauté, où le passif doit être corrélatif à l'actif. — Marcadé, sur l'art. 1526; Rodière et Pont, t. 3, n. 1374; Aubry et Rau, t. 5, § 525, p. 484; Arntz, *loc. cit.;* Guillouard, *loc. cit.*

3253. — Sous les réserves qui précèdent, la clause par laquelle les futurs époux ont déclaré établir une communauté universelle, fait tomber dans la communauté tous leurs biens meubles et immeubles présents et futurs. Il pourrait y avoir doute en ce qui concerne les immeubles futurs; mais la stipulation d'une communauté universelle implique cette idée que les parties ont voulu mettre en commun les biens qu'elles possédaient au moment du mariage et ceux qui pouvaient leur échoir dans l'avenir. — *Sic*, Gand, 27 déc. 1867, [*Belg. jud.*, 26.679] — Troplong, t. 3, n. 2195; Rodière et Pont, t. 3, n. 1364, 1365; Aubry et Rau, t. 5, § 525, note 3, p. 482, 483. — *Contrà*, Bellot des Minières, t. 3, p. 318; Duranton, t. 15, n. 222; Odier, t. 2, n. 827; Arntz, t. 3, n. 866.

3254. — Mais si les époux se bornent à déclarer qu'ils mettent en commun tous leurs biens meubles et immeubles, ou qu'ils établissent une communauté de tous leurs biens, les immeubles futurs ne feront point partie de la communauté. En stipulant, en effet, une communauté de tous leurs biens, les époux ne songent évidemment qu'aux biens qu'ils possèdent au moment où ils se marient, et rien n'autorise à penser qu'ils ont également en vue les biens qu'ils pourraient acquérir par la suite. — Duranton, t. 15, n. 221; Odier, t. 2, n. 827; Marcadé, sur l'art. 1526; Troplong, t. 3, n. 2193; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 658, texte et note 3, p. 194; Rodière et Pont, t. 3, n. 1366; Aubry et Rau, t. 5, § 525, texte et note 3, p. 482. — *Contrà*, Toullier, t. 13, n. 333; Battur, t. 2, n. 491.

3255. — Lorsque, conformément à la seconde hypothèse de l'art. 1526, les époux établissent une communauté universelle de tous leurs biens présents, il est bien évident que leurs immeubles futurs sont exclus de la communauté. Quant aux meubles futurs, ils en seront également exclus si la clause, par ses termes restrictifs, indique que les parties ont voulu déroger au droit commun d'après lequel les meubles à venir tombent dans la communauté, notamment si elles ont déclaré que leur communauté universelle comprendra leurs biens présents *seulement*, comme l'indique l'art. 1526. Mais si la volonté des époux, à cet égard, n'est pas clairement exprimée, si, par exemple, ils ont stipulé que leur communauté se composera de tous leurs biens présents, dans ce cas le mobilier futur tombera dans la communauté d'après le droit commun, qui doit s'appliquer lorsqu'il n'est pas certain qu'on a voulu y déroger. — Rodière et Pont, t. 3, n. 1368; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 321-2°.

3256. — Néanmoins, d'après certains auteurs, la stipulation d'une communauté dans laquelle on ne fait entrer « *que les biens présents* », englobe le mobilier futur; suivant eux, en décidant le contraire, on sort de l'interprétation restrictive que comporte la clause de communauté universelle, comme dérogeant à la communauté légale, et on méconnait ainsi son véritable caractère. — Guillouard, t. 3, n. 1647. — V. Laurent, t. 23, n. 392. Nous estimons, au contraire, que, pour assigner à la clause par laquelle on ne fait entrer dans la communauté universelle « *que les biens présents* » son véritable caractère restrictif, il faut exclure les biens à venir de quelque nature qu'ils soient. Les conjoints nous paraissent en effet s'être exprimés, en ce cas, d'une façon suffisamment nette, pour qu'aucun doute ne puisse s'élever au sujet de leur intention de borner leur communauté aux seuls biens présents.

3257. — Il va d'ailleurs sans dire que la communauté universelle dont nous venons de déterminer le quantum aux numéros précédents, comprendra les fruits et revenus des biens qui en sont exclus par les dispositions du contrat de mariage (art. 1401-2°, C. civ.). — Guillouard, *loc. cit.*

3258. — La communauté universelle comprenant les immeubles qui appartiennent aux époux au moment du mariage, devra, comme conséquence, supporter toutes les dettes présentes de ces derniers, sans en excepter les dettes immobilières. Mais les dettes futures suivront le droit commun, si les parties n'y ont pas dérogé pour leurs biens à venir. — Laurent, t. 23, n. 393; Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.;* Guillouard, *loc. cit.*

3259. — Si, d'après la troisième hypothèse de l'art. 1526, les époux ont établi une communauté universelle de tous leurs biens à venir, cette communauté comprendra tous les biens meubles et immeubles qui pourront leur advenir au cours du mariage; mais les immeubles qu'ils possédaient au jour du mariage en demeureront exclus. Quant aux meubles présents, ils se trouveront réalisés et, par suite, également exclus, si, des termes du contrat de mariage, il résulte que les parties ont voulu ne faire entrer dans la communauté que leurs biens meubles et immeubles à venir seulement. Dans le doute, le droit commun doit être appliqué, et les meubles présents doivent tomber dans la communauté. — Rodière et Pont, t. 3, n. 1369; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 321-3°. — V. cep. Guillouard, t. 3, n. 1648.

3260. — Les solutions qui doivent, en effet, être acceptées ici, sont les mêmes que celles qui ont été données pour le cas où les époux ont stipulé une communauté universelle de tous leurs biens présents — V. *suprà*, n. 3255 et s.

3261. — Le passif de cette communauté suivra les règles du passif de la communauté légale; mais, d'autre part, il comprendra toutes les dettes mobilières ou immobilières correspondant aux immeubles à venir qui doivent devenir communs. — Laurent, t. 23, n. 395 et 396; Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.;* Guillouard, *loc. cit.*

3262. — La clause qui établit une communauté universelle, comme la clause de réalisation, ne doit pas être étendue d'un cas à un autre. Ainsi, lorsque le contrat de mariage limite la communauté universelle aux immeubles qui adviendront aux époux par succession ou par donation, il faut appliquer les règles qui ont été déjà indiquées à propos de la réalisation. — Rodière et Pont, t. 3, n. 1370.

3263. — Il y a lieu, en outre, d'établir les rapprochements suivants entre la communauté universelle et la communauté légale : tout d'abord, elles sont soumises aux mêmes règles en ce qui concerne soit l'administration, soit même les droits des époux, qu'il s'agisse de leurs rapports entre eux ou avec les tiers. Ainsi, pour les actes à titre onéreux et pour les actes à titre gratuit, les pouvoirs du mari sont les mêmes que sous le régime de la communauté légale. — Rodière et Pont, t. 3, n. 1375; Aubry et Rau, t. 5, § 525, p. 484; Laurent, t. 23 n. 400; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 322; Guillouard, t. 3, n. 1650.

3264. — De même, les règles relatives à la dissolution et au partage de la communauté légale régissent la communauté universelle. Mais, sous le régime de communauté universelle, l'époux, dont un immeuble est entré dans la communauté, a le droit de le retenir, lors du partage, « en le précomptant sur sa part pour le prix qu'il vaut alors », suivant les propres expressions de l'art. 1509. Or, cet article, qui accorde cette faculté pour les immeubles ameublis, est ici applicable, puisque la communauté universelle ameublit en réalité les immeubles qui entrent dans sa masse. — Rodière et Pont, t. 3, n. 1378; Aubry et Rau, t. 5, § 525, texte et note 9, p. 484; Laurent, t. 23, n. 401; Arntz, t. 3, n. 866; Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.;* Guillouard, *loc. cit.* — *Contrà*, Odier, t. 2, n. 833; Troplong, t. 3, n. 2203.

3265. — De même encore, comme la communauté légale, la communauté universelle peut être répudiée par la femme. La femme qui renonce perd tout droit sur tous ses biens meubles et immeubles entrés dans la communauté; et elle ne peut, sauf stipulation contraire, exercer aucune reprise. — Rodière et Pont, t. 3, n. 1377; Aubry et Rau, t. 5, § 525, texte et note 10, p. 484; Laurent, t. 23, n. 402; Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.;* Guillouard, t. 3, n. 1651.

3266. — Et, dans l'hypothèse où la femme aurait stipulé la reprise, en cas de renonciation, des biens tombés de son chef dans la communauté universelle, elle exerce cette reprise, non comme propriétaire de ses apports, mais comme créancière de son mari. — Laurent, *loc. cit.;* Guillouard, *loc. cit.*

3267. — Il a été cependant jugé que, lorsque les époux se sont mariés sous le régime de la communauté universelle de biens présents et à venir, avec stipulation pour la femme de reprendre, franc et quitte de toute dette, tout ce qui serait jus-

tité provenir de son chef, au cas où elle renoncerait à la communauté, les immeubles de la femme ne sont tombés dans la communauté universelle que conditionnellement et sous la réserve pour la femme de les reprendre en cas de renonciation; et que la condition ainsi établie n'a pas cessé d'affecter le droit du mari relativement à la disposition des dits biens, en ce qui concerne les aliénations qu'il aurait pu en faire et les hypothèques dont il aurait pu les grever; qu'en conséquence, les unes et les autres sont devenues conditionnelles et résolubles comme le droit de propriété du mari lui-même. — Bordeaux, 29 juin 1871, sous Cass., 2 déc. 1872, Chaignaud, [S. 72.1.437, P. 72.1149, D. 72.2.28]

3268. — Mais cette décision méconnaît le droit, que nul ne saurait contester au mari sous le régime de la communauté universelle, d'hypothéquer et d'aliéner les immeubles tombés dans la communauté. Elle viole, d'autre part, le principe suivant lequel la clause qui autorise la femme à reprendre son apport franc et quitte, n'est point opposable aux tiers. Aussi cet arrêt a-t-il été cassé par la Cour suprême. — Cass., 2 déc. 1872, Chaignaud, [S. et P. *ibid.*, D. 72.1.398] — *Sic*, Laurent, *loc. cit.*; Guillouard, *loc. cit.*

3269. — Quant à la femme qui renonce, sans avoir stipulé la reprise de ses apports malgré sa renonciation, elle n'a pas le droit d'invoquer la disposition de l'art. 1509, pour reprendre les immeubles tombés de son chef dans la communauté en tenant compte de leur valeur. — Rodière et Pont, t. 3, n. 1379 et 1433.

Section IX.

Des dispositions communes aux huit sections précédentes.

3270. — Les clauses modificatives de la communauté légale que le législateur a prévues dans les huit sections ci-dessus, et que nous avons passées en revue, sont les plus usuelles; mais, nous l'avons déjà dit, elles ne sont pas les seules permises aux époux. Nous savons, en effet, que la loi laisse aux parties la plus grande liberté pour régler leurs conventions matrimoniales. L'art. 1497 avait déjà proclamé cette liberté, et l'art. 1527 la proclame de nouveau dans les termes suivants : « Ce qui est dit aux huit sections ci-dessus ne limite pas à leurs dispositions précises les stipulations dont est susceptible la communauté conventionnelle. Les époux peuvent faire toutes autres conventions, ainsi qu'il est dit à l'art. 1387, et sauf les modifications portées par les art. 1388, 1389 et 1390. »

3271. — D'autre part, l'art. 1528 pose le principe suivant, que nous avons déjà souvent formulé et appliqué : « La communauté conventionnelle reste soumise aux règles de la communauté légale, pour tous les cas auxquels il n'a pas été dérogé implicitement ou explicitement par le contrat. »

3272. — Nous avons déjà indiqué que la communauté conventionnelle, au moyen des stipulations diverses auxquelles elle donne lieu, peut procurer à l'un des époux des avantages considérables au détriment de l'autre époux; et que la loi considère, en principe, ces avantages, non comme des libéralités soumises aux règles des donations, mais comme le résultat d'une convention entre associés, d'un contrat à titre onéreux. Cette règle est sans danger pour les enfants issus du mariage, car, étant héritiers des deux époux, ils retrouveront, dans la succession de leur auteur enrichi, ce qui pourra leur manquer dans la succession de leur auteur appauvri. — Rodière et Pont, t. 3, n. 1622; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 324.

3273. — Mais la situation n'est plus la même, lorsque la communauté conventionnelle est adoptée par des époux ayant l'un et l'autre, ou l'un des deux seulement, des enfants d'un précédent mariage. Ces enfants, en effet, n'étant pas les héritiers de la personne avec laquelle leur père ou leur mère va contracter une nouvelle union, l'application de la règle permettrait de les dépouiller, car les stipulations du nouveau mariage pourraient facilement leur enlever les biens de leur auteur qui se remarie. Aussi l'art. 1527, al. 3, reproduisant le principe posé par l'art. 1496 à propos de la communauté légale, décide-t-il, pour la communauté conventionnelle, que, « dans le cas où il y aurait des enfants d'un précédent mariage, toute convention qui tendrait dans ses effets à donner à l'un des époux au delà de la portion réglée par l'art. 1098, au titre des Donations entre-vifs et des Testaments, sera sans effet pour tout l'excédant de cette portion ». — Rodière et Pont, t. 3, n. 1623; Aubry et Rau, t. 5, § 530, p. 509, 510; Laurent, t. 23, n. 380; Arntz, t. 3, n. 868, 869; Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.*; Guillouard, t. 3, n. 1439, 1625; Vigié, t. 3, n. 442. — V. *suprà*, n. 412 et s.

3274. — La composition et ensuite le partage de la communauté conventionnelle pourront surtout donner lieu à l'action en réduction. — Ainsi, en ameublissant ses propres immeubles, en laissant réaliser les meubles de son conjoint, en acceptant, dans des conditions désavantageuses, une communauté universelle; l'époux ayant des enfants d'un premier lit peut causer à ceux-ci un préjudice suffisant pour motiver l'action qui leur est réservée. Et l'action peut également puiser sa source dans les stipulations qui autorisent un partage de nature à procurer au conjoint de l'auteur des enfants du premier lit un avantage dont l'art. 1098 autorise la réduction. — Troplong, t. 3, n. 2217; Rodière et Pont, t. 3, n. 1626; Laurent, t. 23, n. 404; Guillouard, t. 3, n. 1440; Vigié, t. 3, n. 442 et s.

3275. — Mais l'action en retranchement ne peut être exercée qu'à raison d'un avantage procuré par l'inégalité des apports. L'art. 1527 déclare, en effet, dans sa disposition finale, que « les simples bénéfices résultant des travaux communs et des économies faites sur les revenus respectifs, quoique inégaux, des deux époux, ne sont pas considérés comme un avantage fait au préjudice des enfants du premier lit ». — Guillouard, t. 3, n. 1442; Vigié, t. 3, n. 445.

3276. — Déjà, dans l'ancien droit, on refusait l'action en réduction, à propos des bénéfices résultant des travaux communs des époux, par ce motif donné par Pothier que « souvent le soin qu'une femme apporte à son ménage enrichit plus la communauté que les gains que fait dans l'exercice de son art ou de sa profession le mari, qui très-souvent les dépense aussi facilement qu'il les fait ». Le Code civil a consacré sur ce point l'usage qui était suivi sous l'ancienne législation. Les économies réalisées sur les revenus ne motivent pas davantage l'action en réduction, car les revenus ont pour destination naturelle, non de grossir la fortune des époux, mais de servir aux besoins et à l'entretien du ménage. — Pothier, *Contrat de mariage*, n. 552; Rodière et Pont, t. 3, n. 1625; Arntz, t. 3, n. 870; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 324 *in fine*; Guillouard, t. 3, n. 1442. — V. *suprà*, n. 420.

3277. — Dès lors, semble-t-il, l'action en réduction au profit des enfants du premier lit ne pourra pas avoir lieu, lorsque les époux seront mariés sous le régime de la communauté réduite aux acquêts, qui n'a comme éléments d'actif que les produits de l'industrie commune des époux et les économies faites sur les fruits et revenus. Il en est ainsi, sans doute, lorsque la communauté d'acquêts a été stipulée pure et simple dans le contrat de mariage; mais l'action pourrait être recevable, si elle se trouvait combinée avec une clause d'attribution au survivant de la part revenant au prédécédé. — Rodière et Pont, t. 3, n. 1626.

3278. — Conformément à ces principes, il a été jugé que toute convention tendant à un partage inégal de la communauté, ou à l'attribution exclusive de la communauté à l'un des époux, est susceptible d'être ramenée dans les limites de l'art. 1098. Et l'art. 1527, qui déclare sans effet, pour l'excédant, la convention attribuant dans ce cas à l'un des époux au delà de la quotité permise et ouvre ainsi une action en réduction au profit des enfants du premier lit, est applicable à toutes les modifications dont le régime de la communauté est susceptible, spécialement à une communauté d'acquêts attribuant à l'époux l'entière propriété, et à l'épouse la jouissance des acquêts, même alors que les époux qui ont stipulé cette communauté se sont soumis en même temps au régime dotal. — Pau, 3 juin 1871, Hapra, [S. 71.2.252, P. 71.823, D. 72.5.150]

3279. — D'une façon générale, la convention matrimoniale qui attribue au survivant des époux la totalité de la communauté, même d'une communauté d'acquêts, constitue, lorsque l'époux prédécédé a laissé des enfants d'un premier mariage, un avantage indirect qui doit être restreint à la portion déterminée par l'art. 1098. — Cass., 13 juin 1855, de Portes, [S. 55.1.513, P. 55.2.313, D. 55.1.321]; — 20 avr. 1880, Joly et Paumier, [S. 81.1.70, P. 81.1.149, D. 80.1.428] — Paris, 26 juin 1880, Ceugniet, [S. 80.2.315, P. 80.1210, D. 81.2.207]

3280. — [illegible] ges sont excessifs et, par suite, qu'il y a lieu de les réduire, ne renferme en ce point qu'une décision de fait qui échappe à la censure de la Cour de cassation. — Cass., 13 juin 1855, précité.

3281. — De même, la convention matrimoniale qui attribue au survivant des époux l'usufruit d'une communauté d'acquêts, constitue, lorsque l'époux prédécédé a laissé des enfants d'un premier mariage, un avantage indirect qui doit être restreint à la portion déterminée par l'art. 1098, C. civ., alors même que les époux sont mariés sous le régime dotal, et que l'époux survivant est le mari, auquel auraient appartenu tous les acquêts, s'ils n'avaient pas été mis en communauté. — Cass., 13 avr. 1858, Thierry, [S. 58.1.426, P. 59.215, D. 58.1.406]

3282. — Jugé aussi que l'époux ayant des enfants d'une première union ne peut, indépendamment et en sus de la disposition d'une part d'enfant au profit de son nouveau conjoint, faire attribution à celui-ci par leur contrat de mariage, et pour le cas de survie, de la jouissance des baux qui seront en cours d'exécution lors de la dissolution de la communauté; qu'une telle attribution doit rester sans effet comme constituant un avantage ou gain de survie excédant la quotité disponible. — Cass., 3 déc. 1861, Marteau-Lejeune, [S. 62.1.9, P. 63.248, D. 62.1.43]

3283. — ... Et que les avantages d'un droit à un bail réalisés antérieurement à l'exploitation même de ce bail sont réductibles au profit des enfants du premier lit, s'ils excèdent la quotité fixée par l'art. 1098. On ne peut pas dire, en effet, que de tels avantages résultent des travaux communs ou des économies faites sur les revenus respectifs des époux. — Orléans, 16 mai 1866, Marteau, [D. 66.2.95]

3284. — Remarquons qu'il y a lieu à réduction, bien que l'époux ayant des enfants d'un premier lit n'ait pas eu l'intention de procurer un avantage à son nouveau conjoint. La doctrine contraire était admise dans l'ancien droit; et Pothier, établissant une distinction entre les apports inégaux faits au moment du mariage et les successions mobilières échues au cours du mariage, décidait que ces successions ouvertes au profit de l'époux ayant des enfants d'un premier lit ne constituaient point un avantage réductible contre son conjoint. D'après lui, en effet, par le défaut de réserve de ces successions, l'époux qui les recueillait devait être considéré, non comme ayant voulu faire un avantage à son second conjoint, car les successions sont incertaines, mais comme ayant suivi la loi naturelle de la communauté, d'après laquelle tout le mobilier qui advient pendant sa durée à chacun des époux fait partie de la masse commune. Mais il résulte des termes mêmes de l'art. 1527 que, pour savoir s'il y a lieu à réduction, il faut considérer, non l'intention des parties, mais *les effets* de la convention. Au surplus, dans toute clause attribuant au survivant une part supérieure à la moitié, il n'y a jamais intention de donner, puisque la stipulation est réciproque; il n'y a qu'une convention entre associés. — Marcadé, t. 5, sur l'art. 1496, § 2; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 637, note 19, p. 54 et s.; Troplong, t. 3, n. 2214; Odier, t. 1, n. 592; Vazeille, *Donat. et test.*, sur l'art. 1099, n. 5 et s.; Ancelot, sur Grenier, *id.*, t. 4, n. 694, note *a, in fine;* Duvergier, sur Toullier, t. 13, n. 290, note *a;* Rodière et Pont, t. 3, n. 1624; Laurent, t. 23, n. 407; Guillouard, t. 3, n. 1441. — *Contrà,* Pothier, *Contrat de mariage*, n. 553; Toullier, t. 13, n. 290; Bellot des Minières, t. 2, p. 568. — V. *suprà*, n. 2415 et s.

3285. — Ainsi il a été jugé que l'art. 1496, C. civ., portant que si la confusion du mobilier et des dettes, opère au profit de l'un des époux, un avantage supérieur à celui qui est autorisé par l'art. 1098, les enfants du premier lit de l'autre époux auront l'action en retranchement, n'a pas seulement en vue la confusion des apports lors du mariage; qu'il se réfère aussi au mobilier et aux dettes qui entrent dans la communauté pendant le mariage: par exemple, aux legs mobiliers recueillis par cet époux. — Caen, 21 nov. 1868, Metge, [S. 69.1.262, P. 69.1024, D. 70.2.159]

3286. — La nullité pour l'excédant des avantages qui dépassent la quotité disponible de l'art. 1098 n'a pas lieu de plein droit. Il faut combiner la disposition de l'art. 1527, qui déclare ces avantages *sans effet* pour tout l'excédant, avec la disposition de l'art. 1496, qui dit que les enfants du premier lit « *auront l'action en retranchement* ». Une action doit donc être intentée. — Rodière et Pont, t. 3, n. 1627.

3287. — Au reste, l'action ouverte à l'héritier réservataire contre l'époux gratifié d'une libéralité excessive est une action en réduction, soumise, à ce titre, aux règles établies par les art. 920 et s., C. civ. En conséquence, les fruits de la portion sujette à restitution ne sont dus par l'époux donataire qu'à compter du jour de la demande, alors que celle-ci a été formée plus d'une année après le décès du donateur (art. 928). — Cass., 20 avr. 1880, précité.

3288. — D'après l'art. 1496 précité, applicable à la communauté conventionnelle comme à la communauté légale, l'action en retranchement appartient limitativement aux enfants du premier lit. Et elle disparaît lorsque leur auteur leur survit, ou lorsque, dans le cas inverse, ils renoncent à sa succession, ou en sont écartés pour cause d'indignité. — Troplong, t. 3, n. 2225 et s.; Marcadé, sur l'art. 1496, n. 3; Arntz, t. 3, n. 869; Rodière et Pont, t. 3, n. 1629, 1632; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 325. — V. *suprà*, n. 2421 et s.

3289. — Et l'action ne s'ouvre au profit des enfants du premier lit, qu'au décès de leur auteur. Ils ne peuvent agir, en effet, qu'en leur qualité d'héritiers réservataires de celui-ci, et cette qualité ne leur est dévolue que lorsque s'ouvre sa succession. — Limoges, 27 mai 1867, Bonnange, [S. 67.2.337, P. 67.1233, D. 67.2.77] — Rodière et Pont, t. 3, n. 1631; Arntz, *loc. cit.;* Guillouard, t. 3, n. 1435.

3290. — Dès lors, si la communauté se trouve dissoute autrement que par la mort de l'auteur des enfants du premier lit, la liquidation doit se faire comme si l'avantage excessif n'existait pas; et le droit des enfants demeure en suspens, pour être exercé plus tard par eux, s'il y a lieu, c'est-à-dire s'ils survivent à leur auteur. — *Sic,* Rodière et Pont, *loc. cit.*

3291. — Il a été jugé que l'époux survivant qui, après avoir demandé que la totalité des acquêts lui soit attribuée, aux termes de son contrat de mariage, consent ensuite, sur la défense des enfants du premier lit de son conjoint décédé, que le partage des dits acquêts soit fait en deux portions égales, se rend par là non recevable à redemander plus tard que la totalité des acquêts lui soit délaissée. Il ne pourrait faire révoquer ce consentement, sous le prétexte qu'il est le résultat d'une erreur de droit, parce que, si, d'un côté, l'art. 1525, C. civ., permet de stipuler que la totalité des acquêts appartiendra à l'époux survivant, de l'autre, on peut induire de l'art. 1527 que cette stipulation doit, dans le cas où le conjoint décédé laisse des enfants d'un premier lit, se réduire au partage égal des acquêts. — Bordeaux, 14 juin 1838, Moreau, [P. 38.2.579]

3291 *bis.* — Il a été décidé, d'autre part, que la réduction faite sans réserves, par un arrêt, des avantages résultant, au profit d'un second conjoint, de la stipulation d'une communauté universelle de biens, ne peut être critiquée par ce second conjoint comme ayant frappé même les avantages provenant de simples bénéfices de communauté, si le droit au partage de ces bénéfices n'a pas été mis en question. En pareil cas, la réduction doit être considérée comme étrangère à ces avantages, quelle que soit la généralité des termes de la décision qui l'a prononcée. — Cass., 21 mai 1855, veuve Bullo, [P. 57.1036, D. 55.1.386]

3292. — Les enfants issus du nouveau mariage profiteront de l'action en réduction exercée par les enfants du premier lit, puisque ceux-ci devront rapporter à la succession de l'auteur commun, pour y être partagés entre tous, les biens qu'ils auront obtenus en vertu de l'action introduite. Et même, les enfants du nouveau mariage pourront exercer l'action, si les enfants du premier lit ne l'exercent pas, à condition cependant que le droit existe encore au profit de ces derniers. — Rodière et Pont, t. 3, n. 1629; Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.*, et t. 2, n. 746. — V. *suprà*, n. 2424 et s.

3293. — Quant à l'époux auteur de l'avantage, il ne saurait être admis à exercer lui-même l'action en réduction, car si ses enfants du premier lit venaient à prédécéder, l'avantage, quelque considérable qu'il fût, ne pourrait plus être réduit comme excessif. — V. *suprà*, n. 2427.

3294. — Néanmoins, il a été jugé que la femme qui s'est mariée ayant des enfants d'un premier lit, et qui a stipulé avec son second mari une communauté universelle de tous ses biens, peut, lors de la dissolution de la communauté opérée par la séparation de biens, demander elle-même à être restituée contre une telle clause, ou au moins faire réduire l'avantage qu'elle présente en ce qui excède la quotité disponible fixée par l'art. 1098, C. civ. — Bordeaux, 5 juill. 1824, Régis, [S. et P. chr.]

3295. — ... Et que les enfants du premier mariage ont le droit d'intervenir sur la demande en réduction formée par leur mère, tant dans son intérêt que dans le leur, contre la clause dont il s'agit, pour la conservation de leurs droits éventuels. —

Cass., 27 mars 1822, Régis, S. et P. chr. — Bordeaux, 3 juill. 1824, précité.

3296. — Mais cette jurisprudence ne saurait être acceptée. En effet, l'étendue de l'action en retranchement sera fixée par le nombre des enfants qui existeront au jour du décès de l'époux du chef duquel procède l'avantage. Par suite, cet époux est irrecevable à exercer une action dont le principe et l'étendue sont subordonnés à son propre décès (V. les explications données *supra* au n. 2427).

Jugé, en ce sens, que l'incapacité de recevoir du nouveau conjoint, au delà du taux fixé par la loi, n'existe que relativement aux enfants du précédent mariage et dans leur unique intérêt. L'époux donateur est sans droit pour demander la réduction. — Pour fixer la part qu'au cas de convol, l'époux donateur peut accorder à son nouveau conjoint, aux termes de l'art. 1098, C. civ., ainsi que la quotité des biens sur lesquels elle doit se prendre, il faut avoir égard seulement au temps du décès du donateur et non à l'époque de la disposition (C. civ., art. 920 et 1090). En conséquence, si, à l'époque du décès de l'époux donateur, il n'y avait pas d'enfant du mariage précédent, la disposition faite au nouvel époux ne serait pas sujette au retranchement ou à la réduction établie par l'art. 1098, C. civ. — Colmar, 19 févr. 1845, Wald, P. 46.1.632, D. 46.2.197.

3297. — Il va sans dire que, pour que l'action en retranchement puisse être utilement exercée par les ayants droit, ils doivent prouver qu'il existe réellement un avantage excédant la quotité disponible de l'art. 1098. Si les apports des deux époux se trouvent énoncés dans leur contrat de mariage, ce contrat formera l'élément essentiel de la preuve à rapporter. — Rodière et Pont, t. 3, n. 1628; Arntz, t. 3, n. 870; Guillouard, t. 3, n. 1434.

3298. — Si le contrat de mariage n'établit pas les apports des deux époux, la preuve pourra en être faite par titres, par témoins, et même, selon presque tous les auteurs, par commune renommée. — Toullier, t. 13, n. 289; Bellot des Minières, t. 2, p. 566; Rodière et Pont, *loc. cit.;* Arntz, *loc. cit.*

3299. — Suivant une autre opinion, la preuve pourra se faire par titres et par témoins, mais non par commune renommée, attendu que la preuve par commune renommée, à raison de son caractère exceptionnel et des dangers qu'elle présente, ne doit être reçue que lorsque la loi, d'une manière expresse, permet d'y procéder. — Guillouard, *loc. cit.* — Cependant la commune renommée paraît devoir être acceptée, car on se trouve en présence de la preuve à faire d'une atteinte à la réserve.

3300. — Dans le cas où l'action en retranchement a été admise et a réussi, comment le retranchement sera-t-il opéré? Les anciens auteurs indiquent une manière de procéder qui peut servir encore aujourd'hui. Lorsque les apports respectifs ont été constatés, l'époux survivant et les héritiers du prédécédé exercent leurs reprises, après que les dettes correspondantes payées par la communauté ont été déduites. Il est ensuite formé deux parts des biens qui restent dans la communauté, dont l'une est attribuée à l'époux survivant et l'autre aux héritiers de l'époux prédécédé. La succession de celui-ci comprend donc et cette part, et les apports dont reprise a été faite. La masse de cette succession ainsi composée est alors divisée entre tous les enfants de l'époux prédécédé, parmi lesquels on fait figurer l'époux survivant, qui prend dès lors une part d'enfant, et qui voit ainsi son avantage réduit dans les limites fixées par l'art. 1098. — Renusson, *Commun.*, part. 4, chap. 3, n. 21 et 22; Rodière et Pont, t. 3, n. 1633.

CHAPITRE II.

DES CONVENTIONS EXCLUSIVES DE LA COMMUNAUTÉ.

3301. — Si le législateur, dans la sect. 9, 2e part., chap. 2, ayant pour rubrique : *Du régime en communauté*, a traité du régime exclusif de communauté et du régime de séparation de biens, qui, l'un et l'autre, excluent toute communauté, toute société d'intérêts entre époux, c'est parce que ces deux régimes ont, avec la communauté, une commune origine, car ils viennent, comme elle, de notre droit coutumier. Il a, au contraire, placé dans un chapitre spécial, le chap. 3, le régime dotal, qui procède du droit romain et se trouvait pratiqué dans les pays de droit écrit. Du reste, cette classification était celle de Pothier et les rédacteurs du Code civil l'ont adoptée. — Arntz, t. 3, n. 872; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 326; Guillouard, t. 3, n. 1652.

3302. — Les trois régimes exclusifs de communauté admis par le Code ont un point commun, en ce sens que, dans aucun, on ne trouve une société d'intérêts, et qu'aucun n'admet réellement les effets qui découlent de la notion de la communauté. Le régime de la séparation de biens est celui qui s'éloigne le plus de la communauté légale, et le régime sans communauté, celui qui s'en rapproche le plus, parce qu'il produit plusieurs effets attachés à la communauté légale, quoique ces effets ne soient pas des conséquences de l'idée de communauté ou de société. Le régime sans communauté constitue un mélange des dispositions relatives à la communauté légale et de celles qui régissent la séparation de biens. — Arntz, t. 3, n. 871.

3303. — Aux termes de l'art. 1529 : « Lorsque, sans se soumettre au régime dotal, les époux déclarent qu'ils se marient sans communauté ou qu'ils seront séparés de biens, les effets de cette stipulation sont réglés comme il suit ». Nous allons donc traiter successivement du régime sans communauté et du régime de séparation de biens prévus par cet article, en suivant l'ordre établi par le Code, où la section IX est divisée en deux paragraphes ayant pour titre, le premier, *De la clause portant que les époux se marient sans communauté*, le second, *De la clause de séparation de biens.*

Section I.

De la clause portant que les époux se marient sans communauté.

3304. — Le régime institué par cette clause et appelé régime sans communauté, ou régime exclusif de communauté, doit, pour s'établir, être formellement stipulé, sans néanmoins qu'il soit nécessaire d'employer des termes sacramentels.

3305. — Ainsi, l'adoption du régime exclusif de communauté peut résulter de toutes expressions ne laissant aucun doute sur l'intention des parties et celles-ci y seront soumises, soit qu'elles déclarent se marier sans communauté, soit qu'elles disent qu'il n'y aura pas de communauté entre elles. — Toullier, t. 14, n. 14 et 31; Marcadé, sur les art. 1529 et s., n. 1; Rodière et Pont, t. 3, n. 2065; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 327.

3306. — Cependant, Taulier (t. 5, p. 23 et 218) soutient que les époux qui déclarent simplement exclure la communauté se trouvent soumis à la communauté légale. Il estime, en effet, qu'une telle déclaration laisse du doute sur le point de savoir si les parties ont voulu adopter le régime exclusif de communauté ou celui de séparation de biens, qui exclut également la communauté. Mais l'opinion de Taulier est évidemment inadmissible : « N'est-ce pas se jouer de l'intention des parties, disent MM. Rodière et Pont, que d'appliquer à leur association les règles de la communauté, quand elles ont formellement déclaré l'exclure? Il faut donc, pour respecter leurs accords, commencer par reconnaître qu'il n'y a pas entre elles de communauté, et rechercher ensuite quel est parmi les autres régimes autorisés par la loi celui qu'elles ont probablement voulu adopter. Et il n'est pas possible d'hésiter longtemps. En effet, la soumission au régime dotal devant être expresse, il ne reste plus que le régime des époux mariés sans communauté et celui de la séparation de biens, dont l'un fortifie l'autorité maritale, tandis que l'autre l'affaiblit, dont l'un consacre l'état de dépendance naturelle de la femme, tandis que l'autre tend à l'en affranchir. Comment pourrait-on hésiter, dès lors, à donner la préférence au premier? » — Rodière et Pont, *loc. cit.*

3307. — Est-il vrai, comme l'a écrit Rolland de Villargues (*Répert.*, v° *Communauté*, n. 56 et 794), que lorsque les époux ont stipulé la communauté, mais sous une condition qui ne s'est pas accomplie, la clause doit valoir comme renfermant implicitement une exclusion de communauté? Nous ne le pensons pas; une clause conditionnelle ne peut pas être ainsi transformée en une convention formelle et positive. Dès que la condition vient à défaillir, il n'y a plus de contrat, et alors les parties retombent sous l'empire du droit commun, c'est-à-dire, dans ce cas, sous le régime de la communauté légale.

3308. — La clause portant que les époux se marient sans communauté était connue dans l'ancien droit français. Renusson (*Traité de la communauté*, 1re part., chap. 4, n. 5 et 6) s'exprimait ainsi : « Lorsque les conjoints ont stipulé par leur

contrat de mariage qu'il n'y aura point de communauté entre eux, cette clause opère que chacun d'eux demeure propriétaire de son bien et empêche que leurs biens ne se confondent. Il y a encore cette observation que, quand il est dit simplement qu'il n'y aura point de communauté entre les conjoints, cette clause n'empêche pas que le mari n'ait droit de jouir des biens de sa femme, et d'en faire les fruits siens; car tous les biens de sa femme, en ce cas, sont sa dot, et le mari a droit de jouir pendant et constant le mariage de la dot de sa femme, pour soutenir les charges du mariage ». — V. aussi Pothier, n. 462.

3309. — De nos jours, le régime sans communauté est peu usité, car, tout en ne procurant pas à la femme les garanties de l'inaliénabilité dotale, il la place, au point de vue pécuniaire, dans un état d'infériorité absolue vis-à-vis du mari, auquel appartiennent toutes les économies qui peuvent être réalisées. Pour ce motif, ce dernier aura intérêt à dépenser peu, tandis que la femme sera portée à dépenser beaucoup; et la bonne harmonie qui doit régner entre les époux pourra se trouver ainsi compromise. — Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.*

3310. — Quelle méthode convient-il de suivre dans l'interprétation des difficultés que soulève le régime exclusif de communauté? MM. Rodière et Pont soutiennent que la seule différence qui existe entre le régime exclusif de communauté et le régime dotal consiste dans l'aliénabilité des biens de la femme sous le premier de ces régimes. Les mêmes auteurs enseignent, par suite : 1° que les dispositions du régime exclusif de communauté doivent s'interpréter et se compléter par celles du régime dotal; 2° que la stipulation, dans le contrat de mariage d'époux qui déclarent se marier sans communauté, que les biens de la femme seront inaliénables, a pour effet de placer ces époux sous le régime dotal. — Rodière et Pont, t. 3, n. 2066, 2067, 2085; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 632, texte et note 2, p. 34.

3311. — Mais la plupart des auteurs, tout en reconnaissant qu'il peut exister des analogies entre le régime dotal et le régime exclusif de communauté, estiment pourtant, avec raison, que c'est par les dispositions du régime de communauté que celles du régime exclusif de communauté doivent s'expliquer et se compléter. En effet, tout d'abord, l'inaliénabilité constitue une différence capitale entre la clause sans communauté et le régime dotal; à ce premier point de vue, la communauté, régime libre, a une affinité bien plus grande avec la clause d'exclusion de communauté. D'autre part, le législateur n'a pu songer à faire appel, pour l'interprétation de ce dernier régime, aux règles du régime dotal, puisque, dans le plan primitif du Code, le régime dotal n'existait pas et n'a été introduit qu'après coup. Enfin, le régime dotal est un régime d'exception, et c'est, dans le doute, à la communauté, régime de droit commun, qu'il convient de recourir toutes les fois que les époux n'ont pas dit expressément le contraire. — Pothier, n. 466; Delvincourt, t. 3, p. 51; Duranton, t. 15, n. 278, 298 et s.; Marcadé, sur les art. 1529 et s., n. 1; Odier, t. 2, n. 944; Bellot des Minières, t. 3, p. 353 et t. 4, p. 480; Battur, t. 2, n. 500; Troplong, t. 3, n. 2234, 2255; Aubry et Rau, t. 5, § 499, texte et note 2, p. 219; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 664, note 2, p. 212, 219 et 220; Colmet de Santerre, t. 6, n. 205 *bis;* Laurent, t. 23, n. 413; Arntz, t. 3, n. 872; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 328; Guillouard, t. 3, n. 1655; Vigié, t. 3, n. 447.

3312. — Le régime sans communauté implique naturellement l'absence de toute société, puisque la clause qui le crée a pour objet d'exclure la communauté. Néanmoins, les époux pourraient, comme sous le régime dotal, stipuler entre eux une société d'acquêts, et empêcher ainsi le mari de devenir seul propriétaire de tous les bénéfices qui pourront être réalisés au cours du mariage. — Aubry et Rau, t. 5, § 531, texte et note 30, p. 518; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 330; Guillouard, t. 3, n. 1671.

3313. — Sous ce régime donc, toutes les économies réalisées pendant le mariage appartiennent au mari seul; et la femme n'a aucun droit sur elles, bien qu'elles résultent souvent de la bonne direction qu'elle apporte dans les affaires du ménage et des revenus de ses biens personnels. — Toullier, t. 14, n. 23; Bellot des Minières, t. 3, n. 352; Troplong, t. 3, n. 2242; Marcadé, sur les art. 1529 et s., n. 2; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 334-V; Guillouard, t. 3, n. 1663.

3314. — Pour remédier à cet inconvénient, l'art. 1534 permet de convenir, dans le contrat de mariage, « que la femme touchera annuellement, sur ses seules quittances, certaines portions de ses revenus pour son entretien et ses besoins personnels ». Et les économies que la femme pourra réaliser sur les revenus qui lui auront été ainsi réservés, ou les acquisitions qu'elle aura faites avec ces économies, lui appartiendront. Ces revenus sont, en effet, sa propriété; elle peut les dépenser en entier, ou les économiser en partie, et le mari n'a aucun droit sur les économies réalisées, puisqu'il n'avait aucun droit sur les revenus au moyen desquels elles ont été faites. Décider le contraire, ce serait pousser la femme à tout dépenser, même sans utilité. — Pothier, *Commun.*, n. 466; Battur, t. 2, n. 507; Bellot des Minières, t. 3, p. 349; Odier, t. 2, n. 973; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 664, texte et note 19, p. 216; § 531, texte et note 18; Aubry et Rau, t. 5, § 531, texte et note 32, p. 518 et 519; Colmet de Santerre, t. 6, n. 204 *bis*-III; Laurent, t. 23, n. 431; Arntz, t. 3, n. 881; Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.;* Guillouard, t. 3, n. 1671; Vigié, t. 3, n. 447. — *Contrà*, Marcadé, sur l'art. 1535-1°.

3315. — Mais la femme n'a pas le droit d'administrer les biens produisant les revenus qui lui ont été réservés. Elle ne pourrait avoir ce droit qu'en vertu d'une stipulation formelle de son contrat de mariage, stipulation qui serait licite. — Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.*

3316. — Ces notions générales exposées, le régime sans communauté doit être plus spécialement étudié aux divers points de vue suivants : 1° quant à la condition des biens des époux et particulièrement de ceux de la femme; 2° quant au droit d'administration et de jouissance qui appartient au mari sur ces derniers biens; 3° en ce qui concerne le règlement des dettes des époux.

§ 1. *De la condition des biens des époux et spécialement de ceux de la femme.*

3317. — Le régime sans communauté ne produit aucun effet en ce qui concerne les biens du mari, dont celui-ci conserve la propriété, l'administration et la jouissance. Comme le mari, la femme garde la propriété de tous les biens meubles ou immeubles qu'elle possédait lors du mariage, et de tous ceux qui peuvent lui advenir pendant sa durée, à quelque titre que ce soit, Ainsi, elle est propriétaire de tous les biens qu'elle peut acquérir, soit à titre gratuit, soit à titre onéreux par voie d'échange, de remploi, ou d'emploi de sommes lui appartenant. — Aubry et Rau, t. 5, § 531, p. 511; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 331-II; Guillouard, t. 3, n. 1664.

3318. — Mais les immeubles acquis par le mari, en emploi de deniers appartenant à la femme, ne deviennent propres à celle-ci, quand l'acquisition en a été faite sans son consentement, que lorsqu'elle a déclaré accepter l'emploi. — Rodière et Pont, t. 3, n. 2074; Troplong, t. 3, n. 2243; Aubry et Rau, t. 5, § 531, texte et note 4, p. 512; Guillouard, t. 3, n. 1667.

3319. — De même, les biens acquis à titre onéreux par la femme, en dehors de ces diverses hypothèses, sont sa propriété pour le tout, si l'acquisition a été faite en son nom seul; et, pour la moitié, si elle les a achetés conjointement avec son mari. Peu importe, d'ailleurs, que le prix d'acquisition ait été fourni par le mari; dans ce cas, la femme pourra, le cas échéant, être, de ce chef, déclarée donataire et tenue, comme telle, de faire compte du prix aux héritiers réservataires du mari; mais cette circonstance ne saurait lui enlever la propriété d'un bien qu'elle a acquis en son nom. — Odier, t. 2, n. 957 à 960; Aubry et Rau, t. 5, § 531, texte et notes 2 et 3, p. 511; Laurent, t. 23, n. 415; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 335-6°; Guillouard, t. 3, n. 1664. — *Contrà*, Troplong, t. 3, n. 2245.

3320. — Et par application de l'art. 2279, C. civ., il a été jugé que les objets mobiliers (dans l'espèce, des meubles et animaux) garnissant un domaine acheté par une femme mariée sous le régime exclusif de la communauté, sont présumés être la propriété de la femme. La demande en revendication formée par le mari, à l'encontre d'un créancier de la femme qui a saisi les objets mobiliers, ne saurait être accueillie si le mari ne justifie, par la production d'un inventaire ou de tout autre titre, de son droit de propriété. — Agen, 1er juin 1889, Abadie, [S. et P. 92.2.78]

3321. — C'est au mari ou à ses héritiers, en leur qualité de demandeurs, à rapporter la preuve que le prix de l'acquisition faite par la femme, pour lequel quittance lui a été consentie, a été,

en réalité, fourni en tout ou en partie, non par cette dernière, mais par le mari. La présomption établie par la loi « *Quintus Mucius* » (51, Dig., *de donat. int. vir. et ux.*, 24, I), d'après laquelle les acquisitions faites par la femme pendant le mariage étaient réputées avoir été payées des deniers du mari, à moins de preuve contraire, ne saurait être invoquée, car cette loi se trouve abrogée par cela même qu'elle n'a pas été reproduite par le Code. D'ailleurs, la présomption n'était appliquée qu'au régime dotal, et on ne peut l'étendre au régime exclusif de communauté, qui tire son origine, non du droit romain, mais de notre droit coutumier. Néanmoins, la preuve laissée à la charge du mari ou des héritiers devra être rendue facile, et pourra se faire à l'aide de simples présomptions; elle pourra résulter notamment de l'absence complète de ressources chez la femme, et de l'impossibilité où elle se trouvera d'indiquer l'origine des deniers ayant servi au paiement, surtout dans un régime où toutes les économies appartiennent en général au mari. — Marcadé, sur les art. 1529 à 1532, 2; Aubry et Rau, t. 5, § 531, texte et note 3, p. 511, 512; Laurent, t. 23, n. 416; Guillouard, t. 3, n. 1665, 1666.

3322. — Troplong a pourtant soutenu que la présomption mucienne devait être appliquée sous le régime dotal et sous le régime exclusif de communauté, car, sous ces deux régimes, la femme ne peut faire des économies; et il est, dès lors, plus convenable de croire qu'elle doit ses acquêts à la générosité de son mari plutôt qu'à toute autre source qui serait quelquefois inavouable. — Troplong, t. 3, n. 2246-2247. La solution de Troplong a été acceptée par la Cour de cassation sous le régime dotal (6 mars 1866, de Chateauvillard, S. 66.1.253, P. 66.642, D. 66. 1.126). Mais elle nous semble devoir être écartée même sous ce dernier régime, parce que les présomptions sont de droit étroit et ne peuvent résulter que de textes formels.

3323. — En tout cas, elle a été repoussée avec raison par tous les auteurs sous le régime exclusif de communauté, car, imaginée par le droit romain pour le régime dotal, elle manquerait absolument de base historique en dehors de ce dernier régime. La preuve doit donc, suivant le droit commun, être laissée à la charge du mari ou de ses héritiers, mais avec la réserve indiquée plus haut, à savoir que cette preuve doit leur être rendue facile, soit à raison de la présomption très-vraisemblable d'absence de ressources chez la femme, soit à cause de la difficulté qu'offrirait la preuve du fait que le mari a fourni les deniers de l'acquisition, si on lui appliquait les règles ordinaires.

3324. — M. Baudry-Lacantinerie fait remarquer qu'il y a lieu de distinguer suivant que le mari qui a fourni les deniers ayant servi à payer le prix, a entendu consentir un prêt à la femme, ou a voulu lui faire une donation. Dans le premier cas, la femme doit le remboursement du prêt, qui devra à ce titre être établi par les preuves ordinaires. Dans le second cas, il y a lieu seulement à réduction au profit des héritiers réservataires, si la donation dépasse les limites de la quotité disponible; et l'existence de la donation pourra être prouvée par tous les moyens possibles, même à l'aide de simples présomptions, car il s'agit d'une atteinte à la réserve. — Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.*

3325. — La femme demeurant propriétaire de ses biens doit supporter seule le dommage résultant de leurs détériorations, ou de leur perte, pourvu que ces détériorations ou cette perte n'aient pas été occasionnées par la faute du mari. — Aubry et Rau, t. 5, § 531, texte et note 5, p. 512; Laurent, t. 23, n. 421; Guillouard, t. 3, n. 1668.

3326. — Ainsi, il a été jugé que, lorsque les époux ont exclu, à la fois, par leur contrat de mariage, le régime dotal et la communauté, et qu'il a été constitué en dot à la femme des meubles estimés, avec déclaration que l'estimation n'en conférait pas la propriété, le mari n'est pas tenu à la restitution du prix de l'estimation, mais seulement à la restitution des meubles en nature, *tels qu'ils sont*, sauf le cas, toutefois, où ils auraient péri par sa faute ou sa négligence. — Paris, 12 mai 1813, Jumelin, [S. et P. chr.]

3327. — De même, en ce qui concerne ses créances, la femme supporte la perte, si elles viennent à périr en tout ou en partie sans qu'il y eût eu négligence de la part du mari. — Aubry et Rau, *loc. cit.*

3328. — Nous venons de dire que la femme demeure propriétaire de ses biens; nous devons ajouter pourtant que ce principe reçoit exception pour les objets qui se consomment par le premier usage, ou qui, par leur nature, sont destinés à être vendus. Le mari, à raison de son quasi-usufruit, devient propriétaire de ces objets et peut en disposer, à la charge de rendre le prix de l'estimation qui en aura été faite. En effet, l'art. 1532 dispose que « si, dans le mobilier apporté en dot par la femme, ou qui lui échoit pendant le mariage, il y a des choses dont on ne peut faire usage sans les consommer, il en doit être joint un état estimatif au contrat de mariage, ou il doit en être fait inventaire lors de l'échéance, et le mari doit en rendre le prix d'après l'estimation ». Faute d'état estimatif, le mari, par application de l'art. 587, devra rendre des choses « de pareille quantité, qualité et valeur », ou leur estimation lors de la restitution. — Aubry et Rau, t. 5, § 531, texte et note 11, p. 513; Arntz, t. 3, n. 876; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 331-1°; Guillouard, t. 3, n. 1658; Vigié, t. 3, n. 448.

3329. — Il reçoit également exception pour les objets dont le mari a pris charge sur estimation, sans déclaration que l'estimation n'en fait pas vente. Dans ce cas encore, le mari a la propriété de ces objets, et demeure tenu envers la femme du prix d'estimation. — Duranton, t. 15, n. 287; Odier, t. 2, n. 967; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 664, texte et note 6, p. 213; Rodière et Pont, t. 3, n. 2073; Aubry et Rau, t. 5, § 531, texte et note 12, p. 513, 514; Arntz, *loc. cit.*; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 331-2°; Guillouard, *loc. cit.*

3330. — Sous le régime exclusif de communauté, les immeubles de la femme ne sont point inaliénables; l'art. 1535 pose ce principe dans les termes suivants : « Les immeubles constitués en dot, dans le cas du présent paragraphe, ne sont point inaliénables. Néanmoins, ils ne peuvent être aliénés sans le consentement du mari, et, à son refus, sans l'autorisation de la justice. »

Il est évident, quoiqu'il ne soit question que des immeubles, que les meubles de la femme sont aussi aliénables. — Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 335-VI; Vigié, t. 3, n. 449.

3331. — L'aliénation qui serait consentie par la femme, non avec l'autorisation du mari, mais avec celle de la justice, ne pourrait en rien porter préjudice au droit d'usufruit du mari sur les biens ainsi aliénés, à moins qu'elle ne fût accomplie dans l'une des hypothèses prévues par l'art. 1427. — Duranton, t. 15, n. 304; Marcadé, sur l'art. 1535, n. 2; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 664, texte et note 4; Rodière et Pont, t. 3, n. 2082; Aubry et Rau, t. 5, § 531, texte et note 8, p. 512; Laurent, t. 23, n. 419; Arntz, t. 3, n. 875; Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.*; Guillouard, t. 3, n. 1670. — *Contrà*, Odier, t. 2, n. 961.

3332. — Le mari qui a autorisé la vente des biens de la femme est garant du prix; il l'est même, lorsque l'aliénation n'a eu lieu qu'avec l'autorisation de la justice. Dans un cas comme dans l'autre, sa double qualité d'administrateur et d'usufruitier des biens de la femme l'astreint à la surveillance du paiement des sommes appartenant à celle-ci. Cependant, dans les aliénations faites avec permission de justice, il ne serait point garant, si la femme avait été autorisée et à vendre et à toucher le prix sur sa seule quittance, car cette autorisation a pour résultat d'exonérer le mari de toute responsabilité. — Aubry et Rau, t. 5, § 531, texte et notes 9 et 10, p. 513; Laurent, t. 23, n. 420; Guillouard, *loc. cit.*

3333. — Au contraire, quand la femme n'a pas été autorisée à recevoir le prix sur sa seule quittance, le mari en est responsable. Et, si ce prix a été payé à la femme, alors qu'elle n'avait point l'autorisation de le recevoir sur sa seule quittance, le paiement est nul vis-à-vis du mari, et n'est valable à l'égard de la femme que jusqu'à concurrence de la somme qui aura tourné à son profit. — Aubry et Rau, t. 5, § 531, note 10, p. 513.

3334. — Jugé, dans cet ordre d'idées, que, de ce que l'exclusion de la communauté réglée par les art. 1529 et s., C. civ., ne confère pas à la femme le droit d'administrer ses biens, et ne lui donne pas celui d'aliéner ses propres sans le consentement de son mari (art. 1530, 1535, C. civ.), il résulte que, dans le cas de vente d'un immeuble propre à la femme, le mari chargé de l'administration des biens est légalement présumé avoir reçu le prix de la vente, et qu'il est dès lors tenu d'en rendre compte à la femme ou à ses héritiers. — Poitiers, 24 juin 1831, Dandré, [S. 31.2.295] — Bordeaux, 17 déc. 1847, Lalot, [P. 48.710]

3335. — ... Que l'art. 1450, C. civ., qui déclare le mari garant du défaut de remploi de l'immeuble de la femme aliéné de son consentement, s'applique au cas d'aliénation des biens paraphernaux de la femme mariée sous le régime dotal, aussi

bien qu'au cas d'aliénation des propres de la femme dans l'hypothèse du régime exclusif de communauté ou de séparation judiciaire. — Cass., 27 avr. 1852, Robert et Bennet, [S. 52.1.401, P. 52.1.550, D. 52.1.162] — Paris, 7 mai 1853, Mêmes parties, [S. 53.2.351, P. 54.1.158, D. 54.5.426]

3336. — Jugé toutefois que, lorsque les époux ont stipulé, dans leur contrat de mariage, ne vouloir se soumettre ni au régime dotal ni à celui de la communauté, que néanmoins la femme s'est constitué en dot la moitié de ses biens présents, si, durant le mariage, elle vend des immeubles ou souscrit des obligations avec l'autorisation de son mari, celui-ci n'est point responsable du prix de ces aliénations faute de justification d'emploi. — Toulouse, 15 mai 1834, Deffes, [S. 35.2.17, P. chr.]

3337. — Par application de l'art. 1555, la femme mariée sous le régime exclusif de communauté peut, comme la femme mariée sous le régime dotal, se faire autoriser par justice, en cas de refus du mari, à donner ses biens pour l'établissement des enfants qu'elle aurait d'un précédent mariage; mais la jouissance des biens ainsi donnés doit être réservée au mari. — Duranton, t. 15, n. 304; Marcadé, sur l'art. 1535, n. 2; Rodière et Pont, t. 3, n. 2075. — *Contrà*, Odier, t. 2, n. 961.

3338. — Les immeubles de la femme étant aliénables sont par cela même prescriptibles. Et le mari est responsable de toute prescription acquise par sa négligence. — Rodière et Pont, t. 3, n. 2076, 2084.

3339. — Certains auteurs estiment qu'en se mariant sous le régime exclusif de communauté, les époux peuvent stipuler que les biens de la femme seront inaliénables. — Rodière et Pont, t. 3, n. 2085; Aubry et Rau, t. 5, § 531, texte et note 31, p. 518; Guillouard, t. 3, n. 1671; Vigié, t. 3, n. 449. — Nous renvoyons, sur ce point, aux développements donnés et aux arrêts cités *suprà*, n. 582 et s.

2. Du droit d'administration et de jouissance du mari sur le patrimoine de la femme.

3340. — Le droit d'administration et de jouissance du mari sur les biens de la femme est consacré par les art. 1530 et 1531. Le premier de ces articles dispose, en effet, que « la clause portant que les époux se marient sans communauté, ne donne point à la femme le droit d'administrer ses biens, ni d'en percevoir les fruits : ces fruits sont censés apportés au mari pour soutenir les charges du mariage ». Et le second, qui est une conséquence du précédent, ajoute que « le mari conserve l'administration des biens meubles et immeubles de la femme, et par suite le droit de percevoir tout le mobilier qu'elle apporte en dot, ou qui lui échoit pendant le mariage, *sauf la restitution qu'il en doit faire après la dissolution du mariage*, ou après la séparation de biens qui serait prononcée par justice ».

3341. — On fait remarquer, avec raison, que l'art. 1531, en disant que le mari *conserve l'administration* des biens de la femme, se sert d'une expression inexacte, car on ne peut conserver que ce qu'on avait déjà, et le mari obtient pour la première fois l'administration par le mariage.

3342. — Evidemment, en s'exprimant ainsi, le législateur avait encore en vue le régime de la communauté, sous lequel l'administration des biens de la femme appartient au mari; et il a voulu dire que, sous le régime exclusif de communauté, cette administration n'est pas enlevée, est conservée au mari. — Baudry-Lacantinerie, t. 3, 333-IV; Guillouard, t. 3, n. 1657.

3343. — Il y a là une raison de plus, en dehors de celles indiquées *suprà*, n. 3311, pour décider que les pouvoirs d'administration du mari sont régis, sous le régime sans communauté, non par les règles du régime dotal, mais par celles de la communauté. — Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.*; Guillouard, *loc. cit.*; Vigié, t. 3, n. 447.

3344. — Ces pouvoirs sont, en général, ceux qui appartiennent au mari sur les immeubles et les meubles réalisés de la femme, sous le régime de la communauté. — Aubry et Rau, t. 5, § 531, p. 314 *a*.

3345. — Ainsi, en sa qualité d'administrateur, le mari a le droit, conformément aux dispositions de l'art. 1428, d'exercer seul les actions mobilières et possessoires de la femme; mais il ne peut invoquer, relativement aux actions pétitoires, l'art. 1549 spécial au régime dotal. — Odier, t. 2, n. 943; Troplong, t. 3, n. 2253 et 2255; Marcadé, sur les art. 1529-1532-1°; Aubry et Rau, t. 5, § 531, texte et note 13, p. 514; Colmet de Santerre, t. 6, n. 201 *bis*; Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.*; Guillouard, *loc. cit.*

3346. — D'après Rodière et Pont, au contraire, les règles du régime sans communauté étant les mêmes que celles du régime dotal, sauf l'aliénabilité, il faudrait appliquer au mari les dispositions de l'art. 1549, et décider, par suite, qu'il peut exercer les actions pétitoires de la femme, et que celle-ci ne peut, même avec l'autorisation de la justice, intenter une action contre son gré. — Rodière et Pont, t. 3, n. 2067, 2070.

3347. — Le droit d'administration ne donne pas au mari le pouvoir d'aliéner les meubles corporels ou incorporels de la femme. C'est ce que décide, d'ailleurs, l'art. 1531, qui déclare que le mari a « le droit de percevoir tout le mobilier que la femme apporte en dot, ou qui lui échoit pendant le mariage, *sauf la restitution qu'il en doit faire* après la dissolution du mariage, ou après la séparation de biens qui serait prononcée par justice ». Le mari n'a donc pas le droit d'aliéner le mobilier de la femme puisqu'il doit le restituer. — Troplong, t. 3, n. 2262; Laurent, t. 23, n. 422; Arntz, t. 3, n. 878; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 331; Guillouard, t. 3, n. 1658; Vigié, t. 3, n. 448.

3348. — MM. Aubry et Rau, qui reconnaissent au mari le pouvoir d'aliéner seul, sous le régime de la communauté légale ou conventionnelle, le mobilier propre de la femme, lui refusent ce droit sous le régime exclusif de communauté; et ils déclarent que, sous ce dernier régime, il faut s'en tenir au principe que le propriétaire seul a qualité pour disposer de son bien. Ils ajoutent cependant que les aliénations des meubles corporels de la femme consenties par le mari, devraient être maintenues au profit des acquéreurs de bonne foi, en vertu des dispositions de l'art. 2279. — Aubry et Rau, t. 5, § 510, texte n. 3 et note 10, p. 344, § 522, texte n. 5 et note 33, p. 458; § 531, texte et note 14, p. 514; Troplong, *loc. cit.*; Guillouard, *loc. cit.* — V. sur ce point, les développements donnés *suprà*, n. 1344 et s.

3349. — Quant au droit de jouissance qu'a le mari sur les biens de la femme, l'art. 1530 en indique formellement le but, en disant que les fruits des biens de la femme « sont censés apportés au mari pour soutenir les charges du mariage ». Ainsi, les revenus de la femme sont spécialement affectés par la loi aux charges du mariage.

3350. — Et l'art. 1533 caractérise cette jouissance, en déclarant que « le mari est tenu de toutes les charges de l'usufruit. »

3351. — Le mari est donc soumis aux obligations de l'usufruitier auquel il est assimilé. En conséquence, il est tenu des réparations d'entretien, des impôts et contributions (art. 605, 608, C. civ.). — Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 333-4°.

3352. — Jugé, en ce sens, que, si le mari, sous le régime exclusif de communauté, a l'administration des biens meubles et immeubles de la femme, et si les fruits des biens de la femme sont censés apportés au mari pour soutenir les charges du mariage, il n'en résulte pas que le droit du mari constitue un démembrement de la propriété au profit du mari. Le mari sous ce régime est tenu des charges affectant les biens soumis à sa jouissance. Spécialement, lorsque la femme a acheté des immeubles, le mari ne peut entrer en possession de ses droits d'administration et de jouissance sur ces immeubles sans s'acquitter des charges qui grèvent cette jouissance, et notamment des droits de mutation dus à l'occasion de l'acquisition faite par la femme. En conséquence, c'est à bon droit que l'administration de l'enregistrement, pour avoir paiement des droits de mutation, pratique une saisie-brandon sur les récoltes venues sur ces immeubles. — Agen, 1er juin 1889, Abadie, [S. et P. 92.2.78]

3353. — On doit appliquer au mari les principes du droit commun concernant l'usufruit, puisqu'il a les droits d'un usufruitier et est soumis aux obligations qui s'imposent à ce dernier. Ainsi, le mari devra, aux termes de l'art. 600, faire dresser un inventaire du mobilier qui advient à la femme au cours du mariage, et aussi de celui qu'elle a en se mariant, s'il ne figure pas au contrat de mariage. L'obligation de faire inventaire se justifie encore par argument d'analogie tiré de l'art. 1533 pour le mobilier apporté en mariage, et des art. 1415 et 1504, pour le mobilier échu au cours du mariage. — Toullier, t. 16, n. 25 à 27; Odier, t. 2, n. 949; Troplong, t. 3, n. 2248; Marcadé, sur les art. 1529 à 1532; Aubry et Rau, t. 5, § 531, texte et note 15, p. 514, 515; Arntz, t. 3, n. 878; Guillouard, t. 3, n. 1659. — *Contrà*, Rodière et Pont, t. 3, n. 2072.

3354. — A défaut d'inventaire, la femme ou ses héritiers auront le droit, comme sous la communauté légale, d'établir par

témoins, et même par commune renommée, la consistance du mobilier pour lequel la formalité n'aura pas été remplie. — Odier, *loc. cit.*; Marcadé, *loc. cit.*; Troplong, *loc. cit.*; Rodière et Pont, *loc. cit.*; Aubry et Rau, t. 5, § 531, texte et note 16, p. 515; Colmet de Santerre, t. 6, n. 202 *bis*; Laurent, t. 23, n. 440; Arntz, t. 3, n. 878; Guillouard, *loc. cit.*

3355. — On décide pourtant, en général, qu'à la différence de l'usufruitier ordinaire, le mari n'est pas tenu de donner caution, à moins qu'il n'y soit obligé par le contrat de mariage. L'obligation de fournir caution est, en effet, une obligation beaucoup plus rigoureuse que celle de l'inventaire, qui peut mettre le mari dans un sérieux embarras, et qui, par suite, ne pourrait résulter que d'un texte formel. Du reste, même sous le régime dotal, le mari est dispensé de fournir caution par l'art. 1550. — Odier, t. 2, n. 950; Marcadé, sur les art. 1519 et s., n. 3; Troplong, t. 3, n. 2248; Rodière et Pont, t. 3, n. 2071; Aubry et Rau, t. 5, § 531, texte et note 17, p. 515; Laurent, t. 23, n. 435; Arntz, t. 3, n. 879; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 333-IV *b*, *in fine*; Guillouard, *loc. cit.*

3356. — Le mari a droit à tous les fruits et revenus des biens de la femme; les fruits naturels et industriels lui sont acquis par la perception, et les fruits civils jour par jour. Il y a lieu, en effet, de suivre, sur ce point, les règles de la communauté, qui sont celles de l'usufruit (art. 585 et 586, C. civ.), et non les règles du régime dotal; par suite, l'art. 1571 spécial à ce dernier régime, aux termes duquel la règle de l'acquisition jour par jour s'applique à tous les fruits de la dernière année du mariage, demeure étranger au régime sans communauté. — Arntz, t. 3, n. 880; Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.*

3357. — Au contraire, les auteurs qui interprètent et complètent les règles du régime sans communauté par celles du régime dotal, sont tout naturellement amenés à appliquer ici l'art. 1571, C. civ. Ils ajoutent qu'il est juste que les fruits appartiennent au mari en proportion du temps qu'a duré le mariage, et dans cette proportion seulement, car ces fruits doivent faire face aux charges du mariage. — Rodière et Pont, t. 3, n. 2081.

3358. — Il existe une vive controverse sur le point de savoir si le mari, en qualité d'usufruitier des biens de la femme, a droit aux profits que celle-ci retire de son talent, de son travail ou de son industrie.

3359. — L'affirmative est soutenue par plusieurs auteurs qui se basent sur les raisons suivantes : d'après eux, l'art. 1530 comprend, dans l'expression générale *fruits*, ces profits qui sont, en effet, les fruits produits par le talent, le travail ou l'industrie de la femme, véritables capitaux aux mains de celle-ci. D'ailleurs, ces profits ne peuvent faire partie de la communauté légale dans laquelle ils entrent, que parce qu'on les range parmi les « *fruits et revenus* » dont parle l'art. 1401-2°; ils doivent donc, au même titre, appartenir au mari en vertu de l'art. 1530. — Duranton, t. 2, n. 480; t. 15, n. 259; Odier, t. 2, n. 947; Marcadé, sur l'art. 1532-3°; Troplong, t. 3, n. 2236; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 664, texte et note 9; Laurent, t. 23, n. 433; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 333-IV *b*.

3360. — Mais la solution inverse nous paraît préférable. En effet, l'art. 1530 se borne à attribuer au mari les fruits des biens de la femme, et il ne parle nullement des produits du travail ou de l'industrie de cette dernière. Les économies réalisées sur ces produits constituent donc, non des revenus, mais des capitaux, des biens nouveaux, et l'art. 1498 a bien le soin de distinguer les produits de l'industrie des fruits et revenus. D'autre part, sous le régime sans communauté, le mari n'étant pas tenu de payer les dettes que peut contracter la femme pour les besoins de son commerce (art. 220, C. civ., et 5, C. comm.), ne saurait avoir droit aux profits de ce commerce; décider le contraire, comme dans l'opinion opposée, c'est consacrer un résultat absolument injuste. — Demolombe, t. 4, n. 314, 316; Aubry et Rau, t. 5, § 531, texte et notes 18 et 19, p. 515, 516; Colmet de Santerre, t. 6, n. 200 *bis*-2; Bravard-Veyrières et Demangeat, *Tr. de droit commercial*, t. 1, p. 105 et s.; Lyon-Caen et Renault, *Précis de droit commercial*, t. 1, n. 196; Guillouard, t. 3, n. 1660.

3361. — La femme est donc, sauf l'usufruit revenant au mari, propriétaire des profits qu'elle retire de son talent, de son industrie ou de son commerce. Toutefois, elle ne saurait demander compte au mari de la partie de ces profits qu'elle a laissée en ses mains pour les besoins du ménage, et encore moins de celle qu'elle a elle-même employée pour ces mêmes besoins. Cette solution, fondée sur la volonté probable des parties, concilie les intérêts du mari et ceux de la femme. — Aubry et Rau, t. 5, § 531, texte et note 20, p. 516; Guillouard, *loc. cit.*

3362. — La mort de l'un des époux et aussi le divorce, la séparation de corps ou la séparation de biens mettent naturellement fin à l'administration et à la jouissance appartenant au mari sur les biens de la femme. Alors, la restitution des apports de la femme a lieu, sans délai, entre les mains de celle-ci ou de ses héritiers; et elle a lieu, non d'après les règles du régime dotal, mais d'après celles relatives à l'usufruit. — Aubry et Rau, t. 5, § 531, p. 518; Guillouard, t. 3, n. 1662.

3363. — Ainsi doivent demeurer étrangères au régime exclusif de communauté les dispositions édictées, pour le régime dotal, par l'art. 1565, al. 3, relativement à la restitution de la dot, par l'art. 1569, pour ce qui concerne la présomption de la réception de la dot, par l'art. 1570, qui a trait aux intérêts et fruits de la dot ainsi qu'aux droits de la veuve, et par l'art. 1571, qui règle le partage des fruits de la dernière année du mariage. — Duranton, t. 15, n. 301; Bellot des Minières, t. 3, p. 352, 353; Odier, t. 2, n. 971; Aubry et Rau, t. 5, § 531, texte et notes 26, 27, 28, p. 518; Laurent, t. 23, n. 434 et 439; Arntz, t. 3, n. 880; Guillouard, *loc. cit.*

3364. — MM. Rodière et Pont, qui, nous l'avons constaté, soutiennent que les règles du régime dotal régissent le régime exclusif de communauté, appliquent, au contraire, à ce dernier régime les dispositions des art. 1565, 1569, 1570 et 1571 précités. — Rodière et Pont, t. 3, n. 2078 à 2081.

3365. — En tout cas, si le mari vient à prédécéder, la femme survivante aura droit au deuil pour elle et ses domestiques. En effet, le droit de se faire payer le deuil par la succession du mari est accordé à la veuve par l'art. 1481, sous la communauté, même en cas de renonciation, et par l'art. 1570 sous le régime dotal; ce droit est donc indépendant du régime qui a été adopté par les époux. — Duranton, t. 15, n. 302; Battur, t. 2, n. 511; Odier, t. 2, n. 972; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 664, note 16, p. 216; Rodière et Pont, t. 3, n. 2078, 2079; Aubry et Rau, t. 5, § 531, texte et note 29, p. 518; Guillouard, t. 3, n. 1662. — *Contrà*, Laurent, t. 23, n. 441.

3366. — En principe, la restitution des biens de la femme s'opère en nature, car elle en a conservé la propriété. Une exception est apportée à cette règle par l'art. 1532 pour les objets qui se consomment par le premier usage, et dont le mari doit rendre le prix d'après l'estimation. Cette exception doit être étendue aux objets destinés par leur nature à être vendus, à ceux qui ont été livrés au mari sur estimation, sans déclaration que l'estimation n'en vaut pas vente, et à ceux qui devant être restitués en nature n'existent plus par la faute du mari. — Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 331-II, 1, 2, 3.

3367. — En ce qui concerne la preuve que doit fournir la femme, relativement aux apports dont elle veut effectuer la reprise, on doit suivre, par analogie, les règles qui ont été indiquées sur ce point pour la communauté réduite aux acquêts. — Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 331-II.

§ 3. Du règlement des dettes des époux.

3368. — Sous le régime sans communauté, les dettes des époux demeurent séparées comme le sont leurs biens. Ainsi, les dettes de la femme antérieures au mariage ne sont point à la charge du mari; et les créanciers ne peuvent exercer leurs poursuites que sur les biens de leur débitrice; ils ne peuvent même faire vendre que la nue propriété de ces biens, conformément à l'art. 1410, si leurs titres n'ont pas acquis date certaine antérieurement au mariage. — Duranton, t. 15, n. 292; Odier, t. 2, n. 954; Marcadé, sur les art. 1529 à 1532; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 664, texte et notes 13 et 14, p. 215; Troplong, t. 3, n. 2270; Aubry et Rau, t. 5, § 531, texte et note 22, p. 516, 517; Laurent, t. 23, n. 426; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 332-III; Guillouard, t. 3, n. 1661; Vigié, t. 3, n. 448.

3369. — Mais les créanciers de la femme peuvent saisir et faire vendre la pleine propriété de ses biens, sans que le mari puisse leur apposer son droit d'usufruit, lorsque leurs titres ont date certaine antérieure au mariage. On doit, en effet, appliquer ici la disposition de l'art. 612. — Duranton, *loc. cit.*; Odier, *loc. cit.*; Troplong, t. 3, n. 2268; Massé et Vergé, sur Zachariæ, *loc. cit.*; Aubry et Rau, t. 5, § 531, texte et note 21,

p. 516 ; Laurent, *loc. cit.;* Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.;* Guillouard, *loc. cit.*

3370. — Cependant Marcadé, sur les art. 1529 à 1532, n. 4, enseigne, contrairement à l'opinion précédente, que les créanciers de la femme ne peuvent agir que sur la nue propriété des biens de celle-ci, alors même que leurs créances ont une date certaine antérieure au mariage. Pour lui, en effet, les créanciers chirographaires de la femme sont tenus de respecter l'usufruit du mari, qui constitue un droit réel. Cet argument n'est pas probant, car l'usufruit du mari s'étend à l'universalité des biens de la femme; et l'objection ne serait exacte que s'il s'agissait d'un usufruit à titre particulier.

3371. — Un arrêt de la cour de Montpellier est cité d'habitude comme refusant aux créanciers dont le titre a acquis date certaine avant le mariage, le droit de saisir la pleine propriété des biens de la femme. Mais MM. Aubry et Rau font remarquer que cette décision peut très-bien se concilier avec la solution opposée. L'arrêt, en effet, a déclaré nulle une saisie-arrêt qui avait été faite entre les mains du mari, sur une somme qui lui avait été apportée en dot par sa femme et dont il était devenu propriétaire, à charge de la restituer à la dissolution du mariage ou après séparation de biens. Cette somme ne pouvait dès lors être saisie au mépris du droit de propriété du mari. — Montpellier, 18 juin 1840, Rossignol, [S. 40.2.413] — *Sic*, Aubry et Rau, *loc. cit.*

3372. — Le principe que le mari n'est pas tenu personnellement des dettes de la femme, s'applique également à celles qu'elle a contractées durant le mariage, même avec son autorisation. Notamment, il n'est pas tenu des dettes qui incombent à la femme, soit à raison des successions qu'elle recueille, soit à propos du commerce qu'elle exerce. — Bellot des Minières, t. 1, p. 256; Massé et Vergé, sur Zachariæ, *loc. cit.;* Aubry et Rau, t. 5, § 531, texte et note 23, p. 517; Demolombe, t. 4, n. 314-316; Laurent, t. 23, n. 427; Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.;* Guillouard, *loc. cit.*

3373. — Mais il a été jugé que lorsque la femme mariée avec exclusion de communauté contracte solidairement avec son mari, et qu'il ne résulte pas de l'obligation que les deniers ont été empruntés dans l'intérêt de la femme et ont tourné à son profit, on doit nécessairement admettre la présomption que l'engagement a été formé dans l'intérêt du mari. — Cass., 25 mars 1834, Gombault et Henry, [S. 34.1.272, P. chr.]

3374. — Si le mari n'est pas tenu de rembourser le capital des dettes de la femme, il doit du moins en payer les intérêts, car il a la jouissance des biens de celle-ci, et le paiement des intérêts est une charge de cette jouissance. — Laurent, t. 23, n. 425; Guillouard, *loc. cit.*

3375. — Le principe dont nous étudions les applications suppose une constatation exacte du mobilier de la femme, grâce à un inventaire. Si, au contraire, à défaut d'inventaire, ce mobilier se trouve confondu avec celui du mari, les créanciers de la femme auront le droit, l'art. 1510 étant ici applicable, par analogie, de saisir tout le mobilier se trouvant en la possession du mari; mais ce dernier pourra demander la distraction des objets lui appartenant, pourvu qu'il produise les justifications de propriété nécessaires. — Troplong, t. 3, n. 2269; Odier, t. 2, n. 954; Marcadé, *loc. cit.;* Aubry et Rau, t. 5, § 531, texte et note 24, p. 517; Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.;* Guillouard, *loc. cit.*

3376. — Il est certain, du reste, que lorsqu'à défaut d'inventaire les meubles du mari ont été saisis et vendus pour payer les dettes de la femme, celle-ci est tenue de l'indemniser, car nul ne doit s'enrichir aux dépens d'autrui. — Marcadé, sur les art. 1519 et s., n. 4 *in fine;* Troplong, t. 3, n. 2269.

3377. — Quant aux créanciers du mari, ils n'ont pas le droit de saisir le mobilier de la femme, s'il a été constaté par un inventaire ou état authentique. Et si, cette condition n'ayant pas été remplie, ils ont fait saisir et vendre ce mobilier, en vertu des dispositions de l'art. 1510 précité, la femme doit être indemnisée par le mari à concurrence de la valeur des objets vendus. — Duranton, t. 15, n. 291; Bellot des Minières, t. 3, p. 252; Marcadé, *loc. cit.;* Troplong, t. 3, n. 2261 ; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 664, texte et note 15, p. 215; Aubry et Rau, t. 5, § 531, p. 512; Guillouard, t. 3, n. 1668.

3378. — Selon certains auteurs, les créanciers du mari ne pourraient saisir les revenus des biens de la femme que pour la portion qui n'est pas nécessaire aux besoins du ménage, parce que, d'après l'art. 1530, ces revenus sont apportés au mari pour soutenir les charges du mariage. — Aubry et Rau, t. 5, § 531, note 6, p. 512.

3379. — Mais on soutient plus exactement, dans une opinion opposée, que les revenus des biens de la femme peuvent être saisis en totalité par les créanciers du mari, car, sous le régime exclusif de la communauté, les biens de la femme ne sont point frappés d'inaliénabilité. Au surplus, la dot ayant sous tous les régimes le même objet qui est de subvenir aux charges du mariage, les revenus de toute dot seraient insaisissables pour la totalité sous tous les régimes, si la proposition était exacte sous le régime sans communauté.

3380. — Il faut donc décider que, sous ce dernier régime, la femme pourra seulement obtenir la séparation de biens, si sa dot se trouve en péril, en ce sens que le mari en affecte les revenus d'une manière usuelle, à un emploi autre que les besoins du ménage. — Colmar, 19 nov. 1839, Rueff, [P. 40.1.180] — *Sic*, Laurent, t. 23, n. 423; Guillouard, t. 3, n. 1669.

3381. — Et il a été décidé, d'autre part, que, pendant le mariage et lorsqu'il n'existe pas de séparation de biens, les revenus de la dot appartiennent au mari et doivent, en conséquence, sur l'ordre ouvert pour la distribution du prix des immeubles, être attribués à ses créanciers, à l'exclusion de sa femme (C. civ., art. 1401, 1421, 1530, 1540 et 1549). — Bordeaux, 6 juill. 1841, Ve Reimonenq, [P. 41.2.355]

Section II.

De la clause de séparation de biens.

3382. — Le régime de la séparation de biens contractuelle est, de tous les régimes, celui qui semble le plus en opposition avec le but du mariage. Les intérêts des époux s'y trouvent, en effet, complètement séparés; et, contrairement à ce qui se produit sous le régime exclusif de communauté, la femme, aux termes de l'art. 1536, « conserve l'entière administration de ses biens meubles et immeubles, et la jouissance libre de ses revenus ». Ce régime déroge ainsi à un principe considéré par la loi comme d'ordre public, puisqu'il affranchit la femme de la puissance maritale pour ce qui regarde l'administration et la jouissance de sa fortune; et le législateur ne l'a admis qu'à raison de la faveur qui est due au mariage. Du reste, la séparation de biens contractuelle est peu usitée en France. — Rodière et Pont, t. 3, n. 2087; Laurent, t. 23, n. 442; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 336; Guillouard, t. 3, n. 1672.

3383. — Pour les motifs ci-dessus indiqués, la séparation de biens contractuelle ne se présume pas, et ne peut résulter que d'une déclaration formelle; la simple déclaration que les époux se marient sans communauté ne serait pas suffisante. — Duranton, t. 15, n. 308; Battur, t. 2, n. 502; Rodière et Pont, *loc. cit.*

3384. — Ainsi il a été jugé que la clause d'un contrat de mariage par laquelle les époux déclarent que, sans se soumettre au régime dotal, ils se marient sans communauté « voulant que leur union soit régie par les dispositions que la loi indique », a pour résultat de soumettre les époux aux dispositions des art. 1529 et s., C. civ.; mais ce régime exclusif de communauté n'entraîne pas nécessairement la séparation contractuelle de biens. Ce sera donc l'adoption du régime sans communauté qui sera présumée de préférence à la séparation de biens. — Bordeaux, 17 déc. 1847, Lalot, [P. 48.1.710]

3385. — Jugé de même que la clause d'un contrat de mariage qui, après stipulation du régime de la communauté réduite aux acquêts, porte que les fruits et revenus de certains immeubles propres à la femme ne tomberont pas dans la communauté, et que ces immeubles seront régis et administrés par la future épouse qui en prendra les revenus sans l'autorisation de son mari, en sorte que cette administration appartiendra exclusivement à ladite future épouse « de la même manière que si elle s'était constitué les dits domaines paraphernaux », a pu être considérée comme n'équivalant pas à une stipulation partielle de séparation de biens; et que, par suite, les économies provenant des revenus ont dû être attribuées à la communauté, de même que s'il s'agissait d'économies faites sur des revenus paraphernaux. — Cass., 18 févr. 1868, Lagorce, [S. 68.1.212, P. 68.513, D. 68.1.278

3386. — Les règles établies pour la séparation de biens judiciaire sont en général applicables à la séparation de biens

contractuelle; on rencontre cependant deux différences importantes entre la première et la seconde. — Aubry et Rau, t. 5, § 532, texte et note 1, p. 519; Arntz, t. 3, n. 884; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 337; Guillouard, t. 3, n. 1673.

3387. — Tout d'abord, la séparation de biens contractuelle ne peut recevoir aucune modification pendant le mariage; elle est irrévocable en vertu du principe édicté par l'art. 1395. Au contraire, les époux judiciairement séparés de biens peuvent, conformément à l'art. 1451 et en suivant les formalités prescrites par cet article, rétablir la communauté qui existait entre eux et qui avait pris fin par le jugement de séparation de biens. — Marcadé, sur l'art. 1538; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 665, texte et note 2, p. 217; Troplong, t. 3, n. 2287; Aubry et Rau, t. 5, § 532, texte et note 7, p. 520; Arntz, *loc. cit.;* Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.;* Guillouard, *loc. cit.;* Vigié, t. 3, n. 450.

3388. — D'un autre côté, la femme judiciairement séparée de biens doit, d'après l'art. 1448, « contribuer, proportionnellement à ses facultés et à celles du mari, tant aux frais du ménage qu'à ceux d'éducation des enfants communs »; tandis qu'aux termes de l'art. 1537, dans la séparation de biens contractuelle, chacun des époux contribue aux charges du mariage, suivant les conventions contenues en leur contrat; et s'il n'en existe point à cet égard, la femme contribue à ces charges jusqu'à concurrence du tiers de ses revenus ». — Aubry et Rau, t. 5, § 532, texte et note 4, p. 519, 520; Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.;* Guillouard, t. 3, n. 1679; Vigié, *loc. cit.*

3389. — Du reste, la femme mariée sous le régime de la séparation de biens, et dont les droits d'administration et de jouissance ont été réduits par le contrat de mariage, par exemple, par l'attribution de l'administration et de la jouissance d'une partie de ses biens au mari, peut, si sa dot se trouve en péril, demander la séparation de biens judiciaire. Cette mesure, qui sauvegarde la dot, ne porte nullement atteinte à l'immutabilité des conventions matrimoniales. — Cass., 8 juin 1859, de X..., [S. 59.1.449, P. 60.413, D. 59.1.315] — *Sic.* Rodière et Pont, t. 3, n. 2092, note 1; Guillouard, t. 3, n. 1673.

3390. — On objecterait vainement que la loi n'autorise la séparation de biens judiciaire que subsidiairement et pour le cas où les époux ne seraient pas déjà soumis au régime de la séparation de biens, tel qu'il est établi par la loi. Il est certain que le remède de la séparation judiciaire est accordé à la femme dans tous les cas où il y a une dot, en capital ou en revenus, mise en péril par la mauvaise administration du mari, ainsi que M. Berlier le déclara au Conseil d'Etat lors de la discussion du chapitre du Régime de la communauté (V. Locré, t. 13, p. 198).

3391. — Mais, à part les différences qui viennent d'être indiquées, la femme mariée sous le régime de la séparation de biens est dans la même situation que la femme qui a obtenu la séparation de biens judiciaire, notamment au point de vue de l'administration de sa fortune. A cet égard, en effet, l'art. 1536 déclare, à propos de la première, qu'elle conserve l'entière administration de ses biens meubles et immeubles; et l'art. 1449 dit, à propos de la seconde, qu'elle reprend la libre administration de ses biens. — Bellot des Minières, t. 3, p. 366 à 368; Odier, t. 2, n. 981; Marcadé, sur l'art. 1449, n. 4; Troplong, t. 3, n. 2282; Demolombe, t. 4, n. 148; Aubry et Rau, t. 5, § 532, texte et note 2, p. 519; Arntz, t. 3, n. 885; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 338; Guillouard, t. 3, n. 1674.

3392. — Ainsi, la femme contractuellement séparée de biens peut disposer de son mobilier et l'aliéner. Toutefois, MM. Rodière et Pont professent sur ce point une opinion contraire, car, suivant eux, de ce que l'art. 1538 ne parle que des immeubles, on ne saurait conclure que la femme a toujours le droit de disposer de son mobilier sans l'autorisation de son mari ou de justice. Elle pourrait seulement stipuler, dans son contrat de mariage, qu'elle sera libre de disposer d'une manière absolue de son mobilier (t. 3, n. 2088).

3393. — Une autre opinion enseigne que la femme contractuellement séparée de biens ne peut disposer de son mobilier que dans la limite d'une sage administration. — Troplong, t. 3, n. 2281, 2282; Guillouard, t. 3, n. 1674.

3394. — Jugé, en ce sens, avant la loi du 6 févr. 1893, que la femme séparée de biens et même de corps, ne peut aliéner son mobilier sans l'autorisation de son mari que dans les limites de l'administration de ses biens. Ainsi, elle n'a pas capacité pour employer ses capitaux mobiliers à des jeux de bourse sans l'autorisation maritale. — Cass., 30 déc. 1862, Selleron, [S. 63.1.257, P. 63.946, D. 63.1.41]

3395. — Il est plus exact, croyons-nous, de décider que la femme, contractuellement séparée de biens, peut disposer de son mobilier et l'aliéner; et, bien que l'art. 1536 ne reproduise pas pour elle cette faculté écrite dans l'art. 1449 pour la femme qui a obtenu la séparation de biens judiciaire, aucun doute ne saurait exister sur ce point. En effet, l'art. 1538, en déclarant que la femme mariée sous le régime de la séparation de biens, ne peut aliéner ses immeubles sans le consentement de son mari ou de justice, laisse bien entendre que la prohibition qu'il édicte seulement pour les immeubles ne s'applique point aux meubles. — Trib. Seine, 9 juill. 1872, Desbois, [S. 72.2.208, P. 72.829, D. 72.3.96] — *Sic,* Aubry et Rau, t. 5, § 532, texte et note 2, p. 519; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 338-3°.

3396. — Et par mobilier il faut entendre tous les objets de diverses natures réputés meubles par la loi, tels que meubles meublants, tableaux, argent, denrées, effets mobiliers, actions ou obligations industrielles. — Trib. Seine, 9 juill. 1872, précité.

3397. — Le mari, en principe, n'est point responsable de l'emploi des capitaux appartenant à sa femme. Il a pourtant été jugé que, s'il n'est pas responsable de plein droit de l'emploi de ces capitaux, il peut néanmoins être soumis à cette responsabilité en vertu de l'art. 1382, C. civ., lorsqu'il est établi qu'abusant de son ascendant marital et pour sa seule satisfaction personnelle, il a, soit par des sollicitations, soit par une sorte de contrainte morale, entraîné sa femme à dissiper une partie de la fortune mobilière qu'elle possédait. — Cass., 13 août 1863, de Pindray, [S. 63.1.473, P. 64.5, D. 63.1.463]

3398. — Bien entendu, la possibilité d'aliéner le mobilier doit être restreinte aux aliénations à titre onéreux de la femme. Jugé, dès lors, qu'est nul, comme contenant une donation déguisée, le prêt consenti sans autorisation par une femme séparée de biens, si elle a reculé le remboursement jusqu'au décès de son débiteur plus jeune qu'elle, et si elle l'a dispensé des intérêts durant la vie de celui-ci. — Paris, 29 janv. 1874, Fillette, [S. 75.2.56, P. 75.237, D. 74.2.224]

3399. — En ce qui concerne l'aliénation des immeubles, l'art. 1538 déclare formellement que « dans aucun cas, ni à la faveur d'aucune stipulation, la femme ne peut aliéner ses immeubles sans le consentement spécial de son mari, ou, à son refus, sans être autorisée par justice. Toute autorisation générale d'aliéner les immeubles donnée à la femme, soit par contrat de mariage, soit depuis, est nulle. »

3400. — Jugé, à cet égard, que la femme mariée séparée de biens a besoin de l'autorisation de son mari ou de justice pour céder à un tiers le droit d'extraire certaines substances, par exemple des phosphates de chaux dans sa propriété, la concession d'un pareil droit équivalant à une aliénation partielle du fonds et non à une disposition de simples fruits; et l'autorisation du mari doit précéder ou accompagner l'acte qui la nécessite; une ratification postérieure du mari seul ne couvre pas, à l'égard de la femme, la nullité de l'acte. — Douai, 10 déc. 1872, Louchez, [S. 73.2.139, P. 73.590, D. 73.2.92]

3401. — Le mandat donné par le mari à la femme à l'effet de consentir des aliénations immobilières doit être suffisamment spécial et explicite, ce qui est une question de fait laissée à l'appréciation des juges. Jugé, par exemple, que l'acte contenant tout à la fois autorisation par le mari à sa femme, à l'effet de vendre tous les immeubles qu'elle possède conjointement avec lui, de s'engager à toutes garanties de fait et de droit, et de subroger tous acquéreurs dans ses droits et privilèges, et mandat donné au mari par la femme, ainsi autorisée, pour contracter en son nom les engagements plus haut énoncés, ne confère pas au mari un mandat valable en ce qu'il manque des conditions de spécialité prescrites par les art. 217, 223 et 1538, C. civ.; qu'en conséquence, la vente consentie et la garantie solidaire de la femme donnée par le mari en vertu d'un tel mandat sont nulles, quels que soient les actes d'exécution donnés ultérieurement au dit mandat par le mari. — Cass., 10 mai 1853, Dacheux, [S. 53.1.572, P. 53.1.524, D. 53.1.160]

3402. — De même, l'autorisation contractuelle donnée par le mari à sa femme d'aliéner un immeuble propre à cette dernière et nommément déterminé, est nulle pour défaut de spécialité lorsqu'elle n'indique ni le nom de l'acquéreur, ni le prix, ni les conditions de la vente. — Cass., 14 déc. 1840, Uger, [S. 40.1.954, P. 40.2.761]

3403. — La présence du mari aux actes qu'il effectue comme mandataire de sa femme, équivaut au consentement spécial exigé de lui pour l'aliénation des immeubles de cette dernière. — Caen, 19 déc. 1846, Legenvre, [P. 47.1.280]

3404. — Le mari qui autorise l'aliénation d'un immeuble de la femme est-il garant du défaut d'emploi ou de remploi? On peut citer, dans le sens de la négative, un arrêt de la cour de Toulouse, 15 mai 1834, Deffes, [S. 35.2.17, P. chr.] — V. *suprà*, n. 3337.

3405. — Nous pensons, au contraire, que les textes relatifs à la séparation judiciaire sont applicables à la séparation contractuelle, toutes les fois qu'il n'y a pas de raison de les écarter. Or, l'art. 1450 se justifie par les mêmes considérations sous les deux régimes; on doit donc l'étendre à la séparation de biens contractuelle. — Duranton, t. 15, n. 316; Bellot des Minières, t. 4, p. 302; Benech, *De l'emploi et du remploi*, n. 115; Marcadé, sur l'art. 1450, n. 3, et sur l'art. 1538, n. 1; Troplong, t. 3, n. 2295; Aubry et Rau, t. 5, § 532, texte et note 3, p. 519; Laurent, t. 23, n. 446; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 338-1°; Guillouard, t. 3, n. 1675. — *Contrà*, Odier, t. 2, n. 984, 985.

3406. — La femme contractuellement séparée de biens ne peut, sans autorisation, acquérir des immeubles pour remplacer ses propres, ni même faire des acquisitions mobilières ou immobilières au comptant, si ce n'est dans les limites d'un acte d'administration. — Guillouard, t. 3, n. 1674.

3407. — Quand une acquisition a été effectuée au nom de la femme, les créanciers du mari sont investis du droit de faire annuler cette acquisition, lorsqu'ils prouvent que les deniers ont été, en fraude de leurs droits, tirés des fonds du mari. — Guillouard, *loc. cit.* — V. pour le cas de séparation de biens judiciaire, Trib. Seine, 15 févr. 1894, Cornélius Herz, [*Gaz. des trib.*, 16 févr.]

3408. — Et les juges ont, quant à cette preuve, un pouvoir souverain d'appréciation. Ainsi, il a été jugé que, bien qu'une femme contractuellement séparée de biens ait déclaré dans des actes d'acquisitions qu'elles étaient faites des deniers de ses propres, il appartient aux juges, en raison des circonstances, de déclarer que c'est le mari qui a réellement fourni les fonds. — Bordeaux, 19 mars 1830, Boucheron, [S. et P. chr.]

3409. — Il a été également décidé que le créancier du mari d'une femme mariée sous le régime de la séparation de biens peut attaquer pour dol et fraude, en ce qu'elle a pour but de soustraire les biens acquis à son action, l'acquisition faite au nom de la femme, tandis qu'elle est faite en réalité par le mari. En vain opposerait-on à ce créancier qu'il figurait en qualité de mandataire de la mère de la future au contrat de mariage établissant la séparation de biens entre les époux, ce qui le rend non recevable à critiquer les effets du dit contrat, si d'ailleurs il n'a pas été partie aux actes d'acquisition qu'il attaque. — Cass., 28 févr. 1855, Bourbier-Dubreuil, [S. 56.1.613, P. 56.2.398, D. 55.1.401]

3410. — Les dettes des époux demeurent séparées comme leurs biens; et le mari ne jouissant pas des revenus de la femme, n'est pas même tenu de payer les intérêts des dettes de cette dernière. — Arntz, t. 3, n. 886; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 336; Guillouard, t. 3, n. 1676.

3411. — Toutefois le mari sera tenu des dettes contractées par la femme, si elles rentrent dans la dépense générale du ménage, car les fournisseurs de bonne foi ont dû compter qu'ils seraient payés par le mari. — Cass., 27 janv. 1857, Hope, [S. 57.1.161, P. 57.544, D. 57.1.142] — *Sic*, Guillouard, *loc. cit.*

3412. — Jugé, spécialement, que l'arrêt qui constate en fait que des fournitures de toilette faites à une femme mariée sous le régime de la séparation de biens ont été faites au nom du mari, qu'elles rentrent dans la dépense générale du ménage, que les fournisseurs ont agi de bonne foi et dans la confiance qu'ils seraient payés par le mari et par la femme, ne viole aucune loi en condamnant solidairement le mari avec la femme à acquitter le montant des dites fournitures, sauf son recours contre celle-ci. — Cass., 27 janv. 1857, précité.

3413. — Et la femme, à son tour, quoique non tenue de payer les dettes contractées par le mari, pourra, si elle a profité des objets achetés par ce dernier, qui en avait fait l'acquisition pour elle, être obligée pour la totalité à l'égard des fournisseurs vis-à-vis desquels le mari peut être réputé avoir agi seulement comme mandataire de la femme. — Cass., 20 avr. 1864, Aimard, [S. 64.1.503, P. 64.1049, D. 64.1.178] — *Sic*, Guillouard, *loc. cit.*

3414. — Lorsque la consistance du mobilier possédé par la femme au jour du mariage, et de celui qui lui échoit pendant sa durée, a été constatée par un inventaire ou état en bonne forme, les créanciers de l'un ou de l'autre des époux ne peuvent saisir que le mobilier de leur débiteur. — Aubry et Rau, t. 5, § 532, p. 520; Arntz, t. 3, n. 886; Guillouard, t. 3, n. 1677.

3415. — A défaut d'inventaire ou état en bonne forme, les créanciers de chacun des époux ont le droit de saisir et de faire vendre tout le mobilier que ceux-ci possèdent, sauf au conjoint non débiteur à demander, conformément à l'art. 608, C. proc. civ., la distraction de ceux des objets saisis à l'égard desquels il pourra établir son droit de propriété d'une manière suffisante. — Aubry et Rau, t. 5, § 532, texte et note 8, p. 520, 521; Guillouard, *loc. cit.*

3416. — Au contraire, d'après Laurent, les créanciers doivent prouver que le mobilier qu'ils font saisir est bien le mobilier de l'époux leur débiteur, et ils ont seulement action sur ce mobilier. Il estime, en effet, que l'art. 1510 n'est pas applicable à la séparation de biens, parce que, sous ce dernier régime, il s'opère, à défaut d'inventaire, non une confusion de droit, comme dans la communauté et même dans le régime exclusif de communauté, mais une simple confusion de fait entre le mobilier du mari et celui de la femme, et que, par suite, les deux mobiliers n'y sont pas juridiquement confondus dans les mains du mari en sa qualité de propriétaire ou d'usufruitier. — Laurent, t. 23, n. 448.

3417. — Si la solution proposée par Laurent était exacte, il en résulterait que les créanciers, non seulement ne pourraient saisir tout le mobilier, mais ne pourraient même pas saisir le mobilier de leur débiteur, pour le cas où ils se trouveraient dans l'impossibilité de le distinguer de celui de son conjoint. Or, il n'est pas admissible que cette impossibilité de fait puisse leur enlever leur gage; l'article 1510 a pour objet d'éviter cet inconvénient au cas de séparation de dettes expressément stipulée et, par suite, ce texte nous semble pleinement applicable dans notre hypothèse où il y a séparation virtuelle de dettes.

3418. — Suivant M. Arntz, lorsque les biens se trouvent confondus, les créanciers de l'un ou de l'autre des époux ont le droit, d'après la règle de l'art. 1510, de se faire payer sur tous les biens des deux époux, sauf, le cas échéant, recours de l'un des conjoints contre l'autre. Et, si le mari est en faillite, tout est *présumé* lui appartenir; toutefois la femme peut faire la preuve contraire par tous moyens de droit, même par témoins. — Arntz, t. 3, n. 886. — V. en ce sens, Bruxelles, 13 févr. 1865, [*Belg. jud.*, t. 23, p. 1341]

3419. — La preuve de la consistance du mobilier respectif des époux peut, entre ces derniers ou leurs héritiers, se faire par témoins, même pour une valeur dépassant 150 francs. Les époux ont, en effet, conservé respectivement la possession de leur mobilier; il ne s'agit plus dès lors que de savoir si tel ou tel objet appartient à l'un ou à l'autre; or c'est là une pure question de fait dont la preuve peut être rapportée par témoins. — Aubry et Rau, t. 5, § 532, texte et note 9, p. 521; Arntz, *loc. cit.*; Guillouard, t. 3, n. 1678.

3420. — Ainsi, il a été jugé que la femme qui, dans son contrat de mariage, a déclaré soumettre tous ses biens au régime paraphernal, sans les spécifier, est admise à établir par toute sorte de preuve, notamment par la preuve testimoniale, la consistance des meubles meublants par elle apportés dans le domicile conjugal, alors même que cette valeur dépasserait 150 francs. — Nîmes, 20 janv. 1859, dame Trescol, [S. 59.2.75, P. 59.349]

3421. — Nous avons dit plus haut qu'aux termes de l'art. 1537, à défaut de convention spéciale dans le contrat de mariage, la femme mariée sous le régime de la séparation de biens contribue aux charges du mariage jusqu'à concurrence du tiers de ses revenus. Ce mode de contribution établi par la loi pourra souvent ne pas se trouver en harmonie avec la situation de fortune du mari. D'où certains auteurs ont conclu, avec raison, qu'il aurait été plus sage d'appliquer à la séparation de biens contractuelle la règle établie par l'art. 1448 pour la séparation de biens judiciaire, d'après laquelle la femme judiciairement séparée de biens doit contribuer aux charges proportionnellement à ses facultés et à celles du mari. — Guillouard, t. 3, n. 1679.

3422. — Du reste, cette disposition de l'art. 1537 ne s'applique que dans le silence du contrat de mariage; et les époux ont toute liberté pour déterminer, comme ils l'entendent, la part

pour laquelle chacun d'eux sera tenu de contribuer aux charges du mariage. Le contrat de mariage peut même décider que ces charges seront en totalité supportées par le mari. — Metz, 17 août 1858, Ledan, [S. 59.2.49, P. 58.906, D. 59.2.130] — *Sic*, Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 665, texte et note 1; Aubry et Rau, t. 5, § 532, texte et note 4, p. 519-520; Laurent, t. 23, n. 449; Guillouard, t. 3, n. 1680.

3423. — Toutefois, une telle clause n'est valable qu'autant que les revenus du mari sont suffisants pour faire face aux charges du mariage. En effet, les époux se doivent mutuellement secours et assistance (art. 212), et, de plus, ils sont tenus de nourrir, entretenir et élever leurs enfants (art. 203). Or ces deux dispositions sont d'ordre public. — Laurent, *loc. cit.;* Guillouard, *loc. cit.*

3424. — On comprend, dès lors, que la part pour laquelle la femme doit contribuer aux charges du mariage, n'a, dans aucun cas, un caractère irrévocable, et peut, suivant les événements ultérieurs, être l'objet d'une augmentation ou d'une réduction. Ainsi elle pourra être augmentée si le mari, ayant perdu une partie de ses biens, ne peut plus, avec elle et les revenus qui lui restent, faire face aux charges du mariage; et les tribunaux, comme pour la pension alimentaire, sont autorisés à déterminer la nouvelle part pour laquelle la femme devra contribuer aux charges du mariage. — Odier, t. 3, n. 1465; Marcadé, sur les art. 1536 et 1537; Troplong, t. 4, n. 3699; Aubry et Rau, t. 5, § 532, texte et note 5, p. 520; Laurent, t. 23, n. 450; Guillouard, t. 3, n. 1681.

3425. — Jugé, en ce sens, sous le régime dotal, que la disposition de l'art. 1575, aux termes duquel : « si tous les biens de la femme sont paraphernaux, et s'il n'y a pas de convention dans le contrat pour lui faire supporter une portion des charges du mariage, la femme y contribue jusqu'à concurrence du tiers de ses revenus », ne doit pas être entendue et appliquée dans un sens absolu. Et, dès lors, quand il est constant que les revenus de la dot sont insuffisants pour subvenir aux charges, la femme doit y contribuer sur ses paraphernaux, non seulement conformément à l'art. 1575, mais dans une proportion que les magistrats peuvent fixer *ex æquo et bono*, par application des principes posés aux art. 203, 212, C. civ. — Cass., 2 juill. 1851, Donat, [S. 51.1.509, P. 51.2.171, D. 51.1.272]

3426. — Au reste, les règles que nous venons d'indiquer ne s'appliquent qu'entre les parties et n'ont pas d'effet à l'égard des tiers. Ainsi il a été jugé que l'obligation imposée aux époux de nourrir, entretenir et élever leurs enfants est une obligation indivisible et solidaire. — En conséquence, la femme est tenue d'acquitter solidairement avec son mari les frais d'éducation des enfants issus du mariage vis-à-vis des maîtres de pension. — Paris, 3 juin 1842, les Dames de la congrégation de Notre-Dame, [P. 42.2.19] — La solution de l'arrêt nous paraît exacte, mais inexactement formulée. Au lieu de parler de solidarité et d'indivisibilité, double caractère que la majorité des auteurs repousse en matière de pension alimentaire (V. Aubry et Rau, t. 6, § 553, texte et note 18, p. 104 et s.), nous croyons préférable de dire avec MM. Aubry et Rau que « l'obligation de pourvoir, avec leur propre fortune, aux frais d'entretien et d'éducation des enfants pèse également sur les deux époux, et que, si l'un d'eux est dans l'impossibilité d'y satisfaire, l'autre doit l'acquitter intégralement » (t. 6, § 547, p. 72).

3427. — La portion contributoire de la femme est versée par celle-ci aux mains du mari, qui doit faire face à toutes les charges du mariage. Ainsi, comme on l'a fait remarquer, la femme mariée sous le régime de la séparation de biens se trouve « pensionnaire chez son mari ». — Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 338-2°.

3428. — Mais cette obligation de verser les revenus aux mains du mari ne doit pas être entendue d'une manière absolue. On doit l'apprécier suivant les circonstances et au mieux des intérêts du ménage. Ainsi, il a été décidé que la femme qui, en fait, pourvoit seule et d'une façon convenable à tous les besoins du ménage, dans une propriété lui appartenant, n'est pas obligée, si son mari vient à quitter momentanément et de son plein gré l'habitation commune, pour exercer une industrie, au paiement de la dette qu'il a contractée, dans l'hôtel où il s'est retiré, pour sa nourriture et son logement. — Poitiers, 13 mai 1856, Branger, [S. 57.2.216, P. 56.2.499, D. 57.2.57]

3429. — On se demande si, lorsque le mari, au lieu d'employer aux besoins du ménage les sommes que lui remet la femme, dissipe ces mêmes sommes, la femme pourra se faire autoriser par justice à les garder, pour les employer directement elle-même à payer les fournisseurs. La question divise les auteurs.

3430. — D'après une opinion, les tribunaux n'ont pas le droit d'enlever au mari la direction du ménage qui lui appartient pour la confier à la femme; ce serait prononcer contre lui une déchéance qu'aucun texte n'a prévue; il y a, sans doute, sur ce point, dans la loi, une lacune regrettable, mais le législateur seul pourrait la combler. — Laurent, t. 23, n. 451; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 338-2° et 187.

3431. — Dans une autre opinion, on se prononce avec plus de raison pour l'affirmative, à raison des conséquences fâcheuses auxquelles conduit le système opposé, système qui force la femme à verser ses revenus aux mains du mari, alors que celui-ci les dissipe au détriment de la famille. Au surplus, on fait remarquer que l'art. 1537 déclare que la femme doit *contribuer* aux charges du mariage et qu'elle y *contribue* en payant elle-même les fournisseurs ou les frais d'éducation des enfants, en sorte qu'on est en somme d'accord avec l'esprit et la lettre du texte. — Marcadé, sur l'art. 1537-2°; Aubry et Rau, t. 5, § 532, texte et note 1, p. 519, et § 516, p. 405, texte et note 65; Guillouard, t. 3, n. 1682.

3432. — Bien que, sous le régime de la séparation de biens, la femme garde l'administration et la jouissance de son patrimoine, elle peut cependant, soit dans le contrat de mariage, soit postérieurement, donner mandat au mari d'administrer pour elle et de percevoir ses revenus. Dans ce cas, le mari n'agit que comme mandataire de la femme, et lui doit par suite, dans les termes du mandat, un compte exact tant des capitaux que des intérêts, fruits et revenus, comme tout autre mandataire. Il en serait de même si le mari prenait l'administration des biens de la femme et les revenus de ces biens sans la volonté de cette dernière. — Cass., 24 avr. 1855, Jubé, [S. 55.1.809, P. 55.2.171, D. 55.1.155]; — 15 juin 1868, Potier et Turgan, [S. 68.1.400, P. 68.1079]; — 31 oct. 1888, Muzard, [S. 89.1.300, P. 89.1.741, D. 89.1.315] — Metz, 17 août 1858, précité. — *Sic*, Duranton, t. 15, n. 317; Taulier, t. 5, p. 223; Odier, t. 2, n. 977; Marcadé, sur l'art. 1539; Troplong, t. 3, n. 2298; Rodière et Pont, t. 3, n. 1980, 1984; Aubry et Rau, t. 5, § 532, texte et note 1, p. 519, et § 516, p. 405, 406; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 339; Guillouard, t. 3, n. 1683.

3433. — Il est bien évident que, dans les deux cas, le mari aura le droit de retenir sur les revenus la part pour laquelle la femme est tenue de contribuer aux charges du mariage. — Aubry et Rau, *loc. cit.*

3434. — Jugé, en conséquence, que le mari, qui par suite d'une liquidation reçoit au nom de sa femme séparée de biens un capital accru des intérêts échus depuis plusieurs années, doit rendre compte de ces intérêts, qui, à son égard, ont le même caractère que le capital. L'art. 1539, C. civ., est inapplicable à ce cas, puisque, d'une part, on ne peut dire que la femme ait laissé à son mari la jouissance de ces intérêts non perçus, et que, d'autre part, la présomption de l'emploi des fonds pour le soutien des charges du mariage ne saurait exister, alors que les fruits n'ont pas été consommés. — Cass., 24 avr. 1855, précité.

3435. — ... Qu'on doit reconnaître comme valable la clause d'un contrat de mariage par laquelle les futurs époux, adoptant le régime de la séparation de biens, stipulent que les revenus de la femme restés libres, déduction faite de sa contribution (fixée à un tiers) aux charges du mariage, ainsi que de ses dépenses personnelles et d'entretien, seront capitalisés à la fin de chaque année entre les mains du mari qui en comptera l'intérêt à cinq pour cent par an. Dès lors, si, postérieurement au mariage, la femme a donné au mari une procuration générale pour l'administration de ses biens, celui-ci doit être constitué, d'année en année, jusqu'à la dissolution du mariage, débiteur des revenus de sa femme avec capitalisation, déduction faite de la part de ces revenus affectés aux dépenses convenues. Peu importe que la quote-part dont la femme pouvait disposer pour ses dépenses personnelles soit restée provisoirement incertaine, si elle a été ultérieurement fixée sur des bases acceptées d'un commun accord par les époux ou leurs représentants. — Cass., 15 juin 1868, précité.

3436. — ... Que, si la femme mariée sous le régime de la séparation de biens contractuelle conserve l'entière administration de ses biens meubles et immeubles et la jouissance libre de ses revenus, elle peut, même dans son contrat de mariage, conférer cette administration à son mari, qui, devenu ainsi son

mandataire, doit lui rendre compte soit à la dissolution du mariage, soit à la liquidation nécessitée par une séparation de corps ou de biens. Spécialement, lorsque le contrat de mariage constate que la future épouse se constitue diverses valeurs, ainsi qu'elle en justifie au futur époux, et que de son apport franc et quitte de toutes charges la future épouse a donné connaissance au futur époux qui le reconnaît et en prend charge, le juge du fond qui interprète ces diverses clauses, spécialement la prise en charge des dites valeurs par le futur époux, comme une véritable prise de possession impliquant acceptation d'administrer la fortune de la femme, ne fait qu'user de son droit souverain d'appréciation, sans dénaturer le sens et la portée du contrat de mariage précité. — Cass., 31 oct. 1888, précité.

3437. — ... Que, si le contrat de mariage établissant le régime de la séparation de biens porte que, dans le cas où la femme laisserait la jouissance de ses biens à son mari, ce ne serait qu'à titre de mandataire, le mari qui a eu cette jouissance doit un compte exact de son mandat. Il ne lui suffirait pas de déclarer, dans un compte rendu à sa femme, que les revenus par lui touchés ont servi aux charges du mariage, alors que la femme, loin d'accepter cette déclaration, s'est réservé formellement la faculté de réclamer, après la dissolution du mariage, le compte des dits revenus. — Par suite, la femme ou ses héritiers sont fondés à réclamer du mari la restitution des revenus ainsi perçus, sans que ce dernier puisse exciper de l'art. 1539, C. civ., qui n'astreint le mari ayant la jouissance des biens de sa femme, qu'à la représentation des fruits existants au moment où il doit rendre compte, cet article étant applicable seulement au cas où le contrat de mariage ne s'explique pas sur l'emploi des revenus de la femme. — Le mari ne pourrait non plus invoquer la prescription de cinq ans, laquelle n'est applicable qu'autant qu'il s'agit de revenus palpables par année. — Metz, 17 août 1858, précité.

3438. — Le mari qui administre la fortune de sa femme, en vertu de l'autorisation de celle-ci, ne jouissant pas dans son propre intérêt, les revenus des biens qu'il administre ne peuvent être saisis par ses créanciers personnels. — Dijon, 21 avr. 1869, Druard, [S. 69.2.200, P. 69.848, D. 74.5.104] — *Sic*, Guillouard, t. 3, n. 1683.

3439. — Il a été jugé, en ce sens, que la clause d'un contrat de mariage, par laquelle la femme qui a stipulé la séparation de biens laisse la jouissance de ses biens à son mari, ne fait pas de ce dernier un véritable usufruitier, mais un simple administrateur obligé d'employer les revenus aux nécessités du ménage et de rendre compte à toute époque. — En conséquence, ces revenus ne peuvent être saisis par les créanciers personnels du mari, surtout s'ils ne sont pas encore échus. — Dijon, 21 avr. 1869, précité.

3440. — Au lieu de donner un mandat exprès au mari, la femme peut lui abandonner tacitement l'administration et la jouissance de ses biens. Il arrive souvent, en effet, que la femme, plus habile à diriger son ménage que l'administration de sa fortune, laisse à son mari le soin de ses intérêts. Dans ce cas, la femme est censée avoir abandonné à forfait ses revenus au mari, pour faire face aux charges du mariage; et elle ne pourra, dès lors, demander compte que des fruits existants au moment où elle reprendra l'administration, sans avoir droit aux fruits alors consommés. C'est ce que déclare expressément l'art. 1539. — Rodière et Pont, t. 3, n. 1981; Aubry et Rau, t. 5, § 532, texte et note 1, p. 519 et § 516, texte et note 69, p. 405; Laurent, t. 23, n. 452; Arntz, t. 3, n. 885; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 339; Guillouard, t. 3, n. 1684; Vigié, t. 3, n. 451.

3441. — Les *fruits existants* sont ceux qui existent encore en nature, dont emploi n'a pas été fait ou qui ne sont pas consommés au moment de la demande de la femme, ou à la dissolution du mariage. — Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 339; Guillouard, t. 3, n. 1685.

3442. — Il faut aussi considérer comme *fruits existants* le prix des fruits vendus qui serait encore dû à l'époque indiquée, ainsi que les loyers ou fermages arréragés. — Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.*

3443. — Jugé, par application des règles qui précèdent, que, lorsque la femme séparée de biens a laissé à son mari l'administration de ses revenus, les tiers qui ont payé entre les mains du mari les intérêts des capitaux par eux dus à la femme sont valablement libérés. — Ils peuvent invoquer contre les héritiers de cette dernière les quittances du mari, bien qu'elles n'aient pas date certaine, si d'ailleurs il n'est pas établi qu'il y ait eu fraude. Et les héritiers de la femme séparée de biens, qui réclament du mari la restitution des revenus qu'il aurait touchés du consentement de la femme, doivent prouver que ces revenus n'ont pas été consommés pendant le mariage. — Bourges, 8 mai 1841, Mathieu, [P. 42.1.696]

3444. — ... Que si, pendant qu'il avait la jouissance des biens de la femme, le mari a fait des économies sur les revenus de ces biens, ces économies qu'il a placées lui appartiennent, sans que la femme puisse lui demander une restitution quelconque de ce chef. Le mari avait droit aux revenus sans condition; et il pouvait les dépenser en totalité; il ne doit dès lors aucun compte pour la partie qu'il n'a point dépensée. — Cass., 17 janvier 1860, de Livron, [S. 60.1.264, P. 60.481, D. 60.1.66]. — *Sic*, Rodière et Pont, t. 3, n. 1981, 1982; Laurent, t. 23, n. 453; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 340; Guillouard, *loc. cit.*

3445. — ... Que, par les mots *fruits consommés* de l'art. 1539, on doit entendre tous les fruits qui ont cessé d'être à la disposition du mari et dont il a fait emploi. La femme ou ses héritiers ne sauraient donc, en pareil cas, être admis à réclamer du mari ou de sa succession la portion des revenus de la femme dont le patrimoine du dit mari a pu être accru pendant la gestion qu'il a eue des biens de celle-ci. — Cass., 17 janv. 1860, précité.

3446. — ... Mais que la femme séparée de biens, qui a manifesté formellement son opposition à ce que son mari continuât l'administration de ses biens qu'elle lui avait auparavant laissée, peut lui demander compte, non seulement des fruits existants au jour de la demande ou à celui de la dissolution du mariage, mais de tous ceux perçus depuis l'opposition. — Cass., 31 mars 1879, Delcro, [S. 80.1.425, P. 80.1062, D. 79.1.425] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 5, § 532, texte et note 1, p. 519, et § 516, p. 406; Guillouard, *loc. cit.;* Vigié, t. 3, n. 451; Troplong, t. 3, n. 2299.

3447. — Il en est ainsi de la femme qui, par acte extrajudiciaire, révoque expressément le pouvoir d'administration donné par le contrat de mariage au mari sous réserve de révocation, et qui renouvelle ensuite cette révocation par des conclusions prises dans une instance en séparation de corps. Et la femme ne saurait être considérée comme ayant donné son consentement à la continuation de l'administration de son mari, parce qu'elle n'a pas ensuite poursuivi par des exécutions rigoureuses la remise des titres en la possession de son mari et le paiement de ses revenus; et qu'elle a gardé le silence après son opposition jusqu'au jour où des poursuites sur les biens de son mari ont pu s'exercer. Peu importe encore que le contrat de mariage consacrât aux dépenses du ménage tous les revenus de la femme, si cette attribution avait pris fin par une ordonnance du président, autorisant la femme à avoir un domicile séparé, et par un jugement ultérieur qui, l'autorisant à toucher ses revenus, lui refusait une pension alimentaire par ce motif que ses revenus suffisaient à ses besoins et à ceux de l'enfant dont elle avait la garde. — Même arrêt.

3448. — En ce qui concerne la forme de l'opposition, il a été décidé qu'elle ne doit pas nécessairement s'entendre d'une opposition par acte judiciaire; elle peut résulter de toute preuve écrite témoignant de la résistance de la femme et de l'usurpation du mari. — Cass., 13 nov. 1861, Burgat, [S. 62.1.741, P. 63.195, D. 62.1.367] — *Sic*, Guillouard, *loc. cit.*

3449. — Les époux mariés sous le régime de la séparation de biens contractuelle ne pourraient établir entre eux une société, car ils violeraient ainsi la règle de l'art. 1395, d'après laquelle les conventions matrimoniales ne peuvent recevoir aucun changement après la célébration du mariage. — Guillouard, t. 3, n. 1686.

3450. — Jugé, en conséquence, que la société commerciale formée, même avant la célébration du mariage, entre des époux contractuellement séparés de biens, pour l'exploitation d'un fonds de commerce appartenant à la femme, est nulle comme contenant une dérogation aux droits et pouvoirs du mari, interdite par l'art. 1388, C. civ., ou encore comme constituant une vente entre époux hors des cas prévus par l'art. 1595 du même Code. — Paris, 9 mars 1859, Pomier, [S. 59.2.502, P. 59.403, D. 60.2.12]

3451. — Jugé également qu'une société civile ou commerciale ne pouvant exister entre époux même séparés de biens, le mariage entre deux associés opère de plein droit la dissolution de leur société. — Dijon, 27 juill. 1870, Bo et Poulet, [S. 71.2.268, P. 71.850]

3451 *bis.* — Nous bornons nos explications, sur cette matière, aux points qui sont de nature à faire le plus clairement apparaître les différences qui distinguent le régime de séparation de biens du régime de communauté. — V. pour plus de détails, *infrà*, v° *Séparation de biens*.

TITRE IV.

DE L'ENREGISTREMENT.

CHAPITRE I.

ENREGISTREMENT EN MATIÈRE DE COMMUNAUTÉ LÉGALE.

3452. — Nous allons naturellement suivre, en principe, l'ordre adopté en traitant de la communauté elle-même, dans l'étude des questions auxquelles donnent lieu les lois sur l'enregistrement en matière de communauté légale.

3453. — Disons d'abord que, lorsque le régime de la communauté se trouve établi par un contrat de mariage, ce contrat était, en vertu de l'art. 1, n. 4, L. 28 févr. 1872, passible du droit fixe gradué, liquidé sur le montant net des apports personnels des époux. Mais, aujourd'hui, un droit proportionnel est dû en vertu de la loi de finances du 28 avr. 1893. En effet, aux termes de l'art. 19 de cette loi, « sont soumis au droit proportionnel les actes désignés dans l'art. 1, L. 28 févr. 1872. Le droit sera liquidé sur les sommes ou valeurs actuellement passibles du droit fixe gradué. La quotité en est fixée à 15 cent. p. 0/0 pour les partages et à 20 cent. p. 0/0 pour les autres actes. »

Et, d'après l'art. 20, « sont soumis au droit fixe de 5 fr. les contrats de mariage qui ne contiennent que la déclaration du régime adopté par les futurs, sans constater de leur part aucun apport. »

Section I.

De ce qui compose la communauté activement et passivement.

§ 1. *De l'actif de la communauté.*

1° Intérêts ou actions dans les compagnies de finance, de commerce ou d'industrie.

3454. — Le droit des associés dans une société commerciale ou industrielle étant purement mobilier jusqu'à la fin de la société, suivant les dispositions de l'art. 529, l'intérêt qu'a, dans une telle société, un époux marié sous le régime de la communauté, entre, nous l'avons vu, comme tout droit mobilier, dans la masse commune, aux termes de l'art. 1401. C'est la communauté qui participe désormais au partage des bénéfices; c'est à elle que sont dévolues toutes les valeurs attribuées à l'époux associé après la dissolution de la société.

3455. — L'idée que la communauté succède aux droits de l'époux dans la société, produit les conséquences suivantes au point de vue du droit d'enregistrement qui doit être perçu sur l'acte par lequel l'un des époux se rend adjudicataire, sur licitation, de l'immeuble social, après la dissolution de la société.

3456. — Il peut d'abord se faire que la communauté existe encore au moment de la licitation. Dans ce cas, si elle devient adjudicataire de l'immeuble licité, comme elle se trouvait déjà copropriétaire de cet immeuble par le fait même de la dissolution de la société, qui a eu pour résultat de faire succéder à son droit mobilier dans celle-ci un droit de copropriété sur le fonds social, le droit proportionnel de mutation se liquide sur tout ce qui excède sa part dans le prix de la licitation, c'est-à-dire la part revenant à l'époux associé (L. 22 frim. an VII, art. 69, § 7, n. 4).

3457. — Mais, lorsque la communauté est dissoute, son droit à la copropriété du fonds social acquis par la dissolution de la société se trouve dévolu aux deux époux ou à leurs héritiers. Dès lors, le conjoint qui se rend adjudicataire d'un immeuble social, acquiert, non seulement les droits des autres associés, mais, en outre, les droits de son conjoint ou des héritiers de ce dernier. Le droit de mutation doit donc alors se liquider, non sur ce qui excède la part de la communauté dans le prix de l'immeuble licité, mais sur ce qui excède la part de l'époux adjudicataire dans le même prix.

3458. — Ainsi il a été jugé que, lorsqu'un époux, marié sous le régime de la communauté, est devenu associé dans une société en nom collectif, si la société est dissoute pendant la communauté, et si la communauté vient à être dissoute elle-même par le décès de l'un des époux dans l'intervalle entre la dissolution et le partage de la société, la communauté s'est trouvée saisie dans la société de la part indivise de l'époux associé; et cette part indivise, dans les rapports des époux entre eux, doit être considérée, non comme un droit purement mobilier, mais comme une propriété dont l'objet est déterminé par le partage ou la licitation qui ont lieu ultérieurement, et qui produisent un effet rétroactif au jour de la dissolution. Par suite, si le conjoint survivant se rend adjudicataire des biens de la société dissoute, le droit de mutation est exigible, non seulement sur la part que l'adjudicataire acquiert de son coassocié, mais encore sur la moitié revenant aux héritiers de l'époux prédécédé dans la part indivise de la communauté. — Cass., 12 févr. 1890, Satre, [S. 91.1.230, P. 91.1.545, D. 90.1.204]

3459. — Jugé, en sens opposé, que les droits d'une société étant distincts et indépendants de ceux des associés, l'immeuble acquis par une société commerciale dont est membre un époux marié sous le régime de la communauté, ne tombe pas dans la communauté de cet époux pour sa part dans la société; qu'en conséquence, si, après le décès de cet époux, suivi de la dissolution de la communauté et de la société, sa veuve s'est rendue adjudicataire d'une portion du même immeuble licité entre les associés, le droit de mutation est dû par elle sur la totalité de son prix, et non pas seulement sur ce qui, dans son adjudication, excède la part à laquelle, comme commune en biens, elle aurait eu droit dans l'immeuble acquis par la société, s'il fût entré *parte in quâ* dans la communauté. Ici n'est point applicable l'art. 1408, C. civ. — Cass., 22 nov. 1853, Blech et Mautz, [S. 53.1.746, P. 54.1.114, D. 53.1.344] — V. aussi note sous trib. Lyon, 4 avr. 1884, Satre, [S. 86.2.23, P. 86.1.222]

2° Rentes viagères.

3460. — Nous avons vu qu'il y a controverse sur le point de savoir si la rente viagère acquise des deniers communs, avec clause de réversibilité sur la tête du conjoint survivant, demeure propre à celui-ci, ou doit, au contraire, être comprise dans la masse des biens à partager lors de la dissolution de la communauté; et nous avons constaté qu'il est plus généralement admis par la jurisprudence et la doctrine que le conjoint survivant profite de la rente, sauf récompense à la communauté (V. *suprà*, n. 97 et s.). Dès lors, la valeur de cette récompense doit être comprise dans la déclaration de succession du prémourant.

3461. — Ainsi, il a été jugé que lorsque deux époux ont aliéné des biens de leur communauté moyennant une rente viagère stipulée réversible sur la tête du survivant, cette réversion procure au survivant, lors du décès de son conjoint, un profit personnel dont il doit récompense à la communauté et dont la valeur doit être, par suite, comprise dans la déclaration de succession du prémourant. — Cass., 20 mai 1873, Pellerin, [S. 73.1.339, P. 73.822, D. 74.1.72]; — 30 déc. 1873, Hautpoix et Ganivet, [S. 74.1.129, P. 74.296, D. 74.1.363] — Inst. adm. enreg., 31 mars 1874, n. 2482, § 8.

3462. — Il importe peu que les parties aient cru pouvoir, en procédant entre elles au partage, ne pas tenir compte de cette obligation, leur convention à cet égard n'étant nullement opposable à la régie. — Cass., 30 déc. 1873, précité.

3463. — Pour déterminer la valeur qui doit être comprise dans la déclaration de succession du prémourant, la régie invoque l'art. 14, n. 6, L. 22 frim. an VII, d'après lequel « la valeur de la propriété des meubles est déterminée pour les créations de rentes, leurs cessions ou transports, par le capital constitué et aliéné ». Et elle soutient qu'au point de vue de l'impôt, la rente est toujours dans ses mutations successives représentée par le capital constitué. Elle admet cependant que, lorsque l'indemnité a été déterminée par un partage ou tout autre acte équivalent antérieur à la déclaration de succession, ce chiffre peut être accepté à l'exclusion du capital constitué. — Instr. adm. enreg.,

28 nov. 1867, n. 2355, § 6; 5 oct. 1873, n. 2472, § 3; 31 mars 1874, n. 2482, § 8.

3464. — Le point de savoir comment doit être déterminé le capital de la rente, pour la perception du droit de mutation, est fort controversé parmi les tribunaux. Il a été plusieurs fois décidé que la rente ayant été d'abord servie à la communauté, la valeur du capital constitué s'est amoindrie au décès; et plusieurs tribunaux en ont conclu que le reliquat seul de ce capital devait être rapporté par le survivant, parce que c'était la seule valeur dont il profitât. Ils ont, dès lors, admis les héritiers à déterminer l'importance du capital, soit au moyen d'une déclaration faite conformément à l'art. 16, L. 22 frim. an VII, soit au moyen des tarifs adoptés pour l'évaluation des rentes viagères dans les compagnies d'assurances. — Trib. Melun, 27 août 1868, Murcier, [D. 70.3.14] — V. *suprà*, n. 122 et s.

3465. — D'autres tribunaux ont, au contraire, admis, comme la régie, que le montant de la récompense doit être déterminé par le capital même qui a été aliéné pour la constitution de la rente. — Trib. Coulommiers, 27 nov. 1868, Odent, [D. 70.3.14] — Trib. Rouen, 18 mars 1869, Quesney, [D. 70.3.114]

3466. — Cette dernière solution n'est pas d'accord avec la réalité des choses; mais elle paraît en harmonie avec la disposition de l'art. 14, n. 6, précité de la loi de frimaire. La solution du texte a le mérite de couper court à toutes les difficultés d'évaluation aux fraudes qui pourraient se produire. Les principes rationnels du droit civil doivent donc être ici écartés. — Naquet, *Traité des droits d'enregistrement*, t. 2, n. 816.

3467. — La clause par laquelle deux époux, en aliénant des biens de la communauté, moyennant une rente viagère à leur profit, stipulent que cette rente sera réversible pour la totalité sur la tête du dernier vivant, doit être considérée comme une des conditions de la vente, et non comme une donation réciproque et éventuelle de la moitié de la rente au profit du survivant. Dès lors, le survivant n'est tenu, quand se réalise la clause de réversibilité, à aucun droit de mutation. — Cass., 15 mai 1866, Ménard, [S. 66.1.304, P. 66.790, D. 66.1.201] — Délib. adm. enreg., 9 janv. 1812. — En effet, les deux époux copropriétaires des biens communs sont en droit de subordonner leur consentement à l'aliénation à telles conditions qu'ils jugent convenables. Et ces conditions font corps avec le contrat d'aliénation lui-même.

3468. — Jugé également que, lorsque deux époux communs en biens ont vendu solidairement des immeubles de la communauté, moyennant une rente viagère à leur profit, avec stipulation de réversibilité entière sur la tête du survivant, un pareil acte ne contient pas deux dispositions indépendantes ou ne dérivant pas nécessairement l'une de l'autre, et ne saurait, par conséquent, donner lieu tout à la fois à un droit de constitution de rente, puis, plus tard, à un droit de mutation par décès quant à la portion réversible sur le survivant. — Trib. Rennes, 26 août 1863, Ménard, [P. Bull. enreg., art. 828] — *Sic*, Demante, *Princip. de l'enreg.*, t. 1, n. 599; Garnier, *Rép. périod. de l'enregist.*, art. 1757.

3469. — En pareil cas, le droit du mari survivant à la totalité de la rente ne saurait davantage être considéré comme procédant d'une donation universelle que la femme lui avait antérieurement faite pendant le mariage, et, par suite, donner ouverture à un droit de succession par décès sur la moitié de la rente. — Même jugement.

3° Intérêts. — Arrérages.

3470. — Les intérêts et arrérages de valeurs de bourse propres à l'un des époux mariés sous le régime de la communauté, qui sont échus avant son décès, doivent, dans la déclaration de sa succession, être distraits pour moitié du capital déterminé par le cours de la Bourse au jour du décès, l'autre moitié appartenant au conjoint survivant. — Sol. 4 août 1869, [S. 70.2.162, P. 70.607, D. 70.3.118]

4° Office ministériel.

3471. — L'office acquis à titre onéreux durant le mariage doit être compris pour moitié de sa valeur dans la déclaration de la succession de la femme du titulaire commune en biens. — Trib. Altkirch, 12 févr. 1851, N..., [P. Bull. enreg., art. 28, p. 22] — V. *suprà*, n. 190 et s.

5° Immeubles.

3472. — Lorsqu'un ascendant donne, par contrat de mariage, à son fils un immeuble, avec stipulation expresse qu'il entrera dans la communauté établie entre le donataire et sa femme, c'est là une clause d'ameublissement qui n'est soumise qu'au droit réglé pour la ligne directe. — Délib. 12 juin 1839.

3473. — De même, la donation d'un immeuble par un père à son fils, dans son contrat de mariage, avec stipulation que cet immeuble entrera dans la communauté des futurs époux, est censée faite au fils seul; dès lors elle n'est passible que du droit de donation en ligne directe (Sol. 12 juin 1830). — Délib. 6 mai 1828. — Le même principe a été consacré par une délibération du 20 mai 1834, dans une espèce où les deux époux avaient accepté la donation.

6° Usufruit.

3474. — L'acquisition, avec les deniers de la communauté, de l'usufruit d'un immeuble dont la nue propriété appartient en propre à l'un des époux, constitue-t-elle, au point de vue du droit fiscal, un conquêt de communauté, conformément au principe que tout immeuble acquis à titre onéreux pendant le mariage tombe dans la communauté (art. 1401-3°)? L'administration, dans une délibération des 5-6 nov. 1839, avait d'abord décidé qu'une telle acquisition constituait, non un conquêt, mais une simple réunion de l'usufruit à la nue propriété. — Trib. Castelnaudary, 12 août 1824, [Délib. 20 oct. 1824; J. enreg., art. 12402]

3475. — Mais, plus tard, conformément à la jurisprudence de la Cour de cassation, elle a reconnu que cette acquisition forme un conquêt donnant lieu au droit de 5 fr. 50 p. 0/0 (Sol. 30 janv. 1874). — V. Cass., 16 juill. 1845, Duchesne, [S. 45.1.721, P. 45.2.663, D. 45.1.321] — Toutefois, il en serait autrement si, des termes du contrat, il résultait que l'acquisition a eu pour but d'éteindre l'usufruit par sa consolidation à la nue propriété. — Rouen, 1er juill. 1841. — Trib. Saint-Omer, 10 mai 1872. — Sol. 30 janv. 1874, précitée. — *Contrà*, Dict. enreg., v° *Communauté*, n. 353.

§ 2. Du patrimoine propre des époux.

1° Versement à la caisse des retraites pour la vieillesse.

3476. — Lorsqu'un versement à la caisse des retraites pour la vieillesse a été fait par des époux mariés sous le régime de la communauté, ni la rente, ni le capital, s'il a été réservé, c'est-à-dire si le déposant a déclaré que le capital versé serait remboursé à son décès, ne tombent dans la communauté. Il n'y a pas à distinguer entre la rente et le capital, lequel, comme la rente, reste propre à chaque époux par moitié. Par suite, les héritiers de la femme ont droit au capital réservé, malgré leur renonciation à la communauté. Dès lors, le dit capital doit être compris dans la déclaration de la succession de la femme (L. 22 frim. an VII, art. 4). — Cass., 25 juin 1888, Elloy, [S. 89.1.338, P. 89.1.804, D. 89.1.209] — V. *suprà*, n. 315 et 316.

2° Immeubles. — Vente.

3477. — Ainsi que nous l'avons vu plus haut au sujet de la vente des biens de la communauté (*suprà*, n. 3467), il a été jugé que la vente de biens propres au mari moyennant une rente viagère constituée sur sa tête et réversible, en cas de prédécès, sur celle de sa femme, contient deux dispositions corrélatives, dépendantes, dérivant nécessairement l'une de l'autre, et formant par leur réunion un contrat unique de vente. En conséquence, il n'est dû aucun droit de mutation par décès lorsque la clause de réversibilité vient à se réaliser. — Cass., 19 août 1857 (2 arrêts), Goutard et Garnier de Silly, [S. 57.1.852, P. 58.650, D. 57.1.330] — Trib. Rennes, 30 juin 1858, Garnier de Silly, [P. Bull. enreg., art. 493] — V. aussi Cass., 29 janv. 1850, Mordilla, [S. 50.1.292, P. 50.2.57, D. 50.1.85]; — 10 mai 1854, de Chiéza, [S. 54.1.460, P. 54.2.210, D. 54.1.224]

3478. — Mais il a été décidé, au contraire, que la clause d'un acte de vente par laquelle une rente viagère, formant tout ou partie du prix, est stipulée réversible au profit d'un tiers sans qualité pour intervenir au contrat de vente, constitue

une disposition indépendante de la vente, et, par suite, donne ouverture, si ce tiers survit au vendeur (indépendamment du droit proportionnel de vente perçu lors du contrat), au droit proportionnel de mutation à titre gratuit sur la valeur de la rente viagère. — Cass. Ch. réun., 23 déc. 1862, Gontard, [S. 63.1.46, P. 63.243, D. 63.1.64]; — 11 mars 1863, Carlier, [S. 63.1.216, P. 63.243, D. 63.1.65]; — 23 juill. 1866, Maendlen, [S. 66.1.408, P. 66.1093, D. 66.1.327] — Inst. adm. enreg., 28 avr. 1863, n. 2244, § 5; — 20 déc. 1866, n. 2349, § 5. — Sic, Garnier, *Rép. gén.*, n. 12880; Demante, t. 2, n. 598; Clerc, t. 2, n. 2241.

3479. — En cas de vente par le mari d'un immeuble à lui propre, sous la réserve d'un usufruit réversible sur la tête de sa femme et moyennant une rente viagère sujette à la même réversion, l'acquéreur de l'immeuble, institué légataire universel du mari vendeur, doit, après le décès de celui-ci et par suite de la renonciation de la veuve à la réversion de l'usufruit et de la rente, acquitter un droit de mutation sur le capital de la rente viagère; mais il n'est dû aucun droit à raison de l'extinction de l'usufruit. — Sol. 20 sept. 1869, Depieds, [S. 70.2.251, P. 70.937, D. 71.5.162] — Sic, Garnier, *Rép. gén.*, v° *Succession*, n. 12778.

3480. — La clause par laquelle une femme, qui se porte covenderesse solidaire d'un immeuble propre à son mari, déclare renoncer à son hypothèque légale sur l'immeuble vendu, n'est soumise à aucun droit particulier, en ce qu'elle dérive nécessairement du concours de la femme à la vente. — Sol. 2 mai 1868, [S. 69.2.91, P. 69.368, D. 68.5.172]

3481. — Mais il en est autrement, quand la femme ne figure pas au contrat en qualité de covenderesse, et qu'elle n'intervient que pour renoncer à son hypothèque légale. — Délib. adm. enreg., 8 oct. 1833, citée par Garnier, *Rép. gén. d'enreg.*, v° *Vente d'immeubles*, n. 14182. — Cet auteur rappelle cependant, en sens contraire, deux autres délibérations des 4 juin 1818 et 6 janv. 1827. — V. *infrà*, n. 3491.

3482. — Nous savons qu'il y a controverse sur le point de savoir si, en cas d'aliénation, pendant la communauté, d'un usufruit propre à l'un des époux, il y a lieu à récompense quand la communauté se dissout par la mort de l'époux qui a aliéné l'usufruit. — V. *suprà*, n. 1487 et s.

3483. — En admettant, comme nous l'avons fait, le droit à la récompense pour les héritiers de l'époux prédécédé, il a été jugé que cette récompense est de la totalité du prix perçu et doit figurer pour ce chiffre dans la déclaration de sa succession. — Trib. Joigny, 13 févr. 1868, Petit, [S. 69.2.155, P. 69.605] — V. *suprà*, n. 1494 et 1495.

3484. — Nous avons décidé, au contraire, que la récompense doit consister dans le prix de vente, déduction faite de la différence entre les intérêts du prix et les revenus ou arrérages que la communauté aurait perçue sans l'aliénation de l'usufruit. C'est donc dans cette mesure que doit être faite la déclaration. — V. *suprà*, n. 1497.

3° Échange.

3485. — Aux termes de l'art. 1407, « l'immeuble acquis pendant le mariage à titre d'échange contre l'immeuble appartenant à l'un des deux époux n'entre point en communauté et est subrogé aux lieu et place de celui qui a été aliéné, sauf la récompense s'il y a soulte » (V. *suprà*, n. 435 et s.). Mais il a été jugé que l'art. 1407 n'est pas tellement absolu que la femme, dont l'immeuble a été échangé pendant le mariage, ne puisse limiter l'effet du remploi à une partie de l'immeuble acquis en contre échange, et laisser l'autre partie à la communauté, soit à la dissolution, soit au moment du contrat. Dans ce cas, les héritiers de la femme, au décès de celle-ci, doivent le droit de mutation sur la moitié de la partie restée à la communauté et sur la totalité de la partie devenue propre. — Cass., 31 juill. 1832, Deschamps, [S. 32.1.504, P. chr.] — Inst. adm. enreg., 21 déc. 1832, n. 1414, § 3.

3486. — Doit-on, au point de vue fiscal, considérer comme un échange ou comme un remploi le remplacement d'un immeuble de la femme par un bien de communauté, opération dont nous avons parlé *suprà*, n. 480. Il faut ici examiner surtout l'intention des parties. Si elles se sont expliquées clairement dans le sens du remploi, et si toutes les conditions de ce remploi ont été réalisées, il ne saurait y avoir doute. Si, au contraire, leur intention est vague et douteuse, il faut laisser aux juges du fait le soin de résoudre la question.

3487. — Ainsi il a été jugé que l'échange d'un bien dotal d'une femme mariée sous le régime dotal avec communauté d'acquêts, contre un acquêt de cette communauté, donne ouverture au droit d'échange avec soulte s'il y a lieu. — Trib. Fougères, 4 déc. 1850, [J. enreg., art. 15081]

3488. — Mais il a été, au contraire, décidé qu'un tel acte n'est passible que du droit fixe de 2 fr. et du droit de transcription de 1 fr. 50 p. 0/0, bien qu'il y eût soulte ou plus-value au profit de la femme, l'opération ne constituant qu'un mode de remploi. — Trib. Brest, 10 déc. 1862, [J. enreg., art. 17629]

4° Remploi.

3489. — La stipulation du contrat d'acquisition par laquelle le mari déclare qu'il a acheté l'immeuble pour lui servir de remploi de ses propres aliénés, a le caractère d'une disposition dépendante de la vente et est affranchie à ce titre d'un droit particulier. Il en est ainsi également de la déclaration du mari qu'il a acquis l'immeuble en remploi des biens propres de sa femme, et de l'acceptation immédiate du remploi par celle-ci. — Sol. 26 août 1864, [S. 65.2.147, P. 65.608], — Sol. (Belge), 9 mai 1854, [P. Bull. enreg., art. 311, D. 54.3.80], — Sol. 10 sept. 1873, H..., [S. 74.2.60, P. 74.239, D. 74.3.56] — *Sic*, Championnière et Rigaud, *Tr. des droits d'enregist.*, t. 4, n. 2849; Garnier, *Rép. gén.*, n. 10697; Rodière et Pont, t. 3, n. 2045; Demante, *Principes de l'enreg.*, t. 2, n. 629; Clerc, *Tr. de l'enreg.*, n. 1867.

3490. — L'administration avait d'abord décidé qu'un droit fixe devait être perçu, et il avait été jugé, conformément à sa décision, qu'il est dû un droit fixe sur la déclaration faite par la femme, dans le contrat même de vente, pour constater qu'elle a accepté l'immeuble acquis par son mari à titre de remploi de sa dot (Inst. adm. enreg., n. 392). — Cass., 18 févr. 1833, Renaud, [S. 33.1.292, P. chr.]

3491. — Mais elle a renoncé, depuis, à la perception de ce droit, ainsi que le constatent les solutions précitées, perception qui avait été repoussée par plusieurs jugements. — Trib. Vitré, 13 juill. 1836, Dreux, 30 nov. 1842, 26 août 1846, [J. enreg. et Trib., art. 11676; J. not., art. 11599, 12855]

3492. — L'acceptation de remploi faite par la femme, par acte séparé, postérieurement à l'acquisition de l'immeuble qui doit servir de remploi, donne lieu à la perception d'un droit fixe. — Dict. des dr. d'enreg., v° *Communauté*, n. 161; Rodière et Pont, t. 3, n. 2049.

3493. — Il a été décidé, en ce sens, que l'acceptation par la femme de la déclaration du remploi de ses propres que son mari a fait dans un contrat d'acquisition antérieur, rétroagit au jour même de l'acquisition, et, par suite, n'est pas passible du droit proportionnel de mutation. — Cass., 14 janv. 1868, Fouques, [S. 68.1.136, P. 68.307, D. 68.1.101] — *Sic*, Championnière et Rigaud, t. 4, n. 2851; Rodière et Pont, *loc. cit.*

3494. — En ce qui concerne le droit de transcription, il a été jugé que l'immeuble acquis par le mari au nom de sa femme, pour lui servir de remploi de propres non encore aliénés, n'est en réalité qu'un acquêt de communauté; que, dès lors, est passible du droit de transcription l'acte ultérieur par lequel la femme, après l'aliénation de ses propres, réalise le remploi projeté. — Trib. Saint-Quentin, 21 févr. 1855, Cliche, [P. Bull. enreg., art. 341, D. 55.3.79]

3495. — ... Que le droit de transcription est exigible sur l'acte par lequel une femme accepte en remploi de ses propres aliénés un immeuble acquis antérieurement par elle et son mari, avec déclaration que l'acquisition était faite pour la femme afin de lui servir de remploi de ses propres que les époux étaient sur le point d'aliéner. — Trib. Abbeville, 12 juin 1855, Lemerchin, [P. Bull. enreg., art. 387, D. 57.3.87]

3496. — ... Que l'acceptation, par une femme mariée, de la déclaration de remploi de ses propres que son mari a faite dans un contrat d'acquisition antérieur, donne lieu au droit de transcription hypothécaire de 1 fr. 50 p. 0/0. — Trib. Tarascon, 27 nov. 1862, sous Cass., 14 janv. 1868, précité.

3497. — Mais il a été décidé, d'autre part, que le droit de transcription n'est pas exigible sur l'acte par lequel une femme, mariée sous le régime dotal modifié par une société d'acquêts, accepte, en remploi d'un immeuble dotal aliéné, un immeuble acquis pour elle et en son nom par son mari, pour lui tenir lieu de remploi. — Trib. Lyon, 4 juill. 1855, Blond, [P. Bull. enreg., art. 387] — V. aussi Trib. Périgueux, 2 juill. 1844, N..., [D. 46.4.

490]; — 28 mars 1846, Lapeyre, [D. 46.1.491] — Trib. Saverne, 2 mars 1847, Kuhn, [D. 48.5.439] — Trib. Montmorillon, 17 nov. 1847, C..., [D. 48.5.350] — Championnière et Rigaud, *Tr. des droits d'enregist.*, t. 6, n. 762 et s.; Contrôl. de l'enreg., art. 9416; Dict. des droits d'enreg., v° *Communauté*, n. 198.

3498. — ... Qu'il en est surtout ainsi lorsque l'acceptation de la femme porte sur un immeuble qui avait été acquis par le mari seul, au nom de sa femme et comme se portant fort pour elle, avec promesse de la ratification de celle-ci. — Trib. Neufchâtel, 16 févr. 1865, [J. enreg., art. 18052; Garnier, *Rép. pér.*, art. 2283; J. not., art. 18337]

3499. — L'administration a acquiescé à ce dernier jugement, et, par différentes solutions, elle s'est prononcée dans le sens de la non-perception du droit de transcription lorsque le mari s'est porté fort pour la femme non présente. — Sol. 25 juill. 1865, avr. 1873, 16 sept. 1873, [J. enreg., art. 16620; Garnier, *Rép. pér.*, art. 2283] — *Contra*, *Dict. des droits d'enreg.*, v° *Communauté*, n. 212, 213.

3500. — L'attribution faite à la femme, pendant le mariage, à titre de remploi, d'immeubles conquêts de communauté, est dispensée du droit proportionnel de mutation et ne donne ouverture qu'à un droit fixe d'enregistrement. En effet, bien qu'à cette époque le droit de la femme sur les biens de la communauté ne soit pas encore ouvert, il a paru cependant que le remploi était une sorte de partage anticipé de la communauté et on lui applique le principe de la dispense du droit de transmission. — Cass., 3 juill. 1850, Saphary, [S. 50.1.678, P. 50.2.79, D. 50.1.283]; — 7 juin 1853, Brey, [S. 53.1.505, P. 53.2.53, D. 53.1.204] — Trib. Tonnerre, 13 févr. 1873, Darnotte, [D. 75.3.45] — Inst. adm. enreg., 31 juill. 1835, n. 1490, § 12.

3501. — Mais, si le droit proportionnel de mutation n'est pas exigible sur l'acte par lequel le mari abandonne à sa femme un immeuble dépendant de la communauté, en remploi de ses propres aliénés, il n'en est pas de même du droit de transcription. Ce dernier droit est indépendant du premier, et doit être exigé, suivant l'art. 54, L. 28 avr. 1816, sur tout acte de nature à être transcrit, sans distinguer si la transcription est ou non utile au point de vue de la purge. — Cass., 3 juill. 1850, précité; — 18 avr. 1853, de Saint-Pardoux, [S. 53.1.335, P. 53.1.267, D. 53.1.145]; — 7 juin 1853, précité. — Trib. Andelys, 7 juill. 1851, Feuguen, [P. Bull. enreg., art. 80] — Trib. Reims, 30 juill. 1851, Poisson, [P. Bull. enreg., art. 79] — Trib. Périgueux, 31 juill. 1851, Andraud, [P. Bull. enreg., art. 79] — Trib. Saint-Quentin, 21 févr. 1855, précité. — Trib. Abbeville, 12 juin 1855, précité. — Trib. Hâvre, 30 août 1855, Villecoq, [P. Bull. enregist., art. 387] — Inst. adm. enreg., 31 déc. 1850, n. 1870, § 10; — 28 nov. 1853, n. 1982, § 2.

3502. — Il a été jugé, en ce sens, que l'acte par lequel le mari, pendant le cours de la communauté ou de la société d'acquêts, abandonne à sa femme un immeuble dépendant de cette communauté ou société, en remploi d'un propre ou d'un bien dotal, est, bien que dispensé du droit proportionnel de mutation, de nature à être transcrit, et, par conséquent, passible du droit de transcription, soit qu'il existe, soit qu'il n'existe point de priviléges ou hypothèques sur l'immeuble abandonné. — Cass., 3 juill. 1850, précité.

3503. — Lorsque le mari, au lieu d'abandonner à la femme, pour lui servir de remploi, un conquêt de communauté, lui cède un de ses immeubles propres, conformément aux dispositions de l'art. 1595, le droit proportionnel de mutation devient exigible, si la cession constitue un remploi effectif. Mais ce droit n'est pas dû, si les biens sont donnés à la femme par forme d'engagement, sans translation de propriété. Cette distinction, admise par l'administration, est consacrée par la jurisprudence et la doctrine (Inst. adm. enreg., 17 août 1808, n. 392). — Cass., 4 août 1835, Houlbec, [S. 35.1.865, P. chr.]; — 15 mai 1839, Meunier, [S. 39.1.523, P. 39.2.341] — Trib. Évreux, 26 nov. 1842, [Contrôl., 1843, art. 6565; Dict. des dr. d'enreg., v° *Remploi*, n. 13 et s.] — *Sic*, Championnière et Rigaud, t. 4, n. 2855 et s. — V. aussi Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 66; Guillouard, t. 2, n. 511. — Inst. adm. enreg., 10 févr. 1836, n. 1504, § 7; 31 déc. 1839, n. 1601, § 18.

3504. — Ainsi, l'acte par lequel le mari, exerçant le réméré d'un immeuble qu'il avait vendu sous cette condition avant le mariage, déclare que la somme par lui remboursée pour opérer le retrait provient de la vente des biens dotaux de sa femme, et que l'immeuble tiendra lieu de remploi à cette dernière, qui accepte expressément ce remploi, donne ouverture au droit de 5 fr. 50 p. 0/0, comme renfermant une transmission au profit de la femme de biens propres au mari. — Cass., 4 août 1835, précité. — Instr. adm. enreg., 10 févr. 1836, n. 1504, § 7.

3505. — Jugé aussi que, lorsqu'un remploi de deniers dotaux n'a pas été accepté par la femme, l'abandon que fait le mari à la femme, après la dissolution de la communauté, de l'immeuble acquis en remploi, pour la remplir de ses reprises, est une véritable vente, passible du droit proportionnel : qu'on ne serait pas fondé à prétendre que cet abandon n'est que la déclaration d'un remploi antérieur, qui n'emporte pas mutation. — Cass., 15 mai 1839, précité. — Instr. adm. enreg., 31 déc. 1839, n. 1601, § 18.

3506. — Si c'est en vertu d'une clause du contrat de mariage que le remploi est spécialement assigné sur un immeuble du mari, cet immeuble ne demeure qu'affecté hypothécairement pendant le mariage. Mais si, à la dissolution, la femme n'est pas autrement remplie, l'immeuble lui est transmis et dès lors le droit de mutation devient exigible. — Championnière et Rigaud, t. 4, n. 2857; Rodière et Pont, t. 3, n. 2053; Dict. des droits d'enreg., v° *Communauté*, n. 232.

3507. — Il a été décidé que, lorsqu'un mari faisant vente ou cession à sa femme d'immeubles à lui propres, en remplacement du prix des biens de celle-ci aliénés par lui, reste chargé de supporter les frais du contrat, ces frais doivent être déduits du prix pour la perception du droit proportionnel de vente. — Sol. 4 oct. 1869, [S. 70.2.162, P. 70.607, D. 70.3.61]

3508. — D'après la loi du 3 mai 1841, les remplois de prix d'expropriation pour cause d'utilité publique réalisés au profit d'incapables, quels qu'ils soient, sont dispensés des droits de timbre et d'enregistrement, du moment où une décision judiciaire a constaté la nécessité de ces emplois. — Sol. 9 août 1869, [S. 71.2.52, P. 71.366, D. 69.5.160]

3509. — Mais il a été jugé que, lorsqu'une femme commune en biens est expropriée d'un immeuble qui lui avait été légué par un tiers sous la condition de participer à l'inaliénabilité des biens dotaux, le remploi de l'indemnité d'expropriation n'est pas, en l'absence d'une stipulation impérative du contrat de mariage, juridiquement obligatoire pour les époux, comme l'est le remploi d'un immeuble dotal proprement dit, et que, par suite, ce remploi n'est pas dispensé des droits ordinaires d'enregistrement. — Cass., 21 avr. 1873, Dablin, [S. 73.1.277, P. 73.670, D. 73.1.305] — *Sic*, Garnier, *Rép. pér.*, n. 3147; Rodière et Pont, t. 3, n. 2048; Contrôl. enreg., art. 7395; *Rép. pér. de l'enreg.*, n. 1587, § 14. — Instr. adm. enreg., 5 oct. 1873, n. 2472, § 1.

3510. — Nous avons vu que le remploi par anticipation au profit de la femme est généralement admis par la doctrine et la jurisprudence (V. *suprà*, n. 464 et s.). A cet égard, il a été jugé que le remploi des deniers provenant de l'aliénation des propres de la femme, est accompli par cela seul, d'une part, que, en achetant un immeuble, le mari a déclaré que l'acquisition était faite en remploi des dits deniers, et, d'autre part, que ce remploi a été accepté par la femme. — Par suite, le défaut de paiement n'empêche pas la femme d'être propriétaire de l'immeuble ainsi acquis, lequel est, dès lors, au moment de son décès, passible du droit de mutation comme faisant partie de sa succession. — Cass., 6 janv. 1858, Ballereau, [S. 58.1.273, P. 58.733, D. 58.1.39] — Instr. adm. enreg., 1er mai 1858, n. 2118, § 4.

3511. — Il a été jugé, d'autre part, que, lorsque des époux en se mariant ont adopté le régime dotal avec faculté d'aliéner les immeubles dotaux à charge de remploi, et ont stipulé en outre une communauté d'acquêts pour tous les biens qu'ils acquerront autrement que par donation, succession ou legs, l'acquisition à titre onéreux par la femme d'un immeuble dont le prix n'est pas couvert par celui d'un bien dotal aliéné, avec déclaration que le dit immeuble servira de remploi également des prix des autres propriétés dont la femme se propose d'opérer la vente, donne un propre jusqu'à concurrence du bien dotal aliéné et pour l'excédant un acquêt de communauté, si la femme est décédée sans avoir opéré les ventes projetées. En conséquence, aucun droit de succession n'est dû, au décès de la femme, à raison du dit excédant, sur l'immeuble ainsi acheté, lorsque ses héritiers renoncent à la société d'acquêts; comme aussi il n'est dû aucun droit de vente à raison du dit excédant sur la cession que ces héritiers feraient ultérieurement de leurs droits successifs. — Cass., 24 nov. 1852, Place, [S. 52.1.798, P. 52.2.527, D. 52.1.325]

3512. — Jugé aussi que l'immeuble acquis par deux époux, en remploi des propres de la femme qui seront ultérieurement aliénés, n'étant propre que jusqu'à concurrence des ventes opérées, et le surplus appartenant à la communauté, si l'immeuble est, moyennant récompense, attribué en totalité à la femme qui renonce à la communauté, le droit de soulte de 4 p. 0/0 est exigible sur la valeur de la portion de l'immeuble excédant le montant du remploi. — Trib. Châteaudun, 11 avr. 1851, Crespeau, [P. Bull. enreg., art. 16, D. 51.3.16]

5° *Retrait d'indivision.*

3513. — Aux termes de l'art. 1408, al. 1, « l'acquisition faite pendant le mariage, à titre de licitation ou autrement, de portion d'un immeuble dont l'un des époux était propriétaire par indivis, ne forme point un conquêt; sauf à indemniser la communauté de la somme qu'elle a fournie pour cette acquisition » (V. *suprà*, n. 600 et s.). Ainsi, d'après cette disposition, l'acquisition faite dans les conditions prévues constituant immédiatement un propre pour l'époux copropriétaire, qu'il s'agisse du mari ou de la femme, le droit proportionnel de mutation auquel elle donne lieu est celui qui est dû par un cohéritier, 4 fr. ou 5 fr. 50 p. 0/0, sur la portion acquise, suivant que l'indivision a ou n'a pas cessé. — Dict. des droits d'enregist., v° *Communauté*, n. 268.

3514. — Néanmoins, si l'époux copropriétaire a recueilli sa part indivise dans l'immeuble en qualité d'héritier bénéficiaire, l'adjudication sur licitation à son profit de cet immeuble, bien que faisant cesser complètement l'indivision, donnera lieu, lors de l'enregistrement, à la perception du droit de transcription. Il a été jugé, en ce sens, que l'adjudication sur licitation prononcée au profit d'un héritier bénéficiaire d'immeubles dépendant de la succession, est un acte de nature à être transcrit au point de vue de la purge des hypothèques. — Par suite, elle donne lieu, lors de l'enregistrement, à la perception du droit de transcription. — Cass., 26 févr. 1862, de Pradier d'Agrain, [S. 62.1.609, P. 62.353, D. 62.1.182]; — 28 juill. 1862, du Barry de Merval, [S. 62.1.988, P. 63.310, D. 62.1.372]; — 22 juin 1870, Rattier, [S. 70.1.323, P. 70.808, D. 70.1.413]; — 12 et 27 nov. 1872, de Chevreuse et de Villoutreys, [S. 73.1.86, P. 73.176, D. 73.1.197]; — 12 janv. 1876, de Chevreuse, [S. 76.1.81, P. 76.166, D. 76.1.52] — Instr. adm. enreg., 25 juin 1862, n. 2223, § 1; 31 déc. 1862, n. 2239, § 1; 29 août 1871, n. 2414, § 1; 23 févr. 1873, n. 2466, § 1 et 3.

3515. — Nous avons accepté plus haut l'opinion suivant laquelle l'art. 1408, § 1, s'applique alors même que l'acquisition n'a pas fait cesser entièrement l'indivision. Jugé, en ce sens, que l'art. 1408, C. civ., portant que la portion acquise, pendant le mariage, d'un immeuble dont l'un des époux était propriétaire par indivis, ne forme pas un conquêt, mais reste propre à cet époux, est applicable même à un achat qui ne fait pas cesser entièrement l'indivision. — En conséquence, l'abandon de cette portion d'immeuble fait à l'autre époux en compensation de ses reprises, après la dissolution de la communauté, constitue une mutation passible du droit proportionnel de vente. — Cass., 30 janv. 1865, Cerveau, [S. 65.1.140, P. 65.299, D. 65.1.191] — Instr. adm. enreg., 22 déc. 1865, n. 2325, § 4. — V. sur cette question controversée, *suprà*, n. 623 et s.

3516. — La déclaration dans l'acte que l'acquisition demeurera propre à la femme, ne donne ouverture à aucun droit, comme constituant une disposition inhérente au contrat. — Journ. de l'enreg., n. 13611-1-2; Dict. des droits d'enreg., v° *Communauté*, n. 271.

3517. — En ce qui concerne le retrait d'indivision dont il est question dans le § 2 de l'art. 1408, nous avons constaté qu'il y a controverse sur le point de savoir si l'acquisition faite par le mari, dans les conditions prévues par ce texte, constitue immédiatement un propre pour la femme, ou a, au contraire, le caractère de conquêt jusqu'au jour où celle-ci exerce le retrait d'indivision (V. *suprà*, n. 705 et s.).

Or, ce point est important en ce qui concerne le droit de mutation à percevoir sur l'acquisition, car ce droit varie suivant la solution qu'on adopte. Nous nous sommes prononcés en ce sens que la portion d'immeuble acquise par le mari constitue un conquêt, sauf à devenir un propre si la femme opte pour le retrait d'indivision. — V. *suprà*, n. 713 et s.

3518. — En ce sens, il a été jugé que lorsque le mari a acquis, seul et en son nom personnel, des biens indivis avec sa femme, ces biens sont censés appartenir au mari où à la communauté, tant que la femme n'a point exercé le droit d'option que lui confère l'art. 1408. — En conséquence, la succession du mari est tenue d'acquitter le droit de mutation sur ces biens. — Cass., 31 mars 1835, Vincent, [S. 35.1.516, P. chr.] — V. aussi Cass., 25 juill. 1844, Montviol, [S. 44.1.614, P. 45.1.48] — Instr. adm. enreg., 31 juill. 1835, n. 1490, § 7.

3519. — Au contraire, l'administration de l'enregistrement avait d'abord décidé que, lorsque le mari agissant seul déclare acheter pour sa femme et à titre de licitation partie d'un immeuble dont le surplus appartient à celle-ci par indivis avec les vendeurs, la part acquise devient immédiatement propre à la femme et que, dès lors, l'acte ne donne ouverture qu'au droit proportionnel de licitation de 4 p. 0/0; le droit de transcription de 1 fr. 50 p. 0/0 ne doit pas être perçu. — Délib. des 20-23 mai 1864, [S. 65.2.113, P. 65.493]

3520. — Il a été jugé, en ce sens, que l'immeuble appartenant par indivis à la femme, et acquis sur licitation judiciaire par le mari seul en son nom personnel, n'est point un acquêt de communauté, mais devient immédiatement propre à la femme. — En conséquence, le droit de mutation et le droit de greffe ne sont exigibles que sur les parts acquises au taux fixé pour les licitations. — Il en est ainsi, alors surtout que le mari a déclaré, au bas du procès-verbal et pour la perception des droits, qu'il a entendu acquérir l'immeuble au nom de sa femme. — Trib. Nérac, 10 mars 1869, Lescouzères, [S. 70.2.127, P. 70.476, D. 70.3.113]

3521. — Jugé également que l'acquisition faite par deux époux, pendant leur communauté, de la moitié d'un immeuble indivis dont l'autre moitié appartenait à la femme, constitue un propre de cette dernière, et non un acquêt de communauté, sans que la femme ait besoin d'exprimer, à cet égard, sa volonté pendant le mariage. En conséquence, l'immeuble entier doit être compris dans la déclaration de succession de la dite femme, alors surtout qu'il ne résulte d'aucun acte que les héritiers de celle-ci aient laissé à la communauté la moitié acquise pendant le mariage. — Trib. Sables-d'Olonne, 17 août 1852, Auvynet, [P. Bull. enreg., art. 179]

3522. — Mais, depuis la délibération des 20-23 mai 1864, l'administration a, par plusieurs solutions en date des 28 juin 1867, 7 déc. 1871, 21 et 30 sept. 1872, admis que, « tant que la femme n'a pas usé de son droit d'option, l'immeuble licité appartient à la communauté ou au mari, suivant que les époux sont mariés sous le régime de la communauté ou sous le régime dotal ». Elle déclare, par suite, que le droit à percevoir sur l'acquisition est celui qui est perçu pour l'acquisition d'un conquêt. — V. Cass., 9 janv. 1854, Limousin, [S. 54.1.124, P. 54.1.261, D. 54.1.34] — Trib. Saint-Etienne, 27 déc. 1865, [cité par Garnier, *Rép. pér.*, 1839, 2925, 2697; J. enreg., n. 19246, 15802-2; Contrôl. enreg., n. 10173; Dictionn. des droits d'enreg., v° *Communauté*, n. 309, 310]

3523. — L'exercice du retrait par la femme ne donne ouverture ni au droit de mutation, ni à celui de transcription, ces droits ayant été déjà perçus lors de l'acquisition, et la femme retirant l'immeuble affranchi des droits réels dont le mari aurait pu le grever dans l'intervalle. — *Dictionn. des droits d'enreg.*, v° *Communauté*, n. 328; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 77. — V. *suprà*, n. 731 et 732.

3524. — Seulement, d'après une opinion, le remboursement du prix de l'acquisition, fait en exécution des dispositions de l'art. 1408, al. 2, par la femme qui exerce le retrait, donne lieu à la perception du droit de quittance. — Garnier, *Rép. gén.*, n. 8255 *bis*.

3525. — Mais, d'après une autre opinion qui paraît mieux fondée, le droit de quittance n'est pas dû, soit que le remboursement ait lieu lors du partage de la communauté, soit même qu'il ait lieu par acte antérieur. Dans le premier cas, en effet, il n'y a là qu'une opération du partage, et, dans le second, qu'un acte destiné à en faciliter les opérations. — Dictionn. des droits d'enreg., v° *Communauté*, n. 332, 857. — V. Cass., 16 juill. 1855, Décormis, [S. 56.1.77, P. 55.2.378, D. 55.1.306] — Trib. Le Mans, 9 oct. 1862, [J. enreg., n. 17610; Contrôl. de l'enreg., n. 12771]

6° *Constructions.*

3526. — Lorsque des constructions ont été élevées des deniers de la communauté sur un terrain propre à la femme, et

que, depuis la dissolution de la communauté, à laquelle les héritiers de la femme ont renoncé, le mari s'est rendu adjudicataire de l'immeuble avec ses constructions, le droit de mutation est dû sur la totalité du prix, et non pas seulement sur la portion du prix afférente au terrain. Le mari ne peut prétendre qu'en pareil cas la femme n'a pas fait les constructions siennes à défaut de remboursement à la communauté, soit du prix de ces constructions, soit du montant de la plus-value du terrain, aux termes de l'art. 555, C. civ. — Trib. Seine, 6 juin 1855, de Belbœuf, [P. Bull. enreg., art. 316, D. 55.3.71]

3527. — Jugé de même que des constructions élevées, des deniers de la communauté, sur un terrain propre à l'un des époux, doivent être considérées comme constituant de simples améliorations du fonds dans le sens de l'art. 1437, C. civ., et, dès lors, sont la propriété de cet époux, sauf récompense à la communauté. Par suite, dans le cas où les constructions ont été élevées sur un terrain propre à la femme, si, après renonciation à la communauté de la part de celle-ci, le mari s'est rendu acquéreur de l'immeuble, le droit de mutation est dû pour la totalité du prix de vente, sans déduction de la portion de ce prix qui représente la valeur des constructions. — Cass., 18 mars 1856, de Belbœuf, [S. 58.1.423, P. 58.1112, D. 56.1.129] — Instr. adm. enreg., 4 août 1856, n. 2078, § 6. — Sol. sept. 1871, [J. enreg., n. 16073; Contr. enreg., n. 10590; Garnier, *Rép. pér.*, n. 575.

3528. — Ces solutions sont exactes, car la communauté a droit à récompense toutes les fois qu'elle a déboursé quelque chose dans l'intérêt des propres, et, par suite, lorsqu'avec son argent des constructions ont été élevées sur ces propres. Or, par cela même que l'époux propriétaire du propre sur lequel les constructions ont été faites est reconnu débiteur d'une récompense, il est proclamé propriétaire puisqu'il ne peut être tenu de payer que parce qu'il acquiert. Donc, les constructions deviennent immédiatement partie intégrante de l'immeuble, et si, plus tard, l'autre époux acquiert le sol sur lequel elles sont élevées, il acquiert, en même temps, les constructions.

§ 3. *Du passif de la communauté.*

1° Successions. — Droits de mutation par décès.

3529. — Le paiement des droits de mutation par décès, pour les successions échues au mari, peut être poursuivi sur les biens de celui-ci et sur ceux de la communauté. Pour les successions échues à la femme et par elle acceptées avec l'autorisation du mari, les droits de mutation par décès peuvent être réclamés à la femme et au mari, ce dernier pris tant en son nom personnel que comme chef de la communauté et administrateur des propres de la femme. Si la succession n'a été acceptée qu'avec l'autorisation de justice, le mari, lorsqu'il a fait dresser inventaire, n'est tenu des droits, comme chef de la communauté, que jusqu'à concurrence de ce que celle-ci a reçu ou de ce dont elle a profité; et la femme peut être poursuivie sur la pleine propriété de l'actif de la succession et sur la nue propriété de ses autres biens. — Dict. des droits d'enreg., v° *Communauté*, n. 520, 536, 537.

3530. — La jurisprudence admet généralement avec raison que le choix du régime matrimonial, dans les mariages entre français et étrangers, dépend de la volonté des époux, en sorte que, pour déterminer ce choix, il y a lieu de prendre en considération l'ensemble des circonstances qui révèlent l'intention des parties. Il a été jugé, en ce sens, que le choix du régime matrimonial dépendant de la volonté des époux, les époux (dans l'espèce, un étranger et une française) domiciliés et établis en France peuvent, à raison de l'ensemble des circonstances révélant leur volonté commune, et notamment à raison de ce qu'ils demeurent en France et s'y sont mariés, être présumés avoir adopté, à défaut de contrat, le régime de la communauté légale tel qu'il est réglé par le Code civil. En conséquence, le mari est tenu comme époux commun en biens des droits de mutation encourus à raison d'une succession mobilière recueillie par la femme. Vainement le mari alléguerait que, par un contrat de mariage passé suivant les formes de la loi étrangère, il a laissé à sa femme la propriété et la disposition de ses capitaux futurs, s'il ne produit devant la Cour de cassation aucune pièce de nature à permettre à cette Cour d'exercer le contrôle qui lui appartient. — Cass., 15 juill. 1885, Hutchinson, [S. 86.1.225, P. 86.1.535, D. 85.1.451]

2° Entretien des enfants. — Enfants naturels.

3531. — La communauté ayant, aux termes de l'art. 1401, al. 2, droit à tous les revenus des biens des époux, est tenue, d'après l'art. 1409, al. 5, de l'éducation et de l'entretien des enfants. Par suite, il est admis, dans l'hypothèse où la femme a un enfant naturel reconnu, que l'obligation prise par le mari, dans le contrat de mariage, de nourrir cet enfant, ne donne ouverture à aucun droit spécial, comme disposition inhérente au contrat. — Journ. de l'enreg., n. 6390; Journ. des not. et des avoc., n. 3000 *bis;* Dict. des dr. d'enreg., v° *Communauté*, n. 373.

3° Entretien de la femme.

3532. — Egalement, d'après l'art. 1409, al. 5, précité, la communauté étant tenue de l'entretien des époux, aucun droit particulier n'est exigible à raison de l'obligation prise par le mari, dans le contrat de mariage, de fournir à sa femme une pension pour sa toilette ou ses menues dépenses. — Délib. adm. enreg., 7 mai 1823.

Section II.

De l'administration de la communauté et de l'effet des actes de l'un ou l'autre des époux relativement à la société conjugale.

§ 1. *Aliénations.*

3533. — Lorsque la femme intervient dans l'acte de vente des biens de la communauté, pour vendre avec son mari et renoncer en même temps à son hypothèque légale, son intervention et sa renonciation ne donnent lieu à aucun droit fixe particulier. — Délib. adm. enreg., 4 juin 1818; Sol. 2 mai 1868, [S. 69.2.91, P. 69.368, D. 68.5.172] — Journ. de l'enreg., n. 6093, 9458; Dict. des dr. d'enreg., v° *Communauté*, n. 386, 387, 388.

3534. — Mais le droit fixe est dû si la femme intervient uniquement pour renoncer à son hypothèque légale. Dans ce cas, on ne peut dire que la renonciation dérive de la vente. — Délib. adm. enreg., 13 août 1817; 8 févr. 1833 (Journ. de l'enreg., n. 5887, 10558; Journ. des not. et des avoc., n. 2279); Garnier, *Rép. gén. d'enreg.*, v° *Vente d'immeubles*, n. 14182 (cet auteur rappelle, en sens contraire, deux autres délibérations des 4 juin 1818 et 6 janv. 1827); Dict. des dr. d'enreg., *loc. cit.* — V. *suprà*, n. 3481.

3535. — La procuration donnée par le mari à la femme à l'effet d'aliéner leurs biens personnels, n'est passible que d'un seul droit d'enregistrement. — Sol. 16 mai 1864, [S. 66.2.35, P. 66.112, D. 65.3.85] — *Sic*, Garnier, *Rép. pér.*, art. 2127; *Rép. gén.*, v° *Mandat*, n. 8391. — *Contrà*, Sol. 15 avr. 1862, [*Ibid. ad notam*

3536. — Quand le délai pour l'enregistrement d'un acte notarié porte deux dates, il ne commence à courir qu'à partir de la dernière, si les stipulations énoncées à la dernière date sont jugées essentielles pour constituer la convention qui donne lieu à la perception du droit. Il en serait autrement si ces stipulations n'avaient qu'un caractère accessoire; le délai partirait alors de la première date.

3537. — Sur ces données, il a été jugé que le délai pour l'enregistrement d'un acte notarié contenant vente, par deux époux conjointement, d'un immeuble de leur communauté, court du jour où cet acte a été signé, à une première date, par le mari et l'acquéreur, la vente étant parfaite dès ce moment, et non pas seulement du jour où le dit acte a été signé, à une date postérieure, par la femme, ainsi que par le notaire et les témoins instrumentaires. — Trib. Schelestadt, 10 déc. 1856, Diémer, [S. 60.1.813 *ad notam*, D. 57.3.66, Bull. enreg., art. 448]; — 18 mars 1858, Adam, [S. 60.1.813, P. Bull. enreg., art. 505, D. 60.1.79]

3538. — La Cour de cassation a, au contraire, décidé avec raison que les acquéreurs avaient, dans l'espèce, exigé le concours de la femme et sa garantie solidaire à raison des droits hypothécaires qui lui appartenaient, en considérant ce concours comme une condition essentielle du contrat. Et elle a jugé, en conséquence, que l'acte notarié contenant vente par deux époux, sous leur garantie solidaire, d'un immeuble propre au mari ou dépendant de la communauté, doit être considéré comme n'étant devenu parfait que par la comparution de la femme, étant donné que le concours de celle-ci avait été réclamé par l'acquéreur

comme l'une des conditions sans lesquelles la vente n'aurait pas eu lieu. — Cass., 17 janv. 1860, Adam, [S. 60.1.813, P. 60.499, D. 60.1.79] — Trib. Rennes, 23 déc. 1857, Gaissier, [P. Bull. enreg., art. 459]

§ 2. *Donations.*

3539. — Nous avons vu plus haut (n. 3467 et 3477) que, lorsque les époux aliénaient soit les biens de communauté, soit leurs biens propres, avec stipulation d'une rente réversible sur la tête du survivant, on considérait qu'il y avait là deux dispositions corrélatives, dépendantes, en sorte que le survivant n'est tenu, quand se réalise la clause de réversibilité, à aucun droit de mutation. La solution doit être la même, par identité de motifs, au cas où deux époux font donation d'un immeuble de leur communauté avec réserve de l'usufruit au profit de chacun d'eux et stipulation de la totalité de l'usufruit sur la tête du survivant.

3540. — Et pourtant la Cour de cassation a jugé, en sens opposé, que la clause par laquelle deux époux, en faisant donation d'un immeuble dépendant de leur communauté, avec réserve de l'usufruit au profit de chacun d'eux de la moitié lui appartenant dans l'immeuble donné, stipulent que le donataire abandonnera au survivant l'usufruit de la moitié donnée par le prémourant, constitue une disposition indépendante de la donation et, par suite, est soumise au droit fixe de 5 fr. pour donation éventuelle entre époux. — Cass., 14 nov. 1865, Dauthuille, [S. 66.1.123, P. 66.298, D. 66.1.111] — Cet arrêt a été inspiré par des circonstances de fait. Il avait été dit que les héritiers auraient l'usufruit de la part du prémourant pendant trois jours, après lequel délai cet usufruit passerait au survivant ce qui donnait à la convention l'apparence d'une combinaison destinée à dissimuler une donation réciproque et éventuelle entre époux.

3541. — Dans le cas où deux époux ont réservé au survivant d'eux l'usufruit d'une partie seulement des acquêts compris dans la donation faite à un tiers, le droit de mutation par décès n'est dû pour la réversion de l'usufruit qu'autant que le revenu de cette partie des acquêts excède celui de la moitié de tous les biens de même nature existant dans la donation. — Sol. 5 janv. 1869, [S. 71.2.283, P. 71.876]

§ 3. *Reconnaissance par le mari des apports de la femme.*

3542. — La reconnaissance faite par le mari qu'il a reçu des sommes propres à la femme n'est point passible du droit proportionnel. Ainsi, il a été jugé que lorsque, d'après son contrat de mariage, le mari est garant envers sa femme de l'emploi des fonds appartenant à celle-ci, s'il est vendu une rente propre à la femme, l'acte par lequel le mari se déclare comptable envers elle du prix provenant de la rente et s'oblige à en faire emploi donne lieu, non à un droit proportionnel d'enregistrement, mais à un simple droit fixe, attendu que la reconnaissance du mari se rattache à une obligation préexistante dérivant du mariage. — Cass., 1er avr. 1822, Puissau, [S. et P. chr.]

3543. — ... Que la liquidation par suite de laquelle un père s'oblige à payer à ses enfants les sommes qu'il leur doit comme administrateur de la communauté ayant existé entre lui et leur mère décédée, ne donne pas ouverture à un droit proportionnel d'enregistrement; que cet acte, malgré la réserve de droits hypothécaires qu'il contiendrait, ne doit être considéré que comme l'exécution ou le complément d'un acte antérieur déjà enregistré, le contrat de mariage, et que, dès lors, il n'est passible que d'un droit fixe d'enregistrement. — Cass., 16 mai 1832, Javal, [S. 32.1.329, P. chr.]

3544. — ... Que l'acte par lequel le mari, mandataire de sa femme en vertu de son contrat de mariage, se reconnait débiteur envers elle de sommes provenant de ses apports matrimoniaux, n'est point passible d'un droit proportionnel d'enregistrement. — Cass., 18 févr. 1833, Renaud, [S. 33.1.292, P. chr.]

3545. — ... Que, lorsque, dans son testament, un mari reconnait l'apport mobilier de la femme qu'il devait, d'après son contrat de mariage, faire constater par un inventaire ou un état en forme, il n'y a point là une obligation nouvelle qui donne ouverture à un droit proportionnel d'enregistrement. — Cass., 8 août 1836, Moretin, [S. 36.1.837, P. chr.]

3546. — On peut encore invoquer, à titre d'analogie, les deux décisions suivantes. Jugé que le droit d'obligation de somme n'est pas dû sur l'acte portant reconnaissance, par le mari, de sommes paraphernales qu'il a comme administrateur reçues pour le compte de sa femme dotale; que ce n'est là qu'un règlement destiné à faciliter la liquidation qui aura lieu à la dissolution du mariage, et l'exécution d'une obligation préexistante établie par la qualité de mari. — Cass., 16 juill. 1855, Decormis, [S. 56.1.77, P. 55.2.378, D. 55.1.306]

3547. — Jugé, d'autre part, que la mention dans un acte d'acquisition, faite par une femme à titre d'emploi de ses biens dotaux, que le paiement a eu lieu des deniers du mari, qui se couvrira de la somme par lui payée sur les premiers fonds revenant à sa femme, n'est point passible du droit portionnel d'obligation : la femme ne devenant point par là l'obligée proprement dite du mari, lequel ne fait qu'exécuter le mandat qui l'oblige à faire emploi des deniers dotaux de sa femme, sauf son droit de répétition lors du compte qu'il aura à rendre de l'administration des biens de cette dernière. — Cass., 3 mai 1864, Brest, [S. 64.1.293, P. 64.1178, D. 64.1.170] — *Sic*, Garnier, *Rép. gén.*, v° *Obligation*, n. 9109; Clerc, t. 1, n. 286.

3548. — Le mari ayant seul qualité, sous le régime de la communauté, pour recevoir le prix d'une cession de droits successifs échus à la femme, la reconnaissance qu'il donne à cet égard ne donne lieu qu'au droit fixe (Délib. adm. enreg., 30 oct. 1827).

§ 4. *Obligations solidaires des époux.*

3549. — Aux termes de l'art. 1431, « la femme qui s'oblige solidairement avec son mari pour les affaires de la communauté ou du mari, n'est réputée, à l'égard de celui-ci, s'être obligée que comme caution; elle doit être indemnisée de l'obligation qu'elle a contractée ». Il a été jugé, en matière fiscale, que la femme avait un recours contre son mari par le seul fait de son obligation solidaire, et qu'elle pouvait exercer un prélèvement pour une obligation de cette nature non encore payée ni échue. — Trib. Guingamp, 31 juill. 1868, [Garnier, *Rép. pér.*, art. 3109; Dict. des droits d'enreg., v° *Communauté*, n. 438]

3550. — Et l'administration décide que l'attribution de biens de la communauté à la femme obligée solidairement avec son mari ne donne pas lieu à la perception du droit de soulte, lorsque la dette est exigible ou que le mari est en déconfiture ou hors d'état de payer. — Sol. 4 janv. 1869; 6 sept. 1871 (J. enreg., art. 19183). — Ces solutions sont conformes à la jurisprudence de la Cour de cassation, qui déclare que la femme obligée solidairement avec son mari, pour affaires de celui-ci ou de la communauté, peut agir avant d'avoir payé, lorsque le mari est en faillite ou en déconfiture, ou lorsque la dette est devenue exigible par l'échéance du terme. — V. les autorités citées *suprà*, n. 1021.

§ 5. *Exercice des actions.*

3551. — Lorsqu'il n'est ni établi ni même articulé que des époux aient adopté un régime exceptionnel conférant à la femme le droit d'exercer elle-même ses actions mobilières à l'exclusion de son mari, une contrainte en paiement de droits d'enregistrement réclamés à l'occasion de biens propres à la femme peut être délivrée aux époux par une seule copie; les époux, en effet, à défaut de preuve contraire, sont présumés être mariés sous le régime de la communauté légale; et, sous ce régime, le mari, en vertu de l'art. 1428, C. civ., peut exercer seul, tant en demandant qu'en défendant, les actions mobilières appartenant à sa femme. — Trib. Rennes, 15 févr. 1854, Vatar, [P. Bull. enreg., art. 207]

SECTION III.

De la dissolution de la communauté et de l'inventaire.

3552. — Nous avons vu que le Code civil prescrit, dans plusieurs de ses textes, la confection d'un inventaire à la dissolution de la communauté; et nous avons constaté les conséquences qui découlent du défaut d'inventaire.

3553. — Au point de vue du droit fiscal, il a été jugé que les déclarations ou reconnaissances qui sont faites et acceptées dans un inventaire, en vue de constater les forces et les charges d'une succession ou d'une communauté, ne donnent ouverture à aucun droit proportionnel. Ces déclarations des parties, dont rien ne fait suspecter la réalité, ont un caractère conservatoire, font partie intégrante de l'inventaire et ne sont, dès lors, passibles d'aucun droit particulier. — Cass., 24 mars 1862, Guesnier,

[S. 62.1.431, P. 62.472, et la note de M. G. Demante, D. 62.1. 217] — *Sic*, Championnière et Rigaud, t. 2, n. 907. — V. toutefois Garnier, *Dict. enreg.*, n. 792, 793 et 7680.

3554. — Spécialement, la déclaration faite par une veuve dans l'inventaire, après le décès de son mari, qu'un emprunt contracté par elle et par son mari (suivant acte enregistré) a été fait pour le compte d'un de leurs enfants, en sorte qu'en réalité le père et la mère ne sont que les cautions de la dette, dont l'enfant qui en a profité est le débiteur principal, laquelle déclaration est reconnue exacte par cet enfant, n'est soumise à aucun droit particulier d'enregistrement. — Même arrêt.

3555. — D'autre part, n'est point passible du droit proportionnel d'obligation l'inventaire qui, parmi les valeurs actives de la succession, mentionne une somme déposée au nom du défunt chez le notaire rédacteur, et remboursable avec intérêts à une époque déterminée. — Sol. 5 déc. 1867, [S. 68.2.155, P. 68.608, D. 68.3.38] — *Sic*, Rolland de Villargues, *Rép. du not.*, v° *Inventaire*, n. 439; J. enregist., art. 9712.

3556. — Au contraire, il a été jugé qu'il y a lieu de percevoir le droit de vente mobilière sur l'acte, spécialement sur l'inventaire après décès, par lequel le survivant de deux époux mariés sous le régime de la communauté, usant du bénéfice que lui accorde une clause du contrat de mariage, déclare vouloir conserver un fonds de commerce faisant partie de la communauté, ainsi que les marchandises et accessoires qui en dépendent, en payant aux héritiers de son conjoint prédécédé la part leur revenant dans la valeur des dits objets. — Trib. Seine, 4 juin 1856, Laperche, [P. Bull. enreg., art. 440, D. 57.3.12] — Mais le paiement de ce droit de vente ne peut, s'il n'a pas été perçu lors de la présentation du dit acte à l'enregistrement, être réclamé au mari survivant devenu propriétaire de la totalité de la communauté par suite de la renonciation des héritiers de la femme prédécédée. — Même jugement.

SECTION IV.

De l'acceptation de la communauté.

3557. — L'acceptation de la communauté par la femme ne faisant acquérir à celle-ci aucun droit nouveau, et ne contenant qu'une pure déclaration de sa volonté, ne donne ouverture à aucun droit proportionnel. Ce principe, déjà admis dans les lois anciennes, a été consacré par la loi du 22 frim. an VII, qui, dans son art. 68, § 1, n. 2, n'assujettit qu'à un droit fixe de 1 fr. « les acceptations de successions, legs ou communautés, lorsqu'elles sont pures et simples ». — Rodière et Pont, t. 2, n. 1060; Dict. des droits d'enreg., v° *Communauté*, n. 875. — Aux termes de l'art. 25 de la loi de finances du 28 avr. 1893 : « Il ne sera perçu qu'un seul droit fixe d'enregistrement pour chaque acte distinct d'acceptation de succession ou de renonciation à succession passé au greffe, quel que soit le nombre des acceptants ou des renonçants et celui des successions acceptées ou répudiées. Il en sera de même pour les renonciations à communauté par acte au greffe. »

3558. — La loi vise les acceptations « pures et simples ». Une acceptation pour partie ou sous condition serait nulle et ne produirait aucun effet; dès lors, elle ne pourrait opérer aucune transmission et ne donnerait également lieu qu'au droit fixe. Du reste, en parlant des acceptations pures et simples, la loi s'occupe seulement du droit à percevoir sur l'acte même d'acceptation, et sépare cet acte des conséquences qu'il peut avoir à raison du partage qui en est la suite. — Rodière et Pont, t. 2, n. 1061.

3559. — L'acceptation pouvant être tacite, les actes d'où elle résulte seront opposables à la femme pour la perception du droit. Ainsi l'administration sera admise à prouver une acceptation de cette nature dont l'existence a eu pour résultat une mutation passible d'un droit. — Championnière et Rigaud, t. 4, n. 2875; Rodière et Pont, t. 2, n. 1062; Dict. des droits d'enreg., v° *Communauté*, n. 878.

SECTION V.

Du partage de la communauté après l'acceptation.

§ 1. *Masse active.*

1° *Rapports.*

3560. — Le droit fixe gradué, établi par la loi du 28 févr. 1872 pour les partages, droit aujourd'hui proportionnel, est exigible sur le montant des rapports des cohéritiers, soit qu'il s'agisse de valeurs rapportées réellement, soit qu'il s'agisse de valeurs rapportées fictivement et attribuées au cohéritier tenu du rapport. Il est dû spécialement, lors du partage de communauté, sur l'indemnité rapportée à la communauté par l'un des époux, en exécution des art. 1468 et 1469, C. civ., pour les dots qu'il a constituées personnellement avec les deniers de la communauté. — Sol. 27 sept. 1872, [S. 73.2.152, P. 73.608, D. 74.3.29] — Délib. adm. enreg., 14-15 mars 1873, [D. *ibid.*] — *Sic*, Garnier, *Rép. pér. de l'enreg.*, art. 3497.

3561. — Le journal des notaires (art. 20320) enseigne, au contraire, que le droit gradué n'est pas dû sur les rapports fictifs, parce qu'ils ne rentrent pas réellement dans les successions. L'opinion est inexacte, et voici comment elle est réfutée dans la solution précitée de l'administration de l'enregistrement du 27 sept. 1872. « Les rapports fictifs faits en exécution des art. 1468 et 1469, C. civ., à titre d'indemnité ou de récompense, pour des dots constituées aux enfants avec les deniers de la communauté, ont pour objet de faire rentrer les sommes rapportées dans la masse, en les réunissant aux autres biens de la communauté existant au décès. Ces rapports (les art. 1468 et 1469 les qualifient ainsi expressément) ont absolument le même caractère que celui qui a lieu entre les cohéritiers, conformément aux art. 843 et s. Il y a même raison de les comprendre dans l'actif partagé pour la liquidation du droit gradué, qui est exigible d'après l'importance de cet actif... »

3562. — Jugé, en conséquence, que les biens rapportés, soit en nature, soit en moins prenant, concourent à former l'ensemble des biens soumis au partage et sont passibles, comme les autres valeurs, du droit fixe gradué d'enregistrement établi par l'art. 1, § 5, L. 28 févr. 1872, sur le montant de l'actif net partagé. — Cass., 15 mars 1875, Merlin, [S. 75.1.322, P. 75.760, D. 75. 1.212] — *Sic*, Garnier, *Rép. d'enreg.*, t. 4, n. 12320; Dictionn. des dr. d'enreg. et de timbre, n. 6170.

3563. — Jugé encore que les sommes données entre-vifs en avancement d'hoirie à l'un des successibles, étant soumises au droit de mutation au moment de la donation, doivent être déduites des valeurs assujetties au droit de succession après le décès du donateur. Il en est ainsi alors même que les sommes données ont été rapportées à la succession pour le partage ou sont encore dues au moment du décès. — Et, dans le premier cas, il n'y a pas à rechercher si les valeurs rapportées par chacun des cohéritiers sont identiquement attribuées par le partage à ceux qui ont fait le rapport; le partage ayant un effet rétroactif, les valeurs attribuées à chacun des héritiers sont censées lui avoir appartenu *ab initio*. — Le même principe s'applique au cas où le partage entre cohéritiers se combine avec un partage de la communauté entre les cohéritiers et l'époux survivant, ces deux opérations faites par un seul et même acte étant indivisibles et produisant l'une et l'autre un effet rétroactif. Spécialement, la somme constituée en dot à un enfant par ses père et mère, avec stipulation qu'elle s'imputera sur la succession du prémourant des donateurs, doit être déduite, pour la perception des droits de mutation par décès, de l'actif composant la succession de la mère prédécédée, lors même que la somme ayant été rapportée dans le partage de la communauté et de la succession, elle a été attribuée pour la plus grande partie au mari survivant pour le remplir de ses droits dans la communauté, tandis que l'enfant doté a reçu pour ses droits héréditaires des valeurs de cette même communauté. — Cass., 28 oct. 1889, Velay, [S. 91.1.545, P. 91.1.1314, et la note de M. Wahl, D. 90.1.274]

3564. — Aujourd'hui, comme nous l'avons dit *suprà*, n. 3453, la loi de finances du 28 avr. 1893 déclare, dans son art. 19, que « sont soumis au droit proportionnel les actes désignés dans l'art. 1, L. 28 févr. 1872 ». Le droit sera liquidé sur les sommes ou valeurs actuellement passibles du droit fixe gradué. La quotité en est fixée à 15 cent. p. 0/0 pour les partages.

2° *Prélèvements. — Reprises.*

3565. — Lorsque les époux reprennent en nature les objets demeurés propres et existant encore au moment de la dissolution de la communauté, aucune difficulté ne saurait se présenter; et l'administration a ordonné, dans une espèce, la restitution d'un droit de 2 p. 0/0, perçu sur un acte constatant que des meubles propres avaient été rendus à la femme après sépa-

ration de biens (Délib. 30 nov. 1865). — Championnière et Rigaud, n. 2896; Dict. enreg., v° *Communauté*, n. 704.

3566. — D'autre part, les prélèvements exercés par l'un des époux sur l'actif de la communauté sont des opérations préparatoires du partage, qui ne doivent pas être confondues avec ce partage auquel ils restent étrangers. En conséquence, ils ne peuvent donner ouverture à aucun droit proportionnel à titre de soultes ou retours de lots. — Cass., 15 déc. 1858, Viay, [S. 59.1.257, P. 59.858, D. 59.1.16] — V. *Rev. crit.*, t. 14, p. 292.

3567. — Spécialement, lorsque l'actif d'une communauté à partager se compose de biens situés partie en France, partie en pays étranger, on ne peut fonder la perception d'un droit de soulte sur ce que les biens étrangers ont été attribués en entier à la femme pour la couvrir de ses reprises, et que, par suite de cette attribution, les biens français ont été partagés également entre la femme et les représentants du mari. — Même arrêt.

3568. — Le prélèvement que la femme acceptante exerce pour ses reprises sur les immeubles de la communauté, en vertu de l'art. 1471, C. civ., constituant une opération simplement déclarative et non translative de propriété, l'acte qui la constate n'est soumis ni à la transcription ni au droit de mutation. Ces solutions sont aujourd'hui admises en jurisprudence depuis l'arrêt des chambres réunies du 16 janv. 1858 (*suprà*, n. 2011, 2059, 2060). Nous ne croyons pas, ainsi que le disent certains arrêts que les prélèvements soient une opération du partage, puisqu'ils s'exercent avant partage. Mais, en tout cas, ils font cesser l'indivision entre époux et doivent, à ce titre, être traités comme des actes déclaratifs. — V. *suprà*, n. 2053.

3569. — En matière civile, on n'est point encore définitivement d'accord sur le point de savoir si la femme acceptante, qui reçoit des biens de la communauté en paiement de ses reprises, doit être considérée, vis-à-vis de son mari du moins, comme créancière ou comme propriétaire (*suprà*, n. 2033 et 2043). En matière fiscale, et pour régler la perception de l'impôt, la nature du droit de la femme a été nettement définie par un arrêt de cassation du 13 déc. 1864, cité *infrà*, n. 3571. Il constitue une sorte de créance facultative s'appliquant également à la copropriété des biens et à leur valeur. Que la femme opte pour la reprise des biens en nature de la communauté, ou pour un paiement en deniers, elle ne reçoit toujours que ce qui lui appartient; ni dans un cas ni dans l'autre, il n'y a de mutation soit à son profit de la part du mari ou des héritiers de celui-ci, soit de sa part au profit de ces derniers. Il en résulte qu'à l'égard de la liquidation de l'impôt, l'acte a toujours le caractère d'une opération déclarative, ne donnant pas comme tel ouverture au droit proportionnel.

3570. — Il a été, en ce sens, jugé, que la femme acceptante étant, vis-à-vis de son mari copropriétaire par indivis des biens de la communauté, l'attribution qui lui est faite de ces biens, pour la remplir de ses reprises, n'opère pas mutation et ne donne pas ouverture au droit proportionnel (motifs). — Cass., 3 août 1858, Villet-Raucher, même date; Legoux, même date; Debès, même date; Gallot, même date, [S. 58.1.711, P. 59.372, D. 58.1.310] — *Sic*, Rodière et Pont, t. 2, n. 1094; Aubry et Rau, t. 5, § 511, texte et note 34, p. 365; Laurent, t. 22, n. 541; Guillouard, t. 2, n. 968.

3571. — ... Que les reprises de la femme contre la communauté ne s'exercent pas à titre de propriété sur les biens de cette communauté soumis aux prélèvements de la femme, mais seulement à titre de créance, avec faculté pour la femme de préférer aux prélèvements un paiement en deniers; que, par suite, l'abandon que la femme non renonçante déclare faire aux héritiers du mari de toutes les valeurs mobilières et immobilières de la communauté, à la charge par eux de lui payer l'intégralité de ses reprises, dont le chiffre absorbe tout l'actif de la communauté, n'opère pas transmission de la propriété de ces biens entre la femme et les héritiers du mari et ne donne pas lieu à la perception d'un droit proportionnel de mutation; qu'une telle opération n'implique qu'une renonciation de la femme à son action en reprise sur les biens de la communauté; qu'elle n'est qu'un acte de liquidation et de partage de cette communauté, qui détermine les droits respectifs de la femme et des héritiers du mari et n'est à ce titre passible que du droit fixe. — Cass., 13 déc. 1864, d'Houdemare, [S. 65.1.89, P. 65.166, D. 65.1.17] — Instr. adm. enreg., 29 août 1865, n. 2306, § 1. — *Sic*, Aubry et Rau, *loc. cit.*; Guillouard, *loc. cit.*

3572. — ... Que la clause d'un partage qui, pour remplir les héritiers de la femme des reprises qu'ils ont du chef de cette dernière à exercer sur la communauté, leur attribue une somme déterminée à prendre sur l'estimation de valeurs de communauté que le mari est autorisé à conserver, ne constitue pas une vente mobilière de la part des attributaires dans ces valeurs, lorsque rien ne démontre que le droit de créance appartenant à ces attributaires ait été transformé en un droit de propriété sur une quotité déterminée de ces valeurs. — Cass., 13 avr. 1891, Sarget de la Fontaine, [S. 91.1.421, P. 91.1.1018, D. 91.1.471]

3573. — D'autre part, l'abandon à la veuve de tous les biens de la communauté, lesquels sont, d'ailleurs, insuffisants pour la remplir de ses reprises, et à la charge par elle de payer les dettes, n'autorise point la perception du droit de soulte, attendu que l'obligation qu'elle contracte est une conséquence de l'art. 1471, C. civ. (Sol. 9 janv. 1832). — Trib. Belfort, 2 avr. 1844, [D. *Rép. alph.*, v° *Enregist.*, n. 3503]

3574. — Jugé que l'abandon fait par le mari aux héritiers de la femme, qui s'était engagée solidairement avec lui, des biens de la communauté, à la condition d'en payer le passif, ne donne pas lieu au droit de mutation, lorsque le montant des obligations solidaires et celui des reprises de la femme absorbent tout l'actif, car, dans ce cas, l'abandon consenti constitue une opération de liquidation. — Trib. Châteauroux, 29 avr. 1872, [J. enreg., art. 19183; Dict. des droits d'enreg., v° *Communauté*, n. 439]

3575. — De même, l'abandon fait par la veuve aux héritiers du mari, d'après l'art. 1483, C. civ., pour être dispensée de contribuer aux dettes, de toutes les valeurs de la communauté, prélèvement fait de ses reprises, n'est point passible du droit de mutation. — Délib. adm. enreg., 20 mai 1834 et 24 juill. 1838; Inst. adm. enreg., 31 déc. 1838, n. 1577, § 15.

3576. — Jugé, également, que, pour la perception des droits d'enregistrement, les prélèvements effectués, en cas d'acceptation de la communauté par la femme ou ses héritiers agissant de son chef, se confondent avec les opérations du partage, le droit de reprise étant exercé par eux en la double qualité de créanciers et de copartageants. — Cass., 13 avr. 1891, précité.

3577. — Et l'acte par lequel des acquêts sont attribués à la femme acceptante, en paiement de ses reprises, ayant le caractère d'une opération de partage, puisqu'il détermine les droits de la femme sur certains biens communs, en dégageant les autres de sa copropriété pour les attribuer au mari, il a été jugé que la convention est passible du droit fixe gradué sur le montant des biens dévolus tant à la femme qu'au mari. — Trib. Boulogne, 29 juill. 1875, Trib. Bordeaux, 26 août 1878, et Trib. Lille, 4 févr. 1888, [J. enreg., art. 19967; *Rép. pér.* de Garnier, art. 4182; J. enreg., art. 23022; *Rép. pér.*, art. 7086]

3578. — Mais il a été jugé, d'autre part, que, si tous les biens de la communauté sont attribués à la femme acceptante en paiement de ses reprises en deniers, le droit gradué de partage (V. l'observation qui précède) n'est pas exigible. — Trib. Lyon, 5 déc. 1879, X..., [S. 80.2.303, P. 80.1247, D. 80.5.165] — V. Garnier, *Rép. gén. de l'enreg.*, n. 12518; *Rep. périod. de l'enreg.*, année 1875, n. 4182, et année 1878, n. 5075. — Dans ce cas, en effet, il n'y a plus de partage, puisque la femme prélève tout l'actif commun; dès lors, le tarif du partage est sans application. — V. pourtant, au sujet de la lésion de plus du quart, les arrêts cités *suprà*, n. 2057 et s.

3579. — Si l'époux, après s'être fait attribuer en paiement de ses reprises des valeurs de la communauté, les avait ensuite transmises à son conjoint moyennant une somme d'argent, il y aurait alors aliénation des valeurs dont il serait devenu propriétaire et le droit de mutation serait exigible. — Trib. Nérac, 2 juill. 1863, Garnier, [*Rép. pér.*, art. 1825]

3580. — Il a été jugé que, lorsque, dans un partage de communauté, il est attribué des biens en nature à la veuve pour la remplir de ses reprises consistant, dans l'espèce, en valeurs étrangères passibles des droits de mutation en France, cette attribution a le caractère d'une opération de partage et ne donne pas lieu à la perception du droit de soulte. Peu importe que l'acte d'où dérivent les reprises ait ou non donné lieu au paiement de droits antérieurs. — Trib. Seine, 22 févr. 1873, Odier, [S. 73.2.122, P. 73.479] — *Sic*, Garnier, *Rép. gén. de l'enreg.*, n. 906.

3581. — La régie voulait appliquer à l'espèce ci-dessus la théorie d'après laquelle les biens étrangers doivent être éliminés du partage pour le règlement de la perception, parce que l'administration ne peut étendre sur eux le contrôle et l'investiga-

tion qui lui appartiennent sur les valeurs françaises. — Cass. (Ch. réun.), 11 nov. 1844, Watelet, [S. 44.1.838, P. 44.2.497]; — 10 févr. 1869, Basilewski, [S. 69.1.230, P. 69.544, D. 69.1.357] — Mais ce n'était pas le cas d'invoquer cette jurisprudence. D'une part, en effet, les valeurs étrangères que les reprises représentaient étaient de celles que le législateur a assujetties à l'impôt de mutation en France par les lois des 18 mai 1850, du 13 mai 1863 et du 23 août 1871. Au point de vue spécial, elles étaient donc assimilées aux valeurs françaises; et, puisque la régie pouvait les atteindre comme ces dernières afin de les taxer, il était juste qu'elle les admît aussi et au même titre dans le partage. D'autre part, il ne s'agissait pas de comprendre dans un partage des valeurs étrangères, mais de calculer seulement le chiffre des reprises de la femme. Or, cette question de chiffre était indépendante de la nature des valeurs. Dès que la sincérité des reprises n'était pas contestée, il y avait lieu, quelle qu'en fût l'origine, de les prélever sur l'actif commun dans les conditions ordinaires.

3582. — Il a été décidé, d'autre part, que, lorsqu'une communauté entre époux se compose de biens situés en France et de biens situés à l'étranger, les reprises de la femme décédée doivent, pour la liquidation des droits de mutation par décès à la charge de ses héritiers, être entièrement prélevées sur les biens sis en France. — Trib. Seine, 4 mars 1852, Lorne, [P. Bull. enreg., art. 178] — Cette décision est critiquée par MM. Championnière et Rigaud (*Contrôleur de l'enregistrement*, art. 9601). « La femme, disent-ils, exerce ses prélèvements conformément à l'art. 1471, C. civ., ou d'après le mode convenu entre elle et les héritiers du mari; et, lorsqu'elle a été payée de ses reprises, le surplus de la communauté se partage. L'administration n'a pas le droit de critiquer le mode de paiement. S'il est fait avec des biens du mari, elle perçoit le droit de mutation. S'il est fait avec des biens de communauté situés en pays étranger, ce sont ses propres biens qu'elle prend, et leur situation ne peut faire ni qu'elle ne fût pas propriétaire, ni qu'elle ne soit pas payée... Il ne faut pas confondre les prélèvements avec le partage. Les prélèvements s'exercent en vertu d'un droit propre, d'un titre particulier et sans restriction sur tous les biens; la masse à partager ne s'établit qu'ensuite. »

3583. — Le prélèvement que la femme acceptante exerce pour ses reprises sur les immeubles de la communauté, ne constituant ni un partage proprement dit ni une dation en paiement, mais un règlement entre époux, simplement déclaratif et non translatif de propriété, ce règlement est affranchi de la transcription prescrite par la loi du 23 mars 1855. — Cass., 20 juill. 1869, Verge, [S. 70.1.127, P. 70.292, D. 69.1.497] — *Sic*, Rivière et Huguet, *Questions sur la transcription*, n. 31; Flandin, *Transcription*, t. 1, n. 294; Lesenne, *id.*, n. 15; Gauthier, *id.*, n. 71 et s.; Mourlon, *id.*, t. 1, n. 47; Verdier, t. 1, n. 39; Aubry et Rau, t. 5, § 511, texte et note 32, p. 365; Laurent, t. 22, n. 540; Guillouard, t. 2, n. 967. — *Contrà*, Troplong, *De la transcription*, n. 62. — V. *suprà*, n. 2059.

3584. — Mais, si l'acte de liquidation par lequel des immeubles de la communauté sont abandonnés à la femme acceptante, pour la remplir de ses reprises, n'est pas passible du droit de transcription lors de l'enregistrement de l'acte, ce droit serait dû et perçu si l'acte était volontairement soumis à la formalité de la transcription au bureau des hypothèques. — Cass., 6 mai 1840, Bonneau-Latouche, [S. 40.1.555, P. 40.2.527]; — 13 mai 1844 (Ch. réun.), Mêmes parties, [S. 44.1.429, P. 44.1.672] — Instr. adm. enreg., 27 févr. 1841, n. 1630, § 10. — Sol. 27 janv. 1855; J. enreg., 12515; J. des not. et avoc., 10667; Dict. des droits d'enreg., v° *Communauté*, n. 746, 747.

3585. — Jugé, en ce sens, que lorsqu'un acte contenant abandon par un père à ses enfants d'immeubles et acquêts de communauté, pour les remplir des droits de leur mère, a été volontairement présenté à la transcription, cette transcription pouvant importer à la libération des immeubles et ayant été jugée par les parties utile à leurs intérêts, donne ouverture au droit proportionnel de 1 1/2 p. 0/0. — Cass., 13 mai 1844 (Ch. réun.), précité.

3586. — La jurisprudence reconnaît que la régie a le droit d'établir la nature des actes présentés à la formalité de l'enregistrement, d'après leurs effets légaux et indépendamment des qualifications différentes adoptées par les parties. — V. Cass., 6 févr. 1860, Dardenne, [S. 60.1.573, P. 60.1017, D. 60.1.88]; — 6 juill. 1871, Malton, [S. 71.1.163, P. 71.453, D. 71.1.343]

3587. — Il a été jugé, d'après ce principe, que lorsqu'il est constaté, tant par une déclaration de succession que par d'autres actes opposables aux parties, que la valeur de tous les biens dépendant d'une communauté conjugale est absorbée par les reprises du mari survivant, l'acte ultérieur qualifié partage, intervenu entre ce survivant et les héritiers du conjoint prédécédé, aux termes duquel une partie des immeubles de communauté est attribuée à l'un des héritiers avec d'autres biens propres du survivant, a le caractère d'une libéralité passible du droit de donation entre-vifs. — Cass., 16 févr. 1874, Dumoitiez, [S. 74.1.279, P. 74.689, D. 74.1.365]

3588. — La dispense du droit de mutation s'applique à l'exercice des reprises de la femme ayant accepté la communauté. Quant à la femme renonçante, étant réputée n'avoir jamais été commune et restant simplement créancière de ses reprises, elle ne peut être saisie des biens de la communauté qui lui sont attribués pour l'acquittement de ses reprises, que par l'effet d'une dation en paiement, laquelle équivaut à la vente et entraîne les mêmes droits de mutation. — Cass., 3 et 24 août 1858 (7 arrêts), Villet et autres, [S. 58.1.711, P. 59.372, D. 58.1.310-311.350]; — 24 déc. 1860, Boulaye, [S. 61.1.189, P. 61.490, D. 61.1.23]; — 26 févr. 1868, Laurent, [S. 68.1.229, P. 68.543, D. 68.1.431]; — 30 nov. 1869, Esnault, [S. 70.1.136, P. 70.306, D. 70.1.157] — Trib. Seine, 8 avr. 1859, Francey, [P. Bull. enreg., art. 565] — Instr. adm. enreg., 4 déc. 1858, n. 137, § 12; — 7 mars 1861, n. 2190, § 4; — 2 sept. 1868, n. 2367, § 1; — 26 févr. 1870, n. 2398, § 3. — *Sic*, Championnière et Rigaud, *Dict. des droits d'enreg.*, v° *Communauté*, n. 174; Rodière et Pont, t. 2, n. 1203; Aubry et Rau, t. 5, § 511, texte et note 37, p. 366; Laurent, t. 22, n. 541; Guillouard, t. 2, n. 972. — V. *suprà*, n. 2389 et s.

3589. — Ainsi, il a été jugé que l'abandon de biens de communauté fait par un mari à sa femme durant l'existence de la communauté, en paiement des reprises de la femme, n'est dispensé du droit proportionnel de dation en paiement, que sous la condition ou sur la présomption de l'acceptation de la communauté par celle-ci. Dès lors, si, ultérieurement, elle vient à y renoncer, le droit de dation en paiement se trouve exigible. Et la prescription applicable au recouvrement de ce droit court seulement à partir du jour de la renonciation. — Cass., 26 févr. 1868, précité.

3590. — Et le droit de mutation serait dû par la femme renonçante, alors même que, pour erreur de droit, elle rétracterait sa renonciation et que cette rétractation serait acceptée par le mari ou ses héritiers. — Trib. Tonnerre, 13 févr. 1873, Damotte, [D. 75.3.45]

3591. — Jugé également que l'abandon d'un immeuble de la communauté fait par le mari à sa femme renonçante après séparation de biens, pour la remplir de ses reprises, est passible du droit de vente. Il n'importe que la renonciation de la femme à la communauté soit postérieure à cet abandon, une telle renonciation remontant nécessairement au jour de la dissolution de la communauté. — Trib. Seine, 8 avr. 1859, précité. — Trib. Nontron, 23 janv. 1851, Marandat, [P. Bull. enreg., art. 34] — Trib. Baugé, 16 avr. 1851, Brisset, [*Ibid.*]

3592. — Antérieurement aux décisions qui précèdent, la Cour de cassation reconnaissait, au contraire, que la femme, quoique renonçante, exerçait ses reprises à titre de propriétaire, et que, par suite, l'attribution qui lui était faite des biens de la communauté en paiement de ses dites reprises, n'opérait pas une mutation passible du droit proportionnel. Ainsi, il avait été jugé que l'attribution faite à la femme renonçante à la communauté, pour la remplir de ses reprises, des biens provenant de la communauté, a lieu au profit de la femme à titre de propriétaire, non de créancière, et, par suite, ne donne pas ouverture au droit de mutation. — Cass., 2 janv. 1855, Robin, [S. 55.1.10, P. 55.1.119, D. 55.1.33]; — 8 mai 1855, Villet, [S. 55.1.530, P. 55.2.311, D. 55.1.167]; — 10 juill. 1855, du Blaisel, [S. 55.1.530, P. 55.2.311, D. 55.1.251]

3593. — Mais, depuis, par son arrêt solennel du 16 janv. 1858, la Cour de cassation a reconnu que la femme renonçante n'exerce ses reprises qu'à titre de simple créancière; et, dès lors, par ses décisions précitées, elle a définitivement décidé que l'attribution des biens de la communauté qui lui est faite pour la remplir de ces reprises opère une mutation passible du droit proportionnel.

3594. — De même que le droit de mutation s'applique à l'exercice des reprises de la femme renonçante, de même l'acte

constatant l'attribution à elle faite d'un immeuble en paiement de ces reprises doit être transcrit pour les mêmes motifs. — V. *suprà*, n. 2391.

3595. — Jugé, en ce sens, que la femme qui, après avoir renoncé à la communauté, reçoit de son mari, en paiement de ses reprises, des immeubles acquêts de communauté, les prend, non en vertu d'un droit préexistant de propriété, mais à titre de dation en paiement constituant une véritable vente. Par suite, ces immeubles sont affranchis des droits de privilège et d'hypothèque appartenant à des tiers et non inscrits (sous l'empire de l'art. 834, C. proc. civ.) dans la quinzaine de la transcription de l'acte de dation en paiement. — Cass., 8 févr. 1858, Béliard, [S. 58.1.268, P. 58.736, D. 58.1.70] — *Sic*, Guillouard, t. 2, n. [illegible].

3596. — Si la femme exerce ses reprises sur les biens personnels du mari, elle n'a alors, qu'elle accepte ou qu'elle renonce, qu'un simple droit de créance; et l'attribution qui lui est faite par le mari de tout ou partie de ses biens, pour se libérer vis-à-vis d'elle, est une véritable dation en paiement, opérant mutation de propriété et donnant lieu à un droit de mutation et de transcription. — V. *suprà*, n. 2063 et s.

3597. — Jugé, en ce sens, que l'immeuble acquis par le mari en échange d'un de ses propres devient propre pour le tout, bien qu'il ait été payé une soulte et fait ultérieurement des impenses considérables sur l'immeuble, et encore bien que, dans le partage de la communauté, les héritiers du mari l'aient considéré comme un acquêt en proportion de la soulte et des impenses; que l'attribution qui en est faite à la veuve à concurrence de ses droits dans la communauté, n'est donc pas une opération de partage, mais une dation en paiement passible du droit proportionnel de vente. — Cass., 9 août 1870, Reydellet, [S. 70.1.409, P. 70.1017, D. 71.1.156]

3598. — ... Que si la veuve usufruitière de tout ou partie des biens de la succession de son mari, reçoit cette attribution de l'immeuble propre moyennant une soulte à sa charge, et si elle a déjà acquitté le droit de mutation par décès à raison de sa donation d'usufruit, il y a lieu, pour la liquidation du droit de soulte, de déduire de cette soulte la valeur de l'usufruit qui s'y rapporte, et non pas la valeur de l'usufruit de l'immeuble entier ou des autres biens de la succession. — Même arrêt.

3599. — ... Que l'abandon fait à la femme, en paiement de ses reprises, d'un immeuble propre au mari, sur lequel elle avait un droit d'usufruit pour moitié, n'est point un partage entre copropriétaires soumis seulement au droit fixe, mais une dation en paiement passible du droit proportionnel de vente. — Cass., 15 janv. 1867, de Boissac, [S. 67.1.181, P. 67.414, D. 67.1.158] — Instr. adm. enreg., 15 déc. 1867, n. 2357, § 1.

3600. — ... Que, de même que la cession d'immeubles communs à la femme renonçante, la cession d'immeubles propres au mari faite par lui à sa femme séparée judiciairement, pour la remplir d'une partie de ses reprises, est passible du droit de vente. — Trib. Rethel, 11 déc. 1856, Poisard, [P. Bull. enreg., art. 436, D. 57.3.29] — Délib. 19 avr. 1828. — Sol. 2 déc. 1834 et 17 mars 1835; Inst. 1490, § 12.

3601. — ... Que lorsqu'une femme a apporté en dot des valeurs qui, s'étant confondues avec les biens du mari, ne se retrouvent plus en nature au décès de celui-ci, l'acte par lequel ses héritiers cèdent à la veuve, pour la remplir de sa dot, des créances propres du défunt, donne ouverture au droit proportionnel de 1 p. 0/0, indépendamment du droit de mutation par décès sur ces mêmes créances. — Trib. Seine, 9 juill. 1870, Révilliod, [S. 72.2.83, P. 72.366]

3602. — ... Que, lorsque des enfants ont renoncé aux reprises que, du chef de leur mère, ils avaient à exercer contre leur père, moyennant abandon par celui-ci d'immeubles à lui propres et renonciation à un usufruit immobilier que sa femme lui avait donné par contrat de mariage, il y a lieu de percevoir le droit de vente sur la valeur des propres abandonnés et le droit de transcription sur la valeur de l'usufruit répudié. — Cass., 9 mars 1852, de Beauvoir, [S. 52.1.367, P. 52.1.513, D. 52.1.107] — Instr. adm. enreg., 22 juill. 1852, n. 1929, § 5.

3603. — En cas d'insuffisance des valeurs de la communauté pour le paiement des reprises de la femme prédécédée, les héritiers de celle-ci peuvent s'affranchir du paiement de tout ou partie des droits dus à raison de leur créance contre le mari insolvable, en déclarant renoncer à l'intégralité ou à une partie de cette créance. — Trib. Pontoise, 17 avr. 1856, Arondèle, [P. Bull. enreg., art. 411] — Trib. Schelestadt, 11 juill. 1856, Hirschell, [P. Bull. enreg., art. 410]

3604. — Une restriction a toutefois été apportée à cette manière de voir; et il a été jugé que, dans le même cas, ce n'est qu'autant que les héritiers de la femme prouvent l'insolvabilité du mari qu'ils peuvent, en renonçant à leur créance contre ce dernier, être dispensés de payer les droits de succession dus à raison de cette créance. — Trib. Seine, 13 févr. 1857, Teinturier, [P. Bull. enreg., art. 409]

3605. — En pareille hypothèse, le mari, donataire de l'usufruit des biens de la femme et débiteur de la valeur de ces biens envers les héritiers de celle-ci, ne peut se prévaloir de sa renonciation, motivée sur sa propre insolvabilité, à l'usufruit des dits biens, pour se dispenser de payer les droits de mutation auxquels cet usufruit donne ouverture. — Même jugement.

3606. — Les reprises de la femme s'exerçant sur les immeubles de la communauté, à défaut ou en cas d'insuffisance de l'argent comptant ou du mobilier, il s'ensuit que, lorsque la dissolution de la communauté a eu lieu par le décès de la femme, la déclaration de sa succession quant aux reprises portant sur les immeubles doit être faite au bureau de la situation de ces immeubles et non à celui de l'ouverture de la succession. — Sol. 9 sept. 1868, [S. 69.2.274, P. 69.1040, D. 69.3.23]

3607. — Le principe de la non-distraction des charges, formulé par les art. 14, n. 8, et 15, n. 7, L. 22 frim. an VII, doit trouver ici son application, puisque la femme ne doit être considérée que comme simple créancière de son mari, pour le montant de sa dot, reprises et indemnités, quel que soit d'ailleurs le régime adopté. Sa créance constitue donc une charge non retranchable, au point de vue fiscal, de la succession du mari, pour la perception des droits de mutation par décès. — Cass., 22 déc. 1856, Lallier, [S. 57.1.300, P. 57.26, D. 57.1.104]; — 21 août 1861, de Colbert, [S. 62.1.315, P. 62.22 et la note de M. Demante, D. 61.1.392]; — 11 août 1869 (4 arrêts), Péré, Jarriges, Hoguais, Lesseville, [S. 69.1.477, P. 69.1229, D. 70.1.153]; — 30 nov. 1869, Esnault, [S. 70.1.136, P. 70.306, D. 70.1.157] — V. Clerc, t. 2, n. 2652, 2871; G. Demante, t. 2, n. 695. — Instr. adm. enreg., 26 févr. 1870, n. 2398, § 3. — V. aussi Journ. de l'enreg., n. 18799; Revue des not., n. 2499; Journ. des not. et av., n. 19726; Garnier, *Rép. pér.*, n. 2978, 2986; Instr. n. 2394, § 1; Dict. des dr. d'enreg., v° *Communauté*, n. 720.

3608. — Ainsi, jugé que l'indemnité due par la succession de l'époux prédécédé au conjoint survivant qui a payé de ses deniers personnels la dot constituée à un enfant commun, avec clause d'imputation sur la succession du prémourant des donateurs, a le caractère d'une dette ou d'une charge de la succession non susceptible d'être déduite de l'actif héréditaire pour la perception du droit de mutation par décès. Peu importe que, dans le partage de la communauté, intervenu entre les héritiers du défunt et le conjoint survivant, il ait été attribué à ce dernier des valeurs de la communauté en paiement de l'indemnité à lui due, le mode de paiement ne pouvant influer sur le caractère propre de la dette. — Trib. Amiens, 7 mars 1873, d'Anne, [S. 73.2.284, P. 73.1117, D. 74.5.206] — V. Garnier, *Rép. gén.*, v° *Succession*, n. 9433 et 13249.

3609. — Mais il a été décidé qu'au cas où un mari, institué légataire en usufruit par sa femme, a conservé, en cette qualité d'usufruitier, la jouissance des biens de la communauté affectés au paiement des reprises de la femme, la valeur de ces biens destinés à revenir aux héritiers de celle-ci, nus propriétaires, doit, lors du décès du mari, être distraite de l'actif de sa succession pour la liquidation du droit de mutation. — Cass., 28 févr. 1865, Ghesguière, [S. 65.1.229, P. 65.544, D. 65.1.134] — *Sic*, Clerc, t. 2, n. 3053.

3610. — Jugé de même que les reprises de la femme, à raison des choses fongibles à elle constituées en dot, doivent être déduites de la succession du mari, pour le calcul des droits de mutation; le mari n'étant qu'usufruitier de ces choses, l'obligation de les restituer ne constitue pas une simple charge de sa succession dans le sens de la loi de l'enregistrement. — Trib. Louviers, 14 mars 1868, Piéton, [S. 69.2.123, P. 69.477, D. 68.3.94] — Trib. Forcalquier, 2 juill. 1868, de Salve, *Ibid.*

3611. — La jurisprudence a fait, dans les deux cas qui précèdent, l'application de cette idée que les sommes d'argent ou autres choses fongibles remises à un usufruitier doivent être dé-

duites de sa succession pour la liquidation de l'impôt de mutation par décès. La nue propriété ayant été dévolue à l'héritier ou au légataire, à partir du décès du testateur, ne fait pas partie des biens composant la succession de l'usufruitier; et la délivrance opérée, lors de l'extinction de l'usufruit, au profit du nu propriétaire, n'est que la réalisation d'un droit qui lui était antérieurement acquis et ne constitue pas dès lors le paiement d'une charge de la succession. Cette solution doit évidemment s'appliquer aux reprises entre époux. Celui des conjoints qui reste, comme survivant, détenteur, en qualité d'usufruitier, des sommes représentant les reprises du prédécédé, n'en devient point propriétaire; et, dès lors, à la fin de l'usufruit, elles doivent être défalquées de sa succession.

3612. — Cependant il a été jugé que, lorsque les héritiers de la femme ont consenti à transformer en une simple créance le montant de ses reprises dans la communauté; que, de son côté, le mari survivant et ayant droit à l'usufruit de tout ce qui appartient à la femme, a reconnu être débiteur de cette créance, qui a été stipulée payable à la cessation de son usufruit; et qu'enfin ses héritiers, après son décès, ont également connu l'existence de la dite créance, dont ils ont fait déclaration comme d'une charge de la succession, le droit de mutation par décès est dû sur cette somme, qu'il n'y a pas lieu de déduire des biens laissés par le mari. — Cass., 22 déc. 1856, précité. — V. J. enreg., n. 16514, 16554; Contrôl. de l'enreg., n. 10980; Dict. des dr. d'enreg., *loc. cit.;* Inst. n. 2096, § 8.

3613. — De même, il a été décidé qu'au cas où le mari survivant a conservé entre ses mains, en qualité d'usufruitier, le montant liquidé des reprises de sa femme, ces reprises ne doivent pas être distraites de la succession du mari pour l'établissement du droit de mutation. — Cass., 21 août 1861, précité. — V. J. enreg., art. 17344; Contrôl. de l'enreg., art. 12059; Garnier, *Rép pér.*, art. 1543; Dict. des droits d'enreg., *op. cit.*, n. 721; Instr. n. 2223, § 3.

3614. — Les deux arrêts de la Cour de cassation qui précèdent paraissent en opposition avec la jurisprudence citée plus haut, qui décide que les sommes dont le mari a l'usufruit doivent être déduites de sa succession pour la liquidation de l'impôt de mutation. On peut pourtant concilier ces deux arrêts avec la théorie générale, en les expliquant par une considération de fait. Les arrêts, pour refuser la distraction, se fondent expressément sur ce que, dans les actes de liquidation, le montant des reprises de la femme avait été laissé aux mains du mari à titre de créance, sur ce qu'il avait été formellement traité comme débiteur, en sorte que la nature primitive du titre n'avait pu être changée par le fait de l'usufruit. — V. sur ce point les observations de M. G. Demante et la distinction par lui proposée (note sous Cass., 21 août 1861, P. 62.22).

3615. — Lorsque les reprises des époux s'exercent sur les biens de la communauté dissoute par le décès de l'un d'eux et acceptée par la femme ou ses héritiers, l'administration avait d'abord soutenu que, dans la déclaration de la succession de l'époux prédécédé, devait figurer l'entière moitié de la communauté, sans que les héritiers eussent le droit de distraire de la masse commune les reprises de l'époux survivant, car les dits héritiers se trouvaient saisis de plein droit par le décès de leur auteur de l'entière moitié de la communauté. — Instr. adm. enreg., 10 nov. 1808, n. 405, § 3; Déc. min. fin. et just., 24 sept. 1808; Déc. 3 juill. 1810 (Instr. n. 484). — Dict. des dr. d'enreg., v° *Communauté*, n. 713.

3616. — Mais, depuis, d'autres principes ont prévalu. Il a été décidé avec raison que, lors de la dissolution de la communauté, l'époux survivant et les héritiers du prédécédé se trouvent respectivement investis d'un droit égal qui leur est attribué par l'art. 1474, C. civ., avec cette réserve expresse que les prélèvements ont dû être préalablement exercés sur la masse. Dès lors, la part des héritiers du prédécédé dans la communauté ne se compose que de la fraction qui leur revient après les reprises du survivant, et les droits de mutation ne doivent être acquittés que sur la portion ainsi déterminée; d'où il résulte que, dans les déclarations de biens de communauté après le décès de l'un des conjoints, il y a lieu d'admettre, sur la masse commune, la distraction des reprises de l'époux survivant, et de ne percevoir les droits de succession que sur la portion des biens de la communauté qui revient aux héritiers après ces prélèvements (Déc. min. fin. et just., 18 juill. 1817; Instr. adm. enreg., 11 oct. 1817, n. 809, § 1. — V. J. enreg., art. 6466; J. not., art. 2283; Contrôl. de l'enreg., 52; Dict. des droits d'enreg., v° *Communauté*, n. 714.

3617. — Par la même raison, si des reprises sont exercées par les héritiers du prédécédé du chef de leur auteur, ils doivent les comprendre dans leur déclaration (Déc. min. fin. et just., 18 juill. 1817; Instr. adm. enreg., 11 oct. 1817, n. 809, § 1, précitées). — Dict. des droits d'enregist., *loc. cit.*

3618. — En ce qui concerne la constatation des reprises dans l'acte de liquidation, l'administration décide, conformément à la jurisprudence de la Cour de cassation, que: « Lorsque les reprises, droits et créances énumérés dans un acte de liquidation ont été antérieurement énoncés dans des actes enregistrés, tels que contrats de mariage, inventaires de communauté ou de succession, il n'y a pas lieu de percevoir le droit d'obligation sur le reliquat établi par la liquidation, alors même que le droit n'aurait point été perçu sur les actes antérieurs. Il en est autrement si les créances reconnues et liquidées n'ont point été mentionnées dans des actes antérieurement enregistrés. — Instr. adm. enreg., 8 mai 1839, n. 1587. — Cass., 10 pluv. an XIII, Delmas et Lachaze, [S. et P. chr.]; — 13 oct. 1813, Hussenot, [S. et P. chr.]; — 16 mai 1832, Javal, [S. 32.1.329, P. chr.]; — 11 déc. 1838, Benoist, [S. 39.1.42, P. 38.2.594]

3619. — Jugé, à cet égard, que l'acte de liquidation par lequel un père s'engage à payer à ses enfants la dot qui avait été constituée à leur mère, ne doit pas être considéré comme un arrêté de compte ou comme une obligation nouvelle, mais comme l'exécution et le complément d'un acte antérieur dûment enregistré; que par suite, il n'est passible que du droit de 1 fr.; qu'il en est de même à l'égard des sommes échues à la mère par voie de succession durant le mariage et dont le père se reconnaît débiteur, lorsque ces valeurs ont été constatées par un acte quelconque, notamment par un inventaire régulièrement dressé. — Cass., 11 déc. 1838, précité.

3620. — Relativement à une liquidation constatant que les reprises de la veuve résultaient partie d'actes enregistrés et partie de dons manuels, bénéfices et économies, l'administration a décidé que la reconnaissance concernant les dons manuels donnait lieu au droit de donation, et que celle qui se référait aux bénéfices et économies était passible du droit de 1 p. 0/0. — Sol. janv. 1872 (Dict. des droits d'enreg., v° *Communauté*, n. 820).

3621. — La justification des reprises est d'une grande importance, au point de vue des droits d'enregistrement, soit en ce qui concerne le partage, soit en ce qui regarde les droits de mutation par décès. A cet égard, il est de principe que la preuve testimoniale n'est pas au nombre des preuves autorisées par la législation fiscale pour constater l'exigibilité d'un droit d'enregistrement; et la régie ne peut pas plus l'invoquer contre les débiteurs au soutien de sa demande, que les débiteurs eux-mêmes ne sont reçus à l'invoquer contre elle. — Cass., 29 févr. 1860, Charotte, [S. 60.1.475, P. 60.581, D. 60.1.139]; — 19 mars 1862, Heurat-Crevel, [S. 62.1.537, P. 62.587, D. 62.1.223]; — 27 mai 1868, Lemoine, [S. 68.1.367, P. 68.942, D. 69.1.146] — Instr. 2185, § 4; 2223, § 3; 2288, § 5; 2372, § 1. — *Sic*, Championnière, Rigaud et Pont, *Suppl. au tr. de l'enreg.*, n. 1024; Garnier, *Rép. de l'enreg.*, n. 6195; Demante, *Princ. de l'enreg.*, n. 767.

3622. — L'administration décide, en ce qui concerne le paiement des droits de mutation par décès, que les reprises des époux peuvent être établies par des actes sous seing privé ayant date certaine, sans exiger l'enregistrement préalable de ceux de ces actes qui n'y sont pas soumis dans un délai déterminé. Elle consacre ainsi la règle par elle suivie, d'après laquelle un acte quoique non enregistré peut être produit devant les receveurs, qui ne sont point des autorités constituées. — Sol. 24 pluv. an XII, 12 févr. 1868, 9 mai 1870 (J. enreg., art. 1677; Dict. des dr. enreg., v° *Communauté*, n. 785).

3623. — Mais il a été jugé qu'en défendant, par ses art. 23 et 42, de faire usage, soit par acte public, soit en justice, d'actes sous seings privés non enregistrés, la loi du 22 frim an VII a entendu prohiber l'usage au moyen duquel on ferait produire à de pareils actes l'effet auquel ils étaient destinés entre les parties qui y ont concouru. Ainsi, les héritiers d'un époux, qui laisse un acte sous seing privé signé par l'héritier de son conjoint et établissant le droit du dit époux à la reprise d'une certaine somme dans la communauté d'entre lui et ce conjoint, ne peuvent se servir de cet acte pour exercer la dite reprise sans le faire préa-

tablement enregistrer... Et le notaire qui admet le dit acte non enregistré comme un des éléments sur lesquels il base la liquidation de la communauté, contrevient aux articles précités de la loi de frimaire an VII, et encourt l'amende et la responsabilité qu'ils édictent. — Trib. Wissembourg, 30 juill. 1856, Knœpffler et Klipffel, [P. Bull. enreg., art. 391]

3624. — L'acte constatant le paiement des reprises de la femme par le mari ou ses héritiers, de leurs deniers, ne donne point ouverture au droit de libération; et cette exemption du droit proportionnel n'est subordonnée à aucune condition, tandis que, nous venons de le voir, l'instruction précitée ne dispense la reconnaissance des dites reprises du droit d'obligation que si elles résultent d'actes antérieurs enregistrés.

3625. — C'est ainsi qu'il a été jugé que, quel que soit le régime adopté par les époux, le mari n'est, vis-à-vis de sa femme, que l'administrateur des biens qu'elle s'est réservés comme propres. — Par suite, l'acte constatant la remise, lors de la dissolution de la communauté, que le mari fait à sa femme de ses apports et reprises, constitue une simple décharge de mandat passible seulement d'un droit fixe et non une quittance passible du droit proportionnel. — Cass., 30 janv. 1866, Ducruet, [S. 66.1.224, P. 66.563, D. 66.1.74] — V. Championnière, Rigaud et Pont, *Suppl. au tr. des dr. d'enreg.*, n. 303; Garnier, *Rép. gén.*, n. 4301 et 10204; G. Demante, t. 2, n. 637; Clerc, *Tr. de l'enreg.*, t. 2, n. 2659; Rolland de Villargues, *Rép. du not.*, v° *Décharge*, n. 32 et *Quitt. de dot*, n. 44; Dictionn. du not., v° *Quitt. et reconn. de dot*, n. 40; Instr. adm. enreg., 28 nov. 1867, n. 2355, § 1.

3626. — Jugé de même que n'est passible que d'un simple droit fixe la décharge donnée par la femme du montant de ses reprises, dans l'acte de liquidation dressé après sa séparation de biens judiciairement prononcée. — Peu importe, d'ailleurs, que la femme ait renoncé à la communauté. — Trib. Douai, 29 déc. 1852, Foulon, [P. Bull. enreg., art. 168]

3627. — Et, dans le cas où il a été stipulé, en conformité de l'art. 1525, C. civ., que la totalité de la communauté appartiendrait à l'époux survivant, sauf aux héritiers de l'autre à faire la reprise des apports et capitaux tombés dans la communauté du chef de leur auteur, il n'est dû sur la remise de ces apports et capitaux faite en conséquence aux héritiers du conjoint prédécédé, lesquels ne font que reprendre ce qui leur appartient, ni droit de mutation ou de cession, ni droit de quittance ou de libération. — Cass., 12 févr. 1867, Baffos, [S. 67.1.182, P. 67.415, D. 67.1.157] — Instr. adm. enreg., 15 déc. 1867, n. 2357, § 7.

3628. — Jugé encore que, dans le même cas, les héritiers du prédécédé ne sont pas copropriétaires de la communauté à raison de la reprise de ces apports qui y ont été confondus par des transformations successives. Ils n'ont qu'un simple droit de créance pour leur valeur. — Par suite, l'attribution qui, après la dissolution de la communauté, est faite à l'époux survivant de la totalité de la communauté, sous la réserve de payer la somme à laquelle ont été fixées les reprises du prédécédé, ne peut être considérée comme un partage avec soulte, ni donner ouverture, à ce titre, à un droit proportionnel de mutation. — Cass., 7 avr. 1862, Bizouard-Macaire, [S. 62.1.709, P. 62.1094, D. 62.1.329]

3629. — Lorsqu'un époux survivant, à qui une convention de mariage attribuait la totalité des acquêts de la communauté, fait donation aux héritiers du conjoint prédécédé des droits résultant de cette attribution, il y a lieu, dans la fixation du droit de donation, de déduire de la valeur des biens les reprises qu'avaient à exercer ces héritiers, et cela bien qu'aucune liquidation des reprises n'ait effectivement eu lieu. — Sol. 11 mars 1869, [S. 70.2.193, P. 70.735, D. 71.3.66]

3630. — Quand la totalité de la communauté appartient, en vertu d'une convention de mariage, à l'époux survivant, sauf aux héritiers du prédécédé à reprendre les objets et capitaux tombés de son chef dans la communauté, l'acte par lequel il est attribué à ces héritiers des valeurs en nature de cette communauté pour les désintéresser de leurs reprises en deniers, n'a pas le caractère d'un lotissement effectué à titre de partage, et le droit fixe gradué n'est pas exigible sur la valeur des biens ainsi attribués aux héritiers, non plus que sur l'actif de la communauté appartenant au survivant. — Trib. Seine, 10 janv. 1874, Nolleval, [S. 74.2.181, P. 74.751, D. 75.3.80] — Rappelons que le droit fixe gradué a été remplacé, par un droit proportionnel, par la loi de finances du 28 avr. 1893.

3631. — Lorsqu'un jugement se borne à prononcer la séparation de biens entre deux époux, et à autoriser la femme à poursuivre la liquidation de ses droits et reprises, le droit proportionnel de condamnation n'est exigible ni sur ce jugement, ni sur l'acte ultérieur de liquidation. — Cass., 14 févr. 1854, de la Garrière, [S. 54.1.270, P. 54.1.523, D. 54.1.78] — Trib. Tulle, 24 mai 1853, Massénat, [P. Bull. enreg., art. 233, D. 54.3.72] — Trib. Seine, 4 janv. 1854, Paillard, [*Ibid.*] — Trib. Bergerac, 17 janv. 1854, Bugniet, [*Ibid.*] — Trib. Epernay, 5 mai 1854, P.., [*Ibid.*, D. 54.3.60] — Et la fixation ultérieure des reprises ne pourrait servir de base au droit de condamnation qu'autant qu'il interviendrait un jugement qui, en homologuant la liquidation, condamnerait en même temps le mari à payer le solde du compte arrêté. — Cass., 14 févr. 1854, Roussel, [S. 54.1.536, P. 54.1.523, D. 54.1.78] — *Sic*, Championnière et Rigaud, t. 4, n. 3617 et t. 6, n. 874.

3632. — Mais est passible du droit proportionnel de condamnation de somme, à 50 c. p. 0/0 fr., le jugement de séparation de biens qui condamne le mari à payer à sa femme le montant de ses reprises. — Trib. Semur, 31 janv. 1877, Bréon, [S. 77.2.219, P. 77.1052, D. 78.5.234] — Si le montant des reprises que le mari est condamné à payer à sa femme n'est pas fixé par le jugement de séparation de biens, le droit est perçu sur l'évaluation approximative faite par les parties, sauf à compléter la perception d'après les résultats de la liquidation ultérieure des reprises. — Même jugement. — La loi de finances du 26 janv. 1892, sur la réforme des frais de justice, a augmenté le droit proportionnel de condamnation ou liquidation.

3633. — Jugé aussi que le jugement qui prononce une séparation de biens et condamne le mari à restituer la dot et les apports de sa femme, est, comme tout jugement portant condamnation, passible d'un droit proportionnel; que ce droit doit être calculé sur le montant des reprises fixées par la liquidation définitive, et non sur la déclaration faite par les parties lors du jugement. — Cass., 12 nov. 1844, Faucheux, [S. 45.1.27, P. 44.2.600, D. 45.1.224]; — 7 juill. 1851, de Sambucy, [S. 51.1.450, P. 52.1.111, D. 51.1.193]; — 14 févr. 1854, précité.

3634. — ... Que, lorsque le droit de condamnation a été perçu sur un jugement de séparation de biens, d'après une déclaration estimative du montant approximatif des reprises de la femme, il y a lieu, si un acte postérieur de liquidation porte ces reprises à un chiffre plus élevé, à un supplément de droit sur la différence. — Trib. Mâcon, 6 juill. 1851, Clément, [P. Bull. enreg., art. 78] — Trib. Seine, 4 juill. 1857, Contant, [P. Bull. enreg., art. 497, D. 58.3.28]

3635. — ... Que la perception du droit de condamnation sur le jugement de séparation de biens qui a ordonné que le mari restituerait à sa femme le montant de sa dot et de ses reprises, est subordonnée à l'acte ultérieur de liquidation des droits de celle-ci; et que ce droit n'est point exigible sur les sommes pour lesquelles il est fait à la femme abandon de biens de la communauté par elle acceptée. — Trib. Amiens, 28 août 1852, Lenormand, [P. Bull. enreg., art. 169]

3636. — Lorsque, après un jugement de séparation de biens, il intervient une liquidation fixant les reprises de la femme à un chiffre supérieur à l'évaluation provisoire qui a été faite de ces reprises lors de l'enregistrement du jugement, le droit complémentaire de condamnation se prescrit par deux ans à compter de l'enregistrement de la liquidation qui a fait connaître à la régie l'insuffisance de la perception primitive. — Cass., 20 mai 1868, Berthélemy, [S. 69.1.232, P. 69.546, D. 69.1.153] — V. sur l'application à cette hypothèse de l'art. 61, n. 1, L. 22 frim. an VII, les observations présentées sous cet arrêt.

3637. — Le jugement qui, sur un projet de liquidation de communauté, ordonne que les rentes de la veuve aliénées pendant le mariage figureront dans ses reprises pour leur valeur, non au jour du décès du mari, mais au jour de l'aliénation, ne donne point lieu à la perception du droit proportionnel de liquidation. — Trib. Falaise, 24 août 1870, Dᵉ Vandeuvres, [D. 72.5.186]

3638. — Le jugement qui fixe la valeur contestée d'actions industrielles vendues par des époux et dont il y a lieu d'opérer la reprise, est passible du droit de liquidation. — Trib. Seine, 18 juin 1856, Pilté, [P. Bull. enreg., art. 397]

3639. — Le jugement homologatif du règlement qui liquide les droits et reprises d'une femme sur la succession de son mari, n'a point l'autorité de la chose jugée vis-à-vis de l'administration de l'enregistrement, en ce qu'il aurait déterminé, au point de

vue des droits à percevoir, les caractères de l'abandon d'acquêts fait à cette femme pour lui tenir lieu de ses propres aliénés. — Cass., 22 déc. 1853, Leclerc, [S. 54.1.126, P. 54.1.603]

3640. — En effet, ce qui a pu être décidé entre les parties pour le règlement de leurs intérêts, ne saurait avoir l'autorité de la chose jugée vis-à-vis de l'administration, en ce qui concerne la perception des droits, car elle n'est point légalement représentée en justice par le débiteur des droits. — Cass., 22 déc. 1853, précité; — 12 juin 1854, Margat, [S. 55.1.60, P. 54.2.526, D. 55.1.12]; — 7 août 1855, de Saint-Albin, [S. 56.1.349, P. 56.1.43, D. 55.1.448]

3641. — Lorsque des époux ont, à la suite de la séparation de biens judiciairement prononcée entre eux, liquidé leurs reprises sans avoir égard à l'opposition d'un créancier, les droits perçus sur l'acte de liquidation ne sont pas restituables, même au cas où, sur la demande du créancier, un jugement ultérieur aurait annulé la liquidation et renvoyé les parties devant le notaire pour procéder à nouveau. — Trib. Seine, 11 avr. 1862, Chambille, [P. Bull. enreg., art. 841]

3642. — Est passible du droit d'obligation de 1 p. 0/0 la transaction par laquelle les héritiers du mari s'obligent de payer une somme déterminée à sa veuve, pour le montant de ses reprises non justifiées par aucun titre ni contrat antérieur, et sur lesquelles il y avait litige entre les parties. — Trib. Rouen, 16 août 1866, Becquet, [S. 67.2.160, P. 67.605]

3° Partage proprement dit.

3643. — La loi du 28 févr. 1872 (art. 1, n. 5) assujettissait au droit fixe gradué « les partages de biens meubles et immeubles ». Mais la loi de finances du 28 avr. 1893, dans son art. 19, les a soumis, comme il a été dit ci-dessus, au droit proportionnel; ce droit est liquidé sur les sommes ou valeurs qui étaient passibles du droit fixe gradué, et la quotité en est fixée à 15 cent. p. 0/0. Il faut donner au mot *partage* sa signification usuelle, celle d'un acte destiné à faire cesser l'indivision entre les parties (art. 883, C. civ.). Un acte qui se bornerait à fixer les droits des parties serait un acte innommé passible du droit fixe et non un véritable partage. — Sol. 4 janv. 1873, [Garnier, *Rép. gén. de l'enreg.*, v° *Partage*, n. 12318]

3644. — Jugé que, les droits d'enregistrement devant être perçus d'après les stipulations exprimées dans les actes, lorsque les qualifications employées ne sont pas en contradiction avec la substance des dits actes et les conséquences juridiques qu'elle entraîne, doit être considéré comme un partage, passible du droit gradué, et non comme un acte établissant simplement les droits des parties et passible du droit fixe, l'acte, du reste qualifié de partage, par lequel les parties, après avoir opéré la liquidation d'une communauté, se font respectivement des attributions pour se remplir de leurs droits. — Cass., 13 avr. 1891, Sarget de la Fontaine, [S. 91.1.421, P. 91.1.1018, D. 91.1.471]

3645. — Mais il n'y a pas de partage, quand l'un des copropriétaires reçoit tous les biens et prend dans son patrimoine l'équivalent du lot de son copartageant. Ainsi, il a été jugé que l'acte qualifié de règlement à forfait, par lequel la femme séparée de corps déclare céder à son mari tous ses droits encore incertains et indéterminés dans la communauté, moyennant une rente viagère à prélever sur la valeur de la communauté et pour laquelle le mari fournira une inscription de rente sur l'Etat, a le caractère, non d'un partage, mais d'une cession à titre onéreux passible du droit proportionnel, lorsqu'il n'est pas établi que l'inscription de rente attribuée à la femme provient de cette communauté. — Cass., 4 juill. 1876, Gougis, [S. 77.1.181, P. 77.430, D. 77.1.39]

3646. — Il est généralement admis qu'au cas d'adjudication sur licitation d'un immeuble indivis dépendant soit d'une succession, soit d'une communauté entre époux, prononcée au profit de l'un des héritiers, il est dû un droit proportionnel sur la portion du prix d'adjudication excédant la portion virile du colicitant dans l'immeuble adjugé, à moins que, par l'effet d'un partage antérieur soumis à l'enregistrement avec le procès-verbal ou l'ordonnance d'adjudication, le prix entier de l'immeuble adjugé n'ait été compris dans le lot de l'adjudicataire. — Cass., 22 avr. 1845, Klose, [S. 45.1.335, P. 45.1.663, D. 45.1.257]; — 30 mai 1866, Durand, [S. 66.1.305, P. 66.792, D. 66.1.210]; — 20 déc. 1869, Laplatte, [S. 70.1.175, P. 70.404, D. 70.1.183]; — 12 mai 1870 (Ch. réun.), Durand, [S. 70.1.219, P. 70.538, D. 70.1.225]; — 22 juill. 1872, Bizouard, [S. 72.1.248, P. 72.576, D. 72.1.420] — Inst. 10 mai 1841, n. 1634, § 4; 1er juin 1870, n. 2403; 19 oct. 1872, n. 2456, § 4. — *Sic*, Rodière et Pont, t. 2, n. 1108.

3647. — Mais il est indispensable que le partage soit définitif et ne laisse aucune possibilité de modification des droits des parties par des événements ultérieurs. — Ainsi, il a été jugé qu'on ne peut considérer comme partage l'acte qui, portant liquidation du droit des héritiers par suite de la licitation, renvoyait à compter pour certaines valeurs lors de la liquidation définitive. — Cass., 22 avr. 1845, précité. — *Sic*, Rodière et Pont, *loc. cit.*

3648. — ... Que le partage de communauté qui ne comprend pas les prélèvements à faire par chaque époux et où il n'est fait d'attribution aux parties que sous réserve d'un compte ultérieur, ne peut, comme ne constituant pas un partage définitif et sérieux, être pris pour base de la liquidation des droits d'enregistrement au cas de licitation des biens communs. — Trib. Seine, 20 janv. 1866, Delamarre, [S. 66.2.241, P. 66.862]

3649. — ... Qu'on ne saurait considérer comme un partage définitif de communauté un état de liquidation et partage sujet à homologation à raison de la minorité de quelques-uns des héritiers et non encore homologué. — Cass. (Ch. réun.), 12 mai 1870, précité.

3650. — ... Et qu'il en est ainsi, encore qu'il soit approuvé par les parties majeures et par les tuteurs des mineurs. — Cass., 20 déc. 1869, précité.

3651. — Peu importe également à cet égard que le mineur soit émancipé et ait figuré au partage avec l'assistance de son curateur. — Cass., 22 juill. 1872, précité.

3652. — Jugé encore que la veuve qui s'est rendue adjudicataire sur licitation, est passible du droit proportionnel de mutation sur l'excédant de sa part dans le prix de l'immeuble licité, alors même qu'un acte de partage judiciaire, faisant entrer dans son lot, pour la remplir de ses droits comme commune en biens et comme légataire de son mari, la totalité de son prix d'adjudication, est présenté à l'enregistrement en même temps que le jugement d'adjudication, si l'un des héritiers a fait défaut devant le notaire commis pour procéder au partage. — Trib. Seine, 4 août 1860, Pillet, [P. Bull. enreg., art. 718]

3653. — Est-il nécessaire de présenter un partage général et complet de toutes les valeurs de la communauté, pour que le droit proportionnel sur la portion du prix d'adjudication excédant la part virile du colicitant dans l'immeuble à lui adjugé ne puisse lui être réclamé? L'administration de l'enregistrement décide que, si le partage ne comprend pas la totalité des biens de la succession, il ne saurait servir de base à la perception du droit exigible sur la licitation intervenue entre les héritiers, mais qu'il n'en est pas moins considéré pour la liquidation du droit auquel il donne ouverture comme un partage ordinaire passible du droit fixe gradué (aujourd'hui droit proportionnel en vertu de la loi du 28 avr. 1893, précitée). — Sol. 20 oct. 1873, [S. 74.2.59, P. 74.237, D. 75.5.207] — *Sic*, Garnier, *Rép. pér. de l'enreg.*, n. 1955, 2789 et 3544.

3654. — Ainsi, d'après la régie, il faut présenter un partage général, comprenant la totalité de l'actif et du passif, les comptes, rapports et prélèvements, en un mot tous les éléments d'où résulte d'une manière absolue la cessation de l'indivision sur chacun et sur tous les biens communs. Elle prétend, en effet, qu'un tel partage peut seul donner la certitude absolue que les attributions ne seront pas ultérieurement modifiées par le résultat d'un nouveau partage complet. Et elle fonde ses prétentions sur la jurisprudence de la Cour de cassation, qui, dans les arrêts qu'elle a rendus, pour dispenser de la perception du droit proportionnel sur la portion du prix excédant la part virile du colicitant dans l'immeuble à lui adjugé, parle toujours d'un partage définitif de la succession. Or, en matière d'exception, il faut se maintenir strictement dans les termes de la jurisprudence qui admet la dérogation au droit commun. — Trib. Argentan, 5 déc. 1871, X..., [S. 73.2.56, P. 73.223, D. 73.5.223]

3655. — Toutefois, il nous semble que c'est méconnaître l'esprit des arrêts cités que de décider, d'après certaines expressions qu'ils renferment, qu'ils s'appliquent exclusivement aux partages de toute la succession. La Cour de cassation s'est bornée à appliquer sa décision aux faits spéciaux qui lui étaient soumis, et, comme il s'agissait de partages de successions, elle a déclaré que ces partages devaient contenir le règlement des droits des héritiers dans les successions. Ces arrêts n'ont pas d'autre portée,

et ils n'excluent pas les partages partiels qui offrent les garanties du partage général. En effet, si la jurisprudence admet que la part acquise sera fixée par le partage de la succession, c'est que cet acte détermine les droits du colicitant d'une façon définitive, et que la portion héréditaire se trouve localisée sur le prix de la licitation, sans pouvoir désormais être modifiée. Or, le partage partiel aboutit aussi à ce résultat, lorsque les copropriétaires ont entendu faire cesser définitivement l'indivision à l'égard des biens compris dans ce partage. Un tel partage est aussi complètement à l'abri des changements de volonté de la part des héritiers que le partage général lui-même, et il doit être accepté comme celui-ci pour la dispense du droit proportionnel. — Trib. Seine, 27 juill. 1877, Schendecker, [S. 78.2.121, P. 78.491, D. 78.5.235]

3656. — Mais, si un partage partiel définitif est suffisant, nous ne saurions en dire autant du partage même complet qui se trouve irrégulier. Un tel partage ne peut être considéré comme définitif, condition indispensable pour pouvoir être opposé à la régie. Ainsi nous ne saurions approuver la décision d'après laquelle, lors de la présentation simultanée à l'enregistrement d'un partage de communauté et succession et d'un jugement antérieur d'adjudication sur licitation rendu au profit d'un des copartageants, le partage, dressé entre majeurs et mineurs par un notaire commis en justice, doit, bien que l'un des copartageants ait fait défaut sur le procès-verbal, être pris pour règle de la perception des droits sur la licitation, alors qu'il contient sans contestation, ni réserve, ni aucune éventualité manifeste, le règlement entier des droits de tous les copartageants, et renferme tous les éléments d'un partage complet à l'égard du fisc, qui, n'étant pas juge de la validité des actes, n'a pas à se préoccuper de la valeur d'un défaut qui peut être relevé ou de toute autre cause de nullité. — Trib. Seine, 14 févr. 1862, Thibault, [P. Bull. enreg., art. 773]

3657. — Jugé que l'acte par lequel la femme commune et donataire en usufruit d'une quotité des biens meubles et immeubles de son mari, abandonne à ses enfants sa part de la communauté et son usufruit, mais reçoit par contre de ceux-ci des valeurs mobilières et immobilières de la succession de leur père, doit être considéré comme un partage soumis seulement au droit fixe. On ne peut y voir une cession de créances ni un échange d'immeubles passibles du droit proportionnel. — Cass., 8 août 1836, Leizelet, [S. 36.1.798, P. 37.1.96] ; — 16 juin 1824, Hemin, [S. et P. chr.] — *Sic*, Garnier, *Rép. gén.*, v° *Partage*, n. 9382; Clerc, t. 2, n. 2596. — En effet, aux termes des art. 883 et 1476, le partage étant déclaratif et non translatif, les biens ainsi dévolus à la veuve et aux enfants sont censés leur avoir appartenu du jour du décès du mari et père; et chacun d'eux est réputé n'avoir jamais eu aucun droit sur les objets attribués aux autres parties. Dès lors, toute idée de transport et d'échange d'immeubles disparaît.

3658. — L'application de ce principe, au point de vue de la déclaration de la succession, conduit à décider que, lorsque le partage a eu lieu antérieurement, cette déclaration doit être faite suivant les attributions de ce partage, qui doit servir de base à la liquidation des droits de mutation par décès.

3659. — Ainsi, il a été jugé que l'effet du partage entre héritiers, ou entre époux communs en biens, est de faire considérer chaque copartageant comme propriétaire *ab initio* des biens qui lui sont dévolus. Dès lors, quand, par un partage antérieur à la déclaration que les héritiers d'un époux décédé commun en biens et l'époux survivant sont tenus de faire des biens à eux échus en ces qualités, une part avantageuse dans les conquêts de la communauté est attribuée à l'époux survivant, moyennant récompense aux héritiers du prédécédé en valeurs mobilières de la communauté, cette part avantageuse est censée lui appartenir du jour de l'acquisition que les deux époux en avaient faite et n'est passible d'aucun droit proportionnel de mutation résultant de la dissolution de la communauté. — Cass., 16 juill. 1823, Tessier, [S. et P. chr.] — V. Instr. adm. enreg., 30 sept. 1833, n. 1437, § 8; — 20 août 1868, n. 2366, § 2.

3660. — Il a été décidé, d'autre part, que les partages purs et simples, lors même qu'ils contiennent des lotissements distincts de la nue propriété et de l'usufruit, doivent servir de base à la liquidation des droits de mutation par décès, lorsque ces partages précèdent la déclaration de succession. — Cass., 4 janv. 1865, de Chasseloup-Laubat, [S. 65.1.96, P. 65.179, D. 65.1.45] — Instr. adm. enreg., 20 août 1868, n. 2366, § 2.

3661. — Par suite, lorsque la nue propriété de tous les biens de la communauté est attribuée à l'héritier du mari, tandis que la femme survivante n'a que l'usufruit, cet héritier doit comprendre dans sa déclaration de succession tous les biens à lui échus, sur lesquels les droits de mutation sont exigibles sur la même base que pour la propriété entière. — Délib. adm. enreg., 11 juin 1833; Instr. adm. enreg., 30 sept. 1833, n. 1437, § 8.

3662. — Et, si la régie de l'enregistrement n'a connu qu'au moyen d'une déclaration de succession une mutation antérieure qui lui avait été dissimulée dans un acte enregistré, c'est du jour de la déclaration de succession et non de celui de l'acte contenant la mutation que court la prescription de deux ans établie par l'art. 61, L. 22 frim. an VII. — Cass., 21 mai 1834, Cottin, [S. 34.1.598, P. chr.]

3663. — Le principe doit-il également s'appliquer quand le partage est postérieur à la déclaration de succession et que ses attributions modifient les effets de la dévolution légale des biens? — A cet égard, il a été jugé qu'en matière d'enregistrement, si la fiction de l'art. 883, C. civ., d'après laquelle chaque cohéritier est censé avoir succédé seul et immédiatement aux objets compris dans son lot, n'est pas applicable pour la perception des droits de mutation par décès, ce n'est qu'autant que le partage est postérieur à la déclaration faite dans le délai légal. Il en est autrement quand il a précédé cette déclaration. En conséquence, dans ce dernier cas, la perception doit s'opérer non d'après les droits héréditaires de chacun des héritiers dans chaque espèce de biens, mais d'après les diverses attributions qui leur sont faites par le partage. — Cass., 11 mars 1851, Butel, [S. 51.1.263, P. 51.1.574, D. 51.1.120]

3664. — En droit strict, on ne peut rationnellement démontrer comment le partage est opposable aux héritiers avant la déclaration et ne l'est pas après. L'effet en est le même dans les deux hypothèses; et, puisque la rétroactivité s'applique au droit fiscal comme au droit civil, il est logique que l'impôt des transmissions héréditaires se règle d'après les valeurs réellement recueillies *ab initio* par les successeurs, quelle que soit la date du partage servant à en déterminer l'attribution; autrement l'héritier, loti, par exemple, de la nue propriété, se trouvera plus tard investi de la totalité des biens, quoiqu'il n'ait acquitté l'impôt que sur la moitié de leur valeur. — V. Garnier, *Rép. gén. de l'enreg.*, n. 2019; Championnière, Rigaud et Pont, *Supplément au tr. des droits d'enreg.*, t. 6, n. 627-637.

3665. — Aussi a-t-il été jugé que la réunion de l'usufruit à la nue propriété n'est affranchie du droit de mutation, qu'autant que le droit a été acquitté par anticipation sur la valeur entière de la propriété. — Dès lors, si par un partage entre un père et ses enfants, sur lequel il n'a été perçu qu'un droit fixe, tous les biens de la communauté ont été attribués en usufruit au père et en nue propriété aux enfants, ces derniers sont tenus, au décès de leur père, d'acquitter le droit de mutation à raison de la cessation de l'usufruit. — Cass., 2 août 1841, Darblay, [S. 41.1.774, P. 41.2.308] — *Sic*, Garnier, *Rép. gén.*, v° *Succession*, n. 13234 *ter*.

3666. — Cependant la régie, dans son instruction générale du 31 janv. 1861, n. 2188, déclara ensuite « qu'aucun droit n'est exigible lorsque l'usufruit s'éteint naturellement, sans qu'il y ait à distinguer entre le cas où la réunion s'opère en la personne de l'acquéreur de la nue propriété et celui où elle s'effectue au profit d'un légataire, donataire, ou d'un tiers acquéreur. »

3667. — Il a été jugé, depuis, que l'attribution, dans le partage d'une communauté ou société d'acquêts, de l'usufruit de tous les biens à l'époux survivant et de la nue propriété à l'héritier du défunt, n'enlève pas au partage son caractère déclaratif. Dès lors, ce partage ne peut, quand les droits de mutation par décès ont été précédemment acquittés, donner lieu à la réclamation d'un supplément de droit proportionnel. — Cass., 20 nov. 1866, Lautru, [S. 67.1.41, P. 67.61, D. 67.1.105]

3668. — Faut-il dire que le droit proportionnel de mutation sera exigible lorsque l'usufruit se réunira à la nue propriété par le décès de l'époux survivant? La question semble affirmativement résolue par cet arrêt, qui, en maintenant le jugement attaqué, parait admettre, comme ce jugement lui-même, que le droit exigible sera perçu au décès de l'usufruitier, lorsque le nu propriétaire entrera en jouissance. — V., en ce sens, Garnier, *Rép. gén.*, v° *Succession*, n. 13234 *ter*.

3669. — Cette solution serait en droit fort contestable, car

l'impôt proportionnel est une taxe de mutation; or, quand l'usufruit s'éteint, il ne se transmet pas. Voici, d'ailleurs, comment s'est exprimé le conseiller rapporteur : « L'administration, sans répudier le droit que lui reconnaissent et le défendeur éventuel et le jugement attaqué, et que lui avait reconnu avant un arrêt du 2 août 1841, prouve cependant par un mot très-juste que le droit n'aurait qu'une base bien contestable, car au décès de la veuve il n'y aura pas transmission, il n'y aura qu'extinction de son usufruit, et nous penserions que ce n'est pas pour un cas semblable qu'est établi un droit proportionnel sur la réunion de l'usufruit à la nue propriété ». Ces explications atténuent, si elles ne détruisent pas, le préjugé que l'on pourrait induire de l'arrêt. Elles démontrent, en tout cas, que les deux questions ne sont pas solidaires et que le rejet de la demande du droit complémentaire de mutation en vertu du partage n'implique pas nécessairement l'exigibilité de ce droit lors de l'extinction naturelle de l'usufruit.

3670. — Le tribunal de la Seine, dans un jugement du 7 juin 1878, est revenu aux vrais principes que nous avons indiqués *suprà*, n. 3658, en partant de ce point de vue que le partage de la communauté, qu'il soit antérieur ou postérieur à la déclaration de succession, doit être seul pris en considération au point de vue du règlement du droit de mutation par décès. Il a été jugé, en ce sens, que le partage de communauté qui attribue aux héritiers du défunt la nue propriété et au père survivant l'usufruit des acquêts, doit servir, lors même qu'il intervient après la déclaration de succession, à régler l'exigibilité du droit de mutation par décès; et si ce droit n'a été perçu que sur la moitié des biens, le supplément applicable à ce surplus de la valeur de la nue propriété peut être demandé aux héritiers. — Trib. Seine, 7 juin 1878, Gérard, [S. 79.2.59, P. 79.362, D. 78. 3.77] — Trib. Versailles, 6 avr. 1880, Lenoël, [D. 81.5.173]

3671. — Un partage intervenu entre héritiers ne saurait être pris pour base de la déclaration de la succession du défunt, lorsque cet acte contient des valeurs françaises et des valeurs étrangères non assujetties aux lois fiscales françaises et attribuées aux héritiers dans des proportions différentes de leur part. La perception de l'impôt doit être réglée, dans ce cas, d'après la dévolution héréditaire. — Cass., 21 juin 1875, Basilewski, [S. 75.1.378, P. 75.903]

3672. — L'arrêt précité ne fait que consacrer la jurisprudence résultant d'un arrêt solennel du 11 nov. 1844, Watelet, [S. 44.1.838, P. 44.2.497] — Voici les motifs donnés par cet arrêt : « La loi de l'impôt n'a d'empire que sur le territoire du royaume; ainsi l'administration de l'enregistrement, dans la perception qui lui est confiée des droits dus en cas de transmission ou mutation des biens régis par la loi française, ne doit avoir aucun égard aux stipulations relatives à des biens situés hors du territoire sur lesquels cette administration ne peut étendre ses recherches ni exercer les droits de vérification et de perception qui lui sont conférés par la loi française. »

3673. — Mais la solution change quand les valeurs étrangères sont, au point de vue de la perception de l'impôt, considérées comme valeurs françaises et assujetties aux droits proportionnels de mutation. Ces valeurs sont alors censées situées en France, et il y a lieu, au point de vue de l'enregistrement, de les considérer comme biens français. Cette solution avait été acceptée par la régie sous l'empire de la loi du 18 mai 1850; elle est vraie sous la loi du 28 févr. 1872. Et l'arrêt précité de 1875 l'admet implicitement, en éliminant du partage seulement les biens non assujettis à la loi fiscale française. — V. *suprà*, n. 3581.

3674. — Bien que, dans un partage de communauté et de succession, les parties aient déclaré procéder par mode transactionnel, l'administration de l'enregistrement n'est pas fondée à soutenir que le partage n'est pas pur et simple et contient une transaction à laquelle est inapplicable l'art. 883, C. civ., lorsqu'il résulte de l'ensemble de l'acte que les parties ont simplement voulu dire qu'elles ne recouraient pas à un lotissement et à un tirage au sort. — Trib. Seine, 28 mars 1862, Grosmiller, [P. Bull. enreg., art. 781] — Et il en est surtout ainsi quand l'administration n'a pas requis l'expertise des biens compris dans le partage, à l'effet d'établir la preuve de l'inégalité de valeur des lots. — Même jugement.

3675. — En pareil cas, en effet, la transaction comme le partage est simplement déclarative. Or, ce n'est qu'autant qu'elle est attributive que la transaction peut donner ouverture au droit proportionnel. — G. Demante, *Sup. des principes d'enreg.*, t. 1, n. 321; Merlin, v° *Partage*, § 11, n. 5; Championnière et Rigaud, t. 2, n. 2720; Garnier, *Rép. gén. de l'enreg.*, v° *Transaction*, n. 13825.

3676. — D'autre part, il a été jugé que la clause du contrat de mariage de deux époux mariés sous le régime de la communauté, portant qu'au décès du prémourant, le survivant aura la faculté de conserver le fonds de commerce exploité par eux ainsi que les marchandises en dépendant, en payant toutefois à la succession du prédécédé la portion qui lui reviendrait tant dans l'achalandage que dans les marchandises, le tout à dire d'experts, constitue une simple convention matrimoniale autorisée par l'art. 1525. Dès lors, si le survivant des époux, usant de cette faculté, retient le fonds de commerce et les marchandises, et en fait compte à la communauté, il n'y a point ouverture au droit proportionnel de mutation. Il doit à plus forte raison en être ainsi, lorsque l'on ne porte aucune atteinte réelle à l'égalité du partage, et qu'on ne fait que substituer au partage en nature de la communauté le partage de sa valeur. — Cass., 7 avr. 1856, Lecoq, [S. 56.1.538, P. 56.2.377, D. 56.1.207] — Trib. Lille, 27 août 1853, Lestienne, [P. Bull. enreg., art. 310, D. 54.3.73]

3677. — Il avait été décidé, au contraire, que l'exercice de ce droit par l'époux survivant donnait ouverture au droit de vente mobilière. — Trib. Seine, 19 juill. 1853, Lecoq, [P. Bull. enreg., art. 310, D. 54.3.63] — Mais ce jugement a été cassé par l'arrêt précité du 7 avr. 1856.

3678. — Il a été jugé aussi qu'il y avait lieu de percevoir ce droit de vente mobilière, alors que l'acte qui constitue l'acquisition par l'époux survivant était présenté à l'enregistrement avant l'acte de liquidation et partage des autres biens de la communauté. — Trib. Seine, 17 août 1855, Duval, [P. Bull. enreg., art. 335, D. 55.5.184] — Il est à remarquer que dans la décision qui précède le tribunal de la Seine laisse entrevoir que le droit de vente mobilière ne serait pas dû si l'attribution du fonds de commerce à l'époux survivant avait été faite en vertu d'un partage sans soulte de toutes les valeurs de la communauté.

3679. — Lorsque, dans l'acte de liquidation et de partage d'une communauté, il a été fait à des enfants copartageants attribution de sommes par eux dues, avec stipulation que la veuve exercera sur ces sommes l'usufruit auquel elle a droit en vertu de son contrat de mariage, le droit de 1 p. 0/0, non exigible sur le principal des dites sommes en raison de l'extinction de la dette par confusion, n'est pas dû non plus à titre de reconnaissance de dette pour les intérêts capitalisés dont l'usufruitier doit jouir. — Trib. Seine, 5 févr. 1864, Feuillebois, [P. Bull. enreg., art. 885] — Délib. 5 janv. 1836 J. enreg., art. 11496); — 30 oct. 1849 (J. not., art. 14258). — Garnier, *Rép. gén.*, v^is *Confusion*, n. 3571, *Partage*, n. 9446 et *Usufruit*, n. 13934; Clerc, t. 1, n. 770.

3680. — Tout acte de partage qui établit une inégalité au profit d'un des copartageants, est passible du droit de soulte sur l'excédant de la part virile de ce copartageant. Jugé, en ce sens, que l'attribution à l'un des époux de biens excédant sa part dans la communauté donne lieu à la perception d'un droit de soulte sur cet excédant, encore bien que cette attribution ait pour cause le remboursement des dettes que cet époux a payées en l'acquit de ses copartageants aux créanciers de la communauté. — Cass., 13 août 1850, Cabanis, [S. 50.1.688, P. 51.1. 202, D. 50.1.266] — Instr. adm. enreg., n. 1875, § 7.

3681. — Mais MM. Championnière et Rigaud font observer avec raison « qu'il n'y a soulte donnant lieu au droit proportionnel, qu'autant que le retour consiste en deniers qui doivent être puisés dans la bourse du copartageant chargé de le payer » (t. 3, n. 2675). Aussi a-t-il été jugé que, lorsque, dans un partage de communauté et de succession, il est abandonné à l'un des copartageants une somme provenant de la communauté, et dont il reconnaît être en possession, cette somme ne doit point être considérée comme une soulte donnant ouverture au droit proportionnel. — Trib. Saint-Quentin, 17 mars 1852, Pruvost, [P. Bull. enreg., art. 218]

3682. — Si l'époux survivant administre la communauté après le décès de son conjoint et reçoit, dans le partage, pour les avances par lui faites à ce titre, des valeurs de la masse commune, cette attribution constitue soulte et donne ouverture au droit proportionnel. — Trib. Seine, 21 nov. 1868; 10 févr. 1872, [J. not., art. 20237; J. enreg., art. 19086, 19238; Garnier, *Rép. pér.*, art. 2929, 3530; Rev. not., 4254; Contr. enreg.,

15070; Dict. des droits d'enreg., v° *Communauté*, n. 941, 942.

3683. — On peut admettre et il a été jugé qu'il y avait dispositions indépendantes et ne dérivant pas nécessairement l'une de l'autre, lorsque, dans une liquidation de communauté contenant partage, il y avait libération des enfants envers leur mère des arrérages de son douaire et des frais funéraires qu'elle avait avancés. — Cass., 4 juill. 1808, Mortemard, [S. et P. chr.] — Il y a là, en effet, une disposition qui ne résulte pas nécessairement du partage, et qui ne se confond pas avec les éléments essentiels qui le composent. — V. *infrà*, n. 3692.

3684. — Il a été jugé en sens opposé que, lorsqu'en procédant à la liquidation tant de la communauté qui a existé entre elle et son défunt mari, que de la succession de ce dernier, la veuve, qui a eu l'administration de ces communauté et succession depuis le décès, comprend dans son compte les frais de dernière maladie, funéraires et de deuil par elle avancés, les assignations de valeurs faites pour assurer le paiement de ces avances forment des dispositions essentielles du partage, dont elles dérivent nécessairement, et ne donnent pas, dès lors, ouverture à un droit proportionnel spécial. — Cass., 23 mars 1853, [illegible], [S. 53.1.281, P. 53.1.410, D. 53.1.117] — Instr. 30 juin 1853, n. 1967, § 3.

3685. — Est passible du droit de mandat, et non pas du droit proportionnel de cession de créance, la clause d'un partage portant que le mari survivant a été chargé par les héritiers de sa femme d'administrer jusqu'à son décès, sauf révocation, les capitaux à eux attribués, de leur tenir compte des intérêts fixés à forfait, d'en poursuivre le remboursement, et même de garantir le paiement des capitaux à ses mandants. — Trib. Lure, 22 mai 1869, T..., [S. 71.2.282, P. 71.873, D. 72.3.201] — Garnier, *Rép. pér.*, art. 2822, 2685, 3119; Championnière et Rigaud, t. 4, n. 2876 et s. — Il peut y avoir mandat ou cession suivant les espèces. Dans le sens du mandat, V. Trib. Seine, 20 juin 1868, et Trib. Lons-le-Saulnier, [Garnier, *Rép. pér.*, *loc. cit.*] — Dans le sens de la cession de créance, V. Trib. Tulle, 11 déc. 1869 et Cass., 5 juill. 1870, Borie, [S. 71.1.246, P. 71.751, D. 71.1.84]

3686. — Le jugement qui détermine l'actif de la communauté ayant existé entre deux époux, n'est passible du droit de liquidation que sur les sommes ayant fait l'objet d'une contestation entre les parties : ce droit n'est pas dû sur les sommes qu'elles ont reconnu, soit avant, soit depuis l'instance, faire partie de l'actif de la dite communauté. — Cass., 27 déc. 1859, de Montléart, [S. 60.1.755, P. 60.177, D. 60.1.9] — Trib. Seine, 22 déc. 1860, Jullien, [P. Bull. enreg., art. 697]

3687. — Jugé, en conséquence, que le droit de liquidation n'est pas dû sur le jugement qui constate seulement une liquidation établie par les parties et donne acte à ces dernières des conclusions par elles prises à cet égard. — Délib. 26 juill. 1850, [P. Bull. enreg., art. 7] — Sol. 6 mai 1831, [Instr. 1381, § 4] — Cass., 10 mai 1837, de Bouville, [S. 37.1.556, P. 37.1.440]

3688. — Egalement, le jugement qui se borne à réduire, du consentement des époux, le chiffre de la liquidation antérieurement faite entre eux et par devant notaire, à la suite de leur séparation de biens judiciairement prononcée, ne donne point ouverture au droit proportionnel. — Cass., 10 mai 1837, précité.

3° Exceptions au principe de l'égalité du partage. — Divertissement ou recel.

3689. — Lorsqu'en vertu de l'art. 1477, C. civ., l'époux survivant est privé de sa portion dans les objets de la communauté qu'il a soustraits (V. *suprà*, n. 2082 et s.), la totalité de ces mêmes objets doit être comprise dans la déclaration de succession par les héritiers de l'époux prédécédé. — Délib. 19 janv. 1830; 17 déc. 1867.

3690. — Nous avons vu que l'époux recéleur peut exercer ses reprises sur les objets par lui recélés et dont il se trouve privé. Par suite, l'attribution faite à cet époux de ces mêmes objets, pour le remplir de ses dites reprises, ne constitue qu'une opération du partage et n'est passible d'aucun droit particulier. — Dict. des droits d'enreg., v° *Communauté*, n. 908. — V. *suprà*, n. 2164 et s.

3691. — Et, si l'époux recéleur ne rétablit pas les objets recélés, l'autre époux ou ses héritiers sont indemnisés par un prélèvement sur la masse qui, à ce titre, ne donne pas davantage ouverture à un droit particulier. — Dict. des droits d'enreg., v° *Communauté*, n. 909.

§ 2. Du deuil de la veuve; de la nourriture et de l'habitation.

1° Deuil.

3692. — L'art. 1481 déclare que le deuil de la veuve est aux frais des héritiers du mari prédécédé (V. *suprà*, n. 1732 et s.). Puisque le deuil est supporté par la succession du mari, le paiement qui en est fait à la veuve avec des valeurs de cette succession ou de la communauté donne lieu au droit de libération, comme constituant une disposition indépendante du partage. — Cass., 4 juill. 1808, précité. — Trib. Yvetot, 23 avr. 1847. — Trib. Seine, 10 févr. 1872. — Sol. 27 sept. 1843 (Journ. de l'enreg., art. 3289, 12466, 13347, 16512, 19238). — Garnier, *Rép. pér.*, art. 3530; Dict. des droits d'enreg., v° *Communauté*, n. 943. — *Contrà*, Cass., 23 mars 1853, précité. — Instr. n. 1967, § 3. — V. *suprà*, n. 3683 et 3684.

2° Nourriture. Habitation.

3693. — Aux termes de l'art. 1465, la veuve, soit qu'elle accepte, soit qu'elle renonce, a droit à la nourriture et à l'habitation, pendant les trois mois et quarante jours qui lui sont accordés pour faire inventaire et délibérer (V. *suprà*, n. 1714 et s.). La veuve doit jouir en nature de la nourriture et de l'habitation; dès lors, un droit proportionnel devient exigible, si elle reçoit en échange une somme d'argent ou des effets mobiliers. Mais la jouissance de la veuve étant de nature mobilière, son abandon moyennant une somme d'argent ne saurait être considéré comme une tranmission immobilière donnant ouverture au droit de 5 fr. 50 p. 0/0. — Dict. des droits d'enreg., v° *Communauté*, n. 946.

3694. — La nourriture et l'habitation constituent une charge de la communauté. — En conséquence, l'abandon qu'en fait la veuve contre des valeurs de cette communauté ne donne lieu au droit proportionnel que sur la moitié de ces valeurs. — Sol. 12 oct. 1863. — Dict. des droits d'enreg., v° *Communauté*, n. 947.

3695. — Et, s'agissant d'une simple charge de la jouissance, il ne sera dû aucun droit si le paiement est fait en valeurs communes au profit de la femme tutrice de ses enfants mineurs et usufruitière légale de leurs biens. — Sol. 17 avr. 1869. — Dict. des droits d'enreg., *ibid.*, n. 948.

§ 3. Masse passive. — Bénéfice d'émolument.

3696. — L'art. 1483, C. civ., consacre le bénéfice d'émolument dont nous avons traité aux n. 2270 et s. En ce qui a trait à ce bénéfice, l'administration décide que la femme acceptante, après avoir prélevé ses reprises sur l'actif de la communauté, peut abandonner le reste de cet actif au mari ou à ses héritiers, à la charge par eux de payer tout le passif, sans que cette convention donne ouverture au droit d'obligation ou de soulte. — Sol. 24 juill. 1838 (Instr. n. 1577, § 15): Sol. 10 juin 1873. — Journ. des not., art. 10108, 10595; Journ. de l'enreg., art. 12466; Dict. des droits d'enreg., *ibid.*, n. 935.

3697. — Il a été décidé, en ce sens, que le droit de cession de créance n'est pas exigible sur la clause d'un acte de partage par laquelle la veuve fait abandon aux héritiers de son mari des créances de la communauté, à la charge de payer les dettes. — Cass., 12 févr. 1840, Baudin, [S. 40.1.334, P. 40.1.752]

3698. — Mais il a été jugé que le seul fait de l'acceptation de la communauté par la femme, au profit de laquelle a été prononcée la séparation de corps et de biens, suffit pour saisir celle-ci de la propriété de la moitié des biens meubles et immeubles composant la communauté, et pour entraîner de plein droit également la division des dettes entre les époux. — Qu'en conséquence, l'abandon que fait la femme, au profit de son mari, d'une portion de l'actif, à la charge de payer une somme correspondante dans le passif, est passible du droit de soulte. — En vain, pour écarter la perception de ce droit, soutiendrait-on que la femme n'étant, suivant l'art. 1483, C. civ., tenue des dettes que jusqu'à concurrence de son émolument, elle ne peut être réputée acquérir ni transmettre que ce qui excéderait l'actif après les dettes payées : la loi du 22 frim. an VII n'admet pas une

parcille défalcation de l'actif sur le passif. — Cass., 2 juill. 1844, Logette, [S. 44.1.828, P. 45.1.33] — V. aussi Cass., 13 août 1850, Cabanis, [S. 50.1.688, P. 51.2.202, D. 50.1.266]

3699. — Nous avons soutenu, au contraire, au point de vue du droit civil (*suprà*, n. 2196 et s.), que les dettes ne se divisaient pas de plein droit en matière de communauté comme en matière de succession. En effet, la communauté est une société dont il faut régler la situation à l'égard des tiers, et qui a des droits à faire valoir contre les époux eux-mêmes, avant que ceux-ci puissent être considérés comme appropriés de leur émolument. D'autre part, la femme n'est tenue que dans la mesure de son émolument; et le mari, de son côté, est obligé à la totalité des dettes par lui contractées, sauf son recours contre la femme. Il y a donc, à tous ces points de vue, dérogation implicite au principe de la division des dettes, conclusion qui doit être acceptée par le droit fiscal, dont le droit civil domine et inspire les solutions.

SECTION VI.

De la renonciation à la communauté.

3700. — Comme l'acceptation, la renonciation est un acte qui ne transmet rien. Le mari, en effet, lorsque la femme renonce à la communauté, demeure exclusivement propriétaire des biens qui la composent, non en vertu d'un titre nouveau, mais en vertu de son droit originaire, droit que lui confère la loi. Dès lors, la renonciation ne saurait donner ouverture à un droit proportionnel, et elle n'est soumise par la loi fiscale qu'à un droit fixe. — Rodière et Pont, t. 2, n. 1201. Aux termes de l'art. 25 de la loi de finances du 28 avr. 1893, « il ne sera perçu qu'un seul droit fixe d'enregistrement pour chaque acte distinct d'acceptation de succession ou de renonciation à succession passé au greffe, quel que soit le nombre des acceptants ou des renonçants et celui des successions acceptées ou répudiées. Il en est de même pour les renonciations à communauté par acte au greffe ».

3701. — Toutefois, pour n'être soumise qu'au droit fixe, la renonciation doit être pure et simple. Elle cesserait d'avoir ce caractère si elle avait lieu moyennant un prix ou au profit de quelques héritiers seulement. On se trouverait alors en présence, non d'une renonciation, mais d'une acceptation donnant ouverture au droit proportionnel. — Rodière et Pont, t. 2, n. 1202.

3702. — Ainsi, il a été jugé que la renonciation, soit de l'époux survivant à ses avantages matrimoniaux ou à la communauté, soit des héritiers à la succession à laquelle ils sont appelés, n'a pour effet d'affranchir du paiement des droits de mutation l'époux ou les héritiers renonçant qu'autant qu'elle est pure et simple et sans aucune stipulation de nature à en faire un acte onéreux. — Cass., 27 mars 1855, Bouffet, [S. 55.1.378, P. 56.1.160, D. 55.1.67] — Instr. adm. enreg., 1er sept. 1855, n. 2042, § 8.

3703. — Jugé aussi que lorsqu'il est établi que la renonciation à une société d'acquêts faite au greffe par l'héritier de la femme n'a pas été gratuite, mais a été consentie moyennant une rente viagère, il est dû sur l'acte de constitution de cette rente un droit de cession immobilière s'il dépend des immeubles de cette société. — Cass., 31 déc. 1872, d'Albon, [S. 73.1.178, P. 73.409, D. 73.1.429] — V. aussi Cass., 18 juill. 1860, Gavoty, [S. 61.1.373, P. 61.12, D. 61.1.62]; — 17 janv. 1866, Galoy, [S. 66.1.121, P. 66.295, D. 66.1.207] — Instr. adm. enreg., 1er sept. 1855, n. 2042, § 8; — 19 déc. 1860, n. 2185, § 6; — 19 déc. 1866, n. 2348, § 1; — 23 févr. 1873, n. 2465, § 8.

3704. — Ce droit immobilier est dû au taux de 4 p. 0/0, lorsque l'indivision cesse à l'égard des immeubles cédés, et il est dû un droit en sus de même nature, à défaut d'enregistrement, dans les trois mois, de l'acte ou de la déclaration de mutation. — Trib. Seine, 15 juin 1872, sous Cass., 31 déc. 1872, précité.

3705. — Mais la renonciation à la communauté faite par une veuve en faveur des héritiers de son mari, à la condition que ceux-ci paieront le montant de ses reprises, n'est passible que du droit fixe. Toutefois le droit d'obligation serait exigible s'il n'était pas justifié d'actes enregistrés. — Sol. 19 août 1830, [D. *Rép.*, v° *Enreg.*, n. 355]

3706. — Nous avons vu que la femme renonçante étant réputée n'avoir jamais été commune, n'a qu'un simple droit de créance pour ses reprises; et que l'attribution, soit des biens de la communauté, soit des biens du mari, qui lui est faite pour la remplir de ces reprises opère une mutation passible du droit proportionnel. — V. *suprà*, n. 3588 et s., 3596 et s.

3707. — Si, dans l'inventaire des effets mobiliers d'une communauté, il est dit qu'ils sont restés en la possession de la veuve pour en représenter la valeur, une pareille mention doit être considérée comme constatant un dépôt et non une transmission de propriété; dès lors, si la veuve, après avoir renoncé à la communauté, est saisie, à titre d'abandon et pour le paiement de ses reprises, des mêmes effets compris dans l'inventaire, elle est tenue de payer le droit sur l'acte d'abandon, sans pouvoir invoquer la prescription de deux ans qui se trouvent écoulés depuis l'inventaire. — Délib. 25 janv. 1833.

3708. — La renonciation à communauté ayant pour effet de faire passer définitivement et irrévocablement sur la tête du mari la propriété de tous les biens de la communauté, il en résulte que toute convention qui, postérieurement à cette renonciation, pourrait intervenir entre le mari et les héritiers de la femme, dans le but d'en modifier ou d'en détruire l'effet, aurait le caractère d'un véritable acte translatif de propriété consenti par le mari aux héritiers renonçants. — En conséquence, l'acte ou le jugement qui constaterait une pareille convention, serait soumis, en tant qu'il s'agirait d'immeubles ou droits immobiliers, à la formalité de la transcription, conformément à l'art. 1, L. 23 mars 1855. — Cass., 17 déc. 1888, Fontenay, [S. 89.1.164, P. 89.1.386, D. 89.1.465]

3709. — La faculté de renoncer n'est point accordée au mari; et la renonciation qui serait par lui faite ne serait point opposable à la régie, alors même qu'il renoncerait, du chef de la femme, comme légataire de celle-ci. — Cass., 9 mars 1842, Guénin, [S. 42.1.193, P. 42.1.405] — 26 nov. 1849, Nicolas, [P. 50.1.580, D. 50.1.91] — Trib. Lyon, 21 mars 1865, Vélard, [S. 65.2.274, P. 65.1038, D. 65.3.48] — *Sic*, Odier, t. 1, n. 431; Troplong, t. 3, n. 1503; Marcadé, sur l'art. 1453; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 650, note 2, p. 152; Rodière et Pont, t. 2, n. 1154 et 1204; Aubry et Rau, t. 5, § 517, texte et note 7, p. 413; Garnier, *Rép. gén.*, v° *Communauté*, n. 3126; Clerc, t. 1, n. 493, t. 2, n. 2886; Guillouard, t. 3, n. 1248.

3710. — Jugé, en ce sens, que le mari légataire universel de sa femme ne peut du chef de celle-ci renoncer à la communauté. — En conséquence, nonobstant la renonciation du mari, la part revenant à la femme dans la communauté doit être réputée faire partie de sa succession, et donne lieu au droit de mutation par décès. — Cass., 9 mars 1842, précité; — 26 nov. 1849, précité.

3711. — Et il en est surtout ainsi quand il est établi que la renonciation n'avait d'autre but que de frustrer les droits du Trésor. — Cass., 26 nov. 1849, précité.

3712. — Mais il a été décidé, en sens opposé, que la faculté de renoncer à la communauté n'étant pour les héritiers de la femme, comme pour la femme elle-même, subordonnée à aucune restriction, on ne peut en aucun cas voir une fraude dans son exercice régulier. — Par suite, le mari qui se trouve par la renonciation des héritiers de la femme à la communauté constitué seul maître de toute la communauté, peut renoncer à la donation que sa femme lui avait faite par leur contrat de mariage de sa part dans les biens de la dite communauté, sans que l'administration de l'enregistrement puisse faire considérer les deux renonciations comme le résultat d'un concert frauduleux. — Cass., 24 avr. 1854, Broyard, [S. 54.1.361, P. 54.2.59, D. 54.1.157]

3713. — Quant à nous, nous pensons que l'on doit ici, comme ailleurs, appliquer le principe suivant lequel la régie n'a point à demander compte aux redevables des motifs qui les décident à exercer un droit conféré par la loi. Qui use, en effet, des facultés légales est à l'abri de toute critique, et la Cour de cassation a souvent fait l'application de cette idée. Le mari peut donc renoncer comme légataire de sa femme; on objecte qu'il ne saurait abdiquer sa qualité de chef de la communauté; mais on oublie qu'il est en même temps légataire, et l'on ne voit pas pourquoi, entre deux titres qui lui appartiennent également, on ne l'autoriserait pas à choisir celui qui convient le mieux à ses intérêts. La régie ne nous paraît donc en droit d'agir que dans le cas où la renonciation aurait été simulée pour éviter le paiement des droits, et quand les différentes circonstances de la cause démontrent que, nonobstant sa renonciation, le renonçant a agi en la qualité qu'il avait répudiée. Il est à remarquer que les décisions judiciaires précitées, qui semblent admettre en théorie l'impossibilité de la renonciation pour le mari, ont été motivées par les faits de la cause.

3714. — L'acte par lequel le mari vend, comme seul propriétaire, un immeuble provenant de la communauté qui avait existé entre lui et sa femme décédée, établit, vis-à-vis de l'administration de l'enregistrement, la preuve qu'il s'est rendu acquéreur de la moitié revenant à la femme. — Vainement les enfants prétendraient-ils qu'ils ont renoncé à la communauté et n'ont par suite jamais possédé les biens en dépendant, si, au moment où la renonciation a été faite, la faculté de renoncer était prescrite. — Cass., 13 févr. 1850, Allote, [S. 50.1.397, P. 50.2.486, D. 50.1.79]; — 18 juill. 1853, Mêmes parties, [S. 53.1.567, P. 53.2.214, D. 53.1.290]

3715. — Il y a lieu de décider de même lorsque les héritiers d'un époux décédé ont, sans le concours du conjoint survivant, vendu un immeuble dépendant de la communauté non partagée. — Trib. Auxerre, 21 juin 1851, de Valdahon [P. Bull. enreg., art. 88]

3716. — Aux termes de l'art. 1456, « la femme survivante qui veut conserver la faculté de renoncer à la communauté, doit, dans les trois mois du décès du mari, faire faire un inventaire fidèle et exact de tous les biens de la communauté, contradictoirement avec les héritiers du mari ou eux dûment appelés. » Mais l'administration décide que, vis-à-vis d'elle du moins, la femme, à défaut d'inventaire dans le délai légal, n'est pas déchue de la faculté de renoncer. — Sol. 10 févr. 1872. — Dict. des droits d'enreg., v° *Communauté*, n. 646. — V. à cet égard les explications données, *suprà*, aux n. 1827 et s.

3717. — La jurisprudence a fait, au cas de renonciation, l'application rigoureuse du principe posé dans l'art. 60, L. 22 frim. an VII, suivant lequel tout droit d'enregistrement régulièrement perçu ne peut être restitué, quels que soient les événements ultérieurs, sauf les cas prévus par la loi. En ce sens, il a été jugé que les droits de mutation par décès, payés par les héritiers d'un mari sur la valeur totale des biens trouvés dans sa succession, y compris ceux dépendant de la communauté qui avait existé entre lui et sa femme, et à laquelle celle-ci avait renoncé, ne sont aucunement restituables à raison de la réduction de cette valeur par suite de l'annulation ultérieure de la renonciation de la femme, qui se trouve en conséquence copropriétaire des valeurs de la communauté. Peu importe d'ailleurs que les héritiers, en acquittant les droits de mutation, se fussent réservé d'en demander la restitution dans le cas d'annulation de cette renonciation. — Cass., 2 août 1843, Béchaud, [S. 43.1.765, P. 43.2.421]

Section VII.

Disposition relative à la communauté légale lorsque l'un des époux ou tous deux ont des enfants de précédents mariages.

3718. — Nous avons vu que les art. 1496 et 1527 renferment, l'un pour la communauté légale (*suprà*, n. 2412 et s.), l'autre pour la communauté conventionnelle, une disposition spéciale au cas où l'un des époux ou tous les deux ont des enfants de précédents mariages, et où la confusion du mobilier et des dettes aurait pour conséquence d'avantager un des époux au-delà des limites fixées par l'art. 1098. L'administration de l'enregistrement ne saurait se prévaloir de ces articles pour exiger le droit de donation sur ce qui lui paraîtrait dépasser la quotité disponible dans l'avantage fait à un époux au préjudice des enfants du premier lit de l'autre époux. Ainsi que le disent avec raison MM. Championnière et Rigaud, « outre que ces dispositions ne sont faites que dans l'intérêt de la réserve, il résulterait de leur application, non l'existence d'une libéralité, mais une réduction de la stipulation ». — Rodière et Pont, t. 3, n. 1634; Championnière et Rigaud, t. 4, n. 2915.

CHAPITRE II.

ENREGISTREMENT EN MATIÈRE DE COMMUNAUTÉ CONVENTIONNELLE.

Section I.

Des clauses restrictives de la communauté légale.

3719. — Rappelons tout d'abord que la la loi de finances du 28 avr. 1893, dans son art. 20, soumet au droit fixe de 5 fr. les contrats de mariage qui ne contiennent que la déclaration du régime adopté sans constater aucun apport; et que la même loi, dans son art. 19, a converti en droit proportionnel le droit fixe gradué qui avait été établi sur le montant net des apports par la loi du 28 févr. 1872. Sous le bénéfice de cette première observation, les clauses restrictives de la communauté légale, qui sont les clauses de communauté réduite aux acquêts et de réalisation, n'ont pas pour effet de modifier les règles de la perception sur les contrats de mariage. Ces clauses sont, en effet, de l'essence du contrat de mariage, inhérentes à ce contrat; et, dès lors, ne donnent pas lieu à la perception d'un droit particulier. — Rodière et Pont, t. 2, n. 1341.

3720. — Ainsi, soit que les époux déclarent exclure de la communauté leur mobilier en tout ou en partie, soit qu'ils stipulent qu'ils mettent dans la communauté tout leur mobilier jusqu'à concurrence d'une somme ou d'une valeur déterminée, ces conventions sont de l'essence du contrat de mariage et ne rendent pas exigible un droit particulier et distinct de celui qui est dû à raison du contrat lui-même. — Rodière et Pont, *loc. cit.*

3721. — Il en est de même lorsque les époux stipulent qu'il n'y aura entre eux qu'une communauté d'acquêts conformément aux art. 1497 et 1498; ou lorsque, se soumettant au régime dotal, ils stipulent une société d'acquêts, dans les termes de l'art. 1581. Ces stipulations sont essentiellement dépendantes du contrat de mariage et ne sauraient donner ouverture à un droit particulier d'enregistrement. Le principe était contesté à propos de la société d'acquêts ajoutée au régime dotal; mais il a été depuis consacré par l'administration elle-même. — Délib. adm. enreg., 15 juin 1827. — Rodière et Pont, t. 2, n. 1342.

3722. — Et même la clause d'un contrat de mariage portant adoption du régime de la communauté réduite aux acquêts, qui attribue à l'un des époux, après la dissolution de la communauté, la totalité de l'actif social, ne donne pas ouverture à un droit particulier, distinct de celui du contrat de mariage. Nous l'avons vu, en effet, cette stipulation prévue par les art. 1525 et s. n'est point réputée un avantage entre époux et constitue une convention de mariage et entre associés; elle est ainsi inhérente au contrat de mariage. Et, dès lors, la transmission qui s'opère ensuite, en vertu de cette stipulation, au profit du survivant, ne donne ouverture à aucun droit de mutation par décès, car le survivant se trouve saisi en vertu d'un titre purement déclaratif. — Rodière et Pont, t. 2, n. 1343. — V. *suprà*, n. 2451, 3220 et s.

3723. — Et la clause d'un contrat de mariage, portant que les époux mariés sous le régime dotal « s'associent par moitié aux acquêts qu'ils feront pendant leur société conjugale, de la jouissance de la totalité desquels ils se font mutuellement donation le prémourant au survivant », doit être considérée comme une simple convention de mariage, nonobstant le mot donation, qu'on doit réputer ici avoir été improprement employé. En conséquence, il n'y a pas ouverture au droit de mutation, lors du décès du prémourant des époux. — Trib. Bazas, 29 avr. 1863, Marquette, [P. Bull. enreg., art. 870] — Sol. 25 mai 1863 (*ibid.*). — Garnier, *Rép. gén.*, v° *Contrat de mariage*, n. 3773; G. Demante, t. 2, n. 622; Ed. Clerc, t. 2, n. 2323 et s.

3724. — Mais, pour que la règle demeure applicable et qu'un seul droit soit perçu, il faut que la convention modifiant la communauté légale soit une conséquence directe du contrat de mariage, et réellement inhérente à ce contrat. Dans le cas contraire, les principes généraux du droit d'enregistrement conduiraient à la perception de droits distincts. — Rodière et Pont, t. 2, n. 1344.

3725. — Ainsi, lorsque les époux, en se mariant sous le régime de la communauté réduite aux acquêts, stipulent, dans leur contrat de mariage, que, non seulement tout l'actif social appartiendra au survivant, mais qu'en outre celui-ci aura droit à un objet ne rentrant point dans la classe des acquêts et appartenant en propre au prédécédé, la stipulation doit être considérée comme constituant un avantage entre époux, donnant ouverture à un droit distinct, celui de donation. — Rodière et Pont, *loc. cit.*

3726. — De même, on devrait considérer comme n'étant point inhérente au contrat de mariage et comme renfermant une convention indépendante, donnant par suite ouverture à un droit distinct, la clause par laquelle on réserverait les acquêts aux enfants à naître du mariage. Toutefois, à raison de son caractère éventuel, la stipulation ne devrait pas être immédiatement frap-

pée d'un droit proportionnel; et ce droit ne deviendrait exigible que si, au décès de l'un des époux, il existait et des acquêts et des enfants nés du mariage. Alors, et dans ce cas, le droit proportionnel devrait être acquitté, car il y aurait transmission en vertu du contrat de mariage. — Rodière et Pont, t. 2, n. 1345.

3727. — Aussi, d'après une instruction générale, les enfants doivent indiquer les acquêts dans la déclaration de succession, car la réserve faite à leur profit, dans le contrat de mariage, transporte sur leur tête la propriété de tous les acquêts, dès qu'arrive la dissolution du mariage; et le survivant des époux a seulement la jouissance de sa part, sous la réserve des droits de la puissance paternelle sur l'autre part. — Instr. adm. enreg., 20 sept. 1831, n. 1381, § 6. — Rodière et Pont, *loc cit.*

3728. — Par suite, il a été jugé que lorsque deux époux ont stipulé par leur contrat de mariage une société d'acquêts avec réserve des dits acquêts aux enfants à naître de leur union, ces enfants se trouvent investis définitivement, au décès du prémourant de leur père et mère, de la propriété de tous les biens acquis pendant le mariage. En conséquence, l'acte de partage qui attribue au conjoint survivant l'usufruit seulement de tous les acquêts et la nue propriété aux enfants, n'est pas soumis à un droit proportionnel d'enregistrement. — Cass., 30 août 1837, Merle, [S. 37.1.764, P. 37.2.268]; — 11 avr. 1831, Broca-Perras, [P. chr.] — Championnière et Rigaud, t. 4, n. 2900.

3729. — A la dissolution de la communauté d'acquêts, en cas d'acceptation par la femme, la liquidation et le partage, ainsi que les reprises exercées par la femme, ne donnent lieu qu'à la perception du droit de partage, lorsque l'acte attribue uniquement les acquêts aux époux. — Cass., 3 août 1858 (5 arrêts), Villet, Raucher, Legoux, Debès, Gallot, [S. 58.1.711, P. 59.372, D. 58.1.310] — *Sic*, Rodière et Pont, t. 2, n. 1346.

3730. — Jugé, en ce sens, que la femme acceptante étant vis-à-vis de son mari copropriétaire par indivis des biens de la communauté d'acquêts, l'attribution qui lui est faite des biens de la dite communauté, n'opère pas mutation et ne donne pas ouverture au droit proportionnel. — Cass., 3 août 1858, précité.

3731. — Mais si, avec l'attribution des acquêts, le partage fait passer sur la tête de l'un des époux un propre de l'autre époux, il s'opère alors une mutation donnant lieu à la perception d'un droit proportionnel, qui sera le droit d'échange, de vente, ou de donation, suivant la nature de l'opération. — Championnière et Rigaud, t. 4, n. 2899; Rodière et Pont, t. 2, n. 1347.

3732. — Jugé que, lorsqu'un époux marié sous le régime de la communauté réduite aux acquêts, entre dans une société en nom collectif, l'intérêt social forme un bien commun aux deux époux, qui deviennent, à la dissolution de la communauté, copropriétaires d'une part des biens composant le fonds social. En conséquence, dans le cas où, après la dissolution de la société, le mari se rend adjudicataire des biens dépendant de la société, la mutation a pour objet, non seulement les parts des autres associés, mais encore celle qui revenait à la femme de l'acquéreur en sa qualité de copropriétaire. — Trib. Lyon, 4 avr. 1884, Satre, [S. 86.2.23, P. 86.1.222, D. 85.3.71]

3733. — Cette solution du tribunal de première instance a été approuvée par la Cour de cassation (V. *suprà*, n. 3458). — V. cependant *suprà*, n. 3459.

3734. — Les prélèvements ou reprises des époux étant inhérents à la nature même du partage de la communauté, ne donnent lieu à aucun droit particulier. Par suite, l'administration a ordonné la restitution d'un droit de 2 p. 0/0 perçu sur l'enregistrement d'un acte dressé après jugement de séparation de biens et constatant que les meubles meublants exclus formellement de la communauté par la femme avaient été remis à celle-ci par le mari, pour une valeur indiquée. — Délib. 30 nov. 1835. — Championnière et Rigaud, t. 4, n. 2896; Rodière et Pont, t. 2, n. 1348.

3735. — Jugé que l'acte par lequel, après dissolution d'une communauté réduite aux acquêts, opérée par un jugement de séparation de biens, le mari restitue la dot mobilière à sa femme, n'est passible que du droit fixe de décharge. Peu importe qu'il s'agisse d'une dot mobilière constituée sous le régime dotal avec sociétés d'acquêts. Il en est ainsi surtout lorsque la restitution est faite par le syndic de la faillite du mari. — Trib. Lyon, 29 août 1862, sous Cass., 30 janv. 1866, Ducruet, [S. 66.1.224, P. 66.563, D. 66.3.45]

3736. — Jugé, de même, que, quel que soit le régime adopté par les époux, le mari n'est, vis-à-vis de sa femme, que l'administrateur des biens qu'elle s'est réservés propres. — Par suite, l'acte constatant la remise, lors de la dissolution de la communauté, que le mari fait à sa femme de ses apports et reprises constitue une simple décharge de mandat, passible seulement d'un droit fixe, et non une quittance passible de droit proportionnel. — Cass., 30 janv. 1866, précité. — *Sic*, Championnière et Rigaud, *loc. cit.;* Pont, *Suppl. au traité des droits d'enreg.*, n. 303; Garnier, n. 4031 et 10204; Demante, t. 2, n. 637.

3737. — Néanmoins, si les meubles réalisés ne se retrouvent pas en nature au moment de la liquidation, l'époux qui exerce sa reprise sur d'autres meubles est passible d'un droit de mutation. En effet, à défaut de la chose elle-même, il y a lieu d'en prélever la valeur; et, si le prélèvement s'exerce sur un autre objet, il s'opère une transmission donnant ouverture à un droit nouveau. — Championnière et Rigaud, t. 4, n. 2897; Rodière et Pont, t. 2, n. 1349.

3738. — Est passible, dès lors, du droit de vente mobilière la clause d'une transaction par la quelle les héritiers du mari paient en argent la valeur du mobilier que celui-ci était tenu, par son contrat de mariage, de rendre en nature à sa femme ou à ses héritiers, et qui se trouve également exister en nature lors de la dissolution du mariage. Quant au paiement de la valeur du mobilier qui se trouve ne plus exister en nature, il donne ouverture au droit de libération. — Cass., 2 janv. 1844, Scheult, [S. 44.1.19, P. 44.1.139] — Instr. adm. enreg., 3 août 1844, n. 1713, § 8.

3739. — Jugé aussi que l'attribution de biens de la communauté d'acquêts faite à la femme renonçante, pour la remplir de ses reprises, opère une mutation passible du droit proportionnel. En effet, lorsque la femme renonçante reçoit, en paiement de ses reprises, des biens de la communauté à laquelle elle a renoncé, et qui sont ainsi devenus la propriété exclusive du mari, il s'opère une véritable vente, dont le prix consiste dans l'extinction de la dette du mari envers la femme, jusqu'à concurrence de la valeur des biens donnés en paiement, et dont l'effet est de faire passer la propriété de ces biens sur la tête de la femme. — Cass., 3 août 1858, précité.

3740. — Quant aux choses qui se consomment par le premier usage, ou qui, par leur nature, sont destinées à être vendues, elles tombent dans la communauté quoique réalisées; et l'époux qui a stipulé la réalisation n'a droit, à la dissolution de la communauté, qu'à la reprise de leur estimation ou au prélèvement d'objets de même quantité, qualité ou valeur. — Par suite, il ne s'opère aucune transmission par ce fait que l'époux ne reprend pas les objets mêmes qu'il avait réalisés; et la reprise, dans ce cas, étant une opération inhérente au partage, ne donne pas ouverture à un droit particulier. — Rodière et Pont, t. 2, n. 1350.

3741. — Lorsqu'un versement à la caisse des retraites a été fait par des époux mariés sous le régime de la communauté d'acquêts, ni la rente ni le capital, s'il a été réservé, c'est-à-dire si le déposant a déclaré que le capital versé serait remboursé à son décès, ne tombent dans la communauté. Il n'y a pas à distinguer entre la rente et le capital, lequel, comme la rente, reste propre à chaque époux par moitié. — Par suite, les héritiers de la femme ont droit au capital réservé, malgré leur renonciation à la communauté. Dès lors, le dit capital doit être compris dans la déclaration de la succession de la femme. — Cass., 25 juin 1888, Elloy, [S. 89.1.338, P. 89.1.804, D. 89.1.209]

3742. — Sur quels éléments convient-il de calculer le droit gradué d'enregistrement établi par la loi du 28 févr. 1872, droit devenu proportionnel depuis la réforme de la loi du 28 avr. 1893? Il a été jugé que le droit gradué d'enregistrement établi par la loi du 28 févr. 1872 sur le contrat de mariage de deux époux qui adoptent le régime de séparation de biens avec société d'acquêts, n'est dû que sur les apports énoncés dans le contrat et non sur les biens personnels dont les époux n'ont pas fait mention. — Trib. Seine, 9 janv. 1875, d'Abzac, [S. 75.2.58, P. 75.238, D. 76.3.15]

3743. — Mais il avait été décidé, en sens contraire, que le droit gradué d'enregistrement établi sur les contrats de mariage par la loi du 28 févr. 1872, est exigible non seulement sur les apports déclarés dans le contrat, mais encore sur tous les biens appartenant aux futurs conjoints au moment du mariage; et que le futur conjoint qui ne fait pas la déclaration de

ces biens dans le contrat de mariage, commet une dissimulation passible du droit en sus. — Trib. Epinal, 25 mars 1864, Glay. — Trib. Saintes, 15 juill. 1874, Garlupeau. — Sol. 28 sept. 1873, S. 74.2.257, P. 74.1052

3744. — Il nous semble que la régie ne saurait faire admettre qu'un droit établi sur les biens *apportés* soit dû sur des biens qui ne le sont pas. L'exigibilité du droit, ainsi qu'elle l'a reconnu dans ses instructions, se fonde sur l'avantage que procure aux parties la manifestation d'une valeur imposable dans un acte public (Instr. 28 févr. 1872, n. 2433); dès lors, si les biens ne sont pas mis en évidence dans le contrat, toute base manque à la perception. C'est cette solution que consacre, avec raison, le tribunal de la Seine dans son jugement précité; et les recueils qui se sont occupés de la question, adoptent d'une manière unanime cette même solution. — V. Journ. des not., n. 20309, 20361, 20362; Rev. du not., art. 4024, § 4; Répert. périod. de l'enregist., art. 3541; Journ. de l'enreg., art. 19332.

SECTION II.

Des clauses de communauté universelle et d'ameublissement.

3745. — Les clauses extensives de la communauté légale constituent, en principe, comme les clauses restrictives, des conventions de mariage, des stipulations inhérentes au mariage; et, par suite, elles ne rendent pas exigible un droit indépendant de celui du contrat de mariage. — Rodière et Pont, t. 3, n. 1434. — ... Sous la réserve du droit proportionnel exigible sur les apports en vertu de la loi du 28 avr. 1893, V. *suprà*, n. 3719.

§ 1. *De la communauté universelle.*

3746. — Quand ils stipulent une communauté universelle ou à titre universel, conformément aux dispositions de l'art. 1526, les époux ne font que régler leurs conventions matrimoniales. Ils font évidemment passer une portion considérable de leurs biens dans la communauté; mais la mutation qui s'opère se lie au mariage comme la conséquence du contrat; elle ne saurait dès lors donner ouverture à un droit particulier. — Rodière et Pont, t. 3, n. 1435 (V. la réserve faite au numéro qui précède).

3747. — Sans doute, si les apports des époux sont inégaux, celui qui aura mis le moins dans la communauté sera avantagé par le partage; cependant cet avantage ne doit pas être considéré comme une libéralité. La stipulation n'est qu'une simple convention de mariage; et elle ne peut dès lors donner lieu à un droit distinct de celui qui est perçu sur le contrat de mariage. — Championnière et Rigaud, t. 4, n. 2888; Rodière et Pont, *loc. cit.*

3748. — Si l'un des époux n'apporte rien, ni dans le présent ni dans l'avenir, et si la masse de la communauté est uniquement composée des apports de l'autre époux, la convention, d'après certains auteurs, présente le caractère d'une véritable donation au profit de l'époux qui n'a fait aucun apport; et elle autorise la perception d'un droit proportionnel sur la donation, indépendamment du droit fixe qui est dû sur le contrat de mariage. — Rodière et Pont, t. 3, n. 1360 et 1436.

3749. — Mais nous avons dit que cette circonstance ne suffisait pas par elle-même, et qu'en résumé, suivant la jurisprudence et la doctrine, la clause par laquelle les futurs époux adoptent la communauté universelle peut être considérée comme une libéralité indirecte quand un des époux apportant dans la communauté la plus grande partie des biens qui lui appartiennent, a l'intention de faire une donation à l'autre époux dont l'apport est purement fictif ou absolument nul. Dans ce cas, une pareille donation tombe sous l'application des lois fiscales. — V. sur la question de principe, *suprà*, n. 3244 et s.

§ 2. *De l'ameublissement.*

3750. — On a vu que l'ameublissement peut être déterminé ou indéterminé; et que le premier se subdivise en ameublissement de la première espèce et en ameublissement de la seconde espèce. — V. *suprà*, n. 2848 et s.

3751. — Qu'il soit déterminé ou indéterminé, l'ameublissement contenu dans un contrat de mariage ne donne lieu à aucun droit particulier d'enregistrement. En effet, il est bien évident qu'un droit quelconque ne saurait être perçu, indépendamment de celui du contrat, à propos de l'ameublissement indéterminé, qui ne produit actuellement aucune transmission de propriété et qui n'est qu'une convention de mariage. Et quant à l'ameublissement déterminé, bien qu'opérant un effet immédiat précisé *suprà*, n. 2885 et s., il ne constitue, en définitive, qu'un apport social. — Rodière et Pont, t. 3, n. 1438.

3752. — L'administration a même décidé qu'il n'est dû aucun droit particulier, à raison de la stipulation d'un contrat de mariage attribuant à la communauté un immeuble acquis depuis deux ans par le futur, à la charge par la future de payer la moitié du prix d'acquisition de cet immeuble, soit sur ses propres, soit sur sa part dans l'actif de la communauté, cette stipulation produisant l'effet d'un ameublissement déterminé et n'opérant point transmission personnelle au profit de la femme. — Sol. adm. enreg., 23 juill. 1812 (Délib. adm. enreg., 15 mars 1823). — Rodière et Pont, t. 3, n. 1438, note 1.

3753. — En principe, la clause d'ameublissement ne constitue pas un avantage entre époux; et, d'autre part, l'idée de libéralité ne pourrait pas résulter d'une clause ajoutée à la convention d'ameublissement, attribuant à l'un des époux les immeubles ameublis, car les époux sont libres de se faire des avantages avec tout ou partie des biens de la communauté sans que ces avantages constituent autre chose qu'une stipulation entre associés. — Championnière et Rigaud, t. 4, n. 2908; Rodière et Pont, t. 3, n. 1442.

3754. — Il a été jugé, en effet, que la clause d'un contrat de mariage portant ameublissement de partie des biens de l'un des époux et attribution au profit du survivant de l'usufruit des biens ameublis, ne peut être considérée par la régie de l'enregistrement comme une donation faite entre époux et être passible, en conséquence, du droit fixe de 5 fr. — Cass., 26 déc. 1831, Desabes, [S. 32.1.119, P. chr.]

3755. — A la suite de cet arrêt prononçant une cassation, le tribunal de Soissons saisi de la difficulté a, par jugement du 18 déc. 1832, résolu la question dans le même sens que la Cour suprême; et l'administration a acquiescé en ordonnant l'exécution de ce jugement. — Rodière et Pont, t. 3, n. 1442, note 1. — V. aussi Championnière et Rigaud, *loc. cit.*

3756. — Et, si, à la dissolution de la communauté, l'immeuble ameubli par l'un des époux se trouve, par le partage, compris dans le lot de l'autre époux, le droit proportionnel de mutation ne sera pas exigible, sauf la perception de ce droit dans le cas où une soulte applicable à l'immeuble ameubli aurait été stipulée. Cette solution s'applique non seulement au cas d'un ameublissement déterminé, mais aussi au cas d'un ameublissement indéterminé. Dans ce dernier cas, en effet, aux termes de l'art. 1508, l'époux qui a consenti l'ameublissement est obligé de comprendre dans la masse, à la dissolution de la communauté, quelques-uns de ses immeubles jusqu'à concurrence de la somme par lui promise. Ces immeubles entrent donc dans la communauté, et, par suite, les époux ont sur eux un droit égal comme au cas d'ameublissement déterminé. — Championnière et Rigaud, t. 4, n. 2893; Rodière et Pont, t. 3, n. 1439, 1440.

3757. — De même, lorsque l'époux qui a fait l'ameublissement renonce à la faculté de retirer l'immeuble, qui lui est accordée par l'art. 1509, cette renonciation ne donne ouverture à aucun droit particulier. — Rodière et Pont, t. 3, n. 1444.

3758. — Ces solutions, conformes aux principes du droit civil, en matière d'ameublissement, et consacrées par la Cour de cassation dans l'arrêt du 26 déc. 1831 précité, étaient d'abord repoussées par l'administration (Instr. gén. 24 mars 1829, n. 1273, § 3; V. aussi Décis. min. fin., 3 oct. 1828); mais elle les a admises depuis.

3759. — Ainsi, elle décide que les diverses stipulations relatives à la clause d'ameublissement et, notamment, la stipulation par laquelle l'un des conjoints renonce à la faculté d'option accordée par l'art. 1509, et attribue éventuellement l'immeuble ameubli à l'autre époux, ne donne point ouverture au droit fixe d'enregistrement dont sont passibles les donations éventuelles. — Délib. cons. adm., 23 oct. 1863; Décis. min. fin., 23 déc. 1863; Instr. adm. enreg., 22 févr. 1865, [S. 65.2.312, P. 65.1151, D. 70.3.101]

3760. — ... Que les renonciations à cette faculté d'option consenties postérieurement au contrat de mariage, ainsi que les attributions, par l'effet du partage, au lot de l'époux qui ne les a point apportées, ou de ses représentants, ne peuvent donner lieu au droit proportionnel de mutation entre-vifs, sauf la per-

ception de ce droit dans le cas où il aurait été stipulé une soulte applicable aux immeubles ameublis. — *Ibid.*

3761. — ... Que, si le mariage est dissous par le décès de l'époux qui a fait l'ameublissement, les héritiers doivent comprendre dans la déclaration de sa succession, avant partage, la moitié de l'immeuble, et, après partage, le lot qui lui est échu. — Et, si la dissolution du mariage arrive par le décès de l'époux qui n'a pas fait l'ameublissement, les héritiers doivent, de même, déclarer la moitié de l'immeuble avant partage, et, après partage, le lot attribué au défunt. — D'après ce qui précède, aucune indemnité ne pouvant être due à la communauté, il n'y a point à en comprendre dans la masse pour la liquidation du droit. — *Ibid.*

3762. — MM. Rodière et Pont (n. 1442) ont soutenu que si l'ameublissement était unilatéral, il y avait lieu de le traiter comme contenant une donation, absolument comme une communauté universelle dans laquelle un des époux ne fait aucun apport effectif, tandis que l'autre se dépouille entièrement. Nous estimons, nous aussi, que la solution doit être la même dans les deux cas; et les mêmes motifs qui, en dehors d'une intention libérale évidente, nous ont fait écarter l'idée de donation eu égard à la communauté universelle, nous imposent une solution analogue dans l'hypothèse de l'ameublissement. — V. *suprà*, n. 3244 et s., 3748 et 3749.

3763. — La question de savoir si la clause d'ameublissement est ou n'est pas soumise à la formalité de la transcription, a reçu des solutions diverses. — Conf. en sens différents : Délib. adm. enreg., 15 déc. 1843, [D. *Rép.*, v° *Enreg.*, n. 6030] — Flandin, *Traité de la transcription*, t. 1, n. 273 et s.; Rivière et Huguet, *Transcrip. quest.*, n. 38; Mourlon, *Revue pratique*, t. 2, p. 373 et s.

3764. — Certains auteurs estiment notamment que, l'ameublissement indéterminé conférant à la communauté un droit réel immobilier sur les immeubles ameublis, puisque le mari comme chef de la communauté peut les hypothéquer, le contrat de mariage dans lequel cet ameublissement se trouve stipulé doit être soumis à la formalité de la transcription. — Colmet de Santerre, t. 6, n. 171 *bis*-XXVI-XXVIII; Guillouard, t. 3, n. 1576; Flandin, t. 1, n. 280 et s. — *Contrà*, Laurent, t. 23, n. 284; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 279. — V. *suprà*, n. 2928.

3765. — Nous pensons, au contraire, que la communauté est investie d'un droit de créance immobilière, qui ne peut, à aucun point de vue, produire les effets d'un droit réel immobilier. En effet, tout le droit de la communauté consiste à *obliger* l'époux, à la dissolution, à apporter dans la masse des immeubles à concurrence de la somme promise. On objecte que le mari a le droit d'hypothéquer, ce qui implique un droit sur l'immeuble. Mais nous pensons, au contraire, que la faculté d'hypothéquer est une simple commodité accordée au mari, un moyen mis à sa disposition pour qu'il puisse plus facilement se procurer du crédit, sans qu'on ait voulu, pour cela, dénaturer le caractère du droit résultant de l'ameublissement. Au surplus, pour expliquer logiquement le droit d'hypothéquer, il faudrait aller jusqu'à soutenir que l'immeuble hypothéqué est devenu conquêt de communauté. On ne le peut évidemment; et alors on se demande quelle serait la nature du droit réel qui serait conféré à la communauté, et qu'on ne pourrait faire rentrer dans aucune catégorie définie de droits réels.

Section III.

Des clauses de séparation de dettes, de reprise d'apport franc et quitte et de préciput.

3766. — La clause de séparation de dettes, la convention qui réserve à la femme le droit de reprendre, même en renonçant, son apport franc et quitte ainsi que la clause de préciput, qui ne sont que des stipulations matrimoniales, ne modifient pas, en principe, les règles de la perception du droit d'enregistrement sur le contrat de mariage, et ne rendent pas exigible un droit particulier. — Championnière et Rigaud, t. 4, n. 2916; Rodière et Pont, t. 3, n. 1473, 1571.

§ 1. *De la séparation de dettes.*

3767. — La stipulation de séparation de dettes étant une convention matrimoniale ne donne pas ouverture à un droit particulier; et, d'ailleurs, par sa nature même, elle éloigne toute idée que les époux qui la stipulent aient voulu se faire une libéralité. — Championnière et Rigaud, t. 4, n. 2916; Rodière et Pont, t. 3, n. 1473.

3768. — Cependant, cette clause pourrait procurer un avantage; il en serait ainsi, par exemple, si, lors de la liquidation, on attribuait à l'un des époux des dettes de la communauté ou de l'autre époux. — Championnière et Rigaud, *loc. cit.*; Rodière et Pont, *loc. cit.*

3769. — Dans cette hypothèse, l'administration serait fondée à percevoir un droit distinct sur cette disposition. On ne saurait soutenir, en effet, qu'il y a là un de ces pactes de famille qui ne sont point entrés dans les prévisions de la loi fiscale et qu'elle n'a pu, dès lors, soumettre à l'impôt, car les avantages que les époux se font entre eux, ou qu'ils reçoivent par contrat de mariage, rentrent aussi dans les pactes de famille, et cependant ils ne sont point affranchis d'un droit particulier. — Rodière et Pont, *loc. cit.* — *Contrà*, Championnière et Rigaud, *loc. cit.*

§ 2. *De la faculté accordée à la femme de reprendre son apport franc et quitte.*

3770. — La clause par laquelle la femme se réserve, conformément à l'art. 1514, la faculté de reprendre, en renonçant à la communauté, tout ou partie de ce qu'elle y aura apporté, ne donne ouverture à aucun droit particulier sur le contrat de mariage; et aucun droit n'est dû lors du prélèvement des apports. L'article précité ne voit dans cette réserve essentiellement avantageuse pour la femme qu'une convention de mariage. — Instr. adm. enreg., 26 sept. 1828, n. 1256, § 4. — V. aussi Décis. min. fin., 6 mai 1829. — Rodière et Pont, t. 3, n. 1571.

§ 3. *Du préciput conventionnel.*

3771. — La clause de préciput qui, nous l'avons vu, autorise, suivant l'art. 1515, l'époux survivant à prélever sur les biens de la communauté, avant tout partage, une certaine somme ou une certaine quantité d'objets déterminés, est une convention de mariage et ne peut être regardée comme renfermant une donation, ainsi que le déclare, d'ailleurs, l'art. 1516. En conséquence, elle ne peut donner ouverture ni à un droit particulier sur le contrat de mariage, ni à un droit de mutation lors de sa réalisation. — Championnière et Rigaud, t. 4, n. 2902; Garnier, n. 3766; Rodière et Pont, *loc. cit.* — V. *suprà*, n. 3088.

3772. — Il a été jugé, en ce sens, que la clause d'un contrat de mariage portant que le survivant des époux jouira, sur les biens de la communauté, d'un préciput et de l'usufruit de la part du prémourant, n'est qu'une convention de mariage entre associés, laquelle ne donne lieu à aucun droit de mutation lors du décès du prémourant, qui est censé n'avoir jamais eu de droit acquis au dit préciput, ni à l'usufruit des biens à lui afférents dans le partage de la communauté. — Cass., 30 juill. 1823, Delahaye, [S. et P. chr.]

3773. — ... Que la stipulation d'un contrat de mariage par laquelle les futurs époux ont déclaré, pour gains de survie, se faire donation réciproque, le prédécédé au survivant, de la jouissance de tous les acquêts, prélèvement fait d'un préciput, ne peut, malgré sa qualification, être considérée comme une libéralité; mais qu'elle a le caractère d'une convention de mariage ne donnant pas lieu, lors de sa réalisation, à la perception du droit proportionnel de mutation. — Cass., 11 nov. 1873, Cuinet, [S. 74.1.36, P. 74.57, D. 74.1.259] — Instr. adm. enreg., 25 juill. 1874, n. 2487, § 1.

3774. — Du reste, l'administration elle-même reconnaît, conformément à la jurisprudence de la Cour de cassation, que les préciputs stipulés en vertu de l'art. 1515, et à exercer sur les biens de la communauté, ne donnent lieu ni à la perception du droit fixe sur le contrat de mariage, ni à la perception du droit de mutation par décès lors de l'événement. — Instr. adm. enreg., 26 sept. 1828, n. 1256, § 4. — Rodière et Pont, *loc. cit.*

3775. — Et elle admet ce principe même lorsque le préciput portant sur un immeuble désigné, l'époux bénéficiaire ne peut prélever cet immeuble qu'en versant à la communauté une somme déterminée. Ainsi elle décide que, lorsque dans un contrat de mariage établissant une communauté entre les futurs pour tous leurs biens et apports, il a été stipulé qu'un immeuble faisant

partie des apports du futur resterait en toute propriété au survivant des époux pour un prix d'estimation, l'épouse survivante ne doit aucun droit, lors du décès de son mari, pour la moitié qu'elle recueille en vertu de la dite stipulation. — Sol. 30 oct. 1832, [D. *Rép.*, v° *Enreg.*, n. 3424]

3776. — Mais il en serait autrement si le contrat de mariage réservait à la femme la faculté de prélever le préciput, même en renonçant à la communauté. Dans ce cas, l'administration décide: 1° que le droit fixe de donation éventuelle continuera d'être perçu sur le contrat de mariage; 2° et qu'en cas de prédécès du mari et de renonciation par la veuve à la communauté, le droit proportionnel de mutation par décès entre époux sera exigé sur le préciput. — Instr. 26 sept. 1828, précitée. — Garnier, n. 3766-2°; Demante, t. 2, n. 623; Rodière et Pont, t. 3, n. 1572.

3777. — Cependant la doctrine de l'administration est contestée par MM. Championnière et Rigaud, qui se prononcent pour l'affranchissement du droit même dans cette hypothèse; et cette opinion a été consacrée par deux jugements du tribunal de Rennes. — Trib. Rennes, 24 déc. 1844, X...; — 11 juin 1845, Elie, [D. *Rép.*, v° *Enreg.*, n. 3425] — *Sic*, Championnière et Rigaud, t. 4, n. 2907.

3778. — S'il s'agit d'un préciput à prélever tant sur les biens de la communauté que sur les biens propres de l'époux prédécédé, le droit fixe de donation éventuelle sera également perçu sur le contrat de mariage, et le droit proportionnel sera dû, lors de l'événement, sur tout ce qui sera prélevé dans les biens du prédécédé. — Garnier, *loc. cit.*; Rodière et Pont, t. 3, n. 1573; Demante, *loc. cit.* — *Contrà*, Championnière et Rigaud, *loc. cit.*

3779. — Jugé qu'au cas d'acceptation de la communauté par la femme survivante, en faveur de laquelle un préciput a été stipulé avec faculté de l'exiger même en cas de renonciation, si le montant des prélèvements qui doivent légalement s'exercer sur la masse sociale est supérieur à l'actif de la communauté ou de la société d'acquêts, le préciput est pris nécessairement sur la succession du mari et constitue, dès lors, pour la femme, un avantage entre époux, à la charge exclusive des biens du prédécédé, assujetti au paiement des droits de mutation. — Cass., 12 juin 1872, de la Fontenelle, [S. 72.1.308, P. 72.742, D. 72.1.327] — Instr. adm. enreg., 19 oct. 1872, n. 2456, § 2.

Section IV.

Des clauses qui ont pour but d'attribuer des parts inégales aux époux, ou toute la communauté à l'un d'eux.

§ 1. *De l'attribution aux époux de parts inégales.*

3780. — La stipulation par laquelle, aux termes de l'art. 1520, les époux dérogent au partage égal établi par la loi, en ne donnant à l'époux survivant ou aux héritiers du prédécédé dans la communauté, qu'une part moindre que la moitié, n'est point réputée un avantage sujet aux règles des donations, et ne constitue qu'une convention de mariage et entre associés; par suite, elle ne donne pas lieu à un droit fixe sur le contrat de mariage, et un droit proportionnel n'est pas dû lors de l'événement. — Instr. adm. enreg., 26 sept. 1828, n. 1256, § 4. — Rodière et Pont, t. 3, n. 1614.

3781. — Ainsi, il a été jugé que la clause d'un contrat de mariage portant qu'en cas d'existence d'enfants nés du mariage, le survivant des époux sera maître et propriétaire de la moitié des biens de la communauté, et aura dans l'autre moitié un quart en propriété et un quart en usufruit, constitue une simple convention de mariage et entre associés, et non point une donation passible du droit d'enregistrement. Peu importe qu'à la suite de l'ensemble des dispositions du contrat de mariage, il soit dit que les contractants se font réciproquement donation des avantages ci-dessus, ce qu'ils ont l'un de l'autre accepté. — Cass., 1er août 1855, Ve Bourdon, [S. 56.1.68, P. 55.2.585, D. 55.1.355]

3782. — Mais les acquêts seuls, à l'exception des propres ou des apports et capitaux tombés dans la communauté du chef du défunt, peuvent être attribués à titre de convention de mariage au survivant des époux. Constitue, par conséquent, une donation à cause de mort la stipulation du contrat de mariage par laquelle le survivant est attributaire de l'usufruit tant de la part du défunt dans les acquêts, que de ses biens propres; et cette clause ayant un caractère indivisible, donne lieu pour le tout au droit de mutation. — Cass., 5 juill. 1876, Leclerc, [S. 77.1.230, P. 77.559, D. 77.1.36] — Instr. adm. enreg., 12 oct. 1876, n. 2562, § 5. — Rodière et Pont, t. 3, n. 1616.

§ 2. *Du forfait de communauté.*

3783. — De même, la stipulation qui, suivant l'art. 1520 précité, n'attribue à l'époux survivant ou aux héritiers du prédécédé qu'une somme fixe pour tout droit de communauté, et qui a reçu le nom de *forfait de communauté*, n'est qu'une convention de mariage entre associés, et, à ce titre, elle ne donne pas davantage ouverture, soit à un droit particulier sur le contrat de mariage, soit à un droit proportionnel lors de l'événement. — Instr. adm. enreg., 26 sept. 1828, n. 1256, § 4. — Rodière et Pont, t. 3, n. 1614.

3784. — Jugé que, lorsqu'en vertu du contrat de mariage, les héritiers du mari conservent tous les biens de la communauté, en payant à la femme survivante une somme fixe à titre de forfait, ils sont tenus d'acquitter le droit de mutation par décès sur tous les biens de la communauté, sans distinction du montant du forfait stipulé, lequel forfait constitue seulement au profit de la femme un droit de créance. — Cass., 17 janv. 1854, Scheiwghauser, [S. 54.1.202, P. 54.1.213, D. 54.1.237]

§ 3. *De l'attribution de la totalité de la communauté à l'époux survivant ou à l'un d'eux seulement.*

3785. — L'art. 1525 permet aux époux de stipuler, dans leur contrat de mariage, que la totalité de la communauté appartiendra au survivant ou à l'un d'eux seulement. Il ajoute que cette stipulation n'est point réputée un avantage sujet aux règles relatives aux donations, soit quant au fond, soit quant à la forme, mais simplement une convention de mariage et entre associés.

3786. — Il en résulte, pour l'application des lois fiscales, qu'une semblable stipulation ne donne, comme les deux précédentes, ouverture ni à un droit particulier sur le contrat de mariage, ni à un droit de mutation lors de l'événement. — Cass., 6 mars 1822, Tribart, [S. et P. chr.]; — 8 mai 1854, Roussel et Mervian, [S. 54.1.462, P. 54.2.258, D. 54.1.184]; — 11 nov. 1873, Cuinet, [S. 74.1.36, P. 74.57, D. 74.1.259]; — 9 août 1881, Loyer, [S. 82.1.382, P. 82.1.951, D. 82.1.82] — Sol. 20 mars 1854, [P. Bull. enreg., n. 250] — *Sic*, Rodière et Pont, t. 3, n. 1614 et 1615.

3787. — Jugé, en conséquence, que la clause d'un contrat de mariage portant qu'en cas de prédécès de la femme sans enfants, le mari n'aura rien à rendre à ses héritiers que ce qu'il aura reçu d'elle ou à cause d'elle, n'est qu'une modification de la stipulation de communauté portée au dit contrat, laquelle n'opère au profit du mari survivant aucune mutation qui donne lieu à un droit proportionnel d'enregistrement. — Cass., 6 mars 1822, précité.

3788. — ... Qu'on doit considérer comme constituant la convention prévue par l'art. 1525, C. civ., et non une donation, la clause du contrat de mariage portant, après adoption du régime de la communauté, que « les futurs époux se sont fait, à titre de convention de mariage, donation entre-vifs, mutuelle et irrévocable, au profit du survivant, de tous les biens qui, au décès du prémourant, composeront la portion de celui-ci dans les bénéfices de la communauté »; qu'en conséquence, une pareille convention ne donne point, au décès du prémourant des époux, ouverture au droit de mutation. — Cass., 8 mai 1854, précité. — Instr. adm. enreg., 14 sept. 1854, n. 2015, § 2.

3789. — ... Que la stipulation d'un contrat de mariage par laquelle les futurs époux ont déclaré, pour gain de survie, se faire donation réciproque, le prédécédé au survivant, de la jouissance de tous les acquêts, ne peut, malgré sa qualification, être considérée comme une libéralité; mais qu'elle a le caractère d'une convention de mariage, ne donnant pas lieu, lors de sa réalisation, à la perception du droit proportionnel de mutation. — Cass., 11 nov. 1873, précité.

3790. — ... Qu'il en est de même quand la stipulation d'un contrat de mariage, portant que la communauté entière appartiendra au survivant des époux, a été déclarée faite en conformité de l'art. 1525, C. civ., qui réserve le droit de reprise des héritiers. — Cass., 9 août 1881, précité.

3791. — Peu importe, d'ailleurs, qu'il ait été stipulé que le survivant devra payer une certaine somme aux héritiers du prédécédé. — Jugé, en effet, que la clause du contrat de mariage de deux époux mariés sous le régime de la communauté, portant qu'au décès du prémourant, le survivant aura la faculté de conserver le fonds de commerce exploité par eux, ainsi que les marchandises en dépendant, en payant toutefois à la succession du prédécédé la portion qui lui reviendrait tant dans l'achalandage que dans les marchandises, le tout à dire d'expert, constitue une simple convention matrimoniale autorisée par l'art. 1525, C. civ. — Que dès lors, si le survivant des époux, usant de cette faculté, retient le fonds de commerce et les marchandises, et en fait compte à la communauté, il n'y a point ouverture au droit proportionnel de mutation, mais seulement à un droit fixe. — Cass., 7 avr. 1856, Lecoq, [S. 56.1.538, P. 56.2.377, D. 56.1.207] — V. sur les points qui précèdent, *suprà*, n. 3196 et s.

3792. — Mais l'art. 1525, précité, renferme au sujet de la stipulation qu'il autorise, une réserve ainsi conçue : « Sauf aux héritiers de l'autre époux à faire la reprise des apports et capitaux tombés dans la communauté du chef de leur auteur ». Il faut donc que la stipulation porte uniquement sur les bénéfices de la communauté, bénéfices sur lesquels le prémourant est censé n'avoir eu jamais aucun droit, à raison de l'attribution qui en a été faite au survivant dès le contrat de mariage.

3793. — Dès lors, la clause qui ne laisse pas subsister cette réserve, c'est-à-dire qui attribue au survivant les mises du prédécédé confondues avec les acquêts, ne rentre pas dans les prévisions du texte; elle a alors pour conséquence de faire passer sur la tête d'un des conjoints des valeurs qui ne proviennent pas de la collaboration commune, mais sont sorties de la fortune personnelle d'un des associés; elle ne peut donc procéder que d'une donation sujette au droit proportionnel. — Cass., 24 déc. 1850, de Saint-Pol, [S. 51.1.613, P. 52.1.453, D. 54.5.129]; — 21 mars 1860, Desbordes, [S. 60.1.1000, P. 60.810, D. 60.1.111]; — 5 juill. 1876, Leclerc, [S. 77.1.230, P. 77.559, D. 77.1.36]; — 9 août 1881, précité; — 7 déc. 1886, Grégoire, [S. 88.1.181, P. 88.1.415, D. 87.1.343]; — 18 janv. 1888, Chaleyer, [S. 90. 1.179, P. 90.1.411, D. 88.1.174] — Instr. adm. enreg., 30 juin 1860, n. 2174, § 7; 30 juin 1851, n. 1883, § 7; 12 oct. 1876, n. 2562, § 5.

3794. — En conséquence, il a été jugé que la clause d'un contrat de mariage, par laquelle les époux se sont fait donation, l'un à l'autre et au survivant d'eux, de l'usufruit de tous les biens de la communauté devant exister entre eux, clause qui embrasse les apports et capitaux tombés dans cette communauté du chef du prédécédé, constitue au profit du survivant, non une simple convention de mariage, mais une véritable libéralité, même en ce qui concerne l'usufruit des bénéfices de la communauté. Par suite, elle donne ouverture au droit de mutation par décès sur la totalité de l'usufruit donné. — Cass., 21 mars 1860, précité. — Instr. adm. enreg., 30 juin 1860, précité.

3795. — ... Que les acquêts seuls, à l'exception des propres ou des apports et capitaux tombés dans la communauté du chef du défunt, peuvent être attribués à titre de convention de mariage au survivant des époux; que constitue, par conséquent, une donation à cause de mort la stipulation du contrat de mariage par laquelle le survivant est attributaire de l'usufruit tant de la part du défunt dans ces acquêts, que de ses biens propres; et que cette clause ayant un caractère indivisible donne lieu pour le tout au droit de mutation. — Cass., 5 juill. 1876, précité. — Instr. adm. enreg., 12 oct. 1876, précité.

3796. — ... Que la stipulation d'un contrat de mariage portant que la communauté entière appartiendra au survivant des époux, revêt le caractère d'une donation passible du droit proportionnel, lorsque, soit d'une stipulation expresse, soit de l'ensemble du contrat, il résulte que les parties ont entendu attribuer, avec les acquêts, les apports et capitaux tombés dans la communauté du chef du défunt. — Cass., 9 août 1881, précité.

3797. — ... Que, de même, constitue, non point une simple convention de mariage, mais une pure libéralité pour le tout, passible du droit proportionnel, la stipulation qui, au lieu d'être limitée aux acquêts ou bénéfices produits par la collaboration commune, confère cumulativement à l'un des époux des droits sur tout ou partie des acquêts et des apports et capitaux tombés dans la communauté du chef de son conjoint. — Cass., 7 déc. 1886, précité.

3798. — V. au surplus, sur les points qui précèdent les développements donnés *suprà*, n. 322 et s.

3799. — Ce n'est pas seulement dans le cas d'attribution de la totalité de la communauté prévue par l'art. 1525, que la disposition doit être considérée en son entier comme une donation, lorsque les apports ne sont pas réservés. La jurisprudence et la doctrine reconnaissent, en effet, qu'on doit voir une libéralité dans toute clause d'attribution inégale de la communauté, par cela seul que l'attribution comprend, en même temps que les bénéfices, une portion des biens de l'autre époux par lui apportés en communauté. — Cass., 22 juill. 1872, Brault, [S. 72. 1.248, P. 72.577, D. 72.1.420]; — 5 juill. 1876, précité; — 7 déc. 1886, précité; — 18 janv. 1888, précité. — Instr. adm. enreg., 19 oct. 1872, n. 2456, § 3. — *Sic*, Marcadé, sur l'art. 1525-4°; Rodière et Pont, t. 3, n. 1609; Aubry et Rau, t. 5, § 530, texte et note 17, p. 510; Laurent, t. 23, n. 382; Guillouard, t. 3, n. 1626. — *Contrà*, Troplong, t. 3, n. 2181. — V. *suprà*, n. 3227 et s.

3800. — Ainsi il a été jugé que la stipulation d'un contrat de mariage portant que les futurs époux se font donation, le futur à la future, d'une somme d'argent ainsi que de l'usufruit des acquêts, et la future au futur, de l'usufruit de ces acquêts, constitue pour le tout une libéralité éventuelle entre époux et non une simple convention de mariage entre associés; qu'en conséquence, l'attribution de l'usufruit des acquêts opérée au profit du mari, par suite du prédécès de la femme, donne lieu à la perception du droit de mutation. — Cass., 22 juill. 1872, précité. — Instr. adm. enreg., 19 oct. 1872, précitée.

3801. — Mais, comme nous l'avons exposé (*suprà*, n. 3232), à la fin de l'année 1890, les chambres réunies de la Cour de cassation ont traité la question en sens opposé à celui qui avait été admis jusque-là par la Cour suprême et la doctrine. — V. la réfutation de cette dernière jurisprudence (*suprà*, n. 3233).

3802. — Même en ne portant que sur les bénéfices de la communauté, l'attribution à l'un des époux d'une part plus grande, ou de la totalité du fonds commun, peut, dans certains cas, constituer une donation.

3803. — Il en serait ainsi notamment si l'intention des époux de se faire une libéralité apparaissait de l'ensemble des clauses du contrat de mariage, et s'il était démontré que l'attribution dont il s'agit a eu lieu à titre de donation. Cette volonté de donner chez les époux change le caractère de la clause, et en fait une véritable donation donnant ouverture au droit de mutation lors de l'événement. — Cass., 23 avr. 1849, Vierray, [S. 49.1.446, P. 49.2.617, D. 49.1.112]; — 7 déc. 1870, Seillière, [S. 70.1.437, P. 70.1138, D. 71.1.153] — V. Instr. adm. enreg., 21 sept. 1871, n. 2420, § 5. — Marcadé, sur l'art. 1525, n. 3; Rodière et Pont, t. 3, n. 160.

3804. — Il a été jugé, par suite, que la clause d'un contrat de mariage, par laquelle les futurs époux se sont fait « donation mutuelle entre-vifs, égale et irrévocable, acceptée respectivement par eux », de la part du prémourant dans la communauté, doit être considérée comme constituant une véritable donation, et non pas la convention matrimoniale autorisée par l'art. 1525, C. civ. Qu'en conséquence, lors du décès du prémourant, cette clause donne ouverture au droit proportionnel de donation. — Cass., 23 avr. 1849, précité.

3805. — ... Que la clause d'un contrat de mariage par laquelle les futurs, entre lesquels une société d'acquêts a été stipulée, déclarent se faire donation entre-vifs et irrévocable au survivant d'eux de la portion du prémourant dans les acquêts, constitue une libéralité éventuelle, passible du droit de mutation lors du décès du prémourant, et non pas une simple convention de mariage et entre associés, alors surtout que l'intention des parties se manifeste par l'ensemble des autres stipulations du contrat. — Cass., 7 déc. 1870, précité. — Inst. adm. enreg., 21 sept. 1871, précitée.

3806. — Mais, suivant d'autres, la clause de répartition inégale, qui ne porte que sur les bénéfices de la communauté, ne constitue jamais une donation. En effet, on doit rechercher, dans l'interprétation des actes, ce que les parties ont fait en réalité, d'après les principes du droit, sans s'arrêter à la qualification qu'elles ont donnée à la convention.

3807. — Et, d'ailleurs, lorsque l'art. 1525 déclare que la répartition inégale des bénéfices de la communauté n'est point une donation, on ne saurait comprendre comment l'intention des parties peut changer cette solution. — Laurent, t. 23, n. 384;

Guillouard, t. 3, n. 1627. — V., en ce sens, les décisions judiciaires citées *suprà*, n. 3787 et s.

3808. — MM. Rodière et Pont nous paraissent être dans la vérité quand ils déclarent que : « ces solutions opposées ne sont pas contradictoires; elles tiennent à l'appréciation des termes et des diverses clauses du contrat de mariage. On ne doit donc pas, disent-ils avec raison, chercher à concilier les décisions auxquelles les circonstances particulières de chaque espèce servent de principal fondement. Tout ce qu'on peut dire, c'est que les dénominations qui ont été données à l'acte ne doivent pas, en principe, déterminer la perception, et que l'enregistrement doit être réglé en considération du caractère réel de l'acte et en raison de l'intention véritable des parties » (t. 3, n. 1617).

3809. — Lorsqu'un époux survivant, à qui une convention de mariage attribuait la totalité des acquêts de la communauté, fait donation aux héritiers du conjoint des droits résultant de cette attribution, il y a lieu, dans la fixation du droit de donation, de déduire de la valeur des biens les reprises qu'avaient à exercer ces héritiers; et cela, bien qu'aucune liquidation des reprises n'eût effectivement eu lieu. — Sol. adm. enreg., 11 mars 1869, [S. 70.2.193, P. 70.735, D. 71.3.66

3810. — La reprise des apports et capitaux par les héritiers de l'époux prédécédé peut avoir lieu de deux manières : ou bien ces héritiers sont payés en espèces par l'époux survivant, ou bien ils reçoivent de celui-ci des valeurs de la communauté. Dans les deux hypothèses, le fisc ne peut percevoir ni un droit proportionnel sur le montant des reprises du prémourant acquittées en numéraire, comme sur une soulte de partage, ni un droit de quittance. — Garnier, v° *Communauté entre époux*, n. 4464, 4465.

3811. — Dans le premier cas, en effet, l'acte par lequel, en vertu du contrat de mariage, toute la communauté est attribuée à l'époux survivant, à la charge par lui de payer aux héritiers du prédécédé les reprises de celui-ci, ne peut être considéré comme un partage, car l'attribution se fait, non par la convention des parties, mais en vertu de la stipulation du contrat de mariage. — Cass., 7 avr. 1862, Bizouard-Macaire, [S. 62.1.709, P. 62.1094, D. 62.1.329] — Instr. adm. enreg., 25 juin 1862, n. 2223, § 3.

3812. — Jugé, en conséquence, que, lorsque la totalité de la communauté a été attribuée, en vertu du contrat de mariage, au survivant des époux, à la charge par lui de payer aux héritiers du prédécédé le montant des reprises de ce dernier, dont les propres mobiliers se sont, pendant le mariage, confondus avec la communauté, cette attribution ne peut être considérée comme constituant, entre la veuve et les héritiers, un partage conventionnel donnant lieu à la perception du droit de mutation par décès. — Cass., 7 avr. 1862, précité. — Trib. Seine, 10 janv. 1874, Nolleval, [S. 74.2.181, P. 74.751, D. 75.3.80] — Instr. adm. enreg., 25 juin 1862, précitée.

3813. — Dans le second cas, les héritiers n'étant point payés en espèces, ne demeurent pas, sans doute, étrangers au règlement de la communauté, et y interviennent pour prélever des biens communs représentant le montant des reprises de leur auteur; mais ils exercent ce prélèvement en vertu du contrat de mariage, et non en exécution d'une convention intervenue entre eux et l'époux survivant; et ils ne font que reprendre ce qui leur appartient. Dès lors, l'abandon fait en leur faveur ne se trouve point soumis au droit proportionnel. — Cass., 12 févr. 1867, Baffos, [S. 67.1.182, P. 67.415, D. 67.1.157] — Instr. adm. enreg., 15 déc. 1867, n. 2357, § 7.

3814. — Ainsi, il a été jugé que, dans le cas où il a été stipulé, en conformité de l'art. 1525, C. civ., que la totalité de la communauté appartiendrait à l'époux survivant, sauf aux héritiers de l'autre à faire la reprise des apports et capitaux tombés dans la communauté du chef de leur auteur, il n'est dû sur la remise de ces apports et capitaux faite en conséquence aux héritiers du prédécédé, lesquels ne font que reprendre ce qui leur appartient, ni droit de mutation ou de cession, ni droit de quittance. — Cass., 12 févr. 1867, précité. — Instr. adm. enreg., 15 déc. 1867, précitée.

SECTION V.

Des conventions exclusives de la communauté légale.

§ 1. *De la clause portant que les époux se marient sans communauté.*

3815. — L'adoption du régime sans communauté ne modifie en rien le droit à percevoir sur le contrat de mariage; c'est toujours le droit fixe qui doit être perçu. — Rodière et Pont, t. 2, n. 2086. — Sous la réserve du droit proportionnel exigible sur le montant net des apports, en vertu de la loi précitée du 28 avr. 1893. — V. *suprà*, n. 3643.

3816. — Et la prise de possession par le mari du mobilier que la femme apporte en se mariant, ou qui lui échoit au cours du mariage, n'étant que la conséquence du mariage, ne donne ouverture à aucun droit particulier. — Championnière et Rigaud, t. 2, n. 1534 et t. 4, n. 2901; Rodière et Pont, *loc. cit.*

3817. — De même, et pour le même motif, aucun droit proportionnel n'est exigible, à raison de la restitution que le mari doit en faire, aux termes de l'art. 1531, après la dissolution du mariage, ou après la séparation de biens qui serait prononcée par justice. — Championnière et Rigaud, *loc. cit.*; Rodière et Pont, *loc. cit.*

3818. — La même solution s'impose, lorsque, s'agissant de choses qui se consomment par le premier usage, la restitution a lieu en objets de même nature, ou par le paiement du prix d'après l'estimation. Le paiement du prix ne donne pas ouverture au droit de vente, car le mari, ayant reçu en sa qualité d'administrateur et d'usufruitier, peut choisir le mode de restitution qui lui convient. — Championnière et Rigaud, *loc. cit.*; Rodière et Pont, *loc. cit.*

§ 2. *De la clause de séparation de biens.*

3819. — L'adoption de la séparation de biens contractuelle ne modifie pas non plus le droit à percevoir sur le contrat de mariage; c'est aussi le droit fixe qui doit être perçu.

Nous faisons encore la même réserve au sujet du droit proportionnel exigible sur les apports, depuis la loi précitée du 28 avr. 1893. — V. *suprà*, n. 3643 et *infra*, v° *Séparation de biens*.

TITRE V.

LÉGISLATION COMPARÉE.

§ 1. *ALLEMAGNE.*

3820. — Nous traiterons ici, sous le nom de *Communauté*, des divers régimes dans lesquels, à partir de la célébration du mariage, les biens des deux époux sont, en tout ou en partie, confondus en une seule masse, de telle sorte que, pendant toute la durée de l'association conjugale, les biens ayant appartenu primitivement à l'un des époux ne se distinguent plus dans la masse, au point de vue de la propriété. Il existe, en Allemagne, trois régimes principaux de communauté, suivant que la masse comprend la totalité des biens meubles et immeubles, ou seulement les meubles, ou seulement les acquêts et les revenus des biens meubles et immeubles; en d'autres termes : la communauté universelle, la communauté de meubles et la communauté d'acquêts.

3821. — I. *De la communauté universelle.* — La communauté universelle est le régime d'après lequel, pendant toute la durée du mariage, l'ensemble de la fortune présente et future des époux, à l'exception des objets isolés qui en sont distraits par la loi ou par une disposition expresse, est confondu en une seule masse, de sorte que tous les biens appartiennent en commun au mari et à la femme.

3822. — La communauté universelle forme le régime légal : 1° pour la Prusse, dans la Prusse orientale et occidentale, dans la Posnanie, dans une partie de la Poméranie, en Westphalie et dans les cercles de Rees, d'Essen et de Duisbourg (à l'exception de certains districts régis par le régime dotal), dans la principauté de Hohenzollern-Sigmaringen, dans une partie du Slesvig-Holstein, du Hanovre et de la Hesse; — 2° pour la Bavière, dans la ci-devant principauté de Baireuth, dans les évêchés de Bamberg, d'Eichstædt et de Wurtzbourg, dans les villes de Nuremberg, de Schweinfurt, de Lindau, etc.; — 3° dans certains districts des grands-duchés de Hesse et de Mecklembourg, et des duchés de Saxe-Meiningen et Cobourg; — 4° dans plusieurs villes de la principauté de Schwartzbourg-Rudolstadt; — 5° dans la principauté de Lippe-Detmold; — 6° à Brême et à Hambourg.

3823. — Sont exclus de la communauté : 1° les objets dont

le propriétaire n'a pas la libre disposition (fiefs, biens de majorat, etc.); — 2° les objets d'habillement nécessaires à la femme; — 3° les biens expressément maintenus propres (*Einhandsgüter*, *Sondergüter*), en observant à cet effet les formalités prescrites par chaque législation.

3824. — La présomption militant, dans les pays de communauté, en faveur du caractère commun de tous les biens, toute exception alléguée doit être prouvée par celui qui s'en prévaut.

2825. — Le mari est, d'après toutes les législations, l'administrateur et le représentant de la communauté; il l'oblige par ses actes.

3826. — Les actes de disposition à titre gratuit ne lui sont permis que dans d'étroites limites. Le droit de disposer des biens de la communauté à titre onéreux est réglé de façon différente suivant les pays : tantôt le mari jouit, à cet égard, d'une liberté absolue; tantôt il a besoin du concours de sa femme, surtout en matière immobilière, sauf à y faire suppléer par le juge si elle le lui refuse sans motif (V. *Landr*. pruss., II, 1, §§ 378, 379, 388; L. westphal., 16 avr. 1860, § 3).

3827. — A raison même des droits reconnus au mari, la femme n'a que des attributions restreintes. En général, elle ne peut engager, à elle seule, l'avoir de la communauté, ni disposer d'aucun objet qui en dépende; les opérations faites par elle sans l'autorisation du mari ne sont pas opposables à ce dernier, et sont même aujourd'hui considérées comme radicalement nulles, même par rapport à elle.

3828. — Il n'y a d'exception que pour les actes qu'elle accomplit, soit pour l'entretien courant du ménage, en vertu du mandat tacite (*Schlüsselgewalt*, pouvoir des clefs) qu'elle est réputée avoir reçu du mari à cet effet, soit dans les cas où le mari se trouve empêché d'agir (V. *Landr*. pruss., II, 1, §§ 325, 327; L. westphal., 16 avr. 1860, §§ 4 et 5).

3829. — La femme peut, en général, disposer de ses biens propres; elle oblige non seulement ses propres, mais encore les biens de la communauté, par les actes qu'elle fait comme marchande publique, si elle a été dûment autorisée par le mari à exercer un commerce ou une industrie (C. comm. all., 8).

3830. — En ce qui concerne le passif de la communauté, la plupart des législations y font rentrer : 1° les dettes de chacun des époux antérieures au mariage; 2° les dettes contractées pendant le mariage soit par les deux époux conjointement, soit par le mari seul (V. *Landr*. pruss., II, 1, §§ 391, 392).

3831. — D'autre part, le mari est tenu personnellement des dettes contractées pendant le mariage, soit par lui, soit par la femme dans les limites de sa compétence.

3832. — La question de savoir si la femme est tenue personnellement des dettes contractées, par le mari seul, dans l'intérêt du ménage commun, est résolue diversement suivant les pays. — V. Roth, *Deutsches Privatrecht*, § 107, 14 à 17.

3833. — En Prusse, les amendes et les frais auxquels le mari a été condamné peuvent être poursuivis sur les biens de la communauté, mais sauf récompense lors de sa liquidation (*Landr*. pruss., II, 1, §§ 384, 385).

3834. — Les conjoints mariés sous le régime de la communauté universelle n'en conservent pas moins la faculté de disposer par acte de dernière volonté, pourvu que leurs dispositions ne se réfèrent qu'à leur part respective dans l'avoir commun. Certaines législations locales subordonnent l'exercice de cette faculté à d'autres restrictions.

3835. — En principe, la communauté se prolonge pendant toute la durée du mariage, et les époux ne sont autorisés qu'exceptionnellement à en stipuler la dissolution anticipée, sous réserve des droits acquis par les tiers.

3836. — Mais plusieurs Codes autorisent soit la femme seule, soit chacun des conjoints, à demander la séparation de biens si leurs intérêts se trouvent gravement menacés par les agissements de l'autre époux (V. *Landr*. pruss., II, 1, § 392; *Landesconstit*. de Bayreuth, VII, 5; *Landr*. de Bamberg, 283).

3837. — La communauté se dissout normalement par la mort, — à laquelle on assimile une déclaration judiciaire de décès, — et par le divorce.

3838. — La dissolution de la communauté a, suivant les pays, des effets différents.

3839. — Dans les uns, la masse commune se partage par moitié entre l'époux survivant et les héritiers du prémourant, le survivant ayant, en outre, le plus souvent, un droit d'usufruit (*Beisitz*) sur la part du prémourant, et même, suivant la classe des héritiers, un droit à une fraction de cette part en toute propriété (*portio statutaria*). — V. *Landr*. pruss., II, 1, §§ 637, 646, 625, 626; *Reform*. de Nuremberg, 28, 1 et 31, 4. — A défaut de proches héritiers, le survivant prend la totalité du fonds commun en pleine propriété (*Landr*. pruss., II, 1, §§ 627 et 647).

3840. — Dans les autres, la communauté continue, après le décès de l'un des époux, entre le survivant et les enfants issus du mariage (*commonio prorogata*). — L. westph. du 16 avr. 1860, §§ 10 à 15; L. de Lippe-Delmold de 1788, § 22. — Ce système diffère de celui du partage avec *Beisitz* en ce que la liquidation, quand arrive le moment d'y procéder, a pour base l'état des biens, non pas à l'époque du décès du premier conjoint, mais bien à l'époque où l'on opère effectivement le partage. L'époux survivant, que ce soit la femme ou le mari, est l'administrateur et le représentant de la communauté et l'oblige par ses actes, à charge de pourvoir à l'entretien et à l'éducation des enfants; il a même le plus souvent le droit de disposition. La liquidation définitive a lieu soit au décès de l'époux survivant ou de tous les enfants, soit sur la demande dudit époux, qui est toujours libre de la provoquer, soit en vertu des prescriptions de la loi, en cas de nouveau mariage dudit époux sans *Einkindschaft* ou d'incapacité constatée de cet époux.

3841. — Dans d'autres enfin, toute la masse de la communauté échoit, après le décès de l'un des conjoints, en pleine propriété, au survivant (*Alleinerbrecht*); les enfants, s'il y en a, n'ont encore aucun droit d'héritage à faire valoir; ils n'ont qu'une *spes certa succedendi*, qui se réalisera au décès du survivant; et leurs droits se liquident suivant l'état des biens à ce moment-là. Ce système est en vigueur dans les comtés de Bentheim, de Castell et de Lingen; dans une série de villes du Nord : Lunebourg, Hildesheim, Rudolstadt; dans les évêchés de Fulde, d'Eichstædt et de Wurtzbourg, etc.

3842. — II. *De la communauté de meubles*. — Cette communauté, qui est la communauté légale du droit français, est restée le régime légal dans les divers pays de l'Allemagne où le Code civil avait été introduit sous Napoléon I[er] et n'a pas été expressément abrogé depuis : majeure partie de la Prusse rhénane, Bavière rhénane, principauté de Birkenfeld, Alsace-Lorraine, Hesse-rhénane, grand-duché de Bade.

3843. — Nous n'avons pas à nous arrêter ici aux règles de ce régime, qui s'appuie essentiellement sur la loi et la jurisprudence françaises. Mais il ne sera peut-être pas sans intérêt d'indiquer les motifs pour lesquels ce régime n'a pas pris racine dans le reste de l'Allemagne et pourquoi notamment le *Projet de Code civil pour l'empire*, qui s'étend longuement sur la communauté universelle et sur la communauté d'acquêts, ne consacre à la communauté de meubles que deux ou trois articles (art. 1435 et s.). « Ce qui empêche absolument aujourd'hui, est-il dit dans l'*Exposé des motifs* du Code (t. 4, p. 151), de s'arrêter au système de la communauté de meubles, c'est que, en fait, il n'y a aucun principe à la base de la distinction qu'il établit entre ce qui doit tomber dans la communauté et ce qui doit rester propre à chaque époux. On peut donner de bonnes raisons pour attribuer quelque importance à la distinction entre meubles et immeubles au point de vue des rapports des époux avec les tiers, et pour abandonner tous les meubles sans distinction à la disposition du mari et à la sauvegarde des droits des créanciers; car, en général, ces biens sont tellement confondus qu'il serait impossible aux tiers de discerner au juste auquel des conjoints ils appartiennent. Mais il n'y a aucune raison sérieuse pour donner cette circonstance tout extérieure et accidentelle comme base aux relations des deux époux entre eux, et pour faire dépendre d'elle les limites de l'avoir commun. Ce système aboutit à ce que, si toute la fortune de l'un des époux est immobilière et celle de l'autre mobilière, la communauté absorbe toute l'une et rien de l'autre, et qu'à la dissolution du mariage l'un des époux reprend, outre la totalité de ses propres, la moitié de la fortune de son conjoint, tandis que celui-ci perd, sans nulle compensation, la moitié de son avoir. »

3844. — Il y a longtemps que, en France même, ces critiques fort justes ont frappé les esprits réfléchis et que la plupart des contrats de mariage se font sur la base de régimes conduisant à des conséquences moins iniques.

3845. — III. *De la communauté d'acquêts*. — La communauté d'acquêts n'est pas, en Allemagne, un simple régime subsidiaire. Elle est l'un des régimes les plus anciennement et les plus universellement répandus, l'un de ceux qui répondent le mieux aux

traditions nationales; car il est à remarquer qu'il ne diffère guère du régime essentiellement germanique de la *Güterverbindung*, ou communauté d'administration, qu'en ce que, dans celui-ci, tous les acquêts appartiennent au mari, tandis que, dans l'autre, ils se partagent, suivant une proportion variable, entre le mari et la femme, chacun d'eux conservant d'ailleurs en propre, dans les deux régimes, toute sa fortune, soit mobilière, soit immobilière. Il en diffère cependant encore en ce que, comme dans tout régime de communauté, la femme appelée à bénéficier de la bonne gestion du mari subit aussi, et dans la même proportion, le contre-coup de ses fautes ou de ses imprudences, et encourt, à bien des égards, une solidarité compromettante, à laquelle elle échappe avec la *Güterverbindung*. C'est notamment pour cette raison que les rédacteurs du *Projet de Code civil pour l'empire* n'ont pas voulu faire de ce régime le régime légal et de droit commun en Allemagne, tout en le tenant pour moins critiquable que celui de la communauté de meubles. — *Motive*, t. 4, p. 151 et s.

3846. — Sous le régime de la communauté d'acquêts, les biens présents des époux et ceux qu'ils acquièrent pendant le mariage à titre gratuit leur demeurent propres; la communauté ne comprend activement que les biens acquis durant le mariage à titre onéreux, le revenu des propres et le produit du travail. Le passif de la communauté comprend les dettes contractées pour l'entretien du ménage commun, plus les frais d'entretien et les charges des biens propres des époux. — *Projet de Code civil pour l'empire*, 1411, 1418, 1419; *Landr.* bavar., I, 6, § 20; *Landr.* de Bamberg, p. 38.

3847. — Le domaine actuel de ce régime, en Allemagne, comprend : 1° en Prusse, quelques localités de la Prusse rhénane (les comtés de Solms et de Wied, etc.), la principauté de Hohenzollern-Hechingen, le duché de Nassau, la Vieille-Hesse (pour les bourgeois et les paysans); 2° en Bavière, la haute et la basse Bavière, le Palatinat supérieur, les villes d'Ulm, d'Augsbourg et de Memmingen, l'évêché de Bamberg, la principauté d'Anspach, divers districts de la Franconie; 3° le royaume de Wurtemberg; 4° la majeure partie du grand duché de Hesse-Darmstadt sur la rive droite du Rhin; 5° divers districts des duchés de Saxe.

3848. — Dans la communauté d'acquêts, chaque époux conserve la propriété de ses biens propres. En principe, le mari a la libre disposition des siens et l'administration de ceux de sa femme.

3849. — D'après les *Landrechte* de Bavière, de Bamberg, etc., on applique parfois aux propres de la femme les notions du régime dotal, en ce sens qu'une portion peut en être constituée en dot, à charge par le mari de constituer sur ses propres biens une contre-dot équivalente; les biens non constitués en dot sont naturellement assimilés aux paraphernaux (V. *Landr.* bavar., I, 6, §§ 22, 26; *Landr.* bamb., 37). — La constitution de dot n'a d'autre objet que d'assurer à une partie de l'avoir de la femme les privilèges de la dotalité et à l'épouse survivante la jouissance de la contre-dot; elle n a plus de nos jours qu'une médiocre importance.

3850. — Il y a, sous ce régime, comme sous celui de la communauté de meubles, trois masses de biens distinctes : l'avoir de la communauté, les propres du mari, les propres de la femme.

3851. — Pour déterminer l'importance de la première de ces masses, il faut d'abord connaître la consistance des propres; chaque époux est tenu de justifier, par des inventaires ou autrement, de la qualité de propre qu'il attribue à un bien : dans le doute, tout bien est réputé appartenir à la communauté (*Projet de C. civ.*, 1421, 1422).

3852. — Lui appartient, dans tous les cas, tout bien acquis à titre onéreux pendant le mariage, à moins qu'il n'ait été payé exclusivement des deniers propres à l'un des époux (remploi, *Surrogat*). — *Ibid.*, 1414.

3853. — Les modifications accidentelles, augmentations ou diminutions de valeur, perte fortuite, touchent exclusivement le bien sur lequel elles portent, à moins que l'objet n'ait été apporté par la femme *venditionis causa*, et qu'elle ait, par conséquent, un simple droit de créance pour le prix.

3854. — Les dépenses faites par l'une des masses au profit d'une autre donnent lieu à récompense, et chaque époux répond du dommage qu'il a causé aux propres de l'autre ou à la communauté par dol ou grossière négligence (*Ibid.*, 1418-1420).

3855. — Le mari peut, pendant le mariage, disposer de ses propres comme s'il était célibataire.

3856. — Il a l'administration de tous les biens de sa femme qui n'en ont pas été expressément et valablement distraits (*Landr.* bavar., I, 6, § 22). — [Stuttgart, 2 mars 1824, et Berlin, 13 févr. 1868, Seuffert, *Archiv*, V, 186, et XXIII, 37]

3857. — S'il y a eu des biens ainsi réservés, la femme en dispose et en jouit seule.

3858. — D'après certaines législations, le mari a même le droit de disposer des biens meubles appartenant en propre à sa femme et n'est tenu de se faire autoriser par elle que pour l'aliénation d'immeubles (*Landr.* pruss., II, 1, § 411). — Lang, *Württemb. Personenrecht*, § 49, 6.

3859. — D'autres, au contraire, lui interdisent tout acte unilatéral de disposition (*Landr.* bavar., I, 6, § 26; *Landr.* bamb., 39; *Landr.* du Palatinat, II, 23, § 2).

3860. — Par rapport aux biens de la communauté, le mari a tout à la fois la qualité d'administrateur et de représentant : il oblige la communauté par ses actes; on lui reconnaît assez généralement le droit de disposer unilatéralement même des immeubles; toutefois certains statuts limitent ce droit à sa part dans la communauté. — Darmstadt, 23 nov. 1839 et 23 nov. 1859 [Seuffert, *Archiv*, VII, 330, et XVI, 55]

3861. — La femme conserve la propriété de ses propres; elle a droit à la cojouissance des fruits perçus par le mari et à la copropriété des biens communs. Elle dispose sans restriction des biens qui lui ont été expressément réservés (*Vorbehalt*) et, en général, de ses propres, si elle exerce un commerce ou une industrie. En dehors de ces cas, son droit de disposition est limité par le droit d'administration et de jouissance compétant au mari; et les actes d'aliénation ou de disposition qu'elle consentirait ne sont pas opposables à ce dernier pendant la communauté; en Bavière, en Wurtemberg et d'après le *Jydske Lov*, ces actes sont même considérés comme radicalement nuls. — V. Lang, *Württemb. Personenrecht*, § 49, II, 1; *Landr.* bavar., I, 6, § 27; *Jydske Lov*, dans Stemann, 65.

3862. — Chacun des époux peut disposer par testament non seulement de ses propres, mais encore de sa part dans la communauté (*Landr.* bavar., I, 6, § 27-30; *Landr.* wurtemb., III, 7).

3863. — En ce qui concerne les dettes, chaque époux est tenu seul, sur ses propres, des dettes antérieures au mariage; si elles ont été payées par la communauté, il lui en doit récompense.

3864. — Les dettes personnelles à chaque époux (*Sonderschulden*) contractées pendant le mariage ne pèsent que sur ses propres; rentrent dans cette catégorie : les sommes dues en suite d'une condamnation, les dettes de jeu, les dettes alimentaires d'un seul des époux, les dettes et charges grevant une succession, les dettes contractuelles auxquelles ce caractère a été expressément donné (*Projet de C. civ. all.*, 1420).

3865. — Les dettes du ménage (*Eheschulden*), au contraire, sont, tout d'abord, à la charge de la communauté, qu'elles aient été contractées conjointement par les deux époux, ou par un seul dans l'intérêt commun. Sont à considérer comme telles : les dettes relatives aux dépenses du ménage, à l'exercice en commun d'une profession ou aux biens de la communauté.

3866. — Toutes les dettes contractées par le mari durant le mariage sont réputées dettes du ménage, jusqu'à preuve contraire; les dettes contractées par la femme seule n'ont ce caractère qu'autant qu'elle a agi dans les limites de son mandat tacite pour l'entretien courant du ménage (*Schlüsselgewalt*), ou en remplacement de son mari empêché, ou dans l'intérêt de la communauté.

3867. — Dans quelle mesure les dettes du ménage peuvent-elles être poursuivies, non seulement sur les biens de la communauté et sur les propres du mari, mais encore sur les propres de la femme? La question est controversée et comporte plusieurs distinctions.

3868. — Si elles ont été contractées par les deux époux conjointement, il est généralement admis qu'ils en sont personnellement tenus l'un comme l'autre. Il en est de même des dettes professionnelles, lorsque le mari exerce un commerce et tient boutique avec l'assistance personnelle de sa femme : à Francfort et en Bavière, celle-ci en est même tenue solidairement (*Reform.* de Francfort, III, 2, § 11; *Landr.* bavar., I, 6, § 33-1°).

3869. — Quant aux dettes du ménage contractées par le mari seul, les auteurs, les lois locales et la jurisprudence déterminent

très-différemment la responsabilité de la femme. La doctrine qui paraît avoir prévalu aujourd'hui est que la femme est tenue subsidiairement sur ses propres en proportion de sa part dans les acquêts. — Munich, 11 déc. 1840 [Seuffert, *Archiv*, VI, 285] — Berlin, 10 sept. 1874 [*Ibid.*, XXX, 155] — Roth, *Deutsches Privatrecht*, § 119, 30; Gerber, *Privatrecht*, § 234, 10.

3870. — En Wurtemberg, elle l'est pour la moitié de la dette; à Ulm, solidairement pour le tout. — Lang, *Württemb. Personenrecht*, § 33, 18; *Stat.* d'Ulm, 1, 9, § 1.

3871. — En Bavière, à Nuremberg, etc., elle échappe à toute responsabilité (*Landr.* bav., I, 6, § 33; *Reform.* de Nuremberg, 33, 2, § 1.

3872. — La communauté d'acquêts peut être dissoute, pendant le mariage, par un contrat passé à cet effet entre les époux, sous réserve des droits acquis par des tiers. — Wiesbade, 25 janv. 1837 [Seuffert, XIII, 41] — Lang, *op. cit.*, § 55.

3873. — Elle est dissoute de plein droit par la mort ou par le divorce.

3874. — En général, qu'il y ait ou non des enfants, l'époux survivant reprend ses propres, et il a droit ensuite à la moitié de l'actif net de la communauté, déduction faite des propres de l'autre époux et des dettes. Il n'existe pour lui, dans ce régime, nul usufruit légal des biens du prémourant (*Beisitz*). Mais le droit à une portion de ces biens (*portio statutaria*), en pleine propriété et à titre héréditaire, qui lui est absolument refusé d'après les *Landrechte* de Bavière, de Bamberg, de Mayence, et les statuts d'Ulm, de Nuremberg, etc., lui est, au contraire, reconnu par le *Jydske Lov*, à Ratisbonne, à Augsbourg, à Schweinfurt, en Wurtemberg, dans le Palatinat, soit sur l'ensemble de la fortune du prémourant, soit sur sa succession mobilière. — V., sur l'ensemble de la matière, Ernest Lehr, *Traité de droit civil germanique*, t. 2, n. 1202 à 1223.

§ 2. *Autriche.*

3875. — Le régime matrimonial de droit commun, dans la Cisleithanie, est le régime dotal. « Le mariage, à lui seul, dit l'art. 1233, C. civ. autrichien, n'engendre aucune communauté de biens entre les époux. »

3876. — Mais il est permis, d'après le même article, d'en établir une par un contrat spécial, dont la forme et la portée sont régies par les art. 1177 et 1178 relatifs au contrat de société.

3877. — En principe, la communauté de biens entre époux ne s'entend que pour le cas de mort. « Elle donne au conjoint droit à la moitié de ce qui, après le décès du prémourant, subsiste encore des biens réciproquement apportés à la communauté » (art. 1234, C. civ.).

3878. — Quand la communauté s'étend à l'ensemble des biens, il y a lieu, avant tout partage, de déduire le montant de toutes les dettes sans exception. Si la communauté ne comprend que les biens présents des époux ou que leurs biens futurs, la déduction ne se rapporte qu'aux dettes contractées dans l'intérêt du bien commun (art. 1235).

3879. — Lorsqu'un époux possède un immeuble et que le droit de son conjoint à la communauté a été inscrit sur les registres publics, celui-ci acquiert, par le fait de l'inscription, un droit réel sur la moitié de la substance du bien, et l'autre époux est empêché par là même de disposer autrement de ladite moitié; mais le conjoint auquel compète ce droit ne peut prétendre durant le mariage aux fruits de l'immeuble. Aussitôt après le décès de l'autre époux, ledit conjoint devient propriétaire de la moitié qui lui a été attribuée, sans préjudice, toutefois, des droits appartenant à des tiers inscrits sur le bien antérieurement à cette attribution (art. 1236).

§ 3. *Belgique.*

3879 *bis*. — La Belgique est régie par le Code civil français.

§ 4. *Espagne.*

3880. — Il existe, en Espagne, depuis le *Fuero juzgo*, une communauté légale, qui est la communauté d'acquêts (*sociedad legal de gananciales*). Le Code civil n'a fait que confirmer, à cet égard, les traditions nationales. Toutefois, il laisse les parties libres de régler différemment les conditions de leur association si elles le jugent convenable, pourvu qu'elles n'enfreignent pas certaines règles d'ordre public posées par le Code et dont nous parlerons à propos du *Contrat de mariage*. — V. ce mot. — A défaut de contrat, les conjoints sont réputés mariés sous le régime de la communauté d'acquêts » (art. 1315, C. civ.), et cette communauté est la seule dont le Code pose les règles en détail (art. 1392 et s.).

3881. — Lorsque les conjoints sont mariés sous ce régime, le mari et la femme se partagent par moitié, à la dissolution du mariage, les gains et les bénéfices faits par l'un d'eux durant leur vie en commun (art. 1392).

3882. — La communauté commence dès le jour du mariage; toute convention contraire est nulle (art. 1393). D'autre part, il n'est pas possible d'y renoncer pendant le mariage autrement qu'en cas de séparation judiciaire; dans ce cas, ou lorsque la renonciation a lieu après l'annulation ou la dissolution du mariage, elle doit être constatée par acte public et les créanciers ont le droit d'accepter la communauté jusqu'à concurrence de leurs créances, aux lieu et place de l'époux renonçant (art. 1394).

3883. — La communauté d'acquêts est régie par toutes les dispositions relatives au contrat de société, en tant qu'il n'y est pas expressément dérogé par les articles du chapitre spécial que nous allons analyser (art. 1395).

3884. — Demeurent propres à chaque époux : 1° les biens qu'il apporte en mariage comme lui appartenant; 2° ceux qu'il acquiert, durant le mariage, à titre gratuit; 3° ceux qu'il acquiert par droit de retrait ou par échange avec d'autres biens propres; 4° les biens achetés exclusivement de ses deniers (art. 1396).

3885. — Les biens donnés ou légués aux époux, conjointement et avec indication des parts respectives, sont propres à l'un et à l'autre dans la proportion indiquée et, à défaut d'indication, par moitié, sans préjudice d'un droit éventuel d'accroissement en faveur de l'un ou de l'autre si le disposant n'en a décidé autrement (art. 1398).

3886. — Si les donations sont grevées de charges, on déduit de la part de chaque époux le montant de ces charges quand elles ont été supportées par la communauté (art. 1399).

3887. — Sont réputés acquêts (*bienes gananciales*) : 1° les biens acquis, à titre onéreux, pendant le mariage, des deniers de la communauté, que l'acquisition soit faite au nom de cette dernière ou de l'un des conjoints; 2° les biens provenant de l'industrie, des appointements ou du travail des deux époux ou de l'un d'eux; 3° les fruits, revenus et intérêts perçus ou gagnés pendant le mariage et provenant tant des biens communs que des propres des deux époux (art. 1401).

3888. — Lorsque l'un des époux possède une somme ou une créance payable en plusieurs annuités, les termes qui échoient pendant le mariage ne constituent pas des acquêts et restent propres à l'époux auquel appartient la somme ou créance (art. 1402).

3889. — De même, le droit d'usufruit ou de pension appartenant à un époux à titre perpétuel ou viager fait partie de ses propres; mais les fruits, revenus ou arrérages échus pendant le mariage tombent dans la communauté. On applique la même règle à l'usufruit qui compète aux époux sur les biens de leurs enfants même d'un autre lit (art. 1403).

3890. — Les dépenses utiles faites pour les biens propres de l'un des époux, au moyen d'avances de la communauté ou par l'industrie du mari ou de la femme, sont des acquêts; il en est de même des bâtiments construits pendant le mariage sur le fonds de l'un des époux, mais à charge de bonifier à cet époux la valeur du fonds (art. 1404).

3891. — Lorsque la dot de la femme ou la fortune du mari consiste, en tout ou en partie, en troupeaux qui existent à la dissolution du mariage, sont réputées acquêts les têtes de bétail excédant le nombre de celles qui avaient été apportées en mariage (art. 1405).

3892. — Les gains faits au jeu par le mari ou la femme, et « tous autres provenant de causes qui dispensent de restitution », tombent dans la communauté, sans préjudice des dispositions du Code pénal (art. 1406; C. pén., art. 358-360); cet article s'applique notamment aux lots d'argent gagnés à la loterie nationale.

3893. — En général, sont réputés acquêts tous les biens du ménage dont on ne peut établir qu'ils sont la propriété particulière de l'un ou l'autre des époux (art. 1407).

3894. — Tombent à la charge de la communauté : 1° toutes les dettes et obligations contractées pendant le mariage par le mari, et celles que contracte la femme dans les cas où elle peut légalement obliger la communauté; 2° les intérêts (*atrasos o re-*

ditos), échus durant le mariage, des obligations auxquelles sont affectés soit les biens de chacun des époux, soit les biens d'acquêts; 3° les menues réparations et les réparations de pur entretien faites, durant le mariage, sur des biens propres; les grosses réparations n'incombent pas à la communauté; 4° les grosses et menues réparations concernant des biens d'acquêts; 5° l'entretien et l'éducation des enfants communs et des enfants légitimes de l'un des époux (C. civ., art. 1408); 6° le montant de ce qui a été donné ou promis par le mari aux enfants communs pour leur établissement ou profession, ou par les deux époux d'un commun accord, quand il n'a pas été convenu que la somme resterait à la charge exclusive de l'un d'eux (art. 1409).

3895. — Ne tombent pas dans la communauté : 1° les dettes contractées par l'un des époux antérieurement au mariage; 2° les amendes ou condamnations pécuniaires qu'ils encourent; néanmoins, le paiement de ces dettes, amendes ou condamnations peut être poursuivi, en cas d'insuffisance des propres de l'époux débiteur, sur les biens communs, après qu'il a été satisfait aux charges énumérées en l'art. 1408 (V. le n. précédent), et sauf récompense à la communauté lors de sa liquidation (art. 1410).

3896. — Les pertes faites à un jeu quelconque et payées durant le mariage par l'un des époux ne diminuent pas sa part des acquêts; les pertes non payées, provenant d'un jeu licite, sont à la charge de la communauté (art. 1411). La loterie nationale est réputée, en Espagne, un jeu licite.

3897. — Sauf stipulation contraire et sauf les restrictions pouvant découler de son état de minorité ou d'incapacité, le mari est l'administrateur de la communauté (art. 59, 1412).

3898. — Il a, de plus, le droit d'aliéner et d'engager, à titre onéreux, les biens communs, sans le consentement de sa femme; toutefois les aliénations ou conventions qui concernent ces biens et que le mari consent en violation des dispositions du Code ou en fraude des droits de la femme, ne sont pas opposables à celle-ci ou à ses héritiers (art. 1413).

3899. — Le mari peut disposer des biens communs aux fins indiquées à l'art. 1409 (V. *suprà*, n. 3894) ou pour des dons modérés en faveur d'objets de piété ou de bienfaisance, à condition de ne pas s'en réserver l'usufruit (art. 1415).

3900. — Le mari ne peut disposer par testament que de sa moitié des acquêts (art. 1414).

3901. — La femme ne peut obliger les biens de la communauté, sans l'autorisation du mari, si ce n'est pour les dépenses journalières, que le mari est réputé avoir autorisées tacitement (art. 1362), ou dans les cas (art. 1441, 1442) où l'administration desdits biens lui a été régulièrement transférée (art. 1416).

3902. — La communauté prend fin par la dissolution ou par l'annulation du mariage (art. 1417, al. 1), ou par l'effet de la séparation de biens (art. 1433). L'époux dont la mauvaise foi a entraîné l'annulation du mariage perd sa part des acquêts (art. 1417, al. 2).

3903. — Aussitôt que l'association conjugale a pris fin, on procède à l'inventaire, à moins : 1° que l'un des conjoints ou ses héritiers ne renoncent à la communauté en temps utile, sauf le droit qu'ont les créanciers, en vertu de l'art. 1001, de se faire mettre aux lieu et place des renonçants; 2° que, au moment de la dissolution du mariage, les conjoints ne soient déjà séparés de biens; 3° que, en vertu de l'art. 1417, al. 2 (*suprà*, n. 3902), l'un des époux n'ait perdu son droit à une part des acquêts (art. 1418).

3904. — L'inventaire doit comprendre numériquement, pour les collationner, les sommes qui, ayant été payées par la communauté, doivent être déduites de la part du mari ou de la femme (art. 1366, 1377, 1427), ainsi que, suivant l'art. 1413, le montant des donations ou aliénations à considérer comme illicites ou frauduleuses (art. 1419).

3905. — Mais on n'y porte pas le lit, avec ses accessoires, dont se servaient habituellement les époux : ce lit appartient à l'époux survivant, ainsi que les vêtements à son usage ordinaire (art. 1420).

3906. — Quand l'inventaire est terminé, on commence par liquider et payer la dot de la femme (art. 1421); puis on acquitte les dettes et charges de la communauté. Si le capital inventorié ne suffit pas pour satisfaire à cette double obligation, on observe ce qui est prescrit en matière de concours et au point de vue du rang des créances par les art. 1911 et s. du Code (art. 1422).

3907. — Les dettes et charges de la communauté étant acquittées, on liquide et l'on paie le capital du mari, sous telles déductions que de droit (art. 1423).

3908. — Ce qui reste après paiement de ces trois ordres de créances, constitue l'actif net de la communauté (art. 1424).

3909. — On impute sur cet actif les pertes et les moins-values subies, même par cas fortuit, par les biens meubles de chaque époux; quant aux détériorations subies par les immeubles, elles ne donnent lieu à aucune bonification, à moins qu'il ne s'agisse de biens dotaux et qu'elles ne soient imputables à une faute du mari (art. 1425). — V. aussi art. 1360, 1373.

3910. — Le surplus liquide se partage par moitié entre le mari et la femme ou leurs héritiers respectifs (art. 1426).

3911. — Le deuil de la veuve doit être payé par l'hérédité du mari, « en tenant compte de sa position sociale et de sa fortune » (art. 1427).

3912. — L'époux survivant et ses enfants ont droit, de la part de la masse commune, à des aliments pendant le temps que prennent l'inventaire et la liquidation, sans que ces aliments puissent dépasser la part correspondante des fruits et revenus (art. 1430).

3913. — Lorsqu'il y a lieu de procéder simultanément à la liquidation des acquêts de deux ou plusieurs mariages contractés par une même personne, on admet, pour déterminer le capital de chacune des associations conjugales, toute espèce de preuves, à défaut d'inventaire; en cas de doute, les acquêts se partagent entre les différentes associations, proportionnellement à leur durée et aux biens propres à chacun des époux (art. 1431). — Ernest Lehr, *Eléments de droit civil espagnol*, 2e part., 1890, n. 113 à 132.

§ 5. *Grande-Bretagne.*

3914. — I. Angleterre. — En Angleterre, il n'y a jamais eu, entre les époux, rien qui ressemble à un régime de communauté. D'après le *common law*, la femme mariée n'avait pas d'existence distincte du mari : sa personnalité juridique était entièrement absorbée par celle du mari. Ses biens meubles (*personal property*), le produit de son travail devenaient la propriété du mari, sans qu'il eût le moindre compte à en rendre lors de la dissolution du mariage. Sans doute, les immeubles continuaient à appartenir à la femme; mais le mari en avait personnellement l'administration et la jouissance.

3915. — Pour les classes riches ou aisées, ce système avait été remplacé depuis longtemps par un régime différent, fondé sur l'*equity*. A l'aide de divers expédients, la cour de chancellerie était parvenue à créer en faveur de la femme mariée une situation plus indépendante, à lui conserver la propriété de tous ses biens meubles ou immeubles, à lui permettre d'en toucher les revenus et d'en disposer comme si elle n'était pas mariée. Mais le vieux droit avait continué de s'appliquer dans toute sa rigueur aux femmes ne possédant point de capitaux proprement dits. L'opinion publique finit par s'émouvoir de l'inégalité pesant ainsi sur les femmes des classes pauvres, qui auraient eu le plus besoin de protection. Une série de lois ont été promulguées, à partir de 1870, pour créer entre les époux un régime qui confère à la femme plus de garanties que par le passé (St. 33 et 34, *Vict.*, c. 93; St. 45 et 46, *Vict.*, c. 75, etc.); mais ces lois établissent, non un régime de communauté plus ou moins étendue, mais un régime analogue à la séparation de biens contractuelle du droit français.

3916. — II. Ecosse. — En Ecosse, au contraire, le régime matrimonial de droit commun est la communauté de meubles.

3917. — Les biens meubles des deux conjoints sont confondus, par le fait même du mariage, en une masse, qui est placée, pendant toute la durée de l'association conjugale, sous le pouvoir sans contrôle du mari, mais qui, après sa dissolution, se partage entre l'époux survivant et les héritiers du prémourant.

3918. — La communauté (*communio bonorum*, *common stock*) comprend tout l'actif et le passif mobilier de chacun des époux, au moment du mariage, et celui qui leur échoit, après la célébration, comme produit de leur travail ou de leur industrie, par donation, par succession ou autrement, plus tous les revenus, profits ou arrérages provenant des biens qui ne tombent pas dans la communauté.

3919. — Tous les biens meubles, argent, billets, etc., en la possession de la femme, sont présumés appartenir au mari; l'argent prêté ou déposé par elle est présumé faire partie de la communauté, ainsi que l'argent qu'elle a employé à payer ses dettes, toutefois sauf preuve contraire.

3920. — A partir de ses fiançailles ou de la publication des bans, la femme ne peut plus aliéner à titre gratuit aucun capital ou droit, ni acquitter aucune dette, tombant dans la communauté.

3921. — Les immeubles (*heritable subjects*), fonds de terre, maisons, immeubles par destination, servitudes, dîmes, droits de patronage, ne tombent pas dans la communauté. Il en est de même du prix d'immeubles, des créances jouissant de garanties réelles (*real securities*) ou constituées en faveur du créancier et de ses héritiers (*heritable bonds*), ou munies d'une clause d'investiture éventuelle (*with a clause of infeftment*).

3922. — La règle en vertu de laquelle la communauté comprend tous les biens meubles des époux comporte deux exceptions : les paraphernaux et le pécule.

3923. — L'expression de paraphernaux a, en Ecosse, un sens spécial : elle s'applique aux vêtements de la femme et aux bijoux et parures (*ornaments*) à son usage personnel. La loi considère ces objets comme appartenant en propre à la femme et non susceptibles d'être saisis par les créanciers du mari. Tous objets de cette nature sont présumés paraphernaux, mais à charge d'en fournir la preuve, s'il y a lieu, soit par écrit, soit en établissant qu'il s'agit de bijoux de famille. La vaisselle plate, et en général, les objets de ménage, même quand ils ont été apportés en mariage par la femme et proviennent de dons faits par ses propres parents ou amis, n'ont pas le caractère paraphernal. Les objets n'appartenant pas spécialement à l'habillement de la femme ne sont à considérer comme paraphernaux que si la preuve en est rapportée. Bien que les paraphernaux soient la propriété de la femme, elle ne peut pas en disposer entre-vifs; mais elle peut en disposer par testament.

3924. — Un capital peut être affecté à la femme en vertu de l'usage ou d'une donation spéciale; ainsi, il est d'usage, lorsqu'une vente de biens a lieu avec son consentement, qu'on lui fasse certains présents connus sous le nom de *lady's gown*. Ces présents et autres analogues ont le caractère d'un pécule. D'autre part, une somme peut être assurée à la femme, à ce même titre de pécule, soit par elle-même avant le mariage, soit par le mari, en vertu d'un contrat antérieur à la célébration, soit par un étranger.

3925. — Par analogie avec la loi anglaise, il a été ordonné par une loi écossaise de 1861 (*Conjugal rights act*, 24 et 25, *Vict.*, c. 86, § 16) que, quand une femme mariée acquiert des biens par donation, par héritage ou, en général, par tout autre moyen que l'exercice de sa propre industrie, le mari ou ses créanciers n'ont pas le droit de les réclamer comme tombant dans la communauté ou sous l'administration maritale, si ce n'est en vue d'obtenir un concours raisonnable à l'entretien de la femme elle-même. D'autre part, en vertu du § 1 de la même loi et du St. 37 et 38, *Vict.*, c. 31, si une femme est abandonnée par son mari, elle peut obtenir de la cour de session ou du shériff un ordre protégeant, contre le mari et ses créanciers, la propriété qu'elle a acquise ou qu'elle peut acquérir par son travail, postérieurement à l'abandon, ou les biens qui peuvent lui échoir par succession dans les mêmes conditions.

3926. — Le mari, comme chef de la famille, a un droit d'administration et de disposition absolu sur tout ce qui entre dans la communauté. Mais il lui est loisible d'y renoncer sur un objet déterminé, ou même sur l'ensemble des biens communs, à condition de ne pas abdiquer par là son droit d'agir en qualité de chef de la famille. Une séparation, volontaire ou judiciaire, n'emporte pas renonciation aux droits d'administration du mari.

3927. — Si le mari a des pouvoirs illimités entre-vifs, il lui est, au contraire, interdit de porter atteinte aux droits de sa femme ou de ses enfants par des actes *mortis causâ* ou par des actes faits sur son lit de mort, bien que *ex figurâ verborum inter vivos*.

3928. — D'autre part, il est tenu d'administrer de façon à satisfaire aux obligations qui découlent pour lui, expressément ou implicitement, du contrat de mariage, et il ne peut pas s'affranchir de ces obligations sous prétexte qu'il n'a pas touché la dot de sa femme; car c'était à lui à en réclamer le paiement.

3929. — La femme est présumée, en Ecosse, comme dans presque tout le reste de l'Europe, avoir du mari un mandat tacite pour les dépenses courantes du ménage (*wife's præpositura*); elle lie le mari envers les créanciers encore qu'elle ait reçu de lui une somme spécialement en vue de pourvoir auxdites dépenses; s'il est insolvable et qu'elle jouisse d'une pension, les dépenses de ménage n'en sont pas moins réputées des dettes du mari et non de la femme. La présomption du mandat peut être détruite soit par un avis direct donné aux marchands, soit par une défense prononcée par le juge (*inhibition*) à la requête du mari; le mari n'est sujet à aucun contrôle dans l'usage qu'il croit devoir faire du droit de retirer le mandat.

3930. — Le passif de la communauté comprend : 1° les dettes du mari; 2° les dettes de la femme antérieures au mariage; 3° les dettes contractées pendant le mariage; 4° les charges corrélatives à la jouissance temporaire des immeubles par la communauté.

3931. — La liquidation de la communauté s'opère de deux façons : le fonds commun est restitué aux parties tel qu'il était avant le mariage, ou divisé suivant certaines proportions d'après les circonstances.

3932. — 1° Si le mariage est dissous dans le délai d'an et jour, sans qu'il y ait d'enfant, les parties sont remises, aussi exactement que possible, dans le *statu quo ante*. La dot est restituée, et les biens meubles encore existants retournent à la partie dont ils provenaient; sauf stipulation contraire, les engagements réciproques sont résiliés; on restitue les biens attribués à chaque époux par des tiers en considération du mariage; les cadeaux de noce sont répartis équitablement. La dot est restituée sans nulle déduction, si ce n'est à raison des dettes de la femme ou des frais funéraires que le mari aurait payés. Les biens meubles ou les capitaux ne faisant pas partie de la dot sont comptés sous déduction de ce qui a été consommé de bonne foi.

3933. — 2° Si le mariage a duré au delà d'une année ou s'il est né un enfant « qu'on ait entendu crier », le fonds commun se partage en trois ou en deux suivant qu'au moment de la dissolution il y a des enfants ou il n'y en a plus. Sauf convention contraire, si, au décès du mari, il existe des enfants issus soit du mariage même soit d'un mariage antérieur du mari, le fonds se divise en trois parts : l'une est attribuée à la veuve (*jus relictæ*), l'autre, aux enfants à titre de légitime (*legitima pars liberorum*); la troisième est dévolue, soit à ceux à qui le mari l'a léguée, soit, *ab intestat*, à ses plus proches héritiers. S'il n'existe point d'enfants, le fonds se partage en deux parts : l'une pour la veuve, l'autre pour les légataires ou plus proches héritiers du mari. En cas de mort de la femme, s'il n'y a pas d'enfants survivants du mari, le fonds se partage par moitié : l'une des moitiés est dévolue au mari survivant; l'autre, aux enfants de la femme d'un mariage antérieur ou, à défaut, à ses légataires ou plus proches héritiers. S'il y a des enfants survivants du mari, le fonds se divise en trois parts : l'une pour les enfants, les légataires ou les héritiers de la femme, les deux autres pour le mari, sous réserve du droit que, lors de son décès, ses enfants peuvent faire valoir à leur légitime.

3934. — Cette répartition peut être modifiée de diverses manières par des conventions; mais nous ne pensons pas devoir entrer ici dans des détails qui relèvent plutôt du droit successoral ou de la théorie du contrat de mariage. — V. Bell et W. Guthrie, *Principles of the law of Scotland*, 7e édit., par Edimbourg, 1876, n. 1546 à 1581.

§ 6. *Italie.*

3935. — Le Code italien organise deux régimes matrimoniaux : le régime dotal et le régime de la communauté; mais l'un et l'autre ne peuvent jamais être que conventionnels; il n'existe pas de régime légal applicable de plein droit en l'absence de contrat. Sans avoir à examiner ici en détail quelle est la situation des époux mariés sans contrat, il suffit de dire que, comme l'art. 1425 déclare paraphernaux tous les biens de la femme constitués en dot, les biens de la femme sont régis, à défaut de contrat, par les principes de la paraphernalité, qui sont les mêmes en Italie qu'en France; sous cette réserve que, au lieu que la femme ait à concourir aux charges du ménage jusqu'à concurrence du tiers de ses revenus, les deux époux sont tenus, d'après les art. 138 et 1426, C. ital., d'y contribuer chacun en proportion de sa fortune. — V. Huc, *Le Code civil italien et le Code Napoléon*, 2e édit., p. 258.

3936. — En réglementant le régime de communauté, le législateur italien n'a pas laissé les parties libres de donner à cette communauté absolument l'extension que bon leur semble; l'art. 1433 leur défend d'établir par contrat une communauté universelle, si ce n'est pour les profits (*gli utili*).

3937. — Si les époux se bornent à déclarer qu'ils adoptent le régime de communauté, sans entrer dans le détail, on applique les règles du contrat de société (C. civ., art. 1434). Mais, dans tous les cas, il leur est interdit de faire tomber en communauté quoi que ce soit de leur actif ou passif présent, ni rien de ce qui leur peut advenir par donation ou succession durant le mariage (art. 1435). Il suit de là que la communauté autorisée et réglementée n'est, en réalité, que la communauté d'acquêts (art. 1436), comprenant « les acquisitions faites par les époux conjointement ou séparément pendant l'association conjugale soit qu'elles proviennent de l'industrie commune, soit qu'elles proviennent des épargnes faites sur les fruits ou sur les apports des époux, en faisant toujours cependant la distraction des dettes de la communauté. »

3938. — La plupart des articles que nous allons analyser ont été empruntés au Code albertin.

3939. — Les biens meubles, présents ou futurs, appartenant à chaque époux, doivent faire l'objet d'un état authentique, sous peine d'être réputés acquêts de communauté (art. 1437).

3940. — Le mari seul a l'administration de la communauté et le droit de la représenter en justice; mais il ne peut aliéner ou hypothéquer les biens dont la propriété tombe dans la communauté, si ce n'est à titre onéreux (art. 1438).

3941. — La convention par laquelle il est stipulé que les époux prendront des parts inégales dans les acquêts, ou que le survivant prélèvera une certaine portion, n'est pas à considérer comme une libéralité soumise, pour le fonds ou la forme, aux règles des donations; toutefois, il ne peut être stipulé que l'un des époux devra contribuer dans le passif pour une part supérieure à celle qui lui est attribuée dans l'actif (art. 1440).

3942. — La communauté ne peut être dissoute que par la mort de l'un des époux, par l'absence déclarée, par la séparation de corps définitive et par la séparation de biens judiciaire (art. 1441).

3943. — Cette séparation judiciaire ne peut être prononcée qu'en cas de mauvaise administration de la communauté ou lorsque le désordre des affaires du mari met en péril les intérêts de la femme (art. 1442).

3944. — Si, après la dissolution de la communauté, les époux veulent la rétablir, ils le peuvent moyennant un acte public; dans ce cas, la communauté reprend son effet comme si la séparation n'avait pas eu lieu, sans préjudice des droits acquis par les tiers pendant la séparation (art. 1443).

3945. — Toute convention par laquelle on rétablirait la communauté sous des conditions différentes de celles qui la réglaient antérieurement est nulle (Même art.).

3946. — Après la dissolution de la communauté, la femme ou ses héritiers ont toujours la faculté de renoncer à la communauté ou de l'accepter sous bénéfice d'inventaire, en se conformant aux règles prescrites en matière de succession (art. 1444).

3947. — Dans le partage de la communauté, les époux ou leurs héritiers et même, en cas de renonciation ou d'acceptation bénéficiaire, la femme ou ses héritiers peuvent toujours, nonobstant la disposition de l'art. 1437 (*suprà*, n. 3939), prélever les objets mobiliers qu'ils peuvent prouver, par l'un des moyens autorisés par la loi, leur avoir appartenu avant la communauté, ou leur être échus pendant sa durée, à titre de succession ou de donation. La femme ou ses enfants héritiers peuvent user de la preuve testimoniale lorsqu'il s'agit de choses qui leur sont advenues à titre de succession ou de donation, et ce, quelle qu'en soit la valeur (art. 1445, al. 1 et 2).

3948. — La femme ou ses héritiers peuvent aussi répéter la valeur des objets mobiliers appartenant à la femme et exclus de la communauté, mais qui ne se trouveraient plus en nature au moment du partage; dans ce cas, ils peuvent prouver, même par commune renommée, la valeur desdites choses (art. 1445, al. 3).

3949. — Les prélèvements dont traite l'art. 1445 ne peuvent se faire au préjudice de tiers qui, à défaut d'état ou d'autre titre authentique de propriété, auraient traité avec le mari administrateur de la communauté, sauf à la femme ou à ses héritiers leur recours sur la portion de la communauté afférente au mari, et même sur ses biens personnels.

§ 7. *Pays-Bas.*

3950. — Le Code civil néerlandais reconnaît comme régime légal, à défaut de dérogation conventionnelle expresse antérieure au mariage, une communauté universelle de biens, à laquelle nulle modification ne peut être apportée postérieurement à la célébration (C. civ. néerl., art. 174).

3951. — La communauté se compose activement de tous les biens meubles et immeubles des époux, tant présents que futurs, et de tous ceux qu'ils acquièrent à titre gratuit, si le testateur ou donateur n'a expressément stipulé le contraire (art. 175).

3952. — Elle comprend passivement toutes les dettes, contractées par chacun des époux, soit avant, soit pendant le mariage (art. 176).

3953. — La communauté comprend aussi tous les fruits et revenus, ainsi que tous les gains et pertes faits pendant le mariage (art. 177).

3954. — Les dettes funéraires contractées après le décès de l'un des conjoints sont supportées par son héritier seul (art. 178).

3955. — Le mari est seul administrateur des biens de la communauté (art. 179).

3956. — Il peut, en général, les vendre, les aliéner ou les hypothéquer sans le consentement de la femme (Même art.).

3957. — Mais, excepté pour l'établissement des enfants issus du mariage, il ne peut disposer entre-vifs à titre gratuit ni des immeubles de la communauté ni de l'universalité ou d'une portion aliquote des meubles; il ne peut même pas disposer à titre gratuit d'un meuble déterminé, s'il s'en réserve l'usufruit (Même art.).

3958. — En cas d'urgence, d'empêchement absolu ou d'absence du mari, la femme peut engager ou aliéner les biens de la communauté avec l'autorisation du juge de canton (art. 180).

3959. — La communauté se dissout de plein droit : 1° par la mort; 2° par le mariage, contracté avec l'autorisation du juge, en cas d'absence du mari; 3° par le divorce; 4° par la séparation de corps; 5° par la séparation de biens (art. 181).

3960. — Après le décès de l'un des époux, le survivant, s'il y a des enfants mineurs, est tenu de faire, dans les trois mois, un inventaire des biens de la communauté; sinon, elle continue au profit des mineurs sans pouvoir leur préjudicier (art. 182).

3961. — La communauté se partage par moitié entre le survivant et les héritiers du prémourant, sans nul égard à la provenance des biens (art. 183).

3962. — Les vêtements et joyaux, les instruments servant à la profession de l'un des époux, les bibliothèques et collections, les papiers et souvenirs de famille peuvent être repris par les représentants du côté d'où ils proviennent, sur le prix de l'évaluation (art. 184).

3963. — Après la dissolution de la communauté, le mari est tenu de l'ensemble des dettes, sauf son recours pour la moitié contre la femme ou ses héritiers (art. 185).

3964. — Après le partage, l'un des époux ne peut plus être poursuivi par les créanciers pour des dettes contractées par l'autre avant le mariage; ces dettes restent à la charge de ce dernier ou de ses héritiers, sauf recours pour la moitié contre l'autre partie (art. 186).

3965. — La femme a le droit, nonobstant toutes conventions contraires, de renoncer à la communauté; elle ne peut alors réclamer que son linge de corps et ses vêtements, mais elle est déchargée de toute contribution aux dettes, à moins qu'elle ne se soit engagée comme marchande publique. Indépendamment des droits compétant aux créanciers contre la communauté, la femme reste tenue, vis-à-vis d'eux, des dettes qu'elle a contractées comme marchande publique ou avant son mariage, sauf, dans l'un ou l'autre cas, son recours pour la totalité contre son mari ou les héritiers du mari (art. 187).

3966. — La femme qui veut user de son droit de renonciation doit, dans le mois après la dissolution de la communauté, faire dresser un acte de renonciation au greffe du tribunal de canton, sous peine de déchéance; si la communauté est dissoute par la mort du mari, le délai court du jour où la femme a eu connaissance du décès (art. 188).

3967. — Si la femme meurt dans ce délai avant d'avoir fait dresser l'acte, ses héritiers peuvent renoncer en son lieu et place, dans le mois qui suit son décès ou le moment où ils en ont connaissance; ils n'ont droit, dans ce cas, vis-à-vis de la communauté, qu'au linge de corps et aux vêtements de la défunte (art. 189).

3968. — Si les héritiers de la femme ne s'entendent pas et que les uns acceptent la communauté tandis que les autres la répudient, celui qui l'a acceptée ne prend, dans les biens échus

à la femme par le partage, que sa part virile; le surplus est dévolu au mari ou à ses héritiers, qui, en retour, sont chargés, vis-à-vis de l'héritier renonçant, du paiement des reprises qui compétaient à la femme en cas de renonciation, mais seulement pour la part virile du renonçant (art. 190).

3969. — La femme ne peut renoncer valablement si elle s'est immiscée dans les biens de la communauté autrement que par des actes de pure administration ou conservation (art. 191), ou si elle a diverti ou recélé des effets de la communauté (art. 192).

3970. — Dans le cas de dissolution de la communauté par la mort de la femme, ses héritiers peuvent renoncer à la communauté dans le délai et dans la forme prescrits à la femme elle-même (art. 193).

3971. — Les futurs époux peuvent déroger par contrat, aux règles de la communauté légale qui viennent d'être exposées, pourvu que leurs conventions ne soient contraires ni à l'ordre public, ni aux bonnes mœurs, ni aux prescriptions spéciales du législateur sur la matière (art. 194).

3972. — Parmi ces prescriptions spéciales, il convient de mentionner ici les suivantes : 1° Les futurs époux ne peuvent déroger aux droits résultant de la puissance maritale ou paternelle ni aux droits assurés par la loi au survivant d'entre eux, ni aux droits compétents au mari comme chef de la communauté, sauf la faculté pour la femme de se réserver l'administration de ses biens et la jouissance libre de ses revenus (art. 195); 2° ils ne peuvent stipuler que l'un supportera dans les dettes une part plus forte que sa part dans l'actif de la communauté (art. 197); 3° de quelque manière que la communauté de biens soit réglée, la femme ou ses héritiers ont la faculté d'y renoncer suivant les formes et dans les cas prévus par la communauté légale (art. 208).

3973. — Parmi les communautés qui diffèrent de la communauté légale, le Code néerlandais réglemente spécialement la communauté de gain et perte, ou communauté d'acquêts (art. 210 et s.).

3974. — Lorsqu'une semblable communauté a été stipulée, elle exclut la communauté légale universelle et ne comprend, à sa dissolution, que les gains et les pertes faits pendant le mariage (art. 210).

3975. — La part de chacun des époux dans les gains et les pertes est de moitié, sauf stipulation contraire (art. 211).

3976. — Est réputée gain ou acquêt l'augmentation des biens des époux pendant le mariage, provenant des fruits et revenus de leur fortune, du produit de leur travail ou de leur industrie, ainsi que de leurs économies; est réputée perte la diminution de leur avoir par suite de dépenses excédant les revenus (art. 212).

3977. — Ne sont pas compris dans les acquêts les biens acquis pendant le mariage par donation ou succession, à l'exception des rentes ou pensions périodiques ou viagères (art. 213, 222).

3978. — Les immeubles et fonds publics achetés pendant le mariage sont réputés acquêts, sauf la preuve contraire (art. 214).

3979. — La hausse ou la baisse de valeur des biens appartenant à l'un des époux n'est pas considérée comme un gain ou une perte (art. 215), non plus que l'amélioration des immeubles par voie d'accroissement, alluvion ou réparation (art. 216).

3980. — Le dommage ou la moins-value provenant d'incendie, inondation, décroissement ou autre cause analogue, ne constitue pas une perte de la communauté et reste propre à l'époux propriétaire de l'immeuble détérioré (art. 217).

3981. — Les dettes contractées pendant le mariage tombent dans la communauté; les condamnations encourues par l'un des époux en cas d'infraction n'y tombent point (art. 218).

3982. — La communauté peut être réduite conventionnellement aux fruits et revenus, à l'exclusion des autres biens réputés acquêts; la stipulation d'une semblable communauté restreinte emporte exclusion tacite tant de la communauté d'acquêts que de la communauté universelle légale (art. 219).

3983. — Dans toute communauté restreinte où certaines catégories de biens meubles doivent rester propres à l'un des époux, il faut que lesdits biens soient constatés par un état ou inventaire en bonne forme; sinon, ils sont réputés acquêts (art. 220, 221).

§ 8. *Portugal.*

3984. — Le régime légal, d'après le Code civil portugais, est la communauté universelle de tous les biens présents ou futurs non exceptés par la loi (art. 1108).

3985. — Ne tombent pas dans la communauté : 1° certains immeubles possédés à titre emphytéotique (les *prazos de livre nomeação*, qui ne prennent pas le caractère d'une emphytéose héréditaire); 2° les biens donnés ou légués sous la condition expresse qu'ils n'y tomberont pas; 3° les biens survenus en héritage au père ou à la mère, veufs, du chef d'un enfant d'un autre mariage, lorsqu'il existe des frères et sœurs germains dudit enfant; 4° les deux tiers des biens que possède l'époux qui convole en secondes noces, ou dont il hérite de ses parents, s'il y a du premier mariage des enfants ou descendants; 5° les vêtements et hardes à l'usage personnel des époux et les bijoux donnés par le fiancé antérieurement au mariage. Mais l'exclusion de la communauté ne porte pas sur les fruits et revenus provenant de ces diverses catégories de biens, sur la valeur des améliorations, ni sur le prix d'un domaine acheté durant le mariage (art. 1109).

3986. — Ne tombent pas non plus dans la communauté les dettes des époux antérieures au mariage, à moins que : 1° l'autre conjoint n'en soit personnellement tenu ou ne consente à les payer; 2° elles n'aient été affectées au profit commun des deux époux (art. 1110).

3987. — Sont réputées dettes antérieures celles qui résultent d'un fait antérieur des époux, encore que l'obligation de les payer ne devienne effective que durant le mariage (art. 1111).

3988. — Toutefois, dans ces divers cas, les créanciers peuvent se faire payer, indépendamment des biens apportés en mariage par le débiteur, sur la moitié des biens acquis, mais seulement après la dissolution de la communauté (art. 1112).

3989. — Les dettes contractées pendant le mariage, soit conjointement par les deux époux, soit par le mari avec le consentement de la femme, soit par la femme autorisée par le mari ou seule dans les cas prévus à l'art. 1116 (*infrà*, n. 3992), tombent dans la communauté; si les biens communs ne suffisent pas pour les payer, les créanciers peuvent en poursuivre le paiement sur les biens propres des époux; le conjoint qui s'est trouvé forcé de les payer ou d'en payer plus que sa part, de ses propres deniers, a recours contre l'autre jusqu'à concurrence de la moitié du montant de la dette payée (art. 1113).

3990. — Les dettes contractées par le mari, durant le mariage, sans le consentement de la femme, peuvent être poursuivies sur les biens propres du mari et, à défaut, sur la moitié qui lui revient dans les biens communs, mais, dans ce dernier cas, seulement après la dissolution de la communauté (art. 1114). Toutefois, si elles ont été contractées dans l'intérêt commun des époux ou, en cas d'absence ou d'empêchement de la femme, dans des circonstances qui ne permettaient pas d'attendre son retour ou la cessation de l'empêchement, elles peuvent être poursuivies sur les biens communs (Même art., § 2).

3991. — La disposition de l'art. 1114 est applicable tant au mari qu'à la femme en ce qui concerne : 1° les dettes provenant de crimes ou d'actes illicites commis par l'un des époux; 2° les dettes qui grèvent des biens propres, si ce n'est pour des intérêts, cens ou arrérages échus depuis l'acquisition desdits biens (art. 1115).

3992. — La femme ne peut contracter de dettes sans l'autorisation du mari, à moins que celui-ci ne soit absent ou empêché et que la dette ne soit contractée pour une raison qui ne permette d'attendre ni son retour, ni la cessation de l'empêchement (art. 1116).

3993. — Durant le mariage, les deux époux sont conjointement propriétaires et possesseurs des biens communs; mais l'administration de tous les biens du ménage, y compris les propres de la femme, appartient au mari; la femme ne peut administrer qu'avec l'autorisation du mari ou s'il est absent ou empêché (art. 1117).

3994. — Le mari dispose, à son gré, des biens meubles du ménage; mais, s'il les aliène ou les engage à titre gratuit, sans le consentement de la femme, les biens ainsi aliénés entrent en ligne de compte lors de la fixation de sa part dans la communauté (art. 1118).

3995. — Les immeubles propres ou communs ne peuvent être aliénés ou grevés que d'un commun accord; en cas de divergence d'opinion ou d'opposition intempestive, le consentement de l'époux dissident peut être suppléé par une sentence judiciaire (art. 1119).

3996. — Le mari ne peut répudier une hérédité sans le consentement de la femme; mais la responsabilité d'une acceptation pure et simple, sans ledit consentement, pèse exclusivement sur

ses biens, à lui, et sur sa propre part dans la communauté (art. 1120).

3997. — La communauté prend fin par la dissolution du mariage ou par la séparation (art. 1121).

3998. — Au décès de l'un des époux, l'autre conserve la possession et l'administration des biens du ménage, jusqu'à ce que les opérations du partage soient terminées, excepté en ce qui concerne les biens propres du défunt; toutefois, dans ce cas, si l'héritier légitime est mineur, le père ou la mère continue à les administrer (art. 1122).

3999. — Les biens communs se partagent également entre l'époux survivant et les héritiers du prémourant, après que chaque partie a rapporté à la masse ce qu'il lui devait (art. 1123).

4000. — La femme est payée, avant le mari, de ce à quoi elle a droit; si les biens communs ne suffisent pas à cet effet, le mari en est tenu sur ses propres, à moins qu'il ne s'agisse de dettes qui ne lui incombent pas. Le mari ne jouit pas du même recours contre la femme (art. 1124).

4001. — Si les époux déclarent se marier avec séparation de biens, ils ne sont pas réputés, sauf convention expresse, avoir entendu exclure même une simple communauté d'acquêts (art. 1125); et leurs relations sont alors régies par les dispositions suivantes (art. 1126), tout comme dans le cas où ils ont expressément déclaré se marier sous le régime de la communauté d'acquêts.

4002. — En cas de communauté d'acquêts, les biens que les époux possèdent au moment du mariage ou qu'ils acquièrent postérieurement par succession, ou à quelque autre titre gratuit, ou par droit propre antérieur, sont considérés et traités comme des biens propres (art. 1130).

4003. — Ils doivent être constatés dans un inventaire ou un contrat en bonne forme, sous peine d'être réputés acquêts (art. 1131); le Code fixe un délai de six mois pour inventorier les biens advenus postérieurement au mariage (Même art., § 1).

4004. — La communauté prend fin dans les mêmes cas que la communauté universelle (art. 1132).

4005. — Les dettes des époux mariés sous ce régime, qui sont antérieures au mariage, si elles ont été payées sur les acquêts, doivent être portées en compte dans la part de l'époux débiteur (art. 1133).

§ 9. *Prusse.*

4006. — V., *suprà*, n. 3820 et s.

§ 10. *Russie* (*Empire de*).

4007. — I. Russie (*proprement dite*). — D'après le droit commun de l'Empire russe, il n'existe aucune communauté entre les époux; le *Svod* est muet sur toute espèce de régime de communauté; les époux sont réputés mariés sous un régime de séparation de biens absolue. Il convient toutefois d'ajouter que cette partie du Code paraît être restée, en pratique, à l'état de lettre morte ou de simple conception doctrinale. En réalité, les époux jouissent en commun des biens appartenant à chacun d'eux, et cette communauté de fait est tellement enracinée dans les mœurs qu'on ne songe presque jamais à en régler les conséquences ou les limites par un contrat formel.

4008. — Dans deux des gouvernements de l'Oukraine, ceux de Tchernigof et de Poltava, la loi autorise une dérogation au principe de la séparation de biens qui est de droit commun dans le reste de l'Empire (*Svod*, t. 10, 1re part., art. 111).

4009. — Les deux époux peuvent y jouir en commun de la dot de la femme; en conséquence, pendant toute la durée du mariage, la femme ne peut faire, sans le consentement du mari, aucun acte de disposition portant atteinte à ce droit de jouissance.

4010. — En échange du droit qui lui est accordé sur la dot de sa femme, le mari est tenu de garantir cette dot sur un ou plusieurs de ses propres immeubles, qu'il ne peut ensuite ni aliéner ni hypothéquer sans le consentement de la femme.

4011. — Mais il a été jugé que ces dispositions du *Svod* doivent être interprétées restrictivement, et que le droit accordé au mari sur la dot ne s'étend pas aux biens acquis par la femme pendant le mariage. — Arrêt du départ. civil de cassation, 1870, n. 59 (*Mourachkowsky*).

4012. — II. Pologne. — La loi polonaise du 23 juin 1825, qui a pris la place du liv. 1er du Code Napoléon, institue, à défaut de contrat, un régime légal qui a les plus grandes analogies avec le régime sans communauté; mais elle autorise les époux à déroger à ce régime par des conventions, pour lesquelles elle leur laisse beaucoup de latitude.

4013. — Ainsi, les époux peuvent stipuler une communauté de biens aussi étendue qu'ils le jugent à propos. La loi les autorise à y faire tomber toute espèce de biens, tant présents que futurs, et présume même que la communauté est universelle, s'il n'y a preuve du contraire. Du reste, la communauté ne produit, en général, ses effets qu'au décès de l'un des époux; ce n'est qu'à ce moment que le survivant devient propriétaire de la moitié des biens communs. Du vivant des deux époux, la clause de communauté a seulement pour conséquence de leur interdire, à chacun, d'aliéner ou de grever, sans l'autorisation de l'autre, la moitié de ses propres; et elle n'est opposable aux tiers qu'à la condition d'avoir été inscrite sur les registres hypothécaires. Lors du décès du mari, la femme a le droit d'accepter ou de répudier la communauté; si elle l'accepte, on commence par déduire de la masse des biens communs les dettes des deux époux, puis on partage le surplus par moitié; si elle y renonce, elle reprend ses biens comme s'il n'y avait pas eu de communauté, mais les biens du mari ne répondent pas des dettes de la femme (L. polon., 23 juin 1825, art. 226-230).

4014. — III. Provinces baltiques. — Le régime de droit commun dans la plus grande partie de ces provinces est le régime sans communauté, la *Güterverbindung* du droit germanique. La communauté universelle est le régime légal d'après les droits urbains de Narva et des villes livoniennes.

4015. — Dans ces villes, toute la fortune des époux, leurs biens présents ou futurs, tout ce dont ils héritent ou acquièrent de n'importe quelle façon, forme une seule masse, sur laquelle ils ne peuvent prétendre aucun droit individuel tant que l'association conjugale subsiste. Ne sont exclus de la communauté que : 1° les propriétés rurales et, en général, les immeubles situés en dehors du ressort de la juridiction municipale; 2° les biens que chacun des époux s'est expressément réservés par contrat de mariage (Code des prov. balt., art. 109, 79-81).

4016. — Le mari a l'administration et la jouissance de tous les biens de la communauté; il peut également en disposer librement et en offrir l'ensemble comme gage aux créanciers vis-à-vis desquels il s'oblige; mais il n'a pas le droit de vendre, hypothéquer ou grever, sans le consentement de la femme, les immeubles inscrits sur les registres du tribunal au nom de celle-ci ou achetés pendant le mariage par les deux époux conjointement. Sous cette réserve, toutes les dettes contractées par le mari avant ou après le mariage, en suite soit de conventions, soit d'actes illicites, à titre onéreux ou gratuit, au su ou à l'insu de la femme, peuvent être poursuivies sur l'ensemble des biens de la communauté. Les dettes de la femme antérieures au mariage doivent également être payées par le mari, mais seulement jusqu'à concurrence de la valeur des biens provenant de la femme; encore celle-ci en est-elle d'abord tenue sur ses propres. Il en est de même des dettes de la femme *ex delicto*. Toutes les autres, si elles n'ont pas été autorisées par le mari, ne peuvent être poursuivies contre lui; les créanciers en sont réduits à se venger sur les propres de leur débitrice ou à attendre, pour faire valoir leurs droits, la dissolution de la communauté. Il n'y a d'exception que pour les dettes commerciales contractées par une femme dûment autorisée à exercer un commerce ou une industrie pour son propre compte (Même Code, art. 82-92).

4017. — La communauté prend fin, sans préjudice des droits des tiers, par le fait que le mari établit son domicile en dehors du ressort de la juridiction municipale ou que les époux écartent ou modifient ce régime par une convention expresse (Même Code, art. 93 et s.). — V., pour toute la législation de la Russie, Ernest Lehr, *Eléments de droit civil russe*, t. 1, n. 28, 31, 36, 46.

§ 11. *Saxe royale.*

4018. — D'après le Code civil saxon, le régime de droit commun dans le royaume est le régime sans communauté; toutefois, le législateur autorise les époux à adopter conventionnellement soit avant, soit après le mariage, le régime de communauté universelle. Dans ce cas, et sauf stipulation contraire, tous leurs biens présents ou futurs forment une masse commune (art. 1695), et le passif devant suivre le sort de l'actif, toutes leurs dettes présentes ou futures, même *ex delicto*, tombent également dans la communauté (art. 1696).

4019. — Le mari a la disposition des biens communs et représente la communauté en justice et extrajudiciairement, sans avoir besoin du consentement de sa femme et tout en la liant en même temps que lui-même (art. 1697).

4020. — Toutefois il ne peut aliéner, hypothéquer ou grever qu'avec ce consentement les immeubles dépendant de la communauté (art. 1698).

4021. — Si la mauvaise gestion du mari met en péril les droits qui compètent à la femme sur l'avoir commun, ou si le mari est interdit, la femme peut demander à être substituée au mari dans le droit de disposition et de représentation de la communauté (art. 1700).

4022. — Dans ce cas, la femme ne peut aliéner, hypothéquer, ou grever les immeubles sans le consentement du mari ou du tuteur (art. 1701).

4023. — A la dissolution du mariage, et sauf convention contraire, l'avoir commun se partage par moitié entre les deux époux ou leurs ayants-cause (art. 1702).

§ 12. *Suède.*

4024. — D'après le *Sverikes Rikes Lag* de 1734, le mariage crée, *ipso facto*, entre les époux une communauté de biens (tit. *Du mariage*, c. 10, § 1).

4025. — Le droit du pays (*landsrätt*) attribue au noble et au paysan les deux tiers et à la femme un tiers de la masse des biens meubles que les deux conjoints possèdent à la campagne ou en ville, ou qu'ils acquièrent par la suite, ainsi que de tous les immeubles ruraux qu'il acquièrent conjointement pendant le mariage. Quant aux biens-fonds (*jord*), et aux maisons ou ouvrages hydrauliques (*wattenwerk*), construits sur leur propre sol ou sur le fonds d'autrui, que le mari ou la femme a hérités avant ou pendant le mariage, ou acquis avant le mariage, ils ne tombent pas dans la communauté, mais les revenus de ces biens sont comptés comme meubles et y tombent (§ 2).

4026. — S'ils possèdent des terrains, des maisons, des cours ou des ouvrages hydrauliques en ville ou sur le territoire urbain, avant le mariage, ou s'ils en héritent ou en acquièrent durant le mariage, la question de savoir si ces biens tombent ou non dans la communauté se résout d'après le droit urbain (§ 3).

4027. — Les personnes appartenant à la classe ecclésiastique (*Prestaständet*), qu'elles demeurent à la ville ou à la campagne, sont copropriétaires par moitié de l'ensemble des biens meubles du ménage ainsi que des terrains et maisons en ville ou acquis à la campagne pendant le mariage, mais non des immeubles ruraux appartenant à l'autre époux dès avant le mariage ou par droit d'héritage (§ 4).

4028. — D'après le droit urbain (*stadsrätt*), le bourgeois ou le roturier demeurant en ville est copropriétaire par moitié des terrains et maisons acquis ou hérités en ville, ainsi que de tous les biens meubles situés soit en ville, soit à la campagne. Mais la communauté ne comprend pas les immeubles ruraux ni présents, ni futurs (§ 5).

4029. — Si le bourgeois ou roturier émigre, pendant le mariage, de la ville à la campagne, ou si le roturier est anobli, leur communauté est régie par les §§ 1 et 2, *suprà;* à l'inverse, si le paysan vient s'établir en ville, on lui applique le § 5 (§ 6).

4030. — Une femme que le juge a déclarée légitimement mariée, a, par rapport à la fortune de son mari, les droits d'une femme commune en biens, encore que la célébration n'ait pas eu lieu. Si le mari se soustrait à la célébration sans motifs valables, il ne peut prétendre aucun droit sur la fortune de sa femme, s'il ne s'amende pas et n'est pas marié avec elle (§ 7).

4031. — Le mari, aussitôt après le mariage, est le représentant légal de sa femme, en justice et extrajudiciairement (c. 9, § 1).

4032. — Il doit, et c'est un complément important des règles sur la communauté exposées *suprà*, lui affecter, dès avant la célébration, une *Morgengabe* (*morgongafwa*, don matutinal), soit en meubles, soit en immeubles (§ 2). Cette Morgengabe doit être prise sur la part spéciale du mari dans les biens qui tombent dans la communauté ; si la femme meurt la première, ce don disparaît; si elle survit au mari, elle en a la jouissance, qu'il y ait ou non des enfants (§ 3). En principe, la Morgengabe, si elle est constituée en immeubles, ne doit pas dépasser le tiers de la part nette du mari dans l'avoir immobilier de la communauté, et, si elle est constituée en biens meubles, le dixième de la part nette du mari dans l'ensemble de la masse commune (§§ 4, 5); elle peut, du reste, demeurer inférieure (§ 6).

4033. — Si le mari meurt sans avoir constitué de Morgengabe, la femme a droit à la moitié du maximum indiqué au numéro précédent (§ 7).

4034. — Le mari n'a pas qualité pour aliéner, échanger ou engager les immeubles ruraux ou urbains de la femme, sans qu'elle y ait librement consenti en présence de deux témoins (*goda man*) ou en justice (c. 11, § 1).

4035. — Les dettes de chaque époux antérieures au mariage doivent être payées par chacun sur les biens qu'il possédait avant la célébration; elles ne peuvent être poursuivies sur les biens de son conjoint, mais, en cas d'insuffisance des biens propres, sur la part du débiteur dans la communauté (§ 2).

4036. — Les dettes contractées pendant le mariage soit par les deux époux conjointement, soit par l'un d'eux séparément doivent être payées sur la masse commune formée de biens meubles des époux et de leurs acquêts immeubles; et, en cas d'insuffisance, sur les immeubles propres suivant la part de chacun dans la dette et dans la fortune du ménage (§ 3).

4037. — Les dettes provenant du fait personnel et de la prodigalité de l'un des époux et dont l'autre n'a profité en aucune façon, ne peuvent être poursuivies que sur l'avoir du débiteur, à l'exclusion des immeubles propres du conjoint innocent et de sa part dans la communauté (§ 4).

4038. — Si une dette personnelle a été payée par la communauté, récompense en est due au moment de la liquidation (§ 5).

4039. — La femme ne peut faire aucun marché relativement à des immeubles, ni aliéner un meuble dépendant de la communauté, sans l'autorisation du mari, à moins qu'il ne s'agisse de choses destinées à être vendues, ou que le mari ne soit absent ou aliéné, ou qu'elle ne soit dans un cas de besoin urgent, moyennant, en cette dernière circonstance, l'autorisation du juge, et, en matière d'immeubles, le consentement des parents les plus proches. A défaut, le mari a le droit de faire annuler le marché (§ 6).

§ 13. *Suisse.*

4040. — Dans la plupart des cantons suisses, le régime matrimonial est déterminé par la loi d'une manière impérative, et il n'est laissé aux intéressés qu'une latitude très-restreinte pour déroger conventionnellement au régime légal.

4041. — Plus des deux tiers du pays sont régis par le régime dotal ou le régime sans communauté, qui attribue la totalité des acquêts au mari seul. Les cantons où le régime légal est une communauté plus ou moins large sont : Bâle-Ville, Bâle-campagne, Thurgovie (communauté universelle); Genève et le Jura bernois (communauté de meubles du droit français); Neuchâtel, Schaffhouse, Valais (communauté d'acquêts, avec partage par moitié); Grisons, Soleure (communauté d'acquêts avec attributions des deux tiers au mari et de un tiers à la femme).

4042. — Il est superflu de donner ici des indications sur le droit en vigueur dans les parties de la Suisse où le Code français est resté appliqué; nous nous bornerons à analyser la loi des cantons de Bâle-Ville, de Neuchâtel et de Soleure, qui renferment des colonies françaises de quelque importance et dont, à raison de leur proximité de nos frontières, le régime peut offrir de l'intérêt en France. — V. d'ailleurs, sur le droit des vingt-cinq cantons ou demi-cantons, Ch. Lardy, *Les législations civiles des cantons suisses*.

4043. — I. BALE-VILLE. — Le mari est l'administrateur légal des biens apportés en mariage par les deux époux. Il peut disposer à son gré de l'ensemble des meubles; quant aux immeubles, même apportés par lui, il ne peut les aliéner ou les grever qu'avec le consentement de la femme.

4044. — En cas de décès, l'ensemble des apports et des acquêts forme une masse unique dont les deux tiers sont attribués à l'époux survivant, que ce soit le mari ou la femme.

4045. — En cas de mauvaise gestion du mari par suite de prodigalité ou d'aliénation mentale, la femme ou ses parents peuvent demander son interdiction. Si le mari tombe en faillite, la femme jouit, en vertu d'un décret de 1809, d'un privilège portant sur la moitié des biens qu'elle avait apportés en mariage ou acquis, depuis lors, par succession, testament ou donation; elle n'est tenue des dettes du mari que si elle s'y est associée par une signature donnée avec l'assistance d'un conseil *ad hoc*. — Loi bâloise du 10 mars 1884, concernant le régime matrimo-

ann. traduite par M. Speiser (*Ann. de la soc. de lég. comparée*, 1884, t. 14, p. 546).

4046. — II. Neuchâtel. — La loi ne régit l'association conjugale, quant aux biens, qu'à défaut de conventions spéciales, que les époux peuvent faire comme ils le jugent à propos, pourvu qu'elles ne soient pas contraires aux bonnes mœurs (C. civ., art. 1135), qu'elles ne dérogent pas aux droits de la puissance maritale ni à ceux des enfants (art. 1136), et qu'elles ne changent pas l'ordre légal des successions (art. 1137).

4047. — A défaut de contrat, la communauté comprend tous les biens présents et futurs des époux (art. 1151), mais, d'après l'article suivant du Code (art. 1152), ces biens n'en conservent pas moins le caractère de propres de celui des époux qui les a versés dans la communauté, et sont prélevés par lui comme tels lors de la liquidation. L'actif de la communauté se compose, en outre, de tous les fruits des biens propres ou des biens acquis par le travail ou l'industrie des conjoints, ainsi que des produits de cette industrie et de ce travail. Il s'agit donc, à proprement parler, et nonobstant les termes généraux de l'art. 1151, d'une simple communauté d'acquêts, sauf en ce qui concerne le paiement des dettes (V. le n. suivant, *in fine*).

4048. — Le passif de la communauté ne comprend pas les dettes de chacun des époux antérieures au mariage (art. 1157), ni les cautionnements consentis par le mari sans le consentement formel de la femme (art. 1158). Les seules dettes à la charge de la communauté sont les dettes contractées pendant le mariage et les intérêts des dettes personnelles antérieures (art. 1156). Les créanciers de la communauté doivent poursuivre le remboursement de leurs créances sur les biens personnels du mari, si la femme ne s'est pas engagée elle-même; ils ne peuvent s'en prendre aux biens de la femme que si les propres du mari et les acquêts de communauté ne suffisent pas à les désintéresser (art. 1159).

4049. — Le mari administre seul les biens de la communauté et dispose, à son gré, des biens meubles; pour aliéner ou hypothéquer les immeubles de la femme, il a besoin de son consentement. Il répond, vis-à-vis de la femme et de ses ayants-cause, de la restitution des biens qu'elle lui a apportés (art. 1161). Toute acquisition, même immobilière, faite pendant le mariage est réputée bien d'acquêt (art. 1153), à moins de stipulation spéciale de remploi (art. 1154).

4050. — Lors de la liquidation de la communauté, chacun des époux prélève ses propres (art. 1186). La femme, qui procède la première, exerce au besoin ses prélèvements même sur les propres du mari (art. 1187); le mari ne peut jamais exercer ses reprises que sur les biens communs (art. 1189). Ce qui reste après ces prélèvements constitue les acquêts de la communauté et se partage par moitié entre les deux parties prenantes (art. 1191).

4051. — En d'autres termes, lors de la liquidation de la communauté, la loi neuchâteloise admet le partage des acquêts par moitié entre le mari et la femme; mais, en cas d'insuffisance des acquêts, la totalité des pertes de la communauté incombe au mari, en ce sens qu'il est tenu *envers sa femme* de la part des propres, qu'elle n'a pu reprendre (art. 1187) à raison des dettes contractées pendant la communauté. *Vis-à-vis des tiers*, la femme est tenue sur ses biens personnels de la totalité des dettes de la communauté, sauf son recours contre le mari (art. 1196).

4052. — En cas de mauvaise administration du mari, la femme a le droit de demander la séparation de biens; et alors la communauté est liquidée comme si le mariage même s'était dissous (art. 200).

4053. — III. Soleure. — Le régime légal du canton de Soleure est la communauté de part tierce, dans les conditions qui vont être résumées (C. civ., art. 190-242, 1324-1336).

4054. — La fortune appartenant à la femme au moment du mariage ou qu'elle acquiert postérieurement par donation, testament ou succession (propres de la femme), passe au mari en ce sens qu'il a le droit d'en disposer, sous réserve de restitution de la valeur capitale et à charge d'en assurer judiciairement les deux tiers si la femme le demande (art. 190, 195). En cas de faillite du mari, les biens de la femme sont versés dans la masse et vendus, mais elle a un privilège pour les deux tiers de ses apports et prend rang après les créances privilégiées.

4055. — En cas de liquidation de la communauté, chaque partie reprend ses propres, sans modification de prix (art. 220), tout en restant personnellement chargée des dettes relatives à ces propres ou antérieures au mariage (art. 215). Le mari répond sur ses propres de la restitution des apports de la femme et reste son débiteur pour ce qui manquerait (art. 234). Les biens qui restent après les reprises constituent les acquêts; le mari en reçoit les deux tiers, la femme un tiers (art. 233).

COMMUNAUTÉ RELIGIEUSE.

Législation.

C. civ., art. 3, 6, 8, 148-150, 159, 160, 488, 537, 539, 544, 549, 619, 713, 747, 768, 896, 898, 902, 906, 910, 911, 920, 931, 932, 951, 1099, 1107, 1108, 1110, 1121, 1123, 1130, 1131, 1133, 1134, 1142, 1156, 1161, 1202, 1304, 1351, 1353, 1382, 1384, 1589, 1596, 1712, 1780, 1832 et s., 1868, 1869, 2044, 2045, 2063, 2219, 2229, 2236 et s., 2262; — C. proc. civ., art. 40, 69, 247, 360, 481; — C. pén., art. 4, 114, 119, 184, 259, 291-294, 341, 471, § 15.

Décr. 26 oct.-1er nov. 1789 (*qui suspend l'émission des vœux monastiques*); — Décr. 5-12 févr. 1790 (*suppression d'une maison de religieux de chaque ordre dans toute municipalité où il en existe deux*); — Décr. 13-19 févr. 1790 (*prohibant en France les vœux monastiques de l'un et de l'autre sexe*); — Décr. 20-26 mars 1790 (*déclarant incapables de succession les religieux sortis de leurs maisons*); — Décr. 20-22 avr. 1790 (*concernant l'administration des biens déclarés à la disposition de la nation*); — Décr. 11 août 1790 (*accélérant la liquidation et le traitement du clergé*); — Décr. 16-24 août 1790 (*sur l'organisation judiciaire*), tit. 2, art. 13; — Décr. 8-14 oct. 1790 (*fixant le traitement des religieux, des religieuses et des chanoinesses*); — Décr. 19-23 oct. 1790 (*pour l'administration des biens des monastères*); — Décr. 8-12 déc. 1790 (*déclarant que les sœurs converses donneront leurs voix dans les élections comme les sœurs choristes*); — Décr. 11 mars 1791 (*relatif à l'abolition du costume des ordres religieux*); — Constit. 3-14 sept. 1791, sect. 3. — Décr. 16 oct. 1791 (*relatif aux pensions assignées sur les décimes et chambres diocésaines ou accordées à de pauvres ecclésiastiques*); — Décr. 7-16 août 1792 (*relatif aux pensions et traitements des religieux et religieuses, aux meubles et effets des maisons qu'ils habitaient*, etc.), art. 9, 11, 13; — Décr. 17 août 1792 (*relatif à l'évacuation des maisons religieuses*), art. 1; — Décr. 18 août 1792 (*relatif à la suppression des congrégations séculières et des confréries*); — Décr. 21-24 avr. 1793 (*relatif à la vente des meubles provenant des émigrés et autres effets nationaux*); — Décr. 18 vend. an II (*qui admet les ci-devant religieux et religieuses au partage des successions à échoir*); — Décr. 16 fruct. an III (*qui défend aux tribunaux de connaître des actes d'administration*); — Décr. 3 vent. an III (*sur l'exercice des cultes*); — Décr. 7 vend. an IV (*sur l'exercice de la police extérieure des cultes*); — L. 9 vend. an IV (*portant réunion de neuf départements à la France*); — Décr. 15 fruct. an IV (*supprimant les établissements religieux dans les neuf départements réunis par la loi du 9 vend. an IV*); — L. 16 vend. an V (*qui conserve les hospices civils dans la jouissance de leurs biens et en règle l'administration*); — L. 5 frim. an VI (*qui supprime dans les départements réunis par la loi du 9 vend. an IV les chapitres séculiers, les bénéfices simples*, etc.); — Arr. 5 prair. an VI (*qui détermine un mode pour le paiement des pensions et secours accordés aux ci-devant ecclésiastiques et religieux*); — Const. 22 frim. an VIII, art. 25, 26, 44, 46, 47, 75, 94. — Concordat et loi organique, 18 germ. an X (*relative à l'organisation des cultes*), art. 11, 44; — Arr. 7 therm. an XI (*relatif aux biens des fabriques*); — Décr. 3 mess. an XII (*ordonnant la dissolution de plusieurs agrégations ou associations religieuses*); — Décr. 28 mess. an XIII (*qui attribue aux fabriques les biens des anciennes confréries*); — Décr. 30 mai 1806 (*qui réunit aux biens des fabriques les églises et presbytères supprimés*); — Décr. 31 juill. 1806 (*concernant les biens des fabriques des églises supprimées*); — Décr. 17 mars 1808 (*portant organisation de l'Université*), art. 109, 137; — Décr. 18 févr. 1809 (*relatif aux congrégations ou maisons hospitalières de femmes*); — Décr. 26 sept. 1809 (*qui prohibe les missions religieuses à l'intérieur*); — Décr. 8 nov. 1809 (*qui confirme et approuve les lettres patentes du mois de novembre 1657, concernant les sœurs de la Charité, dites de Saint-Vincent-de-Paul*); — Décr. 28 févr. 1810 (*contenant des dispositions relatives aux lois organiques du Concordat*); — Décr. 26 déc. 1810 (*contenant brevet d*

d'institution des maisons dites de refuge); — Décr. 14 nov. 1811 (*portant suppression de toutes les communautés religieuses dans le département de la Lippe*); — Décr. 3 janv. 1812 (*portant suppression des corporations de religieux et de religieuses et des ordres monastiques qui existent dans divers départements réunis*); — Décr. 22 déc. 1812 (*relatif au mode d'autorisation des chapelles domestiques et oratoires particuliers*), art. 8; Charte, 4 juin 1814, art. 5; — L. 28 avr. 1816 (*sur les finances*), art. 235-237; — L. 2 janv. 1817 (*sur les donations et legs aux établissements ecclésiastiques*); — Ord. 2 avr. 1817 (*qui détermine les règles à suivre pour l'acceptation et l'emploi des dons et legs qui peuvent être faits en faveur des établissements ecclésiastiques et tous autres établissements d'utilité publique*); — L. 16 juin 1824 (*relative aux droits d'enregistrement et de timbre*), art. 7; — L. 24 mai 1825 (*relative à l'autorisation et à l'existence légale des congrégations et communautés religieuses de femmes*); — Ord. 7 mai 1826 (*qui détermine par qui devront être acceptées les donations faites aux établissements ecclésiastiques, lorsque les personnes désignées par l'Ordonnance du 2 avr. 1817 seront elles-mêmes donatrices*), art. 1; — Ord. 16 juin 1828 (*soumettant au régime de l'université les établissements connus sous le nom d'écoles secondaires ecclésiastiques*); — Ord. 25 mars 1830 (*relative aux affaires qui ne doivent pas être portées aux assemblées générales du Conseil d'Etat*), art. 1; — Charte, 14 août 1830, art. 5; — Ord. 14 janv. 1831 (*relative aux donations et legs, acquisitions et aliénations de biens concernant les établissements ecclésiastiques*); — L. 18 avr. 1831 (*sur les contributions extraordinaires de 1831*), art. 37; — L. 10 avr. 1834 (*sur les associations*); — Constit. 4 nov. 1848, art. 7, 8, 13; — L. 15 mars 1850 (*sur l'enseignement*), art. 25, 31, 34, 49, 68, 70, 79; — Décr. 31 janv. 1852 (*sur les congrégations et communautés religieuses de femmes*); — Décr. 25 mars 1852 (*sur la décentralisation administrative*); — Décr. 13 avr. 1861 (*modifiant le décret du 25 mars 1852 sur la décentralisation administrative*), art. 4; — Décr. 30 juill. 1863 (*concernant les legs au profit des communes, des pauvres, des établissements publics, etc.*); — L. 25 févr. 1875, art. 3; — L. 12 juill. 1875 (*relative à la liberté de l'enseignement supérieur*), art. 10; — L. 29 déc. 1876 (*portant fixation du budget des recettes de l'exercice 1877*); — Décr. 2 août 1879 (*portant règlement intérieur du Conseil d'Etat*); — L. 18 mars 1880 (*relative à la liberté de l'enseignement supérieur*); — Décr. 29 mars 1880 (*le 1er, fixant à l'association non autorisée, dite de Jésus, un délai pour se dissoudre et évacuer les établissements qu'elle occupe sur la surface du territoire de la République; le 2e, portant que toute congrégation ou communauté non autorisée est tenue dans le délai de trois mois de faire les diligences nécessaires à l'effet d'obtenir la vérification et l'approbation de ses statuts*); — Décr. 3 avr. 1880 (*qui rend applicable aux colonies les décrets du 29 mars 1880*); — L. 28 déc. 1880 (*portant fixation du budget des recettes de l'exercice 1881*), art. 3 et 4; — L. 16 juin 1881 (*établissant la gratuité absolue de l'enseignement primaire dans les écoles publiques*); — L. 5 avr. 1884 (*sur l'organisation municipale*), art. 145; — L. 29 déc. 1884 (*portant fixation du budget des dépenses de l'exercice 1885*); — L. 21 mars 1885 (*loi de finances*); — Décr. 3-4 avr. 1886 (*ayant pour objet la révision de l'art. 7, Décr. 2 août 1879, portant règlement intérieur du Conseil d'Etat*); — L. 30 oct. 1886 (*sur l'organisation de l'enseignement primaire*).

DÉCRETS PORTANT AUTORISATION DES CONGRÉGATIONS D'HOMMES EXISTANT ENCORE EN FRANCE : Décr. 7 prair. an XII (*autorisation de la congrégation de la mission de Saint-Lazare*); — Décr. 2 germ. an XIII (*id. de la congrégation du séminaire des missions étrangères*); — Décr. 2 germ. an XIII (*id. de la congrégation du Saint-Esprit et du Saint-Cœur de Marie*); — Décr. 17 mars 1808 (*sur l'organisation de l'université; l'art. 109 autorise, en les incorporant à l'université, l'association religieuse des frères des écoles chrétiennes, dits de Saint-Yon, à Paris, déjà approuvée par le 1er Consul le 11 frim. an XII*); — Décr. 26 sept. 1809 (*retrait des autorisations accordées aux établissements religieux d'hommes autres que ceux chargés du service de montagnes*); — Ord. 2 mars 1815 (*autorisation et rétablissement de la congrégation du séminaire des missions étrangères*); — Ord. 3 févr. 1816 (*application de l'ordonnance du 2 mars 1815 en faveur des missions de Saint-Lazare et du Saint-Esprit*); — Ord. 3 avr. 1816 (*autorisation de la compagnie des prêtres de Saint-Sulpice*); — Ord. 27 sept. 1816 (*id. de la société des prêtres des missions de France*); — Lettres patentes de Victor-Emmanuel, 1er oct. 1818 (*autorisation de la compagnie des religieux Capucins à Chambéry*) (Savoie); — Ord. 1er juin 1822 (*autorisation, comme association destinée à fournir des maîtres aux écoles primaires, de l'association des frères de l'institution chrétienne, dits de Lamennais, à Ploërmel*) (Morbihan); — Ord. 17 juill. 1822 (*id. des frères de la doctrine chrétienne, dits de Sion-Vaudemont, à Nancy*); — Ord. 11 juin 1823 (*id. des frères de l'institution chrétienne à Saint-Paul-Trois-Châteaux*) (Drôme); — Ord. 23 juin 1823 (*id. des frères de Saint-Antoine, à Paris*); — Ord. 25 juin 1823 (*id. des frères de Sainte-Croix, dits de Saint-Joseph, à Neuilly*) (Seine); — Ord. 11 sept. 1823 (*id. des frères de l'institution chrétienne du Saint-Esprit, à Saint-Laurent-sur-Sèvre* (Vendée); — Lettres patentes du roi Charles-Félix, 1823 (*autorisation de la communauté des religieux Capucins de Yenne*) (Savoie); — Ord. 15 oct. 1823 (*comprenant et approuvant les lettres patentes de mai 1775, relatives à la congrégation des missions étrangères*); — Ord. 3 déc. 1823 (*autorisation, comme association destinée à fournir des maîtres aux écoles primaires, de l'association des frères de Saint-Joseph à Saint-Fusian*) (Somme); — Ord. 10 mars 1825 (*autorisation, comme association destinée à fournir des maîtres aux écoles primaires, de l'association des frères de l'instruction chrétienne, dits du Sacré-Cœur, à Paradis, près le Puy*); — Ord. 16 nov. 1825 (*id. des frères de la Société de Marie, à Paris*); — Lettr.-pat. du roi Charles-Félix, 7 août 1826 (*autorisation de la communauté des religieux capucins d'Haute-combe*) (Savoie); — Ord. 20 avr. 1828 (*portant autorisation définitive de la communauté des sœurs hospitalières de la Miséricorde, établies à Augerolles* (Puy-de-Dôme); — Ord. 10 janv. 1830 (*autorisation, comme association destinée à fournir des maîtres aux écoles primaires, de l'association des frères de Saint-Viateur, aux Ternes*) (Cantal); — Ord. 10 juin 1830 (*id. des frères de Saint-Viateur, à Vourles*) (Rhône); — Ord. 25 déc. 1830 (*dissolution de la société des Missions de France*); — Lettr.-pat. du roi Charles-Albert, 29 sept. 1838 (*autorisation de la congrégation des missionnaires de Saint-François de Sales, à Annecy*) (Haute-Savoie); — Lettr.-pat. du roi Charles-Albert, 24 déc. 1842 (*autorisation de la communauté des religieux cisterciens, à Albertville*) (Savoie); — Décr. 20 juin 1851 (*reconnaissant comme établissement d'utilité publique l'association religieuse vouée à l'enseignement des Petits frères de Marie, à N.-D. de l'Hermitage*) (Loire); — Décr. 3 mars 1853 (*approbation des nouveaux statuts de la congrégation des frères de l'instruction chrétienne du Saint-Esprit, à Saint-Laurent-sur-Sèvre* (Vendée), *autorisée le 11 sept. 1823, qui prendra le titre de frères de l'instruction chrétienne de Saint-Gabriel*); — Décr. 16 avr. 1853 (*reconnaissant comme établissement d'utilité publique l'association religieuse vouée à l'enseignement des frères de N.-D. de l'Annonciation, à Misserghin*) (province d'Oran, Algérie); — Décr. 6 mars 1853 (*id. des frères de Saint-Joseph, à Oullins*) (Rhône); — Décr. 4 mai 1854 (*id. des frères de Saint-François d'Assise, dits frères agriculteurs, à Saint-Antoine-des-Bois*) (Charente-Inférieure); — Décr. 4 mai 1854 (*id. des frères de la Croix de Jésus, à Ménestruel*) (Ain); — Décr. 19 août 1856 (*id. des frères de Saint-François-Régis à la Roche-Arnaud, près le Puy*); — Décr. 4 sept. 1856 (*id. des frères des écoles chrétiennes de la Miséricorde, à Montebourg* (Manche); — Décr. 18 août 1860 (*qui autorise l'association dite société du Marin établie à Bordeaux à transférer son siège principal à Paris*); — Décr. 12 nov. 1868 (*transfert de N.-D. de l'Hermitage* (Loire) *à Saint-Genis-Laval* (Rhône) *de l'association religieuse des Petits frères de Marie, autorisée le 20 juin 1851*); — Décr. 10 janv. 1874 (*reconnaissant comme établissement d'utilité publique l'association vouée à l'enseignement des frères de la Sainte-Famille, à Belley*); — Décr. 20 févr. 1874 (*id. des frères du Saint-Esprit et du Saint-Cœur de Marie, à Paris*); — Décr. 27 janv. 1876 (*id. l'association des frères laïques de la congrégation de la mission, dite de Saint-Lazare, à Paris*); — Décr. 31 août 1878 (*id. l'association de N.-D. d'Afrique, à Alger*) (Algérie); — Décr. 25 sept. 1888 (*retrait de la reconnaissance résultant du décret du 6 mai 1853 pour la congrégation des frères de Saint-Joseph, à Oullins*).

DÉCRETS D'AUTORISATION DES CONGRÉGATIONS DE FEMMES A SUPÉRIEURE GÉNÉRALE ENCORE EXISTANTES AUJOURD'HUI : Décr. 28 prair. an XI et 11 therm. an XII (30 juill. 1804) (*rétablissement de l'association religieuse des sœurs de la Doctrine chrétienne, dites Vatelottes, à Nancy*); — Décr. 23 oct. 1807 (*décret d'institu-

tion approbation des statuts des sœurs de N.-D. de la Grâce, à Aix); — Décr. 1er juin 1807 (id. des sœurs de Saint-Roch, à Felletin) (Creuse); — Décr. 3 août 1808 (id. des sœurs de la Doctrine chrétienne, à Nancy), déjà autorisées par décrets des 28 prair. an XI et 11 thermid. an XII; — Décr. 8 nov. 1809 (id. des filles de la Charité de Saint-Vincent de Paul, à Paris); — Décr. 14 juin 1810 (id. des sœurs de Sainte-Marthe, à Paris); — Décr. 15 juill. 1810 (id. des sœurs de la Mère de Dieu, à Paris); — Décr. 16 juill. 1810 (id. des dames de Saint-Thomas de Villeneuve, à Paris); — Décr. 16 juill. 1810 (id. des sœurs de la Sainte-Trinité, à Valence); — Décr. 28 août 1810 (id. des sœurs de la Charité, à Besançon); — Décr. 22 oct. 1810 (id. des sœurs de N.-D. de la Charité, à Lisieux); — Décr. 22 oct. 1810 (id. des sœurs de Saint-Charles, à Lyon); — Décr. 2 nov. 1810 (id. des sœurs de la Providence, à Evreux); — Décr. 13 nov. 1810 (id. des sœurs de Sainte-Marthe, à Périgueux); — Décr. 13 nov. 1810 (id. des sœurs du Saint-Esprit, à Saint-Brieuc); — Décr. 13 nov. 1810 (id. des sœurs de la Charité, à Evron) (Mayenne); — Décr. 15 nov. 1810 (id. des sœurs de Saint-Charles d'Angers); — Décr. 15 nov. 1810 (id. des sœurs de la Charité de Sainte-Marie, à Angers); — Décr. 15 nov. 1810 (id. des sœurs de Sainte-Marthe, à Angoulême); — Décr. 15 nov. 1810 (id. des sœurs de Saint-Jacques, à Besançon); — Décr. 15 nov. 1810 (id. des religieuses franciscaines, à Calais); — Décr. 22 nov. 1810 (id. des religieuses de Saint-Augustin, à Cambrai); — Décr. 14 déc. 1810 (id. des sœurs de l'instruction chrétienne, dites Ursulines, à Troyes); — Décr. 14 déc. 1810 (id. des sœurs de Saint-Charles, à Nancy); — Décr. 14 déc. 1810 (id. des sœurs de Sainte-Anne, dites de la Providence, à Saumur); — Décr. 14 déc. 1810 (id. des sœurs de la Miséricorde, à Billom) (Puy-de-Dôme); — Décr. 14 déc. 1810 (id. des sœurs de Saint-Augustin, à Meaux); — Décr. 26 déc. 1810 (id. des sœurs hospitalières, à Paris) (Hôtel-Dieu); — Décr. 26 déc. 1810 (id. des sœurs de la Société chrétienne, à Metz); — Décr. 26 déc. 1810 (id. des sœurs du Saint-Sacrement, à Autun); — Décr. 19 janv. 1811 (id. des sœurs de la Présentation de la Sainte-Vierge, à Tours); — Décr. 19 janv. 1811 (id. des sœurs de la Charité et instruction chrétienne, à Nevers); — Décr. 19 janv. 1811 (id. des sœurs de Saint-Maur, à Paris); — Décr. 19 janv. 1811 (id. des sœurs d'Ernemont, à Rouen); — Décr. 22 janv. 1811 (id. des sœurs de la Providence, à Séez); — Décr. 16 févr. 1811 (id. des sœurs de la Charité, à Bourges); — Décr. 27 févr. 1811 (id. des filles de la Sagesse, à Saint-Laurent-sur-Sèvre (Vendée); — Décr. 9 avr. 1811 (id. des sœurs de Saint-Joseph, dites du Bon-Pasteur, à Clermont); — Décr. 23 juill. 1811 (id. des sœurs de Saint-Paul, dites de Saint-Maurice, à Chartres); — Décr. 30 sept. 1811 (id. des sœurs de la Providence, à Lisieux); — Décr. 15 juin 1812 (id. des sœurs de la Providence, à Strasbourg); — Décr. 24 août 1812 (id. des sœurs de la Providence, à Alençon); — Décr. 12 janv. 1813 (id. des sœurs de Saint-Charles, à Lyon), déjà autorisée le 22 oct. 1810; — Décr. 13 janv. 1813 (id. des sœurs du Saint-Sacrement, à Romans) (Drôme); — Décr. 14 août 1813 (id. des sœurs de la Présentation de la Sainte-Vierge, à Tours), déjà autorisées le 19 janv. 1811; — Décr. 21 mars 1816 (ordonnance portant autorisation définitive de la congrégation des sœurs de la Charité de Saint-Louis, à Vannes); — Décr. 23 sept. 1823 (id. des sœurs de Saint-Joseph, à Annecy); — Décr. 23 juin 1824 (id. des sœurs de la Doctrine Chrétienne, à Nancy), déjà autorisées par les décrets des 28 prair. an XI et 3 août 1808; — Décr. 14 mai 1826 (id. des sœurs de l'instruction chrétienne, dites de la Providence, à Troyes); — Décr. 28 mai 1826 (id. des filles de la Croix, dites filles de Saint-André, à la Puye) (Vienne); — Décr. 28 mai 1826 (id. des sœurs de la Providence, à Grenoble); — Décr. 28 mai 1826 (id. des sœurs de la Providence, à Langres); — Décr. 28 mai 1826 (id. des Ursulines de Jésus, à Chavagnes) (Vendée); — Décr. 28 mai 1826 (id. des filles de la Conception, à Piolène) (Vaucluse); — Décr. 28 mai 1826 (id. des sœurs de la Sainte-Famille, à Besançon); — Décr. 28 mai 1826 (id. des sœurs de la Réunion au Sacré-Cœur de Jésus, à Bordeaux); — Ord. 28 mai 1826 (id. des sœurs de la Doctrine Chrétienne, à Bordeaux); — Ord. 28 mai 1826 (id. des sœurs de la Providence, à Metz); — Ord. 28 mai 1826 (id. des sœurs de la Nativité de Notre-Seigneur Jésus-Christ, à Valence); — Ord. 28 mai 1826 (id. des sœurs de Sainte-Marthe, à Romans) (Drôme); — Ord. 7 juin 1826 (id. des sœurs de N.-D. de la Compassion, à Toulouse); — Ord. 7 juin 1826 (id. des sœurs de l'instruction chrétienne, dites du Sacré-Cœur de Jésus, à Bordeaux); — Ord. 7 juin 1826 (id. des sœurs de N.-D. de la Présentation, à Manosque) (Basses-Alpes); — Ord. 7 juin 1826 (id. des sœurs de N.-D. de Lorette, à Bordeaux); — Ord. 7 juin 1826 (id. des sœurs de l'Immaculée Conception de la Vierge, à Bordeaux); — Ord. 7 juin 1826 (id. des filles de la Croix, à Limoges); — Ord. 7 juin 1826 (id. des sœurs des écoles chrétiennes, dites de la Sainte-Enfance, à Rambouillet); — Ord. 7 juin 1826 (id. des dames de Sainte-Clotilde, à Paris); — Ord. 7 juin 1826 (id. des sœurs de la Nativité de la Sainte-Vierge, à Saint-Germain-en-Laye); — Ord. 19 nov. 1826 (id. des sœurs de la Charité de la Providence, à Ruillé-sur-Loire) (Sarthe); — Ord. 19 nov. 1826 (id. des sœurs de N.-D., au Cateau) (Nord); — Ord. 17 janv. 1827 (id. des sœurs de l'Immaculée Conception, à Nogent-le-Rotrou); — Ord. 17 janv. 1827 (id. des dames de Nazareth, à Montlean Montmirail (Marne); — Ord. 17 janv. 1827 (id. des sœurs de Marie-Thérèse, dites Servantes de Jésus, à Bordeaux); — Ord. 17 janv. 1827 (id. des sœurs de Saint-Jean à Saint-Jean) (Morbihan); — Ord. 17 janv. 1827 (id. des sœurs du saint Nom de Jésus, à Toulouse); — Ord. 17 janv. 1827 (id. des sœurs de la Miséricorde, à Moissac); — Ord. 17 janv. 1827 (id. des sœurs de l'Enfant Jésus, à Soissons); — Ord. 17 janv. 1827 (id. des sœurs de N.-D. de Bon-Secours, à Charly) (Aisne); — Ord. 17 janv. 1827 (id. des sœurs de la Providence, à Laon); — Ord. 17 janv. 1827 (id. des sœurs de la Retraite, à Redon); — Ord. 17 janv. 1827 (id. des Bénédictines de N.-D. du Calvaire, à Orléans); — Ord. 17 janv. 1827 (id. des filles de la Retraite, à Quimperlé); — Ord. 17 janv. 1827 (id. des sœurs de la Sainte-Famille, à Villefranche) (Aveyron); — Ord. 17 janv. 1827 (id. des sœurs des Sacrés-Cœurs de Jésus et de Marie, à Saint-Quay) (Côtes-du-Nord); — Ord. 17 janv. 1827 (id. des sœurs de Saint-Joseph, à Cluny) (Saône-et-Loire); — Ord. 17 janv. 1827 (id. des sœurs de Bon-Secours, dites de N.-D. Auxiliatrice, à Paris); — Ord. 18 avr. 1827 (id. des sœurs de Saint-Joseph, à Saint-Jean de Maurienne); — Ord. 22 avr. 1827 (id. des dames du Sacré-Cœur de Jésus, à Paris); — Ord. 22 avr. 1827 (id. des Ursulines du Sacré-Cœur, à Pons) (Charente-Inférieure); — Ord. 22 avr. 1827 (id. des sœurs de Sainte-Marie de la Providence, à Saintes); — Ord. 22 avr. 1827 (id. des sœurs de N.-D., à Saint-Erme) (Aisne); — Ord. 22 avr. 1827 (id. des Bernardines, à Esquernes) (Nord); — Ord. 22 avr. 1827 (id. des filles de la Providence, dites de Sainte-Thérèse, à Avesnes); — Ord. 22 avr. 1827 (id. des sœurs de l'Enfant-Jésus, à Lille); — Ord. 22 avr. 1827 (id. des sœurs du Bon-Sauveur à Caen); — Ord. 22 avr. 1827 (id. des sœurs Augustines à Arras); — Ord. 6 juin 1827 (id. des sœurs de Saint-Joseph, à Moutiers); — Ord. 23 mars 1828 (id. des filles de la Croix, à Saint-Quentin); — Ord. 23 mars 1828 (id. des sœurs de Saint-Joseph, à Lyon); — Ord. 23 mars 1828 (id. des sœurs de Marie, à Agen); — Ord. 23 mars-1er juin 1828 (id. des sœurs de l'Education chrétienne à Echauffour) (Orne); — Ord. 31 août 1828 (id. des sœurs de Saint-Joseph, à Bourg); — Ord. 22 févr. 1829 (id. des sœurs de Saint-Joseph, à Vessaux) (Ardèche); — Ord. 9 avr. 1829 (id. des sœurs de la Miséricorde, à Rouen); — Ord. 14 févr. 1830 (id. des sœurs de Saint-Joseph, aux Vans) (Ardèche); — Ord. 2 mai 1830 (id. des sœurs de la Providence, à Ligny-le-Chatel) (Yonne); — Ord. 27 mai 1830 (id. des sœurs de la Présentation de Marie, à Bourg-Saint-Andéol (Ardèche); — Ord. 16 mars 1834 (approbation des nouveaux statuts de la congrégation du Bon Sauveur, à Caen), déjà autorisée le 22 avr. 1827; — Ord. 13 déc. 1835 (id. des sœurs de l'instruction chrétienne, dites de la Providence, à Troyes, déjà autorisée le 14 mai 1826; — Ord. 21 mars 1836 (id. de la congrégation des filles du Saint-Esprit, à Saint-Brieuc), déjà autorisée le 13 nov. 1810; — Ord. 24 sept. 1836 (autorisation de la Congrégation des sœurs de l'instruction chrétienne, à Saint-Gildas) (Loire-Inférieure); — Ord. 19 juin 1837 (id. des sœurs de la Sainte-Famille, à Amiens) (Somme); — Ord. 30 juill. 1837 (Transport de Mâcon à Autun de la maison-mère de la congrégation des sœurs du Saint-Sacrement), autorisée le 26 déc. 1810; — Ord. 5 sept. 1837 (autorisation de la congrégation des sœurs des Sacrés-Cœurs de Jésus et de Marie, à Mormaison) (Vendée); — Ord. 13 oct. 1838 (id. des sœurs de la Miséricorde, à Saint-Sauveur-le-Vicomte) (Manche); — Ord. 23 déc. 1838 (id. des sœurs du Saint-Sauveur et de la Sainte-Vierge, à La Souterraine) (Creuse); — Ord. 8 janv. 1839 (id. des sœurs de la Charité de Jésus et de Marie, à Cherbourg); — Ord. 30 mars 1839 (id. des filles de Marie, à Broons) (Côtes-du-Nord); — Ord. 13 oct. 1839 (id. des sœurs de la Miséricorde, à Séez); — Ord. 9 janv. 1840 (id. des sœurs de Saint-Joseph, à Saint-Flour); — Ord. 26 nov. 1840 (id. des sœurs de Saint-Joseph, au Chaylard)

Ardèche); — Ord. 21 janv. 1841 (*id. des sœurs de la Providence, à Gap*); — Ord. 21 janv. 1841 (*id. des sœurs de l'instruction chrétienne, dites de la Providence, à Portieux*) (Vosges); — Ord. 18 nov. 1841 (*id. des filles de la Providence, dites Mères des pauvres, à Créhen*) (Côtes-du-Nord); — Ord. 24 avr. 1842 (*id. des sœurs de l'adoration perpétuelle, du Saint-Sacrement, à Quimper*); — Ord. 11 mai 1842 (*id. des Ursulines de Jésus, à Malet, commune de Saint-Côme*) (Aveyron); — Ord. 27 juin 1842 (*id. des sœurs hospitalières, dites de la Providence, à Rouen*); — Ord. 31 oct. 1842 (*autorisant le transfert à Carène* (Isère) *du siège de la congrégation de la Providence, de Grenoble*), autorisée le 28 mai 1826; — Ord. 31 oct. 1842 (*autorisation de la communauté des filles de Jésus, à Bignan*) (Morbihan); — Ord. 24 janv. 1843 (*id. des demoiselles de l'institution de l'Enfant Jésus, au Puy*); — Ord. 26 mars 1843 (*id. des sœurs du Sacré-Cœur de Jésus, à Saint-Aubin-Jouxte-Boulleng*) (Seine-Inférieure); — Ord. 26 août 1843 (*id. des sœurs de la Compassion à l'Hermitage, commune de Villersexel*) (Haute-Saône); — Ord. 31 août 1843 (*id. des sœurs de la Compassion de la Sainte-Vierge, à Saint-Denis*) (Seine); — Ord. 2 août 1844 (*transférant de Rambouillet à Versailles, le siège de l'établissement des sœurs des écoles chrétiennes de Rambouillet*), autorisées le 7 juin 1826; — Ord. 29 janv. 1845 (*autorisation de la congrégation des sœurs de Saint-Joseph, à Veyreau*) (Aveyron); — Ord. 8 févr. 1845 (*id. des sœurs de la Charité, à La Roche*) (Haute-Savoie); — Ord. 23 avr. 1845 (*transférant de Quimperlé à Quimper le siège de l'établissement des filles de la Retraite*), autorisées le 17 janv. 1827; — Ord. 4 sept. 1845 (*autorisation de la congrégation des sœurs de la Sainte-Enfance de Marie, à Dommartin-la-Chaussée*) (Meurthe); — Ord. 5 oct. 1845 (*autorisant le transfert de Tours à Saint-Symphorien-les-Tours du siège de la communauté des sœurs de la Présentation de la Sainte-Vierge*), autorisée le 19 janv. 1811; — Ord. 9 avr. 1846 (*autorisation de la congrégation des sœurs du Sacré-Cœur, à Marigny*) (Manche); — Ord. 16 avr. 1846 (*id. des sœurs de Saint-Martin à Bourgueil*) (Indre-et-Loire); — Ord. 11 juill. 1846 (*id. des sœurs de la Miséricorde, à Montucq*) (Lot); — Ord. 21 sept. 1846 (*id. des sœurs de l'instruction chrétienne, dites de la Providence, à Vitteaux*) (Côte-d'Or); — Arr. 14 nov. 1848 (*autorisant le transfert d'Echauffour, à Argentan* (Orne) *du siège de la congrégation des sœurs de l'Education chrétienne*), autorisée les 23 mars-1er juin 1828; — Décr. 13 avr. 1850 (*approbation des statuts de la congrégation des dames de la Sainte-Union, à Douai*); — Décr. 26 sept. 1850 (*id. des dames de la Retraite, à Vannes*); — Décr. 30 avr. 1851 (*approbation des modifications aux statuts de la congrégation des sœurs de la Miséricorde, à Saint-Sauveur-le-Vicomte*) (Manche), autorisée le 13 oct. 1838; — Décr. 28 janv. 1852 (*autorisation de la congrégation des sœurs de Marie-Joseph, au Dorat* (Haute-Vienne); — Décr. 10 mars 1852 (*id. des sœurs de la Miséricorde, à Blon, commune de Vaudry* (Calvados); — Décr. 25 mars 1852 (*id. des religieuses de la Providence à La Pommeraye*) (Maine-et-Loire); — Décr. 2 avr. 1852 (*id. des sœurs de la Charité du Sacré-Cœur de Jésus, à La Salle-de-Vihiers* (Maine-et-Loire); — Décr. 4 mai 1852 (*id. des sœurs de Sainte-Marie de Torfou, à Torfou*) (Maine-et-Loire); — Décr. 1er août 1852 (*approbation des modifications aux statuts de la congrégation des sœurs du Sauveur et de la Sainte-Vierge, à La Souterraine*) (Creuse), déjà autorisée le 23 déc. 1838; — Décr. 14 août 1852 (*autorisation de la congrégation des sœurs de N.-D. de Bon Secours, à Troyes*); — Décr. 27 août 1852 (*autorisation, comme congrégation à supérieure générale, de la communauté de l'Enfant Jésus, à Lille*), autorisée le 22 avr. 1827; — Décr. 13 sept. 1852 (*id. de la communauté des sœurs des Ecoles chrétiennes, à Versailles*), autorisée les 7 juin 1826-2 août 1844; — Décr. 13 sept. 1852 (*id. de la communauté des sœurs de la Miséricorde, à Rouen*), autorisée le 9 avr. 1829); — Décr. 13 sept. 1852 (*autorisation, comme congrégation à supérieure générale, de l'association des sœurs de N.-D. de Charité du Bon-Pasteur, à Angers*); — Décr. 13 sept. 1852 (*id. des sœurs de l'Immaculée Conception, à Castres*); — Décr. 23 oct. 1852 (*id. des sœurs de N.-D. du Mont-Carmel, à Avranches*); — Décr. 23 oct. 1852 (*id. des sœurs de Saint-Joseph, à Bordeaux*); — Décr. 20 oct. 1852 (*autorisation, comme congrégation à supérieure générale, de la communauté des sœurs de la Providence, à Alençon*), autorisée le 24 août 1812; — Décr. 8 nov. 1852 (*autorisation, comme congrégation à supérieure générale, de l'association des sœurs de l'Immaculée-Conception, à Saint-Méen*) (Ille-et-Vilaine); — Décr. 8 nov. 1852 (*id. des sœurs de la Miséricorde, à Caen*); — Décr. 30 nov. 1852 (*id. de l'association des sœurs de Saint-Joseph de Tarbes, à Tuzaguet*) (Hautes-Pyrénées); — Décr. 14 déc. 1852 (*id. des Servantes de Marie, à Anglet*) (Basses-Pyrénées); — Décr. 14 déc. 1852 (*id. des sœurs de la Croix, à Lavaux*); — Décr. 14 déc. 1852 (*autorisation, comme congrégation à supérieure générale, de la communauté des filles de la Providence, dites de Sainte-Thérèse, à Avesnes*), autorisée le 22 avr. 1827; — Décr. 23 déc. 1852 (*autorisation, comme congrégation à supérieure générale, de l'association des filles du sacré et immaculé Cœur de Marie, à Niort*); — Décr. 3 janv. 1853 (*id. des sœurs de la Sainte-Famille, à Pézères*) (Aude); — Décr. 5 janv. 1853 (*id. des sœurs de Notre-Dame, à Briouze*) (Orne); — Décr. 5 janv. 1853 (*id. des sœurs de N.-D. de la Présentation, à Castres*); — Décr. 14 janv. 1853 (*autorisation, comme congrégations à supérieures générales, des communautés des religieuses de Saint-Augustin, à Cambrai, et des sœurs de la Miséricorde, à Billom*) (Puy-de-Dôme), autorisées les 22 nov. et 14 déc. 1810; — Décr. 1er févr. 1853 (*autorisation, comme congrégation à supérieure générale, de l'association des sœurs du Cœur immaculé de Marie, à Saint-Loup*) (Haute-Marne); — Décr. 1er févr. 1853 (*id. des sœurs adoratrices de la Justice de Dieu, à Fougères*); — Décr. 9 mars 1853 (*id. des sœurs de la Doctrine Chrétienne, à Digne*); — Décr. 28 avr. 1853 (*id. des sœurs de la Sainte-Enfance de Jésus et de Marie, à Sainte-Colombe*) (Yonne); — Décr. 29 avr. 1853 (*id. des sœurs de l'Enfance de Jesus et de Marie, à Draguignan*); — Décr. 30 avr. 1853 (*id. des sœurs de Saint-Joseph, à Gap*); — Décr. 12 mars 1853 (*autorisation, comme congrégation à supérieure générale, de la communauté des filles de Jésus, à Bignan*) (Morbihan), autorisée le 31 oct. 1842; — Décr. 7 juill. 1853 (*autorisation, comme congrégation à supérieure générale, de l'association des sœurs de Sainte-Marie, à Paris*); — Décr. 22 juill. 1853 (*autorisation, comme congrégation à supérieure générale, de la communauté des dames de Sainte-Marie de la Providence, à Saintes*), autorisée le 22 avr. 1827; — Décr. 1er août 1853 (*autorisation, comme congrégation à supérieure générale, de l'association des filles des Sacrés Cœurs de Jésus et de Marie, à Peaugres*) (Ardèche); — Décr. 3 août 1853 (*autorisation, comme congrégation à supérieure générale, de la communauté des sœurs de Saint-Joseph, à Saint-Flour*), autorisée le 9 janv. 1840; — Décr. 5 août 1853 (*id. de la communauté des sœurs de la Miséricorde du Sacré-Cœur de Marie, à Blon*) (Calvados), autorisée le 10 mars 1852; — Décr. 5 août 1853 (*id. de la communauté des sœurs de Saint-Roch, à Felletin*) (Creuse); — Décr. 17 août 1853 (*id. des sœurs de Notre-Dame, au Cateau*) (Nord); — 17 août 1853 (*autorisation, comme congrégation à supérieure générale, de l'association des dames Célestines, à Provins*); — Décr. 19 août 1853 (*id. des sœurs de Saint-Joseph, à Voulias, commune de Castelneau*) (Tarn); — Décr. 8 oct. 1853 (*id. des fidèles compagnes de Jésus, à Paris*); — Décr. 10 nov. 1853 (*id. des Filles de Jésus, à Vaylats*) (Lot); — Décr. 29 nov. 1853 (*id. des sœurs du Très-Saint-Cœur de Marie, à Gap*); — Décr. 29 nov. 1853 (*id. des sœurs de l'Enfant Jésus, à Reims*); — Décr. 29 nov. 1853 (*id. des sœurs de Saint-Joseph, à Saint-Gervais-sur-Marc*) (Hérault); — Décr. 8 déc. 1853 (*id. des sœurs de N.-D. du Calvaire, à Grausat*) (Lot); — Décr. 8 déc. 1853 (*id. des Pauvres sœurs de Saint-François d'Assise, à Avignon*); — Décr. 8 déc. 1853 (*id. des sœurs de Saint-François d'Assise, à Lyon*) (clos des Chartreux); — Décr. 8 déc. 1853 (*id. des sœurs de la Divine Providence, à Reims*; — Décr. 14 déc. 1853 (*id. des sœurs du Sacré-Cœur de Jésus, à Saint-Pierreville*) (Ardèche); — Décr. 9 janv. 1854 (*id. de la communauté des dames Bernardines, à Esquermes*) (Nord), autorisée le 22 avr. 1827; — Décr. 10 janv. 1854 (*id. de l'association religieuse des sœurs de la Providence, à Arras*); — Décr. 1er févr. 1854 (*id. des sœurs de Saint-Joseph, à Saint-Félicien*) (Ardèche); — Décr. 8 févr. 1854 (*transfert de Redon à Angers de la maison-mère de la congrégation des sœurs de la Retraite*), autorisée le 17 janv. 1827; — Décr. 10 avr. 1854 (*autorisation, comme congrégation à supérieure générale, de la communauté des religieuses Franciscaines, à Calais*), autorisée le 15 nov. 1810; — Décr. 19 avr. 1854 (*transfert de Saumur à Saint-Hilaire-Saint-Florent* (Maine-et-Loire) *de la maison-mère de la congrégation des sœurs de Sainte-Anne de la Providence*), autorisée le 14 déc. 1810; — Décr. 19 avr. 1854 (*autorisation, comme congrégation à supérieure générale, de l'association religieuse des sœurs de Saint-Régis, à Aubenas*) (Ardèche); — Décr. 15 juin 1854 (*id. des Ursulines, à Orgelet*) (Jura); — Décr. 18 juill. 1854 (*id. des sœurs de Sainte-Philomène*,

à Salvert, commune Utigné) (Vienne); — Décr. 29 juill. 1854 (*id. de la communauté de sœurs de charité de Jésus et Marie, à Cherbourg*), autorisée le 8 janv. 1839; — Décr. 19 août 1854 (*id. des sœurs de Saint-Augustin, à Meaux*), autorisée le 14 août 1810; — Décr. 19 août 1854 (*id. de l'association religieuse des Franciscaines, dites filles de N.-D.-des-Anges, à Lille*); — Décr. 6 nov. 1854 (*id. des filles du Divin-Rédempteur, à Niederbronn*) (Bas-Rhin); — Décr. 23 déc. 1854 (*id. des sœurs de Saint-Joseph, à Saint-Etienne-de-Lugdarée*) (Ardèche); — Décr. 30 déc. 1854 (*id. de la communauté des sœurs de Saint-Jacu, à Saint-Jacu*) (Morbihan), autorisée le 17 janv. 1827; — Décr. 23 mai 1855 (*id. de la communauté des sœurs de Saint-Joseph, au Cheylard*) (Ardèche), autorisée le 26 nov. 1840; — Décr. 26 juin 1855 (*id. de l'association religieuse des sœurs de Saint-Joseph, à Vanose*) (Ardèche); — Décr. 4 juill. 1855 (*id. des sœurs de Saint-Joseph, à Cassel*) (Ardèche); — Décr. 14 juill. 1855 (*transfert de Ligny-le-Châtel à Sens de la maison-mère de la congrégation des sœurs de la Providence*), autorisée le 2 mai 1830; — Décr. 21 juill. 1855 (*autorisation, comme congrégation à supérieure générale, de la communauté des sœurs Augustines, à Arras*), autorisée le 22 avr. 1827; — Décr. 25 juill. 1855 (*id. de l'association religieuse des sœurs de la Sainte-Famille de Nazareth, au Plan*) (Haute-Garonne); — Décr. 25 juill. 1855 (*id. des sœurs de l'institution de l'Enfant-Jésus, à Aurillac*); — Décr. 31 juill. 1855 (*id. des sœurs de la Charité, à Nîmes*); — Décr. 29 août 1855 (*autorisation, comme communauté à supérieure locale, de l'association religieuse des sœurs de la Compassion, servantes du Seigneur, à Domfront*); — Décr. 3 oct. 1855 (*autorisation, comme congrégation à supérieure générale, de l'association religieuse des sœurs de Saint-Aignan, à Orléans*); — Décr. 17 oct. 1855 (*id. des sœurs de Saint-Joseph-de-l'Apparition, à Marseille*); — Décr. 27 oct. 1855 (*id. des sœurs du Saint-Nom de Jésus, à Loriol*) (Drôme); — Décr. 19 nov. 1855 (*id. des Dames-Trinitaires, à Saint-Martin-en-Haut*) (Rhône); — Décr. 5 janv. 1856 (*id. des Petites Sœurs des Pauvres, à Rennes*); — Décr. 9 janv. 1856 (*id. des Petites Servantes de Marie-Immaculée, à Gaudechat*) (Oise); — Décr. 9 janv. 1856 (*id. des sœurs de l'Immaculée-Conception, dite dames de la Providence, à Niort*); — Décr. 16 févr. 1856 (*id. du Tiers-Ordre des filles de Marie, à Auch*); — Décr. 5 mars 1856 (*id. des dames de l'Assomption, à Paris*); — Décr. 12 mars 1856 (*id. des sœurs du Tiers-Ordre de Saint-Dominique, à Chaumont*) (Puy-de-Dôme); — Décr. 25 juin 1856 (*id. des sœurs du Saint-Nom de Joseph, à Mailhac*) (Aude); — Décr. 25 juin 1856 (*id. des sœurs de N.-D.-de-Sion, à Paris*); — Décr. 4 août 1856 (*id. des sœurs de Saint-Joseph, à Valgorie*) (Ardèche); — Décr. 7 août 1856 (*id. des sœurs de N.-D. de Bon-Secours, à Clermont*) (Puy-de-Dôme); — Décr. 13 août 1856 (*id. des filles de la Providence de Saint-Remy, à Chartres*); — Décr. 19 août 1856 (*id. des sœurs du Sacré-Cœur de Marie, à Treignac*) (Corrèze); — Décr. 19 août 1856 (*id. des sœurs du Sacré-Cœur de Marie, à Béziers*); — Décr. 18 sept. 1856 (*id. des sœurs du Sacré-Cœur de Jésus, à Valence-d'Albigeois*) (Tarn); — Décr. 11 nov. 1856 (*id. des sœurs de la Sainte-Famille, à Lyon*); — Décr. 14 nov. 1856 (*id. des sœurs de Saint-Joseph, à Abbeville*); — Décr. 3 déc. 1856 (*id. des sœurs de l'Adoration perpétuelle du Sacré-Cœur de Jésus, à Lyon*); — Décr. 3 déc. 1856 (*id. des sœurs de la Compassion, à Rouen*); — Décr. 12 janv. 1857 (*id. des sœurs de N.-D. de la Compassion, à Marseille*); — Décr. 23 mars 1857 (*id. des sœurs de N.-D. de Chartres, à Berchères*) (Eure-et-Loir); — Décr. 28 juin 1857 (*transfert de Bignan à Plumelin* (Morbihan) *de la maison-mère de la congrégation des filles de Jésus*), autorisée le 15 oct. 1842; — Décr. 17 févr. 1858 (*autorisation, comme congrégation à supérieure générale, de l'association religieuse des sœurs de l'Enfant-Jésus, à Claveisolles*) (Rhône); — Décr. 13 mars 1858 (*id. des sœurs de N.-D.-de-la-Treille, à Lille*); — Décr. 26 mai 1858 (*transfert de Paris à Auteuil de la maison-mère de la congrégation des dames de l'Assomption*), autorisée le 5 mars 1856; — Décr. 26 mai 1858 (*autorisation, comme congrégation à supérieure générale, de l'association religieuse des sœurs de N.-D.-Auxiliatrice, à Montpellier*); — Décr. 11 juin 1858 (*transfert de Piolenc à Avignon de la maison-mère de la congrégation des filles de la Conception*), autorisée le 28 mai 1826; — Décr. 15 nov. 1858 (*id. de Marigny à Coutances* (Manche) *de la maison-mère de la congrégation des sœurs du Sacré-Cœur*), autorisée le 9 avr. 1846; — Décr. 11 déc. 1858 (*autorisation, comme congrégation à supérieure générale de l'association religieuse des sœurs Maristes, à Belley*); — Décr. 15 janv. 1859 (*id. des sœurs de Sainte Marthe, à Grasse*); — Décr. 21 févr. 1859 (*id. des sœurs des Saints Noms de Jésus et de Marie, à Paramé*) (Ille-et-Vilaine); — Décr. 21 févr. 1859 (*id. des sœurs de l'Ange-Gardien, à Montauban*); — Décr. 25 mai 1859 (*id. des sœurs de Saint-Joseph, à Champagnole*) (Jura); — Décr. 25 mai 1859 (*id. des filles de Sainte-Marie, à Gacé*) (Orne); — Décr. 25 mai 1859 (*id. des dames de Saint-Louis, à Juilly*) (Seine-et-Marne); — Décr. 20 juill. 1859 (*id. de la communauté des sœurs de Saint-Joseph, à Vissaux*) (Ardèche), autorisée le 22 févr. 1829; — Décr. 16 août 1859 (*transfert de Peaugres à Tournon* (Ardèche) *de la maison-mère de la congrégation des filles des Sacrés-Cœurs de Jésus et de Marie*), autorisée le 1er août 1853; — Décr. 16 sept. 1859 (*autorisation, comme congrégation à supérieure générale, de la communauté des sœurs de l'Immaculée-Conception, à Nogent-le-Rotrou*), autorisée le 17 janv. 1827; — Décr. 16 sept. 1859 (*id. de l'association religieuse des sœurs du Saint-Cœur de Marie, à Nancy*); — Décr. 13 nov. 1859 (*id. de la communauté des sœurs des Sacrés-Cœurs de Jésus et Marie, à Mormaison*) (Vendée), autorisée le 5 sept. 1837; — Décr. 27 nov. 1859 (*id. de l'association religieuse des sœurs de N.-D.-de-la-Croix, à Murinais*) (Isère); — Décr. 7 déc. 1859 (*id. de la communauté des sœurs de la Compassion, servantes du Seigneur, à Domfront*), autorisée le 29 août 1855; — Décr. 25 janv. 1860 (*id. de la communauté des sœurs de Sainte-Marthe, à Angoulême*), autorisée le 15 nov. 1810; — Décr. 14 janv. 1861 (*id. transfert de Saint-Pierville à Privas* (Ardèche) *de la maison-mère de la congrégation des sœurs du Saint-Cœur de Jésus*), autorisée le 14 déc. 1853; — Décr. 25 oct. 1862 (*id. de Berchères à Chartres* (Eure-et-Loir) *de la maison-mère de la congrégation des sœurs de N.-D. de Chartres*), autorisée le 23 mars 1857; — Décr. 30 nov. 1862 (*id. de Douai à Siry*) (Nord), *de la maison-mère de la congrégation des dames de la Sainte-Union*), autorisée le 13 avr. 1850; — Décr. 30 déc. 1862 (*approbation aux modifications des statuts de la congrégation des sœurs de Sainte-Anne, dite de la Providence, à Saint-Hilaire-sur-Florent*) (Maine-et-Loire), autorisée les 14 déc. 1810 et 19 avr. 1854; — Décr. 3 févr. 1864 (*autorisation, comme congrégation à supérieure générale, de l'association religieuse des sœurs de Saint-Joseph de la Présentation existant à Verdun*); — Décr. 4 mai 1864 (*id. des sœurs du Saint-Sacrement, à Perpignan*); — Décr. 25 juill. 1864 (*réunion des associations religieuses des sœurs de l'Annonciation, à Auch* (Gers), *et des sœurs de la Sainte-Famille, à Villefranche*) (Aveyron); — Décr. 1er août 1864 (*id. des associations religieuses des sœurs de la Providence, à Baugé, et des sœurs de Saint-Charles, à Angers*) (Maine-et-Loire); — Décr. 27 nov. 1864 (*transfert de Chaumont à Ambert* (Puy-de-Dôme), *de la maison-mère de la congrégation du Tiers-Ordre de Saint-Dominique*), autorisée le 12 mars 1856; — Décr. 25 janv. 1865 (*autorisation, comme congrégation à supérieure générale, de l'association religieuse des sœurs de l'instruction de l'Enfant Jésus, à Chauffailles*) (Saône-et-Loire); — Décr. 6 août 1865 (*réunion des associations religieuses des dames de Saint-Paul, à Angoulême et des dames du Sacré-Cœur de Jésus, à Paris*); — Décr. 11 nov. 1865 (*approbation aux modifications de statuts du Tiers-Ordre des filles de Marie*), autorisée le 16 févr. 1856; — Décr. 23 nov. 1865 (*réunion des Ursulines de la Sainte-Enfance, à Saint-Calais* (Sarthe) *et des filles de la Charité de Sainte-Marie, à Angers*); — Décr. 14 avr. 1866 (*transfert de Dommartin-la-Chaussée, à Houdemont* (Meurthe), *de la maison-mère de la congrégation des sœurs de la Sainte-Enfance de Marie*), autorisée le 4 sept. 1845; — Décr. 14 avr. 1866 (*autorisation, comme congrégation à supérieure générale, de l'association des sœurs de Saint-Joseph, à Chambéry*); — Décr. 13 déc. 1866 (*transfert de Hernaus, à Valence* (Drôme) *de la maison-mère de la congrégation des sœurs du Saint-Sacrement*), autorisée le 13 janv. 1813; — Décr. 18 mai 1867 (*autorisation, comme congrégation à supérieure générale, de l'association religieuse des sœurs de Marie-Immaculée, à Bourges*); — Décr. 3 août 1867 (*id. des sœurs de Notre-Dame, à la Montgie*) (Puy-de-Dôme); — Décr. 13 août 1867 (*id. des sœurs du Bon-Pasteur, à Caudéran*) (Gironde); — Décr. 13 août 1867 (*id. des Ursulines, à Rougères*) (Allier); — Décr. 25 août 1867 (*id. des Ursulines, à Montmartin*) (Doubs); — Décr. 23 oct. 1867 (*id. des sœurs de Saint-Joseph, au Puy*); — Décr. 19 déc. 1868 (*id. des dames de Marie, à Longny*) (Orne); — Décr. 13 mars 1869 (*id. des sœurs du pauvre Enfant Jésus, dites de la bienfaisance chrétienne, à Charmois-l'Orgueilleux*) (Vosges); — Décr. 21 avr. 1869 (*transfert de Rennes à Saint-Pern, de la maison-mère de la

congrégation des petites sœurs des pauvres), autorisée le 9 janv. 1856; — Décr. 22 déc. 1869 (*autorisation, comme congrégation à supérieure générale, de l'association religieuse des Franciscaines, à Perron* (Orne); — Décr. 15 janv. 1870 (*id. des dames de l'instruction chrétienne, à Vendôme*); — Décr. 23 févr. 1870 (*id. des sœurs de N.-D. de la Providence, à Blois*); — Décr. 6 juill. 1870 (*id. des sœurs de Marie-Immaculée, à Marseille*); — Décr. 21 juill. 1870 (*transfert de Cluny à Paris, de la maison-mère de la congrégation des sœurs de Saint-Joseph*), autorisée le 17 janv. 1827; — Décr. 23 août 1870 (*id. de Houdemont à Nancy, de la maison-mère de la congrégation des sœurs de la Sainte-Enfance de Marie*), autorisée le 4 sept. 1845; — Décr. 2 nov. 1871 (*autorisation, comme congrégation à supérieure générale, de l'association religieuse des Ursulines, à Arras*); — Décr. 2 mai 1872 (*réunion des associations religieuses des Ursulines à La Châtre et des Ursulines, à Arras*); — Décr. 10 mai 1872 (*autorisation, comme congrégation à supérieure générale, de l'association religieuse des sœurs du Tiers-Ordre de Saint-Dominique, à Albi*); — Décr. 15 oct. 1872 (*id. de l'association religieuse des sœurs de l'union chrétienne, à Fontenay-le-Comte*); — Décr. 3 déc. 1872 (*transfert de Niederbronn, à Epinal, de la maison-mère de la congrégation des filles du divin Rédempteur*), autorisée le 6 nov. 1854; — Décr. 17 déc. 1872 (*autorisation, comme congrégation à supérieure générale, de l'association religieuse des sœurs Augustines existant à Abbeville*); — Décr. 23 janv. 1873 (*id. des sœurs de N.-D. du Saint-Rosaire reconnue à Pont-de-Beauvoisin*) (Isère); — Décr. 28 oct. 1873 (*autorisation, à titre de maison-mère pour la France, de l'association religieuse des sœurs de la Divine Providence existant à Frasne-le-Château*) (Haute-Saône); — Décr. 3 déc. 1873 (*autorisation à l'association des filles du Divin-Rédempteur existant à Epinal, comme établissement particulier de la congrégation des sœurs de ce nom, reconnu à Niederbronn, de porter le titre de maison-mère de cette congrégation pour la France*); — Décr. 1er mai 1874 (*autorisation, comme congrégation à supérieure générale, de l'association des filles de Jésus établies à Marsac*) (Tarn); — Décr. 29 oct. 1874 (*id. des Franciscaines de l'Immaculée-Conception existant à Macornay*) (Jura); — Décr. 9 nov. 1874 (*id. des sœurs de Saint-François, à Saint-Philbert-de-Grandlieu*) (Loire-Inférieure); — Décr. 9 nov. 1874 (*reconnaissance, à titre de maison-mère, de la congrégation des sœurs de la Providence, pour la France, de l'établissement des sœurs de cet ordre, à Fillières*) (Meurthe-et-Moselle); — Décr. 2 déc. 1874 (*reconnaissance, à titre de maison-mère, de la congrégation des sœurs de Sainte-Chrétienne, pour la France, de l'établissement des sœurs de cet ordre existant à Longuyon*) (Meurthe-et-Moselle); — Décr. 9 juin 1875 (*autorisation, comme congrégation à supérieure générale, de l'association religieuse des sœurs du Cœur Immaculé de Marie, à Rennes*); — Décr. 16 juin 1875 (*autorisation de l'association religieuse des sœurs de l'Immaculée-Conception existant à Buzançais*) (Indre); — Décr. 6 juill. 1875 (*id. des sœurs de la mission d'Afrique existant à Kouba*) (Algérie); — Décr. 9 juill. 1875 (*id. des sœurs de Saint-Joseph existant à Saint-Estaing*) (Aveyron); — Décr. 16 juill. 1875 (*id. des petites sœurs de Saint-François d'Assise existant à Angers*); — Décr. 27 oct. 1875 (*id. des sœurs de la Sainte-Famille, à Toulouse*); — Décr. 19 nov. 1875 (*id. des sœurs de N.-D.-des-Anges, à Puypéroux*) (Charente); — Décr. 8 avr. 1876 (*id. de l'association religieuse des Franciscaines existant à Saint-Chinian* (Hérault); — Décr. 8 avr. 1876 (*id. des filles des Sacrés-Cœurs de Jésus et de Marie, dites de Louvencourt, à Amiens*); — Décr. 10 mai 1876 (*transfert de Vessaux à Aubenas* (Ardèche) *de la maison-mère de la congrégation des sœurs de Saint-Joseph*), autorisée les 22 févr. 1829 et 20 juill. 1859; — Décr. 21 juin 1876 (*autorisation, comme congrégation à supérieure générale, de l'association religieuse des Franciscaines existant à Vichy*); — Décr. 14 août 1876 (*transfert de Velgorces à Ruones*) (Ardèche) *de la maison-mère de la congrégation des sœurs de Saint-Joseph*), autorisée le 4 août 1856; — Décr. 22 nov. 1876 (*reconnaissance, comme congrégation à supérieure générale, de l'association religieuse des sœurs de Nazareth existant à Valenciennes*); — Décr. 4 déc. 1876 (*id. de l'association religieuse des sœurs Augustines, à Bailleul*) (Nord); — Décr. 7 avr. 1877 (*id. des filles de la Providence, à Saint-Brieuc*); — Décr. 14 août 1877 (*id. des petites sœurs des malades existant à Mauriac*); — Décr. 5 nov. 1877 (*id. des Franciscaines de la petite famille du Sacré-Cœur de Jésus, existant à Alais*); — Décr. 5 nov. 1877 (*transfert d'Orgetel à Dijon de la maison-mère de la congrégation des Ursulines*), autorisée le 15 juin 1854; — Décr. 13 nov. 1877 (*autorisation, comme congrégation à supérieure générale, de l'association religieuse des Ursulines existant à Tours*); — Décr. 13 mars 1878 (*id. de l'association religieuse des sœurs de la Foi existant à Haroué* (Meurthe-et-Moselle); — Décr. 14 mai 1878 (*id. des dames zélatrices de la Sainte-Eucharistie, à Paris*); — Décr. 2 oct. 1878 (*id. des sœurs du Cœur de l'Enfant Jésus, à Sermentizon*) (Puy-de-Dôme); — Décr. 19 avr. 1879 (*transfert de Maccornay à Lons-le-Saulnier* (Jura) *de la maison-mère de la congrégation des religieuses Franciscaines de l'Immaculée-Conception*), autorisée le 29 oct. 1874; — Décr. 5 nov. 1879 (*transfert de Lamantgie à Chamalières* (Puy-de-Dôme) *de la maison-mère de la congrégation des sœurs de N.-D.*), autorisée le 3 août 1867; — Décr. 18 août 1882 (*retrait de l'autorisation accordée le 17 juill. 1827 à la congrégation des sœurs de Marie-Thérèse, à Bordeaux*); — Décr. 22 sept. 1891 (*retrait de l'autorisation accordée aux religieuses Ursulines de Bletterans* (Jura) *par l'ordonnance du 23 juill. 1826 et le décret du 2 déc. 1854*.

Pour la date de l'autorisation accordée aux établissements particuliers dépendant des congrégations à supérieure générale et aux communautés dirigées par une supérieure locale, nous renvoyons à l'état officiel dressé en 1878 sous ce titre : *Etat des congrégations, comités et associations religieuses autorisées ou non autorisées*, et aux décrets qui y sont cités.

Bibliographie.

Acollas, *Manuel de droit civil*, 1877, 2e édit., 4 vol. in-8°. — André, *Cours de législation civile ecclésiastique*, 1884, 2e édit., 4 vol. in-8°. — Aubry et Rau, *Cours de droit civil*, 1869-1879, 4e édit., 8 vol. in-8°, t. 1, p. 187, 190, 191; t. 7, p. 36 et s., 63. — Batbie, *Traité théorique de droit public et administratif*, 1885, 2e édit., 8 vol. in-8°, t. 2, n. 476-478; t. 5, n. 239-255; — *Précis de droit public et administratif*, 1885, 5e édit., in-8°, p. 184-186. — Baudry-Lacantinerie, *Précis de droit civil*, 1889-1892, 4e édit., 3 vol. in-8°, t. 1, n. 106; t. 2, n. 380, 382, 395, 654, 670. — Bayle-Mouillard, sur Grenier, *Traité des donations, des testaments et de toutes les autres dispositions gratuites, suivant les principes du Code civil*, 1844-1847, n. 130 *bis*, 132, 178, 179. — Béquet, Dupré et Laferrièrre, *Répertoire du droit administratif* (en cours de publication), v° *Cultes*, t. 9, n. 1968 et s. — De La Bigne de Villeneuve et Henry, *Eléments de droit civil*, 1883-1887, 2 vol. parus, t. 2. — Blanche, *Dictionnaire général d'administration*, 1884-1891, 2 vol. gr. in-8°, v° *Cultes*. — A. Blanche et Dutruc, *Etudes pratiques sur le Code pénal*, 2e édit., 1888-1891, sur l'art. 291, n. 404 et s. — Block, *Dictionnaire de l'administration supérieure*, 1892, in-8°, v° *Congrégation religieuse*. — Broyer, *Dictionnaire de police administrative*, v° *Dissolution*. — Cabantous et Liégeois, *Répétitions de droit administratif*, 1882, in-8°, n. 27, 817, 907, 1014, 1036, 1037. — De Champeaux, *Recueil général du droit civil ecclésiastique*, 1849, 2 vol. in-8°, passim. — Dareste, *La justice administrative en France*, 1862, in-8°, p. 631 et s. — Delahaye, *De la liberté des cultes*, 1854, 1 vol. in-8°. — Demante et Colmet de Santerre, *Cours analytique de Code civil*, t. 4, n. 31 et s. — Demolombe, *Cours de droit civil*, t. 18, n. 568-576, 596-598. — Ducrocq, *Cours de droit administratif*, 1881, 6e édit., n. 1537-1548 *ter*. — Dufour, *Traité général de droit administratif*, 1869-1870, 3e édit., 8 vol. in-8°, t. 2, n. 124; t. 3, n. 118; — *Police des cultes*, 1847, 2 vol. in-8°, p. 149 et s., 638, 640, 647 et s., 671 et s. — Dupin, *Observations sur la législation criminelle*, 1821, in-8°. — Duranton, *Cours de droit français suivant le Code civil*, 1844, 4e édit., 22 vol. in-8°, t. 8, n. 212 et 213. — Durieu et Roche, *Répertoire des établissements de bienfaisance*, 1841-1843, 2 vol. in-8°. — Lansel et Didio, *Encyclopédie du notariat*, 22 vol. gr. in-8°, 1879-1893, v° *Don manuel*. — F. Hélie, Chauveau et Villey, *Théorie du Code pénal*, 1887-1888, 6 vol. in-8°, t. 3, n. 1169 et s. — Filon, *Du pouvoir spirituel dans ses rapports avec l'Etat*. — Foucart, *Eléments de droit public et administratif*, 1856, 4e édit., 3 vol. in-8°, n. 263-266, 1854-1855. — Fuzier-Herman, *Code civil annoté* (en cours de publication), sous l'art. 902, n. 42 et s., 76 et s., 133 et s.; — *Traité de la séparation des pouvoirs*, 1880, in-8°, passim. — Gaudry, *Législation des cultes*, 1854, 3 vol. in-8°, t. 2, n. 594 et s. — Gautier, *Précis des matières administratives dans leurs rapports avec le droit public*, 1880, in-8°, p. 381 et s. — Guillouard,

Traité du contrat de société, 1892, 2e édit., in-8°, n. 27 et s. — Hauriou, *Précis de droit administratif*, 1893, 2e édit., 1 vol. in-8°, n. 53 et 322. — Laferrière, *Cours de droit public et administratif*, 1860, 5e édit., 2 vol. in-8°, t. 1, p. 265; — *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, 1887-1888, 2 vol. gr. in-8°, t. 1, p. 483. — Laurent, *Principes de droit civil français*, 1869-1878, 33 vol. in-8°, t. 1, n. 298; t. 6, n. 158, 180, 229; t. 11, n. 161-165, 167, 179, 181-183, 185, 189, 279; t. 26, n. 186, 197-199, 206, 207. — Locré, *Législation civile, commerciale et criminelle de la France*, 31 vol. in-8°, t. 7, p. 89. — Marcadé, *Explication théorique et pratique du Code civil*, t. 3, sur l'art. 910. — Massé et Vergé, sur Zachariæ, *Le droit civil français*, 1854-1860, 5 vol. in-8°, t. 1, § 41; t. 3, §§ 417, 418, 503; t. 4, § 713. — Merlin, *Répertoire*, 1827-1828, 5e édit., 18 vol. in-4°, vis *Appel, Célibat, Usage*. — Saintespès-Lescot, *Des donations entre-vifs et des testaments*, 1855-1861, 5 vol. in-8°, t. 1, n. 165. — Serrigny, *Organisation, compétence et procédure*, 1865, 2e édit., 3 vol. in-8°, t. 1, n. 109 et 499. — Simonnet, *Traité élémentaire de droit public et administratif*, 1893, 2e édit., n. 1436 et s. — Sourdat, *Traité de la responsabilité*, 1887, 2 vol. in-8°, t. 2, n. 877 *bis*. — Troplong, *Des donations entre-vifs et des testaments*, 1872, 3e édit., 4 vol. in-8°, t. 2, n. 658 et s. — Vazeille, *Résumé et conférence des commentaires du Code civil sur les successions, donations et testaments*, 1847, 3 vol. in-8°, t. 2, p. 143 et s., 243 et s. — Viollet, *Précis de l'histoire du droit*, 1884, p. 239 et s., 712 et s. — Vivien, *Etudes administratives*, 1859, 3e édit., 2 vol. in-18. — Vuillefroy, *Traité de l'administration du culte catholique*, 1842, in-8°, vis *Congrégation, Dons et Legs*.

[illegible] (J.), *Histoire de l'origine et du progrès des revenus ecclésiastiques*. — Affre (Mgr), *Administration des paroisses*, 1890, 11e édit. par l'abbé Pelgé, in-18. — Arminjon, *Mémoire pour les Frères mineurs capucins*. — Arnaud (Ant.), *Plaidoyer contre les Jésuites*, 1827. — Auffray et de Crousaz-Cretet, *Les expulsés devant les tribunaux*, 1881, in-8°. — Aymé (Jean d'), *Un peu d'impartialité sur les décrets du 29 mars*. — Beaune, *La condition des personnes*, 1882, in-8°. — Bost, *Encyclopédie des conseils de fabrique*, 1869, in-8°. — Bressolles, *Théorie et pratique des dons manuels*, 1885, in-8°, n. 152 et s. — Calmette, *Traité de l'administration temporelle des congrégations*, 1878, 2e édit., in-18. — Charrier, *Commentaire de la loi des congrégations religieuses de femmes*, 1825, in-8°. — Chaulin, *Etat civil des religieux en France*, 1860, in-8°. — Chevalier (Al.), *Les frères des écoles chrétiennes et l'enseignement primaire après la Révolution*, 1887, in-8°. — Daunou, *Des garanties individuelles*, 1819, in-8°. — Demolombe, *Adhésion à la consultation Rousse*, 1880, in-4°. — Demante, *Dissertation sur la position que la loi du 24 mai 1825 a fait aux congrégations de femmes non autorisées*, 1858, in-8°. — Dieulin, *Guide des curés et des ordres religieux*, 1869, Nancy, 2 vol. in-8°. — Dubief (A.) et Gottofrey (V.), *Code ecclésiastique à l'usage des conseils de fabrique, des membres du clergé, des congrégations et communautés religieuses et des administrations publiques*, 1885. — Dupanloup (Mgr), *Des associations religieuses*. — Dupin aîné, *Consultation de 1826*. — Dupin, *Manuel de droit ecclésiastique des congrégations*, 1844, in-8°. — *Etat des congrégations, communautés et associations religieuses autorisées ou non autorisées*, 1878. — G... G..., *Du rétablissement des communautés religieuses*, 1826. — Gaboriau et Ricardier, *Consultation du 19 juill. 1844*. — Gairal, *Associations entre Français et étrangers et le projet de loi sur les associations*. — Gide (Ch.), *Du droit d'association en matière religieuse*, 1872, in-8°. — Graux, *Les congrégations religieuses devant la loi*, 1880, in-18. — Greyfié de Bellecombe, *Mémoire sur la position des couvents de la Savoie*. — Isambert, *Consultation en 1826*. — Jacquier, *Condition légale des congrégations religieuses en France*, 1869, in-8°. — Janvier, *Affaire des Trappistes de la Meilleraye*, 1831. — Jeanvrot, *De l'application des décrets du 29 mars 1880 sur les congrégations religieuses*, 1880, in-16; — *La loi du 15 déc. 1880*. — Keller, *Les congrégations religieuses en France*, 1880, in-4°. — Laisné-Deshayes, *Régime légal des communautés en France*, 1868, in-8°. — Lapierre, *Capacité civile des congrégations non autorisées*, 1859, in-8°. — Lenormand (Ch.), *Des associations religieuses dans le catholicisme*. — Lyon-Caen, *Condition légale des sociétés étrangères en France*, 1870, in-8°. — Montalembert, *Les moines d'Occident*. — De Montlosier, *Mémoire à consulter sur un système religieux tendant à renverser la religion, la société et le trône*, 1826, in-8°. — Nachet, *De la liberté religieuse*, 1830, in-8°. — Orts, *Incapacité civile des congrégations religieuses non autorisées*, Bruxelles, 1867, in-8°. — Perraud (Mgr), *Les décrets du 29 mars et les lois existantes*. — Piébourg, *Quelques questions sur les personnes civiles*, 1876, in-8°. — Portalis, *Discours, rapports et travaux inédits sur le concordat de 1801*, p. 445 et s. — Postel, *Etudes sur le régime légal des communautés en France*, 1868, in-12. — Ravelet, *Traité des congrégations religieuses*, 1869, in-8°. — Rendu, *Des associations religieuses en général et de l'association des Frères des écoles chrétiennes*. — Reverchon, *Autorisation de plaider*, 1853, in-8°, n. 139. — Rousse, *Consultation sur les décrets du 29 mars 1880*, 1880, in-4°. — Rouvier (P.), *La Révolution maîtresse d'école*. — Simonnet, *Les congrégations religieuses non autorisées dans l'Etat*, 1891, in-8°. — Thibault-Lefebvre, *Code des donations pieuses*, 1850, in-8°. — Tissier, *Traité théorique et pratique des dons et legs aux établissements publics ou d'utilité publique*, 1890, in-8°, n. 110 et s. — Trochon, *Traité du régime légal des communautés religieuses*, 1866, in-8°. — Van der Heuvel, *Situation légale des associations sans but lucratif*, Bruxelles et Paris, 1884, in-8°. — Comte de Vareilles-Sommières, *Revue catholique des institutions du droit*, 1889-1891; — *Le droit d'association*, 1893; — *La loi française permet-elle aux associations non reconnues de posséder?* Paris, 1893, in-12. — Villers, *Des libéralités scolaires*, 1892, in-12. — X..., *Pétition à la Chambre des députés par 18,000 religieuses*, 1818. — X..., *Réclamation en faveur des religieuses*, 1818. — X..., *Des droits et des devoirs des congrégations hospitalières de femmes et des attributions du gouvernement à l'égard des libéralités faites à des établissements d'utilité publique*, 1849 (Belgique). — X..., *Des congrégations religieuses : discours de Fleury*, 1826. — X..., *Propriétés religieuses inviolables et sacrées*, 1827. — X..., *Mémoire pour la défense des congrégations religieuses*, 1880.

Les congrégations religieuses (Morlot), Ann. de l'école libre des sciences politiques, 1887. — *Etude sur la condition légale des associations religieuses aux Etats-Unis* (Dareste) : Bull. de la soc. de lég. comp., t. 10 (15 juin 1881), p. 467. — *Lettre au R. P. de Ravignan. Consultation du 3 juin 1845* (de Vatimesnil) : J. des conseils de fabriques, 1845. — *Les congrégations religieuses devant la loi* (Debacq) : J. Le Droit, 17 juin 1880. — *Régime légal des congrégations religieuses* (G. Debacq) : J. Le Droit, 5-6 juill. 1880. — *Les principes du droit public et les décrets du 29 mars 1880* (Ch. Constant) : Fr. judic., 4e année, p. 297 et 301. — *La situation légale des congrégations de femmes non autorisées* (Rindec) : Fr. judic., 4e année, p. 394. — *De la dissolution des congrégations religieuses par voie administrative* (V. Jeanvrot) : J. La Loi, 15 déc. 1880. — *Encore les décrets du 29 mars* (H...) : J. La Loi, 12 mars 1881. — *Toute donation entre-vifs faite par une religieuse hospitalière en faveur de sa famille est nulle de plein droit?* (V. Jeanvrot) : J. La Loi, 23 sept. 1881. — *L'amendement Brisson; impôt sur les associations* (Théry) : Rev. cath. des instit. du dr., t. 16, p. 225. — *Les biens des congrégations religieuses non autorisées* (Touzard) : Rev. cath. des instit. et du dr., t. 16, p. 318. — *Des prétendus droits de l'Etat sur les biens des congrégations religieuses non reconnues* (de Latteignan) : Rev. cath. des instit. et du dr., t. 16, p. 430. — *Etude sur le droit de propriété des religieux* (Sengler) : Rev. cath. des instit. et du dr., t. 18, année 1882, p. 24. — *Du droit de vivre en communauté religieuse sans autorisation* (P. Besson) : Rev. cath. des instit. et du dr., t. 38 (Rapport au 16e congrès des jurisconsultes catholiques). — *Observations au 16e congrès des jurisconsultes catholiques* (Hubert-Valleroux) : Rev. cath. des instit. et du dr., t. 38. — *La loi française permet-elle aux associations non reconnues de posséder* (comte de Vareilles-Sommières) : Rev. cath. des instit. et du dr., t. 38 et 39, tirage à part, 1893, in-12. — *Note sur l'art. 1832, C. civ.* (Celier) : Rev. cath. des instit. et du dr., t. 38, p. 341. — *De la reconnaissance légale des communautés religieuses de femmes et des effets civils qu'elle produit* (Bressolles) : Rev. crit., t. 5, p. 342 et Rev. de l'Acad. de lég. de Toulouse, année 1854, t. 3, p. 129. — *Des communautés religieuses non autorisées* (Rodière) : Rev. de l'Acad. de lég. de Toulouse, année 1862, t. 11, p. 111. — *Essai sur les libéralités en faveur des établissements publics ou ecclésiastiques* (de Salverte) : Rev. crit., t. 10, p. 410, année 1859, t. 14, p. 28. — *Des libéralités en faveur des établissements de bienfaisance non légalement reconnus* (de Baulny) : Rev. crit., année 1859, t. 14, p. 237. — *Etude sur les libéralités faites aux établis-*

sements non reconnus (Marguerie) : Rev. crit., année 1878, p. 513. — *Les congrégations religieuses devant la cour de Paris* (Seligman) : Rev. crit., t. 13, année 1879. — *L'immeuble donné à une congrégation religieuse non autorisée peut-il être, après trente ans, revendiqué par le donateur ou ses héritiers?* (Lacour) : Rev. crit., année 1881, p. 30. — *De l'incompétence absolue* (Glasson) : Rev. crit., année 1881, p. 228, 407, 496, 580. — *La papauté et la démocratie* (A. Leroy-Beaulieu) : Rev. des Deux-Mondes, t. 109 et 110. — *De l'Eglise catholique et de l'Etat* (Laboulaye) : Rev. de lég., 1845, t. 1, p. 480. — *Des congrégations religieuses non autorisées* (Clerault) : Rev. de dr. fr., année 1844, p. 198. — *Exposé doctrinal de jurisprudence administrative* (Gautier) : Rev. de lég., 1852, t. 45, p. 655. — *Id.* (Jozon) : Rev. du notar., année 1870, p. 494. — *Des congrégations religieuses non autorisées* (E. Ollivier) : Rev. prat., t. 5 (1858). — *Des communautés religieuses non autorisées* (Clamageran) : Rev. prat., année 1857. — *De la propriété foncière des établissements publics* (Leberquier) : Rev. prat., année 1859, t. 8, p. 503.

Enregistrement et Timbre.. — C. A..., *Nouveau dictionnaire d'enregistrement et de timbre*, 1874, 2 vol. in-4°, v° *Communauté religieuse*. — Demante, *Principes de l'enregistrement*, 1888-1889, 4e édit., 2 vol. in-8°, t. 1, n. 378, t. 2, p. 126 et 460. — Demasure, *Traité du régime fiscal des sociétés et des établissements publics*, 1884, in-8°, n. 107 et s., 228, 253 et s., 274, 325. — *Dictionnaire des droits d'enregistrement, de timbre, de greffe et d'hypothèque*, 1874-1891, 6 vol. en 7 tomes in-4°, v° *Congrégations religieuses*. — Garnier, *Répertoire raisonné de l'enregistrement*, 1890-1892, 7e édit., 6 vol. in-4°, v° *Congrégations*. — Lacoste-Lareymondie, *Manuel à l'usage des congrégations religieuses pour l'application de l'art. 9, L. 29 déc. 1884*; — *Premier appendice au manuel à l'usage des congrégations religieuses*, Niort, 1886, in-8°. — Naquet, *Traité théorique et pratique des droits d'enregistrement*, 1881, 3 vol. in-8°, t. 3, p. 471 et s. — Remondière, *Traité des réversions de propriété* (*accroissement dans les congrégations religieuses*), *d'usufruit et de rente viagère devant la loi fiscale*.

Les congrégations religieuses devant la Cour de cassation (Remondière) : Ann. de l'enreg., janv. 1890. — *Loi fixant le budget des recettes de l'exercice 1885, du 29 déc. 1884. Analyse et explication de l'art. 9, concernant les impôts auxquels sont soumises les congrégations et associations religieuses* : Lois nouv., 1885, 1re part., sect. 4, p. 1. — *Impôt sur le revenu. Congrégations religieuses autorisées. Succursales* (Testout) : Rev. crit. de législ. et de jurispr., 1886, t. 15, p. 65.

Index alphabétique.

DIVISION.

TITRE I.

NOTIONS GÉNÉRALES ET HISTORIQUES.

1. — Les communautés ou congrégations religieuses sont, en droit canonique, des associations de personnes faisant des vœux et vivant sous une règle approuvée par l'autorité ecclésiastique compétente.

2. — Au point de vue du droit civil, il faut comprendre sous l'une ou l'autre de ces dénominations, employées fort souvent comme synonymes, toute association de personnes de l'un ou l'autre sexe vivant en commun sous une règle commune et se consacrant à la vie religieuse par des vœux; peu importe que la règle ait été canoniquement approuvée.

3. — Au point de vue technique, il faut distinguer la *congrégation :* association qui obéit à un supérieur général et comprend plusieurs maisons religieuses; la *communauté :* association régie par un supérieur local; l'*établissement :* maison relevant d'une congrégation. — Bloch, *Dict. de l'adm. franç.*, v° *Congrégation religieuse.*

4. — Le mot communauté religieuse, employé d'une façon générale pour désigner aujourd'hui les associations religieuses, est d'un usage récent. Les principales dénominations usitées autrefois en ces matières étaient celles de communauté ecclésiastique, ordre religieux, congrégation.

5. — Les communautés ecclésiastiques étaient des sociétés de plusieurs personnes de l'un ou de l'autre sexe, réunies en un corps avec la permission du prince pour l'utilité de la religion. — Denisart, *Rép.*, v° *Communauté ecclésiastique*, n. 1.

6. — On en connaissait de deux sortes : 1° les communautés séculières, formées de personnes réunies en un corps sans avoir fait de vœux solennels de passer leur vie dans la congrégation; — soit qu'il y eût entre elles vie commune (c'étaient les congrégations de l'Oratoire, des prêtres de la Mission ou Saint-Lazare, les Eudistes, les prêtres de Saint-Sulpice, les prêtres de Saint-Nicolas, les Missions étrangères, les prêtres de la congrégation du Saint-Sacrement ou Sacramentaires, les prêtres de la congrégation du Saint-Esprit ou Spiritains); — soit que, chacun des membres vivant librement et à leur guise, la communauté ne se réunît que pour la célébration des offices divins ou pour les affaires intéressant le corps : ainsi les chapitres des églises cathédrales et collégiales. — Denisart, *loc. cit.*, n. 2.

7. — 2° Les communautés régulières, composées d'individus réunis en commun pour vivre sous une règle spécialement déterminée : tels étaient les chanoines réguliers de Prémontré, de la congrégation de France, de la Sainte-Trinité et de la Merci pour la rédemption des captifs, de Saint-Antoine, de Saint-Ruf, de Chancelade, de la réforme du P. Moulin, de Sainte-Croix, du Sauveur, et généralement tous les chapitres réguliers (V. *suprà*, v° *Chapitre*). Tels étaient encore les Clercs réguliers, qui comprenaient les Théatins, les prêtres de la Doctrine Chrétienne, les Barnabites, les couvents de chanoinesses régulières (V. *suprà*, v° *Chanoinesse*), et en général tous les monastères de religieux et de religieuses. Certaines de ces communautés régulières faisaient partie des ordres religieux.

8. — Les ordres religieux, dirigés par un supérieur général qui portait d'ordinaire le titre de général de l'ordre, et par un procureur général, tous deux résidant à Rome, centre du monde catholique, s'étaient tous successivement établis en France, où leurs nombreux établissements étaient placés sous la surveillance et la protection de l'autorité temporelle.

9. — Le plus ancien de tous les ordres religieux, en France et dans tout l'Occident, était l'ordre des Bénédictins, fondé au cinquième siècle; les religieux bénédictins avaient une constitution différente de celle des autres ordres; dans l'origine même, ils étaient soumis à la juridiction de l'ordinaire, et les Bénédictins primitifs restèrent toujours dans cette position. Les monastères de l'ordre des Bénédictins étaient les plus répandus; diverses réformes successives eurent lieu, d'où provinrent les communautés qui prirent le nom de congrégations, ou même constituèrent des ordres particuliers ayant eux-mêmes des subdivisions; ainsi, les ordres de Cluny, de Grammont, des Célestins, de Cîteaux, des Feuillans. — Ainsi encore devait se constituer canoniquement, en 1834, l'ordre de la Trappe.

10. — Au dixième siècle, parut l'ordre des Camaldules; au onzième, fut fondé en France, dans le Dauphiné, l'ordre des Chartreux, appelés aussi Ermites de Saint-Bruno, du nom de leur fondateur.

11. — Postérieurement on vit surgir : au douzième siècle, les Dominicains ou frères prêcheurs, à qui l'usage avait donné en France le nom de Jacobins, leur première maison ayant été établie à Paris rue Saint-Jacques; à partir du treizième siècle, les divers ordres de Franciscains.

12. — Au treizième siècle, les Cordeliers observantins, les Augustins, les Carmes, les Servites; au quatorzième siècle, les Cordeliers conventuels; au quinzième siècle, les Minimes; au quinzième siècle, les Capucins; au douzième siècle, les Trinitaires; enfin, au seizième siècle, les Théatins : ces deux derniers, ordres de chanoines réguliers. A cette liste il convient d'ajouter l'ordre des Jésuites, fondé en 1534, approuvé en 1540, puis supprimé par Clément XIV en 1777 et rétabli depuis lors par Pie VII en 1816.

13. — A côté des communautés d'hommes, et souvent sous l'application des mêmes règles et portant le même nom, s'étaient formées également en grand nombre les communautés de femmes : c'est ainsi que l'on connaissait les Bénédictines, Dominicaines, Carmélites, Augustines, etc. — On peut citer notamment l'ordre célèbre de Fontevrault suivant la règle de Saint-Benoît.

14. — Les communautés d'hommes et de femmes faisant partie des ordres religieux se divisaient en deux classes bien distinctes : les abbayes placées sous la direction d'un supérieur ayant le titre d'abbé, et les prieurés, établissements moins importants, obéissant à un prieur.

15. — Et parmi les abbayes d'hommes on distinguait les abbayes commendataires, où le titre et les prérogatives d'abbé se trouvaient dévolus à des ecclésiastiques séculiers, revêtus même souvent de hautes fonctions ecclésiastiques, et les abbayes en règle, c'est-à-dire où l'abbé, choisi parmi les membres de la communauté, était tenu à la résidence.

16. — Les congrégations étaient ou régulières, ou séculières, ou laïques. Les premières provenaient de dénombrements opérés dans un ordre religieux, particulièrement chez les Bénédictins, où l'on vit naître les congrégations célèbres de Saint-Maur et de Saint-Vannes; et encore dans certaines communautés régulières de chanoines, dont la plus connue est celle des Génovéfains.

17. — Les congrégations séculières, composées de prêtres séculiers, n'étaient autres que les communautés séculières.

Les congrégations laïques, réunions de personnes pieuses sous l'invocation d'un saint, pour faire en commun des exercices de piété, étaient de véritables confréries.

18. — La vie contemplative était en général le but principal des communautés les plus anciennes, surtout parmi les communautés de femmes; néanmoins et accessoirement, un certain nombre d'entre elles s'occupaient aussi d'œuvres charitables, ou de l'enseignement..

19. — Ce n'est pas cependant que le soin des pauvres et des malades, ainsi que l'enseignement, ne trouvât un concours actif de la part de congrégations spéciales, en général de formation plus récente, et qui avaient pris de rapides développements : ainsi, l'on connaissait principalement parmi les hommes, les frères de la Charité, appelés en France, en 1602, par la reine Marie de Médicis, et chargés de desservir la plupart des hôpitaux militaires; les frères de Saint-Jean-de-Dieu, l'institut des frères des Ecoles Chrétiennes; et parmi les femmes, les filles de la Charité, fondées par saint Vincent de Paul; les religieuses de la Visitation, fondées par saint François de Sales.

20. — D'autre part, beaucoup de communautés d'hommes étaient vouées au service de la prédication ou des missions ou aux travaux agricoles. Au moment de la Révolution, le nombre des communautés religieuses existant en France avait pris un développement considérable. — On comptait, en effet, en communautés d'hommes, 696 abbayes commendataires, 98 abbayes en règle, 1,001 prieurés; en communautés de femmes, 488 abbayes et 41 prieurés de femmes.

21. — On conçoit qu'étant donné le nombre et l'importance des communautés religieuses, leur rôle dans l'histoire de France ait été très-grand. « Les moines, dit Taine, ont, jusqu'à la Révolution, combattu l'ignorance, instruit la jeunesse, secouru les malades et les pauvres. Leur œuvre a été immense et bienfaisante ». — Taine, *Origines de la France contemporaine*, t. 1, p. 3-9. — V. aussi Montalembert, *Les moines d'Occident*, introd., p. x. — V. *suprà*, v° *Assistance publique*, n. 7 et s. — Les plus sérieuses critiques qu'on ait pu leur adresser visent leur rôle économique. — V. *infrà*, n. 33. — Michelet, *Histoire de France*, passim.

22. — Reconstituées après la tourmente révolutionnaire qui les avait dispersées, les congrégations religieuses françaises ont reparu dans les hospices et hôpitaux, et dans les écoles, et, se portant au delà de nos frontières, elles ont contribué à développer l'influence de la France, en même temps que celle de l'Eglise catholique, dans les pays les plus lointains. — V., sur l'œuvre des communautés religieuses en France depuis 1800, E. Keller, introd., p. 23-52 et passim. — V. aussi A. Rendu, *De l'association en général, et spécialement de l'association charitable des frères des écoles chrétiennes*, passim.

23. — Malgré les vicissitudes de la législation en ce qui les concerne, les communautés religieuses n'ont pas cessé d'augmenter en nombre au dix-neuvième siècle. Lors de la discussion de la loi du 24 mai 1825, Mgr de Frayssinous comptait en France 1,800 maisons dépendant de congrégations de femmes, sur lesquelles cinquante à peine se consacraient à la vie contemplative, les autres s'employant chaque année à l'assistance de 140,000 malades et à l'instruction de 220,000 enfants pour l'enseignement primaire.

24. — Deux recensements officiels et généraux ont été opérés en 1861 et 1878 des membres des congrégations et communautés, tant autorisées que non autorisées. D'après l'état dressé en 1878, en application de la loi de finances du 29 déc. 1876, art. 12, on comptait 32 congrégations ou communautés d'hommes légalement autorisées (dans ce nombre figurent les congrégations vouées à l'enseignement qui étaient au nombre de 23, et que l'Etat assimilait aux congrégations autorisées à raison de la reconnaissance qui en avait été faite par décret comme établissements d'utilité publique d'enseignement); ces congrégations ou communautés comptaient alors 20,643 membres avec 119 établissements et 3,096 écoles en France et dans les colonies; 385 établissements étant tenus par des communautés d'hommes non autorisées avec 7,444 membres. Les congrégations ou communautés de femmes légalement autorisées étaient au nombre de 903 dont 528 enseignantes avec 3,196 établissements, 16,478 écoles et 113,750 membres. On comptait 602 établissements et 14,003 personnes appartenant à des associations de femmes non autorisées.

25. — Devant le Sénat en 1880, il fut dit qu'il y avait en France 75 congrégations d'hommes non reconnues avec environ 7,000 membres et 195 communautés de femmes comptant 14,000 personnes (*J. off.* du 26 juin 1880). D'autre part, M. Brisson, rapporteur général du budget pour l'année 1881, comptait dans son rapport (Ch. des députés 1880, *J. off.*, annexes, n. 3239), 672 congrégations autorisées dont 33 d'hommes; il comprenait dans ce chiffre les communautés autorisées par simple décret comme établissements d'utilité publique d'enseignement.

26. — Le même art. 12, L. 29 déc. 1876, avait prescrit d'établir un état estimatif des biens possédés par toutes les congrégations. La valeur en a été estimée, non contradictoirement du reste, à 712,538,910 fr., en y comprenant les biens ayant une affectation spéciale de charité.

27. — Il convient, avant d'aborder le détail de la législation moderne, de donner un aperçu rapide de l'attitude du pouvoir civil à l'égard des congrégations religieuses aux diverses époques de notre histoire. Dans l'ancien droit la royauté laissait aux communautés le soin d'élire librement leurs abbés ou prieurs et de fonder des établissements ou des congrégations nouvelles, sous la juridiction des conciles et des évêques, qui les défendaient aussi contre l'oppression des seigneurs laïques, sauf à prélever sur elles à certains moments, en temps de guerre notamment, d'importants subsides.

28. — Mais à partir du XVIe siècle surtout, l'Etat ne se contenta plus de s'ingérer très-exceptionnellement dans l'organisation intérieure des congrégations, il tendit de plus en plus à en devenir le maître absolu. Le roi protégeait les monastères, mais il entendait les gouverner : c'est lui qui les autorisait, qui leur conférait la personnalité et la vie civiles, qui contrôlait leurs actes dans le domaine temporel et même spirituel. Le pouvoir sanctionnait d'ailleurs et faisait respecter au besoin par la force les vœux émis par les religieux.

29. — Avant tout, les communautés religieuses ne purent s'établir en France ou y fonder de nouveaux établissements qu'avec l'autorisation du roi. Un principe traditionnel, déjà admis en droit romain (Const. Nicéphore II, Fhocas, *Corp. jur.*, I, 5) consistait à faire dépendre d'une autorisation de l'Etat l'acquisition de la personnalité civile par toutes les institutions d'utilité publique; ce principe fut spécialement appliqué aux communautés religieuses dans notre ancienne jurisprudence, à partir du XVIIe siècle, par les édits de 1629, 1666 et août 1749.

30. — Bien mieux, et ce qu'il importe de retenir de notre ancienne législation, c'est qu'avant 1789 et depuis le XVIe siècle, toute communauté religieuse non autorisée par le gouvernement était illicite. Il n'y avait pas pour les congrégations de milieu entre l'existence avec autorisation et la prohibition absolue avec sanction pénale, au moins depuis 1666 : la communauté non autorisée ne pouvait d'ailleurs évidemment avoir aucun droit civil (Edit 21 nov. 1629; Déclar. 27 juin 1659; Edit déc. 1659; Déclar. déc. 1666; Déclar. juin 1671; Lettres pat., 9 juill. 1738; Déclar. 1er juin 1739; Edit. 25 août 1749). — Pothier, *Donat. entre-vifs*, n. 28; Dupuy, *Circ. sur les libertés de*

l'Eglise gallic., chap. 15; Févret, *Traité de l'abus*, t. 1, p. 96, 97; d'Héricourt, *Lois civiles*, lettres H, ch. 3, n. 1; E, ch. 10, n. 5; G, ch. 11, n. 18; Domat, *Droit publ.*, liv. 1, tit. 2, sect. 3, n. 14; Durand de Maillane, *Dict. de droit canon.*, v° *Etablissement;* Simonnet, *Les cong. relig. non autorisées par l'Etat*, p. 1-13; de Vareilles-Sommières, *La loi française permet-elle aux associations non reconnues de posséder : Rev. cath. des inst. et du droit*, 1892, t. 38, p. 221 et t. 39, p. 212.

31. — Donc les communautés non autorisées contreviennent directement à la loi. Aussi peuvent-elles être dissoutes par simple commandement des juges royaux, et le refus d'obéissance à cette sommation constitue le crime de rébellion (Décl. 27 juin 1659). L'édit de décembre 1666, consacrant formellement le caractère illicite de leur établissement, prescrit des poursuites criminelles (procédure extraordinaire) contre leurs supérieurs et les fondateurs des nouvelles maisons.

32. — La réunion de quatre conditions était exigée pour l'établissement d'une communauté religieuse : 1° Tout d'abord le consentement préalable de l'évêque diocésain donné par écrit. La décision de l'évêque à ce point de vue dépendait exclusivement de sa juridiction volontaire et n'était susceptible d'aucun appel (Edits déc. 1666 et août 1749). — Richer, *Traité de la mort civile*.

33. — 2° L'avis des personnes intéressées reçu dans une enquête de *commodo* et *incommodo* usitée de très-haute antiquité et réglée par les Edits de 1666 et 1749 et l'ordonnance du 8 juin 1759. Les intéressés, c'étaient les habitants de la localité tant à raison de la mise hors du commerce des immeubles propriété de la congrégation qu'à raison de la part d'assistance enlevée aux pauvres par l'établissement d'ordres mendiants dans les petites villes, sans compter que les taxes et impôts dont les religieux étaient exemptés se répartissaient sur le reste de la population; c'étaient encore les curés et les fabriques dont les revenus étaient diminués par l'ouverture des chapelles annexées aux couvents; c'étaient les communautés déjà existantes sur les lieux dont les ressources par donations pieuses étaient nécessairement amoindries par la création d'un nouveau couvent. L'enquête, ouverte sur les réquisitions du procureur général près le parlement, était dirigée par lui et ses substituts. Les résultats en étaient réunis par le juge du lieu où devait se fonder l'établissement, qui en dressait procès-verbal et l'envoyait à la chancellerie avec son avis (Ord. 1666; Edit 1749).

34. — 3° Il fallait en outre l'autorisation royale. Les rois de France ont dès longtemps prétendu se réserver ce droit comme un privilège de la couronne. La nécessité de l'intervention royale est consacrée par divers arrêts de règlement, notamment celui du parlement de Normandie du 18 mars 1618 et par les édits ou ordonnances royales des 21 nov. 1629, 7 juin 1659, déc. 1666, 25 août 1749.

35. — 4° Enfin, les lettres royales d'autorisation devaient être enregistrées par le parlement du ressort, qui y pouvait introduire toutes les modifications jugées par lui nécessaires et statuait sur les oppositions formulées avant ou après l'enregistrement, avec appel possible devant le conseil du roi (Ord. 7 juin 1659; Décl. de déc. 1666; Edit 25 août 1749).

36. — Les communautés, une fois autorisées, jouissaient *de plano* de l'existence civile; elles constituaient des personnes juridiques capables d'acquérir, de posséder, d'aliéner, et par là plusieurs ordres religieux étaient arrivés à posséder des biens considérables. Telle, il est vrai, n'avait point été la pensée des fondateurs à l'origine; lors de leur établissement, la plupart des ordres étaient mendiants, c'est-à-dire incapables de posséder, les religieux devant vivre de quêtes et d'aumônes. Mais avec le temps on s'était écarté des règles primitives; certains des ordres mendiants avaient positivement cessé de l'être; et les autres, sans avoir expressément modifié leurs statuts, étaient néanmoins devenus propriétaires. Ainsi, suivant le décret pontifical du 14 févr. 1633, des legs faits aux religieux mendiants étaient valables; et bien que ces religieux fussent dans l'impuissance d'agir en justice pour en exiger le service, le débiteur du legs n'en était pas moins tenu de l'acquitter. — Cass., 27 oct. 1813, Magnani, [P. chr.]

37. — Seulement, cette capacité des congrégations pour acquérir fut restreinte de plus en plus du XIII[e] au XVIII[e] siècle (V. Béquet, *Rép.*, v° *Cultes*, n. 1982, 1983) et notamment par les édits de 1629, 1659, 1666, 1749, 1762 et la déclaration de 1780. Louis XV leur interdit d'acquérir à titre onéreux ou gratuit aucun fonds de terre, maison ou rente foncière sans lettres patentes qui n'étaient accordées que contre paiement au roi d'un droit variable suivant la nature des biens acquis, dit *droit d'amortissement* et seulement dans l'hypothèse où l'acquisition avait lieu entre-vifs; des fonds de terre, maisons, droits réels, rentes ne pouvaient faire l'objet d'aucune disposition de dernière volonté à peine de nullité, fussent-elles faites à charge d'obtenir des lettres patentes. Etaient punis de peines rigoureuses les officiers royaux et les personnes interposées tendant d'éluder les prohibitions de l'édit (Edit d'août 1749, art. 16, 17, 22, 24).

38. — Les communautés religieuses administraient librement leurs biens sous la surveillance de leurs abbés et parfois des évêques diocésains. Elles pouvaient valablement ester en justice, donner à bail, à condition que le bail fût authentique, emprunter sous l'approbation du général et l'homologation du parlement pour les emprunts inférieurs à 10,000 livres, avec l'autorisation royale au-dessus de ce chiffre (Edit févr. 1773, art. 17). Pour les autres actes, l'aveu de l'ordinaire suffisait.

39. — En principe les biens des communautés étaient inaliénables. Ils pouvaient être cependant aliénés après une enquête de *commodo* et *incommodo* et avec l'autorisation tant des supérieurs que du juge royal ou des lettres patentes enregistrées au parlement dans six cas : 1° pour payer des dettes valablement contractées et ayant profité à la communauté; 2° pour satisfaire un devoir de justice; 3° pour les besoins pressants des pauvres; 4° pour acquérir en échange un fonds plus avantageux; 5° pour débarrasser le monastère d'un immeuble d'entretien onéreux; 6° pour le bien public.

40. — L'intervention royale se produisait d'ailleurs même dans les matières spirituelles. L'autorité temporelle prêta plus d'une fois son appui à l'autorité spirituelle, représentée par les évêques, pour la réforme des abus qui pouvaient s'être introduits dans les monastères; c'est ainsi qu'à différentes reprises furent rendues plusieurs ordonnances sur la discipline des monastères, ordonnances renouvelées en dernier lieu par celle de février 1773.

41. — Le roi statuait également comme évêque extérieur, et l'on vit, par exemple, Henri II prescrire aux religieux de chanter et de ne pas crier leurs offices par le simple récit et prononciation (Arr. de 1556 : Brillon, v° *Religieux*, n. 739). On vit également Louis XV, par lettres patentes d'avril 1746, interdire aux réguliers de donner la communion pascale dans leurs églises sans la permission du curé de la paroisse.

42. — De plus, depuis le concordat de 1516, les rois obtinrent le pouvoir de nommer les abbés et les prieurs des monastères qui, d'après le droit canon, auraient dû être nommés par les religieux. Dans le principe, tous les moines sans exception étaient soumis à la juridiction de l'ordinaire, mais le roi accorda, d'accord avec l'évêque et jusqu'en 1789, des dispenses à certains ordres sous ce rapport. Le pouvoir royal pouvait aller jusqu'à la suppression d'un établissement religieux ou même d'une congrégation. Cependant, remarque importante, il résulte des suppressions successives de la compagnie de Jésus en 1594, 1762, 1763, 1767, que l'autorité judiciaire, représentée par les parlements, connaissait de la légalité des congrégations religieuses, et que les membres d'un ordre religieux, quoique dispersés, pouvaient encore exercer les fonctions ecclésiastiques (Edits nov. 1764 et mai 1777; Décl. 13 mai 1777).

43. — Si l'autorisation royale conférait à la communauté religieuse l'existence légale, elle avait un tout autre effet à l'égard de ses membres qui, du jour où ils avaient fait profession, étaient frappés de mort civile. A raison de cette profonde modification apportée à l'état des personnes par l'émission des vœux, l'Etat exerçait à ce point de vue une surveillance sérieuse. Si, à l'origine, les vœux pouvaient être émis dès la puberté, l'ordonnance de Blois, conformément à la décision du concile de Trente, fixa à seize ans accomplis l'âge où « un mineur sans expérience..., pouvait aliéner sa personne, sans espérance de restitution » (Denizart, *Rép.*, v° *Vœux*), et cet âge fut reporté par l'édit de mars 1768, à vingt et un ans accomplis pour les hommes, et à seize ans accomplis pour les femmes. De plus, l'enfant mineur de vingt-cinq ans devait obtenir le consentement de ses père et mère (Arr. Parl., 24 juill. 1583, 20 mars 1586, 2 août 1601, 14 mars 1602). Il fallait d'ailleurs un an de noviciat avant d'être admis à prononcer ces vœux.

44. — En outre, et spécialement pour les filles, qu'il importait de protéger contre toute contrainte, le concile de Trente, l'ordonnance de Blois et la déclaration du 10 févr. 1741 prescrivaient qu'un mois avant la profession, l'évêque, averti par la

supérieure, abbesse ou prieure, examinât par lui-même ou par un prêtre à ce commis, la vocation de la jeune fille et lui fît comprendre l'importance de l'acte qu'elle allait accomplir. La loi accordait cinq ans aux religieuses pour faire prononcer par l'évêque, et en appel par le parlement, la nullité de leurs vœux.

45. — La profession consistait dans l'émission solennelle des vœux faite en public, et les preuves de profession du vœu monacal devaient être reçues, non par témoins, mais par lettres (Ord. Moulins, févr. 1566, art. 55; Ord. avr. 1667; Décl. 9 avr. 1736). Les parlements examinaient souverainement la validité des vœux monastiques. — D'Aguesseau, 11e plaidoyer.

46. — Une fois les vœux solennels émis, le pouvoir civil prêtait son appui à l'autorité ecclésiastique pour les faire respecter: ils engageaient, en effet, civilement ceux qui les avaient formulés. Les religieux profès qui abandonnaient leur couvent y étaient ramenés au besoin *manu militari* (Arr. Parl. Paris, 4 juill. 1542). D'après l'édit de février 1773, ils ne pouvaient même plus passer dans un autre monastère, sauf en cas d'infirmité ou s'il s'agissait de passer d'un ordre plus doux dans un ordre plus sévère. Les vœux monastiques solennels, frappant les religieux de mort civile, constituaient un empêchement dirimant au mariage.

47. — Au point de vue des biens, les religieux étaient également déchus de toute capacité. Morts civilement, ils voyaient leurs biens passer à leurs héritiers naturels s'ils n'en avaient préalablement disposé autrement (Ord. mai 1579, art. 28). Ils ne pouvaient acquérir à titre gratuit ou à titre onéreux même pour leurs couvents (Ord. mai 1579, art. 28), succéder ou réclamer leur légitime, posséder, tester ou s'obliger. On finit cependant par admettre qu'ils pourraient recevoir une pension viagère modique ou un legs particulier peu important devant revenir au couvent à leur mort pour dédommager celui-ci des dépenses résultant de leur entretien (Edit févr. 1773, art. 5). Toute action en justice leur était en principe interdite; seul le couvent pouvait agir même pour réclamer la pension viagère à laquelle ils avaient droit. Les moines n'étaient admis par exception en justice que : 1° en matière répressive; 2° en matière d'appel comme d'abus contre les actes des supérieurs; 3° quand le profès réclamait contre ses vœux; 4° quand il possédait un bénéfice.

48. — Mais pour que les vœux produisissent ces effets énergiques et que le pouvoir civil en assurât l'exécution, il les fallait régulièrement prêter conformément aux lois françaises. C'est pourquoi, quoique la loi consacrât formellement le vœu solennel, il ne fut jamais permis d'aller faire profession solennelle dans un monastère étranger. Le vœu était réputé nul s'il était fait en fraude de cette prohibition. — Portalis, *Rapport sur les art. organiques*.

49. — Les lois révolutionnaires devaient modifier bien rapidement cet état de choses. Deux buts ont été poursuivis par elles : 1° libérer les religieux des obligations résultant pour eux de l'émission des vœux; 2° supprimer les communautés et confisquer leurs biens au profit de la nation.

50. — L'émission des vœux avait été suspendue par l'Assemblée constituante dès le 26 oct. 1789, et la loi du 5 févr. 1790 avait ordonné la réduction dans chaque ville de toutes les maisons d'un même ordre à une seule, les autres étant mises à la disposition de la nation, lorsqu'intervint la loi des 13-19 févr. 1790. Cette loi contenait entre autres dispositions celle-ci : « La loi constitutionnelle du royaume ne reconnaît plus le vœu monastique solennel de l'un ni de l'autre sexe. — Déclarons, en conséquence, que les ordres et congrégations régulières dans lesquels on fait de pareils vœux sont et demeurent supprimés en France, sans qu'il puisse en être établi de semblables à l'avenir » (art. 1). « Tous les individus, de l'un et de l'autre sexe, existant dans les monastères et maisons religieuses, pourront en sortir en faisant leur déclaration devant la municipalité du lieu; il sera pourvu incessamment à leur sort par une pension convenable. Il sera indiqué des maisons où seront tenus de se retirer les religieux qui ne voudront pas profiter de la disposition des présentes » (art. 2).

51. — Toutefois, ces dispositions n'étaient pas applicables à tous les ordres religieux, et la même loi, établissant quelques distinctions, disait, art. 2 : « Déclarons, au surplus, qu'il ne sera rien changé, quant à présent, à l'égard des maisons chargées de l'éducation publique et des établissements de charité, et ce, jusqu'à ce qu'il ait été pris un parti sur ces objets ». Et (art. 8) : « Les religieuses pourront rester dans les maisons où elles sont aujourd'hui, les exceptant expressément de l'article qui oblige les religieux à réduire plusieurs maisons en une seule. »

52. — En exécution de la loi du 19 févr. 1790, furent promulguées, pour régler le sort des religieux préférant continuer la vie commune, la loi des 20-22 avr. 1790 confiant l'administration des biens des communautés aux administrateurs de département et de district, et celle des 8-14 oct. 1790, permettant aux religieux et religieuses d'abandonner ou non le costume de leur ordre (art. 23, interprété en ce sens par la loi du 11 mars 1791); quant aux religieux rentrés dans le monde, ils pouvaient librement disposer et transmettre mais restaient incapables de succéder sauf en présence du fisc, et de recevoir entre-vifs autre chose que des pensions viagères (Lett. pat., 20 févr. 1790; 19-26 mars 1790). Un décret du 18 vend. an II les autorisa à partager les successions auxquelles ils seraient appelés, sauf à voir diminuer d'autant les revenus que leur devait assurer le Trésor.

53. — Le décret du 18 août 1792 fut plus radical. Poussant la réaction jusqu'à ses dernières limites, il supprima complètement toutes les corporations religieuses d'hommes et de femmes de quelque nature qu'elles fussent, même celles qui, vouées à l'enseignement public, ou au service des hôpitaux et au soulagement des malades, *avaient bien mérité de la patrie*, attendu *qu'un État vraiment libre ne doit souffrir dans son sein aucune corporation*; il décréta la vente de tous leurs biens en promettant aux membres des communautés supprimées, à condition, par eux, de prêter le serment civique, des pensions qui d'ailleurs ne leur furent presque jamais versées; il prohiba, sous des peines correctionnelles, le port des costumes ecclésiastiques, sauf pour les cérémonies religieuses, et des costumes des anciennes congrégations (Décr. 3 vent. an III, et 7 vend. an IV). Les religieux qui refusèrent de prêter le serment furent plus tard condamnés à être déportés (Décr. 21-24 avr. 1793).

54. — La suppression des communautés religieuses fut étendue par les lois des 15 fruct. an IV et 5 frim. an VI aux contrées réunies au territoire français par la loi du 9 vend. an IV. La loi de 1792 avait maintenu à titre individuel dans les hôpitaux, hospices et maisons de charité, les religieuses appartenant aux communautés hospitalières, mais, bientôt après, sous la période révolutionnaire, elles en furent exclues.

55. — Le concordat de 1802 ne faisant pas mention des communautés religieuses, et l'art. 11, L. org. 18 germ. an X, ne reconnaissant d'autres établissements ecclésiastiques que les chapitres cathédraux et les séminaires, on en a conclu à la persistance de la prohibition absolue des ordres religieux jusqu'au jour où le décret du 3 mess. an XII, rendu principalement pour dissoudre certaines communautés qui avaient reparu et pour maintenir l'exécution des lois proscrivant les ordres religieux où l'on se lie par des vœux perpétuels, vint cependant rétablir officiellement le principe que les communautés religieuses pouvaient recevoir une existence légale et civile par l'effet d'une autorisation gouvernementale. Tel est, en matière de communautés religieuses, le principe fondamental du droit moderne; il faut distinguer les communautés autorisées de celles qui ne le sont pas, les premières seules ayant l'existence légale et la capacité civile. Il semble, à première vue qu'il y ait analogie complète avec l'ancien droit dont la tradition aurait été ainsi renouée, mais rien n'est moins exact que cette assimilation : la situation des communautés autorisées n'est plus du tout celle qu'elles avaient autrefois, et d'autre part, les règles concernant les congrégations non autorisées ne sont plus aussi précises et formelles : tout ou presque tout est sujet à controverse en ce qui les touche.

56. — Les gouvernements qui se sont succédé en France dans ce siècle ont eu, vis-à-vis des congrégations, des attitudes diverses. Napoléon Ier, fort avare d'autorisation à l'égard des communautés d'hommes, se montra un peu plus large pour les communautés de femmes : il autorisa un certain nombre de communautés, surtout des communautés hospitalières, et leur assura même une subvention sur les fonds de l'État. Le décret du 18 févr. 1809 réglementa le régime civil de ces dernières communautés et les plaça sous la protection de Madame, mère de l'Empereur.

57. — Sous la Restauration, un plus grand nombre de congrégations reçurent l'autorisation gouvernementale, et surtout deux lois, celles du 2 janv. 1817 et du 24 mai 1825, fixèrent les conséquences de cette autorisation au point de vue civil. Depuis lors, de nombreuses communautés de femmes ont été autorisées, particulièrement sous le second Empire et dans les premières

années de la troisième République, et même un décret du 31 janv. 1852 est venu faciliter pour elles l'obtention de cette autorisation; aucune communauté d'hommes ou de femmes n'a bénéficié de semblable faveur depuis 1878.

58. — Toutes les communautés autorisées jouissent de l'existence légale et ont leurs droits civils réglés par quelques articles du Code civil et par les lois de 1817 et de 1825, cette dernière constituant un véritable Code pour les congrégations religieuses de femmes. Elles sont capables d'accomplir les actes de la vie civile, mais en principe sous le contrôle du gouvernement. Les décrets d'autorisation, dès le début du siècle, et d'une façon plus générale le décret du 18 févr. 1809 et les lois de 1817 et 1825, admettent l'émission, par les membres de ces communautés, des vœux monastiques qu'avait abolis la législation révolutionnaire; seuls les vœux perpétuels restent prohibés (Décr. 3 mess. an XII, art. 3) et, même temporaires, ils sont loin d'avoir, fût-ce pendant leur durée, des effets aussi énergiques qu'autrefois. Bref, les communautés autorisées sont des personnes morales, mais elles sont soumises à une surveillance incessante du pouvoir civil.

59. — Quant aux communautés non autorisées, leur situation juridique, à défaut de texte bien précis depuis le décret de l'an XII, est loin d'être claire. Elles n'ont ni existence légale, ni capacité civile, cela est indiscutable. Mais elles existent en fait et il paraît certain aussi qu'on ne peut leur appliquer les textes prohibitifs de l'ancien régime. Quant aux lois de l'époque révolutionnaire, la question est plus délicate. Dès lors ont-elles une existence de fait licite en vertu des principes de liberté posés par la charte de 1814 et la Constitution de 1848? Ne sont-elles que tolérées et le gouvernement a-t-il toujours le droit de les dissoudre? constituent-elles même des associations illicites et leurs membres encourent-ils une répression pénale? Chacune de ces opinions a ses partisans convaincus; elles ont été souvent développées à la tribune, dans la presse et devant les tribunaux. On peut dire en somme que ces congrégations vivent, en fait, sous un régime d'incertitude.

60. — Jusqu'à ces dernières années, elles n'en avaient pas trop souffert cependant. De 1804 à 1814, Napoléon Ier, si autoritaire qu'il fût, avait laissé naître et vivre cinquante-quatre communautés nouvelles, dont deux d'hommes qui ne lui avaient pas soumis leurs statuts; il les connaissait et ne voulait pas cependant qu'on les inquiétât (Taine, *Orig. de la France contemp.*, t. 5, p. 137; Rousse, *Consultation sur les décrets du 29 mars 1880*, p. 32). Accueillis avec plus ou moins de faveur, suivant les fluctuations de l'opinion et les changements des hommes au pouvoir, par les divers gouvernements postérieurs à 1814, les congrégations ont parfois vu fermer leurs couvents par mesure de police administrative, mais en somme, elles ont été en général traitées avec bienveillance sans doute à raison des services qu'elles paraissaient rendre dans les hôpitaux et hospices et dans l'enseignement primaire spécialement; bon nombre même de leurs maisons d'école ont été reconnues par décision du pouvoir comme établissements d'utilité publique, sans qu'elles aient été néanmoins autorisées comme congrégations.

61. — Depuis les décrets du 29 mars 1880, la tolérance bienveillante du gouvernement a fait place à des mesures rigoureuses. Toutes les communautés non autorisées ont été frappées de dissolution et la dispersion de leurs membres a eu lieu, au moins en ce qui concerne les communautés d'hommes, par la voie administrative et de haute police; sans que, d'ailleurs, le Conseil d'Etat ait été saisi de la question de savoir si lesdits décrets étaient entachés d'excès de pouvoir ou si, au contraire, il est interdit aux membres des communautés non autorisées de vivre en commun, la théorie qui paraît prévaloir à ce point de vue consiste à dire que la circonstance de faire partie d'une communauté non autorisée ne constitue pas un délit, mais que le gouvernement est absolument et toujours libre de maintenir ou, au contraire, de dissoudre ces associations.

62. — En principe, ce qui caractérise la communauté religieuse, ce sont les vœux, l'organisation d'un noviciat et les statuts religieux. Néanmoins, la jurisprudence comprend parmi les associations religieuses soumises à la nécessité de l'autorisation pour acquérir la personnalité civile et échapper au droit de dissolution du gouvernement, non seulement les congrégations ou communautés proprement dites dont les membres se soumettent à une règle monastique et prononcent des vœux, mais encore les simples associations de personnes libres et relevant d'elles-mêmes ou d'un règlement convenu entre elles, partant toujours variable, si elles vivent en commun. Telle est la thèse que paraît avoir confirmée la dernière jurisprudence administrative. — Trib. confl., 2 avr. 1881, Larrieu Estellé, [S. 82.3.79, P. adm. chr., D. 81. 3.81]

63. — Et la cour de Rennes a fait application de ce principe à un groupe de prêtres, vivant en commun, il est vrai, mais simples membres du clergé séculier, ne prononçant aucun vœu, conservant la libre disposition de leurs personnes et de leurs biens et n'étant soumis qu'à un règlement intérieur fait par eux. Le fait d'avoir le même domicile et d'être placés sous l'autorité d'un supérieur nommé par l'évêque pour se livrer à des exercices de piété a été considéré comme constituant une agrégation qui, à raison de son caractère de perpétuité, a besoin d'être autorisée par le pouvoir civil. — Rennes, 22 mars 1888, Hamard, [D. 89. 1.25]

63 bis. — Même solution au cas de société universelle de gains entre prêtres et laïques. — Cass., 26 févr. 1849, Onfray, [S. 49.1.245, P. 49.2.145, D. 49.1.44] — Caen, 20 juill. 1846, Onfray, [S. 47.2.278, P. 47.1.747] — Mais on ne peut considérer comme une communauté religieuse soumise à l'autorisation, l'association de cinq personnes, sans vœux ni statuts, formée pour l'éducation des enfants et le soin des malades. — Grenoble, 4 juin 1835, David et autres, [P. chr.]

64. — Telle est dans ses grandes lignes notre législation moderne. Après cet aperçu rapide, on se rend compte du nombre immense « des édits, ordonnances, arrêts, proclamations, circulaires, décrets ou lois qui concernent les congrégations religieuses; monuments législatifs dus aux époques les plus différentes, aux régimes les plus opposés, ne visant le plus souvent qu'un détail ou une espèce, inspirés par la circonstance, par un besoin pressant, par un péril, par une rancune, d'une authenticité douteuse, d'une légalité contestable, d'une application difficile ou impossible ». — Jules Simon, *Rapport au Sénat sur la proposition de loi Dufaure relative à la liberté d'association.*

65. — Il serait vraiment temps de modifier un tel état de choses On est loin d'être d'accord sur la solution à adopter. Certains auteurs voudraient distinguer entre les personnes civiles d'intérêt privé, qui acquéreraient la pleine capacité à condition d'accomplir quelques formalités de publicité, et les personnes civiles d'intérêt public, assujetties au point de vue de leur création à une autorisation de l'Etat, soumises toujours à son contrôle et à son droit de suppression; on comprendrait les congrégations dans cette deuxième catégorie. — Piebourg, *Quelques questions sur les personnalités civiles*, p. 85.

66. — D'autres distinguent entre les congrégations vivant enfermées dans leurs cloîtres, auxquelles on appliquerait comme aux associations en général un régime de liberté relative, et les congrégations ayant un rôle extérieur, militant, se livrant à l'enseignement, à la prédication, etc., qui seraient toujours soumises à des règles très-strictes. Pour toutes, la personnalité civile ne résulterait que d'une loi, mais les premières, n'entrant pas en communication avec la société, auraient une existence légale et assurée contre toute dissolution par une simple déclaration préalable, dont l'omission exposerait d'ailleurs leurs membres à des condamnations pénales; quant aux congrégations vivant dans le siècle, une loi serait indispensable même pour leur donner une existence de fait licite. — Graux, *Les congrégations religieuses devant la loi*, p. 39 et s.; Simonnet, *Les congrégations religieuses non autorisées dans l'Etat*, p. 204 et s.

67. — Certains esprits sont animés de sentiments plus libéraux. Les uns voudraient qu'une loi consacrât formellement pour toutes les associations, tant religieuses que civiles, le caractère licite du contrat et en fît découler pour les personnes ainsi associées un certain nombre de droits, limitativement énumérés. Mais en même temps ces associations ne pourraient attendre la personnalité civile avec pleine capacité que d'une autorisation gouvernementale. C'est en ce sens qu'avait été rédigé le projet de loi. — Dufour, *Sur les associations*. — V. aussi Besson, *Rapport au 16e congrès des jurisconsultes catholiques*, *Revue catholique des institutions et du droit*, 1892, t. 38, p. 2 et s.

68. — D'autres auteurs vont plus loin encore. Quoiqu'appartenant à des écoles très-diverses et partant de principes très-différents, ils s'accordent pour dire, avec le pape Léon XIII dans l'encyclique *De conditione opificum*, que le droit de former des associations privées découle du droit naturel et du principe de la liberté véritable, et que, pour être effectif, ce droit d'associa-

tion doit emporter par lui-même celui de créer un être juridique ayant la personnalité civile sans avoir besoin de faire intervenir le pouvoir civil. — Acollas, *Manuel de droit civil*, t. 1, p. 544; Seligman, *Revue critique*, 1879, t. 13, p. 376; Hubert Valleroux, *Observation au 16e congrès des jurisconsultes catholiques*, (*Revue catholique des institutions et du droit*, t. 38, 1892, p. 20; Anatole Leroy-Beaulieu, *La papauté et la démocratie Revue des Deux-Mondes*, 1892, p. 378, t. 109 et p. 112, t. 110); de Belcastel, *Discours à l'Assemblée nationale dans la discussion de la loi du 27 juill. 1875*.

69. — Entre ces divers systèmes quel parti prendra le législateur? On voudrait espérer de l'avenir une loi sérieuse sur les associations qui, libérale et juste, détachée de tout esprit de parti, saurait accorder aux particuliers la liberté qui leur est due tout en réprimant les abus pouvant résulter de l'exercice de ce droit comme de tout autre et réserver l'action de l'autorité sans consacrer un régime arbitraire et oppressif : « Les motifs d'ordre politique et surtout religieux, dit M. Lyon-Caen, s'opposeront sans doute longtemps à son adoption ». — Lyon-Caen, note sous Cass., 25 mai 1887, [S. 88.1.161, P. 88.1.380]

70. — D'après une proposition de M. Waldeck-Rousseau, prise en considération par la Chambre des députés le 13 mai 1882 sur le rapport de M. de Lanessan (*J. off.*, 1882, *Doc. parl. Ch. des députés*, p. 811), toutes les congrégations religieuses, d'hommes ou de femmes, autorisées antérieurement ou non autorisées, seraient prohibées, et le fait d'en faire partie constituerait un délit puni des peines de l'art. 291, C. pén., remanié à cet effet. Telle est aussi l'économie d'une proposition émanant de M. Jules Roche, prise en considération le 16 mai 1882 (*J. off.*, 1882, *Doc. parl. Ch. des députés*, p. 62), et d'après laquelle toutes les congrégations seraient dissoutes pour le présent et illicites dans l'avenir.

71. — Le gouvernement a, par l'intermédiaire de M. Waldeck-Rousseau, alors ministre de l'Intérieur, déposé, le 23 oct. 1883, un projet d'après lequel les associations ordinaires seraient licites sans autorisation et acquerraient la personnalité civile par le fait de l'autorisation, tandis que les congrégations religieuses ne pourraient se former sans autorisation législative préalable; d'après lequel encore serait illicite toute association entre français et étrangers ou dirigée par un chef soit étranger, soit résidant à l'étranger (*J. off.*, 1883, *Doc. parl. Sénat*, p. 1018). — V. Gairal, *Les associations entre français et étrangers et le projet de loi sur les associations*, 1884.

72. — Ce dernier point du projet, spécialement dirigé contre les congrégations religieuses, a été repris dans le projet déposé, au nom du gouvernement, le 2 juin 1888, à la Chambre des députés, par M. Floquet, alors président du Conseil. S'il proclame aussi le principe de la liberté d'association, il soumet à l'autorisation gouvernementale, toujours révocable, toutes celles dans lesquelles il entre des étrangers, et permet au pouvoir exécutif de dissoudre, sans motifs, toute association établie en France qui dépend d'une autre association ayant son siège à l'étranger.

73. — Enfin, le ministère Freycinet a, le 16 janv. 1892, déposé un projet de loi sur les associations (le 18e depuis 1871) qui apporterait à la formation et à l'existence des congrégations religieuses de telles entraves que son adoption équivaut à peu près à la suppression de ces associations. A l'autorisation administrative le projet substitue pour toute association, si peu nombreuse soit-elle, l'autorisation judiciaire. Ce système a été emprunté au projet dont M. Bertauld fut le rapporteur en 1872, mais il s'en distingue en ce que le ministère public aurait toujours le droit, non seulement d'empêcher une association de naître, mais d'en poursuivre la dissolution, quelque longue qu'en soit déjà l'existence; il aurait ce droit surtout au cas où une seule clause des statuts paraîtrait aux tribunaux contraire à l'ordre public ou aux lois, et l'Exposé des motifs considère comme telle toute clause des statuts imposant les vœux de chasteté, de pauvreté et d'obéissance.

74. — De plus, les associations ainsi formées seraient privées de la personnalité civile, qui dorénavant ne serait plus conférée que par la loi; elles pourraient cependant ester en justice et posséder des biens, mais ceux-là seulement qui seraient nécessaires à l'habitation ou à la réunion de leurs membres et aux malades et orphelins qu'elles assisteraient; tout bien acquis par elles au delà de cette limite serait confisqué par l'État au profit des œuvres de bienfaisance de son choix.

75. — Le projet contient ensuite des dispositions spéciales aux associations dont les membres pratiquent la vie commune, c'est-à-dire aux congrégations religieuses : il autorise les associés à se retirer librement de la communauté et à exiger, en ce cas, la restitution de leur apport, sans qu'on puisse leur opposer aucune compensation; il reconnaît au gouvernement le droit de faire visiter de tels établissements, de dissoudre administrativement ceux qui comptent des étrangers parmi leurs directeurs ou se rattachent à des groupes fonctionnant à l'étranger, fussent-ils actuellement autorisés, et il ajoute à ce droit de dissolution de graves sanctions pénales contre les membres desdites associations.

76. — Pour n'envisager que l'état actuel de la législation, la distinction fondamentale et traditionnelle à faire parmi les congrégations ou communautés est, avons-nous dit, entre les communautés autorisées et celles qui ne le sont pas. Nous consacrerons à chacune de ces deux catégories une partie spéciale dans nos explications.

TITRE II.

CONGRÉGATIONS AUTORISÉES.

77. — Les congrégations autorisées ont une existence légale et civile en France depuis le décret du 8 messid. an XII. Elles constituent des personnes morales susceptibles, comme les personnes physiques, de droits et d'obligations. On peut les distinguer, au point de vue de leur destination, en congrégations hospitalières, enseignantes et contemplatives, en faisant rentrer les maisons de refuge dans cette dernière catégorie. On distingue aussi, parmi les communautés de femmes, beaucoup plus nombreuses que celles d'hommes, les communautés à supérieure générale, comptant plusieurs maisons relevant toutes d'une même supérieure résidant à la maison-mère, et les communautés à supérieure locale, établissements restant isolés et indépendants les uns des autres, alors même que leurs statuts seraient uniformes.

78. — Jusqu'à ces dernières années, il n'avait pas été dressé de statistique officielle des communautés autorisées, jouissant dès lors de la personnalité civile. En ce qui concerne les communautés de femmes, M. Vuillefroy (p. 173, note 6) comptait, en 1813, 12,426 religieuses dans les maisons autorisées, dont une partie, il est vrai, étaient placées sur des territoires enlevés depuis, lors de la chute de l'Empire, à la souveraineté française. Du compte général des travaux du Conseil d'État dressé en février 1845, il résulte qu'au 1er janv. 1840 on comptait en France : 1° pour les communautés à supérieures générales, quatre-vingt-dix maisons autorisées, mille trente et un établissements secondaires; 2° pour les communautés à supérieures locales, six cent vingt-deux établissements.

79. — Ils se subdivisaient ainsi : 1° Hospitalières et enseignantes : onze cent soixante-douze établissements. Les communautés les plus connues de cette classe sont celles des filles de la charité de saint Vincent de Paul, les sœurs de la charité de Besançon, de Nevers, d'Evron, les sœurs de la Doctrine chrétienne, de l'Institution chrétienne, de la Sagesse, de Saint-Charles de Nancy, de Lyon, de Saint-Joseph, de la Croix ou de Saint-André, de Saint-Thomas de Villeneuve; presque toutes les maisons de la Providence, une partie de celles de la Visitation, de la Miséricorde, des Ursulines, des Dominicaines.

80. — ... 2° Hospitalières : deux cent quarante-deux établissements, presque toutes à supérieures locales : ainsi les hospitalières de Paris, d'Orléans, de Lyon, etc.; et encore une partie des maisons des sœurs de la Miséricorde.

81. — ... 3° Enseignantes : trois cent deux établissements. Les principales communautés de cette classe sont celles du Sacré-Cœur, de Notre-Dame, des Bernardines, de Saint-Maur; presque toutes les maisons des Ursulines et de la Visitation.

82. — ... 4° Contemplatives : les moins nombreuses et en général servant de maisons de refuge, vingt-sept établissements. On peut citer les dames de Saint-Michel, à Paris.

Nous avons déjà indiqué (*suprà*, n. 24 et s.), les chiffres de la statistique officielle dressée en 1878. Depuis lors, aucune autorisation nouvelle n'a été accordée, tandis que l'autorisation a été retirée à deux communautés de femmes. On a ainsi d'une façon très-exacte l'état actuel des congrégations religieuses en France.

CHAPITRE I.

ACQUISITION DE LA PERSONNALITÉ CIVILE. — AUTORISATION.

83. — Qu'il s'agisse véritablement d'une congrégation religieuse dont les membres font des vœux et, abandonnant la propriété de leurs biens, ne font pas partie du clergé séculier, ou, au contraire, d'une association formée sous une règle commune et dans un but religieux entre des personnes qui ne prononcent pas de vœux et conservent la propriété de leurs biens, la règle fondamentale et certaine est qu'une autorisation du pouvoir législatif ou exécutif est indispensable pour conférer à ces agrégations d'individus la personnalité civile.

84. — Il en est ainsi à l'égard de toutes les communautés hospitalières, enseignantes ou contemplatives, à l'égard des congrégations à supérieurs généraux et des communautés à supérieurs locaux. Ces distinctions, assez indifférentes relativement aux congrégations d'hommes, vu le petit nombre de celles qui sont autorisées, acquièrent au contraire une assez grande importance, sous le rapport de l'autorisation, pour les communautés de femmes; nous le verrons en entrant dans les détails.

85. — Bref, l'autorisation pour les congrégations religieuses produit les effets suivants : 1° elle leur confère l'existence légale, de telle sorte qu'une loi est nécessaire pour la leur retirer (L. 24 mai 1825, art. 6); 2° elle consacre le droit pour elles de se recruter à l'aide de noviciats (Décr. 18 févr. 1809, art. 6); 3° elle leur donne la capacité civile. Tous les actes de la vie civile leur sont permis, sous le contrôle du gouvernement en ce qui concerne les actes les plus importants.

SECTION I.

De quelle autorité doit émaner l'autorisation.

86. — Sous l'ancien régime, l'autorisation était donnée par lettres patentes du roi enregistrées en parlement et dans les bailliages, sénéchaussées ou sièges royaux où se fondait l'établissement (Edits des 21 nov. 1629, déc. 1659, août 1749, art. 1; Lettr. pat., 9 juill. 1738; Déclar. 27 juin 1659; juin 1671; 1er juin 1739; 20 juill. 1762). — Les lois des 19 févr.-14 oct. 1790 et le décret du 18 août 1792 ayant supprimé en France toute communauté religieuse de l'un ou de l'autre sexe, et la loi organique du 18 germ. an X gardant absolument le silence en ce qui les concerne; il ne pouvait être alors question de reconnaître aucune congrégation religieuse d'hommes ou de femmes.

87. — Mais le décret du 3 mess. an XII est revenu aux errements de l'ancien régime, sinon quant aux effets des vœux religieux et à la situation juridique des membres des congrégations, du moins quant à la nécessité et à l'efficacité de l'autorisation gouvernementale pour conférer à ces communautés la vie civile. Rendu principalement dans le but de dissoudre certaines associations religieuses qui s'étaient reformées dans l'empire, il pose sans doute en principe, dans ses art. 1 et 3, que toutes ces agrégations devront disparaître et que nul ordre religieux ne sera admis dans lesquels on se lie par des vœux perpétuels; mais, par son art. 4, le même décret admet dans l'avenir la constitution de communautés religieuses d'hommes ou de femmes, à la condition pour elles d'être autorisées par un décret impérial sur le vu des statuts et règlements qu'elles voudraient adopter. C'est en vertu du droit à lui conféré par ce décret que l'empereur a autorisé par des décrets un certain nombre de congrégations d'hommes et de femmes. Mais depuis lors, la législation a changé et, pour préciser de qui doit émaner l'autorisation donnée aux communautés religieuses, il faut distinguer les congrégations d'hommes et les congrégations de femmes.

§ 1. *Communautés d'hommes.*

88. — Les congrégations d'hommes ont pu être autorisées par simple décret jusqu'à la loi du 2 janv. 1817. C'est ainsi que des établissements religieux ont été reconnus au mont Saint-Bernard, au mont Genève, à la Grande-Chartreuse et dans la forêt de Sénart. De même furent autorisées des communautés dont le concours avait été reconnu fort utile pour les besoins religieux des colonies et des pays non civilisés : celles des prêtres du Saint-Esprit, de Saint-Lazare et des Missions étrangères : elles furent l'objet de divers décrets en date des 7 prair. an XII, 2 germ. an XIII et 1804; celle des Lazaristes reçut même une dotation annuelle de 15,000 fr.; mais ces autorisations furent rapportées par le décret du 26 sept. 1809, et le ministre des cultes écrivait qu' « il n'entrait plus dans les intentions du gouvernement impérial d'autoriser d'autres établissements religieux d'hommes que ceux qui étaient chargés du service des montagnes ». Ces derniers établissements seuls continuèrent donc d'exister légalement sous l'empire, qui reconnut encore, par décret du 20 janv. 1811, les religieux du mont Cenis.

89. — Les frères des écoles chrétiennes furent cependant exceptés. Cette communauté, vouée à l'instruction primaire des enfants dans les écoles gratuites et répandue dans toute la France sous divers noms, en particulier sous celui de congrégation de Saint-Yon, obtint la faveur impériale, comme elle avait obtenu celle du roi au dix-huitième siècle, grâce aux services qu'elle rendait dans l'instruction primaire. Dès le 11 frim. an XII, un rapport de Pascalis, approuvé par le premier consul, publié en 1845 par M. Rendu (*De l'association en général, et spécialement de l'association charitable des frères des écoles chrétiennes*, p. 124, cité plus récemment par Al. Chevalier : *Les frères des écoles chrétiennes et l'enseignement primaire après* la *Révolution*, p. 91), autorisait ces religieux à fonder à Lyon un établissement sous la direction d'un supérieur général y résidant. Après le décret du 3 mess. an XII, les frères soumirent leurs statuts à l'examen du Conseil d'Etat, mais, cette assemblée n'y procédant pas immédiatement, une dépêche de Portalis, le 19 brum. an XIII, annonçait au préfet du Rhône l'envoi de l'ampliation du décret impérial autorisant l'établissement des frères à Lyon. Enfin l'art. 109 du décret organique de l'université consacra l'existence légale des frères des écoles chrétiennes en les comprenant dans l'université et en les plaçant sous l'autorité du grand maître (Décr. 17 mars 1808, art. 109).

90. — L'Empire persévéra jusqu'à la fin dans la ligne de conduite indiquée en 1809 par le ministre des Cultes. Le décret du 14 nov. 1811 supprima toutes les corporations de religieux existant dans les divers pays réunis à la France, et, parmi les communautés d'hommes, le décret du 3 janv. 1812 excepta seulement de cette suppression les monastères du Saint-Bernard et du Simplon.

91. — La Restauration autorisa, elle aussi, par simple ordonnance, un certain nombre de communautés d'hommes. Le gouvernement s'empressa d'abord de revenir sur l'abrogation prononcée par le décret du 26 sept. 1809 : la congrégation des Missions étrangères fut rétablie par les ordonnances du 2 mars 1815 et du 15 oct. 1823, confirmant les lettres patentes du mois de mai 1775 avec le règlement y annexé; celles de Saint-Lazare et du Saint-Esprit le furent par ordonnance du 3 févr. 1816. De plus, ces trois congrégations, en vertu d'autres ordonnances, celle du 2 avr. 1816 en particulier, reçurent une subvention annuelle de 5,000 fr. sur les fonds du budget du clergé. Une ordonnance du 3 avr. 1816 autorisa la compagnie des prêtres de Saint-Sulpice, fondée dès 1642 pour l'enseignement ecclésiastique et la direction des séminaires. En même temps, le gouvernement, reprenant une idée soumise à l'empereur Napoléon Ier par l'archevêque de Lyon et qui avait fait l'objet de trois rapports de Portalis à l'empereur les 2 et 8 pluv. an XII et le 4 août 1806, la mit à exécution et, par ordonnance royale du 25 sept. 1816, consacra officiellement l'existence de la société des Missions de France, destinée à réunir des prêtres missionnaires dont les évêques pourraient demander le concours pour la prédication dans leurs diocèses; cette société fut placée, ainsi que le proposait le rapport précité du 4 août 1806, sous la direction supérieure du grand aumônier de France et acquit la capacité civile. L'autorisation fut du reste retirée à cette congrégation par une ordonnance du 25 déc. 1830. Le gouvernement de Juillet, par ordonnance du 27 oct. 1830, supprima également le secours accordé aux prêtres du Saint-Esprit mais sans toucher à l'existence de la congrégation. — Béquet, v° *Cultes*, n. 2119.

92. — La Restauration s'occupait également des congrégations enseignantes. L'ordonnance du 29 févr. 1816, en même temps qu'elle confirme l'existence des frères des écoles chrétiennes, autorise les municipalités à choisir des instituteurs dans cette congrégation ou dans toute autre « pourvu que cette association soit autorisée par ordonnance royale, et que les règlements et méthodes qu'elle emploie aient été approuvés par l'au-

torité supérieure universitaire » (art. 36); elle ajoute dans son art. 19 que ces associations et spécialement leurs noviciats peuvent être au besoin soutenus soit sur des fonds de l'instruction publique, soit par les départements où il est jugé nécessaire d'en établir. — V. quant aux conditions d'admission des frères dans l'enseignement public jusqu'à la loi du 30 oct. 1886, *infrà*, v° *Instruction publique*.

93. — Jusqu'en 1817 donc, c'est le pouvoir exécutif qui, par voie de décret ou d'ordonnance, autorise les communautés religieuses d'hommes. La constitution des communautés religieuses en personnes morales ayant la capacité civile semblait être un acte de haute administration rentrant par nature dans les attributions du chef de l'Etat. Mais la loi du 2 janv. 1817 vint changer cet état de choses. Rendue dans le but de déterminer la capacité pour acquérir des établissements ecclésiastiques, elle ne déclare capables que les établissements « reconnus par la loi » (art. 1); c'était décider implicitement mais sûrement que le droit d'autoriser une communauté religieuse, de lui donner l'existence légale, appartiendrait désormais au pouvoir législatif. Telle est du reste la conclusion formelle d'un avis du Conseil d'Etat, en date du 4 mars 1817, qui a amené le gouvernement à proposer la loi du 24 mai 1825 pour les communautés de femmes. D'autre part, dans l'exposé des motifs comme dans la discussion de cette dernière loi, les déclarations les plus positives ont été faites à différentes reprises, par les rapporteurs comme par les ministres, pour rassurer les esprits sur le rétablissement des congrégations d'hommes. « La présentation même du projet, disait le garde des sceaux, consacre la nécessité d'une loi pour autoriser en principe les congrégations d'hommes, si le gouvernement avait l'intention d'en établir. Les Chambres, dans ce cas, seraient appelées à examiner si les congrégations d'hommes sont utiles, quelles règles générales il convient de leur imposer, et si le droit de les reconnaître doit être abandonné au roi ou au pouvoir législatif ». « Il ne s'agit ici, disait également le président du conseil, que des congrégations de femmes; si jamais on venait à désirer l'établissement des congrégations d'hommes, une loi nouvelle serait nécessaire, et les Chambres seraient nécessairement appelées à la discuter. »

94. — Cette loi marque donc une date fort importante dans l'histoire des communautés d'hommes en France. Son effet peut se résumer en ces deux propositions : à compter du 2 janv. 1817, une loi est nécessaire pour conférer la personnalité civile à une communauté religieuse d'hommes, mais, d'autre part, la loi n'ayant pas d'effet rétroactif, les communautés autorisées par simple décret ou ordonnance depuis l'an XII jusqu'en 1817 l'ont été régulièrement et ont acquis par là la personnalité civile que seul un acte contraire du pouvoir exécutif leur ferait perdre.

95. — Nous disons d'abord que la loi du 2 janv. 1817 n'a pas pu avoir d'effet rétroactif, et que dès lors un décret ou une ordonnance a certainement suffi pour autoriser les congrégations d'hommes depuis l'an XII jusqu'en 1817. On a soutenu, au contraire, qu'une loi aurait été nécessaire même avant cette dernière époque. Parlant du rétablissement de certaines associations religieuses d'hommes reconnues par le pouvoir exécutif en 1816, M. Troplong soutient que « ces autorisations ne leur donnent pas la qualité d'établissements publics, de personnes juridiques pouvant s'enrichir par des libéralités et des successions testamentaires » (*Donat. et test.*, t. 2, n. 670) et M. Demolombe (1re édit., t. 18, n. 597) dit, de son côté : « Aucune loi, depuis 1792, n'a reconnu les congrégations religieuses d'hommes; d'où il résulte que toutes celles qui existent aujourd'hui de fait... n'ont pas d'existence légale ni de personnalité juridique; sans en excepter quelques-unes, comme celle, par exemple, des Lazaristes, dont l'existence de fait a été constatée par des actes du pouvoir exécutif (Ord. 3 févr. 1816), mais dont aucune loi n'a constitué la personnalité civile ». — En ce sens, Demante, t. 4, n. 31 *bis*-IV; Vuillefroy, p. 167. — (Notons que, dans sa 2e édition, M. Demolombe (*ibid.*), revenant sur son premier avis, a reconnu l'existence légale des Lazaristes).

96. — Cette opinion peut aussi invoquer en sa faveur les termes de l'ordonnance du 25 déc. 1830 supprimant la congrégation des missions de France. On sait quelles attaques a soulevées dans les dernières années de la Restauration l'existence des communautés religieuses d'hommes. Saisie de la question par une pétition, le 7 mars 1829, la Chambre des députés, en ce qui concernait la société des missions de France, vota le renvoi de la question au gouvernement, mettant ainsi le ministère en demeure de s'occuper du sort de cette association. Si ce renvoi ne produisit aucun effet immédiat, du moins l'ordonnance du 25 déc. 1830 révoqua celle du 25 sept. 1816 autorisant la société des missions de France, ainsi que celles des 13 sept. 1822, 22 sept. 1824 et 19 oct. 1825 qui avaient fait d'importantes libéralités à cette congrégation; or, cette ordonnance du 25 déc. 1830 se fondait pour rapporter les ordonnances précédentes sur ce qu'elles étaient « contraires aux lois ». C'était proclamer implicitement, semble-t-il, l'illégalité de toutes les communautés d'hommes autorisées de semblable façon avant la loi du 2 janv. 1817.

97. — Une telle solution n'a pas prévalu, et avec raison, car elle n'était pas fondée en droit. Dès 1827, et sous la Restauration, on avait décidé le point de savoir si les ordonnances des 2 mars 1815 et 3 févr. 1816, intervenues avant la loi du 2 janv. 1817, avaient pu conférer aux communautés qu'elles avaient eues en vue une existence régulière, à tel point que ces communautés pussent être considérées comme investies d'une capacité légale lui permettant de posséder et de recevoir. La question s'était présentée au sujet de la publication d'un bref du pape qui nommait un supérieur à la congrégation de Saint-Lazare, publication qui ne pouvait avoir lieu qu'autant que la congrégation était en possession d'un titre régulier. — M. Portalis, rapporteur au Conseil d'Etat, pensait que les ordonnances de 1815 et de 1816 n'avaient pas été suffisantes pour autoriser régulièrement l'existence de la congrégation, par le motif (tout à fait étranger au droit d'autorisation) « qu'elles gardaient un silence complet sur l'institution, les statuts et les conditions d'admission dans l'Etat, et qu'elles n'avaient pas été insérées au *Bulletin des lois* ». Néanmoins, le Conseil d'Etat ne s'était pas arrêté devant ces objections, et la publication du bref avait été autorisée le 1er juill. 1827 par une combinaison des ordonnances de 1815 et de 1816 avec d'anciennes lettres patentes (de 1627, 1642, 1714 et 1743) qui avaient réglé en France les conditions d'existence de la congrégation de Saint-Lazare. — Ainsi s'était trouvée reconnue implicitement la régularité de l'établissement des Lazaristes, et, par voie de conséquence, la valeur légale des ordonnances de 1815 et de 1816 et la capacité civile qu'elles avaient conférée aux trois établissements par elles autorisés.

98. — La question, en ce qui concerne spécialement les Lazaristes, a été soulevée à nouveau en 1829 par une pétition de MM. Harubert et Marchal, avocats, dénonçant à la Chambre des députés leur existence irrégulière. Dans sa séance du 7 mars 1829, la Chambre passa unanimement à l'ordre du jour sur la pétition. Le Conseil d'Etat constata à nouveau et après une étude approfondie l'existence légale de la congrégation des Lazaristes. Saisi le 6 août 1839, par cette association, d'une demande en autorisation d'acquérir, il a émis, après une longue enquête et un examen attentif, le 27 avr. 1842, un avis d'après lequel la congrégation de Saint-Lazare avait été légalement instituée par le décret du 7 prair. an XII.

99. — Mais en 1847, le conseil de préfecture de la Seine fit remarquer que le décret du 26 sept. 1809 avait abrogé le décret de l'an XII, à supposer que celui-ci fût applicable à la congrégation de Saint-Lazare, et il mettait en doute l'efficacité des ordonnances des 2 mars 1815 et 3 févr. 1816 pour conférer la personnalité civile à ladite congrégation. Le ministre de la Justice, par lettre du 22 nov. 1847, répondit au préfet de la Seine : 1° que si la congrégation n'est pas désignée dans l'art. 1 du décret de l'an XII, sous son titre de prêtres Lazaristes, mais sous celui d'une association de prêtres séculiers chargés des missions hors de France, les actes postérieurs du gouvernement, notamment les décrets des 20 mars et 23 sept. 1806, l'ordonnance du 1er juill. 1827, ont suppléé à ce défaut de précision et formellement indiqué les prêtres de Saint-Lazare, comme constituant l'association ainsi désignée en l'an XII; 2° que les ordonnances royales des 2 mars 1815 et 3 févr. 1816 ont pu valablement faire revivre les dispositions du 7 prair. an XII, ayant été rendues sous l'empire de l'art. 4, Décr. 3 mess. an XII.

100. — Conformément à cet avis, la légalité de l'efficacité de ces ordonnances a été proclamée par d'importantes autorités en doctrine. On ne peut invoquer en sens contraire ni la loi des 13-19 févr. 1790, ni l'art. 11 de la loi organique du 18 germ. an X, puisque ces textes suppriment toutes les congrégations sans distinction ou laissent subsister cette suppression. Lesdites ordonnances ont été rendues sous l'empire du décret du 3 mess. an XII, dont l'art. 4 consacre formellement pour le gouvernement le droit d'autoriser les communautés religieuses sur le vu de leurs

statuts et règlements; comment dès lors prétendre qu'à cette époque les ordonnances ainsi rendues aient été entachées d'illégalité? Le législateur de 1817 n'a pas d'ailleurs eu l'intention de faire produire un effet rétroactif à la loi du 2 janvier. Cela résulte de la discussion même de la loi et de l'affirmation formelle du ministre de l'Intérieur que la loi ne ferait pas perdre aux communautés antérieurement autorisées leurs droits acquis (*Mon.* des 20 et 26 déc. 1816). — En ce sens, Aubry et Rau, t. 1, p. 187, § 54, note 18; Ducrocq, t. 2, n. 1546; Béquet, v° *Cultes*, n. 2117; Hauriou, p. 442, n. 322.

101. — La jurisprudence est également en ce sens. Ainsi jugé qu'avant les lois des 2 janv. 1817 et 24 mai 1825, d'après lesquelles les congrégations religieuses ne peuvent exister en France qu'en vertu d'une loi, ces congrégations ont pu être autorisées par des décrets impériaux et des ordonnances royales et que, spécialement, la congrégation religieuse des Lazaristes a une existence légale en France, aux termes du décret impérial du 7 prair. an XII et des ordonnances royales des 2 mars 1815 et 3 févr. 1816. — Cass., 19 déc. 1864, Daudé, [S. 65.1.18, P. 65.27, D. 65.1. 117] — Paris, 10 janv. 1863, Daudé, [S. 63.2.17, P. 63.133, D. 65.1.110]

102. — L'existence légale de la congrégation du Saint-Esprit ne peut pas davantage être mise en doute en présence du décret du 2 germ. an XIII et de l'ordonnance du 3 févr. 1816 dont les dispositions n'ont pas été rapportées par l'ordonnance du 27 oct. 1830; malgré le titre inexact qu'elle porte au *Bulletin des lois*, cette dernière ordonnance n'a eu d'autre objet que de supprimer l'allocation annuelle de 5,000 fr. fournie par le budget à la congrégation, non de supprimer cette dernière. Seulement on ne trouve nulle part trace de l'approbation de ses statuts, même en l'an XIII, et c'est d'autant plus étrange que le décret du 3 mess. an XII exigeait formellement de toute congrégation qui demandait l'autorisation la présentation de ses statuts. Mais cela n'infirme en rien la solution donnée, et de nombreux actes des divers gouvernements ont constaté que cette association était légalement reconnue. — V. par exemple, Ord. du 20 août 1823 et les décrets des 3 févr. 1851 et 26 déc. 1857.

103. — La même question ne s'est pas présentée en ce qui concerne les frères des écoles chrétiennes. Soit que l'on fasse, avec le commissaire du gouvernement M. Levavasseur de Précourt, dans l'affaire jugée par le Conseil d'Etat, le 17 juin 1887, Ville de Paris, [S. 89.3.30, P. adm. chr., D. 88.3.81], remonter leur reconnaissance légale jusqu'en l'an XII, soit qu'on s'appuie principalement, en dehors des décrets des 16 juin 1809 et 22 juin 1810, et de l'ordonnance du 29 févr. 1816, sur l'art. 107, Décr. 17 mars 1808, qui, pris en exécution de la loi du 10 mai 1806, créatrice de l'université, a lui-même force de loi dans ses dispositions essentielles, on s'accorde à reconnaître l'existence légale de cette communauté.

104. — Il a été jugé, en ce sens, que les frères des écoles chrétiennes, ayant été incorporés à l'université aux termes de l'art. 109, Décr. 17 mars 1808, et ayant été désignés comme instituteurs aux municipalités par l'ordonnance du 29 févr. 1816, avaient une existence légale avant la loi du 2 janv. 1817 qui exige l'intervention du législateur pour la reconnaissance des congrégations d'hommes, mais qui n'a pu avoir d'effet rétroactif. — Trib. Dunkerque, 28 mars 1878, Hautier, [S. 79.2.337, P. 79. 1289, D. 80.3.55] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 1, p. 187, § 54, note 18; Troplong, *Donat. et test.*, t. 2, n. 529, 673, 675; Demante, t. 4, n. 31 *bis*-IV; Demolombe, t. 18, n. 598; Ducrocq, t. 2, n. 1538; Laferrière, *Cours de dr. publ. et adm.*, t. 5, p. 318, 321; Dupin, conclusions, sous Cass., 3 juin 1861, Moreau, [S. 61.1.615, P. 61.1025, D. 61.1.218] — *Contrà*, Vuillefroy, p. 168, n. 7, note *a;* Saintespès-Lescot, *Donat. et test.*, t. 1, n. 207.

105. — Devant le tribunal de Dunkerque, tout en admettant la constitutionnalité de la reconnaissance accordée aux frères des écoles chrétiennes, ainsi que la capacité civile de la congrégation à ses débuts et son aptitude primitive à recevoir et acquérir par ses supérieurs, on soutenait que l'existence légale lui avait été enlevée par la loi du 15 mars 1850 sur l'enseignement. Mais l'objection était sans fondement et le jugement l'a écartée en constatant que « cette loi ne contient aucune disposition de ce genre, qu'au contraire elle permet, par son art. 31, aux municipalités de choisir leurs instituteurs parmi les membres des associations religieuses vouées à l'enseignement et reconnues par la loi », disposition qui doit précisément viser les frères des écoles chrétiennes. — Trib. Dunkerque, 28 mars 1878, précité. — Les frères des écoles chrétiennes, autorisés antérieurement à la loi du 2 janv. 1817, ont donc joui de l'existence légale à partir de la date de leur première autorisation, bien que cette existence ait été ultérieurement confirmée par les ordonnances des 14 avr. 1824 et 21 avr. 1828.

106. — Au contraire, depuis 1817, les communautés religieuses d'hommes n'ont pu acquérir la personnalité civile et l'existence légale qu'en vertu d'une loi. Cette affirmation a été contestée en pratique, mais la jurisprudence l'a toujours sanctionnée. On avait proposé de reculer jusqu'à la loi du 24 mai 1825, la période pendant laquelle un acte du pouvoir exécutif suffisait pour conférer la personnalité civile aux communautés d'hommes; mais la nécessité d'une loi a été formellement reconnue pour l'obtention de ce résultat lors de la discussion de la loi de 1825, et il eût été, en effet, impossible d'admettre qu'un simple décret pût suffire à autoriser les congrégations d'hommes alors qu'une loi était exigée en principe pour les communautés de femmes, vues pourtant avec moins de défaveur. Mais, a-t-on dit, la loi de 1817 ne visant que la capacité d'acquérir et de recevoir des établissements ecclésiastiques, de 1817 à 1825, une loi n'était nécessaire que pour donner aux congrégations cette capacité spéciale, mais l'existence légale pouvait encore leur être conférée par simple ordonnance.

107. — Les arrêts ont, au contraire, toujours exigé une loi, à compter du 2 janv. 1817, pour reconnaître l'existence légale des communautés d'hommes; d'après eux, une simple ordonnance ne saurait produire cet effet même avant le 24 mai 1825. — Cass., 3 juin 1861, précité; — 19 déc. 1864, précité. — Paris, 10 janv. 1863, précité. — Nancy, 15 juin 1878, Tabellion, [S. 78.2.289, P. 78.1142, D. 79.2.236] — Lyon, 12 juill. 1878, sous Cass., 26 janv. 1880, Ovize, [S. 79.1.313, P. 79.777, D. 80. 1.145] — *Sic*, Vuillefroy, *op. cit.*, p. 166; Laferrière, *op. cit.*, t. 2, p. 319; Batbie, *op. cit.*, t. 2, p. 424; Béquet, *Rép.*, v° *Cultes*, n. 2116.

108. — Il est vrai que dans presque toutes ces espèces il s'agissait de savoir si les congrégations avaient eu la capacité de recevoir et d'acquérir, ce qui impliquait l'intervention de la loi du 2 janv. 1817, mais les motifs de ces arrêts s'expriment en termes généraux, et notamment l'arrêt de Lyon du 12 juill. 1878 déclare formellement « qu'une ordonnance royale ne peut pas conférer à une congrégation d'hommes la personnalité civile, au moins depuis la loi du 2 janv. 1817 ». Telle paraît être aussi la conclusion qui ressort de la circulaire ministérielle du 16 avr. 1817 et des avis du Conseil d'Etat des 4 mars 1817, 9 juill. 1832 et 19 avr. 1836. — Demolombe, t. 18, n. 597; Demante, t. 4, n. 21 *bis;* Laferrière, *Droit public et administratif*, t. 2, p. 319, 5e éd.; Batbie, *Droit public et administratif*, t. 2, n. 424. — Dans tous les cas, le caractère de congrégation reconnue ne saurait être attribué ni à la congrégation de l'Oratoire, rétablie en 1852 et canoniquement érigée par décret pontifical du 22 mars 1864, ni à la société des pères du Saint-Sacrement, fondée à Paris le 5 janv. 1857 et canoniquement constituée le 8 mai 1863. — Paris, 21 févr. 1879, Champion, [S. 80.2.177, P. 80. 682, D. 79.2.225]

109. — La question ne peut plus être discutée pour les congrégations d'hommes après 1825; une loi est absolument nécessaire pour les autoriser et le second décret du 29 mars 1880 n'a fait qu'exprimer une règle bien certaine quand, dans son art. 3, § 1, il dit qu'à l'égard de ces congrégations « il sera statué par une loi. »

110. — Seulement, si l'on accepte cette règle en principe, ne convient-il pas d'y apporter exception en ce qui concerne les congrégations enseignantes? Celles-là ont pu, dit-on, obtenir la personnalité civile par l'effet d'un simple acte du pouvoir exécutif, même après 1825, non pas en tant que congrégation, mais comme établissement d'utilité publique. Telle a été, en effet, pendant de longues années, la pratique administrative. Beaucoup de communautés d'hommes ont été, postérieurement à 1817, autorisées par ordonnances ou décrets à fournir à tel ou tel département des instituteurs publics, et ces actes du pouvoir prévoient comment pourront être reçus les dons et legs faits en leur faveur; quelques-unes même ont été formellement reconnues par un acte du pouvoir exécutif comme établissement charitable d'utilité publique voué à l'enseignement primaire : citons, par exemple, les ordonnances du 17 juill. 1822, du 25 juin 1823 et du 10 janv. 1830, relatives à la communauté des frères de la doctrine chrétienne de Saint-Charles de Nancy, à celles des frères

de Saint-Joseph du Mans et des frères de Saint-Viateur, les décrets du 6 mai 1853 et du 19 août 1856, reconnaissant les associations religieuses des frères de Saint-Joseph et des frères de Saint-François Régis du Puy.

111. — Cette pratique semble même avoir été sanctionnée par les lois : d'une part, en effet, la loi des 19 janv., 26 févr. et 15 mars 1850 admet implicitement, dans ses art. 31, 34, 79, que les congrégations religieuses vouées à l'enseignement peuvent être reconnues comme établissements d'utilité publique, c'est-à-dire par un simple décret rendu en Conseil d'Etat; n'en doit-il pas résulter la personnalité civile, au moins pour les établissements ainsi reconnus? D'autre part, l'art. 20, L. 27 juill. 1872, sur le recrutement de l'armée, semblait provoquer une interprétation semblable. Enfin, les art. 10 et 11, L. 12 juill. 1875, sur la liberté de l'enseignement supérieur, conduisent à une conclusion identique : sans doute il a été formellement déclaré à plusieurs reprises, notamment par M. Robert de Massy répondant à M. Jules Favre, que la reconnaissance de congrégations ne pourrait se faire, désormais comme devant, que par une loi (S. *Lois annotées* de 1876, p. 57 et 58; P. *Lois, décrets*, etc., de 1876, p. 98); mais la loi admet, en définitive; les membres de ces congrégations à constituer, sous les conditions qu'elle prévoit, des établissements d'utilité publique ayant la personnalité civile dans un dessein d'enseignement supérieur.

112. — Le Conseil d'Etat fut saisi de la question le 2 mai 1839 d'une façon incidente, dans une affaire relative aux frères des écoles chrétiennes et à l'occasion d'une libéralité faite à cette corporation; il admit implicitement la théorie soutenue par le rapporteur, M. Pérignon, et concluant à la parfaite légalité de la pratique. Cette opinion a été également soutenue par quelques auteurs. — Salverte, *Revue critique*, t. 14, 1859, p. 28 et s.; Trochon, *Traité du régime légal des communautés religieuses*, p. 155 et 442. — V. encore, sur la question générale de savoir si la déclaration d'utilité publique équivaut à une reconnaissance en dehors de toute considération spéciale aux congrégations, Aubry et Rau, t. 2, p. 187, § 4, note 18; Aucoc, *Conférences sur le droit administratif*, t. 1, n. 209, p. 364; Hauriou, *Précis de droit administratif*, n. 53 et 322.

113. — La seule différence, dans ce système, entre les communautés d'hommes enseignantes, autorisées par décret ou ordonnances avant 1817, celle des frères des écoles chrétiennes, par exemple, et celles qui n'ont été ainsi reconnues qu'après 1817, consisterait en ceci que les premières sont représentées par leur supérieur général dans tous les actes de la vie civile, tandis que les autres, placées sous la dépendance de l'université et en faisant partie, ont vu leur capacité civile restreinte par les ordonnances même qui les ont instituées; c'est l'université qui accepte les dons et legs à elles adressés, à charge de les en faire profiter; c'est au nom de l'université que doivent être faits tous les actes de la vie civile qui les intéressent (Avis du Cons. d'Et., 18 déc. 1829).

114. — Cette opinion n'a jamais été admise sans contestation. « Est-il permis, dit M. Vuillefroy (*op. cit.*, n. 7, note *a*), de faire abstraction du caractère religieux de ces congrégations et de les soustraire de cette manière à l'action des lois spéciales aux congrégations?... Depuis la loi de 1825, qui veut qu'aucune congrégation enseignante de femmes ne soit établie que par une loi et après que ses statuts ont été approuvés et enregistrés par le Conseil d'Etat, n'y a-t-il pas anomalie à prétendre que des congrégations d'hommes, formées dans les mêmes conditions et dans le même but, puissent être établies en vertu d'une simple ordonnance ou même d'une simple décision ministérielle, et sans que les mêmes garanties aient été prises à l'égard de leurs statuts? » Il conclut donc à l'inefficacité d'un décret ou d'une ordonnance pour donner capacité même aux congrégations enseignantes. — En ce sens, Demolombe, t. 18, n. 597; Ducroq, *op. cit.*, n. 1546.

115. — Un avis du Conseil d'Etat du 16 juin 1881 (Société de Marie), contraire de tous points à la tendance antérieure, est venu à son tour déclarer qu'une loi seule peut constituer les communautés religieuses d'hommes en personnes civiles, et que cette personnalité ne saurait être reconnue à une telle congrégation simplement autorisée, comme association charitable en faveur de l'institution primaire, par ordonnance royale. Dès lors, il y a eu un revirement complet dans la pratique administrative, et, notamment, un décret du 25 sept. 1888 a rapporté le décret du 6 mai 1853 reconnaissant l'association des frères de Saint-Joseph en se fondant sur les lois des 19 févr. 1790 et 2 janv. 1817 : l'association en question, dit ce décret, est, d'après ses statuts, une congrégation religieuse; or une communauté religieuse d'hommes ne peut recevoir que d'une loi le bénéfice de l'existence civile et ladite association n'a été l'objet d'aucune loi; elle n'a donc pas la capacité civile, le décret du 6 mai 1853 n'ayant pu suppléer à la loi nécessaire pour cela.

116. — La jurisprudence de la Cour de cassation n'avait pas attendu jusqu'à ces dernières années pour refuser la personnalité civile aux communautés d'hommes, même enseignantes, autorisées simplement par un acte du pouvoir exécutif. — Cass., 3 juin 1861, Moreau, [S. 61.1.615, P. 61.1025, D. 61.1.218]; — 19 juill. 1882, Lacordaire, [S. 84.1.215, P. 84.1.524, D. 82.1.451]

117. — Et les cours d'appel en général ont adopté également cette solution. Sans doute, en fait, quelques décisions judiciaires sont intervenues dans les affaires touchant de telles communautés où leur défaut de capacité juridique n'a pas même été opposé par les adversaires, et d'autre part la cour de Toulouse a reconnu une certaine capacité civile à une congrégation reconnue comme association charitable en faveur de l'instruction primaire. Cette reconnaissance, dit l'arrêt, confère *ipso facto* et en dehors d'une volonté formellement exprimée par les auteurs de l'ordonnance, le caractère d'établissement public à la congrégation. — Toulouse, 6 mars 1884, Frères de Paradis, [S. 87.2.187, P. 87.1.991, D. 85.2.145]

118. — Mais le caractère de personne civile a été, au contraire, en règle générale, refusé à des communautés d'hommes reconnues seulement par le pouvoir exécutif. — Nancy, 15 juin 1878 (sol. impl.), Tabellion, [S. 78.2.289, P. 78.1142, D. 79.2.236] — Lyon, 12 juill. 1878, sous Cass., 26 janv. 1880, Ovize, [S. 79.1.313, P. 79.777, D. 80.1.145-148] — Bruxelles, 7 juill. 1883, Caumontel, [S. 83.4.38, P. 83.2.60]

119. — En somme, on peut dire qu'aujourd'hui, devant les tribunaux judiciaires comme en jurisprudence administrative, le fait qu'une communauté religieuse d'hommes enseignante a été reconnue par le pouvoir exécutif comme établissement d'utilité publique ne suffit pas à lui conférer la personnalité civile; depuis 1817, une loi est nécessaire pour donner la capacité civile à une communauté d'hommes. Nous verrons plus loin quelles conséquences pratiques les tribunaux en déduisent (V. *infrà*, tit. 2, chap. 1, sect. 1, § 4). Aucune loi n'étant, depuis 1817, intervenue dans ce but, la liste est très-courte des communautés constituant incontestablement des personnes morales : ce sont les Lazaristes, les prêtres des missions étrangères, de Saint-Sulpice, du Saint-Esprit et du Sacré-Cœur de Marie, les frères des écoles chrétiennes.

120. — La question de savoir si, même postérieurement à 1817, certaines communautés d'hommes n'ont pas pu être autorisées autrement que par une loi s'est posée pour les maisons religieuses existant en Savoie au moment de l'annexion de 1860. Des seize maisons occupées par les religieux de l'ordre de Saint-François en 1792 et fermées par l'occupation française, quatre se rouvrirent en 1814 et un édit du 9 févr. 1816, enregistré au Parlement de Chambéry, leur rendit la capacité d'acquérir. Des lettres patentes des rois Victor Emmanuel, Charles Félix et Charles Albert en 1818, 1823, 1826 et 1842, enregistrées au Sénat, autorisèrent les établissements de Chambéry, Yenne, Hautecombe et Albertville. Mais la loi du 29 mai 1855, dite d'incamération, incaméra ou confisca leurs biens au profit d'une caisse ecclésiastique d'Etat. — C[te] Greyfié de Bellecombe, *Mémoire sur la position des couvents de la Savoie;* Arminjon, *Mémoire pour les frères mineurs capucins*, p. 81.

121. — Lors de l'annexion française, le décret du 21 nov. 1860 transféra à la France, à compter du 14 juin 1860, la propriété des biens ainsi confisqués, à charge par elle de payer les pensions ou revenus alloués par la loi d'incamération aux religieux vivant en commun ou séparément.

122. — La loi du 29 mai 1855 a-t-elle privé les capucins de Savoie de la personnalité civile qu'auraient eue leurs communautés avant elle? Si tel n'en a pas été le résultat, il est évident que l'annexion de la Savoie à la France et le décret du 21 nov. 1860 n'ont pas pu aggraver la situation desdits religieux. Des poursuites dirigées contre des frères mineurs capucins quêtant pour les besoins de leur couvent ont fait surgir la question en 1883.

123. — La personnalité morale des maisons susindiquées et régulièrement autorisées a été énergiquement défendue. — Arminjon, *loc. cit.*; Moret, *Les congrégations religieuses*, *Revue*

[illegible] *libre des sciences politiques*, 1887, p. 92. — Un arrêt de la cour de Chambéry a cependant décidé en sens contraire. D'après la cour, l'autorisation d'être aux mineurs capucins de Savoie aurait été inopérante comme manquant d'une formalité exigée par la loi savoyarde (un arrêt du Sénat visant directement l'établissement de leurs maisons); et dans tous les cas, la personnalité morale, si elle eût existé, leur eût été enlevée par la loi d'incamération confirmée par un décret du 20 déc. 1860, déclarant que les mineurs capucins ne pourraient induire de ces termes la reconnaissance par le gouvernement français de leur existence civile. — Chambéry, 7 févr. 1884, Triquet, [D. 86. 2.22] — Dans le même sens, au sujet de la loi d'incamération, Cass. Turin, 20 mars 1857, 1er mars et 18 juill. 1858, [cités par Arminjon, *op. cit.*, p. 19]

§ 2. *Communautés de femmes.*

124. — Les communautés de femmes avaient été, ainsi que les communautés d'hommes, supprimées par les lois de 1790 et 1792, mais, principalement en ce qui concerne les communautés charitables, cette suppression fut de courte durée. Dès qu'on pût, après les orages révolutionnaires, s'occuper des hospices, le premier soin des administrateurs a été d'y rappeler les *Sœurs de la charité*. « L'établissement de ces sœurs est national : il est né en France; il est le fruit de la religion de nos pères ». — Portalis, *Rapport et projet d'arrêt au Conseil d'Etat* du 19 prair. an XII, *Discours, rapports et travaux inédits sur le Concordat*, 1801, p. 460. — Plusieurs communautés hospitalières ou enseignantes avaient donc déjà été rétablies, notamment par les arrêts des 1er niv. an IX et 24 mess. an XI et les décisions des 28 prair. an XI et 22 germ. an XII, quand le décret du 3 mess. an XII vint conférer au gouvernement le droit de leur accorder une existence officielle et civile au moyen d'une autorisation toujours révocable. Ce décret confirmait d'ailleurs, dans son art. 5, l'autorisation déjà donnée aux « agrégations connues sous les noms de sœurs de la Charité, de sœurs hospitalières, de sœurs de Saint-Thomas, de sœurs de Saint-Charles et de sœurs Vatelottes. »

125. — L'empereur ayant désiré savoir s'il ne serait pas possible de réunir les diverses communautés de femmes en une seule, celle des sœurs de la Charité par exemple, comme étant l'ordre le plus répandu, le ministre des Cultes lui adressa, le 13 prair. an XIII, un rapport sur l'état et le nombre de ces communautés (Portalis, *op. cit.*, p. 480), à la suite duquel fut abandonnée l'idée de les fusionner toutes ensemble; mais divers décrets furent successivement rendus portant autorisation de communautés de femmes. On suivait pour cela la procédure indiquée par l'art. 4, Décr. 3 mess. an XII : un décret était nécessaire et suffisant après visa des statuts de l'association en Conseil d'Etat. Le décret du 18 févr. 1809 notamment, complété par celui du 8 nov. 1809, a réglé, conformément aux principes du décret du 3 mess. an XII, les conditions d'établissement des sœurs hospitalières en France, en approuvant et confirmant les lettres patentes de novembre 1657, qui les concernaient, avec les lettres d'érection et les statuts y annexés. Un autre décret du 3 janv. 1812 exceptait de la prohibition portée par le décret du 14 nov. 1811, contre les communautés d'hommes ou de femmes existant dans les contrées réunies à l'empire, les Ursulines de Brignes, les sœurs grises de la Charité de Sion et toutes les congrégations dont les membres sont voués au service des malades ou de l'instruction publique.

126. — La loi du 2 janv. 1817, en déclarant que les seuls établissements ecclésiastiques *reconnus par la loi* pourraient désormais avoir la faculté d'acquérir, a-t-elle apporté un changement à la législation antérieure sur les communautés de femmes? On en pourrait douter, jamais, dans le langage de la jurisprudence civile et canonique, le nom d'établissement ecclésiastique n'ayant désigné une association religieuse de femmes (Exposé des motifs de la loi du 24 mai 1825, par Mgr de Frayssinous). Mais un avis du Conseil d'Etat, en date du 4 mars 1817, adopta une interprétation contraire, et dès lors le gouvernement s'abstint de donner par ordonnance des autorisations, si ce n'est du moins à titre provisoire. Il proposa en même temps le projet, devenu la loi du 24 mai 1825, qui, sauf quelques modifications, favorables d'ailleurs aux communautés religieuses, apportées par le décret-loi du 31 janv. 1852, est restée la loi fondamentale des congrégations religieuses de femmes en France. Depuis 1825, en principe et théoriquement, on peut dire que c'est du pouvoir législatif que doit émaner l'acte d'autorisation pour les congrégations de femmes comme pour les communautés d'hommes; mais cette règle a subi tant d'exceptions qu'en fait presque toutes les communautés de femmes peuvent obtenir l'existence légale d'un acte du pouvoir exécutif; aussi les seules autorisations données l'ont-elles été par ordonnance ou par décret.

127. — La loi de 1825 distingue, parmi les congrégations de femmes, celles qui existaient et celles qui n'existaient pas au 1er janv. 1825. A ces dernières, l'autorisation sera donnée par une loi; on voulut par là mettre obstacle à la création d'un trop grand nombre de communautés; à l'égard des premières, l'autorisation sera accordée par une ordonnance du roi (art. 2). La raison de cette disposition est facile à saisir. Evidemment les communautés autorisées définitivement avant la loi du 2 janv. 1817 demeuraient reconnues et n'étaient obligées en aucune manière d'obtenir une autorisation nouvelle, pourvu, bien entendu, que cette autorisation eût été donnée par décret ou ordonnance royale depuis le concordat, car les autorisations données par lettres patentes sous l'ancien régime ont été révoquées par les lois prohibitives (Inst. minist. 17 juill. 1825). Mais depuis la loi du 2 janv. 1817, le gouvernement n'avait cru devoir accorder que des autorisations provisoires, et c'est principalement en vue des communautés qui se trouvaient dans cette position incertaine, qu'a été introduite la disposition finale de cet article. Il résulte, d'ailleurs, de ses termes mêmes, qu'il a une portée plus générale et que, pour donner compétence au pouvoir exécutif, il n'est pas nécessaire que la communauté ait été, avant 1825, l'objet d'une autorisation provisoire; il faut, mais il suffit qu'ayant été fondée avant 1825, elle ait eu au 1er janvier de cette année une existence de fait publique.

128. — Cette distinction, établie au cours de la discussion par amendement au projet qui réservait, dans tous les cas, le droit d'autorisation au pouvoir exécutif pour les communautés de femmes, peut soulever en pratique quelques difficultés sur le point de savoir ce qui, dans l'esprit du législateur de 1825, constitue la fondation d'une communauté nouvelle; il ne faut pas, en effet, confondre cette fondation proprement dite avec la simple extension d'une communauté à supérieure générale déjà légalement existante par suite d'ouverture de nouvelles maisons dont nous déterminerons plus loin la réglementation. Il faut, pour distinguer ces deux catégories d'établissements examiner surtout si la maison à fonder prend la même dénomination, les mêmes règles et statuts, la même direction et le même but qu'une communauté antérieurement autorisée. « Il y a, dit M. Vuillefroy (p. 176) fondation *d'une communauté nouvelle* toutes les fois qu'une maison religieuse ne se rattache pas à une congrégation à supérieure générale, ou n'adopte pas la dénomination, la règle et les statuts d'une congrégation à supérieures locales, déjà existante et établie en vertu d'autorisations régulières. »

129. — « Au contraire, il y a simplement formation d'un établissement nouveau toutes les fois que la nouvelle maison religieuse qui demande à se former se rattache à une congrégation à supérieure générale dont elle a l'aveu et sous la dépendance de laquelle elle doit rester placée, ou qu'elle adopte la dénomination et s'engage à suivre les statuts et la règle d'une congrégation à supérieures locales régulièrement autorisée. »

130. — Mais que décider dans le cas où l'autorisation est demandée par une communauté qui, en se bornant à s'approprier les statuts d'une communauté à supérieure générale déjà autorisée, formerait du reste une communauté séparée, ayant une dénomination distincte, sa maison-mère et ses établissements particuliers, et serait gouvernée *par une supérieure générale différente*, malgré la conformité des statuts? — M. Vuillefroy dit que, dans ce cas, il serait impossible de ne pas voir l'établissement d'une congrégation nouvelle. — V. en ce sens, avis du comité de législation, 24 janv. 1840, 26 mars 1840.

131. — Il en serait de même si la maison religieuse à supérieure locale demandant l'autorisation, bien qu'adoptant les statuts d'une communauté déjà autorisée, n'en prenait pas la dénomination et se formait dans un but différent.

132. — On devrait également décider qu'un établissement dépendant d'une communauté générale ne pourrait, sans devenir une congrégation nouvelle, se rendre indépendante et se transformer en un établissement à supérieure locale, ou en maison chef-lieu d'une association nouvelle, bien qu'elle conservât les statuts de la communauté générale. « Le fait de sa séparation, dit M. Vuillefroy (*loc. cit.*, n. 12, note *a*, al. 5), n'est-il pas, en effet, la dérogation la plus formelle à ses statuts? »

133. Ces principes ont été appliqués par le Conseil d'Etat dans une espèce où il s'agissait d'une maison religieuse, existant avant 1825 avec des statuts particuliers, et qui depuis, ayant, avec l'autorisation du gouvernement, renoncé à ses statuts et s'étant affiliée à une autre communauté, voulait, en obtenant sa séparation, reprendre les anciens statuts auxquels elle avait renoncé : le Conseil a vu, dans cette demande, le cas d'une communauté nouvelle sollicitant l'application de statuts nouveaux, et, par conséquent, inhabile à invoquer le bénéfice de la disposition finale de l'art. 2, L. 24 mai 1825, et ne pouvant être autorisée que par une loi (Av. Cons. d'Et., 14 janv. 1835).

134. — De même, une communauté autorisée ne peut modifier ses statuts sans recourir au pouvoir législatif; ces changements aux statuts organiques constitueraient la création d'une congrégation nouvelle et, en pareille circonstance, la loi du 24 mai 1825 exige l'intervention du législateur (Av. Cons. d'Et., 14 nov. 1834).

135. — *A fortiori*, un évêque ne pourrait, sans excéder ses pouvoirs, prétendre modifier de tels statuts; s'il le faisait, il y aurait lieu à recours pour abus (Av. Cons. d'Et., 25 avr. 1824).

136. — Enfin, avant le décret du 31 janv. 1852 qui donne sur la question une solution absolument contraire, le Conseil d'Etat avait émis l'avis qu'une congrégation dont les statuts portent qu'elle sera régie par une supérieure locale ne pouvait être autorisée, par *ordonnance royale*, à substituer à cette disposition la direction d'une supérieure générale, lors même qu'elle alléguait que la disposition avait été introduite par erreur dans les statuts (Av. Cons. d'Et., 19 juill. 1841).

137. — Le décret-loi du 31 janv. 1852 est venu enlever quelqu'intérêt à ces distinctions parfois délicates à faire, en réduisant dans une très-large mesure les cas où une communauté de femmes, même de création postérieure à 1825, a besoin d'avoir recours au pouvoir législatif pour acquérir l'existence légale.

138. — Ce décret, rendu expressément en faveur des « congrégations religieuses de femmes qui se consacrent à l'éducation de la jeunesse et au soulagement des malades pauvres » est ainsi conçu : « Les congrégations et communautés religieuses de femmes pourront être autorisées par un décret du président de la République : 1° lorsqu'elles déclareront adopter, quelle que soit l'époque de leur fondation, des statuts déjà vérifiés et enregistrés au Conseil d'Etat et approuvés pour d'autres communautés religieuses; 2° lorsqu'il sera attesté par l'évêque diocésain que les congrégations qui présenteront des statuts nouveaux au Conseil d'Etat existaient antérieurement au 1er janv. 1825; 3° lorsqu'il y aura nécessité de réunir plusieurs communautés qui ne pourraient plus subsister séparément; 4° lorsqu'une association religieuse de femmes, après avoir été d'abord reconnue comme communauté régie par une supérieure locale, justifiera qu'elle était réellement dirigée, à l'époque de son autorisation, par une supérieure générale, et qu'elle avait formé, à cette époque, des établissements sous sa dépendance » (art. 1). « Les modifications des statuts, vérifiées et enregistrées au Conseil d'Etat, pourront être également approuvées par un décret (art. 2).

139. — Depuis lors, une loi n'est plus nécessaire pour autoriser une congrégation de femmes que si, fondée après le 1er janv. 1825, elle adopte des statuts nouveaux, ou si, existant avant 1825 avec des statuts particuliers, elle a, depuis lors, été affiliée à une autre congrégation et demande à reprendre sa première règle. Faut-il d'ailleurs faire prévaloir sur les termes généraux de ce décret les considérants placés en tête dudit acte, qui semblent en restreindre l'application aux seules communautés, les plus nombreuses d'ailleurs, dont le but est l'éducation de la jeunesse ou le soulagement des malades pauvres. — V., en sens contraire, Batbie, t. 2, n. 477; Béquet, v° *Cultes*, n. 2004.

140. — Le deuxième décret du 29 mars 1880 n'a rien changé à cet état de choses; son art. 3, § 2, relatif à l'autorisation des congrégations de femmes, renvoie expressément aux distinctions de la loi de 1825 et du décret de 1852.

141. — Depuis 1825, aucune loi n'est intervenue pour autoriser une communauté nouvelle de femmes, mais plusieurs congrégations ont été autorisées par ordonnance ou par décret, par application de la loi du 24 mai 1825, art. 2, et du décret du 31 janv. 1852, art. 1. Citons notamment la congrégation des dames du Sacré-Cœur autorisée par ordonnance du 22 avr. 1827, celle des sœurs de Saint-Joseph à Saint-Félicien (Ardèche) autorisée par décret du 1er févr. 1854; celles des filles de la Providence de Saint-Remy à Chartres, des dames du Sacré-Cœur de Marie à Béziers, des sœurs du Sacré-Cœur de Marie à Treignac (Corrèze), du Sacré-Cœur de Jésus à Valence d'Albigeois (Tarn), reconnues par les décrets des 13 et 19 août, 18 sept. 1856. Toutes ces congrégations et beaucoup d'autres sont autorisées comme communautés à supérieures générales. Bon nombre de communautés à supérieures locales ont été aussi l'objet de décrets de reconnaissance, à titre de maisons hospitalières ou d'enseignement. — V. l'état officiel dressé en 1878.

142. — Une remarque générale s'impose en ce qui concerne la reconnaissance des communautés de femmes. En principe, l'autorisation n'est accordée qu'aux communautés religieuses et hospitalières. — « Dans aucun temps, dit un avis du Conseil d'Etat du 18 mars 1836, le gouvernement n'a entendu autoriser des congrégations où l'on se livrerait à des occupations et à une vie purement contemplatives, et il a toujours voulu, ainsi que l'indiquent les nombreux décrets et ordonnances rendus en pareille matière, borner l'autorisation légale aux seules congrégations hospitalières ou enseignantes ». — Mais l'autorisation est également accordée aux communautés qui, bien que destinées principalement à la vie contemplative, ont en outre une destination secondaire, charitable ou enseignante.

Section II.

Formalités et conditions requises pour l'obtention de l'autorisation.

143. — Les formalités à accomplir par une congrégation pour obtenir son autorisation, les justifications qu'elle doit fournir et le procédé à suivre dans l'instruction de l'affaire ont été fixés par le décret du 3 mess. an XII, la loi du 24 mai 1825 et les décrets des 31 janv. 1852 et 29 mars 1880. Il importe de remarquer immédiatement qu'au contraire de la loi de 1825 et du décret de 1852, le décret de messidor an XII et le deuxième décret du 29 mars 1880 ont fixé un délai aux congrégations pour obtenir la vérification et l'approbation de leurs statuts. En 1825 et en 1852, on offrait une faveur aux communautés en les laissant d'ailleurs libres de n'en pas profiter; en l'an XII et en 1880, on leur intime l'ordre d'avoir à se conformer aux lois. Le délai pour faire les diligences nécessaires à fin d'autorisation était de six mois pour les congrégations visées par l'art. 5, Décr. 3 mess. an XII, qui leur promettait d'ailleurs l'existence légale à la charge de faire examiner et vérifier leurs statuts; il était de trois mois en 1880 pour toutes les congrégations en général d'hommes ou de femmes, à l'exception des jésuites non admis à demander l'autorisation, à peine d'encourir l'application des lois en vigueur (deuxième décret du 29 mars 1880, art. 1 et 9).

Qu'il s'agit d'une communauté ne pouvant être autorisée que par une loi ou d'une congrégation, au contraire, dont l'existence légale dépendait exclusivement du pouvoir exécutif, les formalités étaient jusqu'en 1880 les mêmes pour les demandeurs en autorisation. Le deuxième décret du 29 mars 1880 a formulé quelques règles nouvelles communes à toutes les congrégations, mais il a surtout exigé des justifications spéciales de la part des communautés dont l'autorisation doit être prononcée par une loi.

§ 1. *L'autorisation est accordée par décret.*

144. — La demande en autorisation a toujours dû passer par l'intermédiaire du ministre des Cultes chargé d'instruire l'affaire (Décr. 3 mess. an XII, art. 5; Inst. min. 17 juill. 1825, art. 2; Décr. 29 mars 1880, art. 2, § 3). Mais le décret de 1880 a innové en précisant la procédure à suivre pour cela; son art. 2 ordonne de déposer la demande au secrétariat général de la préfecture dans chacun des départements où l'association possède un ou plusieurs établissements et d'en prendre récépissé. La demande sera administrativement transmise au ministre.

145. — Quant aux pièces justificatives à joindre à la demande, il faut avant tout indiquer les statuts de la congrégation, s'ils n'ont pas déjà été vérifiés et enregistrés au Conseil d'Etat et approuvés pour d'autres congrégations religieuses (Décr. 18 févr. 1809, art. 2; L. 24 mai 1825, art. 2; Décr. 31 janv. 1852, art. 4). Ce n'est en effet que sur le vu des statuts que l'autorisation peut être accordée ou refusée. Un avis du Conseil d'Etat du 19 mai 1840, approuvé par M. Vuillefroy (n. 14, note 6), avait même soutenu que l'adoption par une communauté nouvelle de statuts déjà approuvés par le Conseil d'Etat ne dispenserait pas cette communauté demanderesse en autorisation de soumettre ces

mêmes statuts à l'examen et à l'enregistrement du Conseil. Le gouvernement, disait cet avis, peut en effet refuser absolument ou partiellement son approbation même à des statuts qu'à une autre époque et dans d'autres circonstances il n'avait vu aucun inconvénient à approuver. — Béquet, v° *Cultes*, n. 2007. — Cette thèse a été formellement condamnée par l'art. 1, Décr.-L. 31 janv. 1852.

146. — Les statuts communiqués doivent régler tous les points fondamentaux susceptibles de faire connaître le but et le régime général de la communauté (Instr. min. 17 juill. 1825). « Il est donc nécessaire que les statuts traitent de tout ce qui tient à l'organisation, à l'administration et au but d'utilité générale que se propose l'établissement » (Décis. min. 12 sept. 1807). Ainsi ils doivent indiquer quel est le caractère de la communauté si, par exemple, elle est enseignante ou hospitalière. — « Mais il est inutile d'y faire entrer tout ce qui a rapport aux pratiques religieuses » (Décis. min. 12 sept. 1807). Ainsi « il n'est pas nécessaire de communiquer les règlements particuliers sur la discipline intérieure des maisons, tels que ceux qui fixent les heures, la nature et la durée des exercices religieux » (Instr. min. 17 juill. 1825, art. 3). — Au contraire, les statuts doivent nécessairement contenir, entre autres clauses, celle que la congrégation sera soumise, dans les choses spirituelles, à la juridiction de l'ordinaire » (L. 24 mai 1825, art. 2), c'est-à-dire que, quant à la juridiction spirituelle, chaque maison et même la maison-mère est soumise à l'autorité de l'évêque diocésain.

147. — Il est incontestable, d'ailleurs, que les statuts ainsi présentés ne doivent renfermer aucune clause contraire aux lois. Telle serait celle qui établirait des vœux soit perpétuels, soit temporaires, mais excédant le temps déterminé par les lois (Déc. min. 12 sept. 1807; Instr. min. 17 juill. 1825, art. 11; Av. Cons. d'Et. 15 oct. 1841). — V. *infrà*, n. 184 et s. — Pour assurer le respect de la loi à ce point de vue, il faut que la nature et la durée des vœux soient indiquées dans les statuts, de telle sorte que le gouvernement en prenne connaissance. On devrait considérer comme contraire aux lois et comme ne pouvant figurer dans les statuts la clause qui tiendrait à enlever aux membres de la communauté la jouissance de l'intégrité des droits qui leur sont garantis par les lois : notamment quant à la propriété de leurs biens et à la faculté d'en disposer (Déc. min. 12 sept. 1807, 24 août 1822).

148. — En dehors de la production des statuts, la loi du 24 mai 1825 n'exigeait plus qu'une pièce à joindre à la demande d'autorisation : l'approbation de ces statuts par l'évêque diocésain (L. 24 mai 1825, art. 2). Mais le décret du 31 janv. 1852, art. 3, et le décret du 29 mars 1880 ordonnent expressément la production des pièces indiquées pour l'ouverture d'une maison nouvelle par une communauté déjà autorisée. Ils renvoient, en effet, tous les deux à l'art. 3 de la loi de 1825 qui prévoyait ce cas : « pour les congrégations qui..... peuvent être autorisées par décret rendu en Conseil d'Etat, les formalités à suivre pour l'instruction de la demande seront celles prescrites par l'art. 3 de la loi précitée de 1825, auquel il n'est rien innové » (Décr. 29 mars 1880, art. 4).

149. — Dès lors, il faudra joindre à la demande, outre le consentement de l'évêque diocésain, l'avis du conseil municipal de la commune où doit se fixer la communauté. Il faudra encore fournir le procès-verbal de l'enquête faite par l'autorité administrative sur la convenance et les inconvénients possibles de l'établissement d'une communauté en ce lieu (Décr. 31 janv. 1852, art. 4), et justifier de ressources suffisantes pour la formation et l'existence de la communauté (Av. Cons. d'Et., 31 janv. 1840).

149 *bis*. — Les pièces étant ainsi envoyées au ministre, celui-ci examine s'il y a lieu d'autoriser la communauté demanderesse, puis il transmet, avec un rapport de lui, les statuts au Conseil d'Etat. Celui-ci les vérifie et les enregistre en la forme requise pour les bulles d'institution canonique (L. 24 mai 1825, art. 2). Le décret qui constate cette vérification en ordonne en même temps la transcription sur les registres du Conseil d'Etat.

150. — L'autorisation est ensuite accordée par décret rendu en Conseil d'Etat (L. 24 mai 1825, art. 3; Décr. 29 mars 1880, art. 3) et inséré au *Bulletin des lois*. Il faut appliquer d'ailleurs, quelle que soit la communauté autorisée, la disposition du décret du 18 févr. 1809, art. 4, ainsi conçu : « Le nombre des maisons, le costume et les autres privilèges qu'il est dans notre intention d'accorder aux congrégations hospitalières, sont spécifiés dans les brevets d'institution. D'après le décret du 2 août 1879, portant règlement intérieur du Conseil d'Etat, la création des établissements religieux doit être décidée en assemblée générale du Conseil (art. 7, § 6, modifié par le décret des 3-4 avr. 1886).

§ 2. *L'autorisation est accordée par une loi.*

151. — Toutes les formalités que nous venons de décrire sont également exigées des congrégations d'hommes ou de femmes dont l'autorisation doit être prononcée par la loi. Mais le décret de 1880, a sur ce point, précisé les règles à suivre et quelque peu innové quant aux justifications à produire. Il exige en effet :

1° Que la demande d'autorisation contienne la désignation du supérieur ou des supérieurs, la détermination du lieu de leur résidence et la justification que cette résidence est et restera fixée en France; que cette demande spécifie, en outre, si l'association est ou non renfermée dans le territoire de la République (Décr. 29 mars 1880, art. 6);

2° Que la liste nominative de tous les membres de l'association soit produite, indiquant, pour chacun d'eux, quel est son lieu d'origine et s'il est français ou étranger (*Ibid.*, art. 7);

3° Qu'on fournisse l'état de l'actif et du passif ainsi que les revenus et charges de l'association et de chacun de ses établissements (*Ibid.*, art. 7).

152. — Quant à l'exemplaire des statuts à fournir, le décret de 1880 rappelle (art. 8) qu'il devra porter l'approbation des évêques de chacun des diocèses dans lesquels l'association possède des établissements et contenir la clause que la communauté est soumise, dans les choses spirituelles, à la juridiction de l'ordinaire (L. 24 mai 1825, art. 2; Décr. 31 janv. 1852, art. 3).

153. — Dans cette hypothèse, l'art. 3, L. 24 mai 1825, spécial à la fondation d'établissements nouveaux par les congrégations déjà autorisées (V. *infrà*, n. 155 et s.), est inapplicable; il n'y a donc pas lieu de produire, à l'appui de la demande, le consentement de l'évêque diocésain et l'avis des conseils municipaux; l'enquête administrative de *commodo* et *incommodo* n'est pas non plus indispensable. D'ailleurs, le Conseil d'Etat est saisi par le ministre des Cultes de la même façon qu'au cas d'autorisation par décret, il vérifie et enregistre dans la même forme les statuts qui lui sont communiqués.

154. — Ce n'est qu'après l'accomplissement de toutes ces formalités que le pouvoir législatif peut être saisi de la question de savoir s'il y a ou non lieu d'accorder l'autorisation demandée.

Section III.

Fondation de maisons nouvelles par une congrégation déjà autorisée. — Formalités.

155. — Quand une communauté locale se fonde et demande l'autorisation, tout est fini si cette autorisation lui est accordée par le législateur ou par le pouvoir exécutif, suivant les cas. Il n'en est pas de même quand une congrégation compte plusieurs établissements réunis sous la direction d'une même supérieure ou d'un même supérieur général. Cette congrégation, déjà autorisée, peut vouloir créer de nouveaux établissements, de nouvelles maisons desservies par ses membres, créer par exemple une école, un hospice ou un couvent, constituant une maison distincte de la maison-mère. Quelles formalités doit-elle accomplir pour atteindre légalement ce résultat et pour faire acquérir la personnalité civile aux établissements ainsi fondés?

156. — La loi de 1825 avait prévu cette hypothèse pour les communautés de femmes et l'avait réglementée tout autrement, en théorie du moins, que la création légale de la communauté elle-même. Tandis que l'art. 2 posait, en principe, qu'il fallait une loi, sauf exception, pour autoriser la communauté, l'art. 3 conférait exclusivement au pouvoir exécutif le soin d'autoriser la formation d'un établissement nouveau. Cette décision, conforme à l'art. 5, Décr. 18 févr. 1809, relatif aux communautés hospitalières de femmes, renferme une double conséquence; en effet, il en résulte : 1° qu'une congrégation de femmes, fût-elle autorisée, ne peut pas créer de succursales ayant la personnalité civile sans une autorisation nouvelle; 2° que cette autorisation émanera dans tous les cas du pouvoir exécutif. Ces deux principes sont toujours restés, depuis lors, en vigueur. Seulement, le second a perdu beaucoup de l'importance qu'il avait par opposition aux règles

prescrites pour l'autorisation d'une communauté nouvelle depuis que celles-ci peuvent être autorisées presque toutes par décret.

157. — Quand y a-t-il établissement nouveau nécessitant une autorisation nouvelle? D'après l'instruction ministérielle du 17 juill. 1825, des sœurs d'école ou de charité appartenant à une congrégation autorisée, et « placées dans un local fourni par une commune ou dans un hospice, n'étaient censées former un établissement susceptible d'être autorisé par le roi, qu'autant que l'engagement de la congrégation avec la commune ou l'hospice serait à perpétuité ». Mais, depuis 1830, on a considéré cette interprétation comme un moyen d'éluder la loi en permettant aux congrégations de former des établissements sans remplir les formalités légales. — Vuillefroy, p. 176, note *a;* Béquet, vº *Cultes*, n. 2009.

158. — D'où l'on a conclu que, chaque fois que des religieuses, dont la communauté est autorisée, fondent une école ou ouvrent un hospice, partout où elles s'établissent, en un mot, il y a établissement dépendant de la congrégation et nécessité d'obtenir une autorisation régulière, autorisation nouvelle et spéciale pour chaque établissement, ainsi que cela résulte formellement de la loi du 24 mai 1825 (Av. Cons. d'Et., 1er janv. 1828, 23 juin 1840).

159. — Et cette autorisation est également nécessaire, soit qu'il s'agisse de l'établissement d'une congrégation formée depuis la loi du 24 mai 1825, soit qu'il s'agisse d'un établissement dépendant d'une communauté régulièrement autorisée avant cette loi. Un établissement qui ne présenterait qu'un décret ou une ordonnance approbatifs des statuts de la communauté et qui n'aurait pas été lui-même autorisé par un acte spécial, ne pourrait donc être considéré comme légalement formé, alors même qu'il démontrerait avoir été fondé antérieurement à la loi du 24 mai 1825 (Av. Cons. d'Et., 21 juill. 1840). — Vuillefroy, p. 183, note *a*.

159 *bis*. — Reste à dire comment doit être faite la demande d'autorisation et quelle procédure doit être suivie. Les règles se trouvent tracées dans l'art. 5, Décr. 18 févr. 1809, et dans l'art. 3, L. 24 mai 1825, les décrets des 31 janv. 1852 et 29 mars 1880 ne prévoyant pas cette hypothèse. Toute demande en autorisation est adressée à l'évêque et au préfet; il n'est pas nécessaire qu'elle soit formée par la communauté; elle peut l'être, par exemple, par les communes elles-mêmes, ou, s'il s'agit de communautés hospitalières, par le conseil d'administration des hospices, auquel cas, aux termes du décret du 18 févr. 1809, art. 5, la demande est adressée par le préfet à l'autorité supérieure.

160. — Cette demande doit être accompagnée d'un certain nombre de pièces justificatives, savoir :

1º L'état des personnes qui doivent former l'établissement et l'engagement souscrit par elles de se conformer aux règles et statuts approuvés par la congrégation mère. La copie de ces statuts doit être jointe à la demande et porter la date de leur vérification.

2º Si l'établissement est formé par les membres d'une communauté à supérieure générale, l'adhésion de cette supérieure générale sous l'autorité de laquelle doit être placé le nouvel établissement.

3º Le consentement de l'évêque diocésain du lieu où l'on se propose de former l'établissement (L. 24 mai 1825, art. 3).

4º Le procès-verbal de l'enquête faite par l'autorité sur la convenance et les inconvénients de l'établissement dans la commune où il doit être formé (L. 24 mai 1825, art. 3). — Toute personne peut venir déposer à cette enquête.

5º L'avis du préfet et celui du sous-préfet du lieu où doit se fonder le nouvel établissement.

6º La justification que l'établissement possède les ressources financières nécessaires pour se former et pour subsister (Av. Cons. d'Et., 31 janv. 1840). — Il n'y a pas lieu, en effet, d'autoriser un établissement qui ne présente aucune des conditions propres à garantir sa durée et à lui mériter le titre et les avantages d'un établissement public (Av. Cons. d'Et., 24 févr. 1840).

7º L'avis du conseil municipal de la commune où l'établissement doit être formé (L. 24 mai 1825, art. 3). — Cet avis doit indiquer si la congrégation se destine à l'enseignement, les motifs d'utilité publique qui militent en faveur de cet enseignement; si elle peut se soutenir par ses propres ressources, sans être à charge à l'Etat ou à ses habitants; si l'autorisation qui serait accordée ne pourrait pas nuire à un établissement précédemment autorisé (Déc. min., 24 août 1822).

161. — Il ne pourrait être donné suite à l'autorisation si l'évêque diocésain ou la supérieure générale de la communauté déclaraient être opposés à la formation dudit établissement, mais il n'en est pas de même en ce qui concerne le préfet, le sous-préfet ou le conseil municipal, qui ne doivent donner qu'un simple avis. On en a douté cependant et même un avis du Conseil d'Etat, indiqué et approuvé par M. Vuillefroy (p. 184) porte que, « en présence de l'opposition formelle du conseil municipal, il ne paraît pas possible d'autoriser un établissement d'une congrégation religieuse, l'art. 3, L. 24 mai 1825, disant qu'il n'en sera formé aucun, si l'on ne produit à l'appui de la demande l'avis du conseil municipal » (Av. Cons. d'Et., 31 mai 1836). — Béquet, précité. — Cette interprétation de la loi peut être critiquée. En effet, tandis que l'Edit de décembre 1659 interdisait la formation d'un établissement religieux quelconque dans une paroisse sans le *consentement* des habitants, la loi du 24 mai 1825 ne demande au conseil municipal qu'un avis et cette expression est ici d'autant plus significative, qu'elle est rapprochée du *consentement* exigé de la part de l'évêque diocésain. Il est donc permis de penser que le gouvernement ne serait pas lié par l'opinion du conseil municipal, tout en reconnaissant qu'en fait le refus du conseil municipal sera toujours pris en sérieuse considération s'il paraît être l'expression des sentiments de la majorité de la population.

162. — Toutes ces pièces ayant été transmises au ministre des Cultes, celui-ci examine s'il y a utilité publique à saisir le Conseil d'Etat de la demande à fin d'autorisation. Or, un avis du Conseil d'Etat du 18 mars 1836 a déclaré que, s'il peut être avantageux pour l'intérêt public d'autoriser des établissements ayant pour objet le soin des malades, l'instruction des enfants pauvres ou tout autre service d'utilité publique, il en serait autrement si l'on devait s'y livrer à une vie purement contemplative (V. dans le même esprit, Av. Cons. d'Et., 7 mars 1882).

163. — A l'heure actuelle, étant donnée la législation scolaire récente, on n'autoriserait pas davantage de nouveaux établissements religieux enseignants. Un avis du Conseil d'Etat, en date du 18 juill. 1891, confirmant un précédent avis du 10 juill. 1884, porte qu'il ne convient pas d'autoriser des établissements pouvant faire concurrence à l'enseignement de l'Etat, et que « le gouvernement ne saurait, en présence du principe de la neutralité de l'enseignement primaire proclamé par notre législation, accorder le privilège de la personnalité civile à des établissements qui donnent un enseignement confessionnel ». — Béquet, n. 2010.

164. — Le ministre doit aussi apprécier si de l'autorisation demandée il ne peut résulter aucun inconvénient; notamment, si dans le même lieu il ne se trouve pas déjà un nombre considérable d'établissements du même genre (Av. Cons. d'Et., 11 avr. 1837). — ... Ou bien encore si l'établissement doit dépendre d'une communauté religieuse dont les maisons déjà nombreuses lui donnent une influence considérable, dont le gouvernement pourrait craindre l'abus. Ainsi décidé spécialement quant aux dames du Sacré-Cœur (Av. Cons. d'Et., 15 févr. 1834; 14 mars 1834; 3 févr. 1835; 23 févr. 1836). — V. encore Av. Cons. d'Et., 18 mars 1836.

165. — En outre, suivant qu'il s'agit d'une communauté charitable ou enseignante, le ministre de l'Intérieur ou celui de l'Instruction publique doit être invité à donner son avis; l'autorisation doit être essentiellement subordonnée à cette appréciation (Av. Cons. d'Et., 31 janv. 1840; 17 févr. 1840).

166. — Lorsque ces formalités ont été remplies, le Conseil d'Etat est saisi de la demande par un rapport du ministre des Cultes et l'autorisation est accordée, s'il y a lieu, par un décret rendu en assemblée générale du Conseil d'Etat (Décr. 2 août 1879, art. 7, et Décr. 3 avr. 1886) et inséré au *Bulletin des lois* (L. 24 mai 1825, art. 3).

167. — Le décret doit indiquer l'accomplissement des formalités exigées par la loi. S'il s'agit d'un établissement destiné à l'instruction, il importe, en outre, qu'il y soit inséré une disposition portant « que l'établissement sera soumis aux lois et règlements universitaires » (Av. Cons. d'Et., 29 déc. 1840).

168. — D'après un avis du Conseil d'Etat du 11 avr. 1837, le décret d'autorisation pour un établissement charitable ne doit pas spécifier que la communauté sera établie dans les bâtiments de l'hospice et que ses membres seront chargés de le desservir. Ce serait entraver les droits de la commission administrative toujours libre de retirer, quand elle le juge convenable, le service de l'hospice à la congrégation.

169. — Les modifications apportées par les établissements séparés dans leur nature et leurs conditions d'existence doivent être autorisées par le pouvoir exécutif; comme, en ce qui concerne la communauté elle-même, toute modification aux statuts doit être, suivant les cas, autorisée par une loi ou un décret.

170. — Une nouvelle autorisation est donc nécessaire aux maisons séparées, soit pour abandonner les statuts qu'elles se sont engagées à suivre en s'attachant à une autre communauté, soit pour se déclarer indépendantes de la communauté-mère, dont elles dépendent, ou, si elles sont indépendantes, pour s'affilier à une communauté-mère (Av. Cons. d'Et., 7 mars 1834; 24 oct. 1834). — Vuillefroy, n. 20.

171. — Et l'art. 9, Instr. minist. 17 juill. 1825, mettant une sanction à cette prohibition, porte que nul établissement autorisé comme faisant partie d'une congrégation à supérieure générale ne peut s'en séparer, soit pour s'affilier à une autre congrégation, soit pour former une maison à supérieure locale indépendante, sans perdre, par cela seul, les effets de son autorisation.

172. — En conséquence, le Conseil d'Etat a été d'avis que si, en transférant un établissement chef-lieu d'une commune dans une autre, on veut laisser dans la première, et à la place de l'établissement chef-lieu, un établissement succursale, remplacer en un mot l'un par l'autre, il faut une nouvelle autorisation spéciale pour l'établissement succursale et une nouvelle instruction, la maison succursale constituant, par l'effet de la translation de la maison-mère, un établissement tout à fait nouveau et soumis à toutes les formalités exigées par l'art. 3, L. 24 mai 1825 (Av. Cons. d'Et., 11 avr. 1837).

173. — Il faut encore une autorisation quand deux établissements particuliers d'une communauté autorisée veulent se réunir, mais non pas s'il s'agit seulement de faire entrer dans un établissement existant les membres d'un établissement dissous (Av. Cons. d'Et., 13 oct. 1837).

174. — L'autorisation, dans ces divers cas, est accordée par décret en Conseil d'Etat sur la demande du conseil de la congrégation ou communauté. Il faut y joindre la copie des statuts et l'engagement de s'y conformer, pris par les membres du nouvel établissement; l'état de l'actif et du passif certifié par le préfet; les renseignements sur la nature des services rendus par la communauté et sur les établissements similaires de la région; le procès-verbal de l'enquête de *commodo* et *incommodo*, l'avis des évêques, préfets et sous-préfets du lieu de l'ancien établissement et du nouveau, l'avis du conseil municipal du lieu où doit se former ce nouvel établissement.

175. — Si l'art. 3, L. 24 mai 1825, nous fournit une règle précise en ce qui touche la formation d'établissements nouveaux d'une communauté de femmes déjà autorisée, nous ne trouvons rien de semblable en ce qui concerne les congrégations d'hommes. Fussent-elles déjà autorisées elles-mêmes en 1817, elles ne peuvent pas fonder d'établissement nouveau ayant une existence légale distincte sans l'intervention du législateur, car l'art. 1, L. 2 janv. 1817, reste intact quant à elles; un établissement ecclésiastique n'a la personnalité civile que quand il a été reconnu par la loi.

176. — Par exception, toutefois, d'après la majorité des auteurs, cette règle n'est pas applicable aux établissements fondés, même après 1817, par les frères des écoles chrétiennes, et on ne doit pas les distinguer de ceux fondés auparavant, en accordant à ces derniers seulement le bénéfice de la personnalité civile. Tous ces établissements trouvent, en effet, leur titre légal dans l'art. 109 du décret organique de l'université du 17 mars 1808 : ce texte n'a pas autorisé seulement les établissements existant alors, mais la congrégation elle-même et tous les établissements qu'elle pourrait former, en tant qu'écoles publiques tout au moins, puisqu'il les a soumis au contrôle de l'université. — Demante, t. 4, n. 31 *bis*-IV; Troplong, *Donat. et test.*, t. 2, n. 673, 675; Demolombe, t. 18, n. 598. — *Contrà*, Vuillefroy, *op. cit.*, p. 168, n. 7, note *a;* Saintespès-Lescot, *Donat. et test.*, t. 1, n. 267.

177. — Quelles conséquences résulteront de ce qu'une communauté autorisée a fondé un établissement sans obtenir pour cela une autorisation spéciale? Celle-ci uniquement, que l'établissement en question, formé contrairement à la règle inscrite dans l'acte d'autorisation de la communauté elle-même, n'a pas l'existence légale. — Cass., 31 oct. 1887, Berthillot, [S. 90.1.340, P. 90.1.807, D. 88.1.467] — Mais la communauté elle-même reste autorisée et conserve toujours sa personnalité civile.

CHAPITRE II.

CONDITION JURIDIQUE ET CIVILE DES COMMUNAUTÉS AUTORISÉES.

178. — Les communautés religieuses dûment autorisées constituent des personnes morales indépendantes et distinctes des individus qui les constituent, et se recrutent librement par leurs noviciats (Déc. 18 févr. 1809, art. 6); elles vivent d'une existence légale à la condition de se conformer à leurs statuts et elles jouissent de la capacité civile dans les limites posées par les lois. Elles constituent, non des établissements publics, mais des établissements d'utilité publique (Hauriou, *op. cit.*, n. 53-*b*); ce ne sont pas davantage des sociétés civiles, car chacun de leurs membres ne poursuit pas le but intéressé qui est de l'essence du contrat de société (C. civ., art. 1832 et s.). Ce sont des corps dits *de mainmorte* dont la dissolution ne dépend pas uniquement de la volonté de ceux qui en font partie; ils ont la personnalité civile à titre d'établissements d'utilité publique.

Section I.

Organisation et régime des communautés autorisées.

179. — Il faut, à ce point de vue, partir de ce principe que le régime des communautés est réglé par les statuts qu'elles se sont donnés et qui ont été approuvés par le pouvoir. Il va sans dire que les principes fondamentaux du droit public et privé doivent être respectés par les statuts eux-mêmes comme aussi dans leur application. Il ne peut, par exemple, être inséré dans les statuts que l'évêque ne peut rien changer aux règlements de l'ordre (Av. Cons. d'Et., 17 nov. 1825). En dehors des statuts, d'ailleurs, l'autorité temporelle s'est réservé d'une façon générale un droit de surveillance et de contrôle sur tous les actes importants de la vie civile des congrégations, et elle impose aussi certaines obligations spéciales aux communautés se consacrant au service des malades ou à l'enseignement.

180. — Il importe de préciser ce que sont les statuts qui forment ainsi la base de l'organisation des associations religieuses au point de vue civil. Il ne faut pas, en effet, les confondre avec la règle elle-même de l'association, qui « se compose de toutes les dispositions approuvées par l'autorité ecclésiastique..., soit pour l'organisation et le régime de la communauté, soit même pour les conditions et le mode de leur vie matérielle et de leur vie spirituelle... Les statuts sont plus courts que la règle. Tout ce qui concerne, en effet, le mode de vie des religieuses, leur nourriture, leur costume, le règlement de leurs occupations quotidiennes, la discipline intérieure de la maison, les exercices religieux, enfin ce qui se réfère à leur perfection spirituelle, n'est pas de la compétence du pouvoir civil » (Instr. min. 17 juill. 1825, art. 3).

181. — Seuls les statuts doivent être soumis au gouvernement et approuvés lors de l'autorisation. Ils sont alors insérés au *Bulletin des lois* et ont force d'institution publique. Ils indiquent la nature et l'objet de l'association et disent si elle est hospitalière, enseignante ou contemplative. Ils précisent le nombre des maisons (Av. Cons. d'Et., 1er mars 1842), et aussi le mode d'administration de la congrégation. Les statuts déterminent encore les conditions requises pour entrer en religion, la durée du noviciat, etc.

182. — Les règles d'organisation des congrégations religieuses, en ce qui concerne du moins les congrégations de femmes, sont contenues principalement dans les décrets des 18 févr. 1809 et 26 déc. 1810 qui, bien que spéciaux aux établissements hospitaliers ont été ainsi étendus dans leur application à toutes les communautés de femmes par l'administration.

§ 1. *Personnel de la communauté. — Adjonction de nouveaux membres. — Exclusion.*

183. — Les communautés peuvent se recruter au moyen de leurs noviciats, et l'art. 6, Décr. 18 févr. 1809, ne fait qu'exprimer une vérité de raison, applicable à toutes les communautés d'hommes ou de femmes, quand il permet aux congrégations

hospitalières d'avoir des noviciats « en se conformant aux règles établies à ce sujet par leurs statuts ». Le concile de Trente exige un an de noviciat avant que la profession soit faite.

184. — Dès lors, d'ailleurs, que la loi reconnaissait l'existence des communautés religieuses, elle admettait aussi, et comme conséquence nécessaire, de la part des membres de ces communautés, l'émission des trois vœux monastiques d'obéissance, de pauvreté et de chasteté, qui, communs à toutes les congrégations, sont caractéristiques de la vie religieuse.

185. — Bien qu'en principe, dans notre législation actuelle, les vœux religieux ne soient guère sanctionnés que dans le for intérieur, la loi civile a cru cependant devoir intervenir en cette matière quoique d'une façon moins large qu'avant 1789. Elle l'a fait tant pour protéger ceux qui se croient appelés à la vie religieuse contre un entraînement irréfléchi, que pour prémunir les établissements religieux eux-mêmes contre la légèreté, l'inconstance ou le défaut de réflexion et de maturité des personnes qui les composent.

186. — Tout d'abord, l'art. 3, Décr. 3 mess. an XII, consacrant le privilège déjà posé à cet égard par la loi du 13 févr. 1790, prohibe expressément les vœux perpétuels et solennels pour admettre seulement à l'autorisation les congrégations comportant des vœux temporaires ou simples. Nous retrouvons la même pensée dans le rapport du ministre des Cultes du 24 mars 1807, qui distingue les ordres monastiques où l'on se lie par des vœux perpétuels retranchant leurs auteurs de la société pour toujours, des simples associations religieuses : « les membres de ces associations continuent d'appartenir à leur patrie et à leur famille; ils ne contractent que des engagements annuels ou triennaux dont la durée puisse sagement se combiner avec les vues de bien public qu'ils se proposent en se réunissant. »

187. — Le décret du 18 févr. 1809 fixe (art. 8) à cinq ans le délai maximum pour lequel les religieuses hospitalières pourront s'engager par des vœux, et la circulaire ministérielle du 17 juill. 1825, prise pour l'exécution de la loi du 24 mai précédent, porte dans son art. 11 que la loi civile prête son appui aux seuls vœux n'excédant pas ce terme (Av. Cons. d'Et., 17 oct. 1841). Nul doute donc, et cela qu'il s'agisse de communautés d'hommes ou de communautés de femmes, que des statuts exprimant la perpétuité des vœux ne recevraient pas l'approbation nécessaire de la loi ou d'un décret. Nul doute encore que les vœux perpétuels ou ceux excédant le délai toujours bref, prévu par les statuts, ne puissent avoir aucun effet si ce n'est dans le for intérieur, partant aucune conséquence légale et civile. — Laferrière, *Droit publ. et adm.*, t. 1, p. 266. — Bref, les communautés autorisées ne peuvent s'annexer de nouveaux membres que pour un temps très-limité aux yeux de la loi qui ne donne d'ailleurs, nous le verrons bientôt qu'une force obligatoire très-limitée à ces vœux.

188. — D'autre part, la loi n'admet pas la prononciation des vœux avant un certain âge. L'ordonnance de Blois (art. 28) avait fixé cet âge à seize ans, conformément à la décision du concile de Trente, puis la déclaration de mars 1768 l'avait porté à vingt et un ans pour les hommes et à dix-huit ans pour les filles (art. 1 et 2). Il semble bien résulter aujourd'hui de l'art. 488, C. civ. que, pour les hommes tout au moins à l'égard desquels aucun texte spécial n'existe, les vœux ne pourront être prononcés qu'à vingt et un ans, mais aussi pourront l'être librement à cet âge sauf le consentement nécessaire des parents jusqu'à vingt-cinq ans pour recevoir les ordres sacrés (Décr. 28 févr. 1810, art. 4). La question doit d'ailleurs être résolue dans les statuts. Quant aux femmes, voici les règles contenues à cet égard dans le décret du 18 févr. 1809, art. 7 et 8 : « Les élèves ou novices ne peuvent contracter des vœux si elles n'ont seize ans accomplis. Les vœux des novices âgées de moins de vingt et un ans ne peuvent être que pour un an; les novices sont tenues de présenter les consentements demandés pour contracter mariage, par les art. 148, 149, 150, 159 et 160, C. civ. ». Elles ne peuvent donc, jusqu'à vingt et un ans, contracter des vœux sans l'autorisation de leurs parents, mais majeures, elles ne sont pas soumises à l'accomplissement de la formalité des actes respectueux. Au-dessus de vingt et un ans, l'engagement cesse d'être annuel : mais il ne peut être formé par la religieuse pour plus de cinq ans.

189. — Le décret de 1809 prescrit, de plus (art. 8), quelques formalités pour la prononciation des vœux : « L'engagement doit être fait en présence de l'évêque (ou d'un ecclésiastique délégué par l'évêque) et de l'officier civil, qui dresse l'acte et le consigne sur un registre double, dont un exemplaire est déposé entre les mains de la supérieure, et l'autre à la municipalité (et pour Paris, à la préfecture de police »). — Décr. 26 déc. 1810, art. 4.

M. André (t. 4, p. 533) soutient que ces formalités ne doivent pas être observées à peine de nullité. Il a été jugé, du moins, que les tiers qui ont des intérêts à débattre avec une communauté religieuse légalement autorisée ne sont pas recevables à contester la validité des vœux des personnes qui en font partie, pour omission des formalités prescrites par la loi civile, dans l'intérêt de la liberté des engagements religieux. Spécialement, et en ce qui touche les congrégations de femmes hospitalières, les tiers ne sont pas admis à prétendre que les vœux des personnes qui en font partie doivent être considérés comme non existants, par le motif qu'il ne serait pas justifié qu'ils ont été constatés devant l'officier de l'état civil, dans la forme prescrite, pour ces sortes de congrégations, par l'art. 8, Décr. 18 févr. 1809. — Cass., 23 mai 1849, d'Auzun, [S. 49.1.491, P. 51.1.54, D. 49.1.161]

190. — ... Et que s'il fallait conclure des termes du décret de 1809 que la présence de l'officier de l'état civil et la rédaction de l'acte sont prescrites à peine de nullité, cette nullité, toute relative et établie uniquement dans l'intérêt de celle qui fait ses vœux, ne saurait être opposée par les tiers. — Poitiers, 29 mai 1845, Dames blanches de la Rochelle, [S. 49.1.492, P. 47.2.69, D. 46.2.198]

190 *bis*. — Le contrat qui intervient entre la congrégation et son nouveau membre est assez analogue au point de vue du pur droit civil à un contrat de société ou de louage de services. Comme tous autres contrats, il est purement volontaire de la part de chacune des parties et, pas plus qu'il n'est permis de forcer une personne à entrer dans une congrégation religieuse, celle-ci n'est pas tenue d'admettre tous les postulants. Il ne peut y avoir de doute sur ce point et le refus émané d'une communauté, ne lésant aucun intérêt, ne saurait donner ouverture à aucun recours.

191. — Une fois le contrat formé et les vœux prononcés, le religieux et la communauté sont engagés l'un envers l'autre pour un certain délai. Nous dirons plus loin que, de la part du religieux l'observation de ses engagements, comme d'ailleurs l'exécution de toute obligation de faire ou ne pas faire (C. civ., art. 1142), n'est sanctionnée que par une condamnation à des dommages-intérêts prononcée par les tribunaux, s'il y a eu préjudice causé. Mais la communauté ne peut-elle pas, de son côté, rompre le contrat et renvoyer un de ses membres? Et si elle le fait, les tribunaux auront-ils le droit d'apprécier les motifs de cette exclusion et d'en tempérer les effets?

En ce qui concerne le droit d'exclusion de la communauté il existe incontestablement, alors surtout que les statuts soumis à l'approbation de l'autorité publique et sanctionnés par elle fixent les causes de rupture du lien qui unissait le religieux, même profès, à la communauté et donnent aux supérieurs ou aux directeurs spirituels le droit de renvoyer sans motif le religieux par voie de mesure disciplinaire, pour prévarication dans ses offices ou s'ils le jugent incorrigible. On peut parfaitement, dans un contrat successif, en soumettre la dissolution à la volonté arbitraire de l'une ou de l'autre des parties, et cela se rencontre souvent dans le louage de services. Il est nécessaire, dit M. Ravelet (*Traité des congrégations religieuses*, p. 48 et s.), pour le gouvernement d'une communauté, qu'elle puisse exclure de son sein les religieuses dont la présence est un élément de désordre, sans avoir besoin de faire apprécier par un tribunal les causes de ce renvoi. La même doctrine se retrouve dans la décision ministérielle du 24 août 1811 : de même qu'une religieuse ne peut, malgré ses vœux, être contrainte à rester dans une communauté contre sa volonté, la communauté de son côté ne peut être forcée de la garder, si elle trouble l'ordre de la maison ou mène une vie scandaleuse, et dans le rapport de M. Portalis à la Chambre des pairs, le 20 mars 1823 : « Les dispositions des lois constatent la faculté réciproque, que conserve toujours l'association, de répudier tout sujet indocile ou scandaleux, et chaque sœur de rompre ses engagements, en tout temps et en toute liberté, sans cause déterminée. »

192. — Bref, l'exclusion d'un membre d'une congrégation peut être prononcée par ses supérieurs sans que la justice ordinaire puisse intervenir, si cette sentence est conforme aux statuts

soit que le motif qui la fonde ait été prévu par eux, soit que ces statuts permettent de renvoyer un religieux ou une religieuse sans motif. Toutefois, cette expulsion ne peut se produire que dans les formes régulières prescrites par le droit canonique et les statuts : il faut, d'après la décision ministérielle du 24 août 1811, une déclaration de la communauté approuvée par l'évêque.

193. — Le religieux ainsi exclu peut-il saisir après coup les tribunaux de la question et poursuivre la communauté en exécution de la convention conclue entre elle et lui, ou du moins en réparation du dommage résultant pour lui de l'inexécution par la communauté de ses obligations?

194. — Une première distinction s'impose à notre sens : ou l'exclusion a été rendue dans les formes et pour les motifs prévus dans les statuts, qui les spécifient ou autorisent les supérieurs à prononcer le renvoi par voie d'autorité, ou, au contraire, le religieux a été exclu brusquement sans formes et sans motif, en violation des statuts. Dans le premier cas, l'action sera non-recevable. Dans le second, au contraire, il est impossible de refuser au membre expulsé le droit de se plaindre devant les tribunaux et de soutenir que la convention a été violée de mauvaise foi par la congrégation. Les religieux sont, en effet, soumis aux lois générales applicables à tous les citoyens et les conventions qu'ils passent relèvent des juridictions ordinaires tant qu'elles n'y ont pas été soustraites par les statuts de la congrégation.

195. — M. Gaudry (t. 2, n. 600) va plus loin; il accorde une action en réparation devant les tribunaux civils au membre de la congrégation qui en a été expulsé, si le cas d'expulsion n'avait pas été spécialement prévu par les statuts. On ne peut admettre, suivant lui, qu'une personne puisse être ainsi exclue d'une communauté à laquelle elle a consacré sa fortune ou du moins son activité et son existence, au jour où son âge la réduirait peut-être à l'indigence. Les tribunaux doivent réprimer de tels abus, comme aussi ils peuvent rejeter la demande en dommages-intérêts s'ils reconnaissent que l'expulsion était en fait justifiée.

196. — Cette observation nous ramène à la première hypothèse que nous avions indiquée. Supposons donc maintenant l'exclusion d'un religieux ordonnée pour un motif prévu aux statuts et prononcée régulièrement par les dignitaires compétents d'après ces mêmes statuts. En principe, les tribunaux ordinaires n'ont pas à intervenir et ne peuvent condamner la congrégation à aucuns dommages-intérêts envers le religieux expulsé. Quelque rigoureuse que soit la décision des supérieurs, elle échappe à toute censure parce qu'il est une part de sa liberté que l'homme peut aliéner; il est permis de se soumettre pour un temps à la direction d'autrui ; cette soumission est même la condition nécessaire de tout établissement collectif. D'ailleurs, on ne pourrait pas arguer du caractère excessif des droits ainsi reconnus aux supérieurs pour en conclure que les tribunaux ne devront pas y souscrire, puisque les statuts qui les leur confèrent ont été examinés et approuvés par l'autorité publique. Ces statuts ont force obligatoire devant les tribunaux.

196 *bis*. — Il a été jugé, en ce sens, que la décision de l'évêque prononçant, conformément aux statuts régulièrement approuvés, l'exclusion d'une religieuse, est une décision souveraine, alors du moins qu'il n'est allégué aucun fait de fraude ni de dol. — Dijon, 9 févr. 1894, Demoiselle Morel, [J. *La Loi*, 28 févr. 1894] — Dès lors, la religieuse expulsée ne peut obtenir des tribunaux des dommages et intérêts, soit pour le préjudice causé par l'exclusion, soit pour rémunération des services rendus à la communauté. — Même arrêt.

196 *ter*. — Il a été jugé, dans le même sens, que le pouvoir civil n'a pas à intervenir dans l'exécution des conventions passées entre une personne et la congrégation dans laquelle elle entre, et qui relèvent avant tout du for de la conscience, hormis le cas de fraude où, par exemple, la congrégation voudrait, en renvoyant une sœur, s'exonérer des obligations qui lui incombent envers elle. A plus forte raison en doit-il être ainsi quand il s'agit de mesures particulières qui touchent à l'ordre intérieur et à la discipline des communautés. — Trib. Seine, 18 mars 1887, Demoiselle Baudry-Lacantinerie, [*Gaz. des Trib.*, 19 mars]

197. — Même en ce cas cependant les tribunaux ne pourront-ils pas avoir un droit de contrôle à exercer? En pratique, voici comment les choses se passent. Une religieuse, après un certain délai de séjour dans un couvent, est congédiée par ses supérieures pour esprit de révolte et d'insubordination, cas prévu par les statuts; mais elle répond : le motif est inexact, je suis expulsée à cause de mon âge ou de mon état de maladie. En toute autre matière, comme les contrats successifs aussi bien que les autres doivent s'exécuter de bonne foi (C. civ., art. 1134), les juges seraient autorisés à rechercher si le motif invoqué par l'association est sincère ou ne constitue pas plutôt un prétexte pour se soustraire à l'obligation de pourvoir à l'entretien d'un membre inutile. Doit-on appliquer les mêmes principes dans les rapports de congrégations religieuses avec leurs membres?

198. — Voici quel est le motif de douter. Ne peut-on pas dire qu'il existe dans l'Eglise, dont les communautés religieuses dépendent, des autorités compétentes et une hiérarchie qui trace la voie des recours à suivre, que l'Etat doit laisser l'Eglise choisir en toute liberté ses auxiliaires et statuer sur des questions de l'ordre spirituel, telle que l'aptitude à la vie religieuse? D'ailleurs, la sanction donnée aux statuts par l'autorité publique n'a-t-elle pas fait le départ entre la sphère d'activité de la puissance séculière et celle des autorités religieuses? Si lesdits statuts ont, d'après l'art. 2, Décr. 18 févr. 1809, force d'institution publique, n'est-ce pas reconnaître, au point de vue spécial de l'expulsion d'un des membres de la communauté, les droits exclusifs de l'évêque et des supérieurs, sous sa surveillance? Il en résulterait que les décisions de ces chefs ecclésiastiques seraient affranchies de tout contrôle de la justice civile; la juridiction spirituelle aurait à ce point de vue une indépendance complète. La cour de Riom s'est prononcée en ce sens; d'après son arrêt, l'exclusion d'une congrégation ou communauté religieuse de femmes dûment autorisée, prononcée par la juridiction de l'Ordinaire contre une sœur qui y avait été admise, non seulement est en elle-même à l'abri de tout recours direct devant les tribunaux ordinaires, mais même l'autorité judiciaire n'a ni mission ni caractère pour apprécier une décision de cette nature au point de vue des conséquences civiles ou dommageables qui peuvent en résulter pour la personne exclue. — Riom, 27 févr. 1856, Crouzet, [S. 57.2.339, P. 58.82, D. 76.2.86]

199. — Mais la jurisprudence n'a pas persévéré dans cette voie; du moins elle a apporté quelques tempéraments au principe. On a fait le raisonnement suivant : entre les supérieurs qui représentent une congrégation et l'individu qui veut y être admis intervient un contrat qui par un côté touche au temps et à l'humanité; c'est un contrat voisin du contrat de société; c'est une source d'obligations réciproques à l'exécution desquelles la justice sociale doit veiller, en tant du moins qu'elles se rapportent à des intérêts terrestres, en leur appliquant le droit commun. Il est vrai que les statuts des congrégations religieuses ont force d'institution publique d'après l'art. 2, Décr. 18 févr. 1809, mais s'il y a par là une certaine consécration légale de l'autorité religieuse, le même acte, notamment dans ses art. 9, 16, 19, réserve aux pouvoirs civils une grande autorité; il ne faut donc pas abuser des mots « institution publique » en les isolant de l'ensemble du décret, qui implique, pour le pouvoir civil, le droit d'assurer aux membres des congrégations l'égalité devant la loi pour tous les faits qui touchent aux intérêts de ce monde et à l'ordre social. Cette manière de voir conduit à décider que la convention intervenue entre une religieuse et la corporation dont elle a été membre peut, pour violation, être, comme toute autre convention, déférée à la justice ordinaire.

200. — Donc, dans cette doctrine, quand le règlement d'une communauté qui tient lieu de contrat entre elle et les religieuses prévoit les causes possibles de rupture du lien qui les unit et de renvoi d'un membre par les supérieurs, cette convention devant être exécutée de bonne foi est, comme tout autre contrat ayant un objet purement humain et d'intérêt pécuniaire, placé sous le contrôle de la justice ordinaire. Les juges recherchent en toute indépendance la légalité et le sens de la convention et la font observer; ils peuvent condamner, en cas d'inexécution, la communauté à des dommages-intérêts envers le membre expulsé; qu'au contraire, des faits de désobéissance et d'insubordination soient prouvés de la part de celui-ci et qu'un désir d'éluder le contrat n'apparaisse pas chez les supérieurs, la justice doit s'abstenir d'apprécier si l'insubordination constatée est assez grave pour être inconciliable avec la discipline du couvent; elle doit, en effet, respecter la clause parfaitement valable et exécutoire en droit qui confère aux parties, et notamment aux supérieurs, une certaine liberté de rupture. Ces supérieurs ont stipulé valablement à leur profit une grande latitude d'appréciation en ce qui concerne l'inaptitude à la vie religieuse; cette latitude d'ap-

préciation est contenue dans les seules limites de la bonne foi : cette clause est licite, il convient de la faire observer. — V. Cass., 18 juill. 1881, Renaud, [S. 82.1.289 et la note de M. Labbé, P. 82.1.721, D. 81.1.377] — Gaudry, n. 600; Jacquier, p. 345.

201. — Ce système a été, en définitive, adopté par la jurisprudence la plus récente. Un arrêt de la Cour suprême pose, il est vrai, en principe théorique que « l'exercice du pouvoir d'exclusion confié par les statuts au père spirituel et à la supérieure échappe au contrôle de l'autorité judiciaire ». — Cass., 18 juill. 1881, précité.

202. — Mais, en fait, et cet arrêt approuve le procédé, le contrôle judiciaire s'exerce. D'après un arrêt de Chambéry, « les communautés ayant une existence légale peuvent se prévaloir d'immunités qui les distinguent des sociétés civiles; elles sont soumises à des règles spéciales concernant leur régime intérieur. En dehors de ce domaine élevé dans lequel la justice ordinaire ne peut entrer, il est des points où elles relèvent du droit commun, auquel elles se rattachent par le côté matériel de leur organisation. Le juge doit distinguer dans les statuts ce qui est d'essence ecclésiastique et ce qui touche aux obligations ordinaires ». L'arrêt en conclut que, si les tribunaux civils ne peuvent connaître des questions de discipline intérieure des communautés religieuses ayant une existence légale ou simplement de fait, ils sont cependant compétents pour statuer sur une demande en dommages-intérêts formée par un membre exclu d'une communauté contre cette communauté. — Chambéry, 28 juin 1875, Grandchamp, [S. 75.2.215, P. 75.935, D. 76.2.86]

203. — Et l'arrêt précité de la Cour suprême n'exclut la possibilité d'une condamnation de la communauté en ce cas, que s'il est constaté par les juges du fait que l'exclusion n'a pas eu pour objet d'exonérer la congrégation des soins promis à la religieuse, même en état de maladie, et que cette exclusion n'est entachée ni de dol ni de fraude. — Cass., 18 juill. 1881, précité.

204. — C'est donc bien admettre, en cette hypothèse, le contrôle de l'autorité judiciaire s'exerçant sur la façon dont, de part et d'autre, a été exécuté le contrat entre la communauté et ses membres. Il est incontestable, dans tous les cas, que jamais les membres exclus en conformité des statuts ne peuvent demander le partage des bénéfices et économies faits par la communauté pendant leur séjour. — Trib. Seine, 4 juin 1831, Dérouer, [D. *Rép.*, v° *Culte*, n. 678]

§ 2. *Discipline et régime des communautés autorisées.*

205. — Au point de vue du régime intérieur des communautés, ce sont les statuts approuvés par le pouvoir civil qui ont force obligatoire et doivent être suivis. La direction de toute maison religieuse appartient nécessairement à un supérieur ou à une supérieure, suivant qu'il s'agit d'une communauté d'hommes ou d'une communauté de femmes, appelé à ces fonctions suivant les règles de sa communauté. L'élection de ces supérieurs n'a pas besoin d'être approuvée par le gouvernement ni même de lui être notifiée.

1° *Communautés de femmes.*

206. — En ce qui concerne spécialement les communautés de femmes, la loi du 24 mai 1825 ne reconnaissant que des *supérieures*, aucun ecclésiastique ne peut être dénommé dans les actes relatifs à l'administration temporelle d'une communauté, en qualité de directeur d'une congrégation. Quant à l'autorité de ces supérieurs, l'instruction ministérielle du 17 juill. 1825, art. 8, contient certaines règles, d'ailleurs applicables à toutes les communautés autorisées, même d'hommes, comme fondées sur la raison et les nécessités pratiques. Elle distingue entre les maisons ne dépendant pas d'une communauté à supérieure générale, auquel cas toute l'autorité appartient à la supérieure locale, et les maisons dépendant, au contraire, d'une communauté à supérieure générale. Dans ce dernier cas, la supérieure générale conserve, au point de vue de la discipline, une action immédiate sur tous les établissements et sur les sujets qui en dépendent; elle a le droit de les placer et déplacer, de les transférer d'un établissement dans un autre, comme aussi de surveiller le régime intérieur et l'administration de ces établissements, qui restent cependant soumis, dans les choses spirituelles, chacun à son évêque diocésain, et qui, au point de vue temporel, ont une administration distincte représentée par une supérieure locale (Av. Cons. d'Et., 4 juin 1891).

Il appartient aux supérieurs de faire, sauf l'approbation de l'évêque, les règlements de discipline intérieure pour la communauté; ils ne sauraient cependant modifier les statuts, tels qu'ils ont été approuvés par le gouvernement, ou s'occuper d'objets autres que ceux déterminés par les statuts.

207. — C'est, en effet, un point incontestable que les communautés religieuses, soit comme établissement principal, soit comme établissement dépendant ou secondaire, doivent se conformer exactement à leurs statuts. Ainsi, par exemple, une congrégation enseignante qui, d'après ses statuts, doit se livrer gratuitement à l'éducation des jeunes filles de la classe indigente, ne peut se livrer à l'éducation de la classe aisée et recevoir des pensionnaires avec *rétribution*. « Le silence des statuts sur ce dernier objet, dit un avis du Conseil d'Etat en date du 1er mars 1842, équivaut à une interdiction formelle puisque les congrégations n'ont d'existence que dans les limites et les conditions tracées par leurs statuts dûment approuvés ». — V. *infrà*, n. 293 et s.

208. — Les supérieures générales ou locales ont en pratique auprès d'elles un conseil dont l'assentiment leur est nécessaire pour prendre n'importe qu'elle mesure importante d'administration spirituelle ou temporelle. Cette institution n'a été prescrite par aucune loi ou décret, mais les instructions ministérielles des 29 janv. 1831 et 8 mars 1852 l'appellent à délibérer sur les questions graves, et un avis du Conseil d'Etat du 4 juin 1891 en proclame la nécessité, même pour les établissements particuliers dépendant d'une congrégration à supérieure générale.

209. — Au point de vue du régime spirituel, un des privilèges les plus notables des anciennes communautés religieuses, ou du moins d'un grand nombre d'entr'elles, malgré les art. 10 et 18 de l'édit de 1695, consistait dans leur indépendance à l'égard de la juridiction spirituelle de l'ordinaire. Mais il n'en est plus ainsi, du moins en droit (au point de vue du fait, V. les séances du Sénat au *Moniteur* des 12 et 16 mars 1865). La loi organique du 18 germ. an X, dans son art. 10, conséquence de l'article précédent plus général, déclare aboli tout privilège portant exemption ou attribution de la juridiction épiscopale. Cet article est même un de ceux de la loi de l'an X contre lesquels la cour de Rome a protesté avec le plus d'énergie; il est considéré cependant comme toujours en vigueur.

210. — Il en a été fait, spécialement, application pour les congrégations hospitalières de femmes, quant à la juridiction spirituelle; chaque maison, et même celle du chef-lieu, s'il y en a, est soumise à l'évêque diocésain, qui la visite et règle exclusivement (Décr. 18 févr. 1809, art. 17). — L'évêque a le droit de visite malgré la clôture. Il préside aux élections; il nomme les confesseurs. C'est à l'évêque également qu'il doit être rendu compte de toutes peines de discipline, autorisées par les statuts, qui ont pu être infligées. Il approuve l'admission des nouveaux membres et les exclusions (Même décr., art. 18). Et la loi du 24 mai 1825, renouvelant d'une façon plus générale la prescription du décret de 1809, veut qu'aucune autorisation ne soit accordée, si les statuts présentés ne contiennent la clause que la communauté est soumise, dans les choses spirituelles, à la juridiction de l'ordinaire (L. 24 mai 1825, art. 2).

211. — Sauf donc ce qui concerne l'exercice des droits conférés à la supérieure générale dans les communautés qui, d'après leurs statuts, sont ainsi organisés (Déc. min. 31 mars 1809), nulle autre autorité que celle de l'évêque n'est reconnue par le gouvernement quant à la juridiction spirituelle.

212. — En conséquence, un ecclésiastique qui prend la qualité de directeur d'un établissement religieux ne peut être considéré que comme délégué de l'évêque, et seulement par rapport aux choses spirituelles (Déc. min. 29 nov. 1827).

213. — Sous le rapport temporel, les maisons de communautés religieuses sont, comme tout autre établissement d'utilité publique, soumises à la police des maires, préfets et officiers de justice. Le décret du 18 févr. 1809, art. 19, le dit formellement pour les congrégations hospitalières, et la même règle est appliquée aux autres communautés.

214. — Nul privilège, nulle exemption des règles ordinaires ne sauraient non plus être invoqués par ces établissements pour se soustraire aux règles du droit commun. D'où il suit que toutes

les fois qu'une religieuse se trouve dans le cas de porter plainte sur des faits contre lesquels la loi prononce des peines de police correctionnelle, ou autres plus graves, la plainte doit être renvoyée devant les juges ordinaires (Décr. 18 févr. 1809, art. 20).

215. — En dehors de ces règles générales d'organisation, il en est de spéciales à certaines catégories de communautés religieuses autorisées à raison de leur mission spéciale. Ainsi en est-il spécialement des dames hospitalières instituées pour le service des malades et des pauvres. — V. *suprà*, v° *Assistance publique*, n. 631 et s.

216. — Si la congrégation est à la fois hospitalière et enseignante, le gouvernement ne lui permet pas, pour des raisons d'hygiène, d'annexer une école à un hospice.

217. — Les communautés hospitalières peuvent dans l'exercice de leurs fonctions charitables, se trouver placées dans différentes situations :

1° Elles peuvent diriger un établissement, hôpital ou hospice, à elles appartenant et autorisé en même temps qu'elles. Nous n'aurons rien à ajouter sur ce point aux règles indiquées *suprà*, v° *Assistance publique*, n. 630 et s.

218. — 2° Elles peuvent être attachées comme auxiliaires à des établissements publics, hospices ou bureaux de bienfaisance, auquel cas il est passé entre l'association religieuse et la commission administrative, relativement aux conditions du service, un traité approuvé par l'autorité civile. — V. sur les conséquences et la portée de ce traité, *suprà*, v° *Assistance publique*, n. 620 et s.

219. — La commission administrative de l'hospice « a le droit de provoquer les exclusions qu'elle juge nécessaires, sauf, dans le cas d'opposition de la part de la communauté ou de l'évêque, à recourir à la décision de l'autorité supérieure » (Déc. min. 24 août 1811); mais aussi, et par une compensation bien légitime, les religieuses qui se trouvent hors de service par leur âge ou leurs infirmités doivent être entretenues aux dépens de l'hospice dans lequel elles sont tombées malades ou dans lequel elles ont vieilli (Décr. 18 févr. 1809, art. 16).

220. — 3° Enfin, certaines communautés religieuses ont été spécialement autorisées pour le service d'un établissement public, d'un hospice communal, par exemple, qui sert alors de siège à deux personnes morales distinctes : la communauté et l'hospice. En ce cas, chacune d'elles a son patrimoine à part et son existence indépendante dans les limites conciliables avec le caractère de leur institution commune.

221. — Il en résulte que la communauté pourrait ouvrir un noviciat si elle le jugeait nécessaire à son existence, malgré la résistance de la commission administrative; celle-ci ne pourrait que s'adresser au gouvernement pour demander, le cas échéant, la réduction du nombre des novices, point qu'un décret seul pourrait régler. — Durieu et Roche, *Rép. des établ. de bienfais.*, v° *Congrégation hospitalière*.

222. — Relativement aux communautés consacrées à servir de maisons de refuge pour les filles repenties, leur régime est réglé par le décret du 26 déc. 1810. Ce décret renvoie, pour les règles générales, aux prescriptions du décret du 18 févr. 1809 au point de vue des formes et conditions de l'autorisation. Il devait être pourvu aux besoins des maisons existantes alors, et si une commune en voulait faire établir une nouvelle sur son territoire, la demande en devait être transmise par le préfet, avec son avis, au ministre des Cultes, l'approbation du nouvel établissement devant avoir lieu par décret (Décr. 26 déc. 1810, art. 6). Il ne pouvait être tenu dans les maisons de refuge aucun pensionnat pour l'éducation des enfants, sauf autorisation spéciale du chef de l'Etat (Décr. 26 déc. 1810, art. 5; Décret d'autorisation des sœurs hospitalières de Nevers, 19 janv. 1811).

223. — L'intention de Napoléon Ier était de donner à l'enseignement congréganiste, pour les communautés de femmes, du moins, les seules qu'il voulût bien autoriser, une organisation uniforme. Cela résulte de l'art. 5, Décr. 26 déc. 1810, et d'un avis du Conseil d'Etat du 25 mars 1811. Cette intention ne fut pas réalisée, mais l'on appliquait aux congrégations enseignantes les dispositions générales du décret du 18 févr. 1809, que la loi du 24 mai 1825 n'avait pas abrogées. Les communautés enseignantes pouvaient tenir des écoles publiques de tout ordre ou des écoles privées. Mais la participation des religieux à l'enseignement public, en ce qui touche l'enseignement primaire tout au moins, ne sera bientôt plus qu'un souvenir historique par application de la loi du 30 oct. 1886, art. 18, même pour les écoles de filles.

224. — D'ailleurs, qu'il s'agisse d'enseignement public ou d'enseignement privé, les communautés doivent se conformer aux prescriptions des lois et règlements scolaires (Av. Cons. d'Et., 29 déc. 1840). Une circulaire ministérielle du 29 juill. 1819 portait sur ce point que les membres des communautés enseignantes devaient être soumis aux mêmes règles que les instituteurs ou institutrices laïques, et que la seule formalité dont on pouvait les dispenser était celle de se pourvoir du brevet de capacité : même pour l'enseignement public, la loi du 15 mars 1850, art. 25, permettait aux institutrices congréganistes de suppléer au certificat d'aptitude par la production de lettres d'obédience émanées de leurs supérieures et constatant leur préparation à la mission enseignante. La loi du 16 juin 1881, art. 4, a supprimé ces lettres d'obédience et soumis les religieuses aux mêmes examens que les institutrices laïques.

225. — Tous les établissements d'instruction primaire publique ou privée sont soumis à l'inspection de fonctionnaires administratifs énumérés par l'art. 9, L. 30 oct. 1886. Ce même article ajoute qu'il en est ainsi des classes de jeunes filles, fussent-elles tenues par des associations religieuses même cloîtrées, et que dans les internats de jeunes filles, quel que soit le caractère des maîtresses, l'inspection des locaux affectés aux pensionnaires et du régime intérieur du pensionnat est exercée par des dames que désigne le ministre de l'Instruction publique. — V. *infrà*, v° *Instruction publique*.

2° *Communautés d'hommes.*

226. — La plupart des dispositions applicables aux communautés de femmes au point de vue du régime intérieur de la discipline sont, nous l'avons dit déjà, également applicables aux congrégations d'hommes. Telle est la règle qui soumet toutes les congrégations à l'évêque diocésain quant à la juridiction spirituelle. Telle encore la règle posée par la loi du 30 oct. 1886, art. 18, avec cette aggravation que, dans l'enseignement primaire public, le personnel des maîtres congréganistes devait disparaître dans un délai fatal de cinq ans.

Reste à dire un mot très-bref de chacune des congrégations d'hommes. — V. Ravelet, *op. cit.*, p. 176 et s.

227. — La congrégation de Saint-Lazare comprend divers établissements en France et à l'étranger qui, tous, ne forment avec la maison-mère qu'une seule administration et sont dirigés par un supérieur général élu qui représente la congrégation.

228. — La congrégation du Saint-Esprit comprend aussi divers établissements en France et aux colonies et une maison-mère à Paris. Elle est représentée et dirigée par un supérieur général nommé à vie, à l'élection, par le chapitre général, et assisté d'un conseil de six membres élus de la même façon. Les membres conservent leur patrimoine, mais n'en usent qu'avec la permission du supérieur; ils mettent en commun les traitements et honoraires par eux reçus. Cette association relève non seulement du ministre des Cultes mais aussi du ministre des Colonies, comme chargée du service religieux dans les colonies.

229. — Ni la congrégation de Saint-Lazare ni celle du Saint-Esprit n'ont de statuts enregistrés au Conseil d'Etat.

230. — La congrégation des Missions étrangères est une association de prêtres séculiers sans aucun caractère monastique. Ses membres sont tenus d'obéir aux statuts tant qu'ils restent dans l'association, mais ils en sortent librement et ne prononcent aucun vœu. Elle a son siège à Paris dans son séminaire. Elle est administrée par un bureau composé de cinq ou six directeurs du séminaire, élus à vie, et des onze directeurs des diverses missions; le bureau nomme tous les deux ou quatre ans deux procureurs chargés l'un des recettes, l'autre des dépenses.

231. — La compagnie des prêtres de Saint-Sulpice, outre sa maison-mère à Paris, détient divers établissements, les uns à titre de propriétaire, les autres comme desservis par les professeurs qu'elle y envoie. Tous les établissements sont dirigés et représentés par un supérieur général nommé à l'élection.

232. — L'institut des frères des écoles chrétiennes a une maison-mère à Paris et divers établissements, tous dirigés et représentés par un supérieur général élu, qui accepte directement les dons et legs faits à l'association.

Section II.

Capacité civile des communautés autorisées. — Composition et gestion de leur patrimoine.

233. — Les communautés légalement autorisées, ainsi que leurs établissements dans les mêmes conditions, forment, nous l'avons déjà dit, un être moral ayant en principe pleine capacité civile. N'étant pas, en effet, des établissements publics, elles ne sont pas soumises aux règles relatives à cette catégorie d'établissements, c'est-à-dire qu'elles ne sont pas tenues de demander l'autorisation gouvernementale pour tous les actes de la vie civile, sauf ceux formellement exceptés par la loi. Tout au contraire, dans l'acquisition et la gestion de leurs biens, elles demeurent libres toutes les fois qu'une disposition légale expresse n'exige pas l'intervention du gouvernement. C'est la règle applicable à tous les établissements d'utilité publique.

234. — L'autorisation obtenue par une congrégation lui confère, malgré l'opinion contraire et d'ailleurs isolée de M. Laurent (t. 1, n. 291 et s.), la personnalité civile et partant la plénitude des droits civils sauf de ceux, comme les droits de famille par exemple, dont la jouissance serait incompatible avec son caractère de personne fictive. Il ne faut donc pas à notre sens restreindre, avec l'auteur précité, sa capacité juridique aux seuls droits qui sont spécialement consacrés par la loi au profit des personnes civiles. Il résulte, en effet, de divers articles du Code civil, et notamment des art. 537, 544, 619, 910, 937, 1712, 2045, que le législateur est parti du principe rationnel de la capacité générale des personnes civiles comme des particuliers et qu'il s'est seulement borné à réglementer cette capacité, à en corriger les excès là où cela lui a paru nécessaire. — Piébourg, *op. cit.*, p. 34-45.

235. — Quelle sera d'ailleurs la sphère d'activité dans laquelle la communauté autorisée exercera cette plénitude de droits, c'est là une autre question que nous retrouverons à l'occasion de la capacité des communautés pour acquérir.

236. — Mais dès maintenant il faut reconnaître que les communautés religieuses autorisées ont capacité pour acquérir ou aliéner, soit à titre onéreux, soit à titre gratuit, des meubles ou des immeubles (Av. Cons. d'Et., 13 févr. 1835), pour posséder, échanger, plaider, transiger, gérer et administrer leur patrimoine. Notons seulement que, pour tous les actes importants de la vie civile, elles doivent prendre l'autorisation du gouvernement et de plus, qu'en ce qui concerne du moins les congrégations de femmes, leur capacité d'acquérir à titre gratuit reçoit d'importantes restrictions, que les libéralités émanent d'un étranger à la communauté ou d'un de ses membres.

237. — Notons encore que, d'après la dernière jurisprudence du Conseil d'Etat, dans ses avis des 28 mai et 4 juin 1891, tous les établissements d'une congrégation, aussi bien les simples succursales que la maison-mère, forment des personnes civiles distinctes, ayant chacune son patrimoine absolument à part. D'où cette conséquence que la maison-mère, dans les communautés de femmes tout au moins, ne peut pas intervenir par l'intermédiaire de la supérieure générale dans les actes de la vie civile qui concernent les établissements particuliers : ces actes doivent être passés par la supérieure locale de l'établissement en question préalablement autorisée par son conseil d'administration (Av. Cons. d'Et., 28 mai et 4 juin 1891).

238. — Pour tous les actes que nous allons voir soumis à l'autorisation gouvernementale, les décrets portant autorisation ou refus d'autorisation ajoutent qu'il sera justifié au préfet de leur observation. Ce n'est pas là, dans la pensée du gouvernement, une simple formule de style, c'est un moyen d'exercer, par l'entremise de l'autorité placée sur les lieux, une surveillance complète et un contrôle rigoureux sur les actes des congrégations. Aussi la direction des cultes a-t-elle fréquemment rappelé aux préfets leur mission à ce point de vue, principalement au cas de refus d'autorisation, pour empêcher les communautés de faire sans autorisation ce que le gouvernement leur refuse.

239. — Remarquons enfin, avant d'entrer dans le détail, qu'une communauté religieuse étrangère constituant une personne civile, d'après la législation nationale, peut prétendre à l'existence et à la capacité juridique en France; les lois relatives à la capacité des personnes font en effet partie du statut personnel et les suivent en quelque lieu qu'elles se trouvent (C. civ., art. 3). Il n'est pas plus possible de restreindre la capacité de l'établissement dans les frontières de l'Etat qui lui a donné naissance que de la resserrer dans un cadre limité de droits particuliers. — Piébourg, *op. cit.*, p. 43.

§ 1. *Sort des biens appartenant aux communautés religieuses sous l'ancien régime.*

240. — Du jour où, sous l'empire de la nouvelle législation, les communautés religieuses ont acquis la personnalité civile, ont-elles pu rentrer en possession des biens dont elles étaient propriétaires avant la Révolution? Il ne faut pas hésiter à répondre négativement. En effet, le législateur de l'époque intermédiaire, en même temps qu'il prononçait la dissolution des communautés religieuses, avait disposé de leurs biens au profit de l'Etat, qui en vendit un certain nombre (V. *suprà*, v° *Biens nationaux*, n. 2, 12 et s., 20). Or, cette dévolution a été absolue, et s'il a été disposé des biens non vendus en faveur d'établissements charitables, et par exemple en faveur des bureaux de bienfaisance, par le décret du 12 juill. 1807, aucun acte législatif de cette nature n'est intervenu au profit des congrégations religieuses. Les biens sont restés aux mains de l'Etat et n'ont même pas été attribués aux fabriques par l'arrêté du 7 thermid. an XI, ou par les décrets des 30 mai et 31 juill. 1806. Il en a été autrement des biens des confréries (Décr. 28 mess. an XIII). — *Sic*, Béquet, *loc. cit.*

241. — L'Etat, disons-nous, est devenu par l'effet de la loi du 16 oct. 1791, propriétaire des biens appartenant jusqu'alors aux congrégations religieuses. Les tribunaux en ont tiré les conséquences suivantes. Il a été jugé à l'égard des tiers : 1° qu'est nul le bail passé par une communauté religieuse en Belgique, postérieurement au 1er janv. 1794. — Bruxelles, 17 therm. an IX, Vanderlin, [S. chr.]

242. — ... 2° Que les paiements de loyers et fermages, faits par anticipation aux anciennes communautés religieuses, sont nuls à l'égard de la nation, quelque vraisemblable qu'il puisse être que ces paiements ont réellement eu lieu de la part des fermiers : la généralité des termes de la loi du 5 fruct. an VI, art. 11, ne permet de faire fléchir, dans aucune circonstance, la règle qu'elle pose. — Cass., 26 mess. an X, Tombeur, [S. chr., P. chr.]; — 4 juill. 1808, Corneille, [S. chr.]

243. — ... 3° Que, bien que les ordres religieux voués à l'instruction publique et au soulagement des pauvres aient conservé la jouissance de leurs revenus, comme l'administration de leurs biens a passé, à compter du 1er janv. 1791 et par application des lois des 11 août et 23 oct. 1790, aux mains des administrations de département et de district, les quittances données aux fermiers après cette époque par les religieux sont nulles et inopposables à la régie des domaines. — Cass., 16 mess. an II, Enregistrement, [D. *Rép.*, v° *Culte*, n. 664]

244. — ... 4° Qu'une rente et un droit d'affouage concédés en 1672 à des religieux pour un service religieux ont été acquis d'une façon absolue et libres de toute condition à l'Etat, d'où le débiteur de la rente ne peut offrir de la servir à la fabrique de l'église; que l'art. 21, Arr. 7 therm. an XI, ne restitue aux églises conservées que les biens des églises supprimées, non ceux des congrégations religieuses. — Cons. d'Et., 29 mars 1811, Commune de Gebervilliers, [P. adm. chr.]

245. — 5° Jugé en outre, dans une espèce où il s'agissait du legs d'une rente fait à un ordre mendiant, et où l'on contestait la validité du legs à raison de l'incapacité de l'ordre, que cette incapacité des ordres religieux ne peut (à supposer son existence) être opposée au domaine, auquel les fondations de cette nature ont été dévolues par la loi du 16 oct. 1791. — Cass., 27 oct. 1813, Magnani, [P. chr.]

246. — ... 6° Que l'Etat, ayant acquis la propriété des biens appartenant aux congrégations, peut exercer contre les tiers acquéreurs les actions en nullité qui eussent appartenu à ces communautés pour inobservation des règles spéciales relatives à l'aliénation desdits biens et même prendre possession desdits biens comme s'il n'y avait pas eu vente. — Cons. d'Et., 11 nov. 1813, Domaine, [P. adm. chr.]

247. — D'ailleurs, si les biens des communautés leur ont été enlevés, elles n'en restent pas moins tenues de leurs engagements envers les tiers. D'où la conséquence que les créanciers des anciennes communautés religieuses des départements

réunis à la France, qui ont négligé de faire leurs diligences vis-à-vis de la République, dans les formes et délais prescrits par la loi du 5 prair. an VI, n'ont pas pour cela perdu leur recours contre ceux des membres de ces communautés qui s'étaient obligés personnellement. — Il n'y a pas eu novation dans le fait de la substitution de la République aux anciennes corporations. — Bruxelles, 26 niv. an IX, Derlieger, [S. chr.]

248. — Il a été jugé, d'autre part, à l'égard des communautés nouvelles :

1° Qu'une maison religieuse établie en 1805 ne peut se dire aux droits d'une maison religieuse qui a cessé d'exister en 1792, bien que ce soit une maison de refuge établie sur le modèle d'une ancienne maison de pénitents : il ne peut y avoir de subrogation que par une loi, un décret ou une ordonnance. — Cons. d'Et., 12 mai 1819, d'Auberteuil, [S. chr., P. adm. chr.]

249. — ... 2° Que la dévolution à l'Etat des biens des communautés religieuses a été absolue et ne reçoit aucune atteinte de l'autorisation ultérieurement accordée sous la nouvelle législation à une congrégation; d'où il suit que l'attribution faite aux bureaux de bienfaisance, par le décret du 12 juill. 1807, des biens et revenus ayant appartenu aux anciens établissements de bienfaisance, s'étend même aux biens d'une ancienne congrégation religieuse charitable qui, nonobstant les lois abolitives et la mainmise nationale, n'a pas été dissoute et a conservé ses biens, et qui, plus tard a été autorisée par le gouvernement : cette position particulière ne saurait être un obstacle à l'exécution du décret de 1807. — Cons. d'Et., 20 mai 1843, Sœurs Saint-Charles d'Angers, [S. 43.2.427, P. adm. chr.]

249 *bis*. — Mais les propriétaires substitués aux congrégations (dans l'espèce l'assistance publique) jouissant en vertu des anciens titres par lesquels les congrégations avaient été investies, doivent en respecter les clauses et conditions, et notamment la condition apposée à la donation d'un immeuble, que la gestion et l'administration des biens donnés seront confiées à la congrégation des filles de Saint-Vincent de Paul. Il n'importe que cette congrégation ait été supprimée par le décret du 18 août 1792) le décret du 8 nov. 1809, qui l'a rétablie, ayant eu pour effet de la faire revivre en confirmant les lettres patentes qui l'avaient érigée une première fois en 1657. — Conclusion de M. le Substitut Cabat, (*Gaz. des trib.*, 8 mars 1894).

250. — Décidé également, à l'égard des membres des anciennes communautés supprimées, qu'ils seraient eux-mêmes non recevables à élever, en leur nom personnel, aucune réclamation relativement à ces mêmes biens ayant appartenu à leurs communautés. — Cons. d'Et., 29 mars 1811, Pèlerins de Saint-Jacques, [P. adm. chr.]

251. — Ils n'étaient, en effet, que simples bénéficiaires des biens possédés par elles; leur jouissance a donc cessé par la suppression de ces corporations prononcée par la loi. — Cons. d'Et., 16 vendém. an IX, Klein, [P. adm. chr.]

252. — Et la réclamation de biens confisqués, dirigée contre l'Etat par le membre d'une corporation supprimée, a pu être jugée par l'autorité administrative, alors qu'il s'agissait moins de prononcer sur la propriété que sur la nature des biens, et que, d'ailleurs, les biens avaient été adjugés par l'Etat antérieurement à toute réclamation. — Même arrêt.

§ 2. *Administration des biens des communautés autorisées.*

253. — Il convient, à ce point de vue, de distinguer les congrégations hospitalières des autres communautés de femmes et des communautés d'hommes. D'après les art. 14 et 15, Décr. 18 févr. 1809, spécial aux congrégations hospitalières de femmes, les revenus et les biens des religieuses, de quelque nature qu'ils soient, sont possédés et régis conformément au Code civil; ils sont administrés conformément à ce Code et aux lois et règlements sur les établissements de bienfaisance. Le compte des revenus de chaque congrégation ou maison séparée doit être remis, chaque année, au ministre des Cultes.

254. — Ces dispositions peuvent être considérées comme encore en vigueur en ce qui concerne les communautés hospitalières ou celles qui leur sont assimilées, lesquelles, à raison de leur nature, sont placés sur la même ligne que les établissements de bienfaisance; il est, en effet, impossible de citer un texte qui l'abroge. Relativement aux communautés de femmes régies exclusivement par la loi du 24 mai 1825, et aux communautés d'hommes, on doit, au contraire, en l'absence de toute disposition légale, dire que les actes *de simple administration et de gestion* qui les concernent sont accomplis librement par les supérieurs des congrégations dans les limites de leurs statuts. Dès lors, les communautés peuvent passer des baux comme bailleurs ou preneurs, toucher leurs revenus, faire des emplois de fonds autres que des acquisitions d'immeubles quelle qu'en soit la valeur, pourvoir à l'entretien de leurs biens et y faire toutes les réparations et améliorations qu'elles jugent nécessaires ou utiles, organiser à leur gré leur comptabilité, etc.

255. — Seulement, si la communauté veut effectuer un transfert ou une inscription de rente sur l'Etat à son profit, il lui faut un décret d'autorisation (Ord. 14 janv. 1831, art. 1), et si elle veut placer en rentes sur l'Etat les sommes sans emploi lui provenant soit de remboursements de capitaux soit d'économies, c'est le préfet qui autorise ledit placement (Décr. 13 avr. 1861, art. 4; Circ. min. 2 déc. 1861).

256. — La liberté des communautés religieuses, quant aux actes d'administration, a été consacrée par le Conseil d'Etat auquel avait été posée la question de savoir si les congrégations religieuses ne doivent pas être placées par une ordonnance générale, quant aux actes d'administration de leurs biens, sous le régime des lois et règlements qui régissent les communes, les hospices et les fabriques.

257. — Les termes de cet important avis méritent d'être rapportés : « L'art. 4, est-il dit, de la loi du 24 mai 1825, oblige les établissements dépendant des congrégations religieuses de femmes à recourir à l'autorisation spéciale du roi : 1° pour l'acceptation des legs et donations; 2° pour l'acquisition de biens meubles ou immeubles; 3° pour l'aliénation des mêmes biens. Mais les dispositions de cet article ne paraissent pas avoir été conçues en vue de l'intérêt particulier des congrégations religieuses; elles semblent avoir été déterminées par des considérations d'un intérêt plus général, et avoir eu pour objet de parer aux abus qui pourraient résulter : d'une part, de la concentration d'une trop forte masse de biens entre les mains d'établissements de mainmorte, et d'autre part, de legs ou donations excessifs faits au détriment des familles. L'art. 4 a donc eu pour but de rassurer l'esprit public, en conférant au gouvernement, sur ceux des actes de ces congrégations qui sont susceptibles des plus graves abus, un droit de surveillance, qui devait servir de garantie à la fois à l'Etat et aux familles, et non de placer les congrégations religieuses sous la tutelle administrative. Dès lors, cette tutelle ne peut être regardée comme la conséquence de ses dispositions. La loi de 1825 ne renferme aucune autre disposition à l'égard des actes d'administration que peuvent faire les congrégations religieuses; il semble impossible de les placer par une ordonnance, quant à ces derniers actes, sous la tutelle de l'administration, lorsque la loi qui les a créées paraît leur avoir donné, du moins par son silence, une existence indépendante. Il n'y a pas d'ailleurs d'analogie entre les communes, les hospices, les fabriques et les congrégations religieuses; les premières sont des établissements publics destinés à pourvoir à des services publics; les hospices et les fabriques ont été dotés par l'Etat; la mauvaise gestion de leurs biens retomberait en définitive sur les communes, puisqu'elles sont obligées de fournir à leur entretien et aux frais du culte. Les congrégations religieuses, au contraire, sont des établissements particuliers; ils ont, il est vrai, un but d'utilité publique; mais ils n'ont aucun des autres caractères essentiels des établissements publics. L'Etat ne leur doit ni dotation ni subvention. En conséquence, leur bonne ou leur mauvaise gestion n'a pas pour lui un intérêt puissant et direct : dès lors, ce serait donner au gouvernement une charge inutile, que de lui en confier la tutelle; il n'y a donc pas lieu d'appliquer aux congrégations religieuses les règlements relatifs aux actes d'administration des communes, des hospices et des fabriques » (Av. Cons. d'Et., 13 janv. 1835).

258. — L'instruction ministérielle du 27 juill. 1825, porte, il est vrai (art. 18), que les dispositions des lois et règlements qui prescrivent les formalités à remplir par les établissements d'utilité publique pour acquisition, aliénation et en général pour l'administration des biens, sont applicables aux actes de cette nature concernant les congrégations et communautés. Mais cette interprétation de la loi n'a pas paru au Conseil d'Etat devoir prévaloir sur la loi même.

259. — Et les tribunaux se sont prononcés dans le même sens. Seuls les statuts des communautés limitent les pouvoirs

de leurs administrateurs; l'Etat ne peut, tant que la communauté existe d'une façon régulière, s'ingérer dans cette administration.

260. — Il a été décidé, il est vrai, qu'au cas où une communauté religieuse de femmes se trouve en désorganisation complète, sans supérieure ni direction reconnue, il appartient à l'autorité administrative de pourvoir, par mesure conservatoire, à la gestion ou administration provisoire des biens de cette communauté. — Bordeaux, 29 août 1855, de Meillac, [S. 56.2.281, P. 56.2.198, D. 58.1.152] — Mais, dans la même affaire, le Conseil d'Etat a déclaré que, tout particulier que fût le cas, si le préfet a le droit de prendre, dans un intérêt d'ordre et de justice, les mesures que peut commander la situation exceptionnelle d'une communauté religieuse de femmes momentanément privée de supérieure, il excède ses pouvoirs en chargeant un tiers d'administrer les biens de cette communauté jusqu'à ce qu'il ait été procédé à l'élection d'une supérieure définitive. — Cons. d'Et., 18 août 1856, de Meillac, [S. 57.2.457, P. adm. chr., D. 57.3.19]

261. — Seule, d'ailleurs, l'autorité administrative était compétente pour apprécier la validité de l'arrêté préfectoral intervenu dans la matière. C'est ce qu'a décidé un arrêt de la Cour suprême d'après lequel l'autorité judiciaire excède ses pouvoirs lorsque saisie par l'administration provisoire d'une demande en reddition de compte contre l'ancienne supérieure séparée qui réclame un sursis jusqu'à décision du Conseil d'Etat sur le pourvoi par elle formé contre l'arrêté préfectoral nommant l'administration, elle ne se borne pas à ordonner purement et simplement l'exécution de l'arrêté préfectoral et à rejeter la demande en sursis, mais s'immisce au contraire dans l'examen de la légalité de cet arrêté et le déclare valable par l'appréciation des circonstances dans lesquelles il a été rendu. — Cass., 13 avr. 1858, de Meillac, [S. 58.1.735, P. 58.710, D. 58.1.152]

262. — En somme, tous ces arrêts partent de ce principe qu'en règle générale tout au moins, l'autorité administrative n'a nullement à intervenir dans la gestion des biens des communautés religieuses.

263. — Seulement, l'intervention de l'autorité administrative sera non seulement possible mais encore obligatoire quand il y aura difficulté sur l'application d'un acte administratif. D'où il suit que s'il s'agit d'appliquer et exécuter, entre deux corporations religieuses qui réclament toutes deux un revenu, un décret qui a déterminé la destination de ce revenu, l'application en appartient, non aux tribunaux, mais aux préfets, comme chargés de la surveillance des biens des corporations. — Cons. d'Et., 26 mars 1814, Chanoines de Chavillan, [P. chr.] — S'il y avait lieu à interprétation d'un tel décret, le Conseil d'Etat serait évidemment seul compétent. En pareil cas, il ne s'agit pas d'entraver ou de surveiller la gestion des communautés, mais de fixer exactement les biens sur lesquels porte leur droit.

264. — D'après M. Batbie (t. 5, n. 244), l'approbation de l'évêque serait nécessaire pour les actes d'administration des communautés autorisées. M. Béquet est d'avis contraire. Sans doute, fait-il observer, le consentement de l'évêque diocésain est nécessaire pour l'ouverture de chacun de leurs établissements, et d'autre part leurs statuts les placent nécessairement sous la juridiction de l'ordinaire; sans doute encore, l'évêque diocésain peut provoquer le retrait de l'autorisation à elles donnée. Mais il nous paraît impossible d'induire de la juridiction toute spirituelle de l'évêque le droit pour lui de s'immiscer dans l'administration temporelle des biens des communautés. Ni la loi ni les statuts des congrégations ne leur imposant l'obligation de faire ratifier leurs actes par l'évêque diocésain, il faut en revenir à la règle générale : elles sont libres de tout contrôle dans cette gestion, tant du moins que la communauté a une organisation régulière et que ses supérieurs sont investis d'une autorité légitime. — En ce sens, Béquet, v° *Cultes*, n. 2022.

265. — Pour tous les actes d'administration, les communautés autorisées sont représentées par leurs supérieurs et leurs supérieures locales ou générales, suivant les cas. Les supérieurs sont élus par les communautés conformément aux statuts, et ce sont ces mêmes statuts qui déterminent la sphère, la durée et l'étendue de leurs pouvoirs; ils doivent rendre compte à la communauté, principalement à l'expiration de leur mandat, et ce compte est approuvé par la juridiction de l'ordinaire.

266. — Cette reddition de comptes peut d'ailleurs, lorsqu'il y a contestation, être demandée en justice : il a été jugé que, si la supérieure d'une communauté religieuse peut, même après la cessation de ses fonctions, soumettre volontairement ses comptes à la juridiction de l'ordinaire, et si l'approbation de l'ordinaire peut suffire pour la dégager de toute responsabilité au regard de la communauté, le droit commun conserve tout son empire, et que les tribunaux civils peuvent être saisis de la demande en reddition de comptes, lorsqu'elle se refuse à cette reddition à l'amiable. — Cass., 18 janv. 1859, de Meillac, [S. 59.1.571, P. 59.301, D. 59.1.69] — En effet, dit fort justement la Cour : « La juridiction de l'ordinaire, autorité purement spirituelle, n'a point à sa disposition de moyen de coaction temporelle et la justice civile est seule compétente pour contraindre à une reddition de compte la personne qui s'y refuse. »

267. — Une obligation personnelle peut, d'ailleurs, naître à la charge des supérieurs des communautés vis-à-vis des religieux eux-mêmes quand ils ont commis des fautes de négligence ou d'impéritie dans leur gestion. C'est ainsi qu'ils peuvent être déclarés responsables et condamnés à des dommages-intérêts s'ils n'ont pas fait le nécessaire pour interrompre, au profit de la congrégation, une prescription trentenaire. Ils ne doivent attendre, notamment, aucune autorisation pour faire dresser, avant la fin de la vingt-huitième année, les actes authentiques pouvant être exigés en renouvellement des titres de rentes. Telle est la disposition générale contenue dans la circulaire du ministre de la justice du 21 déc. 1863, relative aux obligations des trésoriers de fabrique, mais visant sur ce point les représentants de tous les établissements ecclésiastiques.

268. — Les pouvoirs d'administration des supérieurs dans les congrégations ou communautés s'étendent fort souvent aux biens personnels de leurs membres, ceux-ci ayant donné aux supérieurs ce mandat, spontané ou dicté par les statuts, de gérer lesdits biens; le mandat est d'ailleurs toujours révocable, au moins quand il n'est pas accompagné d'un abandon d'usufruit à la communauté : le religieux peut reprendre les pouvoirs qu'il avait délégués soit pour les exercer lui-même, soit pour en investir toute autre personne à son choix.

269. — Quand le supérieur a reçu un tel mandat, il fait librement tous les actes d'administration; ainsi il perçoit les intérêts et les revenus, renouvelle les baux, fait les réparations, touche et place les capitaux, etc., mais il lui faut le consentement de son mandant pour aliéner ou hypothéquer les biens.

270. — Les supérieurs ainsi constitués mandataires doivent rendre compte de l'exécution du mandat, de l'emploi des capitaux et des revenus du mandant. Mais, tout d'abord, il faut pour cela que la congrégation ait réellement touché lesdites sommes et l'on doit prouver qu'elle les a reçues. Or, si la circonstance que les membres d'une communauté religieuse autorisée (spécialement de la congrégation du Sacré-Cœur) se trouvent, dès leur entrée dans cette communauté, dessaisis de la jouissance et de la gestion de leur fortune au profit de celle-ci, emporte la présomption que la communauté a réellement touché, à charge d'en rendre ultérieurement compte, toutes les valeurs qu'il est prouvé avoir été reçues par chacun de ses membres, cette présomption ne constitue point toutefois une preuve légale n'admettant aucune preuve contraire, mais peut être combattue par des présomptions opposées, dont l'appréciation appartient souverainement aux juges du fond; et si de ces présomptions il résulte que l'une des religieuses n'a jamais cessé d'administrer ses propres biens et en a fait un emploi déterminé, aucun compte ne peut être réclamé de la communauté. — Cass., 8 mai 1861, Kœnig, [S. 61.1.620, P. 61.1029, D. 61.1.279]

271. — Jugé cependant que le seul fait qu'une personne est restée dans une communauté religieuse depuis l'ouverture d'une succession à elle échue, suffit à prouver que toutes les valeurs héréditaires ont été remises aux administrateurs de la communauté, l'esprit de son état ne permettant pas qu'elle en eût la disposition effective. — Lyon, 8 mai 1844, Ursulines de Lyon, [S. 45.2.389, P. 45.2.377, D. 45.2.44] — Mais la Cour de cassation nous paraît avoir fait, dans l'arrêt précité, une plus saine application des principes en décidant qu'il y a, en ce sens, une présomption grave, mais non pas une présomption irréfragable et ne comportant pas la preuve contraire; c'est une simple présomption, non une présomption légale, et il faut appliquer l'art. 1353, C. civ.

272. — Il faut, d'autre part, pour que la communauté soit obligée à rendre compte qu'il n'y ait pas eu entre elle et ses membres une convention contraire. Une religieuse faisant partie d'une communauté autorisée ne peut donc pas, ni par elle-même

ni par ses héritiers, demander compte de ses revenus à la communauté, quand les statuts de celle-ci, acceptés nécessairement par la religieuse et l'obligeant, disposent que *les revenus* des membres la composant appartiennent à la communauté. En ce cas, la religieuse ne peut demander de compte que relativement aux capitaux. — Cass., 22 déc. 1851, Leroy, [S. 52.1.33, P. 52.1.133, D. 52.1.37]

§ 3. *Acquisitions.*

273. — Le principe, en cette matière, est que les congrégations autorisées ont pleine capacité pour acquérir. Cependant des restrictions assez importantes ont été apportées par les lois et les décrets à cette pleine capacité, en ce qui touche au moins les congrégations de femmes. Nous examinerons successivement les règles relatives aux acquisitions à titre gratuit, aux acquisitions à titre onéreux, à la dot apportée par les religieux à la communauté; nous dirons enfin un mot des secours ou subventions accordés par le gouvernement à certaines congrégations. Telles sont, en effet, les principales sources d'acquisition pour les communautés non reconnues.

1° *Principes généraux sur la capacité d'acquérir. A partir de quand existe-t-elle? Son étendue.*

274. — C'est l'autorisation législative ou gouvernementale qui, conférant aux communautés religieuses la personnalité civile, leur donne aussi la capacité d'acquérir à titre onéreux ou gratuit. Il va donc de soi, par application du principe que les lois relatives à l'état ou à la capacité des personnes ne rétroagissent pas et des art. 902, 906, 1108, 1123, C. civ., qu'en règle générale, les communautés religieuses sont absolument incapables d'acquérir avant d'être autorisées, parce qu'elles n'existent pas encore et sont insusceptibles d'avoir des droits. Il semble donc presqu'inutile de dire que c'est au moment où doit s'effectuer l'acquisition qu'il faut exiger la capacité et partant l'autorisation de la communauté religieuse intéressée.

275. — La question ne s'est jamais posée pour les congrégations d'hommes, mais elle s'est, au contraire, assez souvent présentée pour les communautés de femmes à raison du texte de la loi du 24 mai 1825, art. 5. Ce texte, qui défend aux religieuses d'une communauté autorisée de faire à son profit des dispositions excédant une certaine somme ou quotité de biens, lève cette prohibition pendant les six premiers mois après l'obtention par la communauté de l'autorisation. Or, il résulte du discours prononcé par le ministre et du rapport fait à la Chambre des pairs (V. les citations dans Charrier, *Comm. de la loi des congr. relig. de femmes*, p. 95), que l'objet de cet article a été de valider les acquisitions faites par les communautés avant leur reconnaissance légale par l'intermédiaire de personnes interposées. Dès lors, l'autorisation accordée à la communauté n'avait-elle pas un effet rétroactif à l'égard des acquisitions faites antérieurement à son profit?

276. — La jurisprudence a d'abord répondu affirmativement, surtout dans des espèces où des biens avaient été acquis par des membres d'une communauté non encore autorisée et donnés ensuite par eux à cette même communauté une fois qu'elle était régulièrement reconnue. Se conformant à l'esprit général qui domine la loi de 1825, et se prêtant à une sorte d'interprétation pieuse des actes accomplis par interposition de personnes, elle a reconnu qu'il avait été dans sa volonté de consacrer rétroactivement la validité de ces actes, une fois l'autorisation nécessaire obtenue.

277. — Il a été décidé, en conséquence, que la loi a, par un effet rétroactif, validé en leur entier les acquisitions faites à cette époque soit directement, soit aux moyens de prêts, par les communautés religieuses non encore autorisées lors de sa promulgation, et qui l'ont été depuis. — Caen, 7 juin 1837, sous Cass., 5 juill. 1841, de Tourville, [S. 41.1.650, P. 41.2.425]

278. — ... Et que, dans tous les cas, et lorsqu'il est reconnu en fait qu'une acquisition a été consentie au profit d'une communauté avant son autorisation, mais uniquement de ses deniers, par un prête-nom, l'héritier de celui-ci n'est pas recevable à demander la nullité de l'acte par lequel celui-ci aurait transmis à la communauté les objets acquis par elle. — Cass., 5 juill. 1841, précité.

279. — A l'occasion de ces rétrocessions, M. Bressolles (*Rev. crit.*, t. 5, p. 347) se demande si on doit soumettre cet acte de transmission aux droits fiscaux si élevés des donations étrangères, et n'hésite pas à se prononcer, avec raison, si l'on adopte le système de la jurisprudence dans le sens de la négative. Cette solution est admise expressément par la circulaire du ministre des Cultes en date du 31 janv. 1852. « Une rétrocession pourrait être faite par la religieuse propriétaire apparente qui déclarerait avoir acquis les immeubles en son propre nom, mais pour le compte et avec les deniers de la communauté dont elle est membre, et s'engagerait à lui restituer les biens qui lui appartiennent réellement, Cette rétrocession devrait être faite devant notaires : cet acte produirait les mêmes effets qu'un acte de donation, et il aurait de plus l'avantage de ne pas être soumis à des droits d'enregistrement aussi considérables ». — V. une autre circulaire du même ministre du 11 juill. 1852, et Circ. min. Fin., 25 juin 1852.

280. — La jurisprudence admettait, en outre, et comme une conséquence nécessaire de ce premier point, que la loi de 1825 n'avait pas soumis les acquisitions antérieures à l'autorisation aux conditions requises depuis lors par son art. 4, pour leur validité. Jugé, en ce sens, que l'acquisition à titre onéreux d'un immeuble, faite sans autorisation spéciale du roi et par interposition de personnes, postérieurement à la loi du 24 mai 1825, par une communauté religieuse non autorisée par le gouvernement, est inattaquable, lorsque la communauté, après l'autorisation qui lui a conféré une existence légale, est devenue propriétaire en nom direct de l'immeuble par une donation de la part de la personne interposée, qu'elle a été régulièrement autorisée à accepter, dans les six mois depuis l'autorisation de la communauté. — Cass., 11 déc. 1832, Pinet, [S. 33.1.492, P. chr.]

281. — ... Et que les biens acquis par un membre d'une communauté non encore autorisée peuvent être déclarés la propriété de la communauté (alors autorisée), bien que l'administrateur temporel de cette communauté eût antérieurement reçu pour le compte de la personne ayant figuré comme acquéreur au contrat des sommes suffisantes pour cette acquisition, si, d'une part, rien ne prouve que ces sommes aient servi à l'acquisition, et si, d'autre part, l'objet acquis a été immédiatement consacré à l'usage de la communauté. Cette dernière doit, en pareil cas, être maintenue dans la propriété des biens acquis, sauf à rendre compte à l'acquéreur apparent ou à ses héritiers des sommes qu'elle a reçues pour lui. — Lyon, 8 mai 1844, Ursulines de Lyon, [S. 45.2.389, P. 45.2.377, D. 45.2.44]

282. — Jugé encore que si une religieuse, propriétaire apparente, vient à décéder sans avoir fait la rétrocession à la communauté devenue personne morale dans les six mois de l'autorisation, la communauté doit être déclarée recevable à réclamer les biens contre les héritiers de la religieuse en prouvant que celle-ci n'était que propriétaire apparente. — Cass., 22 déc. 1851, Leroy, [S. 52.1.33, P. 52.1.133, D. 52.1.37] — *Sic*, Bressolles, *Rev. crit.*, p. 348.

283. — ... Et recevable, *à fortiori*, si elle a été mise en possession même avant son autorisation, à repousser la demande en délaissement formée par l'héritier du testateur en prouvant que ce testateur était lui-même une personne interposée. — Cass., 5 juill. 1842, Fonclare, [S. 42.1.590, P. 42.2.99]

284. — Mais, depuis longtemps déjà, l'opinion contraire prévaut en jurisprudence ou en doctrine. L'induction tirée du texte et de la discussion de la loi de 1825 ne paraît pas suffisante pour faire admettre une exception aussi grave aux principes généraux de la raison et du droit. L'existence de fait des congrégations n'est pas pour elles attributive de la personnalité juridique et pourtant seule cette personnalité les rend capables d'acquérir. La libéralité qui leur est faite auparavant, directement ou par personne interposée, a frappé dans le vide faute de bénéficiaire; elle n'est donc obligatoire ni pour son auteur, ni pour ses héritiers. L'autorisation donnée *à posteriori* ne peut avoir d'effet rétroactif ni préjudicier aux droits des tiers (Ord. 2 avr. 1817, art. 7), elle ne peut donc valider une acquisition faite antérieurement par personne interposée. — Cass., 17 févr. 1864, Communauté de la salle de Vihiers, [S. 65.1.219, P. 65.528, D. 65.1.83]; — 12 avr. 1864, Société philomathique de Verdun, [S. 64.1.153, P. 64.820, D. 64.1.218]; — 14 août 1866, Société d'agriculture d'Indre-et-Loire, [S. 67.1.61, P. 67.133, D. 67.1.110] — Angers, 23 févr. 1859, Dubignon, [S. 59.2.136, P. 59.347, D. 59.2.96] — Angers, 28 janv. 1863, Communauté de la salle de Vihiers, [S. 63.2.250, P. 64.177, D. 63.2.190] — Or-

léans, 16 déc. 1864, Société d'agriculture d'Indre-et-Loire, [S. 65.2.196, P. 65.832, D. 65.2.176] — *Sic*, Demolombe, t. 18, n. 588, 589; Aubry et Rau, t. 7, § 649, p. 24, note 6; Laurent, t. 11, n. 192; Leberquier, *Rev. prat.*, 1859, t. 8, p. 503; de Baulny, *Rev. crit.*, 1859, t. 14, p. 237; Trochon, *op. cit.*, p. 208 et s.; Dufour, *Droit adm.*, t. 5, n. 348.

285. — Jugé spécialement que le décret du 31 janv. 1852 permettant aux communautés de femmes, quelle que soit l'époque de leur fondation, de se faire autoriser aux conditions qu'il détermine, ne statue que pour l'avenir et sans toucher aux droits acquis; qu'en conséquence, il ne fait pas obstacle à ce que les tiers intéressés poursuivent la nullité des acquisitions faites antérieurement par une communauté, reconnue seulement depuis ce décret. — Angers, 28 janv. 1863, précité.

286. — ... Que l'existence légale n'est attribuée à une communauté que du jour où l'autorisation lui est donnée, et que la nullité de la donation à elle faite auparavant n'est pas couverte par cette autorisation qui n'a pas d'effet rétroactif. — Cass., 17 févr. 1864, précité.

287. — ... Qu'en matière de legs, c'est au décès du testateur que doit exister la capacité de l'établissement légataire; que l'ordonnance ou le décret qui, postérieurement à ce décès, en consacrerait l'existence légale ne pourrait préjudicier par un effet rétroactif aux droits acquis par les tiers et notamment par les héritiers du testateur. — Cass., 12 avr. 1864, précité; — 14 août 1866, précité. — Orléans, 16 déc. 1864, précité. — Même solution à l'égard des legs faits à des établissements non autorisés dépendant d'une communauté légalement établie. — Douai, 30 juin 1851, Congrégation des sœurs de la Charité, [S. 54.1.374, P. 53.1.673, D. 54.1.123] — Amiens, 14 juill. 1854, Congrégation des sœurs de la Charité, [S. 56.1.716, P. 56.1.379, D. 56.1.279]

288. — Et cette solution devrait encore être maintenue alors même que la libéralité aurait été faite sous la condition tacite ou même expresse d'une reconnaissance ultérieure à obtenir. On se heurte, en effet, au texte de l'art. 906, C. civ. : pour recevoir à titre gratuit il faut exister ou, pour une personne physique, être au moins conçu à l'époque soit de la donation, soit du décès du testateur. Or, avant l'autorisation législative ou gouvernementale, les communautés religieuses, dans l'opinion dominante au moins, n'existant pas en droit, leur existence de fait ne doit pas être prise en considération. — *Contrà*, Troplong, t. 2, n. 612; Jacquier, p. 251 et s.; Marguerie, *Rev. crit.*, 1878, p. 513 et s.

289. — Le Conseil d'Etat, par plusieurs avis en date des 14 mai 1834, 11 mai 1838, 30 oct. 1840, a sanctionné cette manière de voir. Il a reconnu que le gouvernement ne peut donner l'autorisation d'acquérir si l'existence légale de l'établissement n'a pas précédé l'acte constitutif d'acquisition, par exemple l'acte constitutif de la libéralité faite à son profit (C. civ., art. 906). L'autorisation d'acceptation donnée à un établissement non autorisé en impliquerait la reconnaissance à une époque où il n'existait pas légalement; elle est donc impossible bien que l'établissement ait été reconnu depuis.

290. — Et il en serait ainsi, ajoute l'avis du 14 mai 1834, alors même que, d'après les termes du testament ou de la donation, la libéralité aurait été subordonnée au cas où l'établissement viendrait à être autorisé, car des motifs puissants d'ordre public s'opposent à ce qu'une pareille clause puisse valider une disposition nulle en elle-même et présenter ainsi un moyen trop facile d'éluder les lois qui ont voulu frapper d'interdit les établissements religieux dont l'existence est illégale.

291. — Le Conseil d'Etat a, il est vrai, admis pendant longtemps que l'acte d'autorisation au profit d'une communauté religieuse pouvait permettre la rétrocession à cette communauté des biens antérieurement acquis pour elle par ses membres. La communauté les acquérait au jour où elle était régulièrement autorisée et dans l'état où ils se trouvaient alors. Mais, un avis plus récent du 24 déc. 1879 décide que les établissements religieux étant soumis à l'autorisation gouvernementale pour leurs acquisitions immobilières, il n'y a pas lieu de les autoriser à accepter des rétrocessions de la part de leurs membres, car ce serait ratifier une acquisition faite sans le contrôle de l'administration. Le Conseil se refuse donc à approuver les rétrocessions. — V. aussi, en ce sens, Av. 27 déc. 1871, 17 janv. 1872, 7 janv. 1880, 21 juill. 1880, 4 mars 1885.

292. — Cependant la Cour de cassation a décidé que lorsqu'un legs a été fait à une personne capable sous la condition de payer des annuités à un établissement non autorisé encore au décès du testateur, le legs est valable dans son intégrité, d'où il suit que l'établissement, ultérieurement autorisé, peut réclamer le paiement desdites annuités, non seulement celles à échoir dans l'avenir mais encore celles échues entre le décès du testateur et l'autorisation. — Cass., 21 juin 1870, Ville d'Alençon, [S. 70.1.367, P. 70.961, D. 71.1.97] — V. aussi Cass., 7 nov. 1859, Commune de Ducey, [S. 60.1.350, P. 60.1144, D. 59.1.444] — Aubry et Rau, t. 7, § 649, note 8, p. 25. — Cette opinion est, du reste, parfaitement conciliable avec celle qui annule le legs fait à un établissement avant son autorisation. La validité du legs, dans notre hypothèse, est incontestable, et dès l'époque du décès il y a quelqu'un d'autorisé pour faire respecter, indirectement au moins, la volonté du testateur, quant à la charge imposée au légataire, ce sont les héritiers naturels. Dès lors, cette charge est aussi valablement imposée et le jour où le bénéficiaire peut en réclamer l'exécution, on conçoit que les tribunaux accueillent sa prétention.

293. — Une autre question domine toute la matière des acquisitions faites par les communautés religieuses autorisées, elle doit donc être examinée immédiatement. En dehors des restrictions spéciales apportées expressément par le législateur à la capacité de recevoir à titre gratuit, notamment, des communautés religieuses, n'en existe-t-il pas une plus générale et découlant de la nature même des choses? En d'autres termes, une congrégation, une fois qu'elle est autorisée, a-t-elle *ipso facto* le droit d'acquérir un bien dans un but quelconque, comme l'aurait une personne ordinaire? On tend aujourd'hui à répondre négativement et à restreindre le droit d'acquérir des communautés, comme de toutes autres personnes civiles, dans les limites de la mission pour laquelle elles ont été créées. L'homme seul, dit-on, a une capacité générale, illimitée, il est toujours capable de recevoir, quelque destination qu'il réserve à l'objet reçu. Tout autre est la condition des personnes civiles et des communautés religieuses en particulier. La loi ou le décret qui les crée fixe et délimite leur sphère d'activité en leur donnant, soit par leur titre, soit par leurs statuts, une destination spéciale; le but utile qui leur vaut l'existence est aussi la limite extrême de leur capacité. Pour remplir leur mission; les communautés doivent être capables de posséder et d'acquérir, elles pourront donc acquérir même à titre gratuit. Mais il leur est impossible de recevoir pour une autre destination, car elles n'ont d'existence légale que dans les limites de leur mission, hors de là, elles n'existent plus et sont incapables de recevoir. Comment admettre qu'une personne civile puisse étendre librement le domaine de ses droits? Les personnes morales, étant purement fictives et recevant leur existence du législateur, n'ont d'autre capacité que celle à elles conférée par la loi, c'est-à-dire, à défaut d'une définition légale expresse, le degré de capacité impliqué par l'objet en vue duquel elles ont été créées. — Laurent, *Princ. de droit civ.*, t. 1, n. 287 et s., 301, 303, t. 11, n. 397; Camberlin, *La Loi*, 8 mai 1881; Piébourg, *op. cit.*, p. 30; Béquet, v° *Cultes*, n. 2064; Villers, *Des libéralités scolaires*, n. 36 et s.

294. — Le principe de la spécialité des établissements publics, quant à la capacité d'acquérir, a été ces derniers temps formulée expressément par plusieurs avis du Conseil d'Etat en date des 13 avr., 13 juill. et 2 déc. 1881, par une circulaire ministérielle du 8 mai 1888, et par quelques décisions judiciaires, notamment par un arrêt de Grenoble d'après lequel « les personnes civiles ne sont capables de recevoir que dans les limites de la mission à elles donnée par les lois qui les ont reconnues et organisées; en effet, elles n'ont d'existence légale que dans ces limites ». — Grenoble, 8 avr. 1889, [cité par Villers, *op. cit.*]

295. — En ce qui concerne spécialement les communautés religieuses, l'avis du Conseil d'Etat du 13 avr. 1881 ne leur permet de recevoir des libéralités à charge de fonder ou d'entretenir une école que si elles sont expressément autorisées comme congrégations enseignantes. Décider le contraire serait, dit-on, autoriser « l'accumulation de la richesse au profit de la puissance spirituelle » et lui procurer « une source d'influence considérable de nature à paralyser la puissance civile ». — Villers, *op. cit.*, n. 48; Béquet, *loc. cit.*

296. — De même, une communauté enseignante ne pourrait recevoir un legs à charge de fonder un hospice.

296 *bis*. — Cette doctrine, contraire à la jurisprudence antérieure du Conseil d'Etat, est admise depuis 1881, au sein de cette assemblée.

297. — Cette théorie, d'après d'autres auteurs, prête le flanc à la critique, en pratique tout au moins, et dans ses applications extrêmes; car si chaque personne morale a sa fin déterminée, il sera souvent bien difficile de spécifier d'une façon exacte le but précis pour lequel a été créée telle personne morale et la décision prise *à posteriori* sera forcément arbitraire. Pourquoi dès lors, en l'absence d'un texte de loi, restreindre la capacité des personnes civiles et ne pas leur reconnaître la jouissance de tous les droits qui ne leur auraient pas été expressément refusés par le législateur ou l'acte de reconnaissance? Une communauté religieuse en particulier, autorisée comme établissement charitable, ne pourra-t-elle pas recevoir une libéralité pour fonder une école destinée aux enfants d'un hospice qu'elle dirige (V. *infrà*, n. 346)? — Il est préférable d'admettre d'après cette opinion, que les personnes morales sont entièrement assimilables aux personnes physiques, et qu'elles jouissent de tous les droits compatibles avec leur nature, qui ne leur auraient pas été enlevés expressément par la loi. — En ce sens, Demolombe, t. 8, n. 400, et t. 18, n. 572; Lyon-Caen, *Condition légale des sociétés étrangères en France*, n. 7 et s.

2° Acquisitions à titre gratuit.

298. — La capacité de recevoir par dons ou par legs existe incontestablement pour les communautés d'hommes ou de femmes autorisées. Seulement, aucune libéralité ne peut être acceptée par elles dans la personne de leurs supérieurs, eussent-elles été autorisées avant 1817, qu'avec l'autorisation du gouvernement (LL. 2 janv. 1817, art. 1 et 24 mai 1825, art. 4, § 1). Il est, d'ailleurs, apporté des restrictions fort importantes à cette faculté de recevoir, en ce qui concerne les congrégations de femmes, tout au moins, au point de vue de la quotité et de la forme de la libéralité, suivant qu'elle provient d'un tiers ou d'un membre de la communauté.

299. — I. *Autorisation.* — A. *Formes. Conditions.* — L'autorisation donnée par la loi ou le gouvernement à la création d'une communauté religieuse ne suffit pas pour l'habiliter à recevoir à titre gratuit; il faut encore une autorisation spéciale administrative dont le mode et les formes ont été réglés d'une manière générale pour les congrégations par les ordonnances des 2 avr. 1817 et 14 janv. 1831, cette dernière se référant aux règles relatives aux dons et legs faits aux fabriques.

300. — L'autorisation est donnée, en principe, par décret, et seul le chef du pouvoir exécutif peut l'accorder. D'après les ordonnances des 2 avr. 1817, art. 1, et 25 mars 1830, art. 1, ce décret est délibéré dans la section de législation du Conseil d'Etat, si aucune réclamation ne s'est élevée contre la libéralité et que celle-ci n'excède pas 50,000 fr.; au cas contraire, elle est rendue en Conseil d'Etat.

301. — Une simple autorisation du préfet suffit cependant pour l'acceptation d'objets mobiliers qui n'excèdent pas 300 fr. D'ailleurs, toutes les autres dispositions des lois et ordonnances sur la matière leur sont applicables et, notamment, celles de l'ordonnance du 14 janv. 1831.

302. — Pour arriver à l'autorisation, diverses formalités doivent être remplies. La demande doit d'abord être transmise au ministre, revêtue de l'avis de l'évêque diocésain, et être communiquée au préfet, pour qu'il transmette les réclamations qui pourraient être faites (Ord. 2 avr. 1817, art. 1 et 2; 14 janv. 1831, art. 5; Instr. min., 17 juill. 1825, art. 17). L'état de l'actif et du passif, ainsi que des revenus et charges des établissements légataires ou donataires, vérifié et certifié par le préfet, doit être produit à l'appui de la demande en autorisation d'accepter les dons ou legs (Ord. 14 janv. 1831, art. 5).

303. — Les donations entre-vifs doivent, aux termes d'un avis du Conseil d'Etat du 4 juin 1840 « être régulièrement passées par devant notaires, avant que l'autorisation de les accepter puisse être demandée. »

304. — S'il s'agit d'un legs, nulle acceptation au profit d'une communauté religieuse ne peut être présentée à l'autorisation du chef de l'Etat, sans que les héritiers connus du testateur aient été appelés, par acte extrajudiciaire, pour prendre connaissance du testament, donner leur consentement à son exécution, ou produire leurs moyens d'opposition. S'il n'y a pas d'héritiers connus, extrait du testament doit être affiché de huitaine à huitaine, et à trois reprises consécutives, au chef-lieu de la maison du domicile du testateur, et inséré dans le journal judiciaire du département, avec invitation aux héritiers d'adresser au préfet, dans le même délai, les réclamations qu'ils auraient à présenter (Ord. 14 janv. 1831, art. 3). L'avis du conseil municipal peut être demandé par l'administration, mais il n'est pas obligatoire.

305. — L'autorisation doit, en principe, être demandée; elle n'est pas donnée d'office. Les congrégations sont des établissements d'utilité publique que le gouvernement surveille plus qu'il ne les protège (Av. Cons. d'Et., 13 janv. 1835), et il ne rentre pas dans ses attributions de leur faciliter l'acceptation d'une libéralité avantageuse dont elles ne veulent pas. Bien mieux, à raison de ce caractère d'établissements non publics, mais seulement d'utilité publique, il est difficile d'apercevoir comment le gouvernement pourrait contraindre les congrégations à accepter une libéralité, ainsi qu'il en a le droit pour les établissements publics, qui font partie intégrante de l'organisation administrative. — Béquet, v° *Cultes*, n. 2074.

306. — Aux termes de l'art. 5, Ord. 2 avr. 1817, tout notaire dépositaire d'un testament renfermant un legs au profit d'une communauté religieuse est tenu de lui en donner avis lors de l'ouverture du testament. Un décret du 30 juill. 1863 l'oblige à transmettre au préfet un état sommaire des dispositions du testament, dès son ouverture et trois circulaires ministérielles sont venues rappeler les notaires à la stricte observation de ce décret (Circ. 20 déc. 1879; 7 juin 1882; 3 nov. 1888); les deux dernières exigent des notaires la délivrance aux établissements légataires d'une expédition complète du testament en même temps qu'ils doivent éclairer les héritiers naturels ou les légataires sur l'étendue de leurs droits et de leurs obligations vis-à-vis de l'établissement religieux légataire.

307. — La jurisprudence a consacré pour l'autorisation gouvernementale la nécessité d'être préalable à l'acceptation : l'ordonnance du 14 janv. 1831, art. 2, ne peut d'ailleurs laisser aucun doute à cet égard. Il a été jugé, en conséquence, que les tribunaux, saisis d'une demande en nullité d'une libéralité, faute d'autorisation préalable, doivent prononcer cette nullité dès qu'elle est demandée sans qu'il y ait lieu de renvoyer les parties à se pourvoir en autorisation, la communauté, d'hommes ou de femmes peu importe, eût-elle été dès longtemps mise en possession. — Paris, 10 janv. 1863, sous Cass., 19 déc. 1864, Daudé, [S. 63.2.17, P. 63.133, D. 65.1.116] — Lyon, 18 janv. 1868, Bellom, [S. 68.2.131, P. 68.582, D. 79.2.236] — Nancy, 15 juin 1878, Tabellion, [S. 78.2.289, P. 78.1142, D. 79.2.236] — Cette solution est conforme aux principes admis par la jurisprudence. Se contenter d'une autorisation postérieure à l'acquisition, accorder des délais à la communauté pour se pourvoir d'une autorisation qu'elle n'a pas sollicitée avant de traiter, ce serait enlever toute sanction à la surveillance de l'Etat, et encourager les congrégations à se passer en principe de l'autorisation administrative, pour ne la réclamer que si des contestations surgissent.

308. — Une circulaire ministérielle du 18 août 1884 prescrit aux cours et tribunaux de ne statuer sur les demandes d'envoi en possession de dons ou legs faits à des établissements religieux qu'après justification préalable de l'autorisation gouvernementale.

309. — Mais, avant même que cette autorisation ait été accordée, la communauté religieuse bénéficiaire de la libéralité a le droit de faire, par l'intermédiaire de ses supérieurs, tous les actes conservatoires jugés nécessaires (Ord. 2 avr. 1817, art. 5). Elle peut, en conséquence, défendre à une demande en nullité de ce legs, alors surtout qu'elle est en instance pour obtenir l'autorisation de l'accepter. — Bordeaux, 29 mars 1887, Religieuses de Saint-Paul, [D. 88.2.261] — Seulement, les représentants de la congrégation n'ont pas, comme ceux des départements, des communes et des hospices, le droit de faire une acceptation provisoire ayant pour effet entr'autres, en cas de donation entre-vifs, de lier immédiatement son auteur.

310. — B. *Libéralités soumises à l'autorisation.* — L'autorisation du gouvernement est nécessaire dès lors qu'il y a libéralité véritable, sous quelque forme qu'elle ait été faite, au profit d'une communauté religieuse. Il en est ainsi d'abord alors même que l'établissement bénéficiaire serait étranger; cette circonstance n'efface pas la nécessité de l'autorisation; dans ce cas, sans doute, l'autorité n'a pas à intervenir comme tuteur de ces établissements et dans leur intérêt; mais elle doit interposer son autorité pour le maintien des droits des familles et de tous les intérêts qui se rattachent à l'ordre public. Il faut qu'aucun bien

ne puisse être mis hors du commerce sans son autorisation (Av. Cons. d'Ét., 17 janv. 1823). — Vuillefroy, p. 279, à la note.

311. — Et en conséquence, en pareille circonstance, et tant que l'autorisation n'est pas intervenue, les héritiers doivent refuser la délivrance du legs (Déc. min. 22 févr. 1816; 16 oct. 1817, trappistes de Bedeira en Suisse).

312. — Bien mieux, alors même que la disposition faite en faveur de l'établissement étranger émanerait d'un individu étranger, l'autorisation du gouvernement serait nécessaire pour lui faire produire effet, si du moins la libéralité consistait en immeubles. D'après un avis du Conseil d'Etat du 4 nov. 1835 (hospice de Pratz en Savoie), il en serait autrement si la disposition ne consistait qu'en valeurs mobilières. « En effet, ainsi que le fait observer M. Vuillefroy (p. 279, à la note) dans ce dernier cas, le gouvernement n'est pas intéressé, puisque aucune portion du territoire français ne se trouve engagée et frappée de mainmorte ; et, d'une autre part, les intérêts particuliers des nationaux ne le sont pas davantage, puisque le testateur et ses héritiers sont étrangers. »

313. — Les dons manuels faits à une communauté religieuse sont également soumis, pour leur validité, à la nécessité d'une autorisation gouvernementale. La question, discutée autrefois en doctrine et en jurisprudence pour tous les établissements publics ou d'utilité publique, est aujourd'hui résolue en ce sens par les auteurs et les tribunaux. La raison en est que l'autorisation du gouvernement n'est pas seulement relative à la forme ordinaire des donations, c'est une condition essentielle de la capacité de recevoir à titre gratuit pour les communautés religieuses; or, si les dons manuels ne sont pas assujettis aux solennités de forme prescrites pour la validité des donations, ils n'échappent évidemment pas aux règles concernant la capacité de recevoir à titre gratuit. Il en faut donc conclure qu'un don manuel, fait à une communauté ou à un établissement religieux, n'est efficace qu'avec l'autorisation du gouvernement. — Cass., 18 mars 1867, de Maistre, [S. 67.1.295, P. 67.758, D. 67.1.169] — Paris, 7 déc. 1852, N..., [S. 53.2.54, P. 53.2.89, D. 53.2.92]; — 28 janv. 1881, Congrégation de la Nativité, [S. 82.2.42, P. 82.1.308, D. 82.2.105] — *Sic*, Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 2, n. 178, note; Vuillefroy, *op. cit.*, p. 282; Massé et Vergé, t. 3, § 418, note 13, p. 38; Demolombe, t. 18, n. 603; Dufour, *Droit administratif*, t. 5, n. 351; Aubry et Rau, t. 7, § 649, note 67, p. 41; Laurent, t. 11, n. 300; Jozon, *Revue du notariat*, 1870, p. 494; *Encycl. du notariat*, v° *Don manuel*, n. 35; Bressolles, *Théorie et pratique des dons manuels*, n. 153 et s.; Ravelet, *op cit.*, n. 98. — Av. Cons. d'Et., 28 janv. 1840, 28 juill. 1841, 25 juill. 1843, 16 sept. 1851. — *Contrà*, Vazeille, art. 937, n. 9; Affre, *Administration des paroisses*, ch. 3, § 1, p. 237, note; Saintespès-Lescot, *op. cit.*, t. 1, n. 262.

314. — En ce cas, l'autorisation gouvernementale ne peut être préalable; elle est donc susceptible d'être donnée après coup, et la jurisprudence admet même que le don manuel reste efficace bien que l'autorisation n'ait été donnée qu'après le décès du donateur; il y a seulement lieu alors d'impartir un délai à la communauté pour obtenir l'autorisation exigée. — Cass., 18 mars 1867, précité. — Paris, 7 déc. 1852, précité; — 26 janv. 1881, précité.

315. — Semblable décision, bien qu'adoptée par quelques auteurs, est très-contestable dans la rigueur des principes, dès lors qu'on considère l'autorisation comme un élément essentiel de l'acceptation. Aussi est-elle très-combattue en doctrine. — V. notamment Aubry et Rau, t. 7, p. 41, § 649, note 68; Laurent, t. 11, n. 306 et s.; Bressolles, *op. cit.*, n. 162; Gautier, *Ex. doct. jurispr. adm.* (*Rev. de lég.*, 1882, t. 48, p. 655).

316. — Bref, toute délibération d'une communauté religieuse tendant à l'acceptation d'une libéralité doit être soumise à l'examen du pouvoir civil en vue d'en obtenir l'homologation, mais en est-il de même si la délibération conclut au refus de cette libéralité? La pratique administrative répond affirmativement. C'est le seul moyen, suivant elle, de maintenir sur les congrégations la surveillance étroite que le législateur a confiée avec tant de soin au seul pouvoir exécutif. — Béquet, v° *Cultes*, n. 2075. — M. Tessier (*op. cit.*), est d'avis contraire et estime qu'en l'absence d'un texte législatif, un établissement d'utilité publique ne peut être soumis à la nécessité de prendre l'autorisation du gouvernement pour faire une renonciation qui ne peut préjudicier ni à l'Etat, ni aux familles. Les établissements d'utilité publique peuvent, en effet, en principe, faire librement tous les actes pour lesquels une autorisation administrative ne leur est pas expressément imposée. D'autre part, les communautés religieuses, nous le rappelons, ne peuvent être tenues de recevoir une donation qu'elles entendent refuser, et, par suite, l'objet du contrôle de l'autorité publique en pareil cas est bien précaire.

317. — C. *Effets de l'autorisation.* — Entièrement libre dans son action, le gouvernement est toujours le maître d'accorder ou non l'autorisation sollicitée, d'apprécier les conditions mises à la donation ou au legs : rien ne peut gêner sur ce point son droit d'examen. Le ministre des Cultes pouvait donc dire, le 9 déc. 1890 (*J. off.*, 10 déc., p. 2505), en se tenant dans la stricte légalité : « Les congrégations ne sont habilitées à recevoir les biens qui leur sont donnés ou légués qu'autant que l'émolument de ces biens est en totalité, ou presque en totalité, absorbé par les charges pieuses ou charitables qui les grèvent. »

318. — Le Conseil d'Etat a sanctionné cette pratique par une série d'avis dont la conclusion dernière est qu'il n'y a lieu d'autoriser, sauf circonstances tout exceptionnelles, aucune libéralité aux communautés religieuses. Un avis du 7 mars 1882, qui peut d'ailleurs invoquer en sa faveur la pratique traditionnelle de l'administration, a déclaré d'abord qu'il n'est pas bon, en règle générale, d'augmenter la dotation des établissements contemplatifs. Pour les communautés enseignantes, les avis des 6 août 1883 et 18 juill. 1891 ont argumenté, contre les libéralités à elles faites, des inconvénients pouvant résulter pour l'enseignement public laïque, de la fondation de nouveaux établissements donnant l'enseignement confessionnel. Enfin, même en ce qui concerne les communautés hospitalières, jusqu'alors vues avec plus de faveur, le Conseil d'Etat entend que l'autorisation d'accepter un legs, fait à charge d'affecter les revenus des biens au soulagement des pauvres d'une ville, ne soit donnée qu'autant que le bureau de bienfaisance de cette ville sera appelé à surveiller, comme représentant des pauvres, l'emploi des biens donnés et de leurs revenus (Av. Cons. d'Et., 23 nov. 1887 et Décr. 28 déc. 1887). Ce n'est pas à dire, cependant, qu'aucune autorisation n'ait été accordée en ces dernières années; l'Institut des frères des écoles chrétiennes, notamment, a été autorisé à accepter un legs d'un million (legs Boucicaut), destiné à la dotation de ses établissements d'enseignement professionnel (œuvre de Saint-Nicolas).

319. — D'ailleurs, les décrets accordant ou refusant l'autorisation constituent, comme à l'égard des établissements publics, des actes de juridiction gracieuse et ne peuvent pas être déférés au Conseil d'Etat par la voie contentieuse.

320. — Il convient, au point de vue des droits du gouvernement, de s'en référer aux règles admises pour les établissements publics (V. *infrà*, v° *Dons et Legs*). Ainsi la jurisprudence admettrait une autorisation donnée pour partie, le gouvernement ayant le droit de réduire la libéralité, sauf si le donateur ou le testateur lui a imposé la condition, que l'on juge obligatoire, d'accorder ou de refuser l'autorisation pour le tout. De même, en principe, le gouvernement, en conférant l'autorisation, peut prescrire l'emploi des sommes données ou léguées. Il prescrit la conservation ou la vente des effets mobiliers en cas de silence du contrat ou du testament sur ce point. Il ordonne, sauf le cas où de pressantes considérations d'ordre public seraient en jeu, l'aliénation des immeubles. Le décret d'autorisation spécifie, en outre, qu'il sera rendu compte au préfet de l'emploi de la libéralité.

321. — Mais le décret autorisant une congrégation enseignante et le maire d'une commune à accepter, chacun en ce qui le concerne, un legs adressé exclusivement à la congrégation pour les besoins de l'école établie dans la commune ne doit pas être interprété comme ayant entendu transférer à la commune quoi que ce soit de la somme léguée. L'acceptation du maire a eu pour objet de permettre à la ville de surveiller l'emploi, par la congrégation, des revenus dudit legs au profit de la maison d'école. — Cons. d'Et., 30 nov. 1888, Frères des écoles chrétiennes, [D. 90.3.6]

322. — Il a été jugé, de même, que le legs fait à un établissement public sans conditions doit recevoir son exécution dans les termes mêmes du testament et sans qu'on puisse exiger d'autres formalités que celles prescrites par la loi. Si le décret d'autorisation a prescrit l'emploi des sommes léguées en rentes sur l'Etat, le légataire universel ne les doit pas moins verser au trésorier de l'établissement donataire et non au trésorier-payeur

du département. — Agen, 17 janv. 1849, Lescole, [S. 49.2.204, P. 49.2.15, D. 49.2.59]

323. — Une fois donnée, l'autorisation gouvernementale rend la libéralité parfaite et irrévocable pour peu qu'elle ne soit entachée d'aucune nullité de droit commun (V. *infrà*, n. 327); d'autre part, tant qu'elle n'est pas intervenue, il n'y a, de la part du donateur ou du testateur, qu'une pollicitation et la communauté bénéficiaire ne peut pas y joindre un consentement suffisant pour réaliser l'accord de volontés nécessaires. Il en résulte qu'une donation, non autorisée et légalement acceptée en vertu de cette autorisation du vivant du donateur, serait nulle de plein droit (Av. Cons. d'Et., 7 janv. 1831).

324. — Et même le consentement donné par les héritiers à l'exécution d'une donation non acceptée du vivant du donateur ne saurait suppléer à ce défaut de formes. Il n'y aurait donc pas lieu d'autoriser l'acceptation d'une pareille donation; et pour rendre efficaces les intentions du donateur, il n'y aurait d'autre voie que d'inviter les héritiers à faire directement la donation entre-vifs (Av. Cons. d'Et., 24 mars 1835).

324 *bis*. — Les notaires ne peuvent pas délivrer un legs si minime qu'il soit à une communauté avant l'obtention préalable de l'autorisation et ils engagent leur responsabilité si, en faisant cette délivrance, ils n'exigent pas des réclamants la production du décret.

325. — Toute libéralité reçue par une communauté religieuse légalement établie sans autorisation spéciale du gouvernement étant radicalement nulle, la nullité doit forcément en être prononcée par les tribunaux dès qu'elle est demandée; elle ne peut être maintenue comme donation déguisée. — Montpellier, 24 août 1854, Cantaloube, [S. 54.2.483, P. 56.2.480, D. 55.2.114] — Paris, 10 janv. 1863, sous Cass., 19 déc. 1864, Daudé, [S. 63.2.17, P. 63.133, D. 65.1.116] — Lyon, 18 janv. 1868, Bellour, [S. 68.2.131, P. 68.582, D. 79.2.236] — Nancy, 15 juin 1878, Tabellion, [S. 78.2.289, P. 78.1142, D. 79.2.236]

326. — Dès lors, la communauté religieuse qui a possédé les biens compris dans la donation non autorisée n'en a pas pu faire les fruits siens parce que, possédant en vertu d'un titre dont nul ne peut ignorer les vices, elle n'était pas de bonne foi; elle les devra donc restituer. — Cass., 19 déc. 1864, et Rouen, 24 mai 1865, Daudé, [S. 65.2.268, P. 65 1031, D. 65.2.147]

327. — Si l'autorisation administrative permet aux communautés d'accepter les libéralités faites à leur profit, elle ne préjuge pas la validité de ces libéralités, qui peut toujours être contestée devant les tribunaux.

328. — La libéralité est acceptée par le supérieur ou la supérieure de la communauté ou de l'établissement bénéficiaire. Si la supérieure est personnellement donatrice, l'acceptation doit émaner de la religieuse venant après elle dans le gouvernement de la communauté (Ord. 2 avr. 1817 et 7 mai 1826, art. 1).

329. — II. *Restrictions apportées à la faculté pour les communautés religieuses de recevoir à titre gratuit.* — A. *Libéralités prohibées à l'égard des communautés.* — La capacité des congrégations, à ce point de vue, a reçu plusieurs atteintes : il en est une d'abord générale; comme tous autres établissements ecclésiastiques ou religieux, les communautés religieuses ne peuvent recevoir aucune donation faite avec réserve d'usufruit en faveur du donateur (Ord. 4 janv. 1831, art. 4).

330. — Cette restriction a été établie dans l'intérêt des familles. Il ne faut pas que de telles donations, qui ne sont au fond, sauf l'irrévocabilité, que de véritables legs, mettent le gouvernement hors d'état de connaître et de vérifier la fortune du donateur et la position relative de ses héritiers; qu'elles paralysent ainsi presque entièrement le droit de haute surveillance que la loi a entendu lui réserver. Or, c'est le désir d'échapper à cette surveillance, pour se livrer à des actes de libéralité irréfléchis envers les établissements religieux, qui suggère habituellement cette forme aux donateurs (Av. Cons. d'Et., 24 juill. 1835).

331. — Cette disposition restrictive s'applique absolument à toutes les communautés, aux communautés d'hommes comme aux communautés de femmes.

332. — Les communautés, quelles qu'elles soient, ne peuvent pas non plus recevoir, suivant la règle posée par nos lois pour les particuliers eux-mêmes, des libéralités n'ayant pas un objet licite; peu importe que ces libéralités soient directes ou indirectes. Ainsi un legs ne pourrait pas être valablement fait à une communauté, depuis la loi du 30 oct. 1886, à la condition que l'école primaire communale soit tenue à perpétuité par une congrégation qui devrait bénéficier des revenus de la somme léguée.

333. — Mais, aucune loi ne déclarant obligatoire la laïcisation des hôpitaux, ne constitue une condition illicite ni l'obligation imposée à un hospice, institué légataire universel, d'être à perpétuité desservi par les membres d'une communauté religieuse désignée, ni la disposition d'un testament réservant à la supérieure de cette communauté le droit de présenter les malades appelés à bénéficier des fondations instituées par le testateur, si du moins cette disposition laisse à la commission administrative le pouvoir de régler les conditions d'admissibilité de ces malades. — Trib. civ. Louhans, 8 janv. 1892, Manduit, [*Gaz. des trib.*, 17 avr. 1892]

334. — En outre, les communautés religieuses de femmes sont frappées d'incapacités particulières qui n'existent ni pour les autres établissements religieux, ni même pour les congrégations autorisées d'hommes. La plus importante de ces incapacités découle de la loi du 24 mai 1825, art. 4 : les communautés de femmes ne peuvent recevoir que des legs particuliers, non des legs universels ou à titre universel. Il ne faut pas, disait M. Laisné, dans la discussion de la loi, que, dans l'intérêt des communautés religieuses elles-mêmes, mais surtout pour éviter à la religion le scandale qui en résulterait, des acceptations de dons ou legs universels ou à titre universel puissent les entraîner dans des débats intéressés ou violents, souvent contraires aux bienséances, et les soumettre aux formalités nombreuses qui accompagnent habituellement ces sortes d'acceptations.

335. — La prohibition établie par l'art. 4, L. 24 mai 1825, est absolue, et un avis du Conseil d'Etat du 5 juill. 1833 a même décidé que : « l'autorisation d'accepter un legs universel doit être refusée à toute congrégation religieuse, encore bien que le testateur n'ait aucun parent et que sa succession doive tomber en déshérence et, à ce titre, revenir à l'Etat. On ne doit, en effet, remonter aux intentions du législateur que lorsque le texte de la loi présente des doutes; alors seulement on peut déterminer le véritable sens de la loi par les motifs connus qui engagèrent les législateurs à la rendre; mais invoquer ces motifs pour s'affranchir de ses prescriptions évidentes ne serait qu'un prétexte pour la violer. Le devoir de l'administration se borne à vérifier si les demandes en autorisation qui lui sont adressées concernent des legs à titre particulier ou universel. Dans ce dernier cas, les congrégations religieuses ont, par l'effet de la loi du 24 mai 1825, une véritable incapacité pour les recevoir. »

336. — Il faut d'ailleurs qu'il s'agisse véritablement d'une libéralité universelle ou à titre universel. Il a été jugé qu'une disposition d'un testament léguant à une communauté de femmes tous ses immeubles non spécifiés dans les dispositions précédentes et une somme d'argent en plus constituait un legs particulier, et ne tombait pas, dès lors, sous l'application de la loi de 1825, art. 4. — Cass., 2 déc. 1878, Lachot, [S. 79.1.61, P. 79.133, D. 80.1.103]

337. — D'autre part, d'après l'art. 5 de la même loi, nulle personne faisant partie d'un établissement autorisé ne pourra disposer par acte entre-vifs ou par testament en faveur de cet établissement au delà du quart de ses biens, à moins que le don ou le legs n'excède pas la somme de 10,000 fr. Il a, au surplus, été expliqué que la loi doit s'entendre en ce sens que les libéralités soit au profit de l'établissement, soit au profit d'un ou de plusieurs de ses membres (car l'art. 5 comprend aussi cette hypothèse que nous étudierons plus loin, *infrà*, n. 505 et s.), ne peuvent, toutes réunies, excéder le quart des biens de la personne qui dispose. — Duvergier, *Coll. des lois sur la loi du 24 mai 1825*, art. 5.

338. — Et un avis du Conseil d'Etat, du 20 févr. 1833, a décidé que lorsqu'un legs est fait par une religieuse à sa congrégation et qu'il apparaît qu'il y a eu des dons manuels antérieurs, il est nécessaire de connaître si l'importance n'en a pas excédé les limites tracées par l'art. 5, L. 24 mai 1825. — Charrier, *op. cit.*, p. 155.

339. — M. Vuillefroy (vº *Congrégation*, p. 198, note *a*), ajoute même que quelquefois on a exigé une déclaration signée de la supérieure sur l'importance des dons antérieurs.

340. — Mais il ne faut pas considérer comme constituant une incapacité légale pour la congrégation des petites sœurs des pauvres, la règle, non insérée d'ailleurs aux statuts, d'après laquelle elle ne peut posséder ni immeubles ni rentes. « C'est là

une interdiction purement volontaire... La congrégation doit, dès lors, rester seule juge du fait de savoir dans quelles circonstances elle doit ou non en faire l'application... » (Av. Cons. d'Et., 3 janv. 1879). D'où il suit que les petites sœurs des pauvres peuvent recevoir des rentes ou des biens en nue propriété, sauf pour elles, en se conformant à leur règle intérieure, à demander l'autorisation de les aliéner le jour où l'usufruit vient à s'éteindre.

341. — Les restrictions apportées à la faculté des congrégations d'acquérir à titre gratuit par la loi du 24 mai 1825, art. 4 et 5, ne sont applicables qu'aux communautés de femmes. Aussi a-t-il été jugé avec beaucoup de raison que les frères des écoles chrétiennes ayant une existence légale aux termes du décret du 17 mars 1808, art. 109, ne tombent pas sous le coup de l'art. 4 de cette loi; qu'ils ont, par suite, non seulement la capacité suffisante pour recevoir des dons et legs (Décr. 17 mars 1808, art. 137), mais la capacité de recevoir un legs universel. — Trib. Dunkerque, 28 mars 1878, Hautier, [S. 79.2.337, P. 79.1289, D. 80.355]

342. — « Pourquoi, en effet, le législateur de 1825 a-t-il prohibé les legs universels au profit des congrégations? Est-ce afin de protéger la famille naturelle contre des legs excessifs? Non, rien ne défend à un testateur, s'il est étranger à la communauté, d'épuiser toute sa fortune en legs particuliers. Il faut chercher ailleurs le motif de cette prohibition : elle s'explique par une raison de décence. Le legs universel donne à son titulaire la qualité de continuateur du défunt. Il aurait pu en résulter des rapports extérieurs et des embarras incompatibles avec le *decorum* d'un établissement religieux de femmes. Les communautés religieuses de femmes sont obligées par le sexe, autant que par la loi de leur institution, à une certaine retenue. Voilà pourquoi le législateur n'a pas voulu qu'elles pussent être investies d'un titre successif universel qui les aurait mises en scène, avec toutes les contestations qui peuvent s'en suivre. — Note sous Trib. Dunkerque, 28 mars 1878, [S. 79.2.337, P. 79.1289] — V. Troplong, *Donat. et test.*, t. 2, n. 692; Demolombe, *id.*, t. 18, n. 569. — Le même motif ne s'applique pas aux communautés religieuses d'hommes. Il suffit, d'ailleurs, que la prohibition n'ait pas été prononcée quant à ces dernières pour qu'elles restent pleinement capables. — Jacquier, p. 353; Béquet, v° *Cultes*, n. 2131. — V. aussi *suprà*, n. 334.

343. — Pareille solution avait déjà été donnée par une décision ministérielle du 15 mars 1852 et par un arrêt de Paris validant l'acceptation faite avec autorisation du gouvernement, par la communauté des Lazaristes, d'un legs universel à elle adressée. — Paris, 14 janv. 1868, sous Cass., 18 janv. 1869, Joliot, [S. 69.1.105, P. 69.1.254] — *Sic*, Béquet, v° *Cultes*, n. 2131.

344. — Le jugement précité du tribunal de Dunkerque ajoute encore qu'on ne peut prétendre faire annuler comme renfermant une substitution prohibée la disposition par laquelle un testateur lègue aux frères des écoles chrétiennes une somme pour établir, dans une ville, un orphelinat qui sera dirigé par les frères, et, en cas de suppression des frères, par d'autres religieux toujours au choix de l'évêque; cette disposition contient un simple legs conditionnel. — Trib. Dunkerque, 28 mars 1878, précité.

345. — Et c'est avec raison : à supposer que le testateur ait voulu léguer la propriété de l'orphelinat aux frères d'abord, puis à l'évêque ou à d'autres religieux, il y aurait eu là quelque chose ressemblant à une substitution prohibée à raison de la double institution. Mais la substitution prohibée exige d'autres conditions : l'ordre successif, l'obligation de rendre à la mort, l'obligation de conserver et de rendre. Or la charge de conserver et de rendre n'existe d'abord que quand il y a une clause expresse et formelle. De plus, la suppression d'une communauté, événement tout accidentel, ne peut être assimilée à la mort d'un institué ordinaire qui arrivera nécessairement; c'est non un terme mais une condition apposée au bénéfice du legs. D'ailleurs, il ne s'agissait pas, à proprement parler, d'un legs fait aux frères, et ensuite à l'évêque ou aux religieux choisis par lui, lesquels n'étaient, en réalité, que des exécuteurs testamentaires, chargés de fonder l'orphelinat, et ensuite de l'administrer, mais d'un legs fait, sous une condition, au profit des orphelins, catégorie de pauvres habiles à recevoir des legs aux termes de l'art. 910, C. civ. (note sous le jugement qui précède). — Cass., 14 juin 1875, Bonnabaut, [S. 75.1.467, P. 75.1180, D. 76.1.132]

346. — Seulement, n'aurait-on pas pu dès lors soutenir que, les orphelins ayant pour représentant légal la commission des hospices, le testateur n'avait pas le droit de fonder un orphelinat privé avec des administrateurs spéciaux, et surtout de charger de ce soin une communauté autorisée seulement pour l'enseignement? L'affirmative résulterait logiquement de la jurisprudence la plus récente qui reconnaît aux personnes civiles une capacité limitée seulement à la mission en vue de laquelle elles ont été reconnues. — Sur cette jurisprudence, V. *suprà*, n. 293 et s.

347. — B. *Sanction de la prohibition.* — Comment sont sanctionnées les prescriptions des art. 4 et 5, L. 24 mai 1825? En ce qui concerne les libéralités universelles ou à titre universel faites à la communauté par un tiers, la violation de l'art. 4 a nécessairement pour conséquence la nullité totale et absolue de la libéralité. — Cass., 28 mars 1859, Beurier, [S. 60.1.346, P. 60.884, D. 59.1.442] — Paris, 10 janv. 1863, sous Cass., 19 déc. 1864, Daudé, [S. 63.2.17, P. 63.133, D. 65.1.116] — Agen, 1er avr. 1867, Delbos, [S. 67.2.175, P. 67.690, D. 68.2.9] — Lyon, 18 janv. 1868, Bellour, [S. 68.2.131, P. 68.582, D. 79.2.236] — Grenoble, 29 févr. 1872, Eyraud, [S. 74.2.87, P. 74.454, D. 74.5.168]; — 6 avr. 1881, Sorel, [S. 82.2.13, P. 82.1.98, D. 82.2.9]

348. — Et, en vertu de la maxime *fraus omnia corrumpit*, il y aurait lieu d'annuler également une libéralité qui, faite sous la forme de legs particuliers, comprendrait en définitive la totalité de la succession; sinon, en effet, il serait trop facile d'éluder la prohibition de la loi. Certains auteurs soutiennent, il est vrai, le contraire. Le motif pour lequel, d'après eux, la loi prohibe ici les legs universels, ce serait exclusivement l'intérêt des communautés auxquelles le législateur aurait voulu éviter les ennuis d'une liquidation et la responsabilité héréditaire. Or, dit-on, les legs particuliers, même lorsqu'ils épuisent la succession en totalité ou presqu'en totalité ne produisant pas ce résultat, doivent être validés (Duvergier, t. 25, p. 101, note 5; Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 1, p. 589; Troplong, t. 2, n. 692). Mais ne peut-on pas croire, avec plus de raison, que le législateur a eu en vue, non seulement l'intérêt de la communauté pour lui éviter les embarras d'un titre successoral, mais aussi l'intérêt des familles pour les défendre contre certains abus d'influence? Dans ce cas, notre solution s'impose, semble-t-il. — Saintespès-Lescot, n. 266.

349. — La sanction est-elle la même quand la libéralité est faite par un membre de la communauté? Le doute peut venir, d'une part, de ce que l'art. 5 de la loi de 1825 ne répète pas, pour ce cas spécial, la défense faite par l'art. 4 aux communautés de recevoir aucun legs universel ou à titre universel; et d'autre part, de ce que cet art. 5 fixe un minimum auquel serait tout naturellement ramené un legs excessif. N'en pourrait-on pas conclure qu'un legs universel ou à titre universel fait par une religieuse à la communauté est valable et peut produire quelque effet, tout au moins qu'il n'est pas nul, mais seulement réductible au quart des biens de la testatrice? Nous ne le croyons pas : un pareil legs est, suivant nous, évidemment nul, et non simplement réductible. En effet, l'inconvénient que le législateur a voulu prévenir en défendant aux communautés religieuses de recevoir aucun legs universel, ou à titre universel, est le même pour les communautés, soit qu'il émane d'un étranger, soit qu'il émane d'un membre de la communauté; c'est en vain qu'on objecte que l'art. 5 ne répète pas la défense contenue en l'art. 4; il ne répète pas non plus la nécessité de l'autorisation, et cependant, qui oserait soutenir que cette autorisation n'est pas nécessaire quand le legs est fait par un membre de la communauté à la communauté elle-même? Personne. Car ce serait admettre cette conséquence absurde que le législateur aurait pris d'autant moins de précautions que le danger aurait été plus grand! Il résulte, d'ailleurs, de la discussion qui a eu lieu aux Chambres, que l'art. 5 se réfère nécessairement à l'art. 4 : « Il ne s'agit pas, disait en effet M. Laisné, à l'occasion de l'art. 5, d'attribuer aux communautés le droit de recevoir, mais d'apporter à ce droit une restriction, et ainsi la disposition de cet article se rapporte nécessairement à celle de l'art. 5 ». Donc, quoique l'art. 5 permette à une religieuse de disposer du quart de ses biens, pourvu que ce quart n'excède pas 10,000 fr., elle ne peut user de ce droit qu'en disposant à titre particulier, c'est-à-dire en léguant une somme équivalente au quart de ses biens, mais non en léguant ce quart d'une manière générale, car ce serait disposer à titre universel, ce que l'art. 4 interdit formellement.

350. — Et nous disons que le legs est nul pour le tout, et non

pas simplement réductible, parce que, si les communautés religieuses ne sont pas frappées d'une incapacité absolue de recevoir, elles le sont du moins quant à la faculté de recevoir un legs universel ou à titre universel; et de là il suit que toute disposition qui est faite en leur faveur autrement qu'à titre particulier est radicalement nulle, attendu que la prohibition dont il s'agit est d'ordre public. — Troplong, t. 2, n. 692, 693; Aubry et Rau, t. 7, § 649, note 57, p. 37; Demolombe, t. 18, n. 569 et 570; Béquet, n. 2067. — *Contrà*, Charrier, p. 142 et s.

351. — Telle est, au surplus, l'opinion consacrée par une jurisprudence constante d'après laquelle l'art. 5, L. 24 mai 1825, n'a pas dérogé à la prohibition de l'art. 4 de la même loi, qui s'applique dès lors aussi bien au cas où la libéralité au profit de la communauté émane d'un de ses membres qu'au cas où elle provient d'un tiers. Donc les libéralités universelles où à titre universel en faveur des communautés religieuses de femmes dûment autorisées sont frappées de nullité radicale, même quand elles sont faites par un de leurs membres, et elles doivent être annulées pour le tout et ne sont pas seulement réduites au quart permis par l'art. 5 de la loi de 1825. — Lyon, 22 mars 1843, Pitrat, [S. 43.2.569, P. 44.2.428] — Caen, 31 mars 1846, Ursulines de Mortain, [S. 46.2.431, P. 46.2.420, D. 46.4.272] — Montpellier, 3 mars 1853, Curvalle, [S. 53.2.241, P. 53.2.564, D. 54.2.251] — Agen, 1er avr. 1867 (sol. impl.), précité. — La cour de Lyon, dans son arrêt du 22 mars 1843, a surtout invoqué ce motif développé par M. Laisné à la Chambre des députés, qu'il s'agit d'éviter aux établissements formés par des congrégations de femmes vouées à la vie religieuse les embarras et les discussions sans nombre qu'entraînent habituellement les institutions universelles ou à titre universel. — V. *suprà*, n. 342.

352. — Cette nullité étant radicale, ne saurait être couverte par aucune confirmation ou ratification, soit expresse soit tacite dans les termes de l'art. 1304, C. civ. D'où il résulte que le fait que des héritiers naturels sont restés plus de dix ans sans revendiquer la succession de leur auteur contre une communauté religieuse qu'il a instituée pour légataire universelle, ne saurait, en l'absence de tout acte exprès de confirmation ou de ratification de leur part, constituer une fin de non-recevoir contre leur demande en nullité de ce legs universel. — Lyon, 18 janv. 1868, précité.

353. — Seulement la communauté, actionnée en nullité d'un tel legs dans la personne de son économe qui l'a reçu pour elle, a le droit de réclamer aux héritiers le remboursement des dépenses de nourriture et d'entretien faites par elle pour la testatrice, pendant que celle-ci vivait dans le couvent. — Agen, 1er avr. 1867, Delbos, précité. — *Sic*, Orts, n. 349. — V. aussi l'application du même principe aux libéralités reçues indûment par les communautés non autorisées, *infrà*.

354. — Et cette réclamation étant une défense à la demande principale, peut être formée pour la première fois en appel. — Même arrêt.

355. — Pareil droit appartiendrait encore à la communauté si des dépenses avaient été faites par elle pour un parent dont le testateur contre le legs duquel l'action en nullité a été interjetée avec succès aurait hérité activement et passivement. — Grenoble, 6 avr. 1881, précité.

356. — III. *Libéralités à une communauté autorisée par personne interposée.* — Les libéralités faites en réalité à une communauté sont fort souvent adressées en apparence soit à un tiers chargé de les lui transmettre, soit à un membre de cette communauté en son nom privatif. Ce procédé est employé soit pour éviter la nécessité d'obtenir l'autorisation du gouvernement, soit pour tourner les règles prohibitives de la loi du 24 mai 1825, art. 4 et s. Dans tous les cas, c'est une fraude à la loi qui doit être réprimée dès lors qu'elle est bien établie en fait. Nous retrouverons d'ailleurs la même question relativement aux communautés non autorisées qui, étant incapables légalement d'acquérir et de posséder, ont cherché, par l'intermédiaire de personnes interposées, à éviter les conséquences de cette incapacité.

357. — Quoi qu'il en soit, la question d'interposition de personnes se pose même à l'égard des communautés autorisées, nous venons de le montrer. Reste à voir comment les tribunaux l'ont résolue. Leur système, très-juridique d'ailleurs, peut se résumer ainsi : 1° les libéralités faites à une communauté par personne interposée sont soumises aux mêmes règles que les libéralités directes et doivent être annulées si elles les violent; 2° l'interposition de personnes ne se présume pas et doit être prouvée contre la communauté.

358. — En premier lieu, toute libéralité, déguisée ou non, faite au profit d'une communauté religieuse même autorisée sous le nom d'une personne interposée, est nulle, dès lors qu'il est reconnu en fait que l'interposition de personnes a eu pour but d'éluder le contrôle et l'approbation du gouvernement à l'égard des libéralités faites aux établissements religieux. Tel est le principe posé par de nombreux arrêts et admis en doctrine. — Cass., 17 nov. 1852, Drilhon, [S. 53.1.337, P. 54.2.67, D. 53.1.126]; — 28 mars 1859, Beurier, [S. 60.1.346, P. 60.884, D. 59.1.442] — Poitiers, 21 juin 1839, Savignat, [P. 39.2.514] — Montpellier, 3 mars 1853, Curvalle, [S. 53.2.241, P. 53.2.564, D. 54.2.251]; — 24 août 1854, Cantaloube, [S. 54.2.483, P. 56.2.480, D. 55.2.114] — Paris, 10 janv. 1863, Daudé, [S. 63.2.17, P. 63.133, D. 65.1.116] — Agen, 1er avr. 1867, Delbos, [S. 67.2.175, P. 67.690, D. 68.2.9] — Lyon, 18 janv. 1868, Bellour, [S. 68.2.131, P. 68.582, D. 79.2.236, note] — Grenoble, 29 févr. 1872, Evraud, [S. 74.2.87, P. 74.454, D. 74.5.168] — Nancy, 15 juin 1878, Tabellion, [S. 78.2.289, P. 78.1142, D. 79.2.236] — Grenoble, 6 avr. 1881, Sorrel, [S. 82.2.13, P. 82.1.98, D. 82.2.9] — *Sic*, Demolombe, t. 18, n. 631; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, § 418, note 13, p. 37; Aubry et Rau, t. 7, § 649, note 59, p. 37; Trochon, *Régime des communautés*, p. 220 et s.; Devilleneuve, note sous Montpellier, 24 août 1824, [S. 54.2.483]

359. — Et on en déduit la nullité du legs universel fait à une communauté autorisée par l'intermédiaire d'une personne interposée. La cour de Poitiers avait prononcé cette nullité totale alors même que la communauté n'avait pas été mise en cause, mais avec cette restriction que cet effet devait se produire parce que le légataire apparent, en défendant la validité du testament, n'avait pas conclu subsidiairement à la restriction de ses effets dans les limites légales. — Poitiers, 21 juin 1839, précité.

360. — Mais les autres arrêts précités sont plus formels et déclarent positivement que, quelles que soient les conclusions prises par la communauté ou le légataire apparent, le legs universel fait soit à une religieuse soit même à un étranger doit être déclaré, non pas seulement réductible, mais nul pour le tout, si le légataire dénommé est reconnu n'être qu'une personne interposée au profit de la communauté : celle-ci ne peut jamais recevoir des libéralités qu'à titre particulier. — Cass., 17 nov. 1852, précité; — 28 mars 1859, précité. — Montpellier, 3 mars 1853, précité; — 24 août 1854, précité. — Paris, 19 janv. 1863, précité. — Agen, 1er avr. 1867, précité. — Lyon, 18 janv. 1868, précité. — Grenoble, 29 févr. 1872, précité; — 6 avr. 1881, précité.

361. — La nullité du legs fait à un individu désigné doit donc être prononcée lorsqu'il est établi que le montant doit en être transmis à un établissement religieux autorisé, s'il ne résulte pas du testament que la libéralité est à titre particulier. — Cass., 28 mars 1859, précité.

362. — En second lieu, l'interposition de personne ne se présume pas *à priori*, elle doit être prouvée. En effet, il n'y a pas de présomption légale sans texte et nous n'en trouvons aucun pour en établir une ici. Il appartiendra donc à ceux qui attaqueront le legs de prouver la simulation, tant parce qu'ils sont demandeurs que parce que la sincérité du testament doit être avant tout présumée. Telle est la doctrine exacte émise par M. Gaudry (*op. cit.*, t. 2, n. 670). — En ce sens, Charrier, p. 156.

363. — Seulement, ajoute le même auteur, « il est impossible d'exiger une preuve matérielle de simulation; car, lorsqu'une disposition testamentaire est attaquée comme renfermant un fidéicommis tacite, destiné à faire passer des biens à un incapable, c'est un procès de fraude à la loi, *in tacitis fideicommissis, fraus legi fieri videtur* (L. 103, ff. *de Leg.*, 1). Or, dans le cas de fraude, on n'exige pas des preuves directes : la fraude se prouve par un concours de circonstances abandonnées à la sagesse des tribunaux. Cependant, toutes les circonstances, tous les soupçons ne doivent pas être légèrement admis; il y a sur ce point des principes qui paraissent devoir être la règle des magistrats ». Et il se résume (n. 671), en disant : « La preuve d'un fidéicommis peut être recherchée soit dans le testament même, soit dans des écrits séparés du testateur, soit même dans l'opinion du légataire, manifestée par le fait de la restitution à la personne incapable. Mais si l'une de ces preuves n'existe pas, il ne reste pour les magistrats que de simples soupçons; et il serait con-

traire à la raison de détruire une disposition testamentaire sur de simples soupçons. »

364. — En d'autres termes, toutes espèces de présomptions sont admises pour prouver la simulation, à la condition qu'elles soient conformes à la règle légale pour les présomptions du fait de l'homme, c'est-à-dire graves, précises et concordantes (C. civ., art. 1353). Si le législateur a admis, par l'art. 911, C. civ., certaines présomptions légales d'interposition de personnes, relativement aux divers cas d'incapacité de recevoir à titre gratuit, ces présomptions se rattachent uniquement à un lien d'alliance ou de parenté entre l'incapable et la personne interposée, en sorte qu'elles sont tout à fait étrangères à l'incapacité des établissements religieux. Cette manière restreinte d'entendre l'art. 911, C. civ., est inadmissible, et il est aujourd'hui incontestable, tant en doctrine qu'en jurisprudence, que les présomptions d'interposition de personnes énumérées dans l'art. 911 ne sont pas limitatives, et que les juges peuvent chercher la preuve d'une telle interposition dans les faits et circonstances de la cause. Rien n'empêche donc, appliquant cette règle aux dons et legs faits aux communautés religieuses, d'attaquer et d'annuler ces libéralités pour cause d'interposition de personnes, lorsque les juges du fait, dans leur appréciation souveraine, en auront constaté les éléments dans la cause. Seulement, c'est aux tribunaux qu'il appartient, en cas de doute, de trancher la question, et, conformément à cette doctrine, une circulaire ministérielle, du 3 nov., 1888, déclare qu'en cas de legs fait à la supérieure d'un couvent, ce n'est pas au notaire d'apprécier si le legs est personnel à la bénéficiaire ou fait à la congrégation.

365. — Les tribunaux ont depuis longtemps consacré cette opinion. D'après les arrêts, la preuve de l'interposition de personne peut être induite de tous les documents et circonstances de la cause et d'un ensemble de présomptions graves, précises et concordantes, les juges ayant sur ce point un pouvoir souverain d'appréciation. — Cass., 28 mars 1859, précité. — Montpellier, 3 mars 1853, précité; — 24 août 1854, précité. — Agen, 1er avr. 1867, précité. — Lyon, 18 janv. 1868, précité. — Grenoble, 29 févr. 1872, précité. — Nancy, 15 juin 1878, précité.

366. — Et ces circonstances d'où l'on induit la preuve peuvent être autres que celles indiquées par l'art. 911, C. civ., les juges peuvent admettre même des présomptions simples. — Montpellier, 3 mars 1853, précité. — Grenoble, 29 févr. 1872, précité.

367. — L'interposition de personne peut notamment s'induire de ce que l'auteur d'une libéralité à une religieuse, après en avoir fait l'objet d'un legs à cette personne, lui a ensuite vendu lesdits biens et que la communauté les a fait inscrire en son propre nom à la matrice cadastrale, en en acquittant les charges même après le départ de la religieuse dénommée aux actes. — Montpellier, 24 août 1854, précité.

368. — ... De ce que le legs universel a été fait à une religieuse en sa qualité d'économe de la communauté. — Agen, 1er avr. 1867, précité.

369. — ... De ce qu'il s'agit, non de biens d'une nature ordinaire et formant le patrimoine civil et particulier de l'auteur de la libéralité, mais de biens déjà affectés à l'usage même de la communauté, tels qu'un couvent, un pensionnat et une chapelle. — Lyon, 18 janv. 1868, précité.

370. — Nous n'irions cependant pas jusqu'à admettre avec la cour de Montpellier (3 mars 1853, précité), que la preuve de l'interposition de personne peut résulter de cela seul que la libéralité a été faite au profit de l'une des religieuses de la communauté. Admettre en principe une telle solution équivaudrait en fait à frapper les religieux et religieuses, même pris individuellement, d'une incapacité de recevoir à titre gratuit, alors que, dans le silence des textes, ils doivent avoir la même capacité que tous les autres citoyens, ainsi la jurisprudence l'a d'ailleurs elle-même et fort souvent reconnu. — V. en ce sens les arrêts cités *infrà*, n. 514.

371. — Pour qu'il y ait interposition de personne donnant lieu à l'annulation de la libéralité, il n'est d'ailleurs pas nécessaire qu'il y ait eu concert frauduleux entre le testateur et la personne interposée; il suffit que l'intelligence entre eux, bien que mentale, résulte de leurs rapports antérieurs, de leurs communes conditions religieuses, et de la dépendance personnelle de l'intermédiaire, soit à l'égard du testateur, soit à l'égard de la communauté, véritable bénéficiaire de la libéralité. — Lyon, 18 janv. 1868, précité.

372. — Il suffit même qu'il résulte des circonstances que telle a été l'intention du testateur, alors même qu'il n'est pas établi qu'une convention existât entre lui et le légataire. — Grenoble, 29 févr. 1872, Eyraud, précité. — *Sic*, Troplong, *Donat. et test.*, t. 2, n. 704; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, § 418, note 13.

373. — La question ainsi posée ne nous paraît guère discutable. Nous ne croyons pas que le pouvoir d'appréciation dont sont investis les juges en cette matière puisse être restreint dans son exercice aux faits et circonstances tendant à établir l'existence d'un concert frauduleux entre l'auteur de la libéralité et le bénéficiaire apparent en vue d'éluder les prohibitions de la loi. Mais, d'autre part, nous n'autoriserions pas les juges à se fonder, pour annuler une libéralité, sur cette simple considération, en dehors de toute autre circonstance, que l'objet donné ou légué a été volontairement remis par le donataire ou légataire à une communauté légalement incapable de recevoir. Aussi critiquerons-nous, à ce nouveau point de vue encore, l'arrêt de Montpellier du 3 mars 1853, qui, écartant la nécessité d'un concert frauduleux entre la personne interposée, le testateur et l'incapable, déclare que, pour faire annuler la libéralité, il suffit qu'en fait ce soit l'incapable et non la personne nominalement instituée qui en profite. Il nous semble, en effet, que le fait de la remise à un donataire ou à un légataire sérieux qui en fait ensuite profiter un incapable se décompose logiquement en deux opérations juridiques dont la seconde seule peut être annulée. Tout se ramène donc en pareil cas suivant nous à une question d'intention chez le premier auteur de la libéralité. A-t-il voulu se servir du bénéficiaire dénommé comme d'un simple intermédiaire et prête-nom au profit de l'incapable, la libéralité est nulle à raison de la fraude faite à la loi sans qu'il y ait besoin d'établir l'existence d'un concert frauduleux entre les diverses parties au contrat. A-t-il voulu faire une libéralité sérieuse au donataire ou légataire désigné, son acte vaut, quelqu'usage que ce dernier fasse du bien par la suite. Il appartient d'ailleurs aux juges du fond d'apprécier souverainement ses véritables intentions d'après les circonstances de la cause.

374. — En revanche, la libéralité ne peut être annulée comme faite à la communauté par personne interposée quand il ne résulte pas des faits et documents de la cause la preuve que le légataire ou donataire désigné n'est pas le bénéficiaire véritable. Nous en verrons des exemples au cas où le bénéficiaire désigné est un membre de la communauté. La même règle s'applique *à fortiori* quand c'est un tiers étranger à la congrégation. Soit donc un legs universel fait à un hospice à charge d'être desservi à perpétuité par une communauté religieuse : cette institution ne saurait être annulée comme ayant pour objet d'éluder les dispositions de la loi du 24 mai 1825 en faisant parvenir à une communauté religieuse de femmes une libéralité prohibée par ladite loi, si d'ailleurs l'étendue des dons légués à l'hospice ne permet pas de douter de l'efficacité et de l'importance de cette institution. — Trib. Louhans, 8 janv. 1892, Mauduit, [*Gaz. des trib.*, 17 avr. 1892]

375. IV. *Libéralités à une succursale non autorisée d'une communauté religieuse légalement établie.* — Une libéralité peut-elle être aussi valablement faite à une communauté à supérieur général comprenant plusieurs établissements qu'à une maison à supérieur local indépendante, alors même que l'auteur de la libéralité en a voulu effectuer le bénéfice à l'un des établissements en particulier? Ce principe paraît avoir été consacré par une instruction ministérielle du 17 juill. 1825, art. 16, interprétative de la loi de 1825. On en concluait qu'en pareil cas, c'est le supérieur ou la supérieure de la maison-mère qui devait accepter le don ou le legs, à la charge de lui donner la destination voulue par le donateur ou testateur.

376. — La jurisprudence actuelle du Conseil d'Etat est cependant contraire. Il considère que cette pratique a « l'inconvénient de reconnaître l'existence d'une possession collective commune à tous les établissements d'une même congrégation et le moyen de s'étendre indéfiniment et d'échapper aux prescriptions de la loi de 1825 » (Av. Cons. d'Et., 18 et 21 févr. 1880). — Béquet, n. 2063. — Le Conseil d'Etat estime que seuls les établissements légalement autorisés ont un patrimoine propre mais qu'alors ils l'ont absolument indépendant de celui de la congrégation.

377. — Mais il peut se faire en pratique qu'une communauté autorisée ayant fondé un établissement particulier sans avoir pris l'agrément du gouvernement, une libéralité soit adressée

directement à cet établissement qui n'a pas de personnalité juridique distincte. On discute le point de savoir quel sera le sort de la libéralité ainsi faite. Il faut, disent certains auteurs, interpréter la pensée de l'auteur de la libéralité dans le sens où elle peut produire un effet utile. Dès lors, à moins qu'il n'ait expressément manifesté une volonté contraire, on doit considérer la disposition comme faite à la maison-mère avec affectation spéciale des revenus à la succursale gratifiée. — Troplong, *Don.*, t. 2, n. 612; Demolombe, t. 18, n. 587; Aubry et Rau, t. 7, p. 25, § 649, note 7; de Salverte, *Rev. crit.*, t. 10, p. 416.

378. — Et la jurisprudence des tribunaux judiciaires a plusieurs fois sanctionné cette opinion. Il a été jugé, il est vrai, que le legs fait à un établissement local de charité n'est pas valable, si l'existence de cet établissement, même annexe d'une fondation régulièrement constituée, n'a pas été directement et individuellement reconnue; que ces principes sont applicables aux maisons particulières des sœurs de charité établies en vertu des lettres patentes de 1656, bien que ces religieuses soient autorisées, sous la permission de leur directeur, à aller s'établir partout où elles sont appelées, parce que le décret spécial du 8 nov. 1809, qui a donné une nouvelle sanction aux lettres patentes de 1656, relatives aux sœurs de charité, ne l'a fait que sous l'observation des conditions fondamentales prescrites pour la fondation des maisons hospitalières par le décret général du 18 février même année. — Douai, 30 juin 1851, Congrégation des sœurs de la Charité, [S. 54.1.374, P. 53.1.673, D. 54.1.123]

379. — Bien mieux, cet arrêt ayant été cassé par la Cour suprême, la cour d'Amiens, saisie du renvoi, a décidé dans le même sens que la cour de Douai, et son arrêt a pu en tirer cette conséquence que le legs fait à un établissement desdites sœurs de charité, qui n'a pas qualité pour le recueillir, ne peut pas plus être recueilli au nom de la congrégation qu'en celui de l'établissement institué. — Amiens, 14 juill. 1854, Congrégation des sœurs de la Charité, [S. 56.1.716, P. 56.1.379, D. 56.1.279]

380. — Mais la Cour de cassation a, par deux fois dans cette même affaire, dans sa chambre civile d'abord, puis en chambres réunies, adopté la théorie contraire. D'après ces arrêts, le legs fait à un établissement dépendant d'une congrégation religieuse de femmes autorisée, est valable, bien que cet établissement lui-même ne soit pas spécialement autorisé, si d'ailleurs, à raison du but de l'institution, il ne doit être considéré que comme faisant partie de la maison-mère, et non comme un établissement particulier, si les religieuses appartiennent toutes à une congrégation régulièrement autorisée, à celle des sœurs de Saint-Vincent de Paul dans l'espèce, et ont été détachées de la maison-mère, conformément au but de leur institut et aux prescriptions de leur fondateur rappelés dans tous les actes législatifs qui en ont favorisé l'exécution : dans ce cas, le legs est réputé fait à la maison-mère elle-même, mais sous la condition d'en faire profiter l'établissement désigné; il a donc pu être valablement accepté par la supérieure de la maison-mère. — Cass., 6 mars 1854, Congrégation des sœurs de la Charité, [S. 54.1.374, P. 56.1.378, D. 54.1.223]; — 17 juill. 1856, Même partie, [S. 56.1.716, P. 56.2.574, D. 56.1.279]

381. — La cour de Paris a rendu, depuis lors, un autre arrêt dont la doctrine est absolument conforme à celle de la Cour suprême relativement à un legs fait à un établissement, autorisé seulement après la mort du testateur, mais dépendant de tous temps d'une communauté autorisée à supérieure générale, à la connaissance du disposant. — Paris, 11 mars 1865, de Béthune, [S. 66.2.156, P. 66.685, D. 65.2.227] — Dans cette espèce, la circonstance que l'établissement légataire avait reçu, depuis le décès du testateur, une existence légale indépendante, n'aurait pu, nous l'avons dit déjà (*suprà*, n. 307), valider le legs si la maison-mère n'avait pas été déjà autorisée et s'il n'en avait pas été la simple succursale, l'autorisation ne pouvant avoir d'effet rétroactif ni préjudicier aux droits des tiers.

382. — La jurisprudence administrative a varié quant à la solution de cette question. Le Conseil d'Etat exigeait au début, pour la validité d'une libéralité faite au profit d'un établissement d'une communauté légalement établie, que cet établissement eût été spécialement autorisé. Décidé, en ce sens, qu'aucune congrégation hospitalière ou enseigneante, même déjà légalement existante, ne peut être autorisée à accepter des dons ou legs pour la formation d'un établissement nouveau dans une localité sans qu'au préalable cet établissement nouveau ait été autorisé par le gouvernement. — Av. Cons. d'Et., 23 déc. 1835, [S. 36.2.426]

383. — Puis, adoptant la thèse de l'autorité judiciaire, il a distingué dans les établissements dépendant des congrégations religieuses entre « ceux qui sont de véritables succursales de la maison-mère, pour lesquels on continuerait d'exiger l'autorisation légale, et ceux qui, n'étant que des établissements scolaires, existent en vertu de la loi de 1850...; pour ces derniers, le gouvernement pourrait, lorsqu'il le jugera convenable, donner aux maisons-mères l'autorisation d'acquérir » (Av. Cons. d'Et., 18 juill. 1851).

384. — Après avoir longtemps persévéré dans cette doctrine, le Conseil l'a, par deux fois, modifié encore, dans un sens restrictif. Il a émis l'avis que des dons ou legs faits à des établissements non autorisés ne peuvent être acceptés par la maison-mère, comme s'adressant, en réalité, à des êtres sans capacité civile, et qu'il y a lieu, par suite, de surseoir à statuer sur lesdites libéralités jusqu'à reconnaissance de l'établissement par le pouvoir civil. — Av. Cons. d'Et., 27 févr. 1880, Sœurs de la Charité de Sainte-Marie; — 17 janv. 1881, Sœurs de la Providence de Portieux. — *Sic*, Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, § 418, note 10, p. 36; Laurent, t. 11, n. 195; Béquet, *loc. cit.*, n. 2063.

385. — Enfin, deux avis des 28 mai et 4 juin 1891 ont soutenu que jamais la supérieure générale d'une congrégation ne peut représenter un établissement particulier, ce rôle étant réservé à la supérieure locale. D'où il suit que si une libéralité est faite à un établissement particulier c'est la supérieure locale dudit établissement qui doit l'accepter.

3° *Acquisitions à titre onéreux.*

386. — Les acquisitions à titre onéreux ne peuvent avoir lieu pour les communautés religieuses, à quelque époque qu'elles aient été reconnues, que suivant les formes prescrites pour les établissements publics en général et avec l'autorisation du gouvernement, le Conseil d'Etat entendu (L. 24 mai 1825, art. 4 et 8; Instr. min., 17 juill. 1825, art. 18). — V. *infrà*, v° *Etablissement public*.

387. — Une fois que ces acquisitions sont réalisées, d'ailleurs, les communautés religieuses peuvent conserver indéfiniment les biens qui en formaient l'objet. On avait proposé, lors de la discussion de la loi, de forcer les communautés à revendre après cinq ans les immeubles qu'elles auraient acquis; on se fondait sur ce que la possession des biens par des établissements de mainmorte en arrête la circulation et nuit aux développements de l'industrie agricole; mais cette proposition a été repoussée. — Duvergier, *Coll. des lois*, sur la loi de 1825.

388. — I. *Nécessité de l'autorisation.* — La règle pour les acquisitions à titre onéreux est la même, au moins en ce qui concerne les acquisitions d'immeubles ou de rentes, que pour les acquisitions à titre gratuit. L'autorisation générale donnée à une communauté religieuse par une loi ou un décret, si elle lui confère la personnalité civile, ne suffit pas pour l'habiliter à acquérir, il lui faut de plus dans chaque espèce une autorisation spéciale (L. 2 janv. 1817, art. 2 et 24 mai 1825, art. 4).

389. — Il a été jugé, en ce sens, qu'un établissement religieux même autorisé ne peut acquérir, fût-ce à titre onéreux, qu'avec une autorisation spéciale du gouvernement. — Montpellier, 24 août 1854, Cantaloube, [S. 54.2.483, P. 56.2.480, D. 55.2.114] — Paris, 10 janv. 1863, Daudé, [S. 63.2.17, P. 63.133, D. 65.1.116] — Lyon, 18 janv. 1868, Bellour, [S. 68.2.131, P. 68.582, D. 79.2 236] — Nancy, 15 juin 1878, Tabellion, [S. 78.2.289, P. 78.1142, D. 79.2.236] — Lyon, 12 juill. 1878, sous Cass., 5 mai 1879, Ovize, [S. 79.1.313, P. 79.777, D. 80.1.145] — Grenoble, 6 avr. 1881, Sorrel, [S. 82.2.13, P. 82.1.98, D. 82.2.9]

390. — Il en est ainsi *à fortiori* quand l'acte à titre onéreux en apparence, une vente dans l'espèce, déguise une libéralité. Dans tous les cas l'acquisition est radicalement nulle s'il n'y a pas d'autorisation. — Paris, 10 janv. 1863, précité. — Grenoble, 6 avr. 1881, précité.

391. — Et cette solution doit être maintenue si l'acquisition est présentée comme une simple promesse synallagmatique de vente. — Nancy, 15 juin 1878, précité. — C'est justice d'ailleurs, une pareille promesse valant vente (C. civ., art. 1589).

392. — Mais il résulte des termes employés par les lois de 1817 et de 1825 que seules, les acquisitions d'immeubles ou de rentes sur l'Etat ou les particuliers sont soumises à la nécessité d'une autorisation. Les acquisitions de meubles corporels, considérées comme de moindre importance rentrent dans la caté-

gorie des actes d'administration et sont dispensées de la formalité de l'autorisation (L. 24 mai 1825, art. 4). — Paris, 10 janv. 1863, précité. — Lyon, 18 janv. 1868, précité. — Nancy, 15 juin 1878, précité. — Grenoble, 6 avr. 1881, précité — Sic, Calmette, *op. cit.*, p. 109; Béquet, n. 2092. — Interrogé sur ce point lors de la discussion de la loi de 1817, le ministre a répondu que « le droit d'acquérir des meubles n'a jamais été interdit à ces établissements. Il était donc inutile de l'énoncer dans l'acte relatif à leurs acquisitions » (*Moniteur* du 1er déc. 1816).

393. — Nous avons dit que l'autorisation spéciale du gouvernement doit nécessairement, pour les acquisitions à titre gratuit, précéder l'acte d'acquisition (V. *suprà*, n. 307); en est-il de même pour les acquisitions a titre onéreux? Un premier point certain c'est que, d'après l'ordonnance du 14 janv. 1831, art. 2, aucun notaire ne peut passer acte des ventes consenties aux communautés religieuses sans que les parties aient justifié de l'autorisation préalable du gouvernement, à peine de poursuite disciplinaire en cas d'infraction; les notaires devront d'ailleurs insérer intégralement dans l'acte le texte du décret d'autorisation, qu'il s'agisse d'acquérir un immeuble ou une rente soit sur l'Etat, soit sur des particuliers. Un avis du Conseil d'Etat du 24 avr. 1840 a appelé sur ce point l'attention du garde des sceaux, et une circulaire du ministre de la Justice, en date du 30 avr. 1881, est venue confirmer celles des 21 mai 1806 et 21 févr. 1831 portant la même prescription.

394. — D'autre part, l'ordonnance du 14 janv. 1831, dans son art. 11 qui reproduit l'art. 6, Ord. 2 avr. 1817, défend d'effectuer aucun transfert ou de prendre aucune inscription de rentes sur l'Etat au profit d'une communauté religieuse si elle ne présente pas une expédition sur papier timbré, par l'intermédiaire d'un agent de change ou d'un trésorier-payeur général, d'une ordonnance royale (aujourd'hui d'un décret) l'autorisant à cet effet. Cette expédition est adressée au directeur du grand-livre de la dette publique. Depuis le décret du 13 avr. 1861, l'autorisation préfectorale suffit pour l'emploi en rentes sur l'Etat d'une somme n'excédant pas 300 fr.

395. — D'autre part, une circulaire ministérielle du 10 avr. 1862 prescrit aux préfets de ne plus envoyer au ministère de dossiers relatifs à des acquisitions déjà opérées, ce procédé étant de nature à paralyser le droit de contrôle de l'autorité supérieure. Et une autre circulaire du 23 mars 1888 attire l'attention des procureurs généraux sur une pratique qu'elle condamne et consistant, de la part des notaires, rédacteurs d'un acte d'acquisition au profit d'une communauté avant toute autorisation, à y faire intervenir des parties maitresses de leurs droits qui s'approprieraient les bénéfices et les charges de la convention à défaut d'autorisation régulière.

396. — Le Conseil d'Etat avait déjà refusé d'approuver une acquisition faite par une communauté religieuse sous la condition qu'en cas de refus d'autorisation, la supérieure ou un membre de l'association serait propriétaire de l'immeuble en son nom personnel. Ce procédé, disait-il, aurait pour but et pour conséquence d'éluder le droit de tutelle de l'autorité administrative, puisque le bien acquis par un membre de la communauté recevrait, en fait, l'affectation que le gouvernement réprouve, s'il refuse l'autorisation demandée (Av. Cons. d'Et., 17 déc. 1887).

397. — Mais le défaut d'autorisation préalable entraîne-t-il, comme pour les actes à titre gratuit, la nullité de l'acquisition, de la vente immobilière, par exemple? L'affirmative, que l'on fonde sur le texte de l'ordonnance du 14 janv. 1831, art. 2, semble prévaloir devant les cours d'appel : d'après plusieurs arrêts, le décret d'autorisation devrait précéder l'acte d'acquisition, à peine de nullité de celle-ci, au moins quand l'absence d'autorisation résulterait de faits volontaires de la part de la communauté. — Paris, 10 janv. 1863, Daudé, [S. 63.2.17, P. 63.133, D. 63.1.116] — Lyon, 18 janv. 1868, Bellour, [S. 68.2. 131, P. 68.582, D. 79.2.236] — Nancy, 15 juin 1878, Tabellion, [S. 78.2.289, P. 78.1142, D. 79.2.236]

398. — Il a été jugé cependant que l'acquisition faite par une communauté religieuse est valable, encore bien que l'autorisation spéciale du gouvernement, exigée par l'art. 4, L. 24 mai 1825, ait suivi et non précédé cette acquisition; que l'art. 2, Ord. 14 janv. 1831, qui défend aux notaires de passer acte des ventes consenties aux communautés religieuses avant qu'il ait été justifié de cette autorisation n'est qu'un acte de gouvernement dépourvu de toute sanction légale. — Grenoble, 6 avr. 1881, Sorrel, [S. 82.2.13, P. 82.1.98, D. 82.2.9]

399. — En droit pur, peut-on dire dans ce dernier système, l'incapacité des parties en cause n'empêche pas le contrat de se former; elle ne constitue qu'une cause d'annulation d'un contrat auparavant formé. Or, dans le cas où une communauté religieuse autorisée contracte à titre onéreux, achète, par exemple, sans autorisation spéciale, le contrat est formé puisqu'il y a deux personnes ayant consenti sur un objet et pour une cause licites par hypothèse. Il est vrai qu'on peut le faire annuler comme manquant de l'autorisation spéciale exigée par la loi; mais cette exigence n'a trait qu'à la capacité et, comme aucun texte légal ne porte que l'autorisation doit précéder l'acquisition, il paraît conforme aux principes généraux du droit de conclure que cette incapacité de la communauté peut être couverte par l'obtention de l'autorisation tant que les choses sont encore en état et que les parties en cause restent dans les mêmes dispositions. L'administration a admis ce principe dans un cas particulier. — V. *infrà*, n. 413.

400. — La difficulté a été soumise à la Cour de cassation, sur pourvoi formé contre l'arrêt de Grenoble, précité. Il s'agissait de la vente d'un domaine faite à une communauté religieuse autorisée, à charge d'une fondation au profit d'un hospice, et l'autorisation spéciale du gouvernement avait été postérieure à l'acquisition. Ce fait invalidait-il l'acquisition? Les circonstances particulières de l'espèce ont permis à la Cour suprême de ne pas se prononcer sur la question, elle a décidé qu'en tous cas la disposition devait sortir effet, au moins en tant que fondation en faveur de l'hospice par libéralité testamentaire, alors que, le disposant ayant confirmé expressément par testament la transmission à la congrégation du domaine avec la charge de la fondation en faveur de l'hospice, l'autorisation d'accepter avait été obtenue par la communauté et l'hospice. — Cass., 17 mars 1884, Sorrel, [S. 85.1.212, P. 85.1.514, D. 84.1.448]

401. — Il est, du moins, admis en jurisprudence que l'autorisation doit être obtenue avant toute contestation en justice sur la validité de l'acquisition. Une communauté ayant acquis sans autorisation, ne saurait donc être admise à demander un sursis pour se pourvoir auprès du gouvernement en autorisation. — Paris, 10 janv. 1863, précité. — Nancy, 15 juin 1878, précité. — Lyon, 12 juill. 1878, sous Cass., 5 mai 1879, Ovize, [S. 79. 1.313, P. 79.777, D. 80.1.145]

402. — Il en serait ainsi alors même que l'acte d'acquisition serait présenté comme une promesse synallagmatique de vente. — Nancy, 15 juin 1878, précité.

403. — La question que nous venons de discuter relativement à la nécessité pour l'autorisation gouvernementale de précéder l'acte d'acquisition en soulève une autre dans le cas où on la résout négativement. Quand l'autorisation de passer un acte d'acquisition a été obtenue par une communauté religieuse, elle n'aura pas d'ordinaire recours à une interposition de personne; cette interposition se produira, au contraire, fréquemment en l'absence d'autorisation. Or, si l'on admet que cette autorisation peut être obtenue postérieurement à l'acquisition, le fait seul de l'interposition suffit-il pour rendre nulle l'acquisition? Il en serait nécessairement ainsi, s'il était reconnu, en fait, que cette interposition a eu pour but d'éluder le contrôle et l'autorisation du gouvernement. — Montpellier, 24 août 1854, Cantaloube, [S. 54.2.483, P. 56.2.480, D. 55.2.114] — Lyon, 18 janv. 1868, précité. — Nancy, 15 juin 1878, précité.

404. — Mais l'art. 1596, C. civ., n'annule les ventes faites par personne interposée que si elles doivent bénéficier à des incapables. Or, si l'on admet que l'autorisation gouvernementale peut être postérieure à l'acquisition à titre onéreux, la communauté est parfaitement capable d'acquérir ainsi, même par personne interposée. La cour de Grenoble a donc été parfaitement conséquente avec elle-même, en décidant, dans une espèce où tout soupçon de fraude était écarté, puisque l'autorisation avait été demandée et obtenue postérieurement à l'acte, que la vente faite à une congrégation religieuse autorisée, même par personne interposée, est valable, s'il est d'ailleurs constant qu'elle n'a pas eu pour objet de dissimuler une libéralité. — Grenoble, 6 avr. 1881, précité.

405. — Quand l'acquisition est faite en apparence par d'autres que la communauté, il appartient aux tribunaux de rechercher s'il n'y a pas interposition de personnes. La preuve s'en fait, comme pour les acquisitions gratuites, par tous moyens, par témoins et par présomptions, notamment (V. *suprà*, n. 363 et s.). Elle résulterait, par exemple, de ce que l'acquisition est

faite par le supérieur et par d'autres membres de la congrégation impuissants à en payer le prix avec leurs ressources personnelles. — Nancy, 13 juin 1878, précité.

406. — ... Et de cette circonstance que le prix dont l'acte constate le paiement a été converti en obligations que les prétendus acquéreurs doivent, au décès du prétendu vendeur, payer à la communauté bénéficiaire. — Grenoble, 6 avr. 1881, précité.

407. — En somme, que l'acquisition ait été faite par la communauté elle-même en son nom propre ou par les particuliers lui prêtant leur nom, elle est radicalement nulle faute d'autorisation. En conséquence, une communauté religieuse n'est pas fondée à revendiquer la propriété d'immeubles acquis sous le nom personnel d'un membre de cette communauté, et des constructions élevées sur ces immeubles, sauf un droit de créance au profit de la communauté pour la répétition soit de ses avances, soit (tout au moins) de la plus-value résultant des contructions, s'il est reconnu que ses deniers ont réellement servi à payer les prix d'acquisition et les travaux de construction. — Lyon, 18 janv. 1868, précité.

408. — Le Conseil d'Etat n'admettrait pas, cela résulte de l'avis émis par lui le 17 janv. 1881 en matière de legs (V. *suprà*, n. 384), une acquisition d'immeubles faite par une congrégation religieuse dans l'intérêt exclusif d'un de ses établissements non autorisé et n'ayant pas, dès lors, la personnalité civile. Bien mieux, nous l'avons déjà dit, sa jurisprudence dernière manifestée par les avis des 28 mai et 4 juin 1891, s'oppose à ce que la supérieure générale de la maison-mère puisse jamais acquérir au nom d'un établissement particulier autorisé. — V. *suprà*, n. 385.

409. — II. *Formalités préparatoires à l'autorisation.* — La demande en autorisation d'acquérir à titre onéreux est transmise au ministre des Cultes avec les pièces constatant l'accomplissement des formalités exigées. La communauté doit principalement produire la délibération de son conseil d'administration relative à ladite acquisition. Il est vrai qu'il n'est question de ce conseil ni dans les lois du 2 janv. 1817 et du 24 mai 1825, ni dans le décret du 31 janv. 1852, mais sa formation est d'ordinaire prescrite par les statuts approuvés par le gouvernement. Cette délibération indiquera pour l'acquisition d'un immeuble : 1° la date de la loi ou du décret autorisant la communauté; 2° le procès-verbal sur papier timbré de l'estimation faite de l'immeuble à acquérir; 3° un plan détaillé de l'état des lieux; 4° une promesse synallagmatique de vente faite en double exemplaire et sur papier timbré, signé du supérieur ou de la supérieure de la congrégation. L'acte doit contenir l'indication de la nature, de la situation et de l'étendue de l'immeuble, de l'époque du paiement, des conditions de prix et autres de la vente, l'engagement du tiers vendeur et la volonté exprimée par le supérieur d'acquérir au nom de la communauté; 5° l'état de l'actif et du passif de la congrégation ; 6° l'origine des fonds destinés au paiement. Un avis du Conseil d'Etat, en date du 12 janv. 1840, considère cette énonciation comme essentielle. D'après lui, en effet, si l'acquisition devait avoir lieu au moyen de dons manuels ou de fonds dont l'origine serait inconnue, l'autorisation devrait être refusée. « En effet, une pareille autorisation pourrait donner lieu à des abus graves. Elle ne permettrait pas au gouvernement de connaître la position des donateurs, ni aux héritiers d'attaquer la libéralité, s'il y avait lieu, devant les tribunaux; elle pourrait fournir un moyen d'éluder l'art. 5, L. 24 mai 1825, qui n'admet les membres des congrégations à disposer au profit des établissements dont ils font partie, que jusqu'à concurrence du quart de leurs biens »; 7° l'objet et le but de l'acquisition.

410. — Il faut joindre à la demande : 1° un certificat du conservateur des hypothèques constatant la situation hypothécaire de l'immeuble à acquérir; 2° l'avis de l'évêque; 3° celui du préfet et du sous-préfet sous forme d'arrêtés; 4° le procès-verbal de l'enquête administrative et l'avis du commissaire enquêteur désigné par le sous-préfet.

411. — C'est sur ces documents qu'est rendu le décret d'autorisation. — Un avis du Conseil d'État du 24 avr. 1840 porte qu'il « est d'une bonne administration de n'autoriser les établissements d'utilité publique à placer leurs fonds disponibles en propriété immobilière, que dans le cas où il doit en résulter pour ces établissements un avantage immédiat, tel que l'agrandissement ou l'assainissement de leur local. »

412. — Les règles que nous venons de poser sont applicables au cas où il s'agit d'une vente amiable. Mais comment procéder si l'immeuble doit être vendu par voie d'adjudication en justice? Le décret d'autorisation ne pourrait en principe être obtenu avant l'adjudication. Dès lors, on applique par voie d'analogie aux congrégations une règle admise avant le décret du 25 mars 1852 pour les établissements de bienfaisance : à condition que l'acquisition projetée soit d'une grande utilité pour la communauté, le supérieur de celle-ci peut, sur la proposition du préfet, être autorisé par le ministre à enchérir jusqu'à un chiffre déterminé. — Colmette, p. 105; Béquet, n. 2087.

413. — Si, en raison de l'urgence, il n'avait pas été possible à la communauté de demander l'autorisation préalable, l'administration supérieure conserverait le droit d'apprécier après coup la convenance et l'utilité de l'acquisition (Circ. min. 10 avr. 1862).

1° Dot ou aumônes dotales.

414. — Les communautés religieuses autorisées peuvent encore acquérir des biens au moyen des dots ou aumônes dotales constituées par un nouveau membre au profit de la congrégation. C'est même là, pour les communautés de femmes surtout, une source relativement abondante de biens. Il en était ainsi et plus encore sous l'ancien régime, et les rois, y voyant un abus, défendirent, à plusieurs reprises, et notamment par la déclaration du 28 avr. 1693, les constitutions de dot, sauf dans les ordres qui, établis depuis l'année 1600 seulement, ne jouissaient pas encore d'un patrimoine considérable. Aujourd'hui, nul texte ne renouvelant l'ancienne prohibition, les communautés religieuses autorisées stipulent valablement une dot de leurs novices.

415. — I. *Caractère du contrat.* — Quel est le caractère du contrat par lequel une dot est constituée au profit d'une communauté religieuse, soit par la personne même qui veut en faire partie, soit par un tiers, parent ou étranger, en son lieu et place? Est-ce un contrat à titre onéreux ou une donation? La question a une très-grande importance. Si l'on y voit, en effet, un acte à titre gratuit, au point de vue civil, il sera nécessairement soumis à la nécessité de l'autorisation, par application des art. 910, C. civ., et 4, L. 24 mai 1825; il devra de plus être passé devant notaires, conformément aux art. 931 et 932, C. civ.; de plus, au point de vue fiscal, les droits de mutation seront plus élevés.

416. — La doctrine et la jurisprudence s'accordent pour considérer comme des contrats à titre onéreux les conventions de constitution de dot. Ce sont des contrats commutatifs *do ut des* entraînant des obligations pour chacune des parties en cause : contre le versement de la dot promise, la communauté prend à sa charge l'entretien et la nourriture des religieuses, ainsi que le soin de leur santé en cas de maladie. Sans doute, ce peut être un moyen pour les congrégations de recevoir des libéralités déguisées, mais il appartient aux tribunaux d'apprécier, dans chaque espèce, s'il y a une telle disproportion entre la somme versée ou promise et les charges assumées par la communauté, qu'il y faille voir une libéralité, et dès lors d'appliquer rigoureusement les règles des lois du 24 mai 1825 ou du 2 janv 1817. Mais, en principe, la constitution de dot n'est pas équivalente à une donation.

417. — Jugé, en ce sens, que la promesse d'une certaine somme faite en faveur d'une communauté religieuse de femmes, par une personne admise à prononcer ses vœux comme membre de cette communauté, constitue une obligation valable, si d'ailleurs la somme promise n'a rien d'excessif (C. civ., art. 1108 et 1131). — Poitiers, 17 mai 1832, Quinefault, [S. 32.2.406, P. chr.]

418. — ... Que les sommes données ou promises à la communauté par un de ses membres, maître de ses droits, à titre de dot ou de trousseau, pour pourvoir à son entretien, ne peuvent être considérées, *à priori*, comme constituant une donation déguisée, sauf aux tribunaux à rechercher si la convention n'en contient pas une. — Agen, 22 mars 1836, Dames de la Visitation, [S. 45.2.389, *ad notam*, P. chr.]

419. — ... Que l'abandon, par une religieuse à une communauté, de ses revenus, avec dispense de toute reddition de comptes, constitue, en pareil cas, non une donation dans le sens légal, soumise aux dispositions prohibitives de la loi de 1825, mais bien un contrat commutatif entre la communauté et la religieuse admise à en faire partie. — Cass., 22 déc. 1851, Leroy, [S. 52.1.33, P. 52.1.133, D. 52.1.37]

420. — ... Et que, dès lors, les héritiers de la religieuse ne peuvent répéter de la communauté dont elle faisait partie, ni les revenus perçus avant la reconnaissance légale de ladite commu-

nauté ni ceux touchés depuis, alors, d'une part, que cette perception pour le compte de la communauté a eu lieu en vertu d'une convention intervenue entre les parties et comme condition de la vie commune, et, d'autre part, que les statuts, approuvés par le gouvernement et acceptés par la religieuse, déclarent les revenus des membres de la communauté acquis à celle-ci, et défendent d'en demander compte. — Cass., 22 déc. 1851, précité.

421. — ... Que le versement d'une somme à titre de dot, fait par une religieuse lors de son admission dans une communauté légalement établie, ne constitue pas par lui-même une libéralité soumise aux prohibitions de la loi du 24 mai 1825 : qu'il n'y a là, en réalité, qu'un contrat commutatif; qu'il n'en serait autrement qu'autant que, par son importance, cette dot cesserait d'être en rapport avec les charges qui y correspondent. — Cass., 10 févr. 1868, Lehaye, [S. 68.1.98, P. 68.243, D. 68.1.179]

422. — ... Et que la dot apportée par une religieuse à la congrégation autorisée dont elle fait partie est constituée à titre onéreux et non à titre gratuit, alors d'ailleurs que cette dot, en rapport avec la fortune de la constituante et la situation de sa famille, est à peine proportionnée aux soins assidus qu'exigeaient ses infirmités, et que son entretien dans de telles conditions a été une lourde charge pour la communauté et aurait été plus coûteux dans le monde. — Paris, 28 janv. 1881, Sœurs de la Nativité de la Sainte-Vierge, [S. 82.2.42, P. 82.1.308, D. 82.2.105] — *Sic*, Bayle-Mouillard, sur Grenier, *Don. et test.*, t. 1, n. 130 *bis*, note *b;* Troplong, *ibid.*, t. 2, n. 694; Demolombe, t. 18, n. 572; Calmette, *op. cit.*, p. 35 et s.; Postel, *Régime légal des communautés*, p. 71; Block, *Dictionnaire d'administration*, v° *Communautés religieuses*; Trochon, *op. cit.*, p. 185 et s. — Un rapport de M. Troplong dans une affaire jugée par la Cour de cassation le 2 déc. 1845, Ursulines de Lyon, [S. 46.1.385, P. 46.1.725, D. 46.1.113] approuve formellement cette jurisprudence.

423. — La même solution doit être admise quand la constitution de dot émane non de la religieuse elle-même mais d'un tiers, spécialement de ses parents. Il a été jugé, dans cet ordre d'idées, que la convention passée entre la supérieure d'une communauté religieuse et le père d'une jeune fille qui veut faire profession dans cette communauté, convention par laquelle le père s'oblige à payer entre les mains de la supérieure une somme déterminée, à titre d'aumône dotale, et la supérieure à pourvoir à tous les besoins de la jeune fille, présente les caractères d'un contrat commutatif et non d'une donation. — Agen, 22 mars 1836, précité; — 12 juill. 1836, Ursulines de Soussevrac, [S. 45. 2.389, *ad notam*, P. 37.1.81] — Lyon, 8 mai 1844, Ursulines de Lyon, [S. 45.2.389, P. 45.2.377, D. 45.2.44]

424. — ... Que l'aumône dotale faite par un père pour subvenir aux besoins de sa fille dans la communauté est le prix moyennant lequel il se décharge de l'obligation naturelle et légale de nourrir et élever son enfant; que, dès lors, une pareille convention renferme les caractères d'un contrat aléatoire, et doit, en conséquence, avoir son effet, quelle qu'ait été la durée de l'existence de la jeune fille. — Agen, 22 mars 1836, précité.

425. — ... Que, dès lors, en cas de prédécès de la fille, la somme abandonnée ne fait pas retour au père, et elle reste la propriété de la communauté, quels qu'aient été la durée de l'existence de la religieuse et son état de santé. — Agen, 12 juill. 1836, précité.

426. — ... Que la circonstance que les père et mère auraient distingué dans le contrat la part contributive de chacun d'eux, ne saurait obliger la communauté religieuse, en aucun cas, à restitution, attendu que la somme payée dans ces circonstances ne peut être assimilée à une constitution dotale, mais renferme un contrat aléatoire et commutatif. La communauté est un créancier qui a reçu son dû. — Agen, 22 mars 1836, précité.

427. — ... Qu'il en serait ainsi, alors même que dans l'acte, la constitution de dot aurait été qualifiée donation, et malgré l'intervention de la future religieuse à l'acte pour l'approuver. — Agen, 12 juill. 1836, précité.

428. — Bien mieux, la circonstance que la stipulation aurait été faite au profit de la future religieuse et sous son acceptation, ne suffit pas pour la constituer propriétaire du fonds, et rendre la communauté simple usufruitière, alors surtout que le fonds a été stipulé payable entre les mains de la communauté et que les intérêts ne sont pas suffisants pour fournir aux besoins de la personne qu'elle admet dans son sein. — Même arrêt. — Il y a en effet en pareil cas stipulation pour autrui parfaitement légale par application de l'art. 1121, C. civ.; si donc la communauté déclare vouloir en profiter ou en profite en fait, le constituant ne peut plus révoquer la stipulation, même avec le consentement de la religieuse y dénommée.

429. — Bref, en ce qui concerne les communautés autorisées, la jurisprudence ne voit une libéralité dans la constitution de dot que si, en réalité, les charges à supporter par la congrégation ne sont pas en rapport avec l'apport effectué. En toute autre hypothèse, la constitution de dot est parfaitement valable comme acte à titre onéreux. En effet, ainsi que le dit l'arrêt d'Agen du 12 juill. 1836, précité, le gouvernement ayant autorisé ces communautés, a dû, par voie de conséquence, permettre les moyens de les former et de les entretenir. Quand il y a somme promise ou donnée pour fournir à l'entretien ou à la nourriture de la personne qui entre en communauté, il ne s'agit réellement que d'un acte d'administration.

430. — Et l'acte de dotation ne constitue pas même de la part du père d'une religieuse une libéralité au regard de celle-ci. L'aumône dotale n'a rien de commun avec une constitution ordinaire de dot. — Agen, 22 mars 1836, précité.

431. — La jurisprudence ne voit pas davantage une libéralité dans l'abandon fait, par une nouvelle religieuse, de ses revenus personnels au profit de l'association, avec mandat à la supérieure d'administrer lesdits biens. C'est un contrat commutatif et aléatoire, et ni la religieuse ni ses héritiers ne pourraient demander compte desdits revenus. — Cass., 22 déc. 1851, Leroy, [S. 52.1.33, P. 52.1.133, D. 52.1.37]

432. — La solution serait autre si, sous l'apparence d'une constitution de dot, la communauté se trouvait bénéficiaire d'une somme constituant, à raison de son exagération vis-à-vis des charges de la congrégation, une libéralité véritable à son profit. C'est là d'ailleurs une pure question de fait puisque les charges d'une part et, d'autre part, l'importance de la dot peuvent varier avec la condition sociale et la fortune de la nouvelle religieuse. Aussi les arrêts réservent-ils tous aux tribunaux le droit d'apprécier si la convention ne renferme pas une donation déguisée. — Cass., 22 déc. 1851, précité; — 10 févr. 1868, Lehaye, [S. 68.1.98, P. 68.243, D. 68.1.179] — Poitiers, 17 mai 1832, Quinefault, [S. 32.2.406, P. chr.] — Agen, 22 mars 1836, précité; — 12 juill. 1836, précité; — Lyon, 8 mai 1844, précité; — Paris, 28 janv. 1881, précité.

433. — II. *Conséquences.* — Il nous reste à voir les conséquences que la jurisprudence a tirées du principe ainsi posé. — A. *Autorisation gouvernementale.* — La jurisprudence et la doctrine admettent unanimement que la dot étant la contrepartie de l'obligation assumée par la communauté d'entretenir, nourrir et soigner en cas de maladie le nouveau membre qu'elle reçoit, la défense faite aux communautés religieuses de recevoir des dons ou legs sans autorisation du gouvernement ne s'applique pas aux sommes promises ou données à la communauté par l'un de ses membres, à titre de dot ou de trousseau. — Cass., 22 déc. 1851, Leroy, précité; — 10 févr. 1868, précité. — Agen, 22 mars 1836, précité; — 12 juill. 1836, précité. — Lyon, 8 mai 1844, précité. — Trib. Figeac, 30 déc. 1844, Gaillard, [D. 45.3.128]

434. — En d'autres termes, une telle constitution de dot n'est pas soumise à la nécessité de l'autorisation gouvernementale en vertu des art. 910, C. civ., et 4, L. 24 mai 1825. — Paris, 28 janv. 1881, Sœurs de la Nativité de la Sainte Vierge, [S. 82.2. 42, P. 82.1.308, D. 82.2.105] — *Sic*, les auteurs cités, *suprà*, n. 422.

435. — Cependant, en dehors même de l'hypothèse où la constitution de dot serait excessive, l'autorisation du pouvoir devrait intervenir si la dot apportée consistait en un immeuble ou en rentes sur l'Etat. Les communautés religieuses autorisées ne peuvent, en effet, acquérir de tels biens même à titre onéreux sans autorisation (L. 24 mai 1825, art. 4).

436. — B. *Formes de l'acte.* — La constitution de dot au profit d'une communauté religieuse ne tombe pas sous le coup de la déclaration royale du 28 avr. 1693, exigeant la confection d'un acte notarié; cette déclaration a été, en effet, abrogée par le droit moderne. Mais, d'autre part, comme ce n'est pas une donation proprement dite, elle peut être constituée autrement que par un acte de donation en due forme, conformément aux art. 910 et 931, C. civ. Il suffit, pour qu'elle soit due, que la religieuse s'en soit reconnue débitrice dans un règlement de compte sous seing privé fait entre elle et la communauté. — Cass., 2 déc. 1845, Ursulines de Lyon, [S. 46.1.385, P. 46.1.725, D. 46.1. 113] — Agen, 22 mars 1836, précité; — 12 juill. 1836, précité;

— Paris, 28 janv. 1881, précité. — V. en ce sens, rapport de Troplong, sous Cass., 2 déc. 1845, précité.

437. — Un tel acte, d'ailleurs, passé par le père d'une future religieuse ne crée en définitive d'obligations qu'à la charge de ce constituant et de la communauté. Dès lors, alors même que la fille y intervient, s'il résulte du contrat lui-même qu'elle ne le fait que pour en approuver les clauses et stipulations faites dans son intérêt, il n'est pas nécessaire que l'acte soit fait en triple original, il suffit qu'il soit dressé en double. — Agen, 12 juill. 1836, précité.

438. — Si l'acte de constitution de dot est valablement fait sous n'importe quelle forme, il peut aussi être dressé non seulement lors de l'entrée en religion mais à n'importe quel moment; il suffit que la fixation de la dot résulte d'un engagement ultérieur. — Cass., 2 déc. 1845, précité.

439. — Encore faut-il qu'il y ait, de la part de la religieuse ou de quelqu'un agissant pour elle, un consentement exprès. La cour de Lyon a jugé, il est vrai, que la communauté religieuse, restée débitrice envers la succession d'un de ses membres, des sommes dont celui-ci l'avait constituée dépositaire, a le droit de retenir à titre de dot, même en l'absence de toute promesse ou donation formelle, la somme que la règle de l'ordre l'autorise à exiger de chaque novice lors de son entrée....., alors d'ailleurs qu'il est certain que le novice jouissait d'une fortune plus que suffisante pour satisfaire à cette règle, et qu'il n'est pas supposable qu'il y ait été fait exception en sa faveur. — Lyon, 8 mai 1841, précité.

440. — Mais la Cour de cassation, saisie de l'affaire, a décidé au contraire, sur ce point spécial, que la constitution de la dot d'une religieuse n'est pas acquise à la communauté de plein droit et par le seul effet de l'entrée en religion; qu'elle doit résulter d'une manifestation formelle de volonté. — Cass., 2 déc. 1845, précité. — *Sic*, J. Acosta, *Hist. de l'orig. et du prog. des revenus ecclés.*, p. 40.

441. — C. *Calcul de la quotité disponible. — Droit de retour.* — De ce que la dot ne constitue pas une libéralité au profit de la communauté, il faut conclure : 1° que la dot ne doit pas être comptée dans le calcul du quart des biens dont les religieuses peuvent disposer d'après l'art. 5, L. 24 mai 1825, en faveur de leurs communautés (V. *suprà*, n. 334 et s.). — Cass., 2 déc. 1845, précité; — 2° que l'art. 747, C. civ., relatif au droit de retour de l'ascendant donateur n'est jamais applicable au cas d'aumône dotale.

442. — Quel sera le sort de la dot si la religieuse vient à quitter le couvent? Nous avons dit qu'il y avait là entre la communauté et le constituant un contrat commutatif, à titre aléatoire. Dès lors, si la dot consistait en un capital et que la retraite de la religieuse ne fût pas imputable à faute à la communauté, ce capital devrait rester acquis à la communauté qui doit avoir dans le contrat les chances de gain, comme elle a les chances de perte au cas où les dépenses occasionnées par la religieuse restant au couvent excèderaient la somme par elle apportée en dot. Si la dot consistait en une rente annuelle, au contraire, il serait juridique de n'en plus imposer le paiement à la religieuse du jour où elle quitterait la maison : dans cette hypothèse, on doit considérer le contrat comme successif, sauf preuve contraire : il crée au profit de la communauté des créances annuelles qui disparaissent en même temps que l'obligation d'entretenir le débiteur dont elles sont corrélatives. — Béquet, n. 2082.

5° *Subventions de l'Etat, des départements et des communes.*

443. — Pendant longtemps, le budget de l'Etat a, à partir de 1809, porté une certaine somme pour subventions, pensions ou secours à certaines communautés religieuses autorisées d'hommes ou de femmes, principalement aux congrégations enseignantes ou hospitalières. Sous la Restauration même, deux ordonnances des 22 sept. 1824 et 19 oct. 1825 accordèrent à la société des missions de France le bail emphytéotique pendant soixante ans du mont Valérien et lui firent donation d'une maison domaniale à Paris. Ces libéralités furent, il est vrai, rapportées par l'ordonnance du 25 déc. 1830 supprimant les missions de France. Mais les congrégations des Lazaristes et du Saint-Esprit, sauf pour celle-ci une suspension provenant de l'ordonnance du 25 oct. 1830, ont été appelées presque perpétuellement à prendre part aux subventions votées dans le budget annuel, et il en a été de même pour beaucoup de communautés de femmes. Mais dans ces derniers temps le chiffre de ces subventions a beaucoup diminué; elles ont même été tout à fait supprimées par les lois de finances des 29 déc. 1884 et 21 mars 1885. Les secours accordés en 1884 s'étaient élevés à la somme de 5,900 fr.

444. — Lors de la réunion des biens des associations religieuses au domaine de la nation, les lois des 14 oct. 1790 et 18 avr. 1792 avaient accordé aux religieux et religieuses des pensions servies par l'Etat, mais les familles de ces religieux restaient débitrices envers la nation des sommes promises aux congrégations supprimées, à titre de dot. Un arrêté du 27 niv. an IX permit aux ex-religieuses, en renonçant à leurs pensions, d'exonérer du paiement desdites dots leurs familles si celles-ci s'obligeaient à nourrir et entretenir les ex-religieuses. Il a été jugé que cette faculté était personnelle aux ex-religieuses et ne pouvait être exercée par leurs héritiers. — Cass., 13 juin 1810, Herman, [S. et P. chr.]

445. — Les départements et les communes ont alloué également fort souvent des subventions à des établissements de religieux ou de religieuses, spécialement à des maisons d'école particulières ou à une communauté enseignante en général. Cette pratique est assurément légitime. Cependant, en ce qui concerne spécialement l'enseignement primaire privé, la jurisprudence administrative et judiciaire a cru trouver dans la loi du 30 oct. 1886, et malgré l'art. 145, L. 5 avr. 1884, un motif suffisant pour interdire aux communes de subventionner les établissements où cet enseignement est donné.. — V. *infrà*, v° *Instruction publique.*

446. — En principe, et s'il s'agit d'une véritable subvention sans contrat entre la congrégation, d'une part, et, d'autre part, l'Etat, le département ou la commune, la communauté n'a rien à réclamer en cas de retrait de cette subvention. Cependant une communauté religieuse, qui est dépossédée par une ordonnance royale, au profit d'une ville, d'un immeuble dont la concession lui avait été faite par une ordonnance royale antérieure, a le droit de retenir cet immeuble jusqu'à ce qu'elle ait été indemnisée par la ville de toutes les impenses nécessaires ou utiles qu'elle y a faites. — Rennes, 8 févr. 1841, Ursulines de Dinan, [S. 41.2.453, P. chr.] — Cette règle, posée par l'ordonnance de 1667 tit. 27, art. 9, doit être encore admise aujourd'hui. — V. *infrà*, v° *Rétention* (*droit de*) et la note de Devilleneuve, sous l'arrêt de Rennes, précité.

§ 4. *Aliénations, échanges, emprunts, contrats divers; responsabilité civile.*

1° *Contrats soumis ou non à l'autorisation gouvernementale.*

447. — Il est, de la part des communautés religieuses autorisées, d'autres contrats soumis à l'égal des actes d'acquisition à l'autorisation spéciale du gouvernement, le Conseil d'Etat entendu. Ce sont les aliénations d'immeubles ou de rentes, qui ne doivent d'ailleurs être faites qu'en cas de nécessité (L. 2 janv. 1817, art. 3; L. 24 mai 1825, art. 4, § 3), les échanges d'immeubles, car ils renferment à la fois une aliénation et une acquisition, les transferts de rentes sur l'Etat, les cessions ou transports, les transactions permises seulement à qui peut aliéner d'après l'art. 2045, C. civ. (Ord. 14 janv. 1831, art. 1 et 2; Instr. min., 17 juill. 1825, art. 18).

448. — L'art. 2 de l'ordonnance de 1831 interdit aux notaires de passer aucun acte de cette nature sans se faire justifier de l'existence du décret d'autorisation dont le texte devra être intégralement inséré dans l'acte; il est donc exigé que l'autorisation administrative précède le contrat. Les emprunts ne sont pas visés directement par le texte de cette ordonnance; cependant, bien qu'en principe une restriction à la capacité d'une personne morale ou physique ne puisse dériver que d'un texte, le Conseil d'Etat et beaucoup d'auteurs, fondant leur solution sur ce motif que l'emprunt peut conduire indirectement à l'aliénation, décident que les communautés religieuses ne peuvent emprunter sans autorisation et qu'un emprunt non autorisé n'oblige pas la communauté mais seulement le religieux qui y a figuré. — Calmette, p. 121; Béquet, n. 2101.

449. — Le Conseil d'Etat n'admet pas d'ailleurs les emprunts de trop longue durée, et il demande la justification préalable de leur nécessité. Il n'autorise pas une congrégation à emprunter pour le compte d'une de ses succursales non autorisée.

450. — Les divers actes que nous venons d'énumérer sont,

en principe, soumis à la nécessité de l'autorisation, mais ils y échappent aussi parfois. C'est ainsi tout d'abord que les communautés peuvent librement aliéner des objets mobiliers de peu de valeur, de même qu'elles peuvent, nous l'avons vu, en faire l'acquisition sans autorisation (L. 24 mai 1825, art. 4, sol. impl.). C'est ainsi encore que, de même que pour les meubles, l'aliénation en peut être consentie par les représentants de la communauté sans avoir besoin d'autorisation gouvernementale en cas d'expropriation pour cause d'utilité publique (V. *infrà*, v° *Expropriation pour utilité publique*). En pareil cas, il suffit d'une délibération du conseil d'administration de la congrégation, approuvée par le préfet en conseil de préfecture après avis de l'évêque (L. 3 mai 1841, art. 13 et 26).

451. — Pour demander l'autorisation d'aliéner un immeuble ou des rentes, les communautés doivent accomplir les formalités prescrites pour les établissements publics ecclésiastiques les fabriques par exemple (V. ce mot). Elles doivent adresser au ministre des Cultes leur demande avec les pièces constatant l'accomplissement de ces formalités, l'avis de l'évêque et celui du préfet (L. 24 mai 1825, art. 4; Instr. min. 17 juill. 1825, art. 18). Le Conseil d'Etat exige, en outre, qu'elles fassent connaître le but de l'aliénation et l'emploi projeté du prix de vente (Circ. min. 10 avr. 1862) et présentent une délibération en ce sens du conseil de la communauté avec l'état de leur situation financière au point de vue de l'actif et du passif, visé et certifié par le préfet, conformément à la circulaire ministérielle du 15 avr. 1880. Le décret autorisant l'aliénation indique fort souvent l'emploi que devra recevoir le produit de la vente. Il a été jugé avec beaucoup de raison qu'il n'y avait pas là une condition de la validité de la vente et que son inexécution n'engagerait pas la responsabilité ou la garantie de l'acheteur qui aurait payé sans qu'il eût été fait de remploi. — Rouen, 17 avr. 1837.

452. — En principe, l'aliénation doit se faire par voie d'adjudication publique et aux enchères (Circ. min. 29 janv. 1831). Mais comme ce procédé pourrait parfois être impossible à suivre ou préjudiciable du moins aux intérêts de la congrégation, la vente de gré à gré, dans certaines circonstances, est autorisée par l'administration (Av. Cons. d'Et., 27 févr. 1833 et 18 déc. 1835). — Calmette, *op. cit.*, p. 110 et 111.

453. — Pour les emprunts à faire par les communautés religieuses autorisées, on suit les règles concernant les emprunts des établissements publics. En principe, il y devrait être procédé par voie d'adjudication avec publicité et concurrence, mais, en fait, l'administration autorise le plus souvent à contracter de gré à gré, soit avec la Caisse des dépôts et consignations, soit avec le Crédit foncier, soit avec de simples particuliers — Colmette, *op. cit.*, p. 121. — Toute prorogation d'emprunt, faisant naître une obligation nouvelle, exige les mêmes formalités et autorisation que l'emprunt lui-même (anal. Circ. min. 12 août 1840).

454. — Pour tous autres contrats, l'autorisation n'étant exigée par aucun texte législatif ou gouvernemental, les communautés religieuses les consentent librement; par exemple, elles peuvent sans autorisation donner mainlevée des hypothèques prises à leur profit (Lett. min. Cultes, 5 avr. 1887). Ce sont, en effet, non des établissements publics comme les fabriques, par exemple, mais des établissements d'utilité publique. La liberté de contracter sans autorisation est la règle, nous l'avons déjà vu à propos des actes d'administration; ajoutons ici que les communautés peuvent tenir leur comptabilité absolument comme elles l'entendent. — V. cependant l'art. 22 de l'instruction ministérielle du 17 juill. 1825.

455. — Un des contrats les plus fréquents de la part des communautés religieuses jusqu'à ces dernières années consistait dans l'engagement pris par elles vis-à-vis des communes d'assurer le service de l'enseignement public. Elles peuvent encore aujourd'hui passer de semblables traités avec des particuliers, relativement à l'enseignement privé.

2° Exécution des contrats.

456. — Lorsqu'un contrat est intervenu entre une communauté religieuse et un tiers, personne morale ou personne physique, peu importe, et qu'une difficulté s'élève quant à son exécution, il faut appliquer les principes ordinaires du droit civil. Tout d'abord les tribunaux de l'ordre judiciaire sont compétents. La question a été controversée pour les contestations relatives aux traités intervenus entre les communes et les congrégations et se rapportant à l'enseignement public. On a soutenu que ces contestations devaient ressortir à l'autorité administrative, mais la jurisprudence a toujours déclaré les tribunaux civils compétents pour en connaître, sauf si, conformément au droit commun, il y a lieu d'interpréter un acte administratif, ce que l'autorité judiciaire ne peut jamais faire (V. *suprà*, v° *Acte administratif*, n. 73 et s.). — Cass., 1er déc. 1873, Ville de Toulouse, [S. 74.1.158, P. 74.391, D. 74.1.59]; — 18 août 1874, Sœurs de la Charité de Nevers, [S. 75.1.73, P. 75.153, D. 75.1.257]; — 23 mars 1885, Ville de Prades, [S. 85.1.433, P. 85.1.1049, D. 85.1.309] — Dijon, 10 avr. 1873, Ville de Mâcon, [S. 73.2.207, P. 73.868, D. 74.2.49] — Toulouse, 11 août 1873, Frères de la doctrine chrétienne, [S. 74.2.307, P. 74.1282, D. 74.2.51] — Trib. confl., 28 déc. 1878, Demorgny, [S. 80.2.190, P. adm. chr., D. 79.3.65]; — 11 janv. 1879, Frères des Ecoles chrétiennes, [S. 80.2.221, P. adm. chr., D. 79.3.66]; — 27 déc. 1879, Sœurs de l'institution chrétienne de Nevers, [S. 81.3.38, P. adm. chr., D. 80.3.91] — *Sic*, Béquet, n. 2051.

457. — De plus, ces contestations doivent être jugées d'après les principes du Code civil, qu'il faut appliquer, soit directement pour les contrats spécialement prévus par lui, soit par voie d'analogie s'il s'agit de contrats innommés similaires. Il a été jugé en ce sens, au cas où il y avait contestation entre une commune et une congrégation enseignante sur les conséquences de la rupture de l'engagement consenti entre elles, qu'il fallait se reporter aux règles du contrat de louage d'ouvrage pour fixer l'indemnité due aux religieux. — Nîmes, 27 déc. 1880, Cazaneuve, [D. 81.2.132]

458. — A d'autres points de vue, on a fait remarquer que les traités relatifs à l'enseignement, s'ils pouvaient ressembler beaucoup au contrat de louage d'ouvrage, en différaient tout au moins en ce sens que l'art. 1780, C. civ., interdisant le louage de services perpétuels leur était certainement inapplicable. Ce texte est écrit spécialement pour la protection de la liberté individuelle des personnes physiques, et il ne vise que les domestiques et gens de travail dans la classe desquels on ne peut ranger des religieuses vouées à l'enseignement et aux œuvres de charité. — Cass., 17 août 1880, Ville de Foix, [S. 81.1.17, P. 81.1.24, D. 81.1.453] — Trib. Nice, 31 janv. 1893, Communauté des religieuses de Saint-Joseph, [*Gaz. des trib.* du 27 avr. 1893]

459. — Par suite, l'engagement pris par une communauté, contre la mise en possession par une commune de bâtiments avec enclos, d'y tenir gratuitement l'école primaire et l'école maternelle communales et de distribuer aux indigents les secours du bureau de bienfaisance, ne constitue pas un véritable louage de services et, en lui attribuant même un caractère perpétuel, ne tombe pas sous le coup de l'art. 1780, C. civ. C'est plutôt un contrat innommé se rapprochant par certains côtés du mandat. En conséquence, et par application des art. 1134, 1156 et 1161, C. civ., les juges du fait doivent interpréter la convention en elle-même, sans s'en référer aux règles propres au louage de services ou au mandat, pour en déduire les effets, et leur décision sur ce point, spécialement quant à l'étendue du droit de résiliation stipulé au profit des deux parties contractantes, échappe complètement au contrôle de la Cour suprême. — Cass., 17 août 1880, précité. — *Sic*, Béquet, n. 2051.

3° Responsabilité civile des communautés.

460. — Les communautés religieuses peuvent assumer des obligations non seulement en vertu des contrats par elles consentis, mais encore à la suite de quasi-contrats ou d'actes dommageables pour des tiers provenant du délit ou du quasi-délit d'un de leurs membres dans l'exercice des fonctions auxquelles elles l'ont préposé. Une communauté forme, en effet, un être moral qui, à l'égal de toute autre personne, peut être condamné à la réparation civile du préjudice causé par ceux dont elle doit répondre. Elle est donc sujette à la responsabilité, lorsqu'elle agit en une des qualités qui l'imposent d'après les dispositions de l'art. 1384, C. civ. M. Sourdat (*Responsab.*, t. 2, n. 877-*bis*) définit très-bien les divers caractères sous lesquels une communauté religieuse peut avoir sa responsabilité engagée. « Ainsi, dit-il, elle joue le rôle de maître et de commettant, elle a des domestiques, des agents qui sont ceux de la communauté entière, soit qu'elle les choisisse et les institue directement, par une élection immédiate, soit qu'ils aient été choisis par les représentants du corps, tels que le supérieur, l'économe, etc. La

responsabilité remonte de l'un à l'autre jusqu'au commettant primitif qui est la communauté. Celle-ci peut également jouer le rôle d'instituteur ; si elle se livre à l'éducation des enfants, elle doit répondre de leurs actes pendant qu'ils sont dans la maison et sous la surveillance de leurs maîtres, pris dans la communauté et choisis par elle. Ces derniers sont ses agents, et l'obligent par leurs fautes commises dans l'exercice de leurs fonctions.

461. — La communauté religieuse répond, d'autre part, des engagements contractés par un de ses membres agissant dans les termes du mandat qu'elle lui a donné. Soit, par exemple, une congrégation religieuse propriétaire d'un établissement d'éducation qui place un de ses membres à la tête de l'établissement en qualité de directeur. Si le directeur oblige la communauté par les fautes commises dans l'exercice de ses fonctions, parce qu'il est le préposé de la communauté, il engagera également la communauté par les actes qu'il accomplira, pour la gestion de l'établissement : le directeur est le mandataire de la communauté, et celle-ci est tenue des engagements contractés par son mandataire dans les limites du mandat. Ainsi, les tiers qui seront victimes des fautes commises par le directeur de l'établissement en sa qualité de directeur, ou qui auront traité avec lui en cette même qualité, auront action contre la communauté.

462. — Mais il ne faut pas partir de ce principe que la communauté religieuse doit être, sauf exception, rendue responsable civilement des actes dommageables de ses membres. En règle générale, au contraire, la congrégation ne répond pas des délits ou quasi-délits commis par un religieux en dehors des dispositions du droit commun. On ne peut établir une dérogation de ce genre au principe de la personnalité des peines. Il est vrai que les membres d'une communauté religieuse se placent sous la conduite du supérieur, et s'abandonnent complètement à son impulsion; mais il n'importe; l'autorité du supérieur, en effet, procède non pas de la loi, comme celle du père de famille, ou de l'instituteur, vis-à-vis des mineurs, mais du libre arbitre du religieux, et, dès lors, cette autorité n'a aucune espèce de sanction légale. — En ce sens, Sourdat, *Respons.*, 2e édit., t. 2, n. 877 *bis*. — La responsabilité de la congrégation n'est donc pas engagée tant que l'acte dommageable a été accompli par le religieux, soit en son nom personnel, soit comme mandataire ou représentant d'un autre que la communauté elle-même.

463. — Ainsi, par exemple, les supérieurs et administrateurs des communautés autorisées n'obligent pas les communautés elles-mêmes quand, en traitant avec des tiers, ils excèdent leurs pouvoirs et sortent des limites posées par les statuts. Ils restent, en pareil cas, personnellement passibles de toute action ou recours de la part des créanciers. Tel serait le cas où ils contracteraient un emprunt sans autorisation. — Calmette, p. 121.

464. — Il en est de même encore, s'ils ont contracté en leur nom personnel ou comme débiteurs solidaires; les créanciers pourront les poursuivre seuls, mais ils les pourront poursuivre directement en justice (Ord. 14 août 1822). Tel serait le cas d'un mandat donné à l'un d'eux personnellement par un membre de la communauté, à l'effet de passer une vente et d'en toucher le prix; il ne saurait ouvrir une action en compte au profit du mandant contre la communauté elle-même, s'il n'est pas établi que le mandataire ait agi pour le compte de cette communauté : l'action dont il s'agit n'est ouverte que contre le mandataire personnellement. — Cass., 8 mai 1861, Kœnig, [S. 61.1.620, P. 61. 1029, D. 61.1.279]

465. — Cette règle a été appliquée par la cour de Toulouse à la communauté des Lazaristes dont un des membres avait été mis par l'évêque de Montpellier à la tête du petit séminaire de Saint-Sulpice à Paris. Le directeur s'étant livré à des emprunts abusifs, les créanciers assignèrent la communauté en paiement comme responsable des actes dudit religieux. La question pouvait paraître douteuse les petits séminaires étant placés, d'après les ordonnances des 5 oct. 1814 et 16 juin 1828 maintenues par la loi du 15 mars 1850, art. 70, sous la seule direction des évêques ou archevêques. L'évêque de Montpellier avait-il pu abdiquer son autorité au profit de la communauté? Le tribunal d'Albi a répondu affirmativement par jugement du 1er mars 1875 en décidant que, par l'effet d'une convention, l'évêque s'était substitué une communauté religieuse pour la direction du séminaire ; d'où la conséquence que le membre de la congrégation, supérieur du séminaire, devait être considéré comme le mandataire de la congrégation et l'obligeait en cette qualité. En d'autres termes, c'était la communauté qui agissait dans le séminaire par l'intermédiaire de ses membres.

466. — Mais la Cour a décidé qu'une communauté religieuse n'est pas tenue des emprunts contractés, en qualité de supérieur d'un petit séminaire, par un de ses membres, désigné à l'évêque par le chef de l'ordre, le supérieur du séminaire étant le représentant de l'évêque, et non de la communauté, et qu'en cas d'emprunts abusifs, la communauté ne saurait être déclarée responsable vis-à-vis des tiers ni de la désignation faite à l'évêque par le chef de l'ordre, ni des dommages causés par ces emprunts. — Toulouse, 10 janv. 1876, Mailly, [S. 76.2.105, P. 76.454, D. 77. 2.41]

467. — L'arrêt est fondé non seulement sur ce qu'en fait l'évêque n'avait pas entendu déléguer à autrui ses pouvoirs et ses obligations, mais sur ce que le pouvoir des évêques sur les séminaires étant « inhérent à leurs fonctions et inaliénable de sa nature » ne pouvait être cédé par eux, pas plus qu'ils ne pourraient s'affranchir de leur devoir de surveillance et de responsabilité vis-à-vis de l'Etat et des tiers. Le religieux désigné à l'évêque par le chef de la congrégation pour la direction du séminaire était le représentant de l'évêque et non de la congrégation. Dès lors, la congrégation ne pouvait être tenue des engagements contractés par le religieux, supérieur du séminaire, en sa qualité de supérieur. Elle aurait pu seulement être poursuivie en responsabilité par l'évêque au cas où son supérieur général eût commis une faute en désignant au prélat, pour diriger le séminaire, une personne notoirement incapable ou peu honnête.

468. — Dans l'hypothèse que nous venons d'indiquer, l'art. 1384, C. civ., n'était pas en jeu, car le supérieur du petit séminaire, en contractant des emprunts même abusifs, n'avait commis ni délit ni quasi-délit. Mais la congrégation n'aurait pu davantage être déclarée responsable vis-à-vis des tiers des fautes commises par le religieux dans l'exercice de ses fonctions de directeur du séminaire. Le religieux échappait, en effet, en ce qui touche cette direction, à la surveillance des chefs de son ordre pour ne relever que de l'évêque. Vainement, dirait-on que les chefs de la congrégation pouvaient être argués coupables de négligence; que, s'ils eussent surveillé ce qui se passait dans la communauté d'une manière générale, ils auraient empêché l'acte dommageable. Nous avons déjà fait la réponse. Le supérieur d'une communauté religieuse ou la communauté elle-même ne sont pas, en principe, civilement responsables du fait des membres de la communauté, à moins que ceux-ci n'agissent *comme préposés de la communauté* dans quelque service : cas auquel celui qui a chargé le membre de ce service, notamment le supérieur de la communauté, peut être responsable des fautes commises par le préposé dans l'exercice de ses fonctions, comme le serait tout autre commettant.

469. — Quand une communauté religieuse a été condamnée envers un particulier, la condamnation peut, en cas de résistance, être poursuivie par voie de saisie. Telle est, en effet, la procédure de droit commun, à laquelle il n'est fait exception qu'à l'égard de l'Etat, du département, de la commune et des établissements publics faisant partie intégrante de l'organisation administrative, non à l'égard de simples établissements d'utilité publique. Tout au plus, pourrait-on vouloir obliger l'adversaire de la communauté à obtenir l'autorisation du gouvernement avant de saisir les immeubles. — Béquet, n. 2111.

470. — Encore croyons-nous que cette autorisation ne serait nécessaire que pour la mise en vente et non pour la saisie. Il vaudrait mieux dire peut-être que l'aliénation étant forcée dans l'espèce et ne constituant pas un acte volontaire de l'association religieuse, l'autorisation n'est jamais exigée.

§ 3. *Actions en justice.*

471. — La capacité d'ester en justice ne saurait être contestée aux communautés religieuses autorisées puisqu'elles constituent des personnes morales. Elles agissent ou sont poursuivies en justice dans la personne de leurs supérieurs, administrateurs de leurs biens. Le représentant de la communauté en justice sera ou le supérieur général ou, s'il s'agit d'un établissement dont la fondation a été régulièrement autorisée, le supérieur local (Ord. 2 avr. 1817, art. 3). Les actions concernant ces communautés sont soumises aux règles ordinaires de la procédure. — Ravelet, n. 189 ; Béquet, n. 2107 et 2134.

472. — Ainsi la péremption d'instance leur serait applicable. — Ravelet, *loc. cit.*; Béquet, n. 2109.

473. — Mais les demandes en justice formées par les congrégations sont dispensées du préliminaire de conciliation par application de l'art. 48, C. proc. civ., qui en exempte toutes les demandes intéressant ceux qui ne peuvent transiger sans autorisation, ce qui est ici le cas d'après l'ordonnance du 14 janv. 1831. — Ravelet, n. 140; Béquet, n. 2108.

474. — Si la communauté n'a été autorisée que sous la condition qu'aucune maison en dépendant ne pourrait être établie sans une autorisation spéciale, ou si l'établissement a été fondé seulement après la loi du 24 mai 1825, qui exige l'intervention du gouvernement pour donner l'existence légale aux établissements particuliers d'une congrégation déjà autorisée, un établissement fondé sans autorisation aura-t-il la capacité d'ester en justice pour ses intérêts particuliers et pourra-t-il être représenté devant les tribunaux par son supérieur local? La Cour de cassation a répondu négativement en déclarant non recevable l'action formée contre la supérieure d'une telle maison, par les héritiers d'un des membres de la congrégation, en revendication de biens acquis par ce membre pour le compte et avec les deniers de la communauté. — Cass., 31 oct. 1887, Hér. Berthillot, [S. 90.1.340, P. 90.1.807, D. 88.1.467]

475. — La communauté n'échapperait cependant pas aux obligations assumées par les religieux qui occupaient ladite maison en son nom et pour son compte. Si l'établissement particulier n'a pas une personnalité distincte et indépendante, il se comporte du moins vis-à-vis des tiers comme le représentant de la maison-mère, de la communauté elle-même, qui pourra être actionnée comme aussi elle pourrait agir relativement aux droits à exercer spécialement en faveur de l'établissement. Telle est la doctrine qui résulte implicitement mais nécessairement d'un arrêt de la Cour de cassation du 7 déc. 1886, Institution des sœurs de Saint-Vincent de Paul, [S. 87.1.70, P. 87.1.148, D. 87.1.101]

476. — Cet arrêt a eu spécialement pour objet de régler, pour les communautés religieuses, une question de compétence bien souvent tranchée déjà pour d'autres associations : compagnies de chemin de fer ou d'assurance, par exemple. Il s'agit de savoir si une communauté autorisée doit nécessairement être actionnée en justice devant le tribunal du lieu où est placée la maison-mère, ou s'il est possible d'agir contre elle au siège de ses divers établissements, ceux-ci n'étant pas d'ailleurs spécialement autorisés. D'après la Cour suprême, une communauté religieuse autorisée peut, comme toutes les personnes morales, avoir, en outre de son principal établissement, autant de succursales attributives de juridiction, d'après l'art. 69, C. proc. civ., qu'il y a de lieux où son activité se manifeste par l'existence d'un établissement complet par lui-même, traitant avec les tiers et s'obligeant vis-à-vis d'eux. L'existence d'une telle succursale attributive de juridiction dans une ville pour une congrégation de femmes autorisée est légalement établie, lorsqu'il résulte des constatations souveraines des juges du fait que ladite congrégation, s'étant chargée de la direction d'un hospice dans cette ville, a préposé à cette direction l'une de ses membres qui, pendant de nombreuses années, s'est, à la connaissance ou du moins sans protestation de la maison-mère, comportée vis-à-vis des tiers, comme représentant de celle-ci. Dans ce cas, conclut l'arrêt, l'action de la commission des hospices de la ville contre la congrégation en reddition du compte d'administration de sa direction est compétemment portée devant le tribunal dans le ressort duquel se trouve ladite ville. — Cass., 7 déc. 1886, précité. — V. anal. *suprà*, v^is *Assurance* (en général), n. 972, *Chemin de fer*, n. 6397.

477. — Sur la question de savoir si les congrégations religieuses sont pour plaider soumises à l'obligation de demander et d'obtenir l'autorisation du conseil de préfecture dans la forme prescrite pour les hospices et les établissements de bienfaisance, V. *suprà*, v° *Autorisation de plaider*, n. 64 et s. — V. aussi Ravelet, p. 135; André, t. 2, p. 341; Béquet, n. 2107 et 2131. — Av. Cons. d'Et., 6 juill. 1864.

478. — Jamais on n'a soumis aucune congrégation religieuse à la nécessité d'obtenir, pour plaider, l'avis d'un comité consultatif de jurisconsultes, ou celui du conseil municipal.

479. — Il ne semble pas que les congrégations autorisées de femmes puissent acquiescer sans autorisation. Elles ne peuvent, en effet, transiger sans se soumettre à cette formalité, et l'acquiescement constitue un abandon de droits plus complet encore que la transaction. — Ravelet, n. 139; Béquet, n. 2108.

480. — Il ne paraît pas non plus qu'il faille les autoriser à attaquer les jugements, rendus contre elles, par voie de requête civile, dans l'hypothèse prévue par l'art. 481, C. proc. civ., en faveur de l'Etat, des communes, des établissements publics et des mineurs, qui n'ont pas été défendus ou l'ont été d'une façon insuffisante. Elles ne rentrent, en effet, dans aucune de ces catégories, et l'esprit de la règle ne s'applique pas à elles. Elles doivent donc s'en tenir, au point de vue de la requête civile, aux principes posés par la loi pour les simples particuliers. — Ravelet, n. 141; Béquet, n. 2110.

SECTION III.

Capacité civile des membres des congrégations autorisées. Effets des vœux.

481. — Avant l'abolition des vœux solennels par la loi du 19 févr. 1790, art. 1, ces vœux produisaient des effets puissants, sanctionnés par le pouvoir séculier (Beaune, *La condition des personnes*, p. 166 et s.; Viollet, *Précis de l'histoire du droit français*, p. 240). Le vœu de chasteté était sanctionné par l'existence d'un empêchement à mariage; celui d'obéissance, par la réintégration forcée au couvent du religieux fugitif; celui de pauvreté, par la mort civile qui frappait les religieux. De même, en Savoie, sous l'empire du règlement particulier de 1773, avant le Code civil du 1er janv. 1838, la profession religieuse résultait de l'émission des vœux simples, et les religieux qui les avaient prêtés, spécialement les jésuites, étaient frappés de mort civile, bien qu'en ce qui concerne les vœux simples, ils pussent en être relevés par leurs supérieurs, et ne reçussent le nom de profès qu'après avoir prononcé les vœux solennels. — Chambéry, 26 août 1863, Chautin, [S. 63.2.253, P. 64.105]

482. — En France, la législation moderne, tout en consacrant à nouveau l'existence légale des communautés religieuses autorisées, n'a plus attaché à l'émissi n des vœux, les mêmes effets que précédemment. Les trois vœux d'obéissance, de chasteté et de pauvreté obligent toujours en conscience celui qui les fait; mais, au point de vue de la loi civile, ne lui enlèvent nullement l'exercice de ses droits, quant à sa personne et quant à ses biens, sauf cependant quelques restrictions parfaitement justifiées. Il n'y a plus de vœux perpétuels aux yeux de la loi, et les vœux temporaires eux-mêmes laissent le religieux libre de sa personne et de ses biens.

§ 1. *Effets des vœux quant à la personne.*

483. — L'effet des vœux quant à la personne consistait, dans l'ancienne jurisprudence, en ce qu'on pouvait obliger par la force le membre profès à réintégrer le couvent qu'il avait abandonné, et en ce que le mariage contracté par lui était nul de nullité absolue, les vœux monastiques formant un empêchement dirimant au mariage.

484. — Dans le droit moderne, on reconnaît tout d'abord aux religieux le droit de quitter la communauté au mépris de ses engagements, à toute époque du délai pour lequel les vœux ont été faits, en toute liberté et sans avoir à en donner le motif. La religieuse, disait M. Portalis, le 20 mars 1823, dans son rapport à la Chambre des pairs, conserve sa liberté personnelle pleine et entière, et tous les droits qui s'y rattachent, comme inaliénables, alors même qu'elle aurait consenti formellement à les aliéner.

485. — De même, on lit dans une lettre de M. le ministre de la Justice au procureur général de Douai : « qu'il est de principe en France que nul ne peut aliéner sa liberté et qu'on ne peut en être privé qu'en vertu d'un mandat ou d'un ordre de justice; que ce principe est formulé dans l'art. 2063, C. civ. : que le Code pénal, le Code d'instruction criminelle le consacrent, qu'il est écrit dans toutes nos lois; enfin, que si l'engagement des religieuses est pris devant l'officier civil, c'est pour que le pouvoir s'assure que de plus longs vœux que ceux autorisés ne seront pas reçus, et n'engagent pas les consciences » (Lettre min. Just. au proc. gén. de Douai, 14 mai 1838).

486. — Si donc, il y a de la part d'un religieux infraction à ses vœux, cette infraction peut sans doute donner lieu à des réprimandes ou à des peines spirituelles; mais elle est comme non avenue aux yeux de la loi civile. D'où il suit que, le pouvoir spirituel n'ayant à sa disposition que les peines dont il vient d'être parlé, tout moyen coërcitif, détention, séquestre ou autre,

employé par lui pour retenir un membre de la congrégation contre sa propre volonté, constituerait le crime prévu par l'art. 341, C. pén., de séquestration de personnes. Ajoutons que l'art. 119 du même Code rend les fonctionnaires publics qui, légalement prévenus de ces détentions arbitraires, ne justifieraient pas de leurs diligences pour les faire cesser, passibles eux-mêmes de poursuites criminelles.

487. — En effet, dit une lettre du ministre des Cultes à l'évêque de Cambrai, « le droit de séquestrer et de retenir les membres des congrégations contre leur propre volonté, et à l'aide de moyens coërcitifs, serait tellement en opposition avec les principes de notre droit constitutionnel et civil, qu'une disposition légale *formelle* serait indispensable pour le conférer : or, on chercherait en vain cette disposition dans nos lois actuelles... Même sous l'ancien régime, les lois ne garantissaient que l'exécution des vœux solennels, et non pas des vœux simples, les seuls admis aujourd'hui... La considération principale que l'on fait valoir à l'appui de l'opinion contraire est que l'émission des vœux constitue au moins un engagement civil ordinaire; qu'en conséquence, il doit avoir des effets civils et que les lois doivent en assurer l'exécution. Il y a là une erreur de droit. L'engagement par lequel une personne aliénerait sa liberté pour un temps plus ou moins long n'aurait pas, aux yeux des lois civiles, la valeur qu'on paraît lui attribuer : ainsi, considéré uniquement comme engagement civil, le vœu d'une religieuse serait entièrement nul : il ne peut avoir d'autre valeur que celle qui lui a été spécialement attachée par la loi. Sous ce point de vue, on peut le comparer à l'engagement, pris par les jeunes gens qui entrent dans l'université, de se consacrer pendant dix ans à leurs fonctions; or, il n'y a aucun doute que les lois ne donnent pas le droit d'assurer l'exécution de ce dernier engagement à l'aide de moyens coërcitifs... Dans le mariage même, dont l'acte est bien un contrat civil solennel, les tribunaux n'ont jamais reconnu au mari le droit de séquestrer sa femme. L'assimilation des religieuses aux soldats et aux marins qui ne peuvent abandonner leur drapeau avant l'époque de leur libération, n'est pas davantage admissible. En effet, il s'agit ici d'un service public, général, *et commandé par les lois;* elles en ont réglé l'exercice, déterminé les infractions, autorisé les peines disciplinaires ou autres. Rien de tout cela n'existe pour les congrégations religieuses » (Lettre min. Just. et Cult., 14 mars 1838). — *Contrà*, Charrier, p. 173 et s.

488. — Il n'est cependant pas tout à fait exact de considérer l'engagement du religieux comme dénué de toute sanction civile. C'est un contrat civil passé dans les limites permises par les statuts; il consacre de la part du religieux une obligation de faire et dès lors doit, en cas d'inexécution, se résoudre, s'il y a lieu, en des dommages-intérêts (C. civ., art. 1142). La communauté dont il faisait partie peut donc, s'il la quitte sans motif valable, non le retenir de force, mais lui demander des dommages-intérêts, garder en tout ou en partie suivant les cas la dot qu'il lui avait versée (V. *suprà*, n. 442), ou, s'il n'y a pas eu de dot, lui réclamer une somme représentative de ce qu'elle a dépensé pour lui. — En ce sens Béquet, n. 2030.

489. — Le vœu de chasteté et de célibat n'est pas davantage sanctionné par notre loi civile. N'étant plus perpétuel, il ne saurait constituer à lui seul un empêchement dirimant au mariage. Dès lors et sans entrer dans la discussion du point de savoir quel est, au point de vue du mariage, l'effet de l'engagement dans les ordres sacrés majeurs (V. *infrà*, v° *Mariage*), on peut dire qu'un mariage contracté par une religieuse ou un religieux est inattaquable après sa célébration. — Aubry et Rau, t. 5, § 464, p. 98. — La jurisprudence est formelle en ce sens. Au début du siècle, il a été déclaré que les religieux étaient incapables de contracter mariage avant l'abolition des vœux solennels. — Cass., 12 prair. an XI, Spiess, [S. et P. chr]; — 3 flor. an XIII, Spiess, [S. et P. chr.] — Rouen, 24 prair. an XII, Spiess, [S. et P. chr]

490. — Seulement, la Cour de cassation en avait déduit dans son premier arrêt qu'un mariage contracté à l'étranger avant la Révolution par un religieux était frappé de nullité absolue, et que cette nullité n'avait pas même pu être couverte par un acte de ratification fait en France depuis l'abolition des vœux solennels. — Cass., 12 prair. an XI, précité.

491. — Mais la cour de Rouen, sur le renvoi, décida, en sens contraire, que la nullité des mariages contractés par les religieux avant la Révolution n'était pas tellement absolue qu'elle n'ait pu être réparée par un acte de ratification fait en France après l'abolition des vœux solennels. — Rouen, 24 prair. an XII, précité. — Et le pourvoi contre l'arrêt a été rejeté. — Cass., 3 flor. an XIII, précité.

492. — Mais les vœux temporaires des religieux ou des religieuses ne forment-ils pas, du moins pendant leur durée, un empêchement prohibitif au mariage? La question, controversée en doctrine, a donné lieu à trois systèmes différents. Le premier admet en toute hypothèse l'existence de l'empêchement prohibitif. — Charrier, *op. cit.*, p. 180; Ravelet, *op. cit.*, n. 57.

493. — Le second nie qu'il résulte aujourd'hui des vœux aucun empêchement, même prohibitif, au mariage. — Merlin, *Rép.*, v° *Célibat*, n. 3; Vazeille, t. 1, n. 96; Valette, sur Proudhon, t. 1, p. 418; Béquet, n. 2028. — Ce système peut invoquer par *à fortiori* l'opinion récemment admise par la Cour suprême d'après laquelle l'engagement dans les ordres sacrés n'empêche pas le mariage d'un prêtre. — Cass., 25 janv. 1888, Houpin, [S. 88.1.193, P. 88.1.481, D. 88.1.97]

494. — Enfin, un système intermédiaire, partant du principe de la liberté du mariage pour les religieux et les religieuses, y fait exception en ce qui concerne les congrégations hospitalières de femmes. La législation sur ce point a été, en effet, modifiée par le décret du 18 févr 1809 dont les art. 7 et 8 admettent les membres de ces communautés à faire des vœux de cinq ans : ces vœux, contractés devant l'officier de l'état civil, engendreraient dans ce système un empêchement prohibitif jusqu'à l'expiration du délai quinquennal. — Demolombe, t. 3, n. 132; Aubry et Rau, t. 5, § 464, note 25, p. 98. — Dans ce système, les vœux devraient également constituer un empêchement prohibitif à l'égard des sœurs du Refuge, le décret du 26 déc. 1810 qui les régit s'en référant sur ce point au décret de 1809.

495. — L'opinion intermédiaire doit dans tous les cas, suivant nous, être rejetée : nous avons admis, en effet, que le décret de 1809 avait été étendu dans son application à toutes les communautés de femmes. Seulement voici alors l'argument qu'on tire de ce décret dans le sens du premier système : l'officier de l'état civil, dit-on, doit, d'après son art. 8, assister à la prononciation des vœux des religieuses, il doit consigner leur engagement sur un registre double dont un exemplaire est déposé à la préfecture de police pour Paris, et ailleurs à la municipalité. Cette présence de l'officier de l'état civil ne donne-t-elle pas, ainsi que le soutenait en 1887 le ministre de la Justice, une consécration légale à l'engagement pris, consécration faisant naître un empêchement prohibitif au mariage ? N'est-ce pas pour cela que le double de l'engagement est déposé à la municipalité? L'administration ne semble pas l'avoir jamais compris ainsi. D'après une lettre du ministre des Cultes en date du 14 mars 1838, l'art. 8 figure uniquement dans le décret « pour que le pouvoir civil s'assure que de plus longs vœux que ceux autorisés ne sont pas reçus et n'engageront pas la conscience. » L'intervention de l'officier de l'état civil a donc une double cause qui la justifie suffisamment : c'est une mesure de police pour empêcher de prononcer des vœux avant l'âge légal ou pour un délai excessif; l'état civil est modifié chez le religieux. Pas n'est besoin, dit-on, d'en faire résulter un empêchement au mariage. — Béquet, *loc. cit.*, n. 2028.

496. — Les religieux peuvent du moins adopter (Charrier, *op. cit.*, p. 163 et *suprà*, v° *Adoption*, n. 22 et s.) et il en a été jugé également qu'un religieux a pu, depuis la suppression des vœux solennels, reconnaître un enfant naturel qu'il aurait eu sous l'ancienne législation. — Grenoble, 14 vent. an XII, Brunel, [S. et P. chr.]

§ 2. *Effets des vœux quant aux biens.*

497. — L'autorisation accordée à une communauté n'affecte plus la capacité civile de ses membres. Libres quant à leurs personnes, nous venons de le voir, ils ont, sauf, pour les congrégations de femmes, les restrictions spéciales à la faculté de disposer édictées par la loi de 1825, art. 5 (V. *suprà*, n. 337), la même capacité quant aux biens que les autres citoyens. Les vœux qu'ils prononcent laissent intacts tous leurs droits.

498. — Les membres des communautés autorisées peuvent donc administrer leurs biens, posséder, acquérir et transmettre à titre gratuit ou onéreux. Bien mieux, c'est là pour eux un droit auquel ils ne peuvent renoncer; la convention qu'ils feraient en ce sens tomberait sous l'application de l'art. 6, C. civ., et n'aurait aucune force obligatoire.

499. — Le décret du 18 févr. 1809, art. 9, applique ces principes incontestables aux membres des communautés hospita-

lières de femmes. Chaque hospitalière conserve l'entière propriété de ses biens et revenus comme aussi le droit de les administrer et d'en disposer conformément au Code civil. Elle ne peut renoncer, par acte entre-vifs, à de tels droits soit au profit de sa famille soit au profit de la communauté ; ce serait, en effet, un pacte sur succession future ou une aliénation de droits primordiaux et incessibles (C. civ., art. 6 et 1130).

500. — Cette capacité civile a été reconnue aux religieux dès le début du siècle, spécialement en ce qui concerne ceux qui avaient d'abord été frappés de l'incapacité découlant de notre ancienne législation. Il a été décidé, en ce sens, que l'impossibilité pour un religieux de disposer par testament a cessé au moment de la suppression de sa corporation par le souverain du pays, encore qu'il n'ait pas été dégagé de ses vœux par l'autorité spirituelle. — Trèves, 13 août 1813, Goerres, [S. et P. chr.]

501. — ... Et qu'une ex-religieuse, capable de succéder au moment du décès de ses père et mère, pouvait demander sa légitime sur une donation entre-vifs faite par contrat de mariage en 1788, à l'époque où elle était frappée d'incapacité. — Cass., 20 nov. 1815, Desforges, [S. et P. chr.]

502. — Mais pour cela il faut que la réclamation ait été exercée en temps utile, et que le religieux ait demandé aux tribunaux sa déclaration de la nullité de ses vœux, comme entachés de violence, les lois révolutionnaires n'ayant en principe établi la capacité des anciens religieux que pour l'avenir. — Paris, 12 juill. 1814, de Polignac, [S. et P. chr.]

503. — Dès lors, si, dans le délai des cinq ans fixé par l'ordonnance de Blois, ou même dans les dix ans qui ont suivi sa majorité, le religieux n'a pas réclamé, il est non recevable, et à plus forte raison ses héritiers, après plus de trente ans, le sont aussi à réclamer les biens qui lui auraient été dévolus par l'effet d'une substitution, dans le cas où il n'aurait point prononcé les vœux qu'on prétend être l'effet de la contrainte. — Même arrêt.

504. — Cette persistance des droits des religieux sur leurs biens personnels se concilie d'ailleurs avec le vœu de pauvreté par eux prêté. Dans certaines communautés, ils conservent de fait la libre jouissance de leurs biens. Dans d'autres, ils disposent par acte régulier au profit de qui bon leur semble, avant de prêter leurs vœux, des biens qu'ils possèdent alors et, même plus tard, des biens qui leur adviennent par succession. Dans d'autres enfin, ils conservent la propriété des biens, mais la communauté en a la jouissance et les supérieurs les administrent. Toutes ces conventions sont régulières et valables dès lors qu'elles sont prévues par les statuts.

505. — Cette pleine capacité civile comporte cependant une limite, en ce qui concerne les congrégations de femmes, d'après la loi du 24 mai 1825, art. 5. Le droit de disposer de leurs biens à titre gratuit reçoit une atteinte dont il importe de bien préciser l'étendue. Cet art. 5 porte que nulle personne faisant partie d'un établissement autorisé ne pourra disposer, par donations entre-vifs ou par testament, soit en faveur de cet établissement, soit au profit de l'un de ses membres, au delà du quart de ses biens, à moins que le don ou legs n'excède pas la somme de 10,000 fr. Néanmoins, cette prohibition elle-même cesse d'avoir son effet à l'égard des membres de l'établissement qui sont héritiers en ligne directe de la testatrice ou de la donatrice.

506. — Le décret du 18 févr. 1809 était encore plus sévère à un certain point de vue puisqu'il portait prohibition absolue des actes de disposition entre-vifs à titre gratuit pour les religieuses hospitalières tant à l'égard de la communauté elle-même qu'au profit de leur famille ou de qui que ce soit (art. 10). Cet article du décret de 1809 a-t-il été abrogé par la loi de 1825. Deux opinions sont en présence. D'après la première, les religieuses visées spécialement par le décret de 1809 seraient toujours régies par son art. 10 quant aux libéralités faites entre-vifs à leur famille ou à des étrangers, l'abrogation tacite de la loi de 1825 ne s'appliquant qu'aux donations faites à la communauté. D'après la seconde, au contraire, les dispositions de la loi de 1825 s'appliquaient aussi bien aux religieuses hospitalières qu'à toutes les autres.

507. — Même dans cette dernière opinion, la restriction au droit de disposition des religieuses n'en reste pas moins fort importante. On avait proposé de dire que la religieuse ne pourrait disposer des trois quarts restant qu'en faveur de ses héritiers légitimes, et cela dans la crainte de voir éluder la loi par des fidéicommis ou libéralités faites à des personnes interposées, mais c'eût été créer une sorte de réserve au profit des collatéraux, aussi la proposition n'a-t-elle pas été accueillie. Mais les héritiers légitimes restent toujours maîtres de prouver qu'il y a libéralité indirecte ou déguisée, ou faite à des personnes interposées (V. *suprà*, n. 362 et s.). Et ils peuvent attaquer les libéralités ainsi faites, alors même qu'étant non réservataires, ils ont été absolument exclus par la religieuse de sa succession au profit d'un légataire universel, s'il résulte des circonstances et particulièrement de ce fait, que la fortune de la testatrice suffit à peine pour acquitter les legs particuliers faits à des membres de la communauté, au delà des limites de la loi de 1825, la preuve que cette dernière n'a fait le legs universel en question, que pour rendre ses héritiers naturels non recevables à attaquer les autres dispositions. — Toulouse, 30 nov. 1852, Guy Briol, [S. 53.2.31, P. 53.2.563, D. 54.2.167]

508. — Il est, au surplus, évident que, dans aucun cas, les libéralités ne pourraient entamer la réserve ordinaire; on a considéré cette énonciation d'un principe général comme surabondante. C'est de droit commun, a-t-on dit. — Duvergier, *Coll. des Lois*, sur la loi de 1825, art. 5.

509. — Nous devons examiner, à l'égard des libéralités faites de religieuses à religieuses, la double question résolue par nous pour le cas où la libéralité a été faite à la communauté elle-même (*suprà*, n. 337 et s.) : 1° Sont-elles valables bien que faites à titre universel? 2° Si elles excèdent le quart des biens, sont-elles réductibles à ce quart? Nous nous sommes prononcés dans ce dernier cas pour la négative, sur les deux questions. — V. *suprà*, n. 347 et s.

510. — En ce qui concerne les libéralités faites entre religieuses de la même communauté, il peut y avoir des raisons plus sérieuses de douter. D'abord, qu'en ce qui concerne les libéralités *à titre universel* faites entre religieuses de la même communauté, on peut faire observer que la restriction apportée au droit d'en consentir par l'art. 4, L. 24 mai 1825, est une exception au droit commun, que, comme telle, elle doit être restreinte dans ses termes et que l'art. 5, qui traite seul des libéralités entre religieuses, ne reproduit pas les termes de l'art. 4. — On peut ajouter qu'il ne devait pas les reproduire, car l'inconvénient qu'on a voulu éviter (celui de voir les communautés investies de droits dont la nature les obligerait de remplir les formalités relatives à l'ouverture des successions (V. *suprà*, n. 342), ne peut se présenter quand il s'agit d'un legs universel fait à une religieuse par une de ses sœurs en religion, puisqu'alors ce n'est pas la communauté, mais un membre isolé de cette communauté qui représente le défunt, avec la même liberté et la même indépendance que s'il représentait son père ou sa mère, ou tout autre parent ou ami.

511. — D'autre part, il semble que les raisons qui tendent à frapper de nullité absolue les libéralités excessives faites aux communautés ne se retrouvent plus ici. En effet, puisque la loi civile ne reconnaît plus la perpétuité des vœux monastiques, que, par suite, les religieux et les religieuses ne sont pas réputés morts civilement, et qu'en conséquence ils jouissent, comme tous les autres citoyens, du droit de disposer de leurs biens dans les limites déterminées par les lois, on doit appliquer ici les principes généraux (art. 920, C. civ.) qui ne prononcent pas la nullité, mais simplement la réduction des libéralités qui excèdent la quotité disponible. Sans doute, il ne s'agit pas ici de la quotité disponible ordinaire fixée par la loi dans l'intérêt des seuls héritiers réservataires; mais c'est une règle générale que la nullité d'un acte ne doit être prononcée que lorsqu'elle résulte, implicitement au moins, du texte de la loi, et que, quand le législateur fixe une limite au droit de disposition des particuliers, les dispositions excédant cette limite doivent y être ramenées plutôt qu'annulées, sauf disposition expresse de la loi. L'art. 1099, C. civ., en est un exemple frappant.

512. — La jurisprudence semble favorable à ce système. Un arrêt a, il est vrai, généralisé l'application de l'art. 4, L. 24 mai 1825, en posant, en principe général, qu'un legs universel fait par une religieuse à une autre appartenant à la même communauté était nul pour le tout et non pas réductible seulement au quart de l'actif successoral. — Lyon, 22 mars 1843, Pitrat, [S. 43.2.569, P. 44.2.428]

513. — Mais, au contraire, les principes que nous venons d'exposer ont été consacrés par deux arrêts d'après lesquels l'art. 4, L. 24 mai 1825, ne s'applique pas aux dispositions faites par les religieuses entre elles; et, dès lors, le legs universel fait par un membre d'une communauté autorisée à un autre membre de la même communauté, n'est pas nul, mais est seulement ré-

ductible à la portion déterminée par l'art. 5 de la susdite loi, c'est-à-dire au quart des biens de la testatrice ou à une valeur de 10,000 fr. — Orléans, 23 août 1844, Desbois, [P. 44.2.429, D. 46.1.164]; et sur pourvoi, Cass., 2 déc. 1845, Desbois, [S. 46.1.26, P. 45.2.785, D. 46.1.164] — Lyon, 25 févr. 1891, Ponchon, [J. *La Loi*, 5 mai 1891]

514. — On pourrait sans doute prouver que le legs ainsi fait nominativement en faveur d'une religieuse contient une interposition de personne et est contraire à la loi qui permet seulement, en faveur des communautés de femmes, les dispositions à titre particulier renfermées dans certaines limites, en ce qu'il concerne, en réalité, la congrégation elle-même. — Orléans, 23 août 1844, précité. — Mais le même arrêt décide aussi avec beaucoup de raison que, la loi distinguant le cas où la religieuse donne à la communauté, de celui où elle donne à une de ses sœurs en religion, le legs fait par un membre d'une communauté à un autre membre ne saurait être réputé de droit fait à une personne interposée (V. *suprà*, n. 370). Reste alors la question de savoir en fait si une disposition testamentaire faite universellement ou à titre universel, au profit de plusieurs membres d'une communauté religieuse de femmes, l'a été dans le but de gratifier, à l'aide de personnes interposées, l'établissement lui-même, incapable de recevoir à aucun de ces titres, mais seulement à titre particulier; c'est une question d'appréciation et d'interprétation qui rentre dans le domaine souverain des juges du fait. — Dès lors, cette disposition ne peut être annulée lorsque les juges déclarent en fait que le legs est réellement fait au profit des religieuses qui y sont dénommées et doit réellement leur profiter. — Cass., 2 déc. 1845, Desbois, [S. 46.1.26, P. 45.2.785, D. 46.1.164]; — 26 avr. 1865, Gravelotte, [S. 65.1.279, P. 65.659, D. 65.1.368] — Nous verrons, d'ailleurs, qu'une jurisprudence conforme s'est établie à l'égard des legs, de quelque nature qu'ils soient, faits au profit d'un membre d'une communauté religieuse non autorisée.

515. — On peut rattacher à cet ordre d'idées *à fortiori* un arrêt d'après lequel le legs universel fait à la supérieure d'une communauté religieuse ne peut être annulé comme fait par interposition de personne à la communauté elle-même, quand le testateur a voulu par là, non faire une libéralité à la communauté mais assurer le sort d'un enfant élevé par elle, alors même qu'il aurait donné une portion, très-minime d'ailleurs, du legs à la communauté pour le cas où l'enfant la quitterait avant un âge déterminé. — Cass., 26 févr. 1862, Colombet, [S. 62.1.974, P. 63.290, D. 62.1.536]

516. — Telles sont les limites que la loi de 1825 apporte au droit pour les membres des congrégations de femmes de disposer de leurs biens à titre gratuit au profit des communautés ou des religieuses en faisant partie. Mais comme il était notoire que les propriétés de beaucoup d'établissements de communautés qui n'avaient eu jusqu'alors qu'une existence de fait, avec leurs habitations et leurs dépendances, avaient été acquises par l'une ou quelques-unes des religieuses de la communauté, la loi du 24 mai 1825 a voulu empêcher le tort que ces établissements pourraient souffrir de l'exécution immédiate de son art. 5; en conséquence, le législateur a ajouté que, si une religieuse voulait disposer en faveur de sa communauté, elle restait dans le droit commun pendant six mois, à dater du jour de la promulgation de la loi, s'il s'agissait d'établissements déjà autorisés définitivement, et pendant six mois, à partir de l'autorisation définitive, s'il s'agissait d'établissements qui, existant de fait au 1er janv. 1825, pourraient être autorisés à l'avenir (L. de 1825, art. 5, *in fine*; Instr. min. 17 juill. 1825, art. 13).

517. — Il suffit, d'ailleurs, quant à l'exécution de cette disposition finale de l'art. 5, que la donation et la demande en autorisation d'accepter aient été faites dans le délai de six mois, fixé par la loi (Instr. 17 juill. 1825, art. 14). On conçoit, en effet, que le retard dans la concession de l'autorisation nécessaire pour l'acceptation de la libéralité ne pouvaient préjudicier à la communauté. Jugé, en ce sens, que la disposition du troisième alinéa dans l'art. 5, L. 24 mai 1825, doit être entendue en ce sens qu'il suffit, pour la validité de la donation faite par acte entre-vifs à la communauté religieuse, que cette donation ait eu lieu dans le délai de six mois, sans qu'il soit nécessaire qu'elle ait été acceptée dans le même délai : que la donation n'est pas moins valable, quoiqu'elle n'ait été acceptée qu'après l'expiration des six mois. — Cass., 22 déc. 1851, Leroy, [S. 52.1.33, P. 52.1.133, D. 52.1.37] — Sic, Dufour, *Dr. admin.*, t. 5, n. 343.

518. — Les religieuses peuvent évidemment rétrocéder ainsi à la communauté les biens dont elles n'étaient dépositaires que par fidéicommis avant que la congrégation, faute d'existence légale, pût les posséder elle-même. Mais ont-elles les mêmes droits en ce qui concerne leurs biens personnels? La difficulté ne vient pas du texte de la loi du 24 mai 1825 qui, dans son art. 5, § 3, en permettant de dépasser, pendant un délai de six mois, la quotité disponible fixée par le premier alinéa du même article, ne distingue nullement entre les biens suivant leur origine et leur nature. L'objection se tire de ce que cette extension de la faculté de disposer à titre gratuit, ajoutée par amendement lors de la discussion de la loi au texte primitif, a été introduite dans le but principal de faciliter aux religieuses le transfert, au profit de la communauté, des biens qu'elles tenaient en dépôt pour le compte et dans l'intérêt de cette communauté jusque-là déclarée incapable de recevoir. Mais quel qu'ait pu être le motif déterminant du législateur, il n'en est pas moins constant que les termes qu'il a employés ne permettent pas de restreindre la portée de la disposition à une seule nature de biens, quand, en définitive, sa lettre les embrasse tous dans une généralité qui ne laisse aucune place à l'interprétation. Il faut donc approuver la doctrine d'un arrêt de cassation, d'après lequel l'exception établie par le troisième alinéa de l'art. 5, L. 24 mai 1825, aux termes duquel la quotité disponible fixée par le premier alinéa du même article peut être excédée dans les donations entre-vifs ou testamentaires faites à une communauté religieuse de femmes, par un de ses membres, dans les six mois qui suivent l'autorisation accordée par le gouvernement à cette communauté, s'applique aussi bien aux biens personnels du donateur qu'à ceux dont il ne serait que dépositaire. — Cass., 22 déc. 1851, précité.

519. — Dans tous les cas, le délai fixé par la loi de 1825 est fatal et absolu, de telle sorte que la religieuse qui n'a pas profité du délai de six mois ne peut plus être admise ultérieurement à rendre à la communauté ce qu'elle prétend n'avoir possédé qu'à titre de dépositaire au moyen d'une rétrocession. Telle est bien la doctrine qui ressort de la circulaire ministérielle du 17 juill. 1825, art. 14, dans laquelle le ministre des Cultes presse les religieuses d'agir dans le délai légal, et la question soumise au Conseil d'Etat a été résolue par lui dans le même sens. « Le gouvernement, a-t-il dit, chargé de veiller au maintien et à l'exécution des lois, ne doit accorder qu'en parfaite connaissance de cause sa sanction à des actes qui, bien que réguliers en apparence, et peut-être en réalité, pourraient néanmoins servir à déguiser des infractions aux lois et règlements existants. En autorisant des rétrocessions semblables, on s'exposerait à donner une sanction indirecte à des acquisitions faites antérieurement à une époque où le gouvernement, tuteur des établissements publics, n'a pas été mis à même d'apprécier les avantages et les inconvénients de ces acquisitions. D'autre part, il y aurait possibilité que dans de pareilles rétrocessions il se cachât de véritables donations, excédant les limites imposées par la loi précitée à la quotité disponible des membres des communautés religieuses » (Avis Cons. d'Et., 20 août et 28 déc. 1841).

520. — Les dispositions de l'art. 5, L. 24 mai 1825, restrictives de la faculté de disposer à titre gratuit, ne sont applicables qu'aux membres des congrégations de femmes autorisées, car toute restriction à la liberté et à la capacité individuelles est de droit étroit. Dès lors, de même que, nous l'avons déjà vu *suprà*, n. 341, l'art. 4 de la même loi ne peut être opposé aux communautés d'hommes ayant une existence légale, de même il ne paraît pas qu'on puisse admettre aucune limite au pouvoir pour les membres de ces mêmes communautés de disposer de leurs biens à titre gratuit, soit au profit de leurs coreligieux, soit au profit de la congrégation elle-même, sauf celles qui résultent des principes généraux du droit en faveur de leurs héritiers réservataires.

CHAPITRE III.

SUPPRESSION OU EXTINCTION DES COMMUNAUTÉS AUTORISÉES.

Section I.

Comment les communautés autorisées prennent fin.

521. — L'existence civile des communautés peut prendre fin de deux façons : 1° par extinction faute de membres; 2° par re-

trait de l'autorisation accordée. Ce sont des motifs d'intérêt général qui font donner la personnalité à une association, l'intérêt public peut commander de la lui retirer. — Piébourg, *De quelques quest. sur les pers. civiles*, p. 51.

522. — 1° Les communautés religieuses autorisées prennent fin par extinction faute de vocations nouvelles. Cela va de soi; mais quand y aura-t-il vraiment extinction de la communauté? Aucune loi ne prévoit cette hypothèse quant aux communautés d'hommes, et si la loi du 24 mai 1825 en parle pour réglementer en ce cas le sort des biens dans son art. 7, elle ne précise pas les circonstances d'où l'on devra nécessairement induire cette extinction. Faut-il la faire résulter de ce fait que tous les religieux ont abandonné cette maison? Non, dit-on généralement; cet abandon ne constitue pas une extinction de droit à moins de se prolonger pendant un temps assez long. Dans ce système, l'évêque diocésain pourrait placer de nouveaux membres de la congrégation dans l'établissement; dès lors qu'ils seraient soumis aux mêmes règles, ils jouiraient des mêmes avantages. — Calmette, *op. cit.*, p. 70, qui cite en ce sens Gaudry, t. 2, n. 612; Trochon, p. 255. — M. Piébourg va plus loin et nie absolument que la congrégation puisse prendre fin par extinction; « une fois créée, elle ne rentre dans le néant que sur un mot de qui l'en a tirée » (*op. cit.*, p. 56).

523. — Mais faut-il dire qu'une communauté religieuse doit être réputée subsister tant qu'il reste un de ses membres; la question est douteuse. Comment concilier, en effet, l'idée de communauté, c'est-à-dire de pluralité avec l'existence d'une seule personne. Cependant en faveur de l'opinion contraire on peut citer les dispositions (Ravelet, n. 147) du droit romain relatives aux *universitates* (Ulpien, D. *Quod cujus univ.*, 3, 4); et celle des canonistes (Bouix, *De jure regular.*, t. 1, p. 359; Durand de Maillane, v° *Communauté*).

524. — Peu importerait d'ailleurs dans cette dernière opinion la qualité du religieux survivant. Une sœur converse pourrait suffire pour maintenir l'existence de la communauté. D'après l'édit de mars 1768, il est vrai, les convers ne faisaient pas partie de la communauté, ils ne prenaient pas part aux élections; ils étaient plutôt des serviteurs, et le décret des 8-14 déc. 1790 maintint cette distinction entre les religieuses de chœur et les converses. Mais le décret du 8 déc. 1790 a supprimé entre les convers et les religieux toute différence dans les congrégations d'hommes comme dans les congrégations de femmes : tous doivent participer également aux élections. Depuis lors, nul texte législatif n'a reproduit la distinction ancienne et il n'y a pas lieu de la faire. — En ce sens, Béquet, *loc. cit.*, n. 2113. — *Contrà*, Ravelet, n. 153. — V. Consult. Gaboreau et Ricardier, 19 juill. 1844.

525. — La cour de Poitiers et la Cour de cassation ont fait application de ces principes en décidant que, si les sœurs converses ne jouissent pas des mêmes privilèges que les autres religieuses ou dames du chœur, elles n'en font pas moins partie de la communauté et peuvent exercer ses droits. D'où la conséquence qu'après le décès de toutes les dames du chœur, la communauté est représentée par les converses survivantes qui, dès lors, ont le droit de jouir des dons et legs faits à la communauté. — Cass., 23 mai 1849, d'Auzun, [S. 49.1.492, P. 51.1.54, D. 49.1.161] — Poitiers, 29 mai 1845, Dames blanches de la Rochelle, [S. 49.1.492, P. 47.2.69, D. 46.2.198] — L'arrêt de Poitiers décide, en outre, que les tribunaux ont le droit de rechercher si la communauté est vraiment ou non éteinte, sans qu'il soit mis obstacle à ce droit par le fait qu'une ordonnance royale a autorisé l'acceptation par une autre communauté d'une libéralité dont l'effet est subordonné à l'extinction de la première.

526. — 2° L'existence légale d'une communauté religieuse peut encore prendre fin par le retrait de l'autorisation. C'est une règle de notre droit public que le pouvoir, maître de créer les personnes civiles, doit aussi avoir le droit de les supprimer. Il y a corrélation absolue à ce point de vue quant à la naissance et quant à la mort des personnes civiles, identité du pouvoir qui crée et du pouvoir qui supprime. — V. sur le principe et sur les exceptions qui y ont été apportées, Piébourg, *op. cit.*, p. 56 et s.

527. — Pour les congrégations d'hommes, à défaut de texte, nous appliquerons notre principe : c'est la loi qui crée les communautés autorisées; seule aussi, elle pourra les anéantir. On peut cependant soutenir que toutes les congrégations autorisées l'ayant été par décret avant 1817, peuvent être supprimées également par décret, précédé des mêmes formalités que le décret d'autorisation (Béquet, *loc. cit.*, n. 2135). Tel a été le cas de la société des missions de France supprimée par l'ordonnance du 25 déc. 1830.

528. — Quant aux communautés de femmes, la loi du 24 mai 1825 contient une application rigoureuse, en théorie du moins, de la même règle. D'après les art. 2 et 3, en principe, l'autorisation doit être donnée aux congrégations elles-mêmes par une loi et aux nouveaux établissements qu'elles fondent par une ordonnance; la révocation devra émaner du législateur pour les communautés elles-mêmes et du pouvoir exécutif pour leurs établissements (art. 6). — V. cependant, comme décrets qui ont opéré des retraits d'autorisation, Décr. 18 août 1882, Sœurs de Marie-Thérèse de Bordeaux, et 22 sept. 1891, Ursulines de Bletterans). — En pratique, le parallélisme est moins parfait, car il faut toujours une loi pour révoquer l'autorisation alors que le plus souvent, aujourd'hui, elle peut être accordée par décret. — V. aussi en sens contraire, Ravelet, n. 143; Béquet, *loc. cit.*, n. 2112. — En tous cas, malgré la règle *quæ uno jure contrahuntur contrario jure dissolvuntur*, et tout en reconnaissant que le consentement de l'évêque diocésain est une condition essentielle de l'acquisition par une congrégation de la personnalité civile, il ne nous paraît pas possible de reconnaître à l'évêque le droit de prononcer de sa seule autorité la suppression de cette communauté, dont l'établissement a été approuvé par une loi ou un décret. Le retrait de son consentement n'enlève pas la vie civile à la communauté : il peut d'ailleurs parfaitement demander, par voie de pétition ou par l'intermédiaire du gouvernement, la révocation de l'autorisation au pouvoir législatif (Av. Cons. d'Et., 25 avr. 1824). — Vuillefroy, p. 181; Béquet, *loc. cit.*, n. 2112. — *Contrà*, Morlot, *Ann. de l'école libre des sciences pol.*, 1887; Ravelet, n. 145; Jacquier, p. 228; Trochon, p. 254.

529. — M. Gaudry (*op. cit.*, t. 2, n. 619), émet l'opinion qu'un simple décret suffirait pour suspendre provisoirement l'existence d'une communauté. « Il serait impossible, dit-il de forcer le pouvoir exécutif à maintenir provisoirement un établissement réputé dangereux. Mais, dans ce cas, la dissolution par décret ne serait pas une révocation; la loi d'autorisation existerait donc toujours et devrait produire ses effets, si l'établissement se reformait dans des conditions satisfaisantes pour l'autorité administrative ». M. Jacquier (*op. cit.*, p. 228), soutient, au contraire, que, même dans ce cas, une telle suspension constituerait un véritable empiètement sur les attributions du pouvoir législatif, et que le pouvoir exécutif, s'il juge un tel établissement religieux, n'a qu'une ressource, s'adresser au législateur.

530. — Mais, bien que l'intervention de la puissance publique, nécessaire pour constituer une maison religieuse, le soit également pour supprimer un pareil établissement lorsqu'il a été légalement autorisé (L. 24 mai 1825, art. 6), néanmoins, cette intervention n'est pas nécessaire, lorsqu'il s'agit seulement de retirer à cet établissement un service qui lui a été confié par l'autorité administrative locale, notamment le service des hôpitaux d'une ville et la jouissance d'une partie des bâtiments de cet hôpital. — Cons. d'Et., 23 mars 1845, Relig. de Saint-Joseph d'Avignon, [S. 45.2.442, P. adm. chr.]

531. — Qu'il y ait suppression de la congrégation entière ou seulement d'un établissement en dépendant, elle ne peut intervenir qu'après l'accomplissement préalable de toutes les formalités prescrites par l'art. 3 de la loi de 1825 (L. 24 mai 1825, art. 6). Il faut donc prendre d'abord l'avis de la communauté elle-même et de son conseil d'administration, procéder à une enquête administrative sur les avantages et les inconvénients de la mesure, demander l'avis de l'évêque diocésain et du conseil municipal. Ces pièces sont transmises par le préfet, avec son avis, au ministre des Cultes; on doit, en outre, consulter le ministre de l'Instruction publique pour un établissement d'enseignement, et le ministre de l'Intérieur pour un établissement hospitalier. Rien de plus juste, d'ailleurs, que de ne pas laisser prendre à la légère une décision supprimant une congrégation religieuse dont l'existence légale avait été solennellement reconnue comme répondant à un véritable besoin public. Puis les motifs qui ont fait assimiler la révocation à l'autorisation elle-même, quant aux formalités à remplir, ne concernent pas uniquement la congrégation. Comme le dit un avis du Conseil d'État du 3 oct. 1837, ces formalités sont conservatrices des droits de tous. En effet, il

pourrait arriver qu'un conseil municipal eût fait des sacrifices pour l'établissement d'une communauté religieuse; que des donateurs ou leurs ayants-cause pussent réclamer le bénéfice du droit ouvert à leur profit par l'art. 7, L. 24 mai 1825; que des créanciers vissent leurs intérêts compromis par la dispersion des membres d'une communauté et à raison de l'attribution que le même art. 7 fait des biens des congrégations éteintes. — Il est nécessaire que ces différents intérêts soient mis en demeure de se faire connaître avant que la dissolution d'une communauté puisse être prononcée (Av. Cons. d'Et., 3 oct. 1837). — D'où le même avis tire fort justement cette conséquence que, la loi ne distinguant pas entre le cas où la suppression d'une communauté a lieu d'office, par suite des sujets de plainte de l'autorité supérieure, et celui où elle est demandée par les membres eux-mêmes de cette communauté, les formalités à remplir seront les mêmes dans les deux hypothèses.

532. — Il n'est pas sans intérêt de faire remarquer que l'art. 6 de la loi de 1825, tout en renvoyant simplement aux prescriptions de l'art. 3 pour les formalités à suivre en cas de révocation d'autorisation, mentionne cependant d'une manière expresse la nécessité de prendre l'avis de l'évêque diocésain. Cette mention a un double objet : d'abord, on a toujours tenu pour constant que « il faut, avant que les maisons religieuses soient dissoutes par le gouvernement comme dangereuses, que le chef ecclésiastique ait, de son côté, donné l'avis et les renseignements par lesquels il est de son devoir de seconder l'autorité civile (Déc. min. 5 mars 1811). D'autre part, le pouvoir législatif ou le pouvoir exécutif, suivant qu'il s'agit de supprimer une communauté ou un établissement, ne peut pas être tenu en échec par le refus de consentement de l'évêque. Il en résulte que tandis que ce consentement est requis pour l'autorisation, en cas de révocation et de suppression, un simple avis suffit, dont le pouvoir civil tiendra tel compte qui lui semblera le meilleur. Tel a été le but formellement poursuivi par le législateur, quand, dans la séance du 8 févr. 1825 (*Moniteur*, n. 42), il a substitué le mot *avis* à celui de *consentement* par rapport à l'évêque dans l'art. 6 de la loi. — Jacquier, *loc. cit.*, p. 227; Béquet, n. 2112, note 5.

533. — Si les communautés religieuses peuvent prendre fin par extinction ou retrait de l'autorisation, elles ne le peuvent pas, au contraire, par le simple consentement de leurs membres. Ce ne sont pas des sociétés civiles au sens de l'art. 1832, C. civ. (Guillouard, *Traité du contrat de société*, n. 68, p. 108); il ne faut donc pas hésiter à refuser aux personnes faisant partie de l'être moral le droit d'en demander la dissolution pour se partager les biens. — Cass., 7 nov. 1855 (sol. impl.), Delmas, [S. 56.1.74, P. 56.2.401, D. 55.1.436] — Trib. Limoges, 8 mars 1848 (sol. impl.), R..., [D. 48.5.135] — Trib. Castres, 19 août 1853 (sol. impl.), Peyrusse, [D. 54.3.6] — *Contrà*, Trib. Valence, 10 août 1842 (sol. impl.), Enregistrement, [D. *Rép.*, v° *Enreg.*, n. 3540] — Trib. Mauriac, 21 juill. 1847 (sol. impl.), N..., [D. 48.5.134] — Délib. adm. enreg., 24 juill. 1827; Sol. adm. enreg., 19 mars 1851. — Elles peuvent seulement demander au pouvoir le retrait de l'autorisation.

Section II.

Dévolution des biens.

534. — C'est toujours une question fort délicate que celle de la dévolution des biens en cas de suppression des personnes civiles du droit administratif. Leur patrimoine est distinct de celui de leurs membres, qui n'ont jamais aucun droit de propriété sur les biens de la communauté. D'autre part, l'être fictif ne peut avoir ni héritiers légitimes, car il n'a pas de famille, ni légataires, car les personnes civiles ne peuvent tester, l'exercice et la jouissance de ce droit étant intimement liés. Dès lors, il faut appliquer les art. 713 et 768, C. civ. : « Les biens sans maître sont dévolus à l'Etat » (V. Piébourg, p. 60 et s.). Il est sans doute dangereux de constituer l'Etat héritier, alors qu'il est maître, en supprimant la personne civile, d'ouvrir sa succession. Mais c'est là une théorie traditionnelle et conforme aux règles générales du droit. Tout ce que l'on peut dire, c'est que l'Etat devrait être obligé par la loi à donner aux biens qu'il acquiert ainsi une destination identique au but poursuivi par la personne civile supprimée.

535. — Il conviendrait aussi, en cas de suppression d'une communauté, d'assurer le sort de ses membres, qui, le plus souvent, se sont appauvris à son profit, qui, tout au moins, ont consacré à la prospérité et au développement de la personne morale leur activité et leur vie. L'équité commande, lors de la suppression de l'être moral, de les garantir contre le besoin. Les lois de la Révolution, en supprimant les communautés, ont ainsi entendu le devoir de l'Etat en déclarant qu'il serait accordé aux religieux des pensions convenables (L. 13-19 févr. 1790, art. 2; Décr. 18 août 1792, tit. 3). La loi de 1825 (art. 7, § 4) a pourvu de même au sort des religieuses en cas de révocation de l'autorisation, nous allons voir par quel procédé. Il est regrettable qu'une telle disposition ne soit pas édictée par une loi générale pour toutes les personnes morales, et, en particulier, pour les communautés d'hommes; mais, à défaut d'un texte en ce sens, il appartiendrait à la loi de suppression d'y suppléer. Cela dit, voyons comment est réglée la dévolution des biens appartenant aux communautés religieuses éteintes ou dissoutes; étant entendu qu'il ne s'agit ici que des communautés autorisées, qui constituent des personnes civiles et, par suite, possèdent des biens propres, la question étant toute différente à l'égard des communautés non autorisées bien qu'existant en fait.

§ 1. *Communautés de femmes.*

536. — La question a été tranchée pour les communautés de femmes par l'art. 7, L. 24 mai 1825, qui, prévoyant la suppression d'une communauté autorisée, soit par voie d'extinction, soit par suite d'un retrait d'autorisation, règle la dévolution des biens faisant en quelque sorte partie de sa succession ouverte. Il distingue à cet effet entre les biens acquis par donation entre-vifs ou testament et les biens acquis à titre onéreux; il réserve aussi, en cas de suppression de la communauté, certains droits sur ces biens aux religieuses qui en font partie.

537. — Les biens acquis à titre gratuit font retour aux donateurs et aux testateurs ou à leurs parents au degré successible. Cette disposition, votée à l'unanimité en 1825, contient une sage interprétation de la volonté des donateurs qui se sont dépouillés au profit de la congrégation, mais non au profit de l'Etat. Elle était utile, car, sans elle, il semble bien qu'il eût fallu appliquer l'art. 713, C. civ., même à ces biens (Ducrocq, t. 2, n. 1545; Piébourg, p. 74). C'est un cas de retour successoral et légal, étranger aux règles de l'art. 747, C. civ., d'où il suit que les donateurs seraient sans conteste admis à reprendre les biens acquis en remploi de ceux par eux donnés (Charrier, *op. cit.*, p. 165), et aux règles de l'art. 9, C. civ., car le droit est transmissible aux héritiers du donateur. — Béquet, *loc. cit.*, n. 2114.

538. — La succession ainsi réglée s'ouvre au profit des parents les plus proches du donateur au jour où la congrégation est éteinte; elle est dévolue comme si les biens appartenaient encore au donateur réputé vivant à ce moment. Ces principes s'appliquent en tous cas, que les biens donnés l'aient été par un membre de la congrégation ou par une personne étrangère. Si, par exemple, une religieuse ayant servi de prête-nom à la communauté avant son autorisation pour l'acquisition d'un terrain a élevé sur ce terrain dont elle était propriétaire apparent des constructions qu'elle a payées de ses deniers, puis a fait remise à la communauté, devenue personne civile, du montant des avances ainsi faites, en pareil cas, le droit de retour s'ouvre au profit des héritiers de la religieuse si la communauté est dissoute; il doit porter non pas sans doute sur les constructions élevées par elle sur le terrain acquis pour le compte de la communauté, mais sur la somme d'argent qu'elle avait consacrée aux travaux de construction. — Lyon, 30 juill. 1890, Goujon, [S. et P. 92.2.273, D. 91.2.177]

539. — Ce droit de retour commence à se prescrire du jour où il peut être exercé, c'est-à-dire à compter du décret rapportant l'ordonnance d'autorisation. — Même arrêt.

540. — Mais, pour que ce retour s'exerce, il faut qu'il y ait eu : 1° une libéralité véritable faite à la communanté; 2° que la communauté soit devenue propriétaire des biens qui en font l'objet par l'effet d'une acceptation autorisée par le gouvernement.

1° Il faut une donation véritable. Ne font donc pas retour aux héritiers d'une religieuse, donatrice apparente, les biens acquis par la communauté en vertu d'un acte qui, bien que qualifié donation, constituait en réalité une rétrocession à la communauté,

dans les six mois à compter de son autorisation, d'un bien acquis pour son compte avant l'obtention de cette autorisation. — Lyon, 30 juill. 1890, précité. — V. *suprà*, n. 516 et s.

541. — En effet, d'une part, la légitimité du procédé par lequel, sous forme de donation, le prête-nom d'une communauté lui rétrocède un immeuble acquis pour son compte avant l'autorisation, est admise implicitement par l'art. 5, *in fine*, L. 24 mai 1825, dont les limitations au droit de disposer des membres des congrégations autorisées de femmes ne commencent à s'appliquer que six mois après l'autorisation; nous avons vu d'ailleurs (*suprà*, n. 516) que tel avait été le motif même qui avait fait écrire cette disposition, et que l'interprétation tant administrative que doctrinale dudit article conclut à la validité absolue d'une pareille rétrocession (Instr. 17 juill. 1825 et Circ. min. 21 mars 1835). — Denantes, p. 22 et s.; Trochon, *op. cit.*, p. 241 et s.

542. — D'autre part, l'art. 7, L. 24 mai 1825, n'autorise le droit de retour que pour les biens acquis par la communauté à titre gratuit, et l'on ne doit pas, pour juger de la nature de l'acte, s'en tenir à la forme, sous peine d'arriver parfois à cette conséquence inique d'enrichir les héritiers du prête-nom d'une communauté au détriment des membres de celle-ci en leur faisant avoir un bien dont leur auteur n'a jamais été propriétaire. Si donc il est démontré que l'acquisition faite par une religieuse avant l'autorisation de la communauté a été opérée des deniers de la communauté et pour son compte, les héritiers de cette religieuse ne peuvent rien réclamer, en cas de dissolution, parce que leur auteur n'a jamais été propriétaire et n'a rien donné. C'est le même principe que la jurisprudence applique, soit en matière de congrégations autorisées, soit surtout à l'égard de congrégations non autorisées. (V. notamment Cass., 5 juill. 1841, de Tourville, S. 41.1.650, P. 41.2.215 ; — 31 oct. 1887, Héritiers Berthillot, S. 90.1.340, P. 90.1.807), pour le cas où les héritiers d'un religieux revendiquent contre la communauté des biens acquis pour le compte de celle-ci par leur auteur en qualité de prête-nom. Les héritiers, dans ces hypothèses comme dans notre cas actuel, invoquent un droit qui aurait dû appartenir à leur auteur; si le contraire est démontré, leur prétention est inadmissible.

543. — 2° Il faut que la communauté soit devenue propriétaire des biens donnés, partant qu'elle ait accepté la libéralité régulièrement, c'est-à-dire avec autorisation du gouvernement. La cour de Lyon, dans l'arrêt précité du 30 juill. 1890, en a jugé pourtant autrement. Il s'agissait d'une rétrocession faite à une communauté, lors de son autorisation, d'un immeuble acquis pour son compte par un prête-nom qui, de ses deniers propres, avait élevé des constructions sur cet immeuble. Il y avait là une source de créance contre la communauté au profit du prête-nom et de ses héritiers, ceux-ci pouvant agir en répétition tant que la prescription de trente ans n'était pas acquise contre eux, que la congrégation continuât à subsister ou fût dissoute. Cela allait de soi, de même qu'il était certain d'autre part que le prête-nom en pouvait faire remise à la communauté en observant les formalités prescrites pour les libéralités aux congrégations. Mais la cour de Lyon a déclaré que cette remise de dette pouvait être tacite et s'induire de l'absence de toute réclamation par le créancier de son vivant et du défaut de mention de sa créance dans le testament par lequel il avait disposé de tous ses biens. Au surplus, a-t-elle ajouté, le fait par la supérieure de la communauté d'accepter purement et simplement les stipulations de l'acte opérant rétrocession des terrains acquis avant l'autorisation sous forme de donation de la part du prête-nom qui avait fait apport des constructions élevées sur lesdits terrains de ses deniers, emportait présomption d'une remise faite dès cette époque à la communauté de la créance du constructeur et d'une acceptation par la communauté de cette libéralité. Le droit de retour devait donc s'ouvrir sur cette créance au profit de l'héritier du constructeur en cas de dissolution de la communauté. — Lyon, 30 juill. 1890, précité.

544. — Qu'une remise de dette puisse être faite tacitement, ce n'est pas douteux en principe (V. *infrà*, v° *Remise de dette*), et que, libéralité véritable, elle ne soit pas cependant soumise aux formes prescrites pour les donations proprement dites, c'est encore certain. Mais l'autorisation nécessaire pour habiliter une congrégation même reconnue à recevoir une libéralité quelconque ne constitue pas une règle de forme, c'est une condition essentielle de capacité, d'où il suit qu'en cas de remise de dette faite tacitement à une congrégation, celle-ci devrait, pour se conformer au vœu de la loi, demander l'autorisation d'accepter, et comme on ne voit guère comment elle pourrait formuler une telle demande en présence d'une libéralité qui s'induit seulement des circonstances, il faudrait conclure à l'inefficacité de la volonté libérale du créancier. Dès lors, en se plaçant dans l'hypothèse soumise à la cour de Lyon, les héritiers du créancier auraient pu, suivant nous, non pas réclamer l'exercice du droit de retour, la libéralité n'ayant rien transféré à la congrégation, mais agir en restitution, si toutefois la dette de la communauté n'était pas éteinte par la prescription trentenaire.

545. — Quant aux biens non compris dans le droit de retour, soit qu'on ne retrouve pas le donateur ou ses héritiers au degré successible, soit que ces biens aient été acquis à titre onéreux, l'art. 7 de la loi de 1825 ne les attribue pas à l'Etat, il les répartit par moitié entre les établissements ecclésiastiques et les hospices des départements dans lesquels sont situées les communautés éteintes, avec transmission des charges et obligations imposées aux précédents possesseurs. Remarquons-le, l'Etat n'en devient pas propriétaire un seul instant, même avec charge d'emploi; les établissements ecclésiastiques et les hospices sont dans l'occurrence des successeurs légaux, ce sont des successeurs irréguliers. La loi ne détermine pas comment se fixe la répartition des biens entre ces divers établissements; en fait, le gouvernement effectuera le partage. — Ravelet, p. 156; Béquet, *loc. cit.*, n. 2114.

546. — Enfin, dans le cas seulement de suppression de la communauté par la loi « les membres de la congrégation auront droit à une pension alimentaire qui sera prélevée : 1° sur les biens acquis à titre onéreux; 2° subsidiairement, sur les biens acquis à titre gratuit lesquels, dans ce cas, ne feront retour aux familles des donateurs ou testateurs qu'après l'extinction desdites pensions » (art. 7, § 4). C'est l'Etat qui fixera le chiffre de cette pension. — Ravelet, *op. cit.*, p. 154.

546 *bis*. — Toutes les questions contentieuses pouvant s'élever sur la propriété et la dévolution des biens appartenant aux communautés religieuses dissoutes ou éteintes rentrent par nature dans le contentieux judiciaire (Av. Cons. d'Et., 17 févr. 1832). — Calmette, p. 73 ; Béquet, *loc. cit.*

547. — L'application de ces règles ne soulève aucune difficulté quand l'établissement dont la succession est ouverte ne dépend d'aucun autre. Mais il n'en est plus de même quand il relève d'une maison-mère qui continue d'exister. Dans ce dernier cas, un avis du Conseil d'Etat du 27 oct. 1830 laisse à la congrégation qui a aidé pécuniairement à la formation de l'établissement la propriété des biens acquis à titre onéreux ou ne pouvant faire retour faute d'ayant-droit. Quant à ceux donnés ou légués « il faut sur chaque espèce recourir aux actes pour examiner si les donateurs ont fait, implicitement du moins, de l'existence de l'établissement une condition de leur libéralité ». — Ravelet, p. 155; Gaudry, t. 2, n. 613. — Cette opinion est fort équitable; elle se concilie cependant assez difficilement avec un avis plus récent du Conseil qui, le 24 juin 1891, a déclaré indépendants, quant au patrimoine, les établissements dépendant des maisons-mères.

548. — La même solution doit encore être admise quand les biens ont été acquis en vertu d'un contrat à titre onéreux qui a réglé leur sort en cas de dissolution de la communauté. Ainsi, lorsque l'administration des hospices a rétrocédé à une congrégation certains immeubles moyennant le paiement annuel d'une rente représentant leur revenu, et à la condition de recouvrer la propriété de ces biens en cas de dissolution de la communauté, le droit de retour ainsi stipulé s'exerce quand l'hypothèse prévue se réalise, alors même que la rente a été rachetée. — Cass., 10 janv. 1855, Ursulines de Vitré, [S. 55.1.631, P. 55.1.605, D. 55.1.93]

549. — Si la communauté a été gratifiée à charge de faire bénéficier de la libéralité l'école ou les pauvres d'une commune, et que la commune ou le bureau de bienfaisance ait été autorisé à accepter le bien conjointement avec la communauté, comme représentant des pauvres par exemple, nous ne croyons pas que l'extinction de la communauté doive rendre la commune ou le bureau de bienfaisance propriétaire du bien tout entier. Il y aura lieu, suivant nous, de le partager entre la commune ou le bureau de bienfaisance, d'une part, et, de l'autre, les ayants-cause de la maison supprimée. — Ravelet, p. 156. — *Contrà*, Béquet, *loc. cit.*

550. — Tel est le règlement fait par la loi de 1825 en ce qui touche la dévolution des biens appartenant à une congrégation éteinte. Il a eu pour conséquence, et non sans raison bien qu'il faille toujours une loi pour la suppression d'une communauté religieuse, de désintéresser l'État de la question. S'il en était autrement, « un gouvernement injuste ou oppresseur aurait sans cesse à sa disposition le moyen de tuer les communautés pour s'enrichir de leurs dépouilles. C'est ce qui est arrivé en 1790. La loi du 24 mai 1825 a cherché à prévenir ce danger en donnant, en quelque sorte, des héritiers aux communautés dissoutes ou supprimées ». — Jacquier, p. 230; Gaudry, *loc. cit.*

551. — Il faut bien remarquer, d'ailleurs, que les membres de cette communauté n'ont, en cas de révocation de l'autorisation, d'autres droits que ceux spécialement visés et précisés par cette loi, puisqu'ils ne sauraient être considérés comme héritiers de la personne morale disparue. Dès lors, il faudrait appliquer ici par analogie un jugement d'après lequel les religieuses, exclues d'une communauté en conformité de ses statuts, ne peuvent demander le partage des bénéfices et économies réalisés par la communauté. Ces bénéfices sont acquis à la personne morale et doivent être envisagés comme des capitaux faisant partie de sa succession. — Trib. Seine, 4 juin 1831, Dérouer, [D. *Rép.*, v° *Culte*, n. 678]

552. — Mais, en revanche, chacune des religieuses reprend librement ses biens personnels dont elle a conservé l'entière propriété et jouissance avec droit de les administrer et d'en disposer (Décr. 18 févr. 1809, art. 9). Seule la dot ou aumône dotale reste dans la succession ouverte de la communauté : celle-ci l'avait reçue, en effet, non comme une donation, mais comme la contre-partie de l'engagement pris par elle de subvenir aux besoins matériels de la religieuse. — V. *suprà*, n. 415 et s.

§ 2. *Communautés d'hommes.*

553. — Nous n'avons, pour les communautés d'hommes, aucun texte analogue à l'art. 7, L. 24 mai 1825, uniquement applicable aux communautés de femmes. En cas de suppression de la communauté, il est vrai, la loi révoquant l'autorisation pourrait contenir des règles protectrices des intérêts de tous. Mais il n'y a pas de textes généraux sur la matière. Dès lors, si une communauté disparaissait par extinction, il faudrait appliquer purement et simplement les art. 539 et 713, C. civ. : tous les biens de la communauté iraient à l'État sans en excepter les biens donnés ou légués : le droit de retour écrit dans la loi de 1825 au profit des auteurs de libéralités ou de leurs héritiers ne nous paraît pas pouvoir être suppléé dans le silence de la loi, car il est exorbitant du droit commun. Nous pensons seulement avec M. Piébourg (p. 77) que le donateur pourrait stipuler, mais à son profit uniquement (C. civ., art. 951), un droit de retour conventionnel pour les biens donnés par lui au cas d'extinction ou de suppression de la communauté pendant sa vie. L'État devrait respecter cette clause.

554. — D'après Ravelet (p. 193), ce seraient les membres de la congrégation qui seraient appelés à lui succéder, mais non à titre de successeurs; il y aurait plutôt partage de biens indivis entre membres d'une même association. — En ce sens, Béquet, *loc. cit.*, n. 2136. — Cette solution se recommande par son équité, mais elle nous paraît nettement antijuridique et nous ne voyons pas à quel titre les religieux pourraient prétendre à la propriété de biens acquis non par eux, mais par la congrégation, personne morale aujourd'hui supprimée.

TITRE III.

COMMUNAUTÉS RELIGIEUSES NON AUTORISÉES.

555. — A côté des communautés autorisées, il en existe en France un certain nombre d'autres qui n'ont pas reçu l'autorisation gouvernementale. La statistique officielle qui en a été dressée en 1877, d'après la loi du 28 déc. 1876, comptait 170 congrégations de femmes non autorisées et 83 d'hommes, sans compter la compagnie de Jésus : beaucoup de ces communautés avaient de nombreux établissements. Le nombre en a diminué depuis qu'en exécution des décrets du 29 mars 1880, les communautés non autorisées d'hommes ont été pour la plupart dissoutes par la voie administrative. Mais il en reste encore un certain nombre sur le territoire français, ne fût-ce que les communautés non autorisées de femmes. L'étude de leur situation juridique est, par conséquent, d'un intérêt toujours actuel et ne constitue pas seulement un souvenir historique.

556. — Aucune différence au point du droit canonique ne sépare les associations religieuses non autorisées et les communautés autorisées : toutes sont soumises aux mêmes lois. C'est donc seulement la législation française qui vient les distinguer. Pour voir dans quelle mesure, il faut se demander : 1° si l'existence de fait des communautés ou congrégations est licite; 2° si elle leur confère des droits civils. En d'autres termes, il faut examiner la situation de ces communautés tant au point de vue pénal et administratif qu'au point de vue civil.

CHAPITRE I.

CONSÉQUENCE DU DÉFAUT D'AUTORISATION AU POINT DE VUE PÉNAL ET ADMINISTRATIF.

557. — La situation des communautés religieuses non autorisées doit avant tout être envisagée au point de vue pénal et administratif, car, quelle que puisse être leur capacité civile, il importe principalement de savoir si elles peuvent se constituer et se maintenir librement sans exposer soit l'association elle-même, soit les membres qui la composent à des mesures de répression. Or, sur ce point, à défaut d'une législation précise et en rapport avec les mœurs actuelles, il est peu de matière qui, en doctrine et même en jurisprudence, soulève autant de controverses que sont encore venus raviver les décrets du 29 mars 1880. L'existence de fait des congrégations non autorisées est-elle sanctionnée par les principes généraux de notre droit public ou est-elle au contraire illicite et contraire aux lois? Si l'on adopte la seconde opinion, quelle en sera la sanction? Quelle autorité prononcera la dissolution de l'association? Ses membres seront-ils ou non passibles d'une peine à raison de leur affiliation? Pourront-ils tout au moins être dispersés *manu militari* par voie administrative de haute police ou une décision judiciaire devra-t-elle intervenir? Seront-ils en droit, au cas d'expulsion, de réclamer leur remise en possession des biens dont ils sont les propriétaires titulaires ou d'agir en dommages-intérêts contre les exécuteurs de la mesure qui les frappe? Devant quels tribunaux pourront-ils agir? Autant de questions auxquelles il faut répondre. Pour le faire, nous examinerons successivement : 1° quelle est, d'après les divers systèmes en présence et la pratique, la sanction du défaut d'autorisation pour les communautés religieuses; 2° et si cette sanction existe, comment elle devra être pratiquement appliquée à l'égard des associations et des religieux qui en font partie.

Section I.

Sanction administrative et pénale du défaut d'autorisation.

558. — C'est une question fort grave et souvent agitée que celle de savoir si, dépourvues d'existence légale, et en se conformant du reste aux lois de police et de sûreté du pays, les communautés religieuses peuvent exister aujourd'hui en France. Elle ne se posait pas autrefois, nous l'avons dit, parce que sous l'empire des anciennes lois, il n'y avait point de terme moyen possible entre l'existence légale et la prohibition; ou la communauté était consacrée par la loi, ou elle constituait une réunion illicite. Mais aujourd'hui en est-il de même, et ne peut-on pas admettre qu'en dehors des communautés légalement reconnues, il soit loisible à plusieurs personnes de se réunir pour vivre en commun, sous l'empire de certaines règles religieuses? Une controverse toujours persistante, en doctrine et même en jurisprudence, existe quant à la réponse à donner. On ne compte pas moins de quatre systèmes sur ce point.

§ 1. *Divers systèmes doctrinaux en présence.*

559. — I. *Premier système : l'existence de fait des communautés non autorisées est licite.* — Un premier système reconnait

formellement aux communautés non autorisées une existence de fait licite : elles ne peuvent être dissoutes arbitrairement et leurs membres ne sont passibles pour ce seul fait d'aucune peine. Une seule chose distinguerait, dès lors, les congrégations non autorisées de celles qui le sont : celles-là n'ont pas la personnalité civile. — En ce sens, Nachet, *Liberté rel.*, p. 182 et s.; de Champeaux, *Rec. gén. du droit civ. eccl.*, p. 352 et s.; Delahaye, *De la liberté des cultes*, p. 296; André, *Cours de législation civile ecclés.*, t. 1, p. 306 et s.; Dieulin, *Guide des curés et des ordres religieux;* Gaudry, t. 1, n. 226-232; Ravelet, passim et n. 196 et s.; Foucart, *Cours de dr. adm.*, t. 1, p. 329; Ch. Lenormand, *Des associations religieuses dans le catholicisme*; de Vatimesnil, *Lettre au R. P. de Ravignac*, p. 24 et 81; de Vatimesnil, *Consultation du 3 juin 1845*, p. 61, 105, 118; de Vatimesnil, *Journal des conseils de fabrique*, t. 9, p. 308; Mgr Dupanloup, *Des associations religieuses*, passim; Chaulin, *Etat civil des religieuses en France*, passim et p. 353; Laisné-Deshayes, *Régime légal des communautés religieuses en France*, p. 70, 300; Orts, p. 78; Jacquier, p. 375 et s.; Consultation du 27 sept. 1845 de MM. Bertauld, Bardent aîné, Thomine-Desmazures fils, Boscher, A. Thomine-Desmazures, Trébutien, Chesnel, Roger, Lejeune, Doubled, Paris, Delangle, Dessessards, Mabire, Villey, Faunel, Bonnesœur; Rousse, Consultation sur les décrets du 29 mars 1880; Mémoire pour la défense des congrégations religieuses; Dieu, *Consultation sur les décrets du 29 mars 1880*, p. 8 et s.; Demolombe, *Adhésion à la consultation Rousse*, insérée à la suite; E. Keller, *Les congrégations religieuses*, passim; P. Rouvier, *La Révolution maîtresse d'école*, 2e éd., p. 209; Mgr Perraud, *Les décrets du 29 mars et les lois existantes;* Paul Besson, *Du droit de vivre en communauté religieuse sans autorisation;* Lastaignant, Théry, Sengler, Touzaud, articles dans la *Revue des institutions et du droit*, 1881-1882; J. Auffray et de Crousaz-Crétet, *Les expulsés devant les tribunaux*, 1881; Cte de Vareilles-Sommières, *Le droit d'association* (Revue de Lille, 1889, 1890, 1891); de Vareilles-Sommières, *La loi française permet-elle aux associations non reconnues de posséder :* Rev. cath. des inst. et du droit, 1892, t. 38 et 39.

560. — Les partisans de cette théorie partent d'abord de ce principe que les précédents de l'ancien régime ne doivent être pris en aucune considération sur la matière. Les rigueurs légales d'alors contre les congrégations non autorisées s'expliquent tout naturellement par une organisation sociale bien différente de la nôtre et par le rôle des rois en matière religieuse. Le catholicisme était la religion d'Etat et le roi etait considéré comme son protecteur naturel : il était l'évêque du dehors, s'ingérant dans les affaires des communautés religieuses non seulement pour sanctionner, au besoin par la force, les effets attribués par la loi aux vœux solennels et l'état de mort civile en résultant pour les religieux, mais encore pour surveiller et contrôler l'orthodoxie des doctrines enseignées. Rien de plus compréhensible dès lors que la sévérité du pouvoir temporel pour toutes les associations religieuses qui se soustrayaient à ce contrôle.

561. — Mais la situation est tout autre depuis 1789 : il n'y a plus de religion d'Etat; l'enseignement de toute doctrine est licite, sauf s'il est immoral et constitue un appel à l'insurrection; l'Etat se désintéresse en principe des questions religieuses et ne doit intervenir en ces matières qu'en vertu de son droit de haute police et dans l'intérêt du bon ordre matériel. Dès lors, les lois de l'ancien régime ont dû disparaître avec les circonstances qui en expliquaient l'existence. Il faut donc s'en référer uniquement à la législation moderne. Or, disent ces auteurs, aucun texte ne prohibe l'existence des communautés non autorisées ou ne formule des pénalités applicables à leurs membres.

562. — A. *Aucun texte ne prohibe l'existence de fait des associations religieuses non autorisées.* — 1° Tel n'est pas, en effet, le but du décret du 13 févr. 1790. Son art. 1 interdit sans doute les vœux monastiques solennels et supprime les ordres ou congrégations dans lesquels on en fait de semblables; mais il statue uniquement sur la personnalité civile des communautés et ne prohibe pas la vie commune, partant l'existence de fait de ces associations. Abolition de la vie civile pour la communauté, abolition de la mort civile pour ses membres, telle est toute l'économie de la loi; mais les personnes composant la communauté peuvent encore vivre en commun. « Vous donnerez, dit Treilhard dans son rapport à l'Assemblée nationale, un grand exemple de sagesse et de justice lorsque, dans le même instant où vous vous abstiendrez d'employer l'autorité civile pour maintenir l'effet extérieur des vœux, vous conserverez cependant les asiles du cloître aux religieux jaloux de mourir sous leur règle... C'est pour remplir ce double objet que nous vous proposons de laisser à tous les religieux leur liberté entière de quitter leur cloître ou de s'y ensevelir ». Et l'art. 2 de la loi porte que des maisons seront désignées où se retireront ceux qui ne voudront pas profiter de la permission de quitter leur monastère. L'art. 3 est également conçu dans le même esprit.

563. — Cette interprétation est d'ailleurs confirmée par les lois postérieures des 19-26 mars 1790, art. 3, 20-22 avr. 1790, 8-14 oct. 1790, art. 21, qui toutes supposent l'existence de religieux continuant à vivre en communauté. Les lois des 17-20 mars 1790, art. 3, et des 20-22 avr. 1790 (S. Lausanne, 1er vol., p. 18 et 24), règlent les pensions à allouer aux religieux même à ceux qui restent en communauté, ainsi que la jouissance et l'administration des maisons où ils sont libres de se retirer ensemble. De même la loi des 8-14 oct. 1790, art. 21 enjoint aux religieux qui s'y retireront d'élire un supérieur et un économe, celui-ci ayant seul l'administration temporelle de la maison recevant les pensions des religieux, rendant compte chaque année de son administration. N'en résulte-t-il pas que la loi de 1790, supprimant les congrégations comme corporations, permettait aux religieux la vie commune? — Nachet, p. 174; de Vatimesnil, p. 63; Bertauld, *Cons.;* Foucart, t. 1, p. 326; Dieulin, p. 163; Trochon, p. 290; Laisné-Deshayes, p. 74; Ravelet, n. 199; Dalloz, *Rép.*, v° *Culte*, n. 422; Jacquier, p. 379; Graux, p. 62; Orts, n. 58 et s ; Rousse, *Consult.*, p. 23, 24; Demolombe, *Adhésion*, p. 184, 185.

564. — 2° La loi du 18 août 1792 n'a pas davantage entendu prohiber nécessairement la vie en commun. Dans ses art. 1, 9, 19, seuls relatifs aux congrégations religieuses, elle ne supprime encore les corporations religieuses que comme être collectifs, appartenant à un régime détruit; et il est tellement dans l'intention de la loi de les proscrire uniquement dans ce but, que le port seul de l'ancien costume monacal prohibé, attendu les souvenirs qu'il rappelle, sera puni comme un attentat à la sûreté générale. — Nachet, p. 175; Foucart, t. 1, p. 327; Laisné-Deshayes, p. 76; de Vatimesnil, p. 66; Bertauld, p. 85; Orts, n. 58; Besson, p. 12; Rousse, *op. cit.*, p. 25; Demolombe, p. 184 et 187; Lamy, Disc. à la Chambre des députés, 3 mai 1880 : *J. offic.* du 4 mai.

565. — D'ailleurs, ce décret est inconstitutionnel, car jamais il n'a été revêtu de la sanction royale dont, pour être exécutoire, il avait besoin d'après la section 3 de la Constitution des 3-14 sept. 1791. En outre, il manquait de sanction au point de vue de la suppression des congrégations religieuses, car sa seule disposition pénale est relative au port du costume religieux. C'est une décision transitoire et toute de circonstance qui, inconciliable avec les principes de notre droit public en matière religieuse, est tombée en désuétude comme les autres lois prohibant en général l'habit ecclésiastique; elle a été abolie par les constitutions postérieures. — Nachet, p. 174; de Vatimesnil, *loc. cit.;* Bertauld, p. 75 et s.; Foucart, *loc. cit.;* Laisné-Deshayes, p. 80; Chaulin, p. 70; Trochon, p. 290; Dalloz, *Rép.*, v° *Culte*, n. 422; Jacquier, p. 380; Graux, p. 63; Besson, p. 10-13; Rousse, p. 25, 66. — « La loi du 18 août 1792, dit un arrêt, a disparu avec les circonstances malheureuses auxquelles elle a dû naissance ». — Aix, 29 juin 1830, Eugène, [S. et P. chr.]

566. — 3° Ni le concordat ni les articles organiques ne portent atteinte à l'existence de fait des congrégations. L'art. 1 du concordat inaugurait une ère de liberté en matière religieuse; ce traité ne rétablissait pas la personnalité civile de ces communautés, mais il ne touchait pas au droit primordial des citoyens de vivre en commun pour pratiquer la religion. L'art. 11 des articles organiques, il est vrai (2e partie de la loi du 18 germ. an X), ajoute, après avoir autorisé la création des séminaires diocésains, que « tous autres établissements ecclésiastiques sont supprimés », mais il faut remarquer d'abord que les articles organiques ont été publiés sans le consentement de la puissance spirituelle, ce qui atténue leur autorité morale (Laisné-Deshayes, p. 34; Jacquier, p. 381), puis cet article n'a pas d'autre portée que les lois de 1790 et 1792, il refuse seulement aux congrégations la personnalité civile. — V. les auteurs précités et notamment, Laisné-Deshayes, p. 81; Jacquier, p. 381; Trochon, p. 290; Besson, p. 15-17; Rousse, *Consult.*, p. 67.

567. — 4° Le décret du 3 mess. an XII (22 juin 1804) ordonne sans doute la dissolution de plusieurs agrégations ou associations

religieuses et frappe d'illégalité toutes les congrégations non autorisées puisqu'il les déclare dissoutes et soumet à l'autorisation les congrégations nouvelles; c'est une véritable loi de dispersion. Mais, ce décret n'est pas légal et il ne contient aucune peine applicable. C'est un décret rendu *ab irato* par le premier consul, froissé du développement considérable des congrégations et cette circonstance en atténue singulièrement l'autorité morale. Il est illégal, car il a été rendu en dehors des attributions conférées au pouvoir exécutif par la constitution du 22 frim. an VIII, art. 25, 26, 44, 46, 47, dès lors qu'il porte atteinte au domicile, à la liberté du culte et à la liberté individuelle de la conscience; s'il a force de loi, faute d'avoir été annulé par le Sénat pour inconstitutionnalité, du moins son autorité morale est affaiblie par cet abus de pouvoirs. Du reste, ce décret manque de sanction et les moyens d'exécution qu'il établit sont légalement impossibles. Il prescrit, d'une part, que « les ecclésiastiques composant lesdites agrégations ou associations dissoutes se retireront dans le plus bref délai dans leurs diocèses, pour y vivre conformément aux lois sous la juridiction de l'ordinaire » (art. 2). Cette mesure est trop contraire à notre régime de liberté individuelle et de liberté religieuse pour être encore applicable. — De Vatimesnil, p. 68; Trochon, p. 292; Jacquier, p. 384.

568. — Il est vrai qu'il charge le ministère public « de poursuivre ou faire poursuivre, même par voie extraordinaire, suivant l'exigence des cas, les personnes qui contreviendraient directement ou indirectement au décret » (art. 6). Mais, d'une part, ces poursuites judiciaires sont incompatibles, dans le silence des textes, avec la possibilité d'une dissolution exclusivement administrative, et, d'autre part, elles seraient condamnées à l'impuissance : les poursuites à l'extraordinaire, en effet, souvenir de l'ancien régime qui permettait aux tribunaux d'édicter des peines arbitraires, ne sont plus possibles depuis la promulgation du Code pénal (C. pén., art. 4), et le décret ne prononce lui-même aucune peine. — De Vatimesnil, *Cons.*, p. 64; P. Rouvier, p. 213; Dieu, p. 38; Jacquier, p. 384 et 385; Besson, p. 18-20; Rousse, *Cons.*, p. 28, 29, 69. — Aussi ce décret ne tarda-t-il pas à tomber dans l'oubli, et ceux-là même contre lesquels il avait été directement dirigé, les Pacanaristes ou Pères de la foi, existaient publiquement à Lyon vers la fin de l'empire.

569. — 5° D'ailleurs, disent quelques-uns des auteurs précités (nous verrons bientôt que quelques autres prétendent les art. 291 et s. inapplicables aux congrégations), le décret de messidor a été abrogé par les art. 291 à 294, C. pén., qui forment, avec la loi du 10 avr. 1834, un Code complet des associations. Toutes les associations, et notamment celles qui s'occupent d'un objet religieux (art. 292), sont exclusivement régies par ces dispositions dont l'effet a été l'abrogation implicite de toutes lois antérieures contraires, des lois révolutionnaires, et du décret de l'an XII entr'autres, à supposer qu'elles aient jamais prohibé l'existence de fait des communautés religieuses. — De Vatimesnil, *Cons*, p. 70, et *Lettres au R. P. de Ravignan*, p. 17; André, *op. cit.*, t. 1, p. 506; Gaudry, *op. cit.*, t. 1, p. 308, n. 226; Jacquier, *op. cit.*, p. 336 et 396; Rousse, *Cons.*, p. 70. — Si aucun des textes précités ne survit ou ne proscrit efficacement l'existence de fait des congrégations religieuses, on pourrait s'en tenir là. N'étant pas prohibées, les congrégations auraient une existence licite en vertu du principe général de liberté; elles auraient le droit de vivre. Mais les partisans du premier système vont plus loin, ils invoquent à l'appui de leur thèse des arguments positifs qu'ils puisent dans les chartes de 1814 et 1830, et dans la constitution de 1848, dans les lois du 2 janv. 1817 et 24 mai 1825, ainsi que dans le décret du 31 janv. 1852, dans la loi du 15 mars 1850 et dans divers actes des différents gouvernements.

570. — 6° L'art. 5 des chartes de 1814 et de 1830 proclame que « chacun professe sa religion avec une égale liberté et obtient pour son culte la même protection ». La liberté religieuse serait atteinte, si l'on n'avait pas le droit d'adopter la vie monastique. De même, l'art. 8 de la constitution de 1848 a consacré la liberté d'association et a posé, dans ses art. 7, 8 et 13, des principes d'une telle largeur que, s'il eût été besoin d'abroger des lois oppressives des congrégations, cette constitution l'eût fait. « Depuis la constitution de 1848, dit M. Troplong (*Donations.*, 2e éd., t. 2, n. 671), et depuis qu'on a vu un habit de dominicain à la Constituante, il serait difficile que les lois de l'Etat frappent la simple existence de fait des sociétés religieuses, même des jésuites ». — V., en ce sens, de Vatimesnil, p. 72; Rousse, *Cons.*, p. 33, 37, 43; Foucart, t. 1, p. 327; Laisné-Deshayes, p. 84; Jacquier, p. 394 et s.; Besson, p. 23-25.

571. — 7° L'existence licite des congrégations non autorisées se déduit d'ailleurs des lois du 2 janv. 1817, sur les donations et legs aux établissements ecclésiastiques, et du 24 mai 1825, sur les congrégations religieuses de femmes, ainsi que du décret du 31 janv. 1852 ayant le même objet. Ces lois, toujours en vigueur, distinguent les communautés autorisées de celles qui ne le sont pas; mais cette autorisation a pour objet, non pas de permettre aux seules communautés qui l'obtiennent de vivre, mais uniquement de leur octroyer la capacité et la personnalité civiles; il en résulte que si les congrégations non autorisées n'ont pas de personnalité civile, elles ne sont pas, par cela seul, considérées comme illicites. Bien mieux, les lois de 1817, de 1825, et le décret de 1852 supposent nécessairement l'existence licite des congrégations non autorisées puisque cette existence même est une des conditions de l'autorisation. Telle est, d'ailleurs, la doctrine professée par l'instruction réglementaire du 17 juill. 1825 sur l'application de la loi du 24 mai précédent (*Monit.*, 3 août 1825), et par l'instruction du directeur général de l'enregistrement en date du 23 oct. 1852 (*Bull.*, n. 1498), relative à la rétrocession faite à une congrégation nouvellement autorisée des biens acquis précédemment sous le nom particulier d'un de ses membres. — Foucart, t. 1, p. 329; Jacquier, p. 377; Besson, p. 25-28; Rousse, *Cons.*, p. 33; Dufaure, *Disc. au Sénat*, 9 mars 1880, *J. off.* du 10, p. 2823; J. Simon, *Rapport au Sénat*, 8 déc. 1879, *J. off.* du 9 déc. 1879, p. 11575. — L'exposé des motifs de la loi du 24 mai 1825 n'est-il pas topique en ce sens? Il reconnaît, en effet, formellement « que les communautés religieuses ont pu, sans être autorisées, librement se former et se propager. »

572. — 8° La liberté d'existence des congrégations non autorisées et leur caractère licite ont été à nouveau consacrées par les lois du 15 mars 1850, sur la liberté de l'enseignement secondaire et primaire, et du 12 juill. 1875, sur la liberté de l'enseignement supérieur; aux trois époques, on avait proposé d'interdire aux congrégations religieuses non autorisées et à leurs membres la faculté d'enseigner; or, tout en réservant la solution définitive de la question de l'existence légale des congrégations jusqu'au jour où l'on ferait une loi sur les associations, on a rejeté toutes les propositions portant atteinte à la liberté et à la capacité des congrégations ou de leurs membres; c'est ce qui ressort, par exemple, des explications de M. Beugnot, rapporteur de la loi de 1850 : « Les membres des congrégations religieuses non reconnues par l'Etat pourront-ils ouvrir et diriger des établissements d'instruction secondaire ou y professer? La réponse ne peut être douteuse. Nous réglons l'exercice d'un droit public à la jouissance duquel sont appelés tous les citoyens, sans autre exception que ceux dont l'immoralité a été déclarée par un arrêt de justice... La République n'interdit qu'aux ignorants et aux indignes le droit d'enseigner. Elle ne connaît pas les corporations; elle ne les connaît ni pour les gêner, ni pour les protéger; elle ne voit devant elle que des professeurs. Ainsi donc nul doute; d'après le projet de loi, les membres des associations religieuses non reconnues, dans lesquels nous ne voyons nous aussi que des citoyens auxquels nul n'a le droit de demander ce qu'ils sont devant Dieu et leur conscience, jouiront de la faculté d'enseigner, parce que cette faculté est un droit civil et qu'ils possèdent tous les droits de ce genre » (*Monit.*, 22 oct. 1849). Les congrégations non autorisées ont donc été admises en droit comme en fait à enseigner; n'en résulte-t-il pas nécessairement que la loi leur reconnaît une existence licite? — Foucart, p. 329; Laisné-Deshayes, p. 86; Jacquier, p. 396; Besson, p. 40; Rousse, *Cons.*, p. 99-103.

573. — 9° Enfin les divers gouvernements ont, par des actes officiels, reconnu l'existence licite des congrégrations non autorisées. Et d'abord, il s'en fonde 54 nouvelles, au grand jour et sous l'œil du pouvoir, sous le premier empire; l'ordonnance du 17 juin 1837 autorise l'établissement d'une chapelle domestique dans le couvent des Trappistes de Briquebet; il est fait concession, en 1843, à la même communauté par le gouvernement, de 1,000 hectares de terre en Algérie avec prêt de 60,000 fr., pour encourager la fondation du monastère de Staouëli; en 1852, le ministre de la Marine demande au supérieur des jésuites des aumôniers pour la Guyane; le 6 avr. 1854, une décision ministérielle autorise l'abbé de la Grande Trappe à diriger la colonie pénitentiaire existant près de Mortagne, et, en 1863, pour favo-

riser la fondation d'un monastère dans les Dombes, le chef de l'Etat s'inscrit en tête de la liste des souscripteurs; enfin, le ministre des Cultes répondant, le 13 juill. 1865, à un préfet relativement à la création d'une congrégation de femmes dans son département, disait : « Il existe en France un certain nombre de congrégations et de communautés de femmes qui ne sont pas reconnues et jamais le gouvernement n'a cru devoir ordonner leur dissolution. La loi du 24 mai 1825, après avoir déterminé les conditions de l'autorisation de ces établissements, s'est bornée à attacher des avantages à la reconnaissance légale sans atteindre par aucune disposition les congrégations ou communautés qui ne régulariseraient pas leur position. La privation des droits conférés aux institutions reconnues est la seule conséquence du défaut d'autorisation. »

574. — Si donc les congrégations religieuses sont encore soumises à la nécessité de l'autorisation pour avoir la personnalité civile, elles ne sont nullement tenues de la demander et leur abstention ne les expose à aucun inconvénient au point de vue administratif.

575. — B. *Les membres des communautés non autorisées ne sont passibles d'aucune peine à raison de ce fait.* — Si l'existence de fait de la congrégation ne peut être détruite par voie d'autorité, il est impossible de trouver un texte prescrivant de ce chef une peine contre les personnes qui en font partie. Les seuls articles du Code pénal visant une situation analogue sont les art. 291 et s.; or ils sont doublement inapplicables aux communautés religieuses : ce ne sont pas en effet de véritables associations au sens légal du mot : c'est ce qui résulte des discours de MM. Dupin et Berryer à la Chambre des députés dans les séances des 2 et 3 mai 1845, et surtout de la déclaration formelle du garde des sceaux dans la discussion de la loi du 10 avr. 1834 : « S'agit-il de réunions qui ont seulement pour but le culte à rendre à la divinité et l'exercice de ce culte, la loi n'est pas applicable; nous le déclarons de la manière la plus formelle ». — De Vatimesnil, *Cons.*, p. 70 et s.; Dalloz, *Rép.*, v° *Associations illicites*, n. 30; Foucart, p. 327; Besson, p. 21-23; Rousse, *Cons.*, p. 30. — V. *suprà*, v° *Association* (droit d'), n. 93.

576. — De plus, les communautés religieuses ne peuvent être atteintes par le texte du Code pénal qui ne frappe comme illicites que les associations de plus de vingt personnes non domiciliées au siège des réunions. Toutes autres associations sont licites même sans autorisation; or les congrégations religieuses sont exclusivement composées de personnes soumises par leurs vœux à la cohabitation; elles ne rentrent donc pas dans la catégorie de celles visées par le Code pénal.

577. — La loi du 10 avr. 1834 a sans doute étendu les dispositions de l'art. 291, C. pén., aux associations de plus de vingt personnes, « alors même qu'elles seraient partagées en sections de nombre moindre ». Mais cette loi, n'ayant en vue que les associations politiques et les associations constituées dans un but déterminé entre simples citoyens vivant dans le monde, n'a rien innové quant à l'immunité du domicile commun. La loi de 1834, comme le Code pénal, ne voit de danger que dans les réunions composées d'individus de situations sociales diverses qui vont ensuite porter, dans les relations ordinaires de la vie, l'esprit puisé ou les projets formés dans ces conciliabules; elle n'en voit pas dans les agrégations de personnes associées pour habiter sous le même toit. La cohabitation, reconnue licite en 1810, l'est encore depuis 1834, d'où il suit que cette dernière loi est inapplicable aux congrégations religieuses. Peu importe le nombre des couvents d'un ordre : dans chacun des couvents, comme dans tous, la réunion est à l'abri de la loi pénale qui ne frappe pas la vie commune au domicile commun. Toute autre interprétation serait irrationnelle : plusieurs centaines de moines, qui vivraient inviolables sous le même toit s'ils trouvaient pour cela un monastère assez vaste, tomberaient sous le coup de la loi, dès lors qu'ils habiteraient deux maisons séparées par une rue! c'est inadmissible. — De Vatimesnil, *Consult.*, p. 70; Bertauld, *Consult.*, p. 78; Vivien, *Etudes administratives*, t. 2, p. 305; Dieulin, p. 164; Foucart, t. 1, p. 327; Ducrocq, t. 1, n. 758 et s.; Dieu, p. 31; Batbie, t. 5, n. 246; Calmette, p. 22, note; Vuillefroy, p. 162 et s.; Jacquier, p. 386; Besson, p. 22; Rousse, *Consult.*, p. 78, 79; Demolombe, *Adhés.*, p. 183; Lamy, *Discours de la Chambre des députés*, 3 mai 1880 : *J. off.*, 4 mai, p. 4813.

578. — On pourrait peut-être songer à appliquer aux membres faisant partie d'une communauté non autorisée contrairement aux prescriptions du décret de messidor an XII, les peines de simple police édictées par l'art. 471, § 15, C. pén., contre les arrêtés pris par l'autorité administrative. Mais, d'une part, le Code de brumaire an IV, encore en vigueur en l'an XII, ne punissait pas les infractions à de tels arrêtés, et, d'autre part, l'art. 471, § 15, introduit en 1832 dans le Code pénal, ne protège que les arrêtés administratifs légalement pris, or le décret de messidor n'autorise pas l'administration à prendre des arrêtés de dissolution contre les communautés non autorisées. — De Vatimesnil, *Consult.*, p. 64; P. Rouvier, p. 213; Dieu, p. 38; Jacquier, p. 384 et 385; Besson, p. 18-20; Rousse, *Consult.*, p. 28, 29, 69.

579. — II. *Deuxième système : l'existence de fait, des communautés autorisées, étant illicite, expose ces communautés à la dissolution et leurs membres aux peines de l'art. 291, C. pén.* — Les conclusions du second système sont absolument l'inverse de celles du premier. Il considère que, l'établissement des communautés étant illicite à défaut d'autorisation, elles peuvent toujours être dissoutes par le pouvoir, et que leurs membres, s'ils sont plus de vingt, encourent une répression pénale. — Gautier, *Précis des matières administratives dans leurs rapports avec le droit public*, p. 388 et s.; Jeanvrot, *De l'application des décrets du 29 mars 1880 sur les congrégations religieuses*, p. 5 et s., 60, 82, 94; Cazot, *Disc. à la Chambre des députés*, séance du 3 mai 1880 (*J. off.*, 4 mai, p. 4819); de Montlosier, *Mémoire à consulter sur un système religieux et politique tendant à renverser la religion, la société et le trône.* — V. aussi dans les motifs, Paris, 20 mai 1851, de Schulembourg, [S. 51.2.321, P. 51.1.585, D. 52.2.289]

580. — Les communautés religieuses, dit-on dans cette opinion, peuvent toujours être dissoutes. C'était un principe de notre ancien droit public que les congrégations ne peuvent s'établir ou se reformer en France sans l'autorisation du gouvernement (V. *suprà*, n. 29 et s.). Or ce n'était pas surtout à titre de protecteur de la religion en France et pour sanctionner l'effet civil des vœux monastiques que le roi s'était réservé sur les communautés le droit de contrôle et de dissolution, c'était dans un but de haute police pour assurer « le bien de l'Etat et le bon ordre dans le royaume » (Préambule de la déclaration du 27 juin 1659 et des édits de décembre 1666 et août 1749). — Delamarre, *Traité de la police*, liv. 2, tit 13; *Encyclopédie de jurisprudence*, v° *Police.* — Sans doute, les édits de l'ancienne monarchie ne sont plus en vigueur, mais les considérations sur lesquelles ils se fondaient peuvent toujours être invoquées à n'importe quelle époque et sous n'importe quel régime politique. Elles ont inspiré le droit moderne qui a certainement continué les traditions de l'ancien droit vis-à-vis des communautés religieuses.

581. — 1° La loi des 13-19 févr. 1790, complétant les lois des 26 oct.-1er nov. 1789 et 5-12 févr. 1790, qui avaient suspendu provisoirement l'émission des vœux monastiques et ordonné la suppression au profit de la nation des maisons de religieux partout où il en existait plusieurs du même ordre, a supprimé pour tout le royaume les congrégations dans lesquelles on faisait des vœux monastiques solennels (art. 1 de la loi); toutefois (d'après l'art. 2) rien n'était changé provisoirement à l'égard des maisons chargées de l'éducation publique et des établissements de charité. Il s'ensuit que, sauf l'exception de l'art. 2, les congrégations religieuses ont été supprimées et prohibées par la loi des 13-19 févr. 1790. Et ce n'est pas seulement leur personnalité civile, c'est leur existence de fait que la loi a voulu détruire. On invoque en sens contraire les termes du rapport de Treilhard, présentant cette loi (V. *suprà*, n. 562). Mais le projet de loi présenté par Treilhard fut repoussé par l'Assemblée nationale. L'Assemblée adopta, au lieu et place de l'art. 1 du projet de Treilhard, un article premier, présenté par Thouret, qui n'est autre que l'art. 1 de la loi, et qui porte que « les ordres et congrégations régulières sont et demeureront supprimés en France sans qu'il puisse en être établi de semblables à l'avenir ». Avant le vote de l'article, Barnave, qui avait présenté un projet n'en différant que par la forme de la rédaction, disait : « Les ordres religieux sont incompatibles avec l'ordre social et avec le bonheur du peuple, vous devez les détruire sans restriction ». Et Chapelin, après le vote de l'article, le commentait ainsi : « Vous venez de décréter la suppression des ordres religieux ». On invoque encore les art. 2 et 3 de la loi, qui autorisaient les religieux à continuer la vie en commun dans les couvents. Mais ce sont là des dispositions transitoires : c'est pour ne pas froisser des habitudes depuis longtemps contractées, pour ne pas réduire à la misère les religieux dont les vœux monastiques étaient abolis, que la loi leur

a assuré des maisons de refuge, dont l'extinction devait être la conséquence des décès, au fur et à mesure qu'ils se produiraient. Cela ressort des dispositions de la loi, et des lois qui l'ont suivie. C'est ainsi que s'expliquent les lois des 19-26 mars 1790, art. 3, et 20-22 avr. 1790, qui règlent les pensions à allouer aux religieux désireux de rester en communauté, ainsi que la jouissance et l'administration de leurs maisons. La même observation s'applique à la loi des 8-14 oct. 1790, relative à l'élection du supérieur et de l'économe. — V. Cazot, *Discours à la Chambre des députés*, séance du 3 mai 1880; Jeanvrot, *op. cit.*, p. 11; Simonnet, *Des congrégations religieuses non autorisées dans l'Etat*, p. 33-48; Ducrocq, t. 2, n. 1538.

582. — 2° Si la loi de 1790 avait supprimé la vie monastique et les congrégations religieuses régulières, il existait encore des congrégations séculières qu'elle n'avait pas atteintes et qui restaient soumises à la législation antérieure, notamment à la formalité de l'autorisation préalable, l'édit de 1749 n'ayant été ni rapporté ni abrogé. La loi du 18 août 1792 acheva l'œuvre. Elle a supprimé toutes les congrégations religieuses sans exception (art. 1). Et ici encore c'est bien leur existence de fait et non pas seulement leur personnalité civile que la loi supprime. Le préambule de la loi et les art. 1, 2 et 6 ne laissent aucun doute à cet égard. « Considérant, porte le préambule, qu'un Etat vraiment libre ne doit souffrir dans son sein aucune corporation, pas même celles qui, vouées à l'enseignement public, ont bien mérité de la patrie, et que le moment où le corps législatif achève d'anéantir les corporations religieuses est aussi celui, etc. ». — Art. 1. « Les corporations connues en France sous le nom de congrégations séculières ecclésiastiques sont éteintes et supprimées à dater du jour de la publication du présent décret ». Art. 2. « Néanmoins, dans les hôpitaux et maisons de charité, les mêmes personnes continueront, comme ci-devant, le service des pauvres et le soin des malades, à titre individuel, sous la surveillance des corps municipaux ». L'art. 6, venant après d'autres articles qui retirent le droit d'enseignement aux congrégations, ajoute : « Tous les membres des congrégations employés actuellement dans l'enseignement public en continueront l'exercice à titre individuel ». Il ressort de ces textes que l'existence de fait des congrégations est supprimée. — Ducrocq, n. 1538; Jeanvrot, p. 13-22; Simonnet, p. 59-63; Hauriou, *Précis de droit administratif*, n. 53.

583. — Diverses objections sont faites contre la loi de 1792. On dit d'abord qu'elle est inconstitutionnelle, parce qu'elle n'a pas été revêtue de la sanction royale. Mais on oublie qu'un décret du 10 août 1792 avait suspendu provisoirement le chef du pouvoir exécutif de ses fonctions; à partir de ce jour, il n'y a plus de sanction royale, et les lois étaient seulement promulguées par le conseil exécutif provisoire, composé des ministres (Décr. 10, 11 et 15 août 1792). On objecte encore que la loi du 18 août 1792 n'avait pas de sanction au point de vue de la suppression des communautés religieuses. Mais il y avait, de par le fait même de la suppression des congrégations prononcée par la loi, la sanction de la dissolution.

584. — On objecte enfin que la loi de 1792, inspirée par une pensée de persécution religieuse, comme sa date le prouve, a disparu avec les circonstances qui lui avaient donné naissance. Mais on répond que, si la loi de 1792 ne fut promulguée qu'en septembre, le projet avait été déposé dès le mois de février, soumis à trois lectures successives, et que, dès le mois d'avril, la suppression de toutes les congrégations était définitivement votée. Il est donc impossible de la faire procéder d'une inspiration identique à celle des massacres de septembre. — Simonnet, p. 50-59.

585. — D'ailleurs, suivant l'opinion la plus générale, les lois ne cessent pas d'être en vigueur parce qu'ont cessé les circonstances qui en ont amené la promulgation. Les lois et décrets ne s'abrogent pas par désuétude (V. *infrà*, v° *Loi*). — Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 1, § 27, p. 34; Demolombe, t. 1, n. 129; Aubry et Rau, t. 1, p. 56, § 29, note 3; Fuzier-Herman, *Code civil annoté*, sur l'art. 1, n. 383.

586. — Il en est ainsi, spécialement, pour la loi de 1792. — Paris, 18 août 1826, Mantlosier, [S. et P. chr.] — Toulouse, 2 août 1880, Jés. de Toulouse, [S. 81.2.207, P. 81.1.1001, D. 80.3.73] — Trib. confl., 5 et 13 nov. 1880, Marquigny, [S. 81.3.81, P. adm. chr., D. 80.3.121] — Liège, 20 juill. 1880, Bruwiers, [S. 82.4.1, P. 82.2.1, D. 81.2.41] — *Sic*, Foucart, t. 1, n. 87 et s.; Demolombe, t. 1, n. 35 et 130; Massé et Vergé, t. 1, § 22, note 9; Aubry et Rau, t. 1, § 29; Demante, t. 1, n. 20 (introd.); Fuzier-Herman, *loc. cit.*, n. 373 et s. — *Contrà*, spécialement pour la loi du 18 août 1792; Aix, 29 juin 1830, Père Eugène, [S. et P. chr.] et les auteurs du premier système; Merlin, *Répertoire*, v^{is} *Appel*, sect. 1, § 5, et *Usage*, § 2, n. 3; Toullier, t. 1, n. 160 et s.; Duranton, t. 1, n. 107 et 108.

587. — 3° L'art. 11 des articles organiques du Concordat du 18 germ. an X a maintenu expressément la suppression des congrégations religieuses : « Les archevêques et évêques peuvent, avec l'autorisation du gouvernement, établir dans leurs diocèses des chapitres cathédraux et des séminaires. Tous autres établissements ecclésiastiques sont supprimés ». On prétend atténuer l'autorité morale des articles organiques, en disant qu'ils ont été publiés sans l'aveu de la puissance spirituelle. Quoi qu'il en soit, la force légale des articles organiques n'en subsiste pas moins. On dit encore que l'art. 11 n'a prohibé, dans les congrégations, que la personnalité civile. On ne prend pas garde que le législateur de l'an X se trouvait en face d'une législation qui avait fait table rase de toutes les congrégations. Il rétablissait le culte, il l'organisait; il reconnaît la nécessité de certains établissements ecclésiastiques, les chapitres cathédraux et séminaires, et il les autorise. Tous les autres établissements ecclésiastiques demeurent supprimés. Et si ce texte avait besoin de commentaire, écoutons Portalis au Conseil d'Etat : « Toutes les institutions monastiques ont disparu; elles avaient été minées par le temps; il n'est pas nécessaire à la religion qu'il existe des institutions pareilles » (*Discours, rapports et travaux inédits sur le Concordat*, p. 97). Le concordat et les articles organiques ont donc maintenu la suppression des congrégations religieuses qui sont étrangères au gouvernement fondamental de l'Eglise. — Laferrière, *Cours de droit public et administratif*, t. 1, p. 265; Ducrocq, *op. cit.*, t. 2, n. 1537, 1538; Filon, p. 254; Clamageran, *Des communautés religieuses non autorisées : Rev. prat.*, 1857, t. 3, p. 5, 13; E. Ollivier, *Des congrégations religieuses non autorisées : Rev. prat.*, 1858, t. 5, p. 101; Trochon, p. 298 et s.; Postel, *Etudes sur la régularité légale des communautés religieuses en France*, p. 59; Jeanvrot, p. 13 et 167; Simonnet, p. 69-80; Gran, p. 66, 71.

588. — On ajoute qu'en présence de textes aussi formels, il y a plus de subtilité que de raison dans la distinction que l'on voudrait introduire entre la vie religieuse proprement dite, sous l'empire d'une règle, de statuts qui déterminent expressément le but et l'exercice des religieux réunis, et cette vie réduite à la simple vie en commun. Une telle distinction ne se trouve nulle part dans les prévisions de la loi, parce que le but visible de la loi est de supprimer non seulement les anciennes corporations religieuses, comme telles, mais encore comme réunions pouvant, sous un prétexte ou sous un autre, ramener secrètement sous d'autres formes, mais avec le même esprit, les corporations prohibées.

589. — 4° D'ailleurs ces dispositions prohibitives ont été renouvelées par le décret du 3 mess. an XII. Portalis avait, les 25 fruct. an X et 19 prair. an XII, adressé à Napoléon deux mémoires relatifs à des associations religieuses d'hommes rétablies en France (Portalis, *op. cit.*, p. 447 et 451), où il disait notamment ceci : « L'Eglise est et elle subsiste dans l'Etat, c'est donc à l'Etat qu'il appartient de recevoir sous sa domination ou de refuser un ordre ou un institut ». A la suite de ces rapports, le décret du 3 mess. an XII déclare dissoutes la société des Pères de la foi, comme aussi « toutes autres agrégations ou associations formées sous prétexte de religion et non autorisées (art. 1). Les ecclésiastiques composant lesdites agrégations ou associations se retireront sous le plus bref délai dans leurs diocèses » (art. 2). L'art. 3 du décret confirme et maintient en vigueur les lois qui s'opposent à l'admission de tout ordre religieux dans lequel on se lie par des vœux perpétuels. D'après l'art. 4 « aucune agrégation ou association d'hommes ou de femmes ne pourra se former à l'avenir sous prétexte de religion, à moins qu'elle n'ait été formellement autorisée par un décret ». L'art. 6 prescrit aux procureurs généraux ou impériaux de poursuivre ou faire poursuivre même par voie extraordinaire, suivant l'exigence des cas, les contrevenants au décret. Le décret de l'an XII prohibe toutes les communautés, non pas seulement comme corporations, mais comme simples réunions d'individus. — Vuillefroy, p. 162; MM. Clamageran, p. 13; E. Ollivier, p. 101; Trochon, p. 290; Ducrocq, t. 2, n. 1538; Simonnet, *op. cit.*, p. 89. — Tout le monde d'ailleurs reconnaît au décret cette portée :

« rien n'est plus clair que le décret lui-même, dit M. Rousse (Consult., p. 27), et s'il est encore en vigueur..... nul doute qu'il ne comprenne, dans ses prohibitions, toutes les congrégations non autorisées qui existent en France aujourd'hui ». Mais on oppose que le décret a été rendu *ab irato*, ce qui lui enlève de la valeur morale. C'est inexact, c'est l'œuvre d'une longue et sérieuse réflexion, les deux rapports préparatoires de Portalis en font foi. — Trochon, *op. cit.*, p. 292; Simonnet, *op. cit.*, p. 80 et s.

590. — On le déclare illégal à défaut d'intervention du Corps législatif dans sa confection, mais jamais le tribunat ne l'a argué d'illégalité devant le Sénat, et la Cour de cassation a constamment déclaré lois de l'Etat les décrets rendus dans ces conditions sous le premier Empire. — Simonnet, *op. cit.*, p. 90-93.

591. — On dit encore que le décret est inexécutable faute de sanction. Mais il y a d'abord la sanction judiciaire résultant de l'art. 6, qui prescrit contre les contrevenants des poursuites même par la voie extraordinaire, suivant l'exigence des cas. Poursuite même par la voie extraordinaire, ce qui implique le droit de poursuivre par la voie ordinaire, c'est-à-dire devant le tribunal de police, pour contravention aux règlements de l'autorité (art. 471, § 15, C. pén.). Poursuite par voie extraordinaire, suivant l'exigence des cas; c'est-à-dire poursuite devant la juridiction criminelle lorsqu'il y aura crime commis : car tel est le sens des expressions poursuite par la voie extraordinaire, expressions empruntées à l'ancien droit, et qu'on retrouve encore avec la même signification dans certains articles de nos Codes (C. proc. civ., art. 247, 360; Ord. 20 nov. 1822, art. 43). — V. Cazot, Discours à la Chambre des députés, séance du 3 mai 1880 : *J. off.* du 4, p. 4819, et *Lois annotées* de 1880, p. 523, P. *Lois, décrets*, etc., de 1880, p. 901; Jeanvrot, p. 20 et 114; Simonnet, *op. cit.*, p. 94-101. — Outre la sanction judiciaire, il y a la sanction administrative, qui peut être appliquée en vertu d'arrêtés préfectoraux de dissolution, susceptibles d'être exécutés *manu militari*. — Cazot, *loc. cit.*; Jeanvrot, *op. cit.*, p. 20 et 114. — V. aussi, pour l'exécution administrative, Vuillefroy, *op. cit.*, p. 161 et s.; Trochon, p. 292 et 293. — On dit enfin que le décret de l'an XII a été abrogé par les lois postérieures. Il n'en est rien. Ce décret coexiste avec les art. 291 et s., C. pén., et la loi de 1834, qui édictent une nouvelle sanction, la sanction judiciaire, et il n'a été touché ni par les chartes de 1814 et de 1830 ni par la constitution de 1848. L'interprétation contraire, en ce qui concerne l'art. 5 des chartes, a été condamnée par les votes émis le 4 janv. 1827 par la Chambre des pairs et les 21 juin 1828 et 3 mai 1845 par la Chambre des députés.

592. — D'ailleurs, les chartes de 1814 et de 1830, en proclamant la liberté religieuse et la liberté des cultes, ne pouvaient rien changer à la législation existante. Des proclamations de principes par des constitutions ne sont pas suffisantes pour abroger des dispositions législatives spéciales. La jurisprudence l'a reconnu à plusieurs reprises, comme elle a décidé que les chartes de 1814 et 1830 n'ont pas abrogé les art. 291 et s., C. pén., en tant qu'ils s'appliquent aux associations religieuses. Vainement celles-ci invoqueraient-elles, pour se soustraire à l'autorisation du gouvernement, le principe de la liberté des cultes. — Cass., 9 déc. 1853, Porchat, [S. 54.1.284, P. 55.1.33] — *Sic*, de Laferrière, t. 1, p. 272; Postel, p. 360; Jeanvrot, p. 101; Gautier, p. 388. — V. *suprà*, v° *Association* (droit d'), n. 95 et s.

593. — Pour la même raison, la constitution de 1848, en proclamant le droit d'association (art. 8), n'a pas abrogé la législation antérieure. — Gautier, *loc. cit.*

594. — 5° Les lois des 2 janv. 1817 et 24 mai 1825 et le décret du 31 janv. 1852 n'ont pas davantage admis la légalité de l'existence de fait des congrégations non autorisées. La loi de 1817 se borne à conférer la capacité civile aux établissements reconnus par la loi. La loi de 1825 et le décret de 1852, ne visant, du reste, que les communautés de femmes, déterminent dans quelles conditions ces communautés pourront se faire autoriser et acquérir par là la personnalité civile. Mais ces lois et décrets ne touchent aucunement à la question de l'existence de fait des congrégations non autorisées et laissent en vigueur la législation antérieure. — Ducrocq, t. 2, n. 1538; Clamageran, p. 15 et 16; E. Ollivier, p. 190; Graux, p. 83; Jeanvrot, p. 36; Simonnet, p. 110.

595. — 6° Il en est de même de la loi [illegible] 1850 sur la liberté de l'enseignement. Le rapporteur de la loi, M. Beugnot, a reconnu le droit d'enseigner aux membres de ces congrégations, et non à ces congrégations elles-mêmes (V. *suprà*, n. 572). Il faut distinguer, en effet, les membres d'une congrégation considérés individuellement et la congrégation elle-même. La faculté d'enseigner accordée aux membres n'implique pas la reconnaissance de l'existence licite de la congrégation. L'Assemblée a, du reste, entendu réserver cette question. Cela résulte de la discussion qui eut lieu à l'occasion de l'amendement de MM. Bourzat, Savatier-Laroche, Sage et Ceyran. Cet amendement portait : 1° que les membres des congrégations religieuses non autorisées n'auraient pas le droit d'enseigner; 2° qu'aucune congrégation religieuse ne pourrait s'établir que dans les formes et sous les conditions déterminées par les lois spéciales. L'amendement fut rejeté dans ses deux parties, mais pour des motifs différents. La première partie de l'amendement fut écartée, parce que l'Assemblée entendait que les membres des congrégations non autorisées, considérés individuellement, eussent le droit d'enseigner. La seconde partie, relative aux congrégations religieuses, fut écartée parce que le législateur de 1850 ne voulait pas confondre deux questions distinctes, l'enseignement et les congrégations. C'est ce qu'a expliqué M. Thiers : « On veut nous faire résoudre une question que nous n'avons pas entendu résoudre, celle de l'existence des associations religieuses en France... Le jour où on fera la loi des associations, vous examinerez si vous devez nommément, d'une manière générale, les proscrire ou les admettre... L'Assemblée devra se prononcer, et alors, en prononçant, elle décidera ceci : si telle association religieuse peut exister en France; si elle peut y avoir des maisons conventuelles, des noviciats; si elle peut recevoir des legs, former des élèves, avoir de grands établissements. Alors, à titre d'association, vous prononcerez sur son sort; mais aujourd'hui, dans la loi d'enseignement, vous n'aviez pas cette question à résoudre... Pouvait-on, après la capacité et la moralité démontrées, prononcer contre ces individus une exclusion parce qu'ils appartenaient à telle ou telle congrégation? Vous ne le pouvez pas avec votre Constitution... » (Discours de M. Thiers à l'Assemblée nationale, le 24 févr. 1850). La loi de 1850, bien loin d'abolir la distinction entre les congrégations non autorisées et les congrégations autorisées, l'a expressément consacrée dans ses art. 31 et 49, qui parlent des associations religieuses autorisées par la loi (art. 31) et des congrégations religieuses reconnues par l'Etat (art. 49). Or, le fait d'enseigner légalement à titre individuel n'innocente pas la participation illicite à une communauté religieuse non reconnue, comme l'a dit M. Roulaud, ministre de l'Instruction publique (lettre du 6 mars 1860). « La loi de 1850 n'a pas eu pour but d'éluder les prohibitions qui frappent les congrégations religieuses d'hommes ». — Laferrière, p. 272; Ducrocq, t. 2, n. 1546; Trochon, p. 345; Postel, p. 91; Graux, p. 89 et s.; Gautier, p. 388; Jeanvrot, *op. cit.*, p. 53; Morlot, *op. cit.*, p. 97; Simonnet, *op. cit.*, p. 150.

596. — La loi du 12 juill. 1875, sur la liberté de l'enseignement supérieur, se borne, dans son art. 10, à déclarer que les art. 291 et s., C. pén., ne seront pas applicables aux associations formées pour créer et entretenir des cours ou établissements d'enseignement supérieur; ces associations sont soumises, sous la sanction de certaines pénalités, à la déclaration préalable et au dépôt de la liste des associés. La loi de 1875 crée ainsi, en faveur de certaines associations, un droit nouveau; mais ce droit est strictement limité. La loi n'abroge aucunement les lois antérieures sur les congrégations : le rejet de l'amendement Delorme et les explications du rapporteur en font foi. Il en est de même de la loi du 18 mars 1880 : le rejet par le Sénat de l'art. 7 du projet excluant de tout enseignement public ou privé les membres des congrégations non autorisées n'a pu porter atteinte à la législation préexistante, puisque c'est ce rejet qui a provoqué l'apparition des décrets du 29 mars 1880 et la dissolution administrative des congrégations. — Ducrocq, t. 2, n. 1546; Graux, p. 89; Jeanvrot, p. 53; Simonnet, *op. cit.*, p. 151 et s.

597. — 7° Quant aux actes accomplis par les divers gouvernements à l'égard des congrégations non autorisées, aucun de ces actes ne constitue la reconnaissance, même tacite, de la légalité de l'existence desdites congrégations. Les gouvernements ont pu accorder à une communauté la faveur d'établir une chapelle, de fonder et d'exploiter un établissement agricole, de diriger une colonie pénitentiaire, etc., sans modifier pour cela la condition légale de la congrégation dont quelques membres ont obtenu une autorisation strictement limitée, et nettement précisée. — Graux, p. 150 et 154. — La vérité est que les gouvernements ont montré, suivant les époques, plus ou moins de tolé-

rance ou de bienveillance pour les congrégations non autorisées; mais cette tolérance, cette bienveillance ne peuvent fournir un argument décisif. En admettant les congrégations non reconnues, par exemple, à participer à l'enseignement, en leur confiant des enfants détenus correctionnellement, le gouvernement ne se liait pas les mains pour l'avenir, il conservait toujours son droit de haute police et de dissolution et il en a plusieurs fois usé.

598. — B. L'existence de fait des communautés non autorisées constitue une infraction à la loi, entraînant pour les associés l'application de divers articles du Code pénal et notamment des art. 291 et s. Nous avons vu (*suprà*, n. 591), tout d'abord, que les partisans du deuxième système appliquent à ceux qui résistent à un arrêté de dissolution l'art. 471, § 15, C. pén., de tels arrêtés étant pris conformément au décret de messidor an XII. — Jeanvrot, p. 20. — Mais ils vont plus loin et, indépendamment de tout ordre formel de dissolution, ils considèrent les membres de ces associations comme passibles, à raison de ce seul fait, des peines édictées par les art. 291 et s., C. pén., et par la loi du 10 avr. 1834. Les congrégations religieuses constituent, en effet, des associations avec une cohésion plus puissante et un lien plus étroit, circonstances qui ne sauraient leur donner une situation juridique plus favorable. — Jeanvrot, p. 99; Cazot, *op. cit.*

599. — Les religieux ne sauraient, d'ailleurs, exciper du dernier paragraphe de l'art. 291, aux termes duquel les personnes domiciliées dans les maisons où se réunit l'association ne doivent pas être comptées pour faire le nombre de vingt et un, constitutif du délit. Quand on a exclu du nombre de vingt et un les personnes comprises dans la maison, ce ne sont pas les personnes concourant au but de l'association qu'on a voulu exclure; ce sont les membres de la famille, les domestiques, etc., qui sont présumés ne pas faire partie de l'association. Mais la loi atteint même les domiciliés, s'il est prouvé qu'ils font partie de l'association. On ne comprendrait pas, en effet, que des associés qui tomberaient sous le coup de la loi, s'ils étaient dispersés, puissent échapper à toute pénalité, parce qu'ils sont réunis dans un domicile commun; l'association, dans ce dernier cas, présente autant et même plus de dangers. Donc l'art. 291, C. pén., est applicable aux congrégations religieuses. En tout cas, les congrégations tomberaient sous le coup de la loi de 1834, qui atteint les associations divisées en sections. Il n'est pas nécessaire que le nombre des affiliés dans chaque association soit égal à vingt et un. Il suffit, pour que l'association soit illicite, que le nombre total des membres de l'association soit égal à vingt et un. Telle est la situation des congrégations religieuses qui comptent une maison-mère avec des maisons auxiliaires. On peut invoquer en ce sens un passage du discours de M. Persil, garde des sceaux, combattant, lors de la loi de 1834, un amendement qui proposait de déclarer la loi de 1834 inapplicable aux réunions et associations formées en vue du culte : « S'il est vrai, en principe, que les réunions pour le culte sont permises par la Charte, sauf toutefois à se conformer aux lois existantes, en ce qui concerne l'ordre extérieur, il est vrai cependant que des associations pourraient être empêchées de se former, alors même qu'elles auraient un but religieux; par exemple, il y a d'anciennes lois contre les congrégations et les associations religieuses. Tout cela est entièrement étranger à la liberté des cultes, et je dois le dire, la loi actuelle serait applicable à ces associations ». — Cass., 26 févr. 1849, Onfray, [S. 49.1.245, P. 49.2.145, D. 49.1.44]; — 1er juin 1869, Hérit. Parabère, [S. 70.1.57, P. 70.126, D. 69.1.313] — Angers, 24 mars 1842, Précurseur de l'Ouest, [S. 42.2.455] — Alger, 7 mai 1868, Hérit. Parabère, [S. 68.2.277, P. 68.1019, D. 69.1.313] — Caen, 20 juill. 1846, Onfray, [S. 47.2.278, P. 47.1.747, D. 49.1.44] — Trib. Toulouse, 2 août 1880, Jésuites de Toulouse, [S. 81.2.206, P. 81.1.1001, D. 80.3.73] — *Sic*, Gautier, *op. cit.*, p. 389 et 390; Cazot, Discours précité à la Chambre des députés, séance du 3 mai 1880; Jeanvrot, *op. cit.*, p. 96 et 171. — V. *suprà*, v° *Association* (droit d'), n. 95 et s.

600. — III. *Troisième système. Seul le Code pénal, art. 291 et s., est applicable aux congrégations non autorisées.* — M. Gide (*Du droit d'association en matière religieuse*, p. 243 et s.), adopte une opinion, d'ailleurs isolée, d'après laquelle les congrégations non autorisées ne peuvent être dissoutes et leurs membres punis que si la congrégation se compose de plus de vingt membres. A son avis, il ne faut pas combiner, ainsi que le fait le second système, les art. 291 et s., C. pén., avec les lois de 1790 et 1792 et le décret de messidor an XII; toute cette législation antérieure a été abolie par le Code pénal qui ne reconnaît plus l'existence de congrégations non autorisées, mais les englobe toutes dans ses dispositions relatives aux associations. Dès lors, seuls les art. 291 et s., C. pén., modifiés par la loi de 1834, restent applicables aux congrégations, et elles ne sont soumises à l'autorisation sous peine d'encourir la dissolution et une répression pénale que si elles se composent de plus de vingt membres réunis ou épars. — V. dans le même sens, Beudant, note, [D. 79.2.225]

601. — IV. *Quatrième système. Les communautés religieuses non autorisées sont seulement passibles de dissolution.* — Dans une dernière opinion, l'existence des congrégations non autorisées est tenue pour illicite, d'où il suit que le gouvernement en peut poursuivre la dissolution, mais non comme délictueuse : d'où la conséquence que les religieux n'ont à redouter aucune répression pénale individuelle, pas même l'application de l'art. 471, § 15, C. pén., en cas de résistance à un arrêté de dissolution. — Laferrière, t. 1, p. 265 et s.; Vivien, *Etudes administratives*, t. 2, p. 303; Batbie, *Traité de dr. publ. et adm.*, t. 3, n. 6 et t. 5, n. 246; *Précis de dr. publ. et adm.*, p. 19; L. Dufour, *Police des Cultes*, ch. 3, § 4, p. 647; Ducrocq, t. 2, n. 1538-1548; Dupin, *Manuel de dr. ecclés. : des congrég.*, § 3, p. 278 et s.; Cabantous et Liégeois, *Rép. de dr. adm.*, 6e éd., p. 817 et s.; Hauriou, n. 53; Vuillefroy, p. 163, note *a;* Postel, p. 61, 99, 123; Thibaut-Lefebvre, *Code des donat. pieuses* (1850), passim; Trochon, p. 289, 295; Lapierre, *De la capacité civile des congrégations non autorisées*, p. 30; Colmette, p. 22, 23, 269; Graux, p. 81 et 107; Jean d'Ayme, *Un peu d'impartialité sur les décrets du 29 mars 1880*; Simonnet, p. 103 et s., 153; Clérault, *Revue de dr. franç.*, 1844, p. 198; Laboulaye, *Rev. de légis.*, 1845, t. 1, p. 486; E. Ollivier, *Rev. prat.*, t 5. (1858), p. 104; Clamageran, *Rev. prat.*, t. 3 (1857), p. 5, 17; Morlot, *Des congrég. relig.* (*Revue de l'école libre des sc. polit.*, 1887, p. 97); Bertauld, *Discours au Sénat le 5 mai 1880* (*J. off.*, 1880, p. 2639); Jessionesse, note sous Trib. Toulouse, 2 août 1880, Trib. Bordeaux, 26 août 1880, Trib. Agen, 31 déc. 1880 et Trib. Nontron, 7 janv. 1881, [S. 81.2.206, P. 81.1.1001]

602. — Le droit pour le gouvernement de dissoudre les communautés non autorisées est déduit par certains de ces auteurs de l'ensemble des lois de la Révolution et du premier Empire. Mais, en définitive, on s'appuie moins sur les lois de 1790 et de 1792 et sur l'art. 11 des articles organiques, dont le sens peut prêter à controverse, encore moins sur les précédents de l'ancien droit qui ne sont plus en vigueur, que sur le décret de messidor an XII, dont le texte édicte formellement la dissolution des congrégations non autorisées. Que ce décret soit abrogé dans certaines de ses dispositions, comme l'art. 2 prescrivant aux religieux de se retirer dans leurs diocèses pour y vivre sous la juridiction de l'ordinaire, ou comme l'art. 6 relatif aux poursuites, même par voie extraordinaire, presque tous l'accordent, mais les articles de ce décret qui soumettent toutes les congrégations à l'autorisation gouvernementale et ordonnent la dissolution des compagnies non autorisées, sont tenus comme étant toujours en vigueur; ni les lois de 1817 et de 1825 avec le décret de 1852, ni les lois des 15 mars 1850 et 12 juill. 1875 n'y ont porté atteinte. Les art. 291 et s., C. pén., ne les ont pas davantage abrogés, ainsi que la loi du 10 avr. 1834 : ces textes sont, en effet, étrangers aux congrégations religieuses.

603. — Et c'est pourquoi ces congrégations ne sont pas délictueuses, aucune peine n'étant attachée à l'illégalité de leur existence. M. Bertauld en excepte cependant les Jésuites qui, d'après lui, peuvent être atteints par les art. 291 et s., et surtout par la loi de 1834 comme coupables du délit d'affiliation prévu par elle (Disc. au Sénat, 5 mai 1880, *J. off.*, 1880, p. 2639). — V. aussi, Jeanvrot, *op. cit.*, p. 114. — Quant aux congrégations en général, elles échappent à l'application du Code pénal. Les travaux préparatoires sous le premier Empire n'indiquent nullement chez le législateur l'intention de réglementer à nouveau la situation des congrégations, encore bien moins d'abroger le décret de messidor. Les art. 291 et 292, C. pén., s'occupent seulement des associations ayant pour but de réunir tous les jours ou à des jours marqués des membres ayant chacun un domicile distinct : ce caractère de réunion périodique est relevé par M. Blanche (*Etudes prat. sur le Code pénal*, t. 4, n. 416) comme l'un des éléments essentiels du délit prévu et puni par nos articles. Or, nous l'avons déjà remarqué, les congrégations ne sont pas, au sens juridique du mot, des associations; en tous cas, ce ne sont pas des associations ayant pour but de se

réunir, puisque tous les religieux sont réunis dans la maison conventuelle.

604. — Les congrégations ne sont pas des associations. Ces deux mots éveillent des idées différentes. Qui dit congrégation dit durée indéfinie, indissolubilité du lien qui unit les membres, existence d'une personnalité indépendante des religieux, communauté de vie. Qui dit association dit durée temporaire, facilité de dissolution, néant de l'association en dehors de la personnalité des associés, vie individuelle et séparée de chaque sociétaire. Donc, les dispositions édictées contre les associations ne s'appliquent pas, ne doivent pas s'appliquer aux congrégations. On dit que la congrégation est une association avec un lien plus étroit, une cohésion plus énergique, de telle sorte qu'elle offre pour la sécurité de l'Etat autant de dangers que l'association ordinaire. C'est possible. Mais d'abord, le gouvernement n'est pas désarmé en face des congrégations, puisqu'il a le droit de dissolution. En outre, il ne faut pas oublier que nous sommes ici en matière pénale, où les textes ne s'étendent pas. Le Code pénal vise les associations ayant pour but de s'occuper d'objets religieux, mais ce ne sont pas là les congrégations, qu'on considérait comme soumises à une législation spéciale, ce sont les réunions où l'on s'occupe de questions religieuses au point de vue spéculatif, ou bien les assemblées non autorisées entre coréligionnaires d'un culte non reconnu. Le texte de la loi de 1834 ne parle pas non plus des congrégations, il parle des associations religieuses pour les maintenir sous le régime de l'autorisation. Le but poursuivi en 1834 comme en 1810 a été de restreindre la liberté accordée par le décret des 13-19 nov. 1790 à tous les simples citoyens de former entre eux des sociétés libres, s'occupant de questions littéraires ou religieuses; on ne songeait pas du tout aux congrégations. On relève, il est vrai, une phrase incidente de M. Persil dans la discussion de la loi de 1834 (V. *suprà*, n. 599). Mais ce passage du discours de M. Persil n'est pas décisif, car il n'a que la valeur d'une opinion personnelle et s'impose d'autant moins à l'interprète que nous sommes en matière pénale et que cette opinion ne peut pas s'appuyer sur le texte de la loi. Le commentaire de l'art. 291 a été d'ailleurs exposé d'une façon toute différente et beaucoup plus exacte par MM. Dupin et Berryer dans les séances des 2 et 3 mai 1845 à la Chambre des députés. — Caen, 20 juill. 1846 (sol. impl.), Onfroy, [S. 47.2.278, P. 47.1.747, D. 49.1.44]

605. — L'art. 471, C. pén., ne frappe pas davantage les congréganistes qui n'obéissent pas à l'ordre de dissolution. Un tel arrêté ne peut être, en effet, assimilé à un règlement administratif destiné à compléter la loi; c'est un acte administratif, un acte direct de commandement qui ne rentre pas dans la catégorie de ceux entrainant l'application de l'arrêté précité. — Ducrocq, *op. cit.*, t. 1, n. 65; Simonnet, *op. cit.*, p. 167.

606. — Un auteur, partisan de ce système en principe, considère cependant comme licite l'existence sans autorisation des communautés de femmes (Denantes, *Discussion sur la position que la loi du 24 mai 1825 a faite aux congrégations religieuses de femmes non autorisées*). Aucune loi, dit cet auteur, n'est venue abroger ou modifier le décret de messidor an XII pour les communautés d'hommes, il demeure donc applicable. Mais les communautés religieuses de femmes sont régies par la loi du 24 mai 1825, qui constitue un véritable Code en ce qui les concerne; or, cette loi ne renouvelle pas les prohibitions antérieures contre les communautés non autorisées; bien mieux, elle en consacre formellement le caractère licite en leur accordant un délai pour régulariser les actes faits avant leur reconnaissance par leurs membres à leur profit (art. 5), et même (art. 2) elle facilite l'obtention de l'autorisation pour celles qui existaient en fait, semblant ainsi avantager les contrevenants.

607. — Nous avons exposé les quatre systèmes en présence; nous pourrons désormais en résumer brièvement les conclusions et caractériser le régime légal fait par chacun d'eux aux congrégations non autorisées. D'après le premier système, les congrégations seraient absolument libres dans leur création et leur existence. Si les associations ne peuvent exister sans l'autorisation du gouvernement, notre législation n'admettant pas la liberté d'association, il en est autrement des congrégations. L'autorisation du gouvernement (loi ou décret suivant les cas) ne leur est nécessaire que pour acquérir la personnalité civile. Elles ne sont pas tenues de la demander, et, bien que non reconnues, elles constituent de simples agrégations de fait, mais des agrégations parfaitement licites. Elles ne peuvent être dissoutes, et leurs membres n'encourent, quel qu'en soit le nombre, aucune responsabilité pénale.

608. — Le second système, au contraire, soumet les congrégations à un régime restrictif de la liberté fondé sur les lois et décrets de l'époque révolutionnaire : le décret de messidor an XII et le Code pénal. Faute d'autorisation gouvernementale, les congrégations constituent des associations illicites et délictueuses : elles peuvent, quel que soit le nombre de leurs membres, être dissoutes par l'administration; de plus, si elles se composent de plus de vingt personnes, leurs membres encourent la pénalité édictée par les art. 291 et s., C. pén.

609. — Le troisième système confond absolument les congrégations et les associations. D'après lui, toute la législation spéciale aux congrégations et antérieure au Code pénal a été abrogée par les art. 291 et s. de ce Code, constituant la loi générale des associations. Dès lors, les congrégations non autorisées ne peuvent être dissoutes administrativement, et leurs membres ne sont punissables qu'au cas où elles se composent de plus de vingt personnes.

610. — Dans le quatrième système, enfin, une communauté ne peut avoir une existence licite, même en pur fait, sans autorisation. Toute congrégation non autorisée peut être dissoute administrativement, quel que soit le nombre de ses membres, mais jamais ceux-ci, fussent-ils plus de vingt, n'encourent de répression pénale. La situation des congrégations est à la fois pire et meilleure que celle des associations ordinaires : elles peuvent toujours être dissoutes alors que les associations non autorisées sont licites si elles ont moins de vingt membres; jamais leurs membres n'encourent de répression pénale, tandis que les adhérents des associations illicites tombent sous le coup des art. 291 et s., C. pén.

611. — Ces différentes opinions, à l'exception de la troisième, ont donné lieu dès longtemps à des débats retentissants à la tribune, dans la presse et devant les tribunaux. Parmi les précédents parlementaires fort nombreux, il faut rappeler principalement la dénonciation adressée par M. de Montlosier à la Chambre des pairs le 16 juill. 1826, et à la Chambre des députés le 21 juin 1828, pour protester contre l'existence en France des congrégations non autorisées et spécialement de la congrégation des Jésuites. Après une très-vive discussion, la pétition fut, conformément aux conclusions du rapporteur, M. Portalis, renvoyée au gouvernement. Il faut retenir aussi la discussion de l'interpellation faite par M. Thiers, à la séance du 2 mai 1845 de la Chambre des députés, sur l'exécution des lois de l'Etat à l'égard des congrégations religieuses. M. Thiers demandait cette dissolution par voie administrative. M. Martin du Nord, garde des sceaux, répondit qu'il était d'accord avec M. Thiers; qu'aux termes des lois, les congrégations religieuses non reconnues peuvent être dissoutes. La discussion se termina par un ordre du jour invitant le gouvernement à faire appliquer les lois existantes aux congrégations non autorisées. On doit citer également les discussions parlementaires concernant les lois des 2 janv. 1817 et 24 mai 1825; en 1831, le rapport de M. Bérenger concluant au rejet de la demande en autorisation de poursuites formée par les Trappistes de la Meilleraye contre C. Périer, ministre et député, et la discussion de ce rapport (*Moniteur* des 25 déc. et 31 déc. 1831); l'examen du budget des cultes en 1843; la loi du 15 mars 1850, sur la liberté d'enseignement secondaire; le rapport de M. Dupin au Sénat le 25 mai 1860 sur la pétition Billy, demandent la suppression des congrégations religieuses et la discussion qui aboutit au renvoi de la pétition aux ministères de l'Intérieur, de l'Instruction publique et des Cultes (*Moniteur* du 31 mai 1860); l'adresse impériale en 1865; l'interpellation de M. Besson, en 1872, à l'Assemblée nationale, au sujet des congrégations religieuses; la loi du 12 juill. 1875, sur l'enseignement supérieur, et la loi du 18 mars 1880, sur l'enseignement supérieur et la collation des grades, et les interpellations qui en ont suivi le vote.

612. — Lors de la discussion de cette loi, le Sénat rejeta un article (l'art. 7), interdisant l'enseignement public aux membres des congrégations religieuses non autorisées. A la suite de ce rejet, un ordre du jour voté par la Chambre des députés mit le gouvernement en demeure d'appliquer les lois relatives aux congrégations. Ce fut l'origine des deux décrets du 29 mars 1880. Ils ont provoqué diverses interpellations et des discussions parlementaires qui se sont toutes terminées par l'ordre du jour pur et simple ou par un ordre du jour approuvant le gouvernement

d'avoir ordonné la dissolution immédiate de toutes les congrégations non autorisées (Ch. des députés, séance du 3 mai 1880, interpellation Lamy, S. *Lois annotées* de 1880, p. 522; P. *Lois et décrets* de 1880, p. 899, et rapport Plessier, *J. off.* du 12 juin 1880, p. 7353; Sénat, séances des 24 et 25 juin 1880, *J. off.* des 25 et 26 juin, p. 6073 et 9036; rapport Demôle, *J. off.* du 28 juin 1880, p. 7162). — A toutes ces époques, la majorité dans les Chambres a conclu, implicitement ou explicitement, au droit pour le gouvernement de dissoudre les congrégations non autorisées. Tel est le sens formel de l'ordre du jour voté le 16 mars 1880 par la Chambre des députés à la majorité de 324 voix contre 135, après le refus par le Sénat d'exclure de l'enseignement les membres des congrégations non autorisées : « La Chambre, confiante dans le gouvernement et comptant sur sa fermeté pour appliquer les lois relatives aux congrégations non autorisées, passe à l'ordre du jour ».

613. — La question a été également examinée par les jurisconsultes et a été l'objet de consultations qui ont été publiées. Les premières furent rendues à la demande de M. de Montlosier qui, en même temps qu'il adressait sa pétition à la Chambre des pairs, dénonçait, le 16 juill. 1826, à la cour de Paris, les agissements des congrégations religieuses et des jésuites en particulier. Deux consultations furent rédigées, l'une par M. Isambert, avocat au conseil du roi, l'autre par M. Dupin aîné, avocat à la cour de Paris, avec l'adhésion de Delacroix-Frainville, Berryer père, Persil, Coffinières, Parquin, Dequevauvillers, Mérilhou, Quénault, Lavaux, Barthe, Dupin jeune, Target, Delangle, Lanjuinais, Crousse, Boudet, Portalis, Plougoulm et Aylies. En 1845, lors de l'interpellation de M. Thiers, nouvelles consultations parmi lesquelles les plus remarquables furent celle de MM. de Vatimesnil et Berryer, favorable aux congrégations, et celle de M. Bertauld, conçue dans le même sens. A la même époque, le gouvernement demanda l'avis de tous les premiers présidents et de tous les procureurs généraux des cours du royaume sur les lois existantes contre les congrégations et leur mode d'exécution. Tous les premiers présidents et tous les procureurs généraux répondirent que non seulement les lois contre les congrégations existaient, mais encore qu'elles devaient être exécutées par l'administration. Enfin, lors de l'apparition des décrets du 29 mars 1880, ordonnant la dissolution dans les trois mois de la compagnie de Jésus et mettant en demeure les autres congrégations de se faire autoriser dans le même délai à peine de dissolution, M. Rousse rédigea une nouvelle consultation revendiquant pour les congrégations le droit d'exister en fait sans autorisation; cette consultation a été contresignée par un grand nombre d'avocats et de jurisconsultes. M. Demolombe y donna une adhésion longuement motivée.

614. — Si maintenant on consulte la pratique administrative et la jurisprudence, on constatera aisément qu'en fait le quatrième système ci-dessus exposé a prévalu. D'une part, si les décrets du 29 mars 1880 visent les art. 291 et s., C. pén., et si la circulaire ministérielle du 2 avril suivant menace les congrégations non autorisées de leur application, il serait cependant, croyons-nous, impossible de citer un seul exemple de poursuites dirigées pour ce motif contre les membres d'une telle communauté. D'autre part, l'exécution toute administrative donnée à diverses époques aux ordres de dissolution adressés à des communautés non autorisées démontre que tel était aussi le sentiment des gouvernements de qui émanaient ces ordres.

615. — Enfin plusieurs arrêts ont consacré plus ou moins explicitement ce principe de la liberté des citoyens, quant à la vie religieuse, sous l'application des règles générales du droit commun, en ce qui concerne la haute surveillance de l'Etat. — Toulouse, 23 juill. 1835, Guitton, [P. chr.] — Grenoble, 13 janv. 1841, Suffet, [S. 41.2.87, P. 41.1.411] — *Sic*, Janvier, *Affaire des trappistes de la Meilleraye*, 831.

616. — Mais, par contre, les gouvernements n'ont jamais cessé de prétendre au droit de dissoudre des congrégations non autorisées. Ainsi, à l'issue de la Révolution de 1848, le commissaire extraordinaire du gouvernement dans le département du Rhône ayant ordonné la dissolution de diverses associations religieuses existant sans autorisation, le cardinal-archevêque s'éleva contre cette mesure qui lui paraissait constituer une atteinte à la liberté religieuse et au droit d'association, et adressa à ce sujet ses réclamations au ministre des Cultes. Celui-ci, dans sa réponse en date du 24 mars 1848, n'hésitait pas à reconnaître en principe le droit d'association : cependant, ajoutait-il, « si des associations peuvent, en principe, se former librement, ce ne doit être non plus que sous la réserve que ces associations, purement privées, n'affecteront pas le caractère de corps constitués ayant une existence propre; qu'elles n'essaieront pas de faire, par personnes interposées, les actes de la vie civile, dont la reconnaissance légale aurait seule pu les rendre capables; qu'enfin elles n'auront pas pour fondement des vœux qui seraient en désaccord avec l'esprit non moins qu'avec le texte de la législation du pays. Du moment donc que ces associations se seraient produites avec ces caractères au mépris des règles que je viens de rappeler, de telles infractions ne sauraient évidemment leur constituer aucun droit, et, à ce titre, elles peuvent, le cas échéant, être supprimées. »

617. — Non seulement les gouvernements ont revendiqué ce droit de dissolution, mais ils en ont usé à plusieurs reprises et les tribunaux, saisis de questions plus spéciales, ont déclaré, dans leurs motifs tout au moins, que les lois prohibitives des congrégations religieuses étaient toujours en vigueur. Citons dès maintenant les décisions suivantes. — Cass., 26 févr. 1849, Onfroy, [S. 49.1.245, P. 49.2.145, D. 49.1.44]; — 1er juin 1869, Hér. Parabère, [S. 70.1.57, P. 70.126, D. 69.1.313] — Paris, 18 août 1826, Montlosier, [S. et P. chr.] — Angers, 24 mars 1842, Le Précurseur de l'Ouest, [S. 42.2.455] — Alger, 27 mai 1868, Hér. Parabère, [S. 68.2.277, P. 68.1019, D. 69.1.313] — Trib. Toulouse, 2 août 1880, Jésuites de Toulouse, [S. 81.2.206, P. 81.1.1001, D. 80.3.73]

618. — Jugé, notamment, qu'aucune congrégation religieuse ne peut s'établir en France si elle n'a été formellement autorisée par le gouvernement sur le vu des statuts et règlements sous lesquels elle se propose de vivre. Ce principe, consacré spécialement par le décret du 3 mess. an XII, n'a été abrogé, en effet, ni par l'art. 291, C. pén., ni par la charte constitutionnelle dont l'art. 5 proclame la liberté religieuse. — Caen, 20 juill. 1846, Onfroy, [S. 47.2.278, P. 47.1.747, D. 49.1.44]; — ... et qu'un simple citoyen a qualité pour dénoncer aux cours royales l'existence de congrégations ou associations religieuses prohibées, ou non autorisées par les lois du royaume. — Paris, 18 août 1826 (sol. impl.), précité.

619. — Jamais, d'ailleurs, le gouvernement n'a plus vivement affirmé sa prétention au droit de dissoudre les communautés non autorisées que dans les décrets du 29 mars 1880, portant injonction aux Jésuites de se dissoudre et aux autres communautés ou congrégations de se faire autoriser dans un délai de trois mois à peine de dissolution.

§ 2. *Situation spéciale des communautés reconnues comme établissements d'utilité publique.*

620. — Certaines congrégations, non autorisées comme telles, ont été, nous l'avons dit (*suprà*, n. 110 et s.), reconnues comme établissements d'utilité publique par le pouvoir exécutif. Cette reconnaissance, insuffisante pour faire acquérir aux communautés la personnalité civile en cette qualité quand elle s'adressait à des communautés d'hommes après 1817 ou à des communautés de femmes ne justifiant pas de leur existence avant 1825, n'a-t-elle pas du moins quelqu'influence à notre point de vue actuel? Ne protège-t-elle pas les communautés qui en sont l'objet contre une dissolution inopinée? Ne met-elle pas leurs membres à l'abri des rigueurs du Code pénal, fussent-ils plus de vingt réunis, même dans les systèmes qui appliquent l'art. 291 aux communautés non autorisées? La question a son importance puisqu'on comptait, en 1887, vingt-quatre de ces communautés (Morlot, *op. et loc. cit.*, p. 98). Elle est, en général, résolue dans le sens de l'affirmative.

621. — Suivant une opinion, il est vrai, il n'y a pas pour les congrégations religieuses de situation intermédiaire possible entre l'autorisation légale et la non-autorisation. Tandis qu'une simple association pourrait, en vertu d'une reconnaissance à titre d'établissement d'utilité publique, échapper à la dissolution administrative, tant du moins que cette reconnaissance ne serait pas rapportée, les congrégations ne pourraient être que : ou autorisées régulièrement et constituer alors des personnes civiles, ou non autorisées et partant illicites. — Ducrocq, *op. cit.*, t. 2, n. 1548.

622. — Mais l'opinion contraire prévaut. Au point de vue pénal et administratif, les défenseurs des différents systèmes ci-

dessus exposés s'accordent à faire une situation à part aux communautés reconnues comme établissements charitables ou enseignants d'utilité publique : elles ne peuvent être dissoutes sans qu'au préalable le décret de reconnaissance ait été rapporté, et nulle pénalité ne peut être appliquée à leurs membres. — V. spécialement, Morlot, *loc, cit.;* Hauriou, *op. cit.*, n. 53 et 322; Dalloz, *Suppl. au Rép.*, v° *Culte*, n. 297; Béquet, *loc. cit.*, n. 2157.

623. — Telle paraît bien être aussi l'interprétation de la jurisprudence. Il a spécialement été jugé qu'une autorisation de ce genre régularise la situation de la communauté au point de vue de la police des associations. — Cass., 3 juin 1861, Moreau, [S. 61.1.615, P. 61.1025, D. 61.1.218]

624. — Un décret du 25 sept. 1888 rapporte un décret du 6 mai 1853 par lequel une congrégation d'hommes avait été reconnue comme établissement d'utilité publique; ce décret se borne à déclarer qu'une telle décision du pouvoir exécutif n'avait pu, en l'absence d'une loi, donner à la communauté la personnalité et la capacité civile.

625. — N'est pas entaché d'excès de pouvoir le décret par lequel le gouvernement, en Conseil d'Etat, rapporte, à la suite de faits graves, un décret qui a reconnu une congrégation religieuse d'hommes à titre d'association vouée à l'enseignement, dans les conditions de la loi du 15 mars 1850, alors que le décret rapporté a réservé expressément au gouvernement le droit de révoquer l'autorisation pour cause d'inexécution des lois ou des statuts. — Cons. d'Et., 22 janv. 1892, Frères de Saint-Joseph, [S. et P. 93.3.145]

626. — Le décret dont il s'agit a pu être pris sur la proposition du ministre de l'Instruction publique, au rapport duquel le premier décret avait été rendu. — Même arrêt.

Section II.

Dissolution des communautés non autorisées. — Par qui et comment elle peut être effectuée.

627. — Si l'on adopte la théorie prédominante en doctrine, et admise par la jurisprudence, d'après laquelle le décret de messidor étant toujours en vigueur les congrégations religieuses non autorisées peuvent être dissoutes, trois questions importantes en pratique restent à trancher. Qui de l'autorité administrative ou de l'autorité judiciaire aura compétence pour ordonner cette dissolution et prescrire la dispersion des religieux? Si ceux-ci se refusent à obéir, y pourront-ils être contraints *manu militari?* Enfin, en cas d'expulsion, les religieux auront-ils, comme particuliers et citoyens, un droit de recours et devant quels tribunaux devront-ils agir? Tel est le triple problème qui demande un examen sérieux, car sur tous ces points le doute est possible, le décret de messidor n'ayant pas déterminé quelle autorité serait chargée de faire exécuter ses prescriptions et de quelle façon il faudrait s'y prendre.

§ 1. *A quelle autorité appartient le droit de dissolution.*

628. — Cette première question semble ne faire aucun doute en pratique. On décide que la dissolution des communautés non autorisées constitue un acte de haute police et que partant seule l'autorité administrative en est chargée sans que les tribunaux puissent intervenir. Les divers gouvernements qui se sont succédé en France, même après la chute de Napoléon Ier, ont considéré les congrégations non autorisées comme n'existant que par pure tolérance, et ont exercé à leur égard le droit de les dissoudre par mesure de police. Sous la Restauration, l'ordonnance du 16 juin 1828, rendue à la suite de la dénonciation de Montlosier (V. *suprà*, n. 613), enlève aux Jésuites la direction d'un certain nombre d'écoles ecclésiastiques et interdit l'enseignement public aux membres des congrégations non autorisées; les Liguoristes sont dissous par arrêté préfectoral. Sous le gouvernement de Juillet, une ordonnance du 25 déc. 1830 supprime la congrégation des Missions de France. En 1831, une ordonnance prescrit la dispersion des Trappistes de la Meilleraye établis près de Nantes. En 1832, une ordonnance prescrit la dispersion des Trappistes du Tarn. En 1838, le ministre de l'Intérieur fait dissoudre un établissement de Capucins, à Lyon. En 1839, les Récollets de Montbrison sont dispersés et une ordonnance prescrit la dispersion des Jésuites de Lyon. En 1845, après l'interpellation de M. Thiers, dispersion des Jésuites de Saint-Acheul. A la suite des négociations du gouvernement français avec la cour de Rome, l'ordre des Jésuites consent à se disperser de lui-même. Sous le second Empire, le gouvernement ferme, le 20 déc. 1853, le collège des Jésuites de Saint-Etienne. En 1861, il disperse les Capucins d'Hazebrouck et les Rédemptoristes de Douai. La pratique administrative paraît ainsi bien établie. Cependant, jusqu'à ces dernières années, les divers gouvernements avaient toujours procédé par des mesures de détail contre des maisons isolées de tel ou tel ordre, sans jamais s'attaquer à un ordre entier. Si, d'ailleurs, certaines maisons avaient cédé, d'autres avaient résisté et, dans ce dernier cas, le gouvernement n'avait pas cru devoir faire usage de la force; ainsi en avait-il été vis-à-vis des Dominicains d'Arcueil, qui avaient pu fonder leur collège malgré un ordre de dispersion, et vis-à-vis des Jésuites pour leur collège du Mans qu'ils avaient continué à administrer.

629. — Les décrets du 29 mars 1880 firent prendre des mesures plus radicales. Ces décrets, visant les lois des 13-19 févr. 1790, 18 août 1792, 18 germ. an X, art. 11, le décret-loi du 3 mess. an XII, les lois des 2 janv. 1817 et 24 mai 1825, le décret du 31 janv. 1852 et les art. 291, 292, C. pén., avec la loi du 10 avr. 1834, ont conféré un délai de trois mois aux Jésuites, d'une part, pour se dissoudre, et, d'autre part, aux autres congrégations d'hommes ou de femmes pour demander leur autorisation, à peine de dissolution; ils ont été exécutés sans l'intervention du pouvoir judiciaire sur toute l'étendue du territoire français et des colonies, en ce qui touche au moins les congrégations d'hommes, celles de femmes n'ayant pas été dissoutes. Conformément aux indications des circulaires ministérielles des 2 avril et 21 oct. 1880, chaque préfet dans les départements où se trouvaient des couvents a pris un arrêté prononçant la dissolution de la congrégation et prescrivant la fermeture des chapelles et l'apposition des scellés.

630. — Un avis du Conseil d'Etat, en date du 4 juill. 1832, avait déjà reconnu au gouvernement le droit de procéder de la sorte par voie exclusivement administrative, à la dissolution des congrégations non autorisées. « Les lois de 1790 et 1792, porte cet avis, ont expressément défendu l'établissement, en France, d'ordres monastiques et religieux des deux sexes. Les dispositions prohibitives de ces lois non abrogées ont été renouvelées par le décret du 3 mess. an XII. Si la loi du 24 mai 1825 a dérogé, en faveur des congrégations religieuses de femmes, au principe de la prohibition, cette loi exceptionnelle a formellement exprimé les conditions auxquelles les nouvelles communautés pourraient être maintenues ou établies. Les termes impératifs de cette loi et les règles d'une législation spéciale ne sauraient être éludés sous prétexte de la liberté des cultes et de la liberté d'association, qui résultent des principes généraux de notre droit public. Ainsi l'autorité peut dissoudre immédiatement une communauté de femmes non autorisée, en vertu des lois de 1790 et 1792, toujours en vigueur. »

631. — La jurisprudence des tribunaux judiciaires a, elle aussi, consacré à plusieurs reprises la légitimité de cette pratique. Sur la dénonciation du comte de Montlosier, la cour de Paris rendit, le 18 août 1826, un arrêt déclarant que les Jésuites sont repoussés de France comme congrégation par l'effet de l'ancienne condamnation prononcée contre la société; toutefois, les tribunaux ne sont pas compétents pour ordonner leur expulsion; une telle mesure n'appartient qu'à la haute police du gouvernement qui peut dissoudre tous établissements, congrégations ou associations formées au mépris des lois et règlements. — Paris, 18 août 1826, Montlosier, [S. et P. chr.]

632. — On reproche il est vrai, à cet arrêt d'avoir été rendu sans discussion publique, sans que personne fût en cause, et de trancher dans ses motifs une question de principe alors que son dispositif a trait à la compétence exclusivement. — Besson, *op. cit.*, p. 30; Rousse, *Consultation*, p. 35. — Mais ce n'est pas la seule décision sur la question. Un tribunal se déclare incompétent sur la demande en réintégration et en dommages-intérêts formée par les Trappistes de la Meilleraye contre le préfet de la Loire-Inférieure et l'Etat. — Trib. Nantes, 20 janv. 1832, [*Gaz. des trib.*, 18, 20, 23, 25 janv. 1832]

633. — Il a été jugé également « que le droit de dissoudre les congrégations non autorisées rentre essentiellement dans les attributions du pouvoir exécutif;... que ce fait est ainsi en dehors de l'action des cours et tribunaux ». — Angers, 24 mars 1842, Le précurseur de l'Ouest, [S. 42.2.455]

634. — ... Qu'à la haute police de l'Etat seule il appartient

de pourvoir aux mesures que peut provoquer l'existence effective des congrégations, de la tolérer s'il la juge inoffensive, de la faire cesser s'il y aperçoit des dangers ». — Alger, 7 mai 1868, Hér. Parabère, [S. 68.2.277, P. 68.1019, D. 69.1.313] — Et sur pourvoi, Cass., 1er juin 1869, Hér. Parabère, [S. 70.1.57, P. 70.126, D. 69.1.313]

635. — Cette thèse a trouvé des contradicteurs. Il s'agit, a-t-on dit, de porter atteinte à la liberté individuelle et ce sont en général les tribunaux judiciaires qui veillent à l'exécution des lois restrictives de cette liberté. Prendre une mesure coactive contre les individus, ordonner la dispersion d'une congrégation quand les religieux sont propriétaires du couvent, c'est toucher à la liberté de chacun, à celle du domicile, à la propriété, qui sont pourtant placées sous la sauvegarde de l'autorité judiciaire. L'autorité administrative ne peut usurper la connaissance des matières judiciaires. Du moins, toute exception à ce principe doit reposer sur un texte; or, ce texte n'existe pas puisque le décret de messidor an XII ne confère pas à l'autorité administrative le droit de dissoudre les congrégations et que les lois de 1790 et 1792, sur la police municipale et les congrégations, dont on a prétendu tirer argument, visent une situation toute spéciale et temporaire, à savoir la mise en possession par l'Etat des immeubles devant être délaissés par les congrégations.

636. — Si l'administration ne peut pas invoquer en sa faveur le décret de messidor l'autorité judiciaire peut, au contraire, exciper de l'art. 6 dudit décret qui charge le ministère public de poursuivre les contrevenants. Enfin, il est inadmissible, dit-on, que les congrégations religieuses puissent être dissoutes sur une simple injonction de l'administration, sans même pouvoir prouver devant les tribunaux ou qu'elles sont en règle avec la loi, ou qu'elles ne constituent pas une congrégation. — V. *infrà*, n. 693 et 694. — Rousse, *Consultation*, p. 105 et s.

637. — Cependant le droit de l'autorité administrative n'est contesté par aucun de ceux qui admettent la possibilité de la dissolution des congrégations non autorisées. Certains auteurs le font découler des lois qui s'en remettent pour leur exécution aux corps administratifs et aux municipalités (L. 5-12 févr. 1790, art. 4; 19-26 mars 1790, art. 1; 8-14 oct. 1790, art. 4, 5, 6, 12; 7-16 août 1792, art. 9, 11, 13; 17 août 1792, art. 1; 18 août 1792, tit. 5, art. 15-17), textes maintenus par l'art. 3 du décret de messidor an XII. — Ducrocq, t. 2, n. 1548 *ter;* Jeanvrot, *J. la Loi*, 15 déc. 1880.

638. — Ils invoquent aussi l'art. 7 du décret de messidor, qui confie l'exécution de ses prescriptions à un agent administratif. Mais la plupart accordent que ces textes ne sont pas décisifs et fondent leur solution sur un principe essentiel de notre droit. Le décret de messidor, disent-ils, est une loi de police, mais aussi une loi administrative puisqu'il règle les rapports de l'Etat avec les congrégations; à défaut d'autorisation obtenue par elles, il en prononce la dissolution; le droit de dissolution, dérivant pour l'administration de son pouvoir d'autorisation, doit être exercé par elle seule, car tout partage avec une autre autorité quelconque atteindrait le pouvoir d'autorisation qui doit nécessairement rester intact entre les mains de l'administration. Ce principe a été appliqué par la loi elle-même, en matière de chapelles privées notamment (Décr. 22 déc. 1812, art. 1). — V. *suprà*, v° *Chapelle*, n. 74 et s. — Dans d'autres cas où la loi ne s'est pas expliquée, la pratique et la jurisprudence ont suppléé à son silence : il en est ainsi pour les ateliers dangereux ou insalubres (L. 15 oct. 1810) et pour les associations de plus de vingt personnes (C. pén., art. 291 et s.), indépendamment de toute poursuite judiciaire (Disc. de Noailles en 1810; Locré, *Législ. civ., comm. et crim. de la France*, t. 30, p. 312 et 313; Broyer, *Dict. de police adm.*, v° *Dissolution*. — V. *suprà*, v° *Association* (droit d'), n. 119, 130, 131. — La règle doit être la même pour les congrégations non autorisées, et pour le même motif.

639. — On répond ensuite aux objections proposées. Si l'on admet le caractère illicite des congrégations non autorisées et le droit de dissolution, on ne peut plus parler d'atteinte à la propriété, de violation du domicile et de la liberté de la personne. Le droit de propriété, la liberté du domicile ne donnent pas à des religieux, propriétaires d'une maison, le droit d'habiter cette maison en commun à l'état de congréganistes. Quant à la liberté de la personne, elle n'est pas atteinte par l'acte ayant pour objet de faire respecter la loi. Il n'y a de droits et de libertés que ceux qui s'exercent conformément à la loi. La compétence de l'autorité judiciaire, quant aux droits individuels, ne touche qu'au droit privé qui est placé sous la garantie du droit public. Et ce serait même faire erreur que de reconnaître seulement à l'autorité administrative le droit de prendre des arrêtés de dissolution et de les faire signifier en laissant aux tribunaux judiciaires le soin d'en assurer l'exécution. Il ne s'agit pas, dans l'espèce, de règlements que les tribunaux feront exécuter; l'arrêté de dissolution est un ordre donné par l'administration active pour l'exécution de la loi, conformément au droit que puisent dans la constitution du 25 févr. 1875 le Président de la République et par délégation les autres agents administratifs. C'est par l'action administrative directe qu'on assure l'exécution de tels ordres.

640. — Reste la situation étrange faite aux congrégations dont l'existence est subordonnée à l'arbitraire du gouvernement. Mais cela tient au régime de l'autorisation préalable. Les principes emportent des conséquences logiques et nécessaires. L'établissement qui ne peut se fonder et vivre sans l'agrément de l'administration est dans une situation précaire; il est dans la main de l'administration; il n'existe que par tolérance; il doit disparaître le jour où il plaît au gouvernement de ne plus le tolérer. Les critiques soulevées par cet état de choses s'adressent au législateur et peuvent tendre à obtenir la modification de la législation existante; jusque-là, l'autorité administrative aura le droit de dissoudre une réunion de personnes habitant la même maison dès lors qu'elle constitue une congrégation illicite. Peu importe même que ces personnes soutiennent avoir une existence licite : en fait, d'abord, l'existence de la congrégation ne peut guère donner lieu à erreur; en droit, si l'on suppose un arrêté de dissolution illégalement pris contre une prétendue congrégation qui n'existait pas, les personnes frappées par l'arrêté auront un droit de recours, pour excès de pouvoir.

§ 2. *La dispersion des religieuses peut-elle être opérée, en cas de résistance, par la force sans intervention de l'autorité judiciaire?*

641. — C'est, avons-nous dit, l'autorité administrative qui ordonne et assure par ses agents la dispersion des communautés non autorisées. Mais, peut-elle, s'il y a résistance, employer la force publique avant toute poursuite devant les tribunaux de l'ordre judiciaire? L'affirmative ne fait pas de doute pour presque tous les auteurs qui reconnaissent à l'autorité administrative la faculté de dissoudre les congrégations religieuses. Cela, disent-ils, est nécessaire pour arriver à une dissolution effective. L'inviolabilité du domicile doit céder devant le principe de l'obéissance aux arrêts de justice s'il s'agit d'exécuter un jugement. Pourquoi décider autrement quand il s'agit de faire exécuter la loi. Telle a toujours été, ajoute-t-on, la pratique administrative. La dispersion des Trappistes de la Meilleraye, en 1831, nécessita l'emploi de la force, et le ministre de l'Intérieur, Casimir Périer, y fit cependant procéder sans intervention judiciaire. Il en a été de même pour l'exécution des décrets du 29 mars 1880. A l'expiration du délai imparti par le premier décret aux Jésuites pour se dissoudre, comme ils n'avaient pas obéi à cette injonction, le ministre de l'Intérieur, en dehors de toute décision de justice, a fait procéder par les préfets et commissaires de police, administrativement et *manu militari*, à l'application du décret, les portes des couvents ont été ouvertes de vive force, les scellés apposés, les religieux expulsés, sauf quelques-uns d'entre eux, laissés gardiens des immeubles sur leur demande.

642. — Les autres congrégations n'ayant pas cru pouvoir solliciter l'autorisation dans les conditions où elle leur était offerte, à dater du mois de novembre 1880, on procéda à la dispersion de toutes les congrégations d'hommes. La même procédure a été suivie qu'à l'égard des Jésuites. D'après une statistique officielle publiée le 31 déc. 1880, du 30 juin au 31 déc., 261 couvents ont été fermés et 5,643 religieux expulsés; 1,450 trappistes, visés cependant par le décret, ont été laissés, momentanément au moins, dans leurs monastères (V. pour le nombre des religieux expulsés et les congrégations auxquelles ils appartenaient, Auffray et de Crousaz-Cretet, *Les expulsés devant les tribunaux*).

643. — L'exécution des décrets du 29 mars 1880 a donné lieu à une interpellation du gouvernement, au Sénat. Après une longue discussion, et sur la demande du gouvernement, l'ordre

du jour pur et simple a été adopté (Sénat, séances des 15 et 16 déc. 1880, *J. off.* des 16 et 17, p. 11095 et 11146).

644. — Quelques auteurs se refusent cependant à étendre à ce point les attributions de l'autorité administrative. C'est ainsi que M. Bertauld déclare impossible l'emploi de la *manus militaris* à l'égard des congrégations non autorisées, leur existence n'étant pas délictueuse; même à l'égard des Jésuites, coupables au sens du délit d'affiliation prévu par la loi de 1834, une expulsion *manu militari* aurait dû être précédée d'une condamnation judiciaire (Disc. au Sénat le 5 mars 1880, *J. off.*, 1880, p. 2639 et 2642).

645. — Et cette théorie ne porte pas, dit-on, atteinte au droit de dissolution appartenant au gouvernement. C'est du gouvernement seul que dépend l'existence des personnes morales : ayant le droit de les autoriser, il a aussi le droit de s'opposer à la permanence d'une corporation non autorisée; il peut donc la dissoudre, c'est-à-dire constater officiellement le défaut d'autorisation pour en faire découler les conséquences pratiques. Mais le droit de dissolution n'emporte pas le droit de disperser par la force les membres de l'association. La dispersion n'atteint pas l'être moral mais les individus; ce qui le prouve, c'est que la communauté peut subsister avec ses ressources collectives, dans l'état d'éloignement où seraient placés ses membres. La dispersion violente est donc aussi inefficace qu'inconséquente.

646. — L'illégalité ne doit évidemment pas trouver dans le principe de l'inviolabilité du domicile, une retraite et un abri, mais les agents du gouvernement doivent, pour s'introduire dans un domicile, être munis d'un ordre émané d'une autorité supérieure et précisant la nature des faits illicites à constater. Cet ordre, en dehors des cas que le législateur a spécialement réglementés, doit être un mandat ou une décision de justice. Il en serait certainement ainsi s'il s'agissait d'appliquer l'art. 291, C. pén., à des associations non autorisées; et il serait étrange que la protection fût moindre pour les particuliers, quand le fait illicite à eux reproché est moins grave puisqu'il n'est frappé d'aucune peine. C'est une subtilité pure que de vouloir enlever aux biens occupés par une congrégation non autorisée la protection tirée du principe de l'inviolabilité et de l'art. 184, C. pén., sous prétexte que la congrégation, n'ayant pas de personnalité, n'a pas de domicile. — V. note sous Trib. conflits, 4 nov. 1880, [S. 81.3.81, P. adm. chr.]

647. — La question soumise aux tribunaux a été résolue, sinon dans le dispositif, du moins dans les motifs des jugements et arrêts, dans un sens favorable aux prétentions de l'administration par un certain nombre de décisions déclarant que « le droit de dissoudre les communautés religieuses ne saurait être contesté au chef de l'Etat et qu'il implique nécessairement celui d'en disperser les membres et même, en cas de résistance, de les expulser par la force du lieu où ils se réunissent ». — Trib. Toulouse, 2 août 1880, Jésuites de Toulouse, [S. 81.2.206, P. 81.1.1001, D. 80.3.73] — En ce sens, implicitement au moins, Paris, 18 août 1826, Montlosier, [S. chr., P. chr.] — Caen, 20 juill. 1846, Onfroy, [S. 47.2.278, P. 47.1.747, D. 49.1.44]

648. — Le tribunal des conflits, par une série d'arrêts relatifs, est vrai, à la compétence, a posé nettement ce principe que le décret du 29 mars 1880 qui a prescrit la dissolution dans un certain délai de la compagnie de Jésus et le décret du même jour qui donne aux autres congrégations non autorisées un délai de trois mois pour se faire reconnaître sous peine d'encourir l'application des lois en vigueur, ont été rendus pour l'application des lois des 13-19 févr. 1790, du 18 août 1792, du 18 germ. an X et du décret du 3 mess. an XII; qu'ils constituent, dès lors, une mesure de police dont le ministre de l'Intérieur est chargé d'assurer l'exécution; qu'en conséquence, le préfet, en faisant, sur l'ordre du ministre, exécuter lesdits décrets à l'égard d'un établissement de jésuites qui ne s'est pas dissous ou d'une congrégation qui a refusé de se faire reconnaître dans le délai fixé, spécialement en prenant un arrêté pour ordonner, même en cas de résistance, la dissolution de l'agrégation et prescrire la fermeture et l'évacuation immédiate de l'établissement avec apposition des scellés, et le commissaire de police, en procédant à l'exécution de cet arrêté par suite d'une délégation spéciale du préfet, agissent dans le cercle de leurs attributions. — Trib. confl., 5 nov. 1880 (deux jugements), Marquigny et Bouffier; — 13 nov. 1880 (trois jugements), Gautrelet, de Nolhac, Jovard; — 17 nov. 1880 (deux jugements), de Saune, Nivat; — 20 nov. 1880, Thierry, [S. 81.3.81, P. adm. chr., D. 80.3.121]; — 20 nov. 1880, de Guilhermy; — 27 nov. 1880 (deux jugements), Le Guinio, Rot, [S. 82.3.18, P. adm. chr., D. 81.3.21]; — 15 janv. 1881 (quatre jugements), Fauqueux, Nicolas, Fouchеyran, Augé, [S. 82.3.37, P. adm. chr.]

649. — Sans doute, dit-on, la liberté et la propriété des citoyens sont inviolables mais à la condition qu'ils en usent conformément aux lois et règlements. Or, la loi leur interdit de vivre à l'état de congrégation et l'autorité administrative agit dans la sphère de ses attributions en assurant, même par la force, l'observation de la loi. « Il faut partir de ce principe que les religieux ayant appartenu à une congrégation dissoute ne sont plus dans la condition de tous les autres citoyens. Assurément ils conservent tous leurs droits civiques; mais ils sont les membres d'une société contre laquelle le gouvernement a pris des résolutions qui doivent être exécutées. La dispersion des membres d'une société doit être le premier acte de la dissolution de cette société... Il est vrai que le domicile du citoyen est inviolable, mais quand il y a présomption qu'une mesure administrative et un acte gouvernemental ne sont pas exécutés, le gouvernement et l'administration n'ont-ils pas le droit de s'assurer de l'exécution de cette mesure et de cet acte?... Si un acte établit l'inexécution des obligations imposées aux anciens religieux, il est évident que les prétendus propriétaires de l'ancien couvent doivent être dispersés. Il y avait contre eux une présomption; il y aura contre eux une preuve. Tant que la présomption a existé, on les a surveillés; quand la preuve sera acquise, on devra les expulser. Cette expulsion ne portera pas atteinte à leurs droits de citoyen, puisque ce sera pour n'avoir pas vécu comme de simples citoyens qu'ils seront obligés de cesser leur cohabitation » (Graux, p. 176). L'autorité administrative doit d'ailleurs pouvoir à elle seule assurer l'exécution de la loi, sous peine de conférer à l'autorité judiciaire le droit de faire échec aux décisions des pouvoirs législatif et exécutif.

650. — Cette thèse n'a pourtant pas trouvé faveur auprès de l'autorité judiciaire. La plupart des décisions intervenues sur des actions en réintégration de domicile ou en responsabilité contre les auteurs des expulsions, formées par les religieux expulsés, ont adopté une interprétation contraire : sans s'expliquer sur le caractère illicite ou non des congrégations non autorisées, sans examiner la légalité des arrêtés préfectoraux de dissolution, elles ont déclaré l'action recevable devant les tribunaux. Elles ont donc admis implicitement ou explicitement même que l'expulsion avait pu être opérée sans droit et que l'emploi des moyens administratifs au lieu de la voie judiciaire, dans une matière qui soulevait des questions de propriété et de liberté individuelle, était de nature à constituer une violation de la loi. — V. les arrêts, jugements et ordonnances, *infrà*, n. 670 et s.

651. — Toutes ces décisions ont été cassées par le Tribunal des conflits, qui a proclamé seulement la compétence exclusive de l'autorité administrative en cette matière. Le Conseil d'Etat, d'ailleurs, n'a été appelé à statuer que sur la question de compétence et n'a pas été saisi par les expulsés de recours pour excès de pouvoir contre les décrets du 29 mars 1880 et les actes d'exécution qui en ont été la conséquence, de sorte qu'il n'a pas eu à en apprécier la légalité.

§ 3. *Recours des expulsés. Compétence.*

652. — La dissolution des congrégations non autorisées et la dispersion des religieux ayant lieu par voie exclusivement administrative, les religieux peuvent-ils recourir contre les agents qui l'opèrent, et devant quelle juridiction doivent-ils porter ce recours? Jusqu'en 1880 nous ne trouvons qu'une décision judiciaire rendue sur une demande en réintégration et en dommages-intérêts formée contre l'autorité administrative ayant prescrit l'exécution *manu militari* de la dissolution d'une congrégation non autorisée. Le tribunal se déclara incompétent. — Trib. Nantes, 20 janv. 1832, [*Gaz. trib.*, 18, 20, 23, 25 janv. 1832]

653. — Mais, à la suite de l'exécution tout administrative des décrets du 29 mars 1880, des instances furent portées, soit devant les tribunaux civils, en référé ou en principal, pour obtenir la réintégration de domicile, la remise en possession des immeubles, la levée des scellés, etc., ou des dommages-intérêts contre les préfets et les commissaires de police, soit devant les tribunaux correctionnels pour faire condamner les agents de l'administration à des dommages-intérêts comme coupables de

violation de domicile et d'attentat à la liberté individuelle, l'abrogation de l'art. 75 de la constitution de l'an VIII permettant d'assigner, directement et sans autorisation préalable, les administrateurs devant les tribunaux. Dans toutes les affaires, un déclinatoire d'incompétence fondé sur le principe de la séparation des pouvoirs a été présenté par ordre supérieur, et cette question de compétence, d'ailleurs très-délicate, a donné lieu à un grand nombre de décisions judiciaires qui l'ont diversement résolue.

1° *Matière civile.*

654. — Deux questions se posent : y a-t-il un recours possible? En admettant qu'il y en ait un, l'autorité judiciaire est-elle compétente pour statuer?

655. — 1° *Y a-t-il un recours possible?* — Une première opinion, développée devant le Tribunal des conflits par le commissaire du gouvernement (5 nov. 1880, Marquigny, S. 81.3.81, P. adm. chr., D. 80.3.121), consiste à refuser un juge quelconque aux personnes frappées par les mesures d'exécution dont nous parlons; les décrets du 29 mars 1880 constituant, dit-on, des actes de gouvernement, échappaient à tout contrôle autre que celui du Parlement.

656. — Il a été jugé, en ce sens, « que l'exercice du droit reconnu du gouvernement de disperser par la force les congrégations religieuses (*suprà*, n. 647), ne saurait donner lieu à une action pour violation de domicile ou atteinte à la liberté individuelle; que le tribunal ne saurait réintégrer comme sociétaires ou propriétaires tous ceux qui ont été expulsés comme congréganistes; que par une telle décision, en effet, il mettrait à néant le décret de dissolution, violerait le principe de la séparation des pouvoirs, et, en méconnaissant le pouvoir constitutionnel du chef de l'Etat, entraverait dans sa sphère légitime l'exercice de la puissance publique ». — Trib. Toulouse, 2 août 1880, Jésuites de Toulouse, [S. 81.2.206, P. 81.1.1001, D. 80.3.73] — En ce sens, Paris, 18 août 1826 (sol. impl.), Montlosier, [S. et P. chr.]

657. — En effet, on s'accorde à considérer l'acte de gouvernement, à la différence de l'acte administratif, comme insusceptible de recours pour excès de pouvoir devant le Conseil d'Etat, ce dernier n'ayant compétence, d'après l'art. 9, L. 24 mai 1872, que pour statuer sur les actes administratifs. — Laferrière, t. 2, p. 30. — V. *suprà*, v° *Acte administratif*, n. 79.

658. — Et certains auteurs proclament, d'autre part, l'incompétence des tribunaux judiciaires pour apprécier les actes de gouvernement, portassent-ils atteinte à la propriété et aux droits individuels. Le chef du gouvernement, en tant qu'il agit comme tel dans la sphère de l'action gouvernementale, ne relève que des Chambres et de l'opinion publique. — Graux, p. 103 et s.; Jeanvrot, p. 130. — V. *infrà*, v° *Compétence* (mat. adm.).

659. — M. Ronjat ajoutait : « Si le Tribunal des conflits admet cette thèse, s'il pense que certains actes de la puissance publique sont des actes de gouvernement échappant à tout contrôle judiciaire, les décrets du 29 mars sont des actes de cette nature. Ils ont été rendus sur l'invitation de la Chambre des députés, pour l'exécution des lois qui ont pour but le maintien de l'ordre et de la paix publique. Ils ne peuvent être contrôlés, censurés que par le Parlement ». — Graux, *loc. cit.;* Jeanvrot, *loc. cit.*

660. — Cette théorie, et surtout la conséquence que l'on en tirait ont paru inexactes à la plupart des jurisconsultes. Alors même que l'on verrait dans les décrets et actes d'expulsion contre les congrégations religieuses des actes de gouvernement, il ne faut pas en déduire, dit-on, l'incompétence absolue des tribunaux, qui peuvent encore, d'après les uns, apprécier la légalité des actes de gouvernement, — Choppin, note sous Cons. d'Et., 9 mai 1867, [S. 67.2.124, P. chr.]; Labbé, note sous Paris, 29 janv. 1876, [S. 76.2.297, P. 76.1218], et reconnaître, d'après d'autres, le droit contesté en présence d'un acte gouvernemental portant atteinte à la proprrété et à la liberté individuelle. — V. Dareste, *op. cit.*, p. 222; Aucoc, *op. cit.*, t. 1, n. 289; Ducrocq, t. 1, n. 248; Glasson, *Rev. crit.*, 1881, p. 506.

661. — Et surtout, ils repoussent l'idée qu'en l'espèce, il y eût un acte de gouvernement. Les actes de gouvernement ont un caractère essentiellement politique, et ont tous, quoique de nature très-diverse, pour but de pourvoir aux besoins de la société politique tout entière. — Aucoc, t. 1, n. 38 et 289; Ducrocq, t. 1, n. 25, 32, 50, 64, 248, 252, 253; Laferrière, t. 2, p. 30 et s.

662. — La jurisprudence en avait pendant longtemps trop élargi la définition en ce qui concerne les mesures prises contre les membres des dynasties ayant régné sur la France, mais elle s'est modifiée depuis lors. — Cons. d'Et., 19 févr. 1875, Prince Napoléon, [S. 75.2.95, P. adm. chr., D. 75.3.18]; — 20 mai 1887, Princes d'Orléans et Prince Murat, [S. 89.3.19, P. adm. chr., D. 88.3.105]

663. — ... Et spécialement, elle s'est refusée à voir un acte de gouvernement dans les décrets du 29 mars 1880. Ces décrets, comme les mesures d'exécution qui les ont suivis, ont été pris pour procurer l'exécution de la loi; ce sont donc des actes administratifs au premier chef, des actes de police ordinaire, bien que qualifiés mesures de haute police par l'administration qui les a prises. Il est vrai qu'ils ont été provoqués d'abord, puis ensuite approuvés par les Chambres, mais cette circonstance ne saurait changer le caractère de l'acte. — Laferrière, t. 2, p. 27-29; Jessionesse, note sous Bourges, 16 mars 1881, [S. 81.2.193, P. 81.1.977]; Gomel, conclusions sous Trib. confl., 5 nov. 1880, Boulfier, [S. 81.3.93, P. adm. chr., D. 80.3.121] — Il est vrai aussi qu'ils ont été inspirés par des considérations politiques, mais une question de recours et de compétence dépend de la nature même des actes et non des mobiles qui les inspirent. — Laferrière, t. 2, p. 31; Jessionesse, *loc. cit.*

664. — 2° *Devant quelle autorité doit être porté le recours?* — Les actes d'expulsion pourront donc être soumis à un juge, mais quel sera ce juge? Le juge ordinaire ou le juge administratif? Sur cette question, plusieurs systèmes se sont faits jour.

Premier système. — L'autorité judiciaire est compétente, ont dit les consultations précitées de MM. Rousse et Demolombe, en invoquant de très-hautes autorités. Pour certains auteurs, seuls les tribunaux judiciaires ont compétence sur les questions de liberté individuelle, d'inviolabilité de domicile, de propriété, même à l'encontre de tout acte administratif contraire, à moins d'un texte formel les dessaisissant. — Glasson, *Rev. crit.*, 1881, p. 511; Dareste, p. 222; Aucoc, 3e éd., n. 214 et 288, t. 1, p. 373 et 482; Fuzier-Herman, p. 408; Labbé, note sous Paris, 29 janv. 1876, [S. 76.2.297, P. 76.1218]

665. — Sans aller aussi loin, on peut encore soutenir, ajoute-t-on, la compétence exclusive des tribunaux judiciaires en notre matière. C'est un principe reçu que les droits des citoyens relatifs à l'inviolabilité du domicile, à la liberté individuelle, à la propriété et à ses dérivés, sont confiés à la garde des tribunaux de l'ordre judiciaire. Toute exception à ce principe doit reposer sur un texte. Il existe, il est vrai, une exception fondamentale qui résulte de la règle de la séparation des pouvoirs, écrite dans différents textes législatifs, notamment dans l'art. 13, titre 2, L. 16-24 août 1790, et dans l'article unique de la loi du 16 fruct. an III. Aux termes de ces dispositions, les tribunaux ne peuvent connaître des actes administratifs. Il en résulte que, si l'un de ces actes atteint un citoyen dans sa liberté, dans son domicile ou sa propriété, la justice ordinaire est incompétente pour connaître de cet acte. Mais alors quand y a-t-il acte administratif? Tout réside dans la définition qu'on en donnera. Or, dit-on, l'acte administratif doit s'entendre seulement de l'acte accompli par le fonctionnaire dans une matière placée par la loi dans ses attributions; c'est l'acte que « la loi autorise le fonctionnaire à faire ». S'il en est ainsi, l'autorité judiciaire, en la supposant placée exclusivement en face d'un arrêté préfectoral ordonnant la dispersion de religieux vivant en commun, a le droit de rechercher si la loi autorise le préfet à prendre un tel arrêté. Si la loi ne l'autorise pas, cet arrêté est illégal ainsi que les mesures d'exécution qui l'ont suivi, ce sont de simples voies de fait, et l'autorité judiciaire a le droit de déclarer cette illégalité et de protéger les citoyens contre les voies de fait qui ne rentrent pas dans les pouvoirs constitutionnels et légaux de l'administration. Or le titre légal du pouvoir exécutif pour procéder par la force, avant toute décision judiciaire, à la dispersion des religieux est-il consacré par la législation? C'est douteux; tout au moins les expulsés invoquent l'abrogation de la loi sur laquelle on le fonde, soit par la désuétude soit par les principes de liberté individuelle et de liberté des cultes aujourd'hui adoptés; ils soutiennent qu'elle est mal appliquée. N'en résulte-t-il pas qu'ils peuvent agir contre les représentants de l'administration devant les tribunaux judiciaires, seuls compétents pour vérifier l'existence des droits individuels?

666. — Ne peut-on pas dire au surplus, en présence surtout

du décret de 1870, abrogeant l'art. 75 de la constitution de l'an VIII, que l'action de la police administrative pour contenir les particuliers dans les bornes de la liberté légale ne rentre pas dans les actes administratifs exclusivement soumis aux juridictions administratives, le domaine de la justice administrative étant restreint aux matières concernant les intérêts généraux de la société qui sont comme des nécessités d'existence sociale. Quand il s'agit de pénétrer dans des demeures particulières où des actes illicites sont présumés s'accomplir, les formalités exigées par la loi par respect pour le principe de l'inviolabilité du domicile concourent à l'établissement d'une responsabilité et annoncent un juge. Or, ce juge, même dans les cas où l'affaire est pourtant administrative, par exemple, pour le recouvrement de certains impôts (L. 28 avr. 1816, art. 235-237), c'est un tribunal de l'ordre judiciaire quand il s'agit de statuer sur une violation de domicile et sur les conséquences pénales ou pécuniaires en pouvant résulter.

667. — Pourquoi la justice ordinaire ne serait-elle pas compétente pour statuer sur la responsabilité des fonctionnaires ordonnant l'invasion forcée d'un domicile privé? La question n'est pas administrative pas plus que ne le serait celle relative à la responsabilité des particuliers qui ont résisté à cette invasion. Elle relève de la justice ordinaire et cela par sa nature même, puisqu'elle a pour objet de tracer la ligne de démarcation entre l'autorité publique et la liberté individuelle, de maintenir un juste équilibre entre les actes du gouvernement qui met sa force au service des vues politiques de la majorité et la résistance des particuliers qui se retranchent derrière les droits des individus même en état de minorité, qui contestent le caractère illicite du fait à eux reproché ou la régularité des formes suivies pour pénétrer chez eux. Tel est bien le rôle de la justice ordinaire avec ses garanties d'indépendance. — V. Faustin-Hélie, *C. pén.*, sur l'art. 104, n. 860, 869; Blanche, *Etudes prat. sur le C. pén.*, t. 3, n. 445 et s.; Dupin, *Obs. sur la législ. crim.*, p. 42; Daunou, *Des gard. indiv.*, p. 17 et s.

668. — Le contentieux administratif doit être restreint aux difficultés s'élevant sur l'étendue des sacrifices imposés aux particuliers pour procurer à l'Etat des éléments d'existence, parce que les intérêts sociaux auxquels il s'agit alors de pourvoir sont permanents et au-dessus de l'esprit de parti. Mais la justice ordinaire doit intervenir dès lors que le gouvernement, pour réaliser les vues politiques de la majorité dont il est l'organe, entre en lutte avec des membres de la minorité défendant leur liberté individuelle. — Note sous Trib. confl., 4 mars 1880, [S. 81.2.81, P. adm. chr.]

669. — Enfin, ne faut-il pas admettre avec la cour de Bourges (16 mars 1881, Chevalier et Piperon, S. 81.2.193, P. 81.1.977), que, « quelque rigoureuses que soient la règle de la séparation des pouvoirs et ses conséquences au point de vue de la compétence..., cette règle ne saurait trouver son application en pareille matière; qu'en effet la solution de la question posée à la cour n'entraine aucunement la nécessité de l'examen de la légalité de l'arrêt préfectoral ni celui de l'existence des lois sur lesquelles s'appuie cet arrêté ou des dispositions qu'elles prescrivent; que l'arrêté préfectoral ainsi que les lois qui y sont visées et dont ledit arrêté a pour objet d'assurer l'exécution, sont absolument muets sur les questions de propriété que peut faire naitre leur exécution; que ni les uns ni les autres de ces documents ne prescrivent ni même n'autorisent soit la confiscation, soit la mise sous séquestre des locaux où se seraient établies des congrégations non autorisées; que les questions de propriété ainsi soulevées restent donc soumises aux règles du droit commun et à la juridiction ordinaire en matière de propriété et de possession... »

670. — Il a été jugé, en ce sens, que les tribunaux ordinaires sont compétents pour statuer sur la demande en réintégration et en remise en possession formée par des membres d'une congrégation non autorisée qui ont été expulsés de la maison conventuelle par le commissaire de police, en vertu d'un arrêté préfectoral pris pour l'exécution des décrets du 29 mars 1880. — Trib. Lille, 1er juill. 1880, Marquigny. — Trib. du Puy, 8 juill. 1880, Jésuites du Puy. — Trib. Marseille, 13 juill. 1880, Loudier. — Trib. Douai, 5 août 1880, Jésuites de Douai. — Trib. Périgueux, 8 nov. 1880, Capucins de Périgueux, [S. 81.2.193, P. 81.1.977, D. 80 [illegible]

671. — ... Qu'il en est ainsi quand les demandeurs agissent non en qualité de membres d'une congrégation non autorisée mais comme des citoyens et des copropriétaires dont la liberté individuelle, le domicile et la propriété auraient été violés. — Bourges, 16 mars 1881, Chevalier et Piperon. — Montpellier, 16 juill. 1881, Bayle, Auray et Hont. — Trib. Seine, 9 juill. 1880, de Guilhermy. — Trib. Bourges, 9 juill. 1880, Jésuites de Bourges. — Trib. Nancy, 15 juill. 1880, de Coestloquet, Sommervogel, Keller. — Trib. Nantes, 18 juill. 1880, Dersie et autres. — Trib. Rouen, 4 août 1880, Richard et Gaillard. — Trib. Seine, 10 déc. 1880, Chapotin et Leroy, [S. 81.2.193, P. 81.1.977, D. 80.3.57 et 80]

672. — ... Que les tribunaux ordinaires sont aussi compétents pour statuer sur la demande en dommages-intérêts formée par des religieux expulsés contre le préfet et le commissaire de police. — Trib. Lille, 16 juill. 1880, Marquigny, [S. 81.2.193, P. 81.1.977, D. 80.3.57]

673. — D'autres ordonnances ou jugements ont encore reconnu la compétence des tribunaux judiciaires en pareille matière. On peut citer, en ce sens : Trib. Quimper, 27 juill. 1880, Jésuites, [S. 81.2.193, P. 81.1.977 *ad notam*, D. 80 3.57 *ad notam*] — Trib. Troyes, 11 août 1880, Jésuites, [S. et P. *ibid.*, D. 80.3.73 *ad notam*] — Limoges, 19 août 1880, Jésuites, [S. et P. *ibid.*, D. 80.3.73 *ad notam*] — Ord. sur référé Prés. Trib. Angers, 3 juill. 1880, Jésuites, [S. et P. *ibid.*, D. 80.3 57 *ad notam*] — Grenoble, 3 juill. 1880, Jésuites, [S. et P. *ibid.*, D. 80.3.57 *ad notam*] — Avignon, 6 juill. 1880, Jésuites, [D. 80.2.177 *ad notam*] — Lyon, 6 juill. 1880, Jésuites, [D. 80.3.57 *ad notam*] — Grenoble, 10 juill. 1880, Nolhac, [D. 80.2.177 *ad notam*] — Aix, 12 juill. 1880, Jésuites, [S. et P. *ibid.*, D. 80.3.57 *ad notam*] — Pau, 13 juill. 1880, Jésuites, [S. et P. *ibid.*, D. 80.3.62 *ad notam*] — Angers, 21 mars 1880, Jésuites, [S. et P. *ibid.*, D. 80.3.73 *ad notam*] — Quimper, 21 juill. 1880, Jésuites, [S. et P. *ibid.*, D. 80.3.73 *ad notam*] — Douai, 23 juill. 1880, Binet, [D. 80.3.57 *ad notam*] — Marseille, 4 nov. 1880, Capucins, [*Gaz. des trib.* des 8 et 9 novembre] — Lille, 13 nov. 1880, Dominicains, [*Gaz. des trib.* du 18 novembre]

674. — Bref, et sauf quelques décisions isolées que nous allons bientôt retrouver (*infrà*, n. 699 et s.), on peut dire que partout l'autorité judiciaire s'est trouvée d'accord pour affirmer sa compétence sur les actions en réintégration ou en dommages-intérêts intentées par les religieux expulsés et pour rejeter les déclinatoires présentés par les préfets, et cela non seulement au premier moment et en raison du défaut d'examen dû à la marche rapide de la procédure, comme on l'a dit (Simonnet, *op. cit.*, p. 183), mais encore après les premières décisions du tribunal des conflits adoptant une opinion différente. Sur 134 décisions rendues, 123 se sont prononcées pour la compétence.

675. — *Deuxième système.* — Dans une des premières affaires soumises à cette juridiction, M. Gomel, commissaire du gouvernement, a soutenu une autre thèse. Il déniait le caractère d'actes gouvernementaux aux décrets du 29 mars 1880 et aux mesures prises pour leur exécution contre les congrégations, bien qu'elles eûssent été qualifiées de mesures de haute police. D'autre part, il déclarait les tribunaux judiciaires compétents pour statuer sur les demandes des propriétaires en réintégration de leurs immeubles et en mainlevée des scellés sur les parties de ces immeubles autres que les chapelles; mais, la solution de ces questions dépendant de la validité de l'arrêté préfectoral qui ordonnait l'expulsion des religieux et l'apposition des scellés, les juges civils devaient surseoir à statuer jusqu'après décision par l'autorité administrative de cette question préjudicielle, un tel arrêté constituant un acte administratif. — Trib. confl., 5 nov. 1880, Bouffier, [S. 81.3.93, P. adm. chr., D. 80.3.128]

676. — *Troisième système.* — Ni l'un ni l'autre des précédents systèmes n'a prévalu devant le tribunal des conflits. Il a condamné la théorie de l'acte gouvernemental en déclarant expressément que, si les expulsés « se croyaient fondés à soutenir que la mesure prise contre eux n'était autorisée par aucune loi et que, par suite, le décret et l'arrêté préfectoral étaient entachés d'excès de pouvoirs, ils pouvaient « s'adresser à l'autorité administrative pour faire prononcer l'annulation de ces actes ». — Trib. confl., 4 nov. 1880, Marquigny, [S. 81.3.81, P. adm. chr., D. 80.3.121]; — 5 nov. 1880, Marquigny; — 27 nov. 1880, de Saune; — 20 nov. 1880, Thierry, [S. 81.3.81, P. adm. chr., D. 80.3.121]; — 27 nov. 1880, Le Guinio, [S. 82.3.18, P. adm. chr., D. 81.3.21] — Un de ses arrêts précise le recours devant le Conseil d'Etat par application des lois des 7-14 oct. 1790 et 24 mai 1872, art. 9. — Trib. confl., 13 nov. 1880, de Nolhac, [S. 81.3.81, P. adm. chr., D. 80.3.121]; — 2 avr. 1881, Larrieu-Estellé, [S. 82.3.79, P. adm. chr., D. 81.3.81]

677. — Mais en même temps il a proclamé l'incompétence absolue des juridictions judiciaires. D'après lui, les décrets du 29 mars ayant été rendus pour l'application des lois des 13-19 févr. 1790, du 18 août 1792, du 18 germ. an X et du décret du 3 messid. an XII, constituent des mesures de police dont le ministre est chargé d'assurer l'exécution. Par suite, le préfet, en prenant, sur l'ordre du ministre, un arrêté pour faire exécuter ledit décret, et le commissaire de police, en procédant à cette exécution par suite d'une délégation spéciale du préfet, agissent dans le cercle de leurs attributions. D'où il résulte que l'autorité judiciaire est incompétente pour annuler les effets ou empêcher l'exécution des actes administratifs dont il s'agit. — Trib. confl., 4 nov. 1880, Marquigny; — 5 nov. 1880, Bouffier; — 13 nov. 1880, Gautrelet; — 13 nov. 1880, de Nolhac; — 13 nov. 1880, Jovard; — 17 nov. 1880, de Saune; — 17 nov. 1880, Rival; — 20 nov. 1880, Thierry, [S. 81.3.81, P. adm. chr., D. 80.3.121]; — 20 nov. 1880, de Guilhermy; — 27 nov. 1880, Le Guinio; — 27 nov. 1880, Rot, [S. 82.3.18, P. adm. chr., D. 81.3.21]; — 15 janv. 1881, Fauqueux; — 15 janv. 1881, Nicolas; — 15 janv. 1881, Foucheyron; — 15 janv. 1881, Augé et Ormières, [S. 82.3.37, P. adm. chr.]; — 5 févr. 1881, Millon, [S. 82.3.42, P. adm. chr., D. 82.5.108]; — 19 févr. 1881, Mas; — 19 févr. 1881, Bonnet; — 19 févr. 1881, Leroy, [S. 82.3.46, P. adm. chr., D. 81.3.90]; — 5 mars 1881, Fabre, [S. 82.3.52, P. adm. chr., D. 81.3.90]; — 2 avr. 1881, Larrieu-Estellé, [S. 82.3.79, P. adm. chr., D. 81.3.81]

678. — Les tribunaux judiciaires ne peuvent donc pas, alors du reste que les représentants de l'administration ne prétendent aucun droit de propriété ou de jouissance sur l'immeuble d'où les religieux ont été expulsés, soit ordonner la réintégration dans l'immeuble des membres de la congrégation expulsés... — Trib. confl., 13 nov. 1880, de Nolhac, [S. 81.3.81, P. adm. chr., D. 80.3.121]; — 27 nov. 1880, Le Guinio, [S. 82.3.18, P. adm. chr., D. 81.3.21]; — 15 janv. 1881, Fauqueux; — 15 janv. 1881, Nicolas; — 15 janv. 1881, Foucheyron; — 15 janv. 1881, Augé et Ormières, [S. 82.3.37, P. adm. chr.]; — 19 févr. 1881, Leroy, [S. 82.3.46, P. adm. chr., D. 81.3.90]; — 2 avr. 1881, Larrieu-Estellé, [S. 82.3.79, P. adm. chr., D. 81.3.81]

679. — ... Alors même que les personnes, ne déniant pas être affiliées à la congrégation, ne se présenteraient que comme domestiques. — Trib. confl., 27 nov. 1880, Le Guinio, précité.

680. — ... Soit y autoriser la rentrée de tiers se prétendant propriétaires de l'immeuble occupé par les membres de la congrégation... — Trib. confl., 20 nov. 1880, de Guilhermy, [S. 82.3.18, P. adm. chr., D. 81.3.21]

681. — ... Soit ordonner la mainlevée des scellés apposés sur cet immeuble. — Trib. confl., 13 nov. 1880, de Nolhac, précité.

682. — ... Même si les personnes qui réclament cette mesure invoquent leur titre de propriétaires ou locataires et sont étrangères à la communauté. — Trib. confl., 4 déc. 1880, Le Bêle, [D. 81.3.21]

683. — ... Soit enfin allouer des dommages-intérêts aux réclamants. — Trib. confl., 13 nov. 1880, de Nolhac; — 20 nov. 1880, Thierry, [S. 81.3.81, P. adm. chr., D. 80.3.121]; — 15 janv. 1881, Augé et Ormières, précité; — 5 févr. 1881, Millon, [S. 82.3.42, P. adm. chr., D. 82.5.108]

684. — ... Non plus que statuer sur une demande d'indemnité fondée sur les dégâts causés à l'immeuble ou sur une atteinte portée à la liberté individuelle, alors que le demandeur n'articule contre les agents aucun fait étranger à l'exécution des décrets et de nature à engager leur responsabilité dans les termes du droit commun. — Trib. confl., 27 nov. 1880, Rot, [S. 82.3.18, P. adm. chr., D. 81.3.21]

685. — Si les religieux expulsés soutiennent que les mesures prises contre eux ne sont autorisées par aucune loi et que, par suite, le décret du 29 mars et l'arrêté préfectoral de dissolution sont entachés d'excès de pouvoir, c'est à l'autorité administrative qu'ils doivent s'adresser pour faire prononcer l'annulation de ces actes. — Trib. confl., 4 nov. 1880, Marquigny; — 5 nov. 1880, Bouffier; — 13 nov. 1880, Gautrelet; — 13 nov. 1880, de Nolhac; — 13 nov. 1880, Jovard; — 17 nov. 1880, de Saune; — 17 nov. 1880, Rival; — 20 nov. 1880, Thierry, [S. 81.3.81, P. adm. chr., D. 80.3.121]; — 15 janv. 1881, Fauqueux; — 15 janv. 1881, Nicolas; — 15 janv. 1881, Foucheyran; — 15 janv. 1881, Augé et Ormières, [S. 82.3.37, P. adm. chr.]; — 19 févr. 1881, Leroy, [S. 82.3.46, P. adm. chr., D. 81.3.90] — ... Ou pour réclamer des dommages-intérêts. — Trib. confl., 13 nov. 1880, de Nolhac, précité; — 20 nov. 1880, Thierry, précités; — 27 nov. 1880, Rot, précité]; — 15 janv. 1881, Augé et Ormières, précité.

686. — C'est contre l'Etat ou devant la juridiction administrative que doivent être portées les demandes en indemnité que les intéressés entendraient former à raison soit de l'apposition ou tout au moins du maintien des scellés sur l'immeuble qu'ils occupaient. — Trib. confl., 13 nov. 1880, de Nolhac précité; — 20 nov. 1880, Thierry, précité; — 27 nov. 1880, Rot, précités.

687. — ... Soit de l'expulsion des personnes occupant cet immeuble. — Trib. confl., 20 nov. 1880, Thierry; — 27 nov. 1880, Rot, précités.

688. — ... Soit de dégâts causés à l'immeuble, quand, par exemple, des portes et armoires ont été forcées. — Trib. confl., 27 nov. 1880, Rot; — 15 janv. 1881, Augé et Ormières, précités.

689. — Et l'autorité judiciaire ne peut même pas ordonner des mesures d'instruction ou de conservation, nommer, par exemple, des experts pour évaluer lesdits dégâts. — Trib. confl., 12 févr. 1881, Petit, [D. 81.3.81]; — 19 févr. 1881, Leroy, [S. 82.3.46, P. adm. chr., D. 81.3.90]; — 5 mars 1881, Fabre, [S. 82.3.52, P. adm. chr., D. 81.3.90]

690. — ... Ou faire procéder aux réparations urgentes. — Trib. confl., 19 févr. 1881, Leroy; — 5 mars 1881, Fabre, précités.

691. — Elle ne peut pas davantage se borner à surseoir, jusqu'à examen par l'autorité compétente de la légalité des actes incriminés; dès lors qu'elle leur reconnaît le caractère d'actes administratifs, elle doit se déclarer incompétente sur le fond même du litige. — Trib. confl., 12 mars 1881, Bayle, [S. 82.3.75, P. adm. chr., D. 81.3.90]

692. — Mais s'il y a contestation sur la qualité des demandeurs, l'autorité judiciaire doit statuer sur le sens et la validité des contrats de droit commun par eux invoqués. — Trib. confl., 4 déc. 1880, Le Bèle, [D. 81.3.21]; — 19 févr. 1881, Leroy, [S. 82.3.46, P. adm. chr., D. 81.3.90]

693. — Au contraire, si les religieux, sans dénier leur qualité de membres d'une congrégation non autorisée, qualité à raison de laquelle ils ont été expulsés, se bornent à objecter qu'étant professeurs et employés dans l'établissement, ils n'y vivent pas à l'état de congrégation et qu'ils se sont placés sous la juridiction épiscopale, l'autorité administrative seule est juge de leur réclamation. — Trib. confl., 2 avr. 1881, Larrieu-Estellé, [S. 82.3.79, P. adm. chr., D. 81.3.81]; — 28 mai 1884, Wilkens, [D. 82.5.108]

694. — Il en est de même dans le cas où les expulsés se croiraient fondés à soutenir qu'ils ne formaient pas entre eux une agrégation susceptible d'être dissoute en vertu des lois sur les congrégations non autorisées, et que, par suite, l'arrêté de dissolution était entaché d'excès de pouvoir; ils devraient, pour en demander l'annulation, se pourvoir devant le Conseil d'Etat statuant au contentieux; l'autorité judiciaire ne peut en apprécier la validité ou en entraver l'exécution. — Trib. confl., 2 avr. 1881, Larrieu-Estellé, précité.

695. — Si l'autorité judiciaire est incompétente pour connaître des actes inhérents à l'exécution des arrêtés pris par les préfets pour la dissolution des congrégations religieuses non autorisées quand l'action en responsabilité est intentée contre les fonctionnaires qui ont pris part à cette exécution, elle l'est encore pour statuer sur l'action dirigée par les parties lésées contre les ouvriers, serruriers, menuisiers, charpentiers qui, par suite d'une réquisition, y ont donné leurs concours. — Trib. confl., 5 févr. 1881, Millon, [S. 82.3.42, P. adm. chr., D. 81.5.108]; — 19 févr. 1881, Mas; — 19 févr. 1881, Bonnet, [S. 82.3.46, P. adm. chr., D. 81.3.90] — Dès lors, en effet, que l'autorité judiciaire est déclarée incompétente pour apprécier la légalité soit des décrets prononçant la dissolution des congrégations non autorisées, soit des mesures prises pour assurer l'exécution de ces décrets, ce principe doit être maintenu, quelle que soit la qualité des personnes contre lesquelles les parties lésées intentent une action.

696. — Il appartient aussi exclusivement à l'autorité administrative de statuer sur l'action intentée contre le préfet et les agents d'exécution par une personne étrangère à la communauté religieuse (un huissier, par exemple, se trouvant dans le couvent pour exercer ses fonctions), alors que l'évacuation de l'établissement a rendu nécessaire l'expulsion de toute personne, même étrangère à la communauté, n'ayant pas un droit réel

sur l'immeuble. — Trib. confl., 2 avr. 1881, Larrieu-Estellé, [S. 82.3.79, P. adm. chr., D. 81.3.81]; — 7 mai 1881, Forest, et 28 mai 1881, Wilkens, D. 82.3.108.

697. — Jugé encore qu'au cas où l'exécution d'un arrêté préfectoral de dissolution a nécessité l'investissement militaire d'un couvent et l'occupation d'un immeuble contigu qu'un des religieux prétend lui avoir été donné à bail, l'action en indemnité intentée par lui doit être dirigée contre l'Etat et soumise aux tribunaux administratifs. — Trib. confl., 5 févr. 1881, Monnier, D. 82.3.81.

698. — Le Tribunal des conflits, il faut le remarquer à nouveau ici, se place uniquement sur le terrain de la compétence et pour déclarer incompétents les tribunaux judiciaires, il se fonde uniquement sur ce que les arrêtés de dispersion étaient des mesures de police. Il n'examine nullement le point de savoir si l'autorité administrative est encore aujourd'hui en droit d'agir par mesure de police et si elle peut procéder par voie d'expulsion et d'apposition de scellés. Dans tous ces actes, il relève le caractère d'actes administratifs; cela suffit à son sens pour enlever à l'autorité judiciaire le droit d'en connaître. Sont-ils légaux? C'est là une question dont il réserve la solution au Conseil d'Etat, juge ordinaire des recours pour excès de pouvoir en matière administrative.

699. — La jurisprudence du Tribunal des conflits n'a pas, nous l'avons dit, triomphé sans résistance devant les tribunaux judiciaires. Elle a cependant été approuvée par un certain nombre de décisions d'après lesquelles l'autorité judiciaire n'est pas compétente, à raison du principe de la séparation des pouvoirs, pour prononcer sur la légalité des décrets du 29 mars 1880 et sur l'exécution qu'ils ont reçue par voie administrative. — Paris, 20 janv. 1881, Cochin, [S. 82.2.10, P. 82.1.92, D. 83.2.212

700. — ... Ni pour statuer sur la demande en réintégration et en dommages-intérêts formée par des membres d'une congrégation non autorisée qui ont été expulsés de la maison conventuelle par le commissaire de police, en vertu d'un arrêté préfectoral pris pour l'exécution des décrets du 29 mars 1880. Peu importe que les demendeurs invoquent leur qualité de propriétaires de la maison d'où ils ont été expulsés. — Trib. Castres, 8 août 1880, Abadie, [D. 80.3.73] — Trib. Bordeaux, 26 oct. 1880, de Grangeneuve. — Trib. Agen, 31 déc. 1880, Carmes d'Agen. — Trib. Nontron, 7 janv. 1881, Prémontrés de Nontron, [S. 81.2.206, P. 81.1.1001]

701. — Les tribunaux ordinaires sont pareillement incompétents pour statuer sur l'action formée par un tiers, qui, se prétendant locataire de la maison d'où les religieux ont été expulsés avec apposition des scellés, demande la levée des scellés et sa mise en possession de la maison. — Trib. Bordeaux, 26 oct. 1880, précité.

702. — La théorie du Tribunal des conflits qui refuse en cette matière toute compétence à l'autorité judiciaire s'appuie exclusivement sur le principe de la séparation des pouvoirs, principe qui, d'après sa jurisprudence constante, n'a subi aucune atteinte de l'abrogation, par le décret du 19 sept. 1870, de l'art. 75 de la constitution de l'an VIII. — V. *infrà*, v^is *Compétence* (mat. adm.), *Conflits*.

703. — Tout d'abord, dit-on, il n'est pas vrai de prétendre que les questions de propriété, de domicile ou de liberté individuelle soient de la compétence exclusive de l'autorité judiciaire, nonobstant tout acte administratif contraire. Le principe de la compétence de l'autorité judiciaire, quant aux droits individuels, ne touche qu'au droit privé et doit s'incliner devant le principe supérieur de la séparation des pouvoirs qui dépend du droit public. « Il en est pour la compétence comme pour le droit lui-même. Les tribunaux sont juges de toutes les questions de propriété; mais les questions d'administration publique, les questions de haute police réservées par des lois au pouvoir administratif, alors même que la propriété privée s'y trouve indirectement engagée (et quelles sont les questions administratives qui n'atteignent pas les citoyens dans leur personne ou dans leurs biens!), ont été enlevées à la compétence des tribunaux ». — Féraud-Giraud, rapport sous Cass., 26 janv. 1881, [S. 81.1.305, P. 81.1.748, D. 81.1.49] — Ce qui est vrai de la propriété l'est également du domicile et de la liberté individuelle.

704. — On insiste et l'on dit que les tribunaux judiciaires ont du moins le droit de proclamer l'illégalité des arrêtés préfectoraux et des mesures d'exécution qui les ont suivis parce que ce ne sont pas de véritables actes administratifs, l'acte administratif étant l'acte accompli par un agent conformément à la loi, et les arrêtés de dissolution n'ayant pas été légalement pris. Mais d'abord un acte de l'administration peut être illégal sans cesser d'être un acte administratif. Cela est de jurisprudence constante et de doctrine incontestée. L'acte administratif, dans la théorie aujourd'hui dominante, est l'acte émané d'un fonctionnaire de l'ordre administratif, et se rapportant à un objet d'administration et à une matière rentrant dans les attributions du fonctionnaire; il ne perd pas son caractère administratif parce que l'administrateur, agissant dans le cercle de ses attributions, se trompe sur leur étendue précise; il est seulement alors entaché d'excès de pouvoir et peut être annulé par la juridiction administrative. L'acte administratif s'oppose au fait personnel du fonctionnaire. Le fait personnel ne se rapporte pas à un objet d'administration, à une matière rentrant dans les attributions du fonctionnaire; c'est, non l'acte du fonctionnaire remplissant ses fonctions plus ou moins correctement, mais l'acte de l'homme lui-même, un fait de malice ou d'impéritie caractérisée au point de constituer une faute de droit commun. Les tribunaux civils sont compétents pour connaître du fait personnel du fonctionnaire parce que la règle de la séparation des pouvoirs n'est pas en jeu, mais non pour connaître de l'acte administratif, parce que cette même règle s'y oppose. — V. *suprà*, v° *Acte administratif*, n. 60 et s., et *infrà*, v^is *Compétence* (mat. adm.), *Fonctionnaire public*.

705. — Or, dans l'espèce, les préfets qui, sur l'ordre du ministre, donné en conséquence des décrets, ont pris des arrêtés de dissolution et d'expulsion, ont pu croire que cette mesure rentrait dans leurs attributions. Il est vrai que des autorités considérables dénient à l'administration le droit de dissoudre les congrégations non autorisées et de disperser leurs membres sans l'intervention de l'autorité judiciaire; mais des autorités non moins considérables accordent ce droit à l'administration. Il y a là une question ouverte depuis longtemps, controversée et controversable. A supposer que le droit de dissolution et de dispersion n'appartienne pas à l'administration, le préfet aurait commis une erreur sur un point de droit controversé. Une pareille erreur ne constituerait pas une faute de droit commun. L'acte du préfet resterait ainsi un acte administratif illégal, il est vrai, dans une certaine opinion, mais néanmoins un acte administratif.

706. — Ainsi, les mesures de dissolution ou de dispersion prises par les préfets, au moment où elles étaient accomplies, étaient bonnes ou mauvaises, constituaient des actes administratifs légaux ou illégaux, mais non des écarts personnels, des fautes, se produisant dans l'exercice des fonctions. Donc l'autorité judiciaire était incompétente pour en connaître. — Ducrocq, t. 2, n. 1548 *ter*; Cabantous et Liégois, 6e éd., p. 824; Laferrière, t. 1, p. 482 et s.

707. — Et elle l'était spécialement pour apprécier la légalité de ces actes, car c'étaient non des actes réglementaires et généraux, mais des actes administratifs individuels et spéciaux qui rentrent par leur nature dans le contentieux administratif. Seule la justice administrative peut en apprécier la légalité; c'est là un point qui, jadis controversé, ne l'est plus en jurisprudence, le Tribunal des conflits l'ayant résolu définitivement en ce sens.

708. — Si les tribunaux judiciaires se sont déclarés compétents en 1880, c'est que les religieux réclamaient leur réintégration avec dommages-intérêts, non comme religieux, mais comme citoyens, comme propriétaires ou locataires et, aux yeux des juges, la police des associations religieuses qui relève du droit public s'est effacée devant des notions de droit privé. Mais en se présentant sous ces aspects divers, les demandeurs usaient d'une sorte de subterfuge contraire à la vérité des choses, puisque la véritable question était celle du droit de dissolution par voie administrative des congrégations non autorisées, les questions de propriété et de droits individuels étant accessoires et subordonnées à cette question principale. De plus, leur prétention était de nature à faire échec, d'une façon détournée, à l'acte administratif dont l'exécution eût été entravée par la réintégration sous une forme quelconque par la réintégration, à n'importe quel titre, des religieux expulsés. Il ne pouvait donc appartenir à l'autorité judiciaire d'ordonner cette réintégration. Le Tribunal des conflits, en le déclarant, « s'est inspiré de la distinction fondamentale entre les droits individuels, qui ne relèvent que de la loi et des tribunaux, et les facultés qui ne peuvent légalement s'exercer qu'en vertu d'actes de la puissance publique et qui peuvent être légalement interdites par des actes de même nature ». — Laferrière, t. 1, p. 484.

709. — Les expulsés trouvent d'ailleurs dans les principes du droit un moyen de recours s'ils estiment que la dissolution prononcée et exécutée contre eux est illégale ; ils peuvent agir devant le Conseil d'Etat pour excès de pouvoir, l'excès de pouvoir comprenant la violation de la loi.

2° *Matière criminelle.*

710. — Les religieux expulsés en 1880 dirigèrent des poursuites criminelles contre les fonctionnaires et les ouvriers qui avaient pris part à l'exécution des décrets. Dans certains cas, ils ont adressé leurs plaintes soit aux premiers présidents, soit aux juges d'instruction ; ils ont ailleurs saisi la chambre correctionnelle d'une cour d'appel et les tribunaux correctionnels par voie de citation directe; ailleurs encore, une plainte fut adressée à tous les magistrats d'une cour. L'autorité judiciaire retint le plus souvent sa compétence. Citons, à titre d'exemple, un arrêt de Poitiers d'après lequel l'autorité judiciaire, saisie d'une plainte dirigée par les religieux expulsés contre le préfet et le commissaire de police auteurs de l'expulsion, et fondée sur ce que ces actes constituaient le crime d'attentat à la liberté individuelle prévu par l'art. 114, C. pén., est compétente pour en connaître et pour résoudre les questions préjudicielles de savoir si les lois invoquées par le pouvoir exécutif existaient réellement et si, tout au moins, l'emploi des moyens administratifs au lieu de la voie judiciaire ne constituait pas une violation de ces mêmes lois. — Poitiers, 19 sept. 1880, Taupin, [D. 81.2.33]

711. — Mais le conflit fut élevé et le Tribunal des conflits proclama encore l'incompétence des tribunaux judiciaires parce que la solution du litige entraînait l'examen d'un acte administratif alors même qu'il s'agissait non de fonctionnaires, mais d'ouvriers ayant concouru à l'exécution des arrêtés d'expulsion. — Trib. confl., 22 déc. 1880, Taupin, [S. 82.3.57, P. adm. chr., D. 81.3.17]; — 12 mars 1881, Gimet et autres, [P. adm. chr., D. 81.3.90] — V. sur cette matière, où s'agitait surtout la question de la recevabilité du conflit à raison de l'art. 1, Ord. 1er juin 1828, *infrà*, v° *Conflit*.

Section III.

Situation personnelle des membres des congrégations non autorisées au point de vue administratif et pénal.

712. — Nous avons dit déjà que, d'après l'opinion dominante en doctrine et la pratique universellement suivie, les art. 291 et suiv., C. pén., ne sont pas applicables aux membres des communautés religieuses non autorisées par cette double raison que le Code pénal vise uniquement les associations et non les congrégations et que les congréganistes habitent la même maison, circonstance qui exclue toute pénalité. Nous avons vu également que le refus opposé par les religieux à un décret ou à un arrêté de dispersion ne les exposait pas davantage à une poursuite en simple police, en vertu de l'art. 471, § 15, C. pén. L'arrêté de dispersion n'est pas, en effet, un règlement administratif, ce n'est pas un acte de législation secondaire, c'est un ordre individuel et spécial qui n'ajoute rien à la loi et dont partant l'inobservation n'entraîne pas l'application de l'article précité (V. *suprà*, n. 601 et s.). Les partisans de la compétence exclusive de la juridiction administrative se sont tout naturellement rangés à cette opinion, puisque cette doctrine est précisément fondée sur ce que des actes de dispersion sont des actes non réglementaires mais administratifs proprement dits. Et nous ne considérons même pas comme susceptibles d'être frappés d'une peine, en vertu de l'art. 471, C. pén., les membres des congrégations non autorisées, autres que les jésuites, qui n'ont pas obéi au second décret du 29 mars leur enjoignant, à peine de dissolution, de demander l'autorisation dans un délai de trois mois. C'était une simple mise en demeure d'avoir à se conformer à la loi; c'était encore un ordre impératif, non un règlement, n'ayant d'autre sanction que celle du décret de messidor : la dissolution. — *Contrà*, Simonnet, *op. cit.*, p. 167.

713. — En tous cas, il nous paraît hors de toute contestation qu'un religieux revêtu du sacerdoce peut, comme tout autre prêtre, bien qu'il fasse partie d'une congrégation non autorisée, exercer les fonctions ecclésiastiques, telles que la célébration des offices divins ou la prédication. — *Contrà*, Vuillefroy, p. 164. — Ce point, qui a pu faire doute au début du siècle, est certain aujourd'hui et nul ne songe à soulever à nouveau la question.

714. — Mais le religieux peut-il légalement porter l'habit particulier de son ordre? L'affirmative ne pouvait être douteuse avant la loi du 18 août 1792, car, si l'on trouve dans celle du 14 oct. 1790, art. 23, une disposition ainsi conçue : « Les costumes particuliers de tous *les ordres religieux demeurent abolis*; en conséquence, chaque religieux sera libre de se revêtir *comme bon lui semblera* », il faut se rappeler immédiatement que, consultée par une pétition sur la portée qu'il fallait donner à cet article de la loi, l'Assemblée constituante, dans sa séance du 11 mars 1791, s'empressa de déclarer qu'elle n'avait entendu *qu'affranchir les religieux de la nécessité de porter un costume*, mais non *proscrire ce costume lui-même*.

715. — Il est vrai que la loi du 18 août 1792 établit cette prohibition, et déclara (art. 9) que les contraventions à cette disposition seraient punies par voie de police correctionnelle, la première fois de l'amende; en cas de récidive, comme délits de sûreté générale. Et une décision ministérielle du 8 prair. an XI a conclu qu'on ne peut porter le costume religieux, dès que l'état religieux lui-même n'est pas autorisé; et qu'en conséquence le religieux ne peut paraître dans une église avec l'habit particulier de son ordre. — Vuillefroy, p. 165 *ad notam*.

716. — Mais le seul arrêt rendu sur cette question est contraire. La cour d'Aix, a déclaré que « la loi du 18 août 1792, outre qu'elle pouvait donner lieu à de très-graves difficultés dans l'application des peines qu'elle prononce, a d'ailleurs disparu avec les circonstances malheureuses auxquelles elle a dû naissance, et qu'elle n'est pas moins tombée en désuétude que les autres lois qui prohibent en général l'habit ecclésiastique; qu'enfin, toutes ces lois sont aujourd'hui inconciliables avec les dispositions de la charte constitutionnelle et ont été abolies par elle », d'où il suit que le fait d'avoir porté le costume d'un ordre religieux non autorisé en France, et particulièrement le costume de capucin, ne constitue pas de délit. — Aix, 29 juin 1830, Père Eugène, [S. et P. chr.]

717. — En revanche, les religieux appartenant à une communauté non autorisée ne pourraient prétendre à la propriété exclusive de leur costume distinctif, et il faut remarquer que l'art. 259, C. pén., ne pouvant s'appliquer qu'au port illégal d'un costume reconnu par les lois ou règlements, un costume non reconnu appartient à tout citoyen qui juge à propos de le revêtir. — V. *infrà*, v° *Costume religieux*.

718. — Le fait que la congrégation à laquelle les religieux appartenaient a été dissoute ne les frappe d'aucune déchéance particulière. Une fois dispersés, et en tant que particuliers, ils ne peuvent pas être inquiétés. La circulaire ministérielle du 2 avr. 1880 le reconnaissait formellement. Il leur est seulement interdit de reconstituer l'association dissoute. S'ils le faisaient, la seule sanction possible, d'après la jurisprudence actuelle, nous paraîtrait être une nouvelle dissolution.

719. — En ce qui concerne les communautés enseignantes, il en a été cependant appliqué une autre. Les établissements d'éducation secondaire, tenus jusqu'en 1880 par les congrégations alors dissoutes, passèrent en d'autres mains après l'exécution des décrets. Mais quelques religieux y furent admis comme professeurs ou surveillants. Agissant isolément et non comme membres d'une congrégation, ils n'avaient pas besoin pour cela de se munir d'une autorisation qui n'a jamais été requise que pour la communauté elle-même (Déc. min., 21 avr. 1821; Av. Cons. d'Et., 10 juill. 1835); ils exerçaient un droit individuel et prenaient part à l'enseignement en vertu de la loi du 15 mars 1850. Le gouvernement ne pouvait directement mettre obstacle à de tels engagements, mais, redoutant une reconstitution plus ou moins déguisée des congrégations dissoutes, il a fixé à trois le nombre des religieux pouvant être admis dans les collèges naguère tenus par les congrégations dissoutes. Là où ce chiffre a été dépassé, des poursuites disciplinaires ont été dirigées contre les chefs des nouveaux établissements devant les conseils académiques de Besançon, Bordeaux, Caen, Douai, Poitiers, Rennes, Toulouse, etc. Elles étaient fondées sur l'art. 68, L. 15 mars 1850, punissant les chefs de tels établissements de l'interdiction temporaire ou perpétuelle pour l'inconduite ou l'immoralité des professeurs. Condamnés en première instance, les prévenus en ont appelé au conseil supérieur de l'instruction publique, qui a confirmé presque toutes les sentences, par ce

motif que les directeurs avaient admis dans leurs maisons d'éducation les religieux « dans des conditions qui caractérisaient, non l'exercice d'un droit individuel, mais la persistance de l'action commune et du but commun ». — Cons. sup. instr. publ., 8 janv. 1881, Villars, [S. 82.3.73, P. adm. chr.]; — 10 janv. 1881, Labitte; — 11 janv. 1881, Pillon, [S. 82.3.75, P. adm. chr.]; — 25 juill. 1881, Thibault, [*J. off.*, 26 juill. 1881]

CHAPITRE II.

SITUATION DES COMMUNAUTÉS RELIGIEUSES NON AUTORISÉES, EN DROIT CIVIL.

720. — La situation des communautés religieuses non autorisées, au point de vue civil, paraît assez facile à caractériser, théoriquement au moins. A défaut d'autorisation, les congrégations n'ont ni existence, ni capacité juridique; de l'avis de tous, elles ne constituent pas des personnes civiles distinctes de leurs membres. Elles sont donc incapables de faire aucun acte de la vie civile, d'acquérir à titre onéreux ou gratuit, de posséder, d'aliéner, de contracter ou d'ester en justice. Et il en est ainsi même des congrégations qui ont eu autrefois la personnalité civile, mais qui, supprimées au dernier siècle, n'ont pas été autorisées depuis lors, notamment de la Compagnie de Jésus. L'être corporatif n'existe pas. — Cass., 8 août 1826, Legrand-Musse, [S. et P. chr.]; — 27 avr. 1830, Schneider, [S. et P. chr.]

721. — Par contre, les membres de ces congrégations conservent individuellement la pleine jouissance et le libre exercice de leurs droits civils. On ne se trouve pas en présence d'une personne morale englobant les personnes physiques en faisant partie, mais en face d'une réunion de personnes physiques conservant chacune leur individualité et la plénitude de leurs droits de citoyens.

Section I.

Inexistence, comme personnes civiles, des communautés non autorisées. — Leur condition civile en tant qu'associations de particuliers.

722. — Les communautés religieuses non autorisées n'ont pas d'existence légale et ne constituent pas des personnes civiles. C'est là un point incontesté, et cela va de soi : c'est le droit commun. En dehors des personnes physiques, uniques sujets du droit en réalité, une fiction a dès longtemps conféré la jouissance et l'exercice de certains droits à des êtres abstraits, associations ou fondations, qui n'ont pas par eux-mêmes de capacité, à défaut d'existence, et qui constituent, grâce au législateur, des personnes civiles. Mais pour créer ces personnes fictives, pour leur donner l'existence et la capacité, il faut l'intervention du législateur et de la puissance publique : il n'y a pas de personne civile tant qu'un tel acte ne s'est pas produit. Dès lors, une congrégation religieuse est le néant tant que la loi ne l'a pas élevée à l'existence. Nous avons dit déjà qu'en législation, on peut concevoir un système qui accorderait la personnalité civile à toute association constituée dans un but quelconque, le droit de créer des personnes civiles découlant naturellement, comme le droit d'association, du principe de la liberté individuelle. Mais tels ne sont pas les principes adoptés par notre législation actuelle, qui exige une autorisation du pouvoir exécutif ou législatif pour la création d'un être corporatif quelconque, sauf exceptions formellement précisées. Il est donc impossible de considérer, avec M. Chaulin (*De l'état civil des religieux en France*, p. 152), les communautés religieuses comme des personnes morales agissant normalement et légalement par l'intermédiaire de leurs supérieurs. La création des personnes morales est soumise au contrôle du législateur ou du gouvernement.

723. — Plusieurs motifs ont fait de tout temps adopter cette doctrine. Au point de vue politique d'abord, l'Etat a craint de voir se constituer des associations qui par leur perpétuité, l'accumulation de leurs richesses et l'unité de leurs efforts pourraient devenir pour lui un danger. Au point de vue économique, on s'est effrayé à l'idée que, dans des contrées relativement restreintes eu égard au nombre des individus qui l'habitent, la terre et les fortunes pourraient être accaparées par des associations. Enfin, on a fait valoir un motif particulier en ce qui concerne les ordres ou congrégations religieuses. Ces associations, a-t-on dit, se distinguent des autres par un caractère commun et essentiel : leurs membres ne relèvent plus d'eux-mêmes ou d'une règle toujours par eux modifiable; une fois engagés par leurs vœux, les religieux sont soumis à une règle approuvée par le Saint-Siège, donc immuable, et à un chef qui tient lui-même ses pouvoirs de statuts supérieurs à sa volonté. — Béquet, *loc. cit.*, n. 2159.

724. — Bref, l'Etat est intéressé à « ce qu'il ne se forme pas sans son concours des corporations dont la nature est de se perpétuer et qui se placent dans une situation particulière, soit par leur but et leurs règles intérieures, soit par l'immobilité et l'accumulation de leurs propriétés ». — Paris, 20 mai 1851, de Schulembourg, [S. 51.2.321, P. 51.1.585, D. 52.2.289] — *Sic*, Troplong, *Donat.*, n. 681.

725. — Quoi qu'il en soit de ces motifs, il est certain que les lois modernes relatives aux communautés religieuses sont dominées par les souvenirs de l'ancien régime et la crainte traditionnelle de la mainmorte. Il est donc incontestable aussi qu'à défaut d'autorisation, ces communautés n'ont pas d'existence juridique et qu'en particulier la législation dont nous avons donné précédemment le commentaire leur est inapplicable.

726. — Mais si les congrégations religieuses non autorisées n'existent pas en droit, il en est autrement en fait, nous l'avons dit. Ce qui n'est aux yeux de la loi qu'une réunion de personnes physiques conservant chacune son individualité et son initiative particulières constitue en réalité une association, ayant un but, une action et une direction unique, qui s'affirme par des actes de toute sorte et révèle, à chaque instant, sous des voiles plus ou moins transparents, la communauté d'intérêts et de biens. Ces associations ont en fait des rapports juridiques et même des rapports incessants avec les particuliers, ne fût-ce qu'au point de vue des conflits possibles entre les intérêts de la communauté et ceux d'un de ses membres. Quelle est donc en droit civil la condition faite aux communautés non autorisées en tant qu'associations de particuliers? La question est délicate car il y a, dans l'opinion commune, contradiction entre les principes de notre droit et les nécessités de la pratique.

727. — *Premier système.* — Un système, déjà rencontré par nous lorsque nous avons étudié la situation des communautés non autorisées au point de vue pénal et administratif, consiste à considérer l'existence de fait des communautés non seulement comme illégale, mais comme illicite, contraire aux lois, la législation de l'époque révolutionnaire demeurant à leur égard la base de notre droit civil. Ses partisans en déduisent, au point de vue civil, la nullité de tout acte contenant transfert d'un droit réel au profit de la communauté, de tout contrat donnant naissance à des droits ou à des obligations dans lequel elle intervient en personne ou par représentant, comme ayant une cause illicite (C. civ., art. 1131, 1133). — Laferrière, t. 1, p. 265 et s.; Vivien, *Etudes administratives*, t. 2, p. 305; Batbie, *Traité de droit public et administratif*, 2e éd. t. 2, p. 422 et s., et *Précis de droit public et administratif*, 5e éd., p. 19; Ducrocq, t. 2, n. 15; Vuillefroy, p. 157 et s.; Postel, p. 25; Trochon, p. 290 et s.; Filon, *Du pouvoir spirituel dans ses rapports avec l'Etat*, p. 145, 238; Jeanvrot, p. 5 et s.; Calmette, p. 22; Ortz, *De l'incapacité civile des congrégations*, p. 116 et s.; E. Laboulaye, *De l'Eglise catholique et de l'Etat* (*Rev. de législation*, 1845, t. 1, p. 480); Clamageran, *Des communautés religieuses non autorisées* (*Rev. prat.*, 1857, t. 3, p. 40); E. Ollivier, *Des congrégations religieuses non autorisées* (*Rev. prat.*, 1858, t. 5, p. 100); Seligman, *Les congrégations religieuses devant la cour de Paris* (*Rev. crit.*, 1879, p. 369 et s.); Ch. Constant, *France judiciaire*, 1880, p. 301 et s.; Morlot, *Des congrégations religieuses de l'école libre des sciences politiques*, 1887, p. 92; Cazot, Discours au Sénat le 3 mai 1880, *J. off.*, 1880, p. 4819.

728. — De ce que la législation qui régit les congrégations autorisées ne s'occupe pas de celles qui n'ont pas demandé et obtenu l'autorisation, il ne faut pas conclure, dit-on, dans ce système, que cette législation leur soit étrangère, qu'elles ont une existence à part, existence illégale sans doute, mais existence de fait, tolérée par le gouvernement jusque dans ces dernières années et emportant pour elles, comme pour toutes les sociétés privées, le droit de contracter. La législation relative aux congrégations autorisées n'est pas du tout étrangère aux communautés non autorisées : en permettant les unes sous certaines

conditions qu'elle détermine, elle refuse aux autres tout droit à l'existence. Une existence de fait, si on en reconnaissait la légalité, arriverait à créer aux congrégations une position privilégiée, et il faut reconnaître avec la cour de Toulouse (4 avr. 1857, Fabre, S. 57.2.481, P. 57.1012) « qu'il résulterait de ce système, cette monstrueuse conséquence, qu'en ne tenant aucun compte des formalités exigées pour leur reconnaissance, les associations religieuses non autorisées se trouveraient dans une position d'indépendance et de liberté plus favorable et moins restreinte que celle faite aux congrégations qui se seraient soumises aux prescriptions de la loi ». Tout acte est donc nul, fût-il fait par un religieux en son nom personnel, qui est de nature à profiter à l'association. Sont seuls valables les actes réalisant exclusivement leurs effets en la personne des membres de la communauté, capables comme tous autres citoyens. Les tribunaux sont chargés d'apprécier souverainement dans chaque hypothèse le caractère et le but des actes passés.

729. — « C'est châtiment, dit M. Ch. Gide (*op. cit.*, p. 388). Pourquoi la loi protégerait-elle des droits qui ont pris naissance non pas seulement à son insu, mais malgré son ordre formel? Ne venez pas demander à la loi que vous avez violée de vous protéger. »

730. — *Deuxième système.* — Si dans l'application, cette doctrine, pour être logique, en vient à annuler tout acte passé par un membre de la communauté non autorisée et dont cette dernière profitera, le caractère illicite de la convention subsistant même en ce cas, n'est-ce pas en réalité faire abstraction de la capacité civile des membres des congrégations? Nous savons pourtant que la qualité de religieux n'enlève aucun des droits appartenant à la généralité des citoyens. Dès lors, et pour concilier les deux principes opposés de l'incapacité civile des congrégations et de la capacité de leurs membres, on a proposé le système suivant : les communautés non autorisées ont une existence de fait non illicite, mais illégale; elles ne peuvent être considérées comme des sociétés de fait, car les sociétés de fait ne peuvent exister que dans les cas où une société pourrait légalement fonctionner; elles sont même dans l'impossibilité d'acquérir la capacité civile en prenant la forme d'une société civile; nul droit propre ne peut donc leur appartenir sous quelque forme et à l'égard de qui que ce soit. Mais les religieux au contraire sont capables. Libre à eux d'acquérir et de faire profiter de leurs acquisitions la communauté. La loi n'a rien à y voir; « l'usage des choses est libre ». — Beudant, note [D. 79.2.225], Piébourg, p. 88. — Rien ne les oblige d'ailleurs à donner aux biens acquis cette destination, et ils peuvent toujours les en détourner, alors même que c'est en sa faveur qu'ils ont eu l'intention de contracter.

731. — La conséquence logique du système, admise par ses partisans, c'est qu'il est impossible d'arguer jamais, contre un acte passé par le membre d'une communauté religieuse, de ce fait qu'il a voulu agir au profit et pour le compte de l'agrégation. Bien que la communauté soit incapable d'acquérir, de contracter, de plaider, de transiger, « chacun de ses membres conserve sa pleine et entière capacité soit à l'égard des tiers, soit à l'égard des personnes engagées dans l'association ». — Calmette, p. 270. — Si donc on se trouve en présence d'une libéralité faite à un religieux et acceptée par lui au profit de la communauté, celle-ci n'en tirera aucun droit faute d'existence, la convention est nulle à son endroit; mais en revanche le religieux destinataire est propriétaire irrévocable à l'égard du donateur et des tiers parce qu'il est pleinement capable.

732. — Dès lors aussi, la propriété que les religieux ont voulu acquérir pour la communauté est nécessairement et malgré eux fixée sur leur tête; ils sont non dépositaires mais propriétaires uniques du bien acquis.

733. — Cette opinion a, selon nous, le grave tort de ne pas tenir compte de la réalité des faits et, en matière de libéralité surtout, elle se heurte à une grosse objection juridique. La donation est un des contrats où la considération de la personne donataire est la cause principale de la convention (C. civ., art. 1110), or pourquoi refuser l'action en nullité au donateur qui a voulu enrichir, non le bénéficiaire apparent, mais l'association religieuse elle-même dont ce dernier serait le gérant d'affaires, alors qu'il s'aperçoit que sa volonté ne peut s'exécuter. Le religieux est capable, c'est entendu, mais en somme il n'a été qu'un prête-nom et la loi ne contient aucune disposition qui oblige à fermer les yeux à la lumière et à valider une convention qui a les apparences de la réalité mais qui n'est pas réelle. Nos lois ne sont pas formalistes et, dans les contrats, il faut non s'en tenir aux mots et aux apparences mais aller au fond des choses. De deux choses l'une dès lors ; ou l'acte fait au nom de l'association non autorisée est nul et il en sera de même de l'acte passé pour elle par un tiers, quelle que soit la capacité personnelle de ce tiers; ou l'acte est valable, fût-il nommément fait pour l'association et alors on doit en consacrer la validité.

734. — *Troisième système.* — Un troisième système refuse toute personnalité à la communauté non autorisée, car une personne morale de fait et sans intervention du législateur est chose inintelligible. Mais si l'association n'est pas une personne, les associés conservent leur personnalité, peuvent agir, être propriétaires, acquérir. Ils pourront dès lors mettre en commun leur activité et certains biens en les affectant à la poursuite du but choisi par eux. Ce ne sera pas une société civile, le partage des bénéfices n'étant pas prévu (C. civ., art. 1832), mais ce sera un contrat d'association, contrat innommé et licite autorisé par l'art. 1107, C. civ., soumis aux règles générales du titre 3 du livre III, C. civ., et aux prescriptions particulières du contrat de société dont il se rapproche le plus. Un tel contrat ne saurait masquer la constitution d'une communauté perpétuelle puisqu'il reste toujours soumis aux causes de dissolution prévues par les art. 1868 et 1869, C. civ. : la mort d'un des associés, s'il a été fait à temps, ou la volonté d'un seul, s'il a été conclu pour une durée illimitée. Il ne crée pas de personne morale, mais groupe les divers associés en tant qu'associés. — Van den Heuvel, *De la situation légale des associations*, n. 141; C[te] de Vareilles-Sommières, *La loi française permet-elle de posséder aux associations non reconnues : Rev. cath. des inst. et du droit*, 1892, t. 38, p. 220, 308, 398, 491; t. 39, p. 8, 103, 193, 402, 492.

735. — L'association comprenant, dès lors, non l'être fictif que la loi seule aurait pu créer, mais l'ensemble des associés pris comme tels, jouirait de tous les droits que les individus peuvent acquérir en commun; elle pourrait posséder, acquérir à titre gratuit ou onéreux, aliéner, contracter, ester en justice, dans la personne, soit de tous ses membres, soit d'un seul d'entre eux constitué mandataire de tous.

736. — Ce système supprime presque toute difficulté en pratique. Seulement il semble bien contraire à l'esprit du législateur Il tend en somme à constituer les congrégations non autorisées dans une situation pratique aussi et plus favorable même que les associations autorisées; elles ne seraient, en effet, inférieures à ces dernières que par un caractère temporaire tout théorique, et quelques détours de procédure obligatoires pour passer les actes les concernant, mais d'autre part elles échapperaient légalement à la nécessité d'une autorisation du gouvernement pour les actes les plus importants. Il semble difficile d'admettre que le Code civil, portant visiblement l'empreinte de l'esprit dominateur qui a présidé à sa confection, autorise un contrat privé pouvant avoir des effets dans une matière regardée alors comme dépendant essentiellement du droit public.

737. — L'opinion adoptée par la jurisprudence est différente, mais il est impossible d'en présenter un résumé absolument rigoureux et synthétique. Voici cependant les principes qu'elle considère dès longtemps comme certains :

1° Les communautés non autorisées n'ont pas la personnalité morale et sont, partant, incapables, en tant que communautés, d'acquérir, d'aliéner, d'ester en justice. Sur ce point, la jurisprudence est d'accord avec tout le monde.

738. — 2° Les membres de ces communautés conservent en y entrant leur pleine capacité civile, et quelques arrêts isolés se refusent à examiner le rôle joué par eux dans le contrat et considèrent uniquement en leur personne les effets de la convention. — Grenoble, 13 janv. 1841, Reynaud, [S. 41.2.87, P. 41.1.411] — Paris, 21 févr. 1879, Champion, [S. 80.2.177, P. 80.682, D. 79.2.225] — Cass. belge, 12 déc. 1867, Les Finances, [*Pasicr.*, 68.1.113]; — 24 sept. 1869, [*Pasicr.*, 70.1.306] — Trib. d'Hasselt, 3 janv. 1878, Her Brauwers, [S. 82.4.1, P. 82.2.1, D. 81. 2.41] — Gand, 10 août 1878, Tytgat et s[r] Josseten Noode, [*Pasicr.*, 79.3.108] — 30 juill. 1879, Crépin, [*Pasicr.*, 79.3. 379]

739. — Mais la grande majorité des décisions judiciaires, se refusant à distinguer l'association morale inexistante des individus qui la composent, vérifient dans chaque espèce le point de savoir si les religieux dénommés au contrat ont agi dans leur intérêt personnel ou s'ils ont prêté leur nom à la congrégation

pour lui permettre d'atteindre un résultat prohibé par la loi. Dans ce dernier cas la nullité de la convention est prononcée.

740. — 3° Mais la jurisprudence ne tire pas toutes les conséquences de ces prémices. Elle tient grand compte de l'existence de fait des communautés. Poussée par les nécessités pratiques et par l'évidente justice de certaines prétentions, elle leur reconnait, à titre de sociétés de pur fait, mais licites, quelques droits, conséquence forcée à ses yeux de leur existence même; elle valide certains actes d'acquisition accomplis par leurs membres en vue des intérêts collectifs; elle semble parfois, avec bien des réticences, reconnaître l'existence d'un patrimoine corporatif et d'une personnalité distincte des associés, susceptible d'avoir des droits et des obligations, susceptible aussi d'être poursuivie et même par extraordinaire d'ester en justice. Les tiers sont tenus de respecter cet état de fait.

741. — Ces concessions aux circonstances et aux nécessités de la pratique ont été vivement reprochées à la jurisprudence au nom des principes généraux du droit. — V. notamment Ollivier, *op. et loc. cit.;* Morlot, *op. cit.*, p. 100; Labbé, note sous Trib. confl., 4 nov. 1880, [S. 81.3.85, P. adm. chr.] — Une nullité d'ordre public et d'intérêt général, a-t-on dit, doit pouvoir être invoquée par tous les intéressés et dans toutes les circonstances; elle ne peut céder devant de vagues considérations d'équité, plus morales que juridiques. En somme, la jurisprudence, dit-on, fait découler de l'existence de fait des communautés non autorisées des conséquences qui, comme celle d'ester en justice par exemple, supposent la personnification légalement organisée. En faisant produire de tels effets à cette existence de fait, elle a rendu presqu'inutile l'obtention d'une autorisation administrative. Elle s'est placée en dehors de la loi, car, bien que l'art. 537, C. civ., n'admette comme sujets possibles de droits que les personnes physiques et les personnes morales de création régulière, elle reconnait en définitive des droits à ce qu'elle nomme improprement des sociétés de fait; une société de fait n'est pourtant possible que là où une société régulière pourrait exister. Il est inadmissible et illégal de faire produire à des actes ne mettant que des particuliers en présence des résultats qui ne seraient possibles qu'avec l'existence d'une personne civile. — Béquet, *loc. cit.*, n. 2163.

742. — Il y a du vrai dans ces critiques, répond-on. Il est certain, en effet, que parfois la jurisprudence a volontairement hésité à reconnaître et à dégager les associations mal dissimulées sous les noms des individus mis en avant. Il est incontestable surtout que, dans ses décisions, elle présente une véritable incohérence, sollicitée tour à tour par les principes et par l'influence des faits. Mais ce manque de fixité dans sa doctrine lui est-il vraiment reprochable? Ne doit-on pas plutôt s'en prendre au législateur? Les communautés non autorisées, tant du moins qu'elles ne sont pas mises en demeure de se dissoudre, vivent librement au grand jour, elles sont composées d'individus ayant la pleine capacité civile qui agissent dans l'intérêt de l'association. Si l'on ne veut ou si l'on ne peut admettre que leurs actes profitent à l'ensemble des associés et non à la personne morale, congrégation, si l'on ne peut d'autre part faire abstraction complète de leur capacité, il faut bien nécessairement tenir compte des faits et donner satisfaction au bon sens et à la justice. La jurisprudence est-elle d'ailleurs si blâmable de faire produire quelques effets à l'existence de fait des commmunautés quand le législateur lui en donne l'exemple? La loi de finances du 28 déc. 1880 réglemente dans ses art. 3 et 4, les obligations fiscales envers le Trésor des « associations de fait existant entre tous ou quelques-uns des membres des associations reconnues ou non reconnues ». Soumettre les communautés religieuses non reconnues à l'impôt, n'est-ce pas consacrer leur existence de fait et en affirmer le caractère licite? La fraude est frappée d'une peine non d'une taxe.

743. — On s'est demandé s'il n'y aurait pas du moins, même avec les principes admis par la jurisprudence et la presqu'unanimité de la doctrine, un moyen pour les communautés non autorisées d'acquérir leur capacité civile en formant entre tous leurs membres ou quelques-uns d'entre eux une société civile, ou mieux encore une société commerciale par actions; dès que la publicité préalable aurait été obtenue, il y aurait un être juridique capable dont le désintéressement des associés et l'unité du but moral poursuivi assurerait la perpétuité.

744. — Ce système, n'a jamais prévalu. En effet, depuis l'ancien droit, on n'a jamais considéré comme possible *de plano* et sans intervention de l'Etat la création d'une personne juridique, du moment qu'elle a un but d'intérêt plutôt public que privé, et il résulte des art. 1832 et s., C. civ., que l'objet licite pour lequel une société peut se constituer doit être la poursuite d'un lucre quelconque dans un intérêt exclusivement privé. « Une société publique par sa nature ne se fait pas société privée par sa volonté » (Troplong, *Donations*, n. 681). « L'Etat ne peut pas abdiquer son droit de surveillance générale et son pouvoir créateur ». — Piébourg, *op. cit.*, p. 81. — En ce sens, Laurent, t. 11, n. 169; Guillouard, *Traité du contrat de société*, n. 28 et 68; Trochon, p. 307 et s.; Orts, n. 139 et s.; Béquet, *loc. cit.*, n. 2159; Ch. Gide, *Du droit d'association en matière religieuse*, p. 388; Clamageran, *op. cit.*, *Rev. prat.*, t. 3, p. 3.

745. — Conformément à cette opinion, un arrêt a annulé, quoique toutes les clauses de l'acte fussent conformes au droit commun du Code civil, « *une société universelle de gains*, stipulée entre des prêtres et des laïques dans le but de vivre en commun et de se consacrer à des œuvres de bienfaisance, dès lors que l'organisation de la société, étant toute monastique, servait de masque à la constitution d'une congrégation religieuse. « Sans doute, dit l'arrêt, il est permis de s'associer, conformément aux principes généraux du droit civil, pour demeurer et travailler en commun; mais si, sous la forme apparente d'une société purement civile, on a déguisé une véritable congrégation religieuse, on ne peut échapper par cette simulation à la prohibition de la loi ». — Caen, 20 juill. 1846, Onfroy, [S. 47.2.278, P. 47.1.747] — et sur pourvoi, Cass., 26 févr. 1849, Onfroy, [S. 49.1.245, P. 49.2.145, D. 49.1.44] — Ce dernier arrêt constate seulement, et avec raison, croyons-nous, qu'il y a là une question de fait dont la solution, pouvant varier avec chaque espèce, est laissée à l'appréciation souveraine des juges du fond.

746. — Au surplus, tout en admettant qu'une société civile ne peut être constituée entre religieux, si elle n'est pas faite en vue d'un but intéressé (Célier, *note sur l'art. 1832, C. civ., Rev. cath. des inst. et du droit*, t. 38, p. 341), tout en admettant aussi qu'une association religieuse non autorisée ne peut, à ce seul titre, constituer une société civile ou commerciale, on conçoit qu'il soit possible d'admettre entre membres d'une même congrégation une véritable société, conforme aux règles de la loi, pour l'exploitation d'un collège, par exemple, ou la mise en valeur de terres incultes, la société, ayant alors tout à la fois un but intéressé et un objet licite. Cette société, ne pourrait, sans doute, prêter sa capacité à la communauté incapable; mais elle aurait une capacité propre et se distinguerait de la communauté en ce qu'elle ne serait pas perpétuelle. — Ravelet, n. 208 et s.; de Vatimesnil, *Lettre au R. P. de Ravignan*, p. 18; Gaudry, t. 2, p. 392; Jacquier, p. 404 et s.; de Vareilles-Sommières, *Rev. cath. des inst.*, p. 404-418. — Certains auteurs ajoutent que, dans leur pensée, la société ainsi constituée resterait valable, y eût-on inséré la clause de réversion (V. *infrà*, v° *Société*). — De Vareilles-Sommières, *loc. cit.*, p. 419 et s.

SECTION II.

Incapacité civile des communautés non autorisées.

747. — A défaut d'existence légale, les communautés religieuses non autorisées n'ont, en principe, aucun droit civil, elles ne peuvent ni acquérir à titre onéreux ou à titre gratuit, ni aliéner, ni posséder, ni agir en justice.

§ 1. *Acquisitions.*

748. — Les communautés d'hommes ou de femmes, n'ayant pas la personnalité civile tant qu'elles ne sont pas autorisées, ne peuvent acquérir soit à titre gratuit, soit à titre onéreux ni directement et en leur propre nom, ni indirectement par l'intermédiaire de leurs membres. Tel est le principe fondamental admis universellement en jurisprudence et en doctrine : avant d'acquérir, il faut exister. — Aubry et Rau, t. 1, § 54, p. 190, note 32; Laurent, t. 11, n. 162; Trochon, p. 324 et s.; Orts, n. 122 et s.; Clamageran, *loc. cit.* — Seuls, les établissements *dûment autorisés* ont une existence légale qui leur permette d'acquérir (Av. Cons. d'Ét., 1er juin 1838, 22 avr. 1831 et 26 avr. 1837). Le législateur défend que les biens sortent du domaine des particuliers pour appartenir à un être idéal et impérissable, si du moins, cet être moral n'a pas obtenu la sanction gouvernementale qui lui donne et l'existence et la capacité civile.

1° *Acquisitions à titre gratuit.*

749. — I. *Par la communauté elle-même.* — Qu'une congrégation non autorisée ne puisse acquérir, directement au moins, à titre gratuit, c'est là une vérité d'évidence; le néant ne peut acquérir. Remarquons, d'ailleurs, que, même pour les communautés reconnues, une autorisation spéciale du gouvernement est exigée chaque fois que la communauté est l'objet d'une libéralité quelconque. Il est impossible d'admettre que le législateur qui montre ainsi combien il redoute la reconstitution du patrimoine de mainmorte ait laissé s'accomplir librement des donations ou des legs au profit des congrégations non autorisées.

750. — Jugé, en ce sens, que la société des Jésuites, bannie de France par l'édit de 1764 et non rétablie par aucune loi postérieure, est inhabile à profiter d'aucune libéralité, incapable de recevoir un don ou un legs par application de l'art. 902, C. civ. — Cass., 8 août 1826, Legrand, [S. et P. chr.]; — 27 avr. 1830, Scheneider, [S. et P. chr.]

751. — Jugé, de même, relativement à la Savoie, que l'incapacité de succéder et de recevoir par testament, établie par l'art. 714, C. civ. sarde, contre les corporations religieuses, s'applique à toutes ces corporations, qu'elles soient ou non autorisées, et spécialement à la compagnie des Jésuites : la loi du 25 août 1848, en les excluant des Etats sardes, ne les a pas relevés de cette incapacité. — Chambéry, 8 juill. 1864, N..., [S. 64.2.298]

752. — Jugé encore que chacun des membres de l'association peut, à son gré, reprendre sa liberté et réclamer la restitution des valeurs mobilières ou immobilières qu'il y a versées : les communautés non autorisées étant incapables de posséder, d'acquérir et de recevoir, sous quelque forme que ce soit, des libéralités, et, qu'en pareille matière, toutes présomptions sont admissibles pour justifier les réclamations élevées contre la communauté. — Paris, 8 mars 1858, de Guerry, [S. 58.2.145, P. 58.527, D. 58.2.49]

753. — Pour la même raison, il a été décidé qu'un établissement non autorisé ne peut pas être gratifié d'un secours ou encouragement par un conseil général sur les fonds du département (Av. Cons. d'Et., 22 avr. 1831). — Déc. min. 1818, [citée par Vuillefroy, p. 196, note 2]

754. — L'incapacité de recevoir dont sont ainsi frappées les communautés religieuses non légalement établies est indépendante de la loi qui détermine les conditions de la légalité des associations en général; cela va de soi puisqu'il s'agit ici non de la situation des congrégations au point de vue pénal mais de leur incapacité civile dont sont frappées les associations mêmes qui ne tombent pas sous l'application du Code pénal. Dès lors, celles des communautés religieuses qui comptent moins de vingt membres et pour lesquelles, par conséquent, ne peut s'élever la question de savoir si leur existence fait encourir aux religieux les pénalités des art. 291 et s., C. pén., sont atteintes de l'incapacité civile aussi bien que celles comprenant un nombre de personnes supérieur à vingt. — Paris, 20 mai 1851, de Schulembourg, [S. 51.2.321, P. 51.1.585, D. 52.2.289] — Caen, 31 mars 1846, Ursulines de Mortain, [S. 46.2.431, P. 46.2.420, D. 46.4.272]

755. — Les libéralités ainsi faites à une congrégation non autorisée resteraient inefficaces, nous l'avons dit déjà (V. *suprà*, n. 307 et s.), nonobstant une reconnaissance ultérieure de son existence légale par une loi ou un décret. Cette autorisation ultérieure, ne pouvant préjudicier aux droits des tiers, ne saurait être accompagnée de la permission d'accepter la libéralité faite à un moment où il n'y avait pas de bénéficiaire pour la recevoir.

756. — II. *Par personne interposée.* — En pratique, presque jamais les libéralités ne sont faites directement à la communauté, elles sont adressées soit à ses membres *ut universi*, en tant que représentants de l'association, soit à quelques-uns d'entre eux figurant *ut singuli*, en leur nom personnel. Dans cette hypothèse, y a-t-il lieu de rechercher s'il y a interposition de personne et, si l'on répond affirmativement, la libéralité doit-elle être annulée? Il n'y a pas lieu, dit un premier système, de rechercher s'il y a interposition de personne et la libéralité vaut dans tous les cas, qu'elle soit faite aux religieux *ut singuli*, ou même aux religieux *ut universi*. Sans doute, une libéralité faite directement à la communauté sera inefficace parce qu'on ne donne pas au néant, mais en est-il ainsi dans notre hypothèse? Nullement, puisque la libéralité est faite à des religieux dénommés. Qu'importe que tous les membres d'une association en soient les bénéficiaires puisque tous sont individuellement capables. Pourquoi imaginer, pour aboutir à la nullité du contrat, que le disposant ait voulu gratifier l'être idéal et inexistant, communauté? N'est-ce pas aller au rebours de la règle d'après laquelle on doit interpréter les conventions *potius ut valeant quam ut pereant?* N'est-ce pas surtout dénaturer l'intention du donateur qui a voulu faire une libéralité aux religieux qu'il voit à l'œuvre? Dans cette opinion, la libéralité vaut toujours et telle que l'a voulue son auteur, au profit de tous les membres de l'association ou de quelques-uns. — Van den Heuvel, p. 158, 163, 164; de Vareilles-Sommières, *Rev. cath. des inst.*, p. 241, 249, 312-321, 398-420.

757. — D'après une autre opinion, il n'est pas utile non plus de rechercher s'il y a dans la libéralité interposition de personne; la libéralité est toujours valable au profit des religieux, mais par une raison différente. Autre chose, dit-on, est l'incapacité, autre chose l'inexistence; et, en cas d'inexistence, l'interposition de personne ne se conçoit pas. Elle n'est possible, en effet, que lorsque derrière la personne qui figure dans l'acte se cache une autre personne incapable; la loi prévoit cette hypothèse et prohibe les libéralités faites dans ces conditions afin d'empêcher que l'incapable de recevoir directement ne profite indirectement de la libéralité. Or les communautés non autorisées ne sont pas des incapables du droit civil, ce ne sont même pas des personnes, elles n'existent pas; elles n'acquerreront donc pas plus, faute d'existence, par personne interposée que directement; les destinataires désignés par le donateur ou le testateur resteront nécessairement propriétaires ne pouvant transmettre à ce qui est le néant rien de ce qu'ils ont reçu. — Denantes, *Dissertation sur les associations religieuses de femmes;* Boutan, *Recueil de l'académie de législation de Toulouse*, t. 8, p. 412; Laisné-Deshayes, p. 93; Thibault-Lefèvre, *Code des donations pieuses*, p. 19.

758. — Jugé, en ce sens, que les donations et legs au profit de personnes faisant partie d'une communauté religieuse de femmes non autorisée, par un membre de cette communauté, ne peuvent être attaqués sous prétexte qu'ils seraient faits dans la réalité au profit de l'établissement incapable de recevoir. — Grenoble, 13 janv. 1841, Reynaud, [S. 41.2.87, P. 41.1.411] — V. dans le même sens, Grenoble, 4 juin 1835, David, [P. chr., — Toulouse, 23 juill. 1835, Guitton, [P. chr.]

759. — ... Que la vente faite par l'Etat comme biens nationaux, en Belgique, des biens des béguinages, en vertu des lois des 18 août 1792 et 16 vend. an V, à d'anciennes béguines, figurant à l'acte en leur nom personnel, ne peut être annulée comme faite par personnes interposées au béguinage désormais supprimé, ce béguinage n'ayant plus d'existence légale, même comme corporation; que l'interposition de personne ne peut avoir lieu là où l'incapable lui-même fait défaut. — Trib. Hasselt, 3 janv. 1878, Hér. Brouwers, [S. 82.4.1, P. 82.2.1, D. 81.2.41] — V. *infrà*, n. 784 et s.

760. — Ce raisonnement, que nous retrouvons encore dans un arrêt de Paris du 21 févr. 1879, Champion, [S. 80.2.177, P. 80.682, D. 79.2.225], n'est pas à l'abri de toutes critiques. Il est indiscutable qu'en de telles hypothèses il n'y a pas à vraiment parler interposition de personnes et qu'il faudrait peut-être adopter ce système si la jurisprudence ne devait jamais tenir compte de l'existence de fait des congrégations. Mais ne suffit-il pas, pour constituer une cause suffisante de nullité de l'acte, d'y voir une simulation destinée à faire fraude à la loi qui défend toute acquisition par les congrégations non autorisées? Et surtout la jurisprudence peut-elle sur cette question faire abstraction de l'existence de fait des congrégations alors qu'en d'autres et nombreuses hypothèses, elle en tire des conséquences à l'égard des tiers soit à l'encontre, soit même en faveur de ces communautés? Si l'on adopte sa théorie générale, il faut reconnaître qu'elle en fait ici une exacte application. C'est la communauté inexistante qui est gratifiée, disent les tribunaux dans certains cas donnés, non les personnes dénommées à l'acte; comment, dès lors, admettre que le véritable bénéficiaire ne pouvant recevoir faute d'existence légale, la libéralité puisse s'arrêter sur la tête de ceux que le donateur considérait seulement comme des prête-noms? — *Contrà*, Orts, n. 113 et 200; Postel, p. 117; Trochon, p. 325.

761. — La jurisprudence estime, au contraire des systèmes précédents, qu'il y a grand intérêt à rechercher si les libéralités faites à certaines personnes physiques, et spécialement à des religieux en nom, agissant même *ut singuli*, ne sont pas en défi-

nitive adressées à la communauté sous ce couvert mensonger. S'il est prouvé que le bénéficiaire désigné a été véritablement gratifié, l'acte sera valable; il sera nul si la preuve est fournie que le don ou le legs est fait à l'association, personne morale inexistante. Cette distinction, fort exacte si l'on admet l'idée de société de fait constituée par les communautés, découle naturellement de l'impossibilité pour le juge soit d'augmenter le nombre des incapacités légales, soit de laisser la fraude impunie. Elle est généralement approuvée. — Demolombe, t. 18, n. 586; Aubry et Rau, t. 7, § 649, note 5, p. 24; Laurent, t. 11, n. 180; de la Bigne de Villeneuve et Henry, *Eléments de droit civil*, t. 2, p. 405.

762. — Il a été jugé, en ce sens, que les communautés religieuses non autorisées étant incapables de recevoir aucune libéralité, les donations ou legs au profit de personnes faisant partie de telles communautés doivent être annulés si les donataires ou légataires sont reconnus n'être que des personnes interposées et avoir acquis non pour leur compte personnel mais pour la communauté. — Cass., 26 févr. 1849, Onfroy, [S. 49.1.245, P. 49.2.145, D. 49.1.44]; — 28 mars 1859, Beurier, [S. 60.1.346, P. 60.884, D. 59.1.442]; — 3 juin 1861, Moreau, [S. 61.1.615, P. 61.1025, D. 61.1.218] — Nîmes, 22 nov. 1839, sous Cass., 5 août 1841, Couderc, [S. 41.1.875, P. 41.2.558] — Agen, 11 mars 1840, Treillis, [D. *Rép.*, v° *Cultes*, n. 682]; — 12 août 1842, Treillis, [S. 43.2.33, P. 43.2.47] — Caen, 31 mars 1846, Ursulines de Mortain, [S. 46.2.431, P. 46.2.420, D. 46.4.272]; — 20 juill. 1846, Onfroy, [S. 47.2.278, P. 47.1.147] — Paris, 20 mai 1851, de Schulembourg, [S. 51.2.321, P. 51.1.585, D. 52.2.289] — Toulouse, 4 avr. 1857, Fabre, Orléans, 30 mai 1857, Boulnois, [S. 57.2.481, P. 57.1012, D. 79.2.228, note] — Angers, 23 févr. 1859, Dubignon, [S. 59.2.136, P. 59.347, D. 59.2.96]

763. — Peu importe que l'existence de ces congrégations soit tolérée par le pouvoir. « Il ne faut pas confondre le droit de haute police qui appartient au pouvoir exécutif et dont il peut user ou ne pas user, suivant ce que lui paraît commander l'intérêt général, avec le devoir imposé au pouvoir judiciaire de donner satisfaction aux intérêts privés qui s'adressent à lui pour se plaindre du préjudice que leur fait éprouver la violation de la loi : l'inaction d'un de ces pouvoirs ne peut empêcher l'autre d'agir dans la sphère de ses attributions ». — Caen, 20 juill. 1846, précité.

763 *bis*. — Décidé encore que les donations et legs au profit de membres de la communauté non autorisée peuvent être attaqués comme faits en réalité au profit de l'établissement qui est incapable à raison de son défaut d'autorisation. — Cass., 5 août 1841, précité; — 5 juill. 1842, Tonclare, [S. 42.1.590, P. 42.2.99]

764. — ... Que doivent être annulés les dons ou legs faits à une telle congrégation (la Compagnie de Jésus, dans l'espèce), par la voie d'un fidéicommis ou l'interposition d'une personne étrangère à la société qui aurait été chargée de lui en remettre le montant. — Cass., 27 avr. 1830, Scheneider, [S. et P. chr.]

765. — ... Ainsi que le legs fait à une personne dénommée pour être employé au profit d'un établissement religieux de bienfaisance, non autorisé, s'il est reconnu fait au profit de cet établissement lui-même. Vainement, dans ce cas, soutiendrait-on que le legs est fait bien moins à l'établissement qu'aux personnes qui y doivent être admises. — Cass., 15 nov. 1847, Arnold, [S. 48.1.134, P. 48.1.161, D. 47.4.166] — *Contrà*, Grenoble, 17 [illegible] 1847, [illegible], [S. *Ibid.*, *ad notam*]

766. — Peu importe qu'on ne rapporte pas la preuve d'un concert frauduleux entre le testateur et la personne interposée, ni d'aucun engagement de celle-ci à rendre le legs à la communauté incapable. Du moment où il est établi en fait que l'intention réelle du testateur a été de disposer au profit de l'incapable sous le nom de l'héritier, le legs doit être annulé. — Bordeaux, 8 déc. 1847, de Scorbiac, [S. 48.2.13, P. 48.1.372, D. 48.2.21]

767. — La nullité des dispositions gratuites faites au profit d'un incapable sous le nom de personnes interposées dépend, en effet, uniquement de l'intention du disposant de faire fraude à la loi malgré l'absence de toute collusion de la part des légataires apparents. — Cass., 20 juin 1888, Hamard, [S. 90.1.118, P. 90.1.[illegible]]

768. — Mais il n'est pas porté atteinte à ce principe par l'arrêt qui, rejetant une demande en nullité, excipe de ce que le légataire institué n'a rien transmis à l'incapable, alors que ce défaut de restitution et la bonne foi du légataire sont invoqués, non comme un obstacle légal à l'application de l'art. 911, C. civ., mais comme une simple présomption de fait tendant, avec d'autres, à prouver que le testateur n'a eu aucune arrière-pensée de fidéicommis. — Même arrêt.

769. — Les libéralités adressées à des personnes physiques ne sont pas annulées si elles sont réellement faites à leur profit; contrairement à l'opinion exprimée par certains auteurs (Ollivier, *Rev. prat.*, t. 5, 1858, p. 112; Postel, p. 117; Trochon, p. 325 et s.), la jurisprudence exige, pour annuler la libéralité faite à un membre d'une communauté non autorisée, la preuve que le véritable bénéficiaire est bien réellement la communauté.

2° Acquisitions à titre onéreux et aumônes dotales.

770. — Les congrégations religieuses non reconnues, n'ayant pas la personnalité civile, sont incapables de recevoir ou d'acquérir par elles-mêmes ou par un de leurs membres, aussi bien à titre onéreux qu'à titre gratuit. Il en est ainsi tout d'abord quand l'acte, à titre onéreux en apparence, constitue en réalité une véritable donation faite sous forme de vente et par personne interposée. — Cass., 26 févr. 1849, Onfroy, [S. 49.1.245, P. 49.2.145, D. 49.1.44]; — 17 févr. 1864, Communauté de la Salle-de-Vihiers, [S. 65.1.219, P. 65.528, D. 65.1.83] — Angers, 28 janv. 1863, Communauté de la Salle-de-Vihiers, [S. 63.2.250, P. 64.177, D. 63.2.190] — Nancy, 15 juin 1878, Tabellion, [S. 78.2.289, P. 78.1142, D. 79.2.236]

771. — Si, par exemple, la somme promise à titre de dot à une communauté religieuse, dans la personne d'un de ses membres, par une personne désirant être admise dans cette communauté, excède la valeur des charges que cette dernière assume envers le promettant, la stipulation est réductible à concurrence de cette valeur : l'excédant doit être considéré comme constituant une libéralité que ne peut en aucune manière recevoir une communauté religieuse non autorisée. — Grenoble, 27 mars 1857, Trouillet, [S. 58.2.163, P. 57.1020, D. 58.2.119]

772. — Doit donc être annulée une libéralité faite sous la forme d'une vente à une religieuse faisant partie d'une communauté non autorisée, quand toutes les circonstances de la cause démontrent que, dans la pensée de son auteur, la libéralité était destinée à la communauté elle-même et devait lui faciliter la création d'un établissement nouveau. — Toulouse, 15 déc. 1865, Hosp. de Castres, [D. 65.2.214]

773. — Et il en est de même du contrat de vente consentie au profit de certains membres d'une telle communauté quand il est établi que cette prétendue vente est une libéralité déguisée au profit de la congrégation. — Grenoble, 6 avr. 1881, Sorel, [S. 82.2.13, P. 82.1.98, D. 82.2.9]

774. — Mais il en est encore de même des véritables contrats à titre onéreux. D'après M. Troplong (*Don. entre-vifs et testaments*, t. 2, n. 681), une congrégation religieuse qui ne se forme pas à temps mais acquiert et possède pour conserver toujours, pour immobiliser et amortir, qui partant touche au droit public, à la police publique, à tout ce qu'il y a de grave dans l'Etat, ne saurait se passer d'autorisation, à peine d'incapacité absolue. Son existence, fût-elle irréprochable eu égard à la police publique, « doit être distinguée de l'établissement légal qui donne à cette existence la personnification juridique, sans laquelle elle est dépouillée de toute capacité extérieure ». M. de Vareilles-Sommières (*op. cit.*, *Rev. cath. des inst.*, t. 38, p. 235-241), valide, au contraire, l'acquisition faite pour l'ensemble des associés par un seul, s'il en a reçu des autres le mandat.

775. — La jurisprudence se prononce pour la nullité. Jugé que, si les personnes faisant partie d'une communauté non autorisée ont, comme toutes autres personnes, capacité pour acquérir dans leur intérêt individuel, notre droit public et la loi du 24 mai 1825, dans l'ensemble de ses dispositions, et notamment par son art. 4, s'opposent à ce qu'une communauté non autorisée puisse valablement acquérir même à titre onéreux par elle-même ou par un de ses membres — Cass., 15 déc. 1856, Rochouze, [S. 57.1.497, P. 57.1005, D. 57.1.97]; — 9 nov. 1859, Trouillet, [S. 60.1.37, P. 60.139, D. 60.1.70]; — ... des immeubles par exemple; — Toulouse, 4 avr. 1857, Fabre, et Orléans, 30 mai 1857, Hér. Boulnois, [S. 57.2.481, P. 57.1012, D. 79.2.228, note]; — ... ou de l'argent. — Lyon, 23 févr. 1867, Mille, [S. 67.2.355, P. 67.1269, D. 67.2.111] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 1, p. 190, § 54; Troplong, n. 681; Trochon, *op. cit.*, p. 324; Ortz, n. 122 et s. — *Contrà*, de Vareilles-Sommières, *op. cit.*, *Rev. cath. des inst.*, t. 38, p. 509-512.

776. — Ainsi est nulle la vente faite à une communauté non autorisée ou à l'un de ses membres ayant agi comme prête-nom dans l'intérêt de la communauté. — Cass., 15 déc. 1856, précité. — Paris, 5 janv. 1856, sous Cass., 15 déc. 1856, précité.

777. — Et cette incapacité d'acquérir s'étend même au contrat d'entrée en religion consenti au profit d'une telle congrégation. Doit donc être annulée la convention par laquelle une personne s'engage à payer à une communauté de femmes non autorisée une somme fixe, à titre de dot et trousseau, en retour des avantages de la vie commune dont le couvent lui assure la jouissance. Il en est ainsi bien que l'engagement ait été pris envers l'un des membres de la communauté, stipulant même en son nom personnel, s'il est établi que cette stipulation n'était en réalité faite que pour le compte de la communauté. — Cass., 9 nov. 1859, précité.

778. — Jugé cependant qu'une communauté religieuse, quoique non autorisée, peut valablement stipuler par l'intermédiaire d'un de ses membres le paiement d'une certaine somme à titre de dot ou trousseau et comme condition de l'admission dans cette communauté de la personne qui s'oblige, la congrégation prenant l'engagement de faire participer cette personne pendant sa vie à tous les avantages de la vie commune tant en santé qu'en maladie. — Grenoble, 27 mars 1857, Trouillet, [S. 58.2.163, P. 57.1020, D. 58.2.119] — Dans le même sens, Orléans, 18 juill. 1878, Rémy, J. *Le Droit*, 22 déc. 1878

779. — L'arrêt de Grenoble, remarquons-le, n'admet pas que les congrégations religieuses puissent, même indirectement, recevoir des libéralités, puisqu'il déclare que si la somme stipulée est excessive eu égard aux charges assumées par la communauté, l'excédant prend le caractère de libéralité et doit, à ce titre, être restitué. Mais il part de cette idée que, si les congrégations religieuses non autorisées sont incapables d'agir et de posséder comme corps moral et ne peuvent participer directement ou indirectement à aucun des actes que la loi interdit aux congrégations reconnues, ou qu'elle ne leur permet que sous condition d'une autorisation spéciale, il ne résulte pas de là que les membres de ces associations ne puissent faire, en commun, ou les uns par les autres, les contrats pour lesquels les couvents légalement constitués n'ont besoin d'aucune autorisation. D'après la cour de Grenoble, les communautés non autorisées feraient donc valablement, par l'intermédiaire d'un de leurs membres, tous les actes qu'une congrégation autorisée ferait sans avoir besoin de permission spéciale du gouvernement, par exemple acquérir des meubles. La tolérance du pouvoir à leur égard, dit-on, et le but respectable pour lequel elles sont formées ne permettent pas de les assimiler à des associations illicites et d'annuler sans distinction les actes faits dans leur intérêt. D'ailleurs, si la loi du 24 mai 1825 a eu principalement pour objet d'empêcher les couvents autorisés et, *à fortiori*, les couvents non autorisés, de s'enrichir par des libéralités au détriment des familles et d'enlever à la circulation une trop grande masse de propriétés immobilières, cette loi, dont l'esprit est favorable à la liberté religieuse, n'a pas renouvelé les prohibitions des édits de 1666 et de 1749 non plus que des décrets de 1790, 1792 et de messidor an XII contre les congrégations non autorisées.

780. — Un auteur (Cuënot, note, p. 1857, 1005) approuve pleinement cette doctrine et combat la jurisprudence de la Cour suprême. Suivant lui, les communautés non autorisées, incapables d'acquérir directement ou indirectement, à titre gratuit, ne sont pas frappées de la même incapacité en ce qui concerne les contrats à titre onéreux, ceux-ci étant plus spécialement du domaine du droit des gens.

781. — Il faudrait donc, dans cette opinion, valider les acquisitions faites pour les congrégations à titre onéreux. Sans doute, elles ne pourraient pas, faute d'existence civile, figurer en nom au contrat, mais l'acquisition serait valable et la propriété du bien demeurerait au point de vue du droit civil sur la tête de ceux de ses membres qui y seront dénommés. L'acte ne pourrait pas être annulé lors même qu'ils n'auraient certainement agi qu'en qualité de prête-nom. Il y aurait là une différence profonde avec les règles à suivre pour les contrats d'acquisition gratuite.

782. — Cette distinction est inadmisible, car elle n'est ni juridique ni rationnelle. Peu importe qu'il s'agisse de meubles ou d'immeubles; la question est de savoir si l'acquisition est faite pour la communauté incapable ou pour les religieux capables. — Ch. Gide, *Du droit d'association en matière religieuse*, p. 376; de Vareilles-Sommières, *op. cit.* (*Rev. cath. des inst.*, t. 39, p. 15). — La distinction des contrats de droit civil et de droit des gens n'existe plus dans notre droit, et d'autre part la capacité personnelle des membres des congrégations non autorisées ne relève pas celles-ci de leur propre incapacité. Enfin, en dehors des actes qui, considérés comme plus dangereux au point de vue social, ont été soumis, de la part des congrégations autorisées, à la nécessité d'une autorisation gouvernementale, il reste pour la communauté non autorisée cette règle qu'elle ne peut acquérir là où le pourrait une communauté autorisée; elle est incapable parce qu'elle n'existe pas. — Aussi l'arrêt de Grenoble, du 27 mars 1857, a-t-il été cassé. — Cass., 9 nov. 1859, précité.

783. — Le dernier arrêt de la Cour suprême dans cette même espèce a fait une meilleure application des divers principes en conflit. Il a maintenu la théorie de l'incapacité absolue d'acquérir de la communauté non autorisée en ordonnant la réduction des engagements pris envers elle pour la portion qui aurait le caractère d'une libéralité, ainsi que l'avait fait la cour de Grenoble. Mais en même temps il a respecté la règle de la capacité des religieux tant qu'ils agissent en leur nom personnel : il a donc déclaré valable, comme contrat commutatif à titre onéreux, la convention passée entre la supérieure de la communauté et la postulante à raison des engagements et obligations personnels assumés par ladite supérieure. — Cass., 12 mars 1866, Trouillet, [S. 66.1.292, P. 66.769, D. 66.1.193] — *Contrà*, Trochon, p. 348 et s.

784. — Le principe admis par la jurisprudence française, quant à la nullité des acquisitions à titre onéreux faites par ou pour les communautés religieuses non autorisées, a reçu en Belgique une application intéressante en ce qui concerne les béguinages. Les béguinages existant sur le territoire belge avant sa réunion à la France ont été supprimés par la loi du 18 août 1792 promulguée en Belgique après la réunion et quelques-uns de leurs biens vendus comme biens nationaux.

785. — Or, dans l'espèce, certains de ces biens avaient été rachetés de l'État par les anciennes béguines. Il a été déclaré qu'elles devaient être considérées comme ayant géré un service de charité rentrant dans l'administration légale des hospices dont elles étaient les *negotiorum gestores*, et pour lesquels, par suite, elles avaient acquis et possédé. — Trib. Hasselt, 3 janv. 1878, Brouvers, [S. 82.4.1, P. 82.2.1, D. 81.2.41]

786. — La cour de Liège a confirmé le jugement, mais en se fondant sur un autre motif. L'arrêt déclare qu'elles avaient acquis dans l'intérêt du béguinage qu'elles voulaient reconstituer, c'est-à-dire dans l'intérêt d'une corporation sans existence légale. Dans ces conditions, les ventes étaient entachées de simulation et de fraude à une loi d'ordre public, et de ce chef leur annulation devait être prononcée. — Liège, 20 juill. 1880, Brouvers, [S. 82.4.1, P. 82.2.1, D. 81.2.41]

787. — La jurisprudence belge a cependant admis plusieurs fois que les contrats d'acquisitions faits en faveur d'une communauté non autorisée par quelques-uns de ses membres, ne pouvant transférer la propriété à la communauté qui n'a pas la personnalité morale, l'ont placée sur la tête de ceux qui figurent comme acquéreurs auxdits actes. — Cass. belge, 12 déc. 1867, Les finances, [*Pasicr.*, 68.1.113]; — 24 sept. 1869, [*Pasicr.*, 70.1.306] — Liège, 25 mars 1874, de Behr, [*Pasicr.*, 74.2.187] — Gand, 10 août 1878, Tytgat et Saint-Josseten-Noode, [*Pasicr.*, 79 3.208]; — 30 juill. 1879, Crépin, [*Pasicr.*, 79.3.379]

788. — Les tribunaux ont donc, d'après la jurisprudence, le droit et le devoir d'annuler, à la demande des tiers, les contrats créateurs de droits réels au profit des communautés non autorisées alors meme qu'ils sont véritablement faits à titre onéreux. Observons, cependant, que les juges ne peuvent statuer *ultra petita*, d'où il résulte que le tribunal qui, saisi d'une demande en nullité d'une donation faite à une telle congrégation, comme déguisée sous la forme d'une vente consentie à une personne interposée, décide, en fait, que la libéralité et le fidéicommis ne sont pas établis, ne peut, alors qu'aucunes conclusions n'ont été prises à cet égard, annuler l'acte, non plus comme donation, mais comme vente. — Cass., 21 déc. 1852, Boulnois, [S. 53.1.184, P. 53.1.322, D. 54.1.346]

789. — D'ailleurs, le jugement qui rejette la demande en nullité d'un acte de vente attaqué comme constituant une libéralité déguisée faite au profit d'une communauté religieuse non autorisée, par le motif qu'il n'est pas établi que cet acte de vente déguise une libéralité, n'a pas l'autorité de la chose jugée sur le point de savoir si cet acte est nul comme vente, à raison de l'in-

capacité d'acquérir à titre onéreux, dont sont également frappées les congrégations non autorisées. Faute d'une des conditions requises par l'art. 1351, C. civ., l'identité de cause entre les deux demandes, le même acte peut être encore argué de nullité par les mêmes parties, comme acte à titre onéreux et, quoique vainement attaqué comme donation déguisée (les preuves ayant manqué), il peut être définitivement annulé comme vente sérieuse et véritable faite à un incapable d'acquérir. — Cass., 15 déc. 1856, Rochouze, [S. 57.1.497, P. 57.1005, D. 57.1.97]

5° Conséquences de l'incapacité d'acquérir qui frappe les communautés non autorisées.

790. — Les communautés religieuses ne peuvent acquérir ni par elles-mêmes ni par personne interposée, tant à titre gratuit qu'à titre onéreux, c'est là un point pratiquement acquis; elles sont incapables de devenir propriétaires n'importe par quel moyen, parce qu'elles n'existent pas. Tous les actes contenant à leur profit transmission de droits réels sont nuls et non avenus comme s'adressant au néant. De ce principe posé par la jurisprudence, il faut tirer avec elle les conséquences tant dans les rapports des parties entre elles que dans les rapports de la communauté avec les tiers. La question a son importance, car de sa solution dépend le sort des biens, meubles ou immeubles, qui en fait sont détenus par la communauté représentée par ses membres actuellement vivants.

791. — I. *A l'égard de l'aliénateur ou de ses ayants-cause.* — Si l'incapacité civile des communautés religieuses a pour cause leur inexistence, les actes d'aliénation à titre onéreux ou à titre gratuit faits à leur profit n'obligent pas leurs auteurs; ces actes sont forcément et radicalement nuls ou mieux inexistants, d'où il résulte qu'ils ne sauraient donner lieu à une action en nullité, car suivant le mot de M. Demolombe (t. 18, n. 588), on n'annule pas le néant. Dès lors, le donateur ou le vendeur n'a pas cessé d'être propriétaire et, comme l'acte ne peut avoir aucun effet, fût-il fait à titre onéreux, l'aliénateur ne peut se voir opposer la maxime : *quem de evictione tenet actio, eumdem agentem repellit exceptio.* — Laurent, t. 11, n. 121; Orts, n. 292, 295 et s., 327; Seligman, *Rev. crit.*, 1879, p. 376; Graux, p. 182.

792. — Deux hypothèses sont possibles : ou l'acte d'acquisition n'est pas encore exécuté et l'aliénateur est resté en possession, ou, au contraire, la communauté a été mise en possession. Au premier cas, l'aliénateur n'a rien à faire et si la communauté le poursuit, il opposera la nullité de la convention conclue. S'il s'agit d'un legs, il est caduc, et les biens continuent d'appartenir aux héritiers. Mais, en tous cas, s'il n'y a pas lieu d'attribuer à des établissements qui n'ont pas d'existence légale les dons et les legs faits en leur faveur, il n'appartient pas au gouvernement de changer la destination donnée, par le donateur ou testateur, aux libéralités qu'il a entendu faire, par exemple, en autorisant un établissement autre que le légataire à accepter un legs fait à un établissement non autorisé (Av. Cons. d'Et., 17 févr. 1840). — Vuillefroy, p. 276.

793. — Si l'acte d'acquisition a été exécuté, il y a eu paiement de l'indû et la communauté doit restituer tout ce qu'elle a reçu. Elle doit rendre le capital d'abord. S'il s'agit d'immeubles ou de meubles spécifiés, le propriétaire les reprendra dans l'état où ils se trouvent lors de la restitution (Ravelet, n. 288); s'il s'agit d'argent, il devra être rendu intégralement, à moins qu'il n'en ait été fait emploi. Dans ce cas, la restitution peut porter soit sur les objets acquis avec cet argent, soit sur le profit qu'en ont tiré les religieux en l'employant à des améliorations, constructions ou réparations. Si la somme a été consommée sans profit pour la communauté, par exemple au profit exclusif des pauvres ou des malades, M. Ravelet (n. 289) estime que le donateur n'a droit à rien : il est censé avoir dépensé cet argent lui-même par les mains des religieux. S'il s'agit d'une dot apportée par un membre de la communauté, elle est restituable en totalité.

794. — Telle est la solution contenue dans tous les arrêts précédemment cités, prononçant la nullité des acquisitions gratuites ou onéreuses faites par les communautés non autorisées. Jugé, spécialement, qu'une telle communauté ne peut retenir la somme versée à titre de dot ou pour son trousseau par l'un de ses membres aux mains de la supérieure, quand celle-ci n'a pas stipulé en son nom personnel. — Lyon, 23 févr. 1867, Mille, [S. 67.2.335, P. 67.1269, D. 67.2.111]

795. — ... Et que la restitution de la dot doit être opérée bien que la communauté l'ait reçue pour prix d'une vente d'immeubles à elle appartenant, s'il est établi que, la vente étant simulée, la communauté ne s'est jamais dessaisie de la propriété desdits biens. — Même arrêt.

796. — Ce même arrêt ordonne enfin la restitution du trousseau aux héritiers de la religieuse décédée peu après son entrée dans la communauté ou, à défaut de représentation en nature des objets le composant, d'une somme en représentant, d'après estimation, la valeur.

797. — Si l'aliénation a été faite à titre onéreux et que le prix ait été payé, la logique extrême pourrait conduire à soutenir que le revendiquant aurait le droit de garder ce prix concurremment avec la chose vendue; l'association n'existant pas et ne pouvant être créancière de cette somme, il ne s'enrichirait pas aux dépens d'autrui Mais tous ou presque tous les auteurs reculent devant cette énormité et justifient l'obligation pour le revendiquant de rendre le prix touché par cette observation que ce prix a été versé par quelqu'un d'existant et que le garder serait s'enrichir au détriment de cet individu, des associés en somme. — Jacquier, p. 499.

798. — Dès lors qu'il est prouvé en fait que c'est bien la communauté qui a reçu, soit directement, soit par une voie détournée l'objet du contrat, l'immeuble, par exemple, elle doit restituer non seulement le capital, mais encore les fruits. Elle ne peut, en effet, être considérée comme ayant été de bonne foi et ayant fait les fruits siens dans les termes de l'art. 549, C. civ. Il a été jugé, nous l'avons vu, que le possesseur est de mauvaise foi et ne peut dès lors faire les fruits siens lorsqu'il possède en vertu d'un titre dont nul ne peut ignorer les vices, et cela à l'encontre des communautés autorisées possédant des biens en vertu d'une donation non autorisée par le gouvernement (V. *suprà*, n. 326). *A fortiori*, la possession de la communauté ne peut être de bonne foi quand cette communauté n'est pas légalement reconnue. — Lyon, 12 juill. 1878, sous Cass., 5 mai 1879, Ovize, [S. 79.1.313, P. 79.777, D. 80.1.145] — V. aussi en ce sens, Cass. (sol. impl.), 15 déc. 1856, précité. — Laurent, t. 6, n. 229, et t. 11, n. 183; Béquet, *op. cit.*, n. 2171. — *Contrà*, Ravelet, *op. cit.*, n. 294.

799. — Jugé, dans le même sens, que l'annulation comme contraire à l'ordre public du testament fait au profit d'une congrégation non autorisée et d'une transaction conclue entre elle agissant comme légataire et un héritier débiteur de la succession emporte pour celui-ci le droit de répéter les paiements par lui faits, même à titre d'intérêts, en exécution des titres annulés, sans que la nullité de ces paiements, étant d'ordre public, puisse être couverte par aucune ratification ou par la connaissance qu'en aurait celui qui les a faits. — Cass., 13 juin 1870, Servent, [S. 70.1.357, P. 70.945, D. 70.1.349] — V. cependant Orléans, 3 août 1892, de Menou, [*Gaz. des trib.*, 18 août 1892]

800. — D'ailleurs, au cas de demande d'un membre d'une communauté religieuse non autorisée, en restitution des valeurs par lui versées dans cette communauté, et qu'il déclare se composer soit des sommes provenant de ses revenus, soit d'autres sommes en capitaux, cette distinction de sommes, bien que non contestée quant aux éléments et à la composition du compte, ne lie point les parties et ne forme pas entre elles un contrat judiciaire que les juges soient obligés de respecter et de maintenir. Dès lors, elle ne fait pas obstacle à ce que, dans le calcul des sommes à restituer, les juges considèrent comme capitaux toutes les valeurs dont il s'agit. — Cass., 4 mai 1859, Communauté de Picpus, [S. 59.1.377, P. 59.815, D. 59.1.314]

801. — ... Et les membres de la communauté défendeurs à la demande en restitution sont sans intérêt à se plaindre d'une telle appréciation, lorsque les condamnations prononcées contre eux sont inférieures aux capitaux qu'ils reconnaissent avoir en effet reçus du demandeur. — Même arrêt.

802. — Il n'y avait pas, en effet, contrat judiciaire dans l'espèce, faute d'une partie capable pour le consentir, faute aussi d'un donné acte par le juge de la convention intervenue (V. sur les caractères essentiels du contrat judiciaire, *infrà*, v° *Contrat judiciaire*). Dès lors, les juges pouvaient apprécier la question en toute indépendance. Ayant du reste décidé que l'arrêt attaqué avait pu, sans s'arrêter à la distinction établie dans la demande entre les capitaux et les revenus, considérer comme capitaux toutes les valeurs versées dans la communauté, la Cour suprême n'a pas eu à résoudre la question que nous retrouverons

plus loin de savoir si l'abandon de ses revenus par un membre de la communauté en faveur de celle-ci constitue ou non un contrat commutatif n'obligeant pas la communauté à restitution.

803. — Si l'acte d'acquisition au profit de la communauté a été purement gratuit, s'il n'a été pour elle la cause d'aucune dépense, la restitution devra être intégrale. Mais s'il s'agit de contrats commutatifs qui ont entraîné des frais pour la communauté, la jurisprudence autorise cette dernière à s'en faire indemniser et à retenir le bien jusqu'à paiement; l'équité impose cette solution.

804. — Jugé, par exemple, que lorsqu'une dot a été versée à une communauté et doit être restituée, il y a lieu de défalquer de la somme à rendre les dépenses faites par la communauté pour le compte du membre qui a fourni la dot. Ce dernier est tenu par une obligation naturelle d'acquitter ses dépenses et nul ne peut s'enrichir aux dépens d'autrui. — Lyon, 23 févr. 1867, Mille, [S. 67.2.355, P. 67.1269, D. 67.2.111] — Bruxelles, 5 juin 1858, Serraris, [*Pasicr. belg.*, 58.2.133] — *Sic*, Béquet, *loc. cit.*, n. 2169.

805. — ... Que si un membre d'une congrégation non autorisée peut, en reprenant sa liberté, se faire restituer les libéralités par lui faites à la communauté, il doit supporter sa part des pertes et charges de la société pendant tout le temps qu'il en a fait partie et qu'il faut déduire de sa réclamation sa dépense personnelle. — Paris, 8 mars 1858, de Guerry, [S. 58.2.145, P. 58.527, D. 58.2.49] — Caen, 19 août 1882, Brostin, [D. 84.2.213]

806. — Il a été décidé de même, en cas d'annulation d'un legs, que les intérêts du legs annulé, bien qu'ils doivent être en principe restitués, peuvent néanmoins être réputés acquis à la communauté à titre d'équivalent rémunératoire des frais de logement, nourriture et entretien de la testatrice ou des dépenses qui, à la connaissance des héritiers, ont été, après sa mort, consacrées à de bonnes œuvres. — Montpellier, 2 juin 1868, sous Cass., 13 juin 1870, précité.

807. — Et dans une hypothèse semblable, un autre arrêt déclare, en faisant le compte de certaines dépenses supportées par la communauté et répétables contre le propriétaire, que ces dépenses ont absorbé tous les revenus des biens jusqu'à la demande en justice et que dès lors les fruits ne doivent être restitués par la communauté qu'à partir de cette demande. — Lyon, 12 juill. 1878, sous Cass., 5 mai 1879, précité.

808. — La Cour suprême, saisie de la question, a considéré que, par une telle décision, les juges du fait avaient fait une évaluation qui rentrait dans leurs attributions exclusives et souveraines et échappait à son contrôle. — Cass., 5 mai 1879, précité.

809. — Telle est encore la solution sainement interprétée d'un arrêt de la Cour de cassation d'où à première vue on pourrait être tenté d'induire que les congrégations non autorisées peuvent acquérir sans être tenues à restitution quand leur titre d'acquisition est un contrat commutatif. La Cour de cassation a jugé valable l'abandon exprès fait de ses revenus par un membre d'une communauté au profit de celle-ci et a refusé de casser l'arrêt déclarant qu'il n'y avait pas lieu à restitution, quant à ce, de la part de la congrégation. — Cass., 22 déc. 1851, Leroy, [S. 52.1.33, P. 52.1.133, D. 52.1.37] — V. aussi Concl. de l'av. gén. de Vallée dans l'espèce soumise à la cour de Paris, le 8 mars 1858, de Guerry, [S. 58.2.145, P. 58.527, D. 58.2.49]

810. — On justifie cette solution en considérant cet abandon de revenus comme la contre-partie des charges que le nouveau membre occasionne par sa présence aux autres personnes faisant partie de la même congrégation. L'engagement serait valable parce qu'il serait pris à l'égard de personnes physiques capables et aurait une cause et un objet licites. C'est, en somme, l'application à un cas particulier de la thèse de M. de Vareilles-Sommières (*Rev. cath. des inst. et du droit*, 1892, t. 38, p. 491 et s.), d'après laquelle les associés étant les seules parties contractantes le contrat d'apport est toujours valable et obligatoire pour les membres des communautés.

811. — Des sommes à restituer par la communauté, il faut aussi déduire celles qui ont été consommées conformément aux intentions tacites ou présumées des disposants, par exemple, en cas de libéralité faite ou de dot apportée par l'un de ses membres, celles qui ont été consacrées, sous ses yeux et d'après sa volonté probable, à des dépenses qui, sans rien ajouter au patrimoine de la société, répondaient au but de son institution, à de bonnes œuvres par exemple. — Paris, 8 mars 1858, de Guerry, précité. — Montpellier, 2 juin 1868, précité. — Caen, 19 août 1882, précité. — *Sic*, Ravelet, n. 292.

812. — La même doctrine est encore adoptée par un arrêt de Toulouse qui décide, en outre, que la communauté peut avoir droit à une véritable indemnité si elle a subi un préjudice par suite du contrat, que les tribunaux peuvent notamment, en ordonnant les restitutions demandées, avoir égard au préjudice qui serait résulté pour l'établissement des dispositions d'agrandissement que les libéralités à lui faites l'auraient déterminé à prendre, et condamne les réclamants à des dommages-intérêts envers la communauté. — Toulouse, 4 avr. 1857, Fabre, [S. 57.2.481, P. 57.1012]

813. — Qui peut agir ainsi contre les communautés religieuses non autorisées en restitution des choses par elles reçues? La réponse paraît bien simple : le contrat d'acquisition est frappé d'une nullité radicale et absolue; bien mieux il est inexistant, puisqu'une des parties en cause n'a pas de personnalité au point de vue civil; dès lors tout intéressé peut agir. — Trochon, *op. cit.*, p. 348.

814. — Cette théorie est universellement admise, au moins quand l'acte d'acquisition a été fait directement au profit de la communauté, considérée faussement comme personne morale, qu'il s'agisse d'un legs fait à la communauté en nom ou d'un contrat passé avec le supérieur de la congrégation agissant comme son représentant. Mais, en général, les actes ne se présenteront pas sous cette forme : ils seront faits au profit de religieux pris *ut singuli* ou d'étrangers à la communauté. Dans ce cas, ils seront valables en apparence, et pour les faire tomber, il faudra prouver l'interposition de personne. Or certains auteurs n'admettent alors à agir en restitution que les intéressés ayant ignoré le vice dont l'acte est affecté. Tels sont, en principe, toujours les héritiers du disposant; tel est le disposant lui-même s'il a cru transmettre à la personne interposée dans son intérêt exclusif, mais non plus s'il a pris en connaissance de cause ce moyen détourné pour violer la loi : *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*. — Ravelet, n. 285; Béquet, *loc. cit.*, n. 2168.

815. — Sans s'être expliquée sur ce dernier point, la jurisprudence permet formellement à tout intéressé, et spécialement aux héritiers d'un religieux aliénateur, d'argumenter de l'inexistence légale de la communauté pour demander, du chef de leur auteur, la restitution des apports qu'il a faits à la congrégation contre restitution des débours faits par celle-ci. — V. les arrêts cités ci-dessus et notamment Cass., 26 févr. 1849, Onfroy, [S. 49.1.245, P. 49.2.145, D. 49.1.44]; — 5 mai 1879, Ovize, [S. 79.1.313, P. 79.777, D. 80.1.145] — Caen, 20 juill. 1846, Onfroy, [S. 47.2.278, P. 47.2.747] — Lyon, 23 févr. 1867, Mille, [S. 67.2.355, P. 67.1269, D. 67.2.111]

816. — D'autre part, elle autorise les donateurs étrangers à la communauté ou leurs ayants-droit à provoquer, dans les délais légaux ordinaires, l'annulation des libéralités faites au profit de la communauté et la restitution des biens donnés.

817. — Les héritiers d'un donateur pourront agir en restitution des biens donnés. L'exhérédation, même prononcée par la personne qui a testé au profit d'une congrégation non autorisée contre son héritier légitime, ne rend point celui-ci non recevable à demander la nullité du legs fait en faveur de la communauté sous le nom d'un de ses membres, lorsqu'il résulte des circonstances que ladite exhérédation n'a eu pour objet que d'assurer l'efficacité du legs : il participe alors à la même combinaison frauduleuse que l'interposition de personne et se trouvant infectée de la même nullité que le legs, elle doit tomber avec lui. — Cass., 3 juin 1861, Moreau, [S. 61.1.615, P. 61.1025, D. 61.1.218] — Angers, 23 févr. 1859, Dubignon, [S. 59.2.136, P. 59.347, D. 59.2.91]

818. — Mais l'action des héritiers ne sera possible qu'après la mort de leur auteur. La règle de l'édit d'août 1749 (art. 10), permettant à un seul enfant ou présomptif héritier de réclamer intégralement, même du vivant de ses parents donateurs, les biens dont ceux-ci avaient disposé en faveur des établissements de mainmorte, n'est plus en vigueur; d'où il résulte qu'une semblable réclamation faite par un seul héritier n'est d'abord possible qu'après l'ouverture de la succession du donateur, et ne peut s'appliquer, d'autre part, qu'à une portion proportionnelle à ses droits successifs. — Cass., 30 mai 1870, Lacordaire, [S. 70.1.342, P. 70.871, D. 70.1.277]

819. — Seulement, il y a désaccord entre la jurisprudence,

d'une part, et, de l'autre, un parti important de la doctrine, d'ailleurs divisé lui-même, sur le point de savoir par quelle action et dans quel délai les intéressés devront ainsi agir en restitution. Certains auteurs partent de ce principe théoriquement certain dans l'opinion dominante que la congrégation n'ayant pas d'existence légale n'a rien pu acquérir. En droit, disent-ils, les biens objets du contrat d'acquisition ne sauraient appartenir ni à la communauté inexistante ni à ses membres qui, eussent-ils figuré dans l'acte, n'étaient que des prête-nom et ne sont que des dépositaires. Dès lors, l'acte eût-il été exécuté, est plus que nul, il est inexistant, et les tribunaux, saisis de la question par les intéressés, constateront simplement cette inexistence, sans avoir à prononcer la nullité. Dès lors, c'est par l'action en revendication que les intéressés devront agir *de plano* s'il s'agit d'un contrat portant sur un corps certain. La situation de l'aliénateur est celle d'un propriétaire en face d'un tiers possesseur de mauvaise foi qui n'a aucun titre puisque l'acte d'aliénation est inexistant. Il devra donc revendiquer, ainsi que le ferait ce propriétaire, et après sa mort ses héritiers en feront autant. Ils n'ont qu'à se faire remettre en possession, la propriété étant demeurée sur leur tête et ne pouvant pas plus être acquise à la communauté par prescription que par l'effet du contrat : il faut exister pour acquérir d'une façon quelconque, et pour prescrire spécialement, il faut posséder *animo domini*, donc exister. — Tissier, *Traité théorique et pratique des dons et legs aux établissements publ. ou d'utilité publ.*, p. 46; Lacour, *Rev. crit.*, t. 10 (1881), p. 30 et s.; Seligman, *Rev. crit.*, 1879, p. 369 et s. — M. de Vareilles-Sommières (*Rev. cath. des inst. et du droit*, t. 39, p. 30), admet au contraire l'association non autorisée à prescrire.

820. — L'aliénateur et ses ayants-cause n'auront donc qu'à revendiquer le bien cédé à la communauté sans tenir compte du contrat intervenu. Et il en sera ainsi alors même, ce qui est le cas le plus ordinaire, que l'acte d'acquisition est fait pour la communauté, non pas en son nom mais à l'un de ses membres personne interposée. La situation est, en effet, la même avec une fraude en plus; la solution doit être aussi la même avec l'obligation en plus pour l'aliénateur de démontrer la fraude. Si donc la congrégation a été mise en possession, l'aliénateur peut revendiquer *de plano*, à la charge de prouver l'interposition de personne et la fraude à la loi, mais cette preuve n'est qu'un incident du procès en revendication et aucune prescription ne lui est opposable. — Laurent, t. 6, n. 166 et t. 26, n. 207; Seligman, *op. cit.*, p. 369 et s.; Orts, n. 327; Trochon, p. 348; Lacour, *loc. cit.*, p. 31; Tissier, p. 46 et s.

821. — Mais les auteurs précités se divisent sur le point de savoir pendant combien de temps cette revendication pourra être exercée. Il faut choisir en effet entre deux systèmes : ou appliquer à l'action en revendication le principe de l'art. 2262, C. civ., et la déclarer éteinte après trente ans comme toute action, ou la considérer au contraire comme imprescriptible. Beaucoup d'auteurs adoptent la première opinion, et comme la congrégation ne pouvant pas acquérir par prescription n'est pas devenue propriétaire, ils vont jusqu'à dire qu'après trente ans, les biens sont sans maître et qu'en ce qui concerne du moins les immeubles, comme « il n'y a pas de biens sans maître dans notre droit... ce sont des biens abandonnés dans l'intention de ne les avoir plus... donc ils appartiennent à l'Etat aux termes de l'art. 713, C. civ., et l'Etat a le droit et le devoir de les revendiquer ». — Laurent, *loc. cit.*; Seligman, *op. cit.*, p. 385; Orts, *loc. cit.*; Graux, p. 182; Beudant, [note, D. 80, p. 147]

822. — Nous ne croyons pas ce système parfaitement juridique et l'avons repoussé déjà *suprà*, v° *Biens vacants*, n. 23 et 24. Même en considérant comme inexistant le contrat d'acquisition passé au profit d'une communauté non autorisée, fût-ce sous le couvert d'une personne interposée, nous n'arriverions pas à la conclusion extrême qui vient d'être indiquée. Il est, croyons-nous, de principe fondamental dans notre droit que la propriété ne se perd pas par la prescription extinctive; qu'elle subsiste tant qu'elle n'est pas acquise à une autre personne par l'effet de l'usucapion, c'est-à-dire à l'aide d'une possession contraire réunissant tous les caractères exigés pour la prescription acquisitive, et que partant l'action en revendication est imprescriptible en ce sens qu'elle n'est pas éteinte faute d'être exercée dans un délai déterminé (C. civ., art. 2219, 2229, 2236 et s.). — Aubry et Rau, t. 8, p. 429, § 772, note 4; de Vareilles-Sommières, *Rev. cath. des inst.*, t. 39, p. 23.

823. — Dès lors, si l'on admet que la communauté non autorisée ou ses membres ne peuvent prescrire, il faudrait conclure logiquement, à notre sens, que la propriété reste toujours sur la tête de l'aliénateur et que celui ou ses ayants-cause peuvent revendiquer à quelque époque que ce soit, même après trente ans. — En ce sens, Tissier, *op. cit.*, p. 49; Lacour, *op. cit.*, *Rev. crit.*, t. 10 (1881), p. 35.

824. — L'opinion dominante, qui peut invoquer en sa faveur l'appui de la jurisprudence, distingue entre l'acte de transfert de propriété fait au profit de la communauté elle-même ou de ses représentants agissant comme tels et l'acte fait en réalité à son profit mais en apparence au bénéfice de religieux *ut singuli* ou d'étrangers à la communauté. Au premier cas, elle adopte la théorie que nous avons formulée d'après les auteurs sus-indiqués, mais, de telles hypothèses étant extrêmement rares, les tribunaux n'ont pas eu à en connaître. Quand, au contraire, le transfert de propriété est fait nommément à des particuliers, la jurisprudence et ses partisans n'autorisent plus au profit de l'aliénateur l'exercice immédiat de la revendication. L'acte a, en effet, toutes les apparences de la validité, et pour le détruire, il faut prouver que le bénéficiaire ostensible n'est qu'un prête-nom. Il faut donc agir en nullité; jusqu'à annulation judiciaire, foi est due au titre, si vicié soit-il. — V. notamment Cass., 5 mai 1879, Ovize, [S. 79.1.313, P. 79.777, D. 80.1.145] — Ravelet, n. 283; Béquet, *loc. cit.*, n. 2168. — Sans doute, c'est bien une nullité absolue qui vicie le contrat d'acquisition au profit d'une communauté non autorisée, c'est même une nullité d'ordre public, et il a été jugé qu'à ce titre elle peut être invoquée par toutes les parties et même prononcé d'office par le juge, en cas de vente, sans que le vendeur, eût-il ignoré l'interposition de personne intervenue au profit de la communauté, soit en droit d'exciper de sa bonne foi pour réclamer, à raison du préjudice que lui cause l'inexécution de l'acte, des dommages-intérêts au membre de la communauté qui a agi non pour son compte personnel mais comme prête-nom au profit de la congrégation. — Bastia, 17 févr. 1890, Vico, [D. 90.2.186]

825. — C'est une nullité absolue, d'où il suit encore qu'elle ne peut être couverte par une confirmation expresse de l'acte ou par un fait d'exécution. — Cass., 8 août 1826, Legrand, [S. et P. chr.]; — 3 janv. 1866, Biget, [S. 66.1.103, P. 66.264, D. 66.1.77] — Lyon, 13 févr. 1836, Chausson, [S. 37.2.263, P. 37.1.325]

826. — ... Ni par la prescription spéciale de l'art. 1304, C. civ., qui est fondée sur une idée de confirmation tacite. — *Contrà*, cependant, au cas d'un contrat translatif de propriété ou productif d'obligations entre-vifs : Ravelet, n. 286; Béquet, *loc. cit.*, n. 2169.

827. — Mais l'acte n'étant pas inexistant, il est indispensable que la nullité soit prononcée en justice. Or, toutes les actions en nullité s'éteignent par la prescription, au moins par la prescription trentenaire. La disposition de l'art. 2262, C. civ., est, en effet, générale, et s'applique particulièrement, de jurisprudence constante, aux cas où il s'agit de nullités radicales et d'ordre public. Il s'agit d'un acte irrémédiablement nul; or la prescription trentenaire n'a pas pour effet de donner à la convention prohibée une existence légale, mais elle anéantit toutes les actions tendant à en faire prononcer l'annulation; elle ne rend pas la communauté propriétaire, mais elle empêche l'aliénateur d'attaquer l'acte d'acquisition. D'où découle cette conclusion que l'action, ayant pour but de faire déclarer, préalablement à toute revendication, la nullité d'un contrat de vente, comme contenant une donation sous le nom de personnes interposées au profit d'une congrégation religieuse non autorisée, est éteinte après trente ans, même quand l'action en nullité est intentée par les héritiers du donateur, et cette prescription court du jour de l'acte, et non pas seulement du décès de l'aliénateur, si du moins les héritiers de celui-ci n'invoquent pas un droit qui leur soit exclusivement personnel. — Cass., 5 mai 1879, précité. — Lyon, 12 juill. 1878, Ovize, [*Ibid.*] — *Sic*, Leroux de Bretagne, *Traité de la prescription*, t. 1, n. 773; Ravelet, *loc. cit.*; Béquet, *op. et loc. cit.*

828. — La jurisprudence a manifesté, en cette hypothèse, une tendance générale, très-accusée, de rejeter le plus possibl- la théorie des actes inexistants. Un acte passé avec le néant, d'après les principes de la jurisprudence, finit, au bout d'un certain temps, par produire des effets qui, tout indirects qu'ils soient, n'en sont pas moins fort appréciables pour la commu-

nauté. Il y a là une certaine *inelegantia juris* commandée par l'équité.

829. — II. *A l'égard des tiers.* — Si les communautés religieuses non autorisées sont incapables d'acquérir, vis-à-vis des aliénateurs et de leurs ayants-cause, il en est évidemment de même à l'égard des tiers. Mais ce n'est pas à dire que le premier venu puisse les troubler dans la détention de leurs biens, et il faut ici pleinement approuver la jurisprudence déclarant, par de nombreux arrêts, que, si l'aliénateur ou ses ayants-droit peuvent critiquer l'acte d'acquisition de la communauté, les tiers étrangers au contrat sont, au contraire, tenus de reconnaître l'état de fait en résultant, et ne peuvent troubler la détention de la communauté; que nul ne peut revendiquer un bien ainsi détenu, sans prouver son droit sur la chose qu'il réclame.

830. — La jurisprudence a eu l'occasion de faire l'application de ces principes certains en droit à l'occasion de libéralités faites à des communautés religieuses non autorisées sous le couvert de personnes interposées, membres le plus souvent de la congrégation. Les héritiers de ces personnes interposées s'érigeaient en propriétaires réels des biens acquis pour le compte de la communauté et prétendaient les revendiquer contre elle. Leur prétention devrait prévaloir nécessairement dans le système des auteurs qui, avec les arrêts précités de Grenoble, 13 janv. 1841, Reynaud, [S. 41.2.87, P. 41.1.411] et Paris, 21 févr. 1879, Champion, [S. 80.2.177, P. 80.682, D. 79.2.225], soutiennent qu'il ne faut pas tenir compte en droit de ce que l'acte d'acquisition est fait au profit de la congrégation et qu'il faut uniquement envisager les prête-noms comme les propriétaires véritables (V. *suprà*, n. 757 et s.). La jurisprudence, nous le savons, adopte une théorie différente et plus juridique. Néanmoins, il y avait dans cette situation un grave danger pour les communautés obligées de recourir à des personnes interposées pour leurs acquisitions et exposées aux réclamations, non seulement des aliénateurs, mais encore des personnes interposées ou de leurs héritiers. Un ministre des Cultes, considérait ce danger comme très-grand et la position des communautés comme très-mauvaise. « L'expérience, disait M. Fortoul, dans une instruction adressée aux évêques le 8 mars 1852, a démontré la gravité des inconvénients et des embarras de toute nature auxquels sont exposées les communautés non autorisées. Il arrive souvent que leurs biens sont acquis par des religieuses, membres de ces associations, chacune en son nom personnel et par indivis, quoique le prix des acquisitions ait été payé avec des fonds appartenant à l'association. Si ces religieuses viennent à décéder *ab intestat*, leurs droits purement nominaux se trouvent dévolus à leurs héritiers au préjudice de la communauté, véritable propriétaire.

831. — Mais les congrégations pouvaient toujours invoquer les principes du droit commun et défendre, passivement tout au moins, leurs droits sur les biens, ainsi que le dit un auteur belge. « L'action en revendication ou en répétition, dit-il, appartient en cette matière à tous ceux qui, en général et de droit commun, peuvent en intenter une pareille. Il suit de là que l'action doit être refusée à celui qui n'était lui-même qu'un prête-nom, une personne interposée, et à ses héritiers ». — Orts, n. 307. — V., dans le même sens, Jacquier, p. 481 et s.; Gide, p. 384.

832. — La jurisprudence a sanctionné les arguments des congrégations. Elle a décidé, dès longtemps, qu'au cas d'acquisition faite au moyen d'un prête-nom, l'héritier du prête-nom est irrecevable à demander la nullité de l'acte par lequel celui-ci aurait transmis à la communauté les objets acquis pour elle. — Cass., 5 juill. 1841, Tourville, [S. 41.1.650, P. 41.2.425]

833. — ... Et que cette nullité ne peut être invoquée par l'héritier du donateur apparent, lorsque ce donateur n'était pas propriétaire lui-même des biens donnés et ne les avait reçus qu'à titre de fidéicommis pour les transmettre à la communauté. — Cass., 5 juill. 1842, Fonclare, [S. 42.1.590, P. 42.2.99]

834. — Des arrêts plus récents ont adopté la même solution et ont posé en principe « qu'à côté de la non-existence légale des congrégations dépourvues d'autorisation, il y a leur existence de fait... que les tribunaux ne sauraient admettre qu'une association religieuse non reconnue mais existant au grand jour et avec la tolérance de l'Etat puisse être dépossédée par tout venant des biens qu'elle détient ». — Alger, 27 mai 1868, Reynaud, [S. 68.2.277, P. 68.1019, D. sous Cass., 1er juin 1869, 69.1.313] — La Cour de cassation, saisie de l'affaire, a rejeté le pourvoi. D'après elle, la difficulté se réduisant au point de savoir si les réclamants justifiaient suffisamment que le bien réclamé dépendait de la succession de leur auteur, les juges du fond ont usé de leur pouvoir souverain d'appréciation, en concluant que « le demandeur, ne justifiant pas suffisamment des droits de propriété de son auteur, devait être débouté de sa demande ». — Cass., 1er juin 1869, Hér. Parabère, [S. 70.1.57, P. 70.1.126, D. 69.1.313]

835. — Jugé de même et pour un motif analogue que le demandeur au pétitoire ne peut être reçu dans son action qu'autant qu'il justifie de son droit de propriété, sans pouvoir, à défaut de cette justification, se prévaloir des voies du titre ou de la possession du défendeur, lesquels ne sauraient profiter à celui qui n'est point propriétaire; qu'en conséquence, l'héritier d'un membre d'une communauté religieuse non autorisée qui se fonde uniquement sur son titre héréditaire pour revendiquer contre cette communauté des immeubles qu'il prétend avoir été apportés en commun par son auteur, doit être repoussé dans sa prétention pour défaut de qualité, si le juge reconnaît que ces immeubles n'ont jamais été la propriété du *de cujus* et ne pouvaient dès lors faire partie de sa succession, mais ont été donnés à la communauté par des tiers ou achetés pour son compte au moyen d'offrandes à elle faites et n'étaient entre les mains de l'auteur du réclamant, de son aveu même, qu'un dépôt par lui remis aux ayants-droit conformément aux intentions des donateurs. — Cass., 30 mai 1870, Lacordaire, [S. 70.1.342, P. 70.871, D. 70.1.277] — Toulouse, 24 juin 1868, Lacordaire, [*Ibid.*]

836. — En pareil cas, la déclaration contenue dans l'arrêt que le religieux n'était qu'un simple dépositaire ou mandataire et que les immeubles revendiqués ne dépendaient pas de sa succesion suffit pour faire écarter toute idée de propriété même indivise sur ces immeubles en ce qui le concerne, et justifie suffisamment non seulement le rejet de la demande en délaissement formée par l'héritier du religieux, mais aussi le rejet de conclusions subsidiaires prises par un créancier intervenant dudit héritier, tendant à faire reconnaître, au profit de celui-ci, du chef de son auteur, un droit de copropriété indivise dans lesdits immeubles et à en faire ordonner la licitation. — Cass., 30 mai 1870, précité.

837. — Le même arrêt ajoute, conformément à la jurisprudence admise en matière de motifs implicites, que si ce créancier a encore demandé que les immeubles en litige fussent déclarés affectés par privilège au remboursement des capitaux appartenant au religieux qui auraient été employés à en payer le prix, et aussi la créance desdits immeubles entre ses mains et celles de l'héritier comme garantie jusqu'à parfait paiement, l'arrêt qui, considérant les questions relatives à des restitutions de sommes comme étrangères à l'objet du litige tel qu'il avait été originairement circonscrit, se borne à réserver aux demandeurs tous leurs droits à cet égard pour les faire valoir ultérieurement ainsi qu'ils aviseront, est suffisamment motivé même quant à la demande de récréance, nécessairement subordonnée à la vérification de l'existence et de la nature des droits qui ont été réservés.

838. — Une décision analogue a été rendue en Belgique pour des biens acquis de l'Etat par d'anciennes béguines afin de leur conserver leur destination antérieure à la suppression des béguinages, et dont elles ne s'étaient jamais considérées comme propriétaires, mais seulement comme titulaires apparentes de la propriété au profit de la corporation. D'après la cour de Liège, les biens ainsi acquis par les béguines pour l'institution qu'elles voulaient rétablir, n'ont pas fait partie de leur patrimoine personnel, et ne peuvent dès lors être revendiqués par leurs héritiers. — Liège, 20 juill. 1880, Brouwers, [S. 82.4.1, P. 82.2.1, D. 81.2.41] — V. *suprà*, n. 784 et s.

839. — Il est évident, en effet, que la première obligation du revendiquant est de prouver son droit sur la chose qu'il réclame, et du moment qu'il ne fait pas cette preuve, il n'y a pas même à rechercher si le titre de celui qui détient est précaire ou entaché de nullité. S'il était permis de reprendre des biens à une communauté sans existence légale, par cela seul que ces biens, même pour faire fraude à la loi, auraient été mis sous le nom d'un religieux, ce serait là, comme l'a très-bien dit l'arrêt de Toulouse du 24 juin 1868, précité, substituer une possession injuste à une possession irrégulière. — Dans le même sens, Trib. Seine, 11 juin 1879, Renouard, [J. *Le Droit*, 28 juin 1879] — Trib. Châtillon-sur-Seine, 13 juill. 1881, Faucillon, [D. 82.3.94]

840. — Ceux qui redoutent les périls d'un domaine de main-

morte reconstitué aux mains des congrégations religieuses peuvent regretter, au point de vue politique et social, de voir comment elles peuvent être maintenues dans la détention de leur patrimoine, non par la force de leur droit, mais par la faiblesse de celui de leurs adversaires. Mais, en droit, la solution de la jurisprudence s'impose, à la condition toutefois de ne pas ériger en quelque sorte la fraude à la loi à l'état de présomption, en admettant trop facilement que des biens, par cela seul qu'ils sont placés sous le nom d'un religieux, dépendent du domaine de la communauté. D'ailleurs, les périls tant redoutés sont en réalité peu à craindre, les tribunaux civils tenant compte de l'inexistence légale des congrégations pour rendre aux particuliers les biens acquis par elles toutes les fois qu'ils peuvent justifier de leurs droits sur ces biens, et le pouvoir exécutif ayant, d'après l'opinion dominante, le droit de dissoudre les communautés non autorisées.

841. — Mais si les congrégations religieuses peuvent se maintenir ainsi en possession des biens par elles détenus contre les prétentions injustifiées des tiers, peuvent-elles invoquer les droits appartenant, d'après les principes généraux, aux propriétaires et aux possesseurs? Suffit-il, au contraire, aux tiers de se fonder sur leur inexistence pour se soustraire à toute obligation à leur endroit; seraient-ils par exemple en droit, après une prise de possession violente ou des voies de fait, de repousser toute demande de la communauté comme frappée de nullité radicale et d'inexistence? La jurisprudence tend à adopter le premier système contrairement à l'opinion de certains auteurs. Elle a décidé notamment que, le patrimoine des communautés ne pouvant être abandonné sans défense au pillage et à la déprédation, elles ont le droit de faire respecter par les tiers les immeubles par elles détenus ou leur propriété industrielle.

842. — Il a été jugé, du moins, que les auteurs ou les personnes civilement responsables des dommages causés à des immeubles détenus par des jésuites ne peuvent échapper à l'action en indemnité intentée par ceux-ci en vertu des art. 1382 et 1384, C. civ., en leur opposant une exception tirée de ce que les demandeurs ne seraient que les prête-nom et les dépositaires d'une communauté religieuse non autorisée à posséder en France. — Aix, 2 mars 1874, Ville de Marseille, [S. 75.2.71, P. 75.340, D. 74.2.217]

843. — On retrouve la même idée à la base de deux décisions rendues au sujet d'un délit de contrefaçon préjudiciable à une communauté. — Lyon, 1er août 1879, Grezier, [Ann. de la propriété industrielle de Pataille, 79.330] — Trib. Seine, 29 janv. 1879, Grezier, [Ann. de la propriété industrielle de Pataille, 79. 313] — Jugé, d'autre part, que les religieux propriétaires en nom d'un immeuble peuvent, fussent-ils les prête-nom de la communauté, réclamer contre les tiers les bénéfices attachés à la propriété à titre de mitoyenneté. — Paris, 21 févr. 1879, Champion, [S. 80.2.177, P. 80.682, D. 79.2.225]

§ 2. *Aliénations. Contrats divers. Droits et obligations. Responsabilité civile.*

844. — Etant incapable de posséder d'après l'opinion universellement admise en pratique, une communauté religieuse non autorisée ne peut aliéner pas plus qu'elles ne peut acquérir. Dès lors, est nécessairement nulle la vente faite par une telle association : les tiers-acquéreurs ne le sont que de nom, ils doivent restituer la chose vendue au propriétaire primitif à moins qu'ils ne l'aient acquise à l'aide de la prescription. D'après M. Ravelet (n. 297), la prescription de dix à vingt ans peut suffire, si, d'ailleurs, il y a juste titre et bonne foi, au cas par exemple de vente par des religieux en nom dans la théorie de la jurisprudence.

845. — Mais les congrégations ne peuvent se prévaloir elles-mêmes de cette nullité; elles ne peuvent, en effet, invoquer à leur profit les règles écrites pour les communautés autorisées et, par exemple, l'art. 4, L. 24 mai 1825, fixant les conditions suivant lesquelles les communautés religieuses peuvent aliéner. Une communauté ne peut donc pas demander l'annulation d'une vente par elle faite, à défaut d'accomplissement de formalités prescrites par cette loi, si elle ne justifie pas du droit ou de l'ordonnance qui l'a autorisée à exister légalement. — Cass., 21 avr. 1873, Chartreusines de Beauregard, [S. 73.1.358, P. 73. 906, D. 74.1.320]

846. — Il ne faudrait sans doute pas conclure de cet arrêt que les congrégations non autorisées ont une capacité plus grande que celles munies d'autorisation et que leurs actes sont valables sans conditions dans les circonstances où les communautés autorisées ne pourraient agir qu'à certaines conditions. Ce qui est vrai, c'est que la communauté non autorisée, à défaut d'existence légale, ne peut invoquer aucun droit, qu'elle ne peut se prévaloir surtout de ceux attribués aux congrégations autorisées par une législation, restrictive de la liberté à certains points de vue, mais protectrice aussi de leurs droits et de leur patrimoine. Les congrégations non autorisées ne peuvent se mettre sous la protection de lois exclusivement faites au profit des communautés autorisées, pas plus d'ailleurs qu'on ne peut les leur opposer.

847. — En droit strict, ces mêmes communautés ne peuvent pas davantage se prévaloir du droit commun pour en déduire des droits à leur profit; pour qu'il y ait un droit acquis, il faut un sujet titulaire de ce droit, or il n'y en a pas dans l'espèce, les communautés n'existant pas légalement. Par contre, elles ne peuvent assumer aucune obligation et l'on n'en doit pas poursuivre l'exécution contre elles, mais seulement contre ceux de leurs membres qui se sont engagés personnellement et dans leur propre intérêt. Faute d'existence légale en principe, les communautés sont aussi incapables d'avoir des droits et d'assumer des obligations qu'elles le sont d'acquérir.

848. — Le Conseil d'Etat a décidé, en ce sens, que la commission administrative nommée par les fondateurs d'une maison hospitalière non encore autorisée n'a pas qualité pour se pourvoir au Conseil d'Etat contre une décision ministérielle qui déclare qu'elle ne peut avoir la gestion des revenus de ladite maison hospitalière. — Cons. d'Et., 25 juill. 1834, Maison de charité de Verdun-sur-Doubs, [P. adm. chr.]

849. — ... Et que l'ordonnance royale qui approuve la concession de bâtiments faite par une commune à une congrégation religieuse peut être révoquée si, au moment où elle est intervenue, la congrégation n'était pas autorisée, et si, après son autorisation, elle n'a jamais été mise en possession des bâtiments. — Même arrêt.

850. — D'ailleurs, dans ce cas, les religieuses au profit desquelles cette concession est faite sont sans droit à critiquer l'ordonnance qui la révoque, attendu que l'ordonnance approbative d'une concession de ce genre, et celle qui la révoque, sont deux actes de tutelle administrative qui, ni l'un ni l'autre, ne peuvent être attaqués par la voie contentieuse. — Cons. d'Et., 2 juill. 1836, Dames de Sainte-Claire, [P. adm. chr.]

851. — Il a été jugé en ce sens que, faute d'existence légale, une communauté non reconnue ne peut contracter ni activement ni passivement et que les conventions par elle passées sont radicalement nulles, eussent-elles été consenties par quelques-uns de ses membres, s'ils n'ont agi que comme prête-nom et pour son compte. — Cass., 9 nov. 1859, Trouillet, [S. 60.1.37, P. 60. 139, D. 60.1.70] — Nancy, 15 juin 1878, Tabellion, [S. 78.2.289, P. 78.1142, D. 79.2.236] — Caen, 19 août 1882, Brostin, D. 84. 2.213

852. — Telle est la doctrine admise. Mais elle a paru en pratique tantôt trop avantageuse, tantôt aussi trop dure pour les communautés. Aussi allons-nous constater dans les arrêts une certaine reconnaissance de l'existence des communautés en fait. La jurisprudence a décidé d'abord que ces communautés ne sauraient se prévaloir du défaut d'autorisation pour se soustraire à l'exécution de leurs engagements directs ou indirects. — V. sur les conséquences de ces décisions au point de vue de la doctrine, notamment en matière d'obligations contractées par les congrégations, de Vareilles-Sommières, *Rev. cath. des inst.*, t. 39, p. 193 et s.

853. — Jugé, en ce sens, que bien qu'une communauté religieuse non autorisée par le gouvernement ne constitue pas une personne civile, elle forme cependant, entre les membres dont elle se compose, une société de fait qui rend ceux qui en font partie, surtout comme directeurs ou supérieurs, responsables des engagements qu'ils ont pris dans son intérêt et auxquels ils ont concouru, soit que ces engagements résultent de contrats ou quasi-contrats, soit, à plus forte raison, qu'ils dérivent de délits ou quasi-délits. — Cass., 30 déc. 1857, Bonamie, [S. 58.1.225, P. 58.527, D. 58.1.22] — Paris, 8 mars 1858, de Guerry, [S. 58.2. 145, P. 58.527, D. 58.2.49] — *Contrà*, Aix, 27 janv. 1825, Pénitents noirs d'Arles, [S. et P. chr.]

854. — C'est à raison de ce principe que lesdites congréga-

tions, incapables d'acquérir, sont tenues de restituer les biens ou valeurs par elles acquis et retenus sans cause licite, le contrat d'acquisition étant nul jusqu'à concurrence du profit qu'elles en ont retiré. — Cass., 5 août 1841, Couderc, [S. 41.1.875, P. 41.2.558 ; — 5 juill. 1842, Fonclare, [S. 42.1.590, P. 42.2.99 ; — 15 déc. 1856, Rochouze, [S. 57.1.497, P. 57.1005, D. 57.1.97 ; — 30 déc. 1857, précité ; — 4 mai 1859, Communauté de Picpus, [S. 59.1.377, P. 59.815, D. 59.1.314]; — 9 nov. 1859, Trouillet, [S. 60.1.37, P. 60.139, D. 60.1.70]; — 3 juin 1861, Moreau, [S. 61.1.615, P. 61.1025, D. 61.1.218]; — 12 mars 1866, Trouillet, [S. 66.1.292, P. 66.769, D. 66.1.193]; — 5 mai 1879, Ovize, [S. 79.1.313, P. 79.777, D. 80.1.145] — Agen, 12 août 1842, Treillis, [S. 43.2.33, P. 43.2.47] — Caen, 31 mars 1846, Ursulines de Mortain, [S. 46.2.431, P. 46.2.420, D. 46.4.272]; — 20 juill. 1846, Onfroy, [S. 47.2.278, P. 47.1.747] — Paris, 20 mai 1851, de Schulembourg, [S. 51.2.321, P. 51.1.585, D. 52.2.289] — Grenoble, 27 mars 1857, Trouillet, [S. 58.2.163, P. 57.1020, D. 58.2.119] — Toulouse, 4 avr. 1857, Fabre, et Orléans, 30 mai 1857, Boulnois, [S. 57.2.481, P. 57.1012, D. 79.2.228, note] — Paris, 8 mars 1858, précité. — Angers, 23 févr. 1859, Dubignon, [S. 59.2.136, P. 59.347, D. 59.2.96] — Lyon, 23 févr. 1867, Mille, [S. 67.2.355, P. 67.1269, D. 67.2.111] — Nancy, 15 juin 1878, Tabellion, [S. 78.2.289, P. 78.1142, D. 79.2.236] — Lyon, 12 juill. 1878, sous Cass., 5 mai 1879, précité.

855. — Jugé encore, dans le même sens, que les congrégations non autorisées sont « tenues de remplir leurs engagements vis-à-vis des tiers comme si elles étaient autorisées, et qu'elles peuvent et doivent, à cet égard, être représentées par leurs dignitaires chargés habituellement de leur direction et de l'administration de leurs affaires »; que ces congrégations sont donc tenues de payer le prix de marchandises demandées par leurs directeurs pour les besoins d'une chapelle. — Aix, 7 avr. 1865, Barquin, [S. 65.2.295, P. 65.1123]

856. — ... Et qu'elles sont obligées de rendre compte des sommes reçues par elles pour un de leurs membres à celui-ci ou à ses héritiers. — Lyon, 8 mai 1844, Ursulines de Lyon, [S. 45.2.389, P. 45.2.377, D. 45.2.44]

857. — ... Mais qu'en même temps, elles ont le droit de demander à ce qu'il y ait compensation entre les sommes à restituer par elles et les dépenses qu'elles ont supportées. — Toulouse, 4 avr. 1857, précité; — Paris, 8 mars 1858, de Guerry, [S. 58.2.145, P. 58.527, D. 58.2.49] — Lyon, 12 juill. 1878, sous Cass., 5 mai 1879, précité.

858. — Ces divers arrêts semblent bien isoler la personnalité existante seulement en fait, non en droit, de la congrégation de celle de chacun de ses membres, et cette conception résulte encore davantage de l'examen d'une antinomie, apparente au moins, entre quelques-unes de ces décisions, quant au montant des condamnations à prononcer contre les communautés. S'agit-il d'une livraison de marchandises faites à une communauté non autorisée sur l'ordre de ses administrateurs, la cour d'Aix (Arr. 7 avr. 1865, précité) déclare que la condamnation prononcée contre lesdits administrateurs ne peut être solidaire. Au cas de restitution due à un membre qui se retire de la communauté et qui réclame les sommes par lui versées dans la caisse commune, la cour d'Orléans (Arr. 30 mai 1857, précité) se refuse à condamner solidairement les membres demeurant en communauté, seuls les biens conventuels étant, d'après elle, affectés à cette obligation; mais, d'autre part, la cour de Paris (Arr. 8 mars 1858, précité) et la Cour de cassation (Arr. 4 mai 1859, précité) admettent que les membres de la communauté non autorisée, condamnés à restituer, peuvent être soumis à la solidarité, à raison de l'indivisibilité du fait de participation à la jouissance et à la répartition des sommes reçues (C. civ., art. 1202). Au fond, d'ailleurs, il n'y a pas contradiction entre ces diverses solutions et M. E. Ollivier (*Rev. prat.*, 1858, t. 5, p. 97 et s.) a fort exactement indiqué le moyen de les concilier. « D'une part, la cour d'Orléans, dit-il, tout en repoussant la solidarité, condamne chacun des intimés à payer la totalité de la somme; elle écarte le mot *solidarité* uniquement pour indiquer que le paiement ne pourra être poursuivi que sur les biens de la communauté et non sur les biens propres. D'autre part, la cour de Paris, en prononçant la solidarité, déclare que cette solidarité n'atteindra les intimés qu'en tant que détenteurs de biens communs. Les deux arrêts sont donc conformes. Tous les deux expriment l'idée que sur les biens de la communauté chacun des intimés est tenu de la condamnation pour le tout, tandis que sur les biens personnels, il n'en est aucunement tenu. »

§ 3. *Actions en justice.*

859. — Les congrégations religieuses non autorisées ne constituant pas des personnes morales, la conséquence logique serait qu'elles ne peuvent jamais figurer en justice soit en demandant soit en défendant. Mais à ce principe, qui ne tient aucun compte des nécessités pratiques, ne convient-il pas d'apporter des restrictions? L'opinion dominante admet qu'irrecevable à ester en justice comme demanderesse, une congrégation non autorisée peut au contraire être actionnée par les tiers.

860. — Une solution inverse a été parfois adoptée même par la jurisprudence. Un arrêt a décidé qu'une association religieuse non autorisée ne peut être actionnée en justice dans la personne de son prieur; que l'exception tirée par ce prieur de son défaut de qualité pour représenter l'association est d'ordre public et ne peut être écartée par une fin de non-recevoir. — Aix, 27 janv. 1825, Pénitents noirs d'Arles, [S. et P. chr.]

861. — Telle est encore la solution donnée par le tribunal de la Seine en 1857. Saisi d'une demande formée contre les supérieurs de la communauté de Picpus en restitution de valeurs dont la demanderesse avait fait abandon à la communauté, il a, d'office, déclaré cette demande non recevable par ce motif que, quoique formée contre divers membres de la congrégation, elle était dirigée contre la société elle-même; « qu'il s'agissait dans l'espèce d'une congrégation religieuse dont l'établissement n'était pas autorisé; ... que, n'ayant pas d'existence civile, elle ne pourrait être reçue à former une action judiciaire, et que, par cela même, elle ne pouvait être appelée en justice ni conséquemment y être représentée ». — Trib. Seine, 3 avr. 1857, sous Paris, 8 mars 1858, P. 5.527, précité.

862. — Une pareille solution choque l'équité, car elle conduit invinciblement à ce résultat que, par le fait même qu'elle est non autorisée, c'est-à-dire dans une situation irrégulière, une congrégation, qui pourrait en fait recevoir et acquérir directement ou par personnes interposées, deviendrait insaisissable dès qu'il s'agirait de rendre ce qu'elle aurait indûment reçu. Elle pourrait donc se prévaloir de l'irrégularité de sa constitution au détriment des tiers. D'autre part, il n'est pas vrai, dit M. Clamageran dans la *Revue pratique*, même en droit pur, qu'une association illégale ne puisse pas être actionnée en justice par cela seul qu'elle n'y peut pas agir. Car être contraire à la loi n'équivaut pas à être en dehors de la loi, encore moins à être au-dessus de la loi. Partant de cette idée, l'auteur combat vivement la thèse qui a prévalu devant le tribunal de la Seine et il conclut « qu'une communauté religieuse peut et doit être actionnée. En vain objecterait-on qu'elle est incapable d'intenter aucune demande devant les tribunaux. L'impossibilité d'ester en justice d'une manière active n'entraîne point l'impossibilité de le faire d'une manière passive. Il y a là deux choses parfaitement distinctes, parfaitement divisibles. L'impossibilité d'agir et la nécessité de subir l'action sont deux conséquences qui découlent du même principe. La communauté est illégale, donc elle n'a pas de droits à exercer, pas d'action en justice. La communauté est illégale, donc elle a une obligation à remplir, l'obligation de cesser d'être; et il faut bien qu'on puisse la lui imposer par voie de contrainte judiciaire, car autrement l'incapacité dont on la frappe ne serait qu'un vain mot. »

863. — Le même auteur ajoute d'ailleurs, en examinant comment et dans la personne de qui la communauté non autorisée peut être poursuivie : « La communauté non autorisée n'a pas de représentants légaux, le tribunal de la Seine le déclare avec raison. Mais hâtons-nous de le dire, la communauté a des représentants de fait; voilà ce que le tribunal n'a point aperçu, et c'est là sans doute la cause de son erreur. Quels sont ces représentants de fait? Tous ceux qui disposent des biens de la communauté. La communauté s'incarne en eux; c'est dans leur personne qu'elle doit être poursuivie... Nous ne reconnaissons aucun caractère légal aux représentants de la communauté, nous constatons contre eux un fait, un simple fait, à savoir qu'ils ont reçu certaines valeurs..., qu'ils les ont versées dans une masse commune et qu'ils détiennent tout ou partie de cette masse... ». — Clamageran, *Rev. prat. de droit fr.*, t. 3, 1857, p. 399, 420. — — Cette dernière opinion est approuvée en doctrine. — Aubry et Rau, t. 1, § 54, p. 190; Laurent, *Principes de Code civil*, t.

6, n. 158; E. Ollivier, *Rev. prat.*, 1858, t. 5, p. 97; Devilleneuve, note sous Toulouse, 4 avr. 1857, S. 57.2.481 — et elle triomphe aujourd'hui pleinement en jurisprudence.

864. — Il a été jugé, en ce sens, qu'une communauté non autorisée peut être actionnée tant par des tiers en exécution des engagements qu'elle a contractés envers eux que par des membres mêmes de l'association qui ont à former contre elle quelque réclamation, par exemple, à demander la restitution de biens ou valeurs qu'elle a acquis d'eux. Ces actions sont valablement dirigées soit contre les directeurs ou administrateurs de la congrégation, soit contre ceux de ses membres par l'intermédiaire desquels elle s'est illicitement enrichie. — Cass., 30 déc. 1857, Bonamie, [S. 58.1.225, P. 58.527, D. 58.1.22]; — 12 mars 1866, Trouillet, [S. 66.1.292, P. 66.769, D. 66.1.193] — Orléans, 30 mai 1857, Boulnois, [S. 57.2.481, P. 57.1092, D. 79.2.228, *ad notam*] — Paris, 8 mars 1858, de Guerry, [S. 58.2.145, P. 58.527, D. 58.2.49] — Angers, 28 janv. 1863, Communauté de Vihiers, [S. 63.2.250, P. 64.177, D. 63.2.190] — Aix, 7 avr. 1865, Barquin, [S. 65.2.295, P. 65.1123, — Lyon, 12 juill. 1878, sous Cass., 5 mai 1879, précité.

865. — Au cas, par exemple, de vente faite à une communauté non autorisée sous le nom d'une personne interposée, la personne interposée doit être maintenue en cause sur la demande en nullité de cette vente, formée tant contre elle que contre la communauté, à l'effet d'obtenir un titre contre elle pour la forcer au délaissement de l'immeuble et à la restitution des fruits. — Cass., 15 déc. 1856, Rochouze, [S. 57.1.497, P. 57.1005, D. 57.1.97]

866. — Ce même arrêt autorise donc ainsi l'exercice de l'action en revendication et en restitution contre le membre de la congrégation qui a figuré dans l'acte, mais il faut aller plus loin et admettre que l'action peut être dirigée contre un supérieur de la communauté. — Jugé, en ce sens, que l'action en restitution de sommes irrégulièrement obtenues et arrachées à la faiblesse des donateurs peut être intentée même contre un supérieur spirituel, s'il est établi qu'il prenait part en même temps à l'administration du temporel. — Cass., 30 déc. 1857, précité.

867. — En somme, tous ceux qui ont fait partie de la congrégation irrégulièrement établie et surtout ceux qui, sous le nom de supérieurs ou autres, en ont la direction et en détiennent les biens, peuvent être actionnés en justice comme responsables de ses engagements dans la mesure de leur participation aux affaires communes. — Paris, 8 mars 1858, précité.

868. — Dans tous les cas, la qualité des directeurs ou des membres de l'association n'ayant aucun caractère officiel ou légal, est abandonnée (quand ils n'ont pas contracté personnellement) à l'appréciation des tribunaux. — Orléans, 30 mai 1857, précité.

869. — ... Et la congrégation non reconnue ainsi actionnée dans la personne de son supérieur ne peut tirer une fin de non-recevoir de ce que ce supérieur n'a pas qualité pour représenter une association considérée comme légalement inexistante. — Lyon, 12 juill. 1878, sous Cass., 5 mai 1879, précité.

870. — ... Et en conséquence, c'est comme détenteurs des biens à restituer que les supérieurs ou membres de l'association peuvent être poursuivis. Les biens ayant été acquis en fraude de la loi, ils doivent être revendiqués contre ceux-là seuls qui les détiennent. — Cass., 30 déc. 1857, précité.

871. — L'action ne peut donc pas être dirigée contre un supérieur qui est devenu complètement étranger à l'association s'il n'est pas justifié qu'il détienne une part quelconque des biens de cette association. — Paris, 8 mars 1858, précité.

872. — Nous avons déjà eu l'occasion de dire que l'autorisation donnée à une communauté religieuse n'avait pas d'effet rétroactif et ne saurait préjudicier aux droits acquis par les tiers. D'où il suit qu'une communauté actionnée en nullité d'actes d'acquisitions passés à son profit ne saurait, soit demander un sursis pour obtenir l'autorisation, soit arguer de l'autorisation par elle obtenue postérieurement aux actes incriminés. — Cass., 5 mars 1879, Ovize, [S. 79.1.313, P. 79.777, D. 80.1.145] — Angers, 28 janv. 1863, Communauté de la Salle de Vihiers, [S. 63.2.250, P. 64.177, D. 63.2.190] — Nancy, 15 juin 1878, Tabellion, [S. 78.2.289, P. 78.1142, D. 79.2.236]

873. — Un arrêt de la Cour suprême a, il est vrai, décidé que, lorsqu'une communauté religieuse a été autorisée sous la condition qu'aucune maison dépendant de cette congrégation ne pourrait être établie sans une autorisation spéciale, la maison qui ne l'a pas obtenue est sans existence légale et partant qu'il y a lieu de déclarer non recevable l'action en revendication formée contre la supérieure de cette maison, par les héritiers d'un des membres de la congrégation, de biens acquis par ce membre pour le compte et avec les deniers de la communauté. — Cass., 31 oct. 1887, Hér. Berthillot, [S. 90.1.340, P. 90.1.807, D. 88.1.467]

874. — Mais il faut remarquer d'abord que cet arrêt se justifie par un autre motif que celui de l'inexistence légale de la communauté : il s'explique suffisamment par ce fait que les héritiers, revendiquant lesdits biens, ne pouvaient prouver que ces biens eussent été la propriété personnelle de leur auteur, circonstance qui est jugée suffisante, nous l'avons dit plus haut (n. 829 et s.), pour faire rejeter leur demande. De plus, il s'agissait dans l'espèce non d'une congrégation non autorisée mais d'un établissement qui, s'il n'était pas pourvu lui-même d'autorisation, dépendait d'une congrégation autorisée. La même fin de non recevoir eût-elle été admise par la cour si la revendication avait été formée contre la supérieure générale de la communauté? Il est permis d'en douter.

875. — La jurisprudence a maintenu plus énergiquement le principe que les congrégations non autorisées, faute d'existence légale, ne peuvent pas agir en justice comme demanderesses. Ainsi, la supérieure d'une telle congrégation ne peut poursuivre en justice l'exécution d'une convention par laquelle une tierce personne s'est engagée à payer à la communauté une certaine somme à titre de dot; il en est ainsi alors même que l'engagement a été pris envers elle stipulant même en son nom personnel s'il est établi que cette stipulation était faite en réalité pour le compte de la communauté. — Cass., 9 nov. 1859, Trouillet, [S. 60.1.37, P. 60.139, D. 60.1.70]

876. — Et une telle communauté ne saurait invoquer une reconnaissance de son droit d'ester en justice émanée de son adversaire pour intenter à son tour une action contre lui. La supérieure de la congrégation, assignée en cette qualité, ne peut opposer à la demande dirigée contre elle une demande reconventionnelle en exécution d'une obligation, si cette obligation n'a pas été contractée envers elle personnellement. — Grenoble, 6 avr. 1881, Sorel, [S. 82.2.13, P. 82.1.98, D. 82.2.9)

877. — Ladite supérieure ne peut donc pas réclamer le remboursement des dépenses d'entretien et de nourriture d'une religieuse décédée avant son entrée en fonctions; vainement exciperait-elle soit d'une transmission de droits qui ne saurait s'opérer au profit des membres d'une communauté n'ayant pas d'existence légale, soit d'une cession expresse faite par l'ancienne supérieure : cette cession ne pouvant être qu'une libéralité par personne interposée au profit de la communauté. — Même arrêt.

878. — La difficulté consistait uniquement en somme, dans l'espèce, à savoir par qui pourraient être récupérées les dépenses faites pour l'auteur de la testatrice dont le legs au profit de la communauté était annulé. Or, quand il s'agit d'une communauté non autorisée, la loi ne reconnaît ni l'association elle-même, ni, *à fortiori*, la hiérarchie ou la distribution de fonctions organisées suivant une règle qu'elle répute non existante. Dès lors, le remboursement ne peut être poursuivi que par tous les intéressés à la fois ou du moins par l'un des associés constitué mandataire spécial des autres, tous figurant d'ailleurs en nom dans l'instance, et l'action de la supérieure est repoussée par la cour de Grenoble, parce que le mandat n'a pas été établi. — V. pour le cas où l'obligation a été contractée envers la supérieure d'une communauté personnellement et en son nom propre, *infrà*, n. 918.

879. — La jurisprudence a toutefois apporté quelques tempéraments au principe de l'incapacité absolue des congrégations non autorisées d'agir en justice en qualité de demanderesses. Elle leur a d'abord permis, nous l'avons vu, d'opposer à une demande de restitution de biens ou de valeurs à elles donnés ou apportés en dot la compensation des pertes et charges qu'elles ont supportées de ce chef (V. *suprà*, n. 857). — V. aussi Lyon, 23 févr. 1867, Mille, [S. 67.2.355, P. 67.1269, D. 67.2.111] Montpellier, 15 févr. 1868, sous Cass., 13 juin 1870, Servent, [S. 70.1.357, P. 70.745, D. 70.1.349] — Caen, 19 août 1882, Brostin, [D. 84.2.213] — Elle décide même qu'en pareil cas, elles peuvent parfois réclamer aux tiers des dommages-intérêts. — Toulouse, 4 avr. 1857, Fabre, [S. 57.2.481, P. 57.1012]

880. — La jurisprudence a même parfois autorisé sinon la communauté, du moins ses représentants à saisir la justice directement. Ainsi les tiers qui plaident sur la propriété d'un immeuble avec des religieux ayant figuré dans un acte de vente en leur nom personnel comme acquéreurs sont non recevables à ex-

ciper de ce que ces religieux seraient membres d'une congrégation non autorisée et auraient acquis pour le compte de la congrégation. Ce serait là de la part des tiers se prévaloir du droit d'autrui, et l'inexistence juridique de la congrégation est un obstacle à ce que les religieux acquéreurs soient considérés comme prête-nom ou personnes interposées. Cette exception des tiers est surtout inadmissible alors qu'il s'agit de l'appliquer à une action purement réelle fondée sur la mitoyenneté; en matière de servitudes, les rapports établis par la loi entre les héritages sont indépendants des personnes, et les actions peuvent être exercées par ceux que les titres de propriété présentent réciproquement comme légitimes contradicteurs. — Paris, 21 févr. 1879, Champion, [S. 80.2.177, P. 80.682, D. 79.2.225] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 1, [illegible].

881. — Cet arrêt est d'autant plus intéressant à relever qu'il raisonne dans l'hypothèse où il serait démontré que l'immeuble litigieux était vraiment la propriété, non des demandeurs eux-mêmes, mais de la communauté non autorisée. Il découle du système qui fait produire à l'existence de fait des congrégations non reconnues des conséquences qui sembleraient supposer la personnalité légale. Dans cette même affaire, le tribunal de la Seine avait adopté l'opinion contraire, plus logique, mais moins équitable : poussant jusqu'au bout le principe que faute d'autorisation les congrégations ne peuvent pas ester en justice, il avait, par jugement du 1er févr. 1878 (sous Paris, 21 févr. 1879, précité), admis l'exception tirée de la non-existence légale de la congrégation; si elle n'existait pas, comment pouvait-elle réclamer un droit? Tous les actes par elle passés étaient frappés de nullité radicale et cette nullité, étant d'ordre public, pouvait être invoquée par toute personne intéressée.

882. — La cour de Paris n'a pourtant pas fait échec à la jurisprudence antérieure ni consacré pour cela l'existence légale de la communauté. Son arrêt ne tombe d'ailleurs dans aucune contradiction puisqu'il appuie sa décision sur ce double raisonnement : d'abord que, l'affaire intéressant à peu près exclusivement les fonds voisins, il suffisait à la régularité du débat que chaque fonds fût représenté en justice par un propriétaire apparent pour que la décision fût applicable au véritable propriétaire; ensuite, que les acquéreurs d'un immeuble pour le compte d'une congrégation non autorisée ne sauraient être qualifiés de personnes interposées puisqu'il n'y a rien derrière eux et que l'acquéreur prétendu est le néant.

883. — Reste seulement à apprécier la valeur juridique de ces deux arguments. Au premier, l'on peut répondre que, s'il est bien établi en doctrine et en jurisprudence que la chose jugée avec le propriétaire apparent est opposable au vrai propriétaire (*Contrà*, cependant, Laurent, t. 9, n. 559), il est téméraire d'en conclure que l'adversaire du propriétaire apparent doive nécessairement se résigner à plaider avec un prête-nom et ne puisse pas l'écarter pour découvrir l'incapable caché derrière lui, afin d'opposer au premier son incapacité. Quant au second argument, il découle d'un système que nous avons déjà indiqué (*suprà*, n. 757 et s., 830), d'après lequel il faudrait tenir compte exclusivement, dans les contrats passés avec les membres d'une communauté, de leurs personnes physiques et capables, jamais de la personnalité inexistante de la communauté. Mais nous savons aussi que la jurisprudence, voyant là un moyen de couvrir toutes les fraudes à la loi, repousse ce système qui, d'ailleurs, se concilie difficilement avec les arrêts qui considèrent très-souvent les religieux figurant dans un acte, comme les prête-nom de la communauté pour en tirer des conséquences, soit défavorables, soit même favorables à cette dernière.

884. — En somme, l'arrêt de Paris est un des exemples les plus frappants des efforts faits par la jurisprudence pour rendre acceptables, en pratique, les principes juridiques qui s'appliquent, à son sens, aux communautés non autorisées. Il a surtout pour lui cet argument d'évidente équité que, dans l'opinion contraire, les voisins de l'immeuble appartenant à la congrégation non autorisée ou à ses membres eussent pu se permettre sur lui toutes sortes d'empiètements, sans que nul n'ait eu qualité pour les en empêcher. — V. *suprà*, n. 829 et s.

§ 4. [illegible]
reconnues par décret comme établissements d'utilité publique.

885. — Les règles que nous venons d'exposer relativement à l'incapacité juridique et civile des communautés religieuses non reconnues s'appliquent-elles à celles d'entre elles (communautés d'hommes ou communautés de femmes en dehors des cas prévus par le décret du 31 janv. 1852) qui ont été l'objet d'actes du pouvoir exécutif, insuffisants pour les reconnaître en tant que congrégations, mais les autorisant comme établissements charitables ou leur permettant de fournir des instituteurs primaires publics à un département? La question, soumise aux tribunaux, a été résolue par eux dans le sens de l'affirmative : les décrets invoqués n'ont pas conféré auxdites communautés la personnalité civile.

886. — Jugé, en ce sens, qu'aucune communauté religieuse d'hommes ne peut exister légalement en France et, par suite, avoir la capacité nécessaire pour recevoir des libéralités, en l'absence d'une loi qui l'ait reconnue. — Cass., 3 juin 1861, Moreau, [S. 61.1.615, P. 61.1025, D. 61.1.218] — Nancy, 15 juin 1878, Tabellion, [S. 78.2.289, P. 78.1142, D. 79.2.236] — Et qu'il ne saurait être suppléé, au moins depuis la loi du 2 janv. 1817, à une telle loi par un acte du pouvoir exécutif, une ordonnance, par exemple, comme celle du 25 juin 1823, relative à la congrégation des Pères de Saint-Joseph du Mans, ou celle du 10 janv. 1830, prise en faveur de la communauté de Saint-Viateur, qui autorise une communauté de cette nature comme association charitable en faveur de l'instruction primaire. — Cass., 3 juin 1861, précité. — Lyon, 12 juill. 1878, sous Cass., 5 mai 1879, Ovize, [S. 79.1.313, P. 79.777, D. 80.1.145] — Av. Cons. d'Et., 16 juin 1881, Société de Marie. — Demolombe, t. 18, n. 597; Vuillefroy, p. 165 et s.; Ducrocq, *op. cit.*, t. 2, n. 1546.

887. — Une telle ordonnance a eu pour effet unique de régulariser la situation de la communauté au point de vue de la police des associations, mais non de la relever de son incapacité civile pour recevoir des libéralités. C'est en vain qu'on prétendrait faire résulter ce dernier effet de la disposition d'une ordonnance autorisant l'Université à recevoir, en se conformant aux lois et règlements de l'administration publique, les dons et legs qui seraient faits en faveur de ladite association. — Cass., 3 juin 1861, précité.

888. — Nous avons dit plus haut (n. 110 et s.), que la pratique administrative avait pendant longtemps été différente et que cette pratique semblait bien avoir été sanctionnée par un arrêt de Toulouse du 6 mars 1884 (n. 117). Quelque opinion qu'on ait d'ailleurs sur la question de principe, on ne peut, à notre sens, qu'approuver la conclusion dudit arrêt déclarant ladite congrégation capable de faire avec une commune un traité pour entreprendre la direction de l'école communale et de réclamer en justice, le cas échéant, les sommes que lui sont dues en vertu de ce traité, à raison de ses services scolaires. — Toulouse, 6 mars 1884, Frères de Paradis, [S. 87.2.187, P. 87.1.991, D. 85.2.145] — Admettre que la congrégation, ne fût-elle pas légalement autorisée, ne peut, même dans la limite de la reconnaissance dont elle a été l'objet, poursuivre en justice l'exécution d'engagements pris envers elle pour la création ou la direction d'une école équivaudrait, en effet, à rendre cette ordonnance absolument inefficace et mensongère.

889. — Pour les auteurs qui, contrairement à la jurisprudence, déclarent les communautés religieuses capables en pareil cas comme établissements d'utilité publique, il faut leur appliquer les règles de la loi du 2 janv. 1817 complétées par l'ordonnance du 14 janv. 1831. C'est ce que faisait l'administration jusqu'en ces derniers temps. Bien que le décret du 25 mars 1852 ait donné aux préfets le droit d'autoriser les dons et legs au profit des établissements charitables quand il n'y a pas réclamation de la famille, les communautés enseignantes étaient toujours considérées comme des établissements ecclésiastiques. Il fallait donc un décret rendu en Conseil d'Etat pour autoriser toute libéralité immobilière ou même mobilière si elle excédait une valeur de 300 francs. Ces communautés pouvaient faire librement tous actes d'administration, mais elles devaient se pourvoir d'une autorisation gouvernementale pour acquérir, même à titre onéreux, pour transiger ou pour aliéner des immeubles et des rentes. — Ravelet, n. 187, 189.

Section III.

Capacité civile des membres des congrégations non autorisées. — Effets des vœux.

890. — Le principe pour les membres des congrégations non autorisées est bien différent de celui que nous avons appliqué

aux congrégations elles-mêmes. Les communautés sont incapables, les personnes qui les composent sont au contraire capables. Pris individuellement, les membres de ces communautés ont, comme citoyens et au même titre que tous autres, la plénitude des droits civils et ils peuvent les exercer dans les termes du droit commun, à condition d'agir en leur nom personnel et particulier et non comme prête-nom de la congrégation elle-même. La qualité de religieux n'enlève pas aux particuliers leurs droits, pas plus qu'elle ne leur en confère de nouveaux. — Paris, 21 févr. 1879, Champion (motifs), [S. 80.2.177, P. 80.682, D. 79.2. 22.]

891. — ... Et l'art. 3, Décr. mess. an XII, qui prescrit aux membres des congrégations dissoutes de se retirer dans leurs diocèses ne leur a pas enlevé leurs droits de citoyens. Ils peuvent donc disposer et recevoir à titre onéreux ou gratuit, passer des contrats d'où résultent pour eux des obligations ou des droits, et agir en justice, pourvu, comme il a été dit déjà, qu'ils agissent dans leur intérêt personnel et non à titre de simples prête-noms pour la communauté.

§ 1. *Principe : capacité individuelle complète quand ils agissent pour eux-mêmes.*

892. — La capacité des membres d'une communauté non autorisée est, disons-nous, aussi complète que celle de tous les autres citoyens. Et cela va de soi, du moment qu'aucun texte n'est venu, même dans une mesure restreinte, comme pour les religieux faisant partie d'une communauté autorisée, atteindre cette capacité et la diminuer. Ce ne sont pas les vœux qu'ils font qui peuvent d'ailleurs, en droit civil, obliger les religieux et restreindre leurs droits. Ces vœux, la loi ne les connait pas; quelque rares que soient les effets attachés par notre législation à l'émission des vœux, encore faut-il, pour que ces effets se produisent, que les auteurs desdits vœux s'engagent ainsi au sein d'une communauté autorisée; sinon, ils sont, aux yeux de la loi, nuls et non existants.

893. — D'où il suit d'abord qu'ils ne produisent aucun effet quant à la personne qui les a émis. Les vœux de chasteté, d'obéissance ne sont nullement sanctionnés, cela est indiscutable. La jurisprudence a, par de nombreux arrêts, consacré, au moins dans les motifs, le droit pour les membres des communautés non autorisées de reprendre toujours, à leur gré, leur indépendance absolue. — V. notamment, Cass., 22 déc. 1851, Leroy, [S. 52.1.33, P. 52.1.133, D. 52.1.37] — *Contrà*, quand il y a contrat d'association à temps, de Vareilles-Sommières, *Rev. cath. des instit. et du droit*, 1892, t. 38, p. 503.

894. — Même capacité complète quant aux biens. Si dans l'ancien droit, le religieux, après avoir fait ses vœux perpétuels, était frappé de mort civile et ne pouvait rien acquérir ou posséder, sauf pour sa communauté, la règle a changé complètement, et il a été, à bon droit, jugé que les membres d'une congrégation dissoute par la puissance publique temporelle devenaient aussitôt capables de donner et de recevoir avant même d'être déliés de leurs vœux par la puissance spirituelle. — Cass., 17 nov. 1818, Tempié, [S. et P. chr.] — Trèves, 13 août 1813, Goerres, [S. et P. chr.]

895. — ... Et que les établissements religieux qui n'ont pas sollicité l'autorisation prévue par la loi du 24 mai 1825 demeurant soumis aux règles du droit commun pour les questions de propriété auxquels ils donnent lieu, chacun de leurs membres peut donner ou recevoir sans être frappé d'autres incapacités que celles à lui personnelles. — Toulouse, 23 juill. 1835, Guittou, [P. chr.]

896. — Les membres des communautés supprimées ont été relevés par le Code civil de l'incapacité de recevoir par donation entre-vifs ou par testament autre chose qu'une rente ou une pension viagère dont les avaient frappés les décrets des 19 mars et 8 oct. 1790. D'après l'art. 8, C. civ., en effet, tout Français jouira des droits civils, et l'art. 902 consacre cette capacité en matière de dispositions à titre gratuit au profit de toutes personnes autres que les individus déclarés incapables par la loi moderne. — Cass., 12 août 1856, Remaury, [S. 56.1.882, P. 57.794, D. 57.1.389]

897. — La capacité des religieux est donc, en principe, complète et incontestée en jurisprudence. Non que les arrêts partagent l'opinion d'une décision ancienne d'après laquelle les donations et legs faits à des membres d'une communauté religieuse non autorisée par une personne appartenant à cette communauté ne peuvent être attaqués sous le prétexte que, dans la réalité, ils seraient faits en faveur de l'établissement incapable de recevoir. — Grenoble, 13 janv. 1841, Reynaud, [S. 41.2.87, P. 41.1.411]

898. — La jurisprudence maintient toujours pour les tribunaux le droit et l'obligation de découvrir et de condamner la fraude à la loi; mais encore faut-il que cette fraude existe, sinon la personne des religieux reste seule en cause avec sa capacité propre. Jugé, en ce sens, qu'une libéralité entre-vifs ou testamentaire, faite à une religieuse appartenant à une communauté non autorisée, ne peut être annulée comme faite au profit de cette communauté par interposition de personne, lorsque les juges reconnaissent que la libéralité est réellement faite au profit de la personne y dénommée. Peu importe qu'elle émane d'un membre de la même congrégation. — Cass., 2 déc. 1845, Chambon, [S. 46.1.26, P. 45.2.785, D. 46.1.164]; — 12 août 1856, précité; — 26 févr. 1862, Colombet, [S. 62.1.974, P. 63.290, D. 72. 1.536]; — 26 avr. 1865, Gravelotte, [S. 65.1.279, P. 65.659, D. 65.1.368] — Nîmes, 14 janv. 1874, Davau, [S. 74.2.174, P. 74. 738, D. 75.2.44] — Lyon, 10 janv. 1883, Georges, [S. 84.2. 136, P. 84.1.734, D. 83.2.231] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 7, p. 37, § 649, texte et note 59.

899. — Il en est spécialement ainsi du legs d'une somme modique (5 à 6,000 fr. dans l'espèce) fait à la supérieure d'une congrégation non autorisée par une religieuse du même ordre, à la charge d'élever et d'instruire dans la communauté une jeune enfant, soit que cette enfant embrassât la vie religieuse, soit qu'elle restât dans la communauté comme laïque. — Cass., 26 févr. 1862, précité.

900. — Les membres des communautés non autorisées ont donc la capacité de recevoir personnellement des dispositions entre-vifs et testamentaires.

901. — La libéralité ainsi faite vaut, dès lors qu'il n'est pas démontré qu'elle contient une interposition de personne et que l'association est le véritable bénéficiaire. — Cass., 20 juin 1888, Hamard, [S. 90.1.118, P. 90.1.277, D. 89.1.25]

902. — Tel est le legs fait au supérieur d'une communauté non reconnue, à la charge de faire dire à un autel spécifié des messes à l'intention du testateur et de sa famille. Il n'y a pas là une libéralité déguisée au profit de la congrégation, mais seulement l'indication d'un mandataire chargé de remettre les honoraires d'usage aux prêtres qui diront les messes. — Paris, 23 nov. 1877, Boyer, [S. 77.2.330, P. 77.1295, D. 78.2.233]

903. — Une règle contraire prévalait en Savoie avant l'annexion; l'art. 714, C. civ. sarde, déclarait, en effet, tous les membres des congrégations religieuses incapables de succéder et de recevoir par testament; cette disposition s'appliquait notamment aux Jésuites que la loi du 25 août 1848, en les excluant des Etats sardes, n'a pas relevés de cette incapacité. Il a, dès lors, été jugé, par application de cet article, que le legs d'une pension viagère de 300 fr. n'excède pas ce que la loi sarde permet aux religieux de recevoir pour leurs menues dépenses, mais qu'il en est autrement du legs de la jouissance d'une maison : que, dès lors, ce legs doit être annulé. — Chambéry, 8 juill. 1864, N..., [S. 64.2.298]

904. — Capables de recevoir à titre gratuit, les membres des communautés non autorisées le sont aussi de transiger sur l'étendue de leur vocation, et la transaction ainsi intervenue est obligatoire pour les parties qui y ont concouru et leurs ayants-cause. Soit donc un legs universel fait à une religieuse à la suite duquel, alors qu'il était impossible de prouver l'interposition de personne au profit de la communauté, est intervenue une transaction réglant entre le légataire et les héritiers des intérêts civils et pécuniaires en résultant pour eux. Une telle transaction s'oppose à ce que les ayants-cause des héritiers attaquent à nouveau le legs, cherchant ainsi par une voie détournée à faire renaître la contestation que la transaction avait pour objet d'éteindre. S'il est interdit de transiger sur les matières d'ordre public, la transaction est permise quant aux intérêts pécuniaires dérivant de ces matières mêmes. — Orléans, 3 août 1892, de Menou, *Gaz. des trib.*, 10 août 1892.

905. — La règle de la capacité des personnes appartenant aux communautés non autorisées s'applique, *à fortiori*, en France aux contrats à titre onéreux. Est donc valable l'achat fait d'un immeuble par des religieuses, s'il n'est pas établi qu'elles aient

agi comme prête-nom au compte de la communauté. — Orléans, 14 juin 1883, Bazin, [D. 84.2.108]

906. — Une telle vente ne peut pas surtout être annulée comme renfermant une substitution prohibée par l'art. 896, C. civ., lorsqu'elle ne renferme aucun des caractères constitutifs des dispositions de cette nature, et que le bénéfice est, d'après les constatations des juges du fait, entièrement personnel à l'acquéreur dénommé. — Cass., 12 août 1856, Hér. Remaury, [S. 56.1.882, P. 57.794, D. 57.1.389] — Lyon, 10 janv. 1883, Georges, [S. 84.2.136, P. 84.1.734, D. 83.2.231]

907. — Faut-il d'ailleurs, en ce qui concerne spécialement les libéralités faites entre membres d'une même communauté non autorisée, appliquer l'art. 4, L. 24 mai 1825, n'admettant que les libéralités à titre particulier et dans une mesure donnée? La question est discutée. On fait remarquer d'une part que c'est faire aux religieux appartenant à une association non autorisée une situation meilleure que celle des membres d'une communauté autorisée. Mais on répond d'autre part que ce reproche s'adresse exclusivement au législateur. Quelque disparate que cette solution puisse apporter dans la législation, on s'appuie surtout pour le soutenir sur ce que la disposition de la loi de 1825, art. 4, constitue une incapacité pour les personnes qu'elle vise et que les incapacités sont de droit étroit et ne peuvent être appliquées par analogie d'un cas à l'autre. — V. en ce sens, Orléans, 3 août 1892 (sol. impl.), de Menou, [*Gaz. des trib.*, 10 août 1892] — *Contrà*, Béquet, *loc. cit.*, n. 2165.

908. — Contre ce droit pour les religieux d'acquérir des biens à titre gratuit ou onéreux, on a parfois argué du vœu de pauvreté par eux prêté. Le religieux ayant fait vœu de pauvreté, dit-on, ne peut acquérir que pour le couvent; or le couvent n'a pas de personnalité en droit civil, donc l'acquisition est nulle. — Laurent, t. 11, n. 179; E. Ollivier, *op. cit.*, *Rev. prat.*, t. 5, p. 97 et s.; Clamageran, *op. cit.*, *Rev. prat.*, t. 3, p. 3 et s. — Mais, la loi civile ne connaît pas et ne sanctionne pas le vœu de pauvreté. Le jour où il plairait à un religieux de revendiquer contre toutes personnes et même contre la congrégation la jouissance de ses biens personnels, la loi civile devrait évidemment sanctionner ce droit incontestable; d'où il suit qu'elle les juge capables d'acquérir et de posséder valablement.

909. — D'autre part, même en droit canon, le vœu de pauvreté n'a pas pour effet de rendre le religieux incapable d'être personnellement propriétaire; seul l'ancien droit civil français avait établi cette règle en faveur des congrégations. Ce vœu consiste uniquement dans l'engagement pris de ne pas user librement et sans autorisation de ses propres biens ou de les mettre en commun avec les autres membres de la congrégation. Le religieux reste propriétaire de ses biens ou propriétaire par indivis de ceux de l'association. Telle est la doctrine universellement admise par les canonistes. — V. les autorités cités par Van den Heuvel, *op. cit.*, p. 197-199; de Vareilles-Sommières, *Rev. cath. des inst.*, p. 403-409.

910. — De ce que les congrégations religieuses non reconnues ne constituent, aux yeux de la jurisprudence, que de simples agrégations d'individus jouissant *ut singuli* de tous les droits civils, il suit que les membres de ces associations contractent valablement en leurs privés noms. Et tout d'abord, ils prennent des engagements valables les uns envers les autres. Tel est, par exemple, le mandat donné par une religieuse à la supérieure de sa communauté de toucher ses revenus et de les employer pour les besoins de la congrégation en s'interdisant d'en demander compte. — Cass., 22 déc. 1851, Leroy, [S. 52.1.33, P. 52.1.133, D. 52.1.37]

911. — Tel encore le contrat par lequel les religieux d'une même communauté non autorisée s'obligent à mettre en commun le produit de leur travail, leurs gains et leurs revenus, pour subvenir à leur existence commune. — Cass., 19 juill. 1882, Lacordaire, [S. 84.1.215, P. 84.1.524, D. 82.1.451]

912. — Ils peuvent, d'ailleurs, parfaitement associer leurs intérêts individuels et former entre eux des sociétés civiles ou commerciales, à condition que ce ne soit pas là une simple forme pour masquer les intérêts collectifs de la congrégation elle-même, ce qu'il appartient toujours aux tribunaux de rechercher. — Cass., 26 févr. 1849, Onfroy, [S. 49.1.245, P. 49.2.145, D. 49.1.44] — Caen, 20 juill. 1846, Onfroy, [S. 47.2.278, P. 47.1.747]

913. — Ils sont en droit de constituer, en leur propre et privé nom, de telles associations ayant un caractère civil ou commercial avec des tiers. — Montpellier, 20 avr. 1891, Puech, [S. et P. 92.2.76]

914. — Et quand une association en participation a été formée entre un religieux et un tiers pour la fabrication d'eaux-de-vie, les autres membres de la communauté non autorisée peuvent être juridiquement considérés comme associés de fait, à raison de leur ingérence et de leurs agissements, et tenus, comme tels, des conséquences de leur coparticipation au même titre que des associés ayant contracté formellement. — Même arrêt.

915. — Les congréganistes constituent encore valablement entre eux une tontine, et comme ces contrats doivent être exécutés conformément à l'intention commune des contractants, le membre quittant la communauté et reprenant ses apports doit renoncer au bénéfice des acquisitions qu'il a faites par indivis et sous forme de tontine avec certains autres membres de la congrégation. — Paris, 8 mars 1858, de Guerry, [S. 58.2.145, P. 58.527, D. 58.2.49]

916. — Il a été jugé encore qu'une société civile ainsi composée de membres d'une communauté non autorisée peut valablement acquérir un immeuble, et que les sociétaires peuvent exercer les actions relatives à la conservation de cet immeuble commun. — Trib. Châtillon-sur-Seine, 13 juill. 1881, Faucillon, [D. 82.3.94]

917. — ... Que des religieuses stipulent valablement qu'un immeuble acquis par elles avec les constructions à y élever par la suite appartiendra à la survivante d'entre elles. — Orléans, 14 juin 1883, Bazin, [D. 84.2.108]

918. — Les tiers peuvent aussi s'obliger envers les religieux soit par contrat, soit par délit ou quasi-délit. Jugé, en ce sens, que les contrats commutatifs à titre onéreux passés avec la supérieure d'une communauté religieuse non autorisée, bien qu'intervenus en vue des intérêts de cette communauté privée d'existence légale, n'en sont pas moins valables et obligatoires lorsque la supérieure y a stipulé individuellement et en son nom personnel, afin de donner toute sécurité aux parties avec lesquelles elle contractait; que l'engagement de ces parties doit donc être exécuté, sauf réduction, toutefois, pour la portion qui aurait le caractère d'une libéralité envers la communauté. — Cass., 12 mars 1866, Trouillet, [S. 66.1.292, P. 66.769, D. 66.1.193]

919. — ... Et qu'un religieux peut demander des dommages-intérêts du chef de concurrence déloyale pour imitation d'une marque de fabrique dont il est constant qu'il est propriétaire. — Bruxelles, 7 juill. 1883, Caumontat, [S. 83.4.38, P. 83.2.60]

920. — Les arrêts déclarent en même temps le religieux recevable à poursuivre en justice l'exécution des obligations contractées envers lui. C'est là d'ailleurs un principe certain. Une action intentée par un membre d'une congrégation religieuse non reconnue doit être recevable quand celui-ci agit, non comme prête-nom de la communauté, mais en vertu de titres qui lui assurent un droit personnel et direct. — Cass., 19 janv. 1887, Bonal, [S. 90.1.333, P. 90.1.795, D. 87.1.484] — Lyon, 10 janv. 1883, Georges, [S. 84.2.136, P. 84.1.734, D. 83.2.231] — Grenoble, 8 févr. 1886, Grézier, [D. 87.2.9]

921. — La thèse contraire, ainsi que le dit l'arrêt précité de Bruxelles, « conduit à des conséquences injustes et dangereuses; elle tend à retrancher de la vie civile toute une catégorie de citoyens, livre leurs biens sans défense aux entreprises les plus illégales et favorise la mauvaise foi de ceux qui se sont obligés envers eux » (V. *suprà*, n. 829 et s.). Un religieux pourrait également ester en justice comme mandataire des intérêts de plusieurs autres membres de la congrégation, s'il avait reçu procuration de tous.

922. — Quelques-uns de ces arrêts et un certain nombre d'auteurs (Aubry et Rau, t. 1, § 54, p. 191; Ch. Gide, *op. cit.*, p. 372 et 375) admettent donc et par la force des choses que, lorsqu'il y a contrat à titre onéreux entre un religieux et un tiers, dès lors que le religieux s'engage personnellement envers ce dernier, le contrat vaut et est obligatoire de part et d'autre, alors même que, dans l'intention commune des parties, c'est au profit de la communauté et des associés dans leur ensemble que l'exécution en sera faite. M. Gide est même plus explicite encore. « On ne peut se refuser à admettre cette règle sans être réduit à sanctionner de véritables spoliations... L'annulation des contrats où figure un religieux serait un danger pour les tiers, sans compter qu'on finirait ainsi par frapper les religieux d'une véritable incapacité... En fait, toutes les fois que quelqu'un signe un en-

gagement au nom d'un tiers, on suppose que celui qui a signé a entendu s'obliger personnellement ». — Ch. Gide, *op. cit.*, p. 372, 373, 375.

§ 2. *Comment se prouve l'interposition de personne pour la communauté incapable.*

923. — La seule limite à la capacité personnelle absolue des religieux appartenant à une communauté non autorisée consiste en ceci que le religieux ne peut agir comme simple prête-nom, masquant la communauté incapable et prétendant la faire bénéficier de sa propre capacité. En présence d'un acte passé, il importe donc de savoir exactement si le membre de la communauté qui y figure agit en son propre nom ou au nom de la communauté. A qui incombera la charge de la preuve? Sera-ce au religieux ou, au contraire, devra-t-on prouver contre lui que l'acte est fait pour la communauté? Comment et à l'aide de quels moyens ladite preuve sera-t-elle administrée?

924. — Certains auteurs soutiennent que toute disposition faite au profit d'un membre d'une communauté non autorisée doit être, *à priori* et sauf preuve contraire à fournir par lui, présumée faite à la communauté elle-même et comme telle annulée. — E. Ollivier, *Rev. prat.*, t. 5, 1858, p. 112; Orts, n. 200; Postel, p. 117; Trochon, p. 325 et s.

925. — Jugé, en ce sens, qu'un legs fait au directeur d'un établissement religieux et charitable non autorisé doit être réputé fait à l'établissement lui-même et annulé. — Orléans, 3 avr. 1846, Arnold, [P. 46.2.383, D. 46.2.90] — Paris, 27 juin 1850, Bonamie, [P, 51.2.533, D. 50.2.170]

926. — Cette thèse est certainement inadmissible : d'une part, elle blesse l'équité, car elle en vient à frapper d'incapacité absolue, en dehors de tout texte législatif, les membres des communautés non autorisées, et d'autre part, elle est antijuridique, elle présume la fraude à la loi, alors qu'en principe la fraude ne se présume jamais et que les conventions doivent être interprétées *potius ut valeant*. La capacité doit être présumée jusqu'à ce que l'incapacité soit démontrée.

927. — Conformément à ces observations, la grande majorité de la doctrine met dans notre hypothèse la preuve de l'interposition de personne à la charge de ceux qui attaquent un acte passé avec un religieux. Telle est aussi l'opinion de la jurisprudence, d'après laquelle aucune présomption légale de fidéicommis ou d'interposition de personne n'existe contre les religieux contractants : ils doivent être présumés agir dans leur intérêt propre jusqu'à preuve du contraire; peu importe qu'on soit en présence d'un acte à titre gratuit ou à titre onéreux. — Cass., 15 juill. 1882, Lacordaire, [S. 84.1.215, P. 84.1.524, D. 82.1. [illegible]

928. — La jurisprudence ne va pas jusqu'à dire avec certains arrêts (*suprà*, n. 757 et s., 830), que l'inexistence juridique de la congrégation empêche absolument de considérer les religieux comme des prête-nom et des personnes interposées, mais elle reconnaît aux juges du fait le droit de rechercher si les religieux qui ont figuré dans un acte d'acquisition à titre onéreux ou à titre gratuit, y ont joué le rôle de personnes interposées pour le compte de la communauté. — V. pour les libéralités faites aux membres des communautés autorisées sans autorisation, *suprà*, n. 356 et s. — V. les arrêts cités sous les numéros suivants et notamment, Cass., 15 nov. 1847, Arnold, [S. 48.1.134, P. 48.1.161, D. 47.4.166]; — 26 févr. 1849, Onfray, [S. 49.1. 245, P. 49.2.145, D. 49.1.44] — Nîmes, 14 janv. 1874, Davau, [S. 74.2.174, P. 74.738, D. 75.2.44] — Lyon, 10 janv. 1883, Georges, [S. 84.2.136, P. 84.1.734, D. 83.2.231] — Orléans, 14 juin 1883, Bazin, [D. 84.2.108] — Bruxelles, 7 juill. 1883, Caumontat, [S. 83.4.38, P. 83.2.60]

929. — C'est donc aux adversaires du religieux contractant qu'incombe la charge de prouver la fraude à la loi. Or la fraude se démontre par toutes sortes de moyens. « Dans les affections spirituelles tout autant que dans les affections mondaines on peut s'entendre sans se parler et ce que l'on dit le moins est souvent ce qui se comprend le plus. L'accord résulte des faits eux-mêmes et de la nature des choses, des intentions respectives, des vœux, du désintéressement personnel, de l'abnégation de soi-même en faveur de la communauté, de mille circonstances qui écartent la possibilité raisonnable d'une libéralité privative, et surtout de la soumission absolue aux intérêts supérieurs de l'établissement ». — V. Troplong, *op. cit.*, t. 2, n. 685, 686, 703. — V. *suprà*, n. 363 et s.

930. — Dès lors, à défaut de preuve testimoniale, on pourra avoir recours pour démontrer la fraude à l'aveu, au serment, à l'interrogatoire sur faits des articles, à la preuve testimoniale, et même, conformément à l'art. 1353, C. civ., aux présomptions graves, précises et concordantes résultant des faits, circonstances et documents de la cause. — Cass., 27 avr. 1830, Scheneider, [S. et P. chr.]; — 15 nov. 1847, précité; — 15 déc. 1856, Rochouze, [S. 57.1.497, P. 57.1005, D. 57.1.97]; — 3 juin 1861, Moreau, [S. 61.1.615, P. 61.1025, D. 61.1.218] — Poitiers, 21 juin 1839, Savignat, [P. 39.2.514] — Bordeaux, 8 déc. 1847, de Scorbiac, [S. 48.2.13, P. 48.1.372, D. 48.2.21] — Paris, 20 mai 1851, de Schulembourg, [S. 51.2.321, P. 51.585, D. 52.2. 289] — Orléans, 30 mai 1857, Boulnois, [S. 57.2.481, P. 57.1012, D. 79.2.228, *ad notam*] — Paris, 8 mars 1858 (sol. impl.), de Guerry, [S. 58.2.145, P. 58.527, D. 58.2.49] — Angers, 23 févr. 1859, Dubignon, [S. 59.2.136, P. 59.347, D. 59.2.96] — Grenoble, 6 avr. 1881, Sorrel, [S. 82.2.13, P. 82.1.98, D. 82.2.9] — Lyon, 10 janv. 1883, précité.

931. — Elle peut s'induire notamment de ce qu'une acquisition à titre onéreux est faite par le supérieur et par d'autres membres de la communauté, impuissants à en payer le prix avec leurs ressources personnelles. — Nancy, 15 juin 1878, Tabellion, [S. 78.2.289, P. 78.1142, D. 79.2.236] — Trib. Seine, 1er févr. 1878, sous Paris, 21 févr. 1879, Champion, [S. 80.2.177, P. 80. 682, D. 79.2.225]

932. — Et pour annuler une société universelle de gains consentie entre membres d'une même congrégation non autorisée, les juges pourront se fonder sur ce motif qu'en fait, et d'après l'interprétation des clauses de l'acte, une telle société avait pour objet de déguiser des libéralités faites à la communauté. — Cass., 26 févr. 1849, précité.

933. — Le mérite et la portée des présomptions sont d'ailleurs appréciés souverainement par les juges du fait; leurs décisions sur ce point échappent au contrôle de la Cour de cassation. — Cass., 15 nov. 1847, précité; — 26 févr. 1849, précité; — 21 déc. 1852, Boulnois, [S. 55.1.184, P. 55.1.322, D. 54.1.346]; — 12 août 1856, Remaury, [S. 56.1.882, P. 57.794, D. 57.1. 389]; — 15 déc. 1856, précité; — 3 juin 1861, précité; — 20 juin 1888, Hamard, [S. 90.1.118, P. 90.1.277, D. 89.1.25] — Paris, 20 mai 1851, précité.

934. — Mais la preuve par présomptions ne doit être admise ici, comme en toute autre matière, que dans les termes du droit commun, c'est-à-dire à la condition d'invoquer, non de simples soupçons ou des conjectures plus ou moins fondées, mais seulement des présomptions graves, précises et concordantes de nature à constituer pour le juge une preuve manifeste. — Lyon, 10 janv. 1883, précité.

935. — Et la preuve qu'un religieux agit au nom de la communauté ne résulte pas de ce qu'il a pris le titre qui lui appartient dans la vie conventuelle, celui de procureur du couvent dans l'espèce. — Bruxelles, 7 juill. 1883, Caumontat, [S. 83.4. 38, P. 83.2.60] — Grenoble, 8 févr. 1886, Grézier, [D. 87.2.9]

936. — Il ne faudrait pas non plus hésiter à déclarer recevable en justice l'action intentée par un membre d'une congrégation religieuse comme représentant des intérêts individuels de chacun de ses coassociés, d'ailleurs nominativement désignés dans la procédure, qui lui auraient délivré mandat à cet effet, et même un arrêt déjà cité a admis la supérieure d'une communauté non autorisée à poursuivre en justice l'exécution d'un contrat commutatif à titre onéreux, du moment qu'elle y a stipulé individuellement et en son nom personnel, bien que, d'après l'intention commune des parties, ce contrat fût intervenu en vue des intérêts de la communauté privée d'existence légale. — Cass., 12 mars 1866, Trouillet, [S. 66.1.292, P. 66.769, D. 66.1.193]

937. — Le principe de cette solution est fort exact et l'arrêt actuel ne contredit pas celui rendu le 9 nov. 1859 dans la même affaire (V. *suprà*, n. 875), car il laisse intacte la doctrine de l'incapacité radicale des communautés non autorisées pour contracter à titre onéreux aussi bien qu'à titre gratuit; il se fonde sur ce que, dans l'espèce, il y avait une obligation personnelle de la supérieure de l'établissement, obligation valable en elle-même et permettant à cette supérieure d'exiger l'exécution des avantages stipulés réciproquement à son profit. Il est admis en effet que celui qui s'est porté fort pour un incapable n'en reste pas moins obligé personnellement, et que, dans tous les cas, il

peut être réputé prendre le contrat pour son propre compte si l'incapable ne peut ratifier les engagements pris en son nom (V. *infrà*, v° *Stipulation pour autrui*). Peu importe donc que l'intérêt de la communauté ait été principalement en jeu. — *Sic*, pour le principe, Cass., 22 déc. 1851, Leroy, [S. 52.1.33, P. 52.1.133, D. 52.1.37] — Tout ce qu'il en faut retenir, c'est qu'en pareille matière, on pourra être tenté d'éluder les sévérités de la loi en insérant dans les contrats passés pour des congrégations non autorisées une clause obligeant personnellement l'un de leurs membres. Mais, il appartiendra toujours au juge du fait de rechercher le véritable caractère de la convention et de constater la fraude, et une telle considération toute de fait ne saurait infirmer une solution justifiée par les principes du droit commun. Il y a eu obligations réciproques consenties entre les parties : l'une de celles-ci exécute les siennes, il serait inadmissible que l'autre pût se soustraire aux obligations qu'elle a assumées, en soutenant seulement que ce n'est pas à titre de particulier mais comme membre d'une association illégale que son contractant s'est engagé et a rempli son engagement. — En ce sens, Aubry et Rau, t. 1, § 54, p. 191.

938. — Faudrait-il aller plus loin et soutenir avec M. Beudant [note, D. 79.2.225] que la simulation ne résulterait pas nécessairement de ce que la chose acquise serait affectée au service de la communauté ou même de ce qu'elle aurait été précisément acquise dans ce but? « L'art. 544, C. civ., dit cet auteur, définit la propriété, le droit de jouir et de disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements; dès que l'établissement d'une communauté ne fait fraude à aucune loi, rien ne s'oppose à ce qu'un particulier affecte un bien lui appartenant au service de cette communauté, ni même à ce qu'il acquière un bien avec intention de l'y affecter; rien ne s'oppose davantage à ce qu'un donateur ou testateur donne ou lègue un immeuble à une personne sachant quel emploi elle en fera, peut-être à cause de l'emploi qu'elle en fera : l'usage des choses est libre. »

939. — Cette opinion est une conséquence logique de la thèse générale déjà mentionnée (*suprà*, n. 757 et s., 830), d'après laquelle il ne faut tenir aucun compte de l'existence de fait des communautés, seuls les titulaires qui figurent dans les actes d'acquisition étant réputés aux yeux de la loi propriétaires véritables. Les arrêts, au contraire, les considèrent très-souvent comme les prête-nom des communautés et cela, nous l'avons dit, tant au profit qu'au détriment de celles-ci. Dès lors, ne peut-on pas objecter à M. Beudant qu'en pareille matière, il faut distinguer deux hypothèses : dans la première, une personne acquiert sincèrement et à tout événement pour elle-même et veut ensuite transmettre le bien à la communauté non autorisée : l'impossibilité de la deuxième opération en droit ne saurait vicier la première : le bien ne peut valablement sortir du patrimoine de cet acquéreur pour aller à la communauté, mais il a pu y entrer valablement. Dans la seconde hypothèse, une personne qui ne veut pas acquérir pour elle-même consent à jouer le rôle d'acquéreur fictif dans un acte conclu directement en réalité au profit de la communauté incapable : il n'y a alors qu'une opération juridique, nulle pour le tout et dont rien ne subsiste. Ces deux hypothèses, semblables en apparence, sont profondément distinctes en droit. Pour vérifier si l'acte d'acquisition est sincèrement fait au profit de la personne dénommée, il faut scruter les intentions de l'aliénateur et de cet acquéreur. Sans doute, la preuve complète de la simulation ne résultera pas nécessairement de ce que la chose a été acquise, à titre gratuit ou onéreux, pour être affectée précisément au service de la communauté, parce que, tout en voulant rester propriétaire, le bénéficiaire désigné peut très-légitimement faire profiter de son bien ses coreligieux, mais on ne peut nier qu'il résulte de ce fait une présomption grave en ce sens, dès lors qu'on ne peut pas séparer l'ensemble des membres d'une communauté de cette communauté elle-même. — Béquet, *loc. cit.*, n. 2167.

940. — D'autres auteurs soutiennent qu'il faudra, pour faire annuler l'acte passé au nom d'un religieux, un don ou un legs par exemple dont il est bénéficiaire, prouver non seulement l'existence du fidéicommis ou de l'interposition de personne, mais le fait que ce déguisement était organisé au profit de la corporation inexistante aux yeux de la loi et partant incapable de recevoir. « Toutes les fois qu'il s'agit d'un legs ou d'une donation prétendus fidéicommissaires, celui qui demande la nullité doit prouver, non seulement le fait du fidéicommis, mais le fidéicommis pour l'intérêt de la communauté même, et non pour l'intérêt des individus dont elle est composée. La présomption légale est que le fidéicommis et le legs sont faits au profit de personnes capables de recevoir. Les présomptions contraires peuvent, à la vérité, résulter de faits graves, précis, concluants, mais non d'un certain sens intime que les juges auraient comme hommes privés; ce serait détruire des dispositions testamentaires sur de simples soupçons, et s'exposer à violer la volonté du testateur par un déplorable arbitraire ». — Gaudry, *op. cit.*, n. 677.

941. — Mais ce principe conduirait nécessairement à valider fort souvent les libéralités ainsi faites, car, y eût-il interposition de personnes prouvée, la libéralité s'adressera fréquemment dans l'intention du disposant principalement aux membres existants de la communauté, du moins à raison du but par eux poursuivi. Il en est même toujours aussi, disent certains auteurs, et les associés existants deviennent, s'ils acceptent la libéralité, propriétaires dans tous les cas des biens ainsi donnés. C'est surtout une donation avec charge qui est faite; ceux à qui elle est adressée acquièrent les biens à condition d'exécuter les charges, sous peine de révocation de la libéralité. — De Vareilles-Sommières, *Rev. cath. des inst. et du droit*, t. 38, p. 419, 420; Van den Heuvel, *Situation légale des associations sans but lucratif*, p. 158 et s. — Un tel résultat serait nettement contraire à la théorie courante en jurisprudence et en doctrine; il suffirait donc à enlever à ce système toute chance de succès en pratique.

Section IV.

Dissolution ou extinction des communautés non autorisées. Dévolution des biens.

942. — Une communauté non autorisée peut prendre fin soit faute de membres, soit à la suite d'une dissolution administrative. En théorie pure, une telle disparition ne devrait avoir aucune conséquence civile : l'association n'ayant pas vécu ne devrait pas pouvoir mourir. Cependant, la communauté laissera parfois des biens et, même pour une communauté de femmes, il est impossible de songer à appliquer en pareille hypothèse la loi de 1825. Comment donc régler le sort de ces biens? En cas d'extinction de la communauté faute de membres, les biens devraient passer, suivant les règles ordinaires, à l'Etat. Certains auteurs décident que, en cas de dissolution, les membres de la communauté, copropriétaires des biens, doivent les partager entre eux conformément aux règles ordinaires. — Béquet, *loc. cit.*, n. 2178.

943. — Cette opinion est fort équitable, mais pour qui admet les principes sur lesquels se fonde l'opinion dominante en doctrine et en jurisprudence, elle est peu logique. Tout d'abord, il conviendrait dans ce système d'exclure du partage, pour les rendre à leurs anciens et seuls vrais propriétaires, les biens provenant de personnes pouvant encore, par elles-mêmes ou par leurs ayants-cause, exercer leur droit de revendication (V. *suprà*, n. 822 et s.). Et quant aux autres biens, si la communauté n'a pu les acquérir, comment en peut-elle transmettre la propriété à ses membres qui n'ont pas figuré à l'acte? Pour qu'une telle solution soit fondée en raison et en droit, il faut admettre que les biens sont acquis par l'ensemble des religieux unis par les liens civils de l'association et non par la communauté elle-même. Or, c'est l'opinion inverse qui prévaut : c'est, dit-on, la communauté personne morale qui veut acquérir et, si elle ne le peut pas, on ne doit pas lui substituer l'ensemble des personnes physiques capables pour faire fraude à la loi.

944. — Le résultat auquel nous aboutissons est, il est vrai, choquant, car les biens n'étant pas laissés aux religieux, iront nécessairement à l'Etat qu'on ne pourra accuser de spoliation. Mais, si la thèse de la jurisprudence est fondée en droit, il faut en tirer les conséquences logiques, sauf au législateur à intervenir. Si, d'une part, le contrat d'association est impossible entre tous les membres d'une communauté religieuse, et si, d'autre part, il est prouvé que les biens avaient été acquis pour cette association, il nous paraît difficile de trouver un fondement juridique aux droits qu'invoqueraient les associés sur lesdits biens.

TITRE IV.

ENREGISTREMENT ET TIMBRE.

CHAPITRE I.

GÉNÉRALITÉS.

945. — Les droits d'enregistrement et de timbre auxquels sont assujetties les communautés religieuses diffèrent suivant qu'elles sont considérées comme des établissements publics, des établissements d'utilité publique ou de simples sociétés privées. En ce qui concerne les communautés non reconnues, aucune difficulté ne pouvait exister; l'administration leur a toujours reconnu, en se plaçant exclusivement au point de vue fiscal, le caractère de sociétés privées, et n'a jamais cherché à les astreindre aux obligations et aux taxes qui grèvent les établissements publics.

946. — Il n'en est pas de même pour les communautés reconnues. Jusqu'en 1886, l'administration a soutenu qu'elles constituaient de véritables établissements publics au même titre que les fabriques et les séminaires, et elle a prescrit en conséquence à ses agents d'exercer sur elles le droit de contrôle dont ils sont investis par l'art. 1, Décr. 4 mess. an XIII. — Déc. min. fin., 22 août 1882, [Inst. gén., n. 2671, J. enreg., n. 21963, Garnier, *Rép. pér.*, n. 6032]; — 21 mars 1884, [J. enreg., n. 22453] — Sol. 9 déc. 1882, [J. enreg., n. 22144]

947. — Mais, depuis la loi du 29 déc. 1884, un revirement paraît s'être produit dans la doctrine de l'administration, qui a fait soutenir devant les tribunaux que le caractère dominant des communautés religieuses autorisées est celui de société, et qu'elles occupent, dans le classement des personnes morales, une situation intermédiaire entre l'établissement public et les sociétés ordinaires. — Inst. gén., n. 2788, p. 27.

948. — Enfin, elle a adopté, en dernier lieu, un troisième système d'après lequel elle reconnaît aux communautés autorisées le caractère d'établissements d'utilité publique. — Sol. 3 févr. 1891, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 7574]

949. — Par conséquent, d'après la nouvelle doctrine adoptée par l'administration, les communautés religieuses reconnues ou non reconnues constituent maintenant, à l'égard du Trésor, de simples sociétés privées ou des établissements d'utilité publique, ce qui les classe dans la même catégorie au point de vue fiscal; elles sont par conséquent assujetties, en matière d'enregistrement et de timbre, aux règles générales de perception. Elles ont été soumises en outre, spécialement par les lois du 28 déc. 1880 et du 29 déc. 1884, à l'impôt sur le revenu et à un droit particulier d'accroissement à raison des mutations qui s'opèrent dans leur personnel. Nous ne traiterons ici que les questions relatives aux droits d'enregistrement, de timbre et d'accroissement. — Pour l'impôt sur le revenu, V. *infra*, v° *Impôt sur le revenu*.

CHAPITRE II.

ENREGISTREMENT.

950. — L'administration a tracé les règles qui gouvernent la perception des droits d'enregistrement sur les actes constitutifs des communautés, règles complètement différentes suivant que la communauté est autorisée ou non. S'il s'agit d'une réunion libre et non constituée légalement, l'association a, au point de vue fiscal, les caractères d'une société civile; les biens et les valeurs dépendants de l'établissement sont possédés en commun par les associés. L'acte qui constate la création de ce fonds commun ou l'adjonction d'un membre nouveau avec un apport en meubles ou en immeubles n'est, comme les actes de constitution d'une société civile ou d'adhésion à cette société, sujet qu'au droit fixe (Inst. gén., n. 1661-4°). — Il faut observer d'ailleurs, que, depuis cette solution, le droit fixe a été d'abord transformé en un droit gradué (L. 28 févr. 1872), puis en un droit proportionnel de 20 cent. p. 0/0 (L. de finances, 28 avr. 1893, art. 19).

951. — Si, au contraire, la communauté est légalement constituée, l'administration soutenait qu'elle formait un corps dont l'existence était indépendante des individus qui en faisaient partie, lesquels n'ont aucun droit aux biens acquis par la collectivité. L'acte d'agrégation à une communauté reconnue ne pouvait donc être considéré comme une adhésion à une société civile; c'était un contrat commutatif par lequel l'établissement s'engageait à fournir à la personne admise dans la communauté tout ce qui était nécessaire à son existence pendant sa vie moyennant l'abandon ou l'apport de valeurs mobilières ou immobilières qui devenaient la propriété de la corporation. En conséquence, si l'abandon ou apport consistait en un capital ou une pension annuelle, il était dû un droit d'enregistrement de 2 p. 0/0, comme bail à vie, sur le capital abandonné ou sur dix fois la pension; s'il était apporté des immeubles, l'acte avait le caractère d'une vente passible du droit de 5 fr. 50 p. 0/0 sur le montant, d'après la déclaration des parties, de la charge de nourrir et entretenir. — Inst. gén., n. 1661-4°.

952. — Une jurisprudence constante s'est prononcée dans le même sens; il a été jugé notamment que l'acte notarié par lequel une religieuse, au moment de son admission dans une communauté reconnue, s'engage à payer à la supérieure une somme déterminée, est passible, comme bail à nourriture de personnes, du droit de 2 fr. p. 0/0. — Cass., 7 nov. 1855, Delmas, [S. 56.1.74, P. 56.2.401, D. 55.1.436, Inst. gén., n. 2060-1°, J. enreg., n. 16187, Garnier, *Rép. pér.*, n. 533] — Trib. Valence, 10 août 1842, [J. enreg., n. 13056] — Trib. Clermont-Ferrand, 28 juin 1843, [J. enreg., n. 13330] — Trib. Figeac, 14 déc. 1855, Lavergne, [S. 56.1.74 *ad notam*, D. 56.5.181, J. enreg., n. 1618-17°, Garnier, *Rép. pér.*, n. 642]

953. — Jugé spécialement que l'engagement pris par les parents d'une novice envers la supérieure d'une communauté autorisée de payer une somme, à titre de dot, constitue un bail à nourriture passible du droit de 2 p. 0/0. — Trib. Limoges, 8 mars 1848, R..., [D. 48.5.135, J. enreg., n. 14441] — Trib. Castres, 19 août 1853, Peyrusse, [D. 54.3.6, J. enreg., n. 15846]

954. — Il en est de même si la dot est apportée par la religieuse elle-même en conformité des statuts. — Trib. Castres, 31 août 1854, sous Cass., 7 nov. 1855, précité.

955. — ... Ou si l'engagement est pris par une novice de payer une somme à la communauté pour être soignée et entretenue sa vie durant. — Trib. Figeac, 14 déc. 1855, précité. — Dans cette dernière espèce, l'exigibilité du droit était d'autant moins contestable que l'obligation de subvenir aux besoins de la personne qui faisait l'apport ne résultait pas implicitement de l'acte ou des statuts de la communauté, mais y était stipulée de la manière la plus formelle.

956. — La loi du 29 déc. 1884, qui a frappé du droit d'accroissement les communautés reconnues à raison du décès ou de la sortie de ses membres, ne paraît pas devoir modifier cette règle de perception. En effet, le droit d'accroissement est établi sur les communautés autorisées alors même qu'il ne s'opère aucun accroissement réel, aucune mutation effective au profit des membres survivants. L'accroissement qui sert de base à l'impôt est fictif, et il est toujours vrai de dire que l'apport fait par un membre à son entrée dans la communauté constitue une véritable mutation au profit de cette communauté qui possède seule les biens apportés sans qu'aucun de ses membres puisse y prétendre et en réclamer l'attribution même en cas de dissolution de la société. Le paiement de la taxe d'accroissement n'implique donc aucun changement dans le droit de propriété des biens apportés par les membres de la communauté ni au caractère onéreux de cet apport qui reste passible du droit proportionnel conformément aux décisions notifiées par l'instruction générale 1661-4°, précitée.

957. — L'administration avait fait décider que le droit proportionnel devrait toujours être perçu sur les transmissions de biens qui s'opèrent entre les membres d'une communauté, autorisée ou non, et la communauté elle-même, les biens eussent-ils été réellement acquis avec des fonds appartenant à la communauté. — Déc. min. fin., 10 juin 1835, [Inst. gén., n. 1498-5°; J. not., n. 9017]

958. — Mais il est intervenu une seconde décision qui assujettissait au droit fixe seulement les actes par lesquels les membres d'une congrégation religieuse de femmes déclaraient, dans

les six mois de la reconnaissance légale de la congrégation, que les biens acquis en leur nom personnel étaient la propriété effective de la communauté. — Déc. min. fin., 25 juin 1852, [Inst. gén., n. 1942; J. not., n. 14796]

959. — L'exemption a même été étendue au droit de transcription et la formalité a dû être donnée moyennant le paiement du droit fixe. — Sol. 2 oct. 1877, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 4822]

960. — Cette faveur était motivée sur ce que les communautés non reconnues ne pouvant acquérir des immeubles et devant, par suite, les posséder sous des noms d'emprunt, il eût été trop rigoureux, lorsqu'elles sollicitaient la reconnaissance légale, de les obliger à acquitter des droits de mutation sur l'acte qui rétablissait le véritable propriétaire dans ses droits.

961. — Une décision récente a rapporté purement et simplement la décision du 25 juin 1852, précitée, et a prescrit aux agents d'appliquer dorénavant aux actes prévus par cette décision les règles ordinaires de la perception des droits d'enregistrement. — Déc. min. fin., 3 avr. 1880, [Inst. gén., n. 2638, Garnier, *Rép. pér.*, n. 5470]

962. — Mais pour que le droit de mutation soit exigible, il est nécessaire que l'acte renferme la preuve de la transmission et que la communauté accepte le bien qui est déclaré avoir été acquis pour son compte. La déclaration unilatérale, souscrite par les membres de la communauté, que le bien a été acheté pour le compte de la communauté ne donne ouverture qu'au droit fixe et le droit proportionnel ne devient exigible que si la communauté donne son consentement à cette mutation en acceptant la déclaration. — Cass., 26 juill. 1880, Vanier, [S. 81.1.132, P. 81.1.285, D. 81.1.170; Garnier, *Rép. pér.*, n. 5582]

963. — Par conséquent, tant que l'acceptation de la communauté n'est pas intervenue la propriété repose sur la tête des membres acquéreurs apparents, et si l'un d'eux vient à décéder, il y a lieu de comprendre dans la déclaration de sa succession sa part dans les biens acquis sous son nom. — Cass., 25 mars 1858, [Inst. gén., n. 2274-5°; J. enreg., n. 17671; Garnier, *Rép. pér.*, n. 1782]; — 26 juill. 1880, précité.

964. — Les acquisitions faites par les communautés religieuses avaient été assujetties au tarif général par la loi du 22 frim. an VII; mais dès le 18 févr. 1809, un décret réduisait au droit fixe de 1 fr. les droits d'enregistrement et de transcription exigibles sur les actes de donations, legs ou acquisitions légalement faits en faveur des congrégations hospitalières. Cette faveur fut considérablement étendue par l'art. 7, L. 16 juin 1824, d'après lequel les congrégations devaient payer 10 fr. pour droit fixe d'enregistrement et de transcription hypothécaire sur les actes d'acquisition faits par elles, ainsi que sur les donations ou legs recueillis par elles lorsque les immeubles acquis ou donnés devaient recevoir une destination d'utilité publique et ne pas produire de revenu. Si la valeur des immeubles acquis ou donnés n'excédait pas 500 fr. en principal, le droit fixe était de 1 fr. seulement.

965. — Ces différentes immunités ne furent pas maintenues pendant longtemps et les acquisitions, donations ou legs faits par les congrégations furent soumis de nouveau aux droits ordinaires proportionnels d'enregistrement et de transcription établis par les lois existantes (L. 18 avr. 1831, art. 17).

966. — Toutes les questions relatives aux délais et au paiement des droits seront traitées *infrà*, v° *Etablissement public ou d'utilité publique;* il n'a été rendu en cette matière aucune décision qui s'applique spécialement aux communautés religieuses.

CHAPITRE III.

TIMBRE.

967. — L'administration ayant considéré les communautés religieuses comme des établissements publics avait décidé que leurs registres de comptabilité étaient assujettis au timbre. — Déc. min. fin., 9 déc. 1882, [J. enreg., n. 22144, Garnier, *Rép. pér.*, n. 6074]; — 21 mars 1884, [J. enreg., n. 22453, Garnier, *Rép. pér.*, n. 6319]

968. — Il est évident que si l'administration soutient à l'avenir que les congrégations reconnues sont de simples sociétés privées ou des établissements d'utilité publique, elle devra faire rapporter ces décisions et admettre que les registres de comptabilité peuvent être tenus sur papier non timbré.

969. — Quant au registre des engagements des novices, prescrit par le décret du 18 févr. 1809, art. 8, il n'en est plus fait usage et l'administration n'a pas eu à se prononcer sur la question de savoir s'il devait être timbré. Le registre du personnel tenu par la supérieure n'est jamais timbré.

CHAPITRE IV.

DROIT D'ACCROISSEMENT.

970. — L'exigibilité d'un droit proportionnel d'enregistrement sur l'accroissement qui s'opère dans les communautés religieuses au profit des membres survivants en exécution des clauses de l'acte constitutif de l'association avait été reconnue antérieurement aux lois du 28 déc. 1880 et du 29 déc. 1884, lesquelles n'ont fait que modifier le tarif et les conditions de paiement du droit de mutation.

971. — Il avait été jugé que les réversions de parts ou de droits sociaux qui s'opèrent par suite du décès ou du départ d'un membre d'une communauté religieuse non reconnue constituent une véritable transmission de biens prévue par l'art. 4, L. 22 frim. an VII, et donnent ouverture au droit proportionnel de mutation établi par cet article. — Cass., 22 août 1842, Deville, [S. 42.1.794, P. 42.2.580, Inst. gén., n. 1683-3°, J. enreg., n. 13082]; — 15 juin 1847, Gilquin, [S. 47.1.625, D. 47.1.240, Inst. gén., n. 1796-17°, J. enreg., n. 14281]; — 8 août 1848, Péchotte, [S. 48.1.665, P. 48.2.27, D. 48.1.186, Inst. gén., n. 1825-9°, J. enreg., n. 14555]; — 7 janv. 1850, Delahaye, [S. 50.1.142, P. 50.2.574, D. 50.1.12, Inst. gén., n. 1857-4°, J. enreg., n. 14882]; — 19 nov. 1851, Communauté des filles de Notre-Dame, [S. 51.1.767, P. 52.1.283, D. 51.1.328, Inst. gén., n. 1912-4°, J. enreg., n. 15344]; — 23 août 1853, Vachot, [S. 53.1.639, P. 53.2.476, D. 53.1.247, Inst. gén., n. 1986-1°]; — 24 nov. 1869, Société de Sainte-Marie de l'Assomption, [S. 70.1.85, P. 70.173, D. 70.1.269, Inst. gén., n. 2397-5°, J. enreg., n. 18814, Garnier, *Rép. pér.*, n. 3029]

972. — Si le principe même de l'exigibilité d'un droit proportionnel fut facilement reconnu par la jurisprudence, la détermination de la quotité de ce droit fut l'objet de nombreuses difficultés. L'administration soutenait que la mutation s'opérant par suite du décès d'un membre de la communauté, le droit de succession était dû sur la valeur des parts recueillies par les associés survivants.

973. — Mais la jurisprudence se prononça pour le droit de mutation à titre onéreux; il fut jugé que le droit d'accroissement stipulé dans le pacte constitutif de la communauté n'est qu'une clause aléatoire produisant pour chaque membre de la communauté à l'égard de tous les autres un acte commutatif à titre onéreux et donne ouverture au droit établi pour les ventes ou cessions de biens. — Cass., 15 déc. 1852, Communauté du Bon-Sauveur, [S. 53.1.125, P. 53.1.545, D. 52.1.336, Inst. gén., n. 2150-1°; J. enreg., n. 15565]; — 12 juill. 1853, Servan Levêque, [S. 53.1.540, P. 53.2.199, D. 53.1.291, Inst. gén., n. 2150-1°; J. enreg., n. 15705]; — 10 août 1853, Péchotte, [S. 53.1.640, P. 53.2.475, D. 53.1.258, Inst. gén., n. 1986-5°; J. enreg., n. 15713-2°]; — 26 avr. 1854, [Inst. gén., n. 2150-1°; J. enreg., n. 15883]; — 26 juill. 1854, [Inst. gén., n. 2150-1°; J. enreg., n. 15924-5°]; — 9 avr. 1856, Nolé, [S. 56.1.541, P. 56.2.489, D. 56.1.157, Inst. gén., n. 2150-1°; J. enreg., n. 16334]; — 24 nov. 1869, [Inst. gén., n. 2397-5°; J. enreg., n. 18814; Garnier, *Rép. pér.*, n. 3029]

974. — Enfin, la Cour suprême, écartant les tarifs de 2 fr. p. 0/0 et de 5 fr. 50 p. 0/0 qui avaient été appliqués par l'administration aux mutations de l'espèce, reconnut que les droits transmis constituaient une quote-part du fonds commun de la congrégation, abstraction faite de la nature des meubles et des immeubles appartenant à l'association, et qu'il y avait lieu de faire bénéficier les accroissements du tarif de faveur de 50 cent. p. 0/0 établi par l'art. 69, § 2, n. 6, L. 22 frim. an VII, pour les cessions d'actions. — Cass., 14 nov. 1877, Trappistes de la Meilleraye, [S. 78.1.44, P. 78.69, Inst. gén., n. 2592-2°; J. enreg., n. 20594; Garnier, *Rép. pér.*, n. 4821]

975. — Toutefois, le tarif de 50 cent. p. 0/0 n'était appli-

cable que si la communauté constituait une véritable société et non lorsque les membres de la communauté avaient acheté en commun des meubles ou des immeubles et avaient créé entre eux une simple indivision au lieu de l'être moral d'une société.

976. — Jugé, en ce sens, que si des immeubles ont été acquis par des membres d'une communauté pour en jouir en commun avec clause de réversion au profit des survivants, ces stipulations n'impliquent pas la formation d'une société et la dévolution qui s'opère de l'acquéreur conjoint à ses coacquéreurs survivants est passible du droit de mutation de 5 fr. 50 p. 0/0. — Trib. Lille, 27 déc. 1879, [J. enreg., n. 21299; Garnier, *Rép. pér.*, n. 5637] — V. aussi Trib. Lourdes, 10 juin 1880, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 5518] — Grenoble, 28 août 1880, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 5771] — Nancy, 23 août 1881, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 5843]

977. — L'art. 4, L. 28 déc. 1880, a modifié cette situation; il porte que, dans toutes les sociétés ou associations civiles qui admettent l'adjonction de nouveaux membres, les accroissements opérés par suite de clauses de réversion au profit des membres restants, de la part de ceux qui cessent de faire partie de la société ou association, sont assujettis au droit de mutation par décès, si l'accroissement se réalise par le décès, ou au droit de donation s'il a lieu de toute autre manière, d'après la nature des biens existants au jour de l'accroissement, nonobstant toutes cessions antérieures faites entre-vifs au profit d'un ou de plusieurs membres de la société ou de l'association.

978. — Le projet primitif assujettissait au droit de mutation nominativement toutes les communautés, congrégations et associations religieuses; par suite de l'adoption du texte rédigé par la commission des finances du Sénat, l'impôt ne frappait plus que les communautés et associations religieuses qui se trouvaient dans les conditions prévues par le texte de l'art. 4 précité. La première condition était qu'il s'agît d'une véritable société ou association; de sorte que les biens des personnes entre lesquelles il existait un simple état d'indivision continuaient à supporter le droit de mutation à titre onéreux (Inst. gén., n. 2651-41°). — V. *suprà*, n. 975.

979. — Dans les congrégations reconnues, les membres qui les composent ne possèdent sur les valeurs appartenant à la congrégation aucun droit personnel leur conférant pendant l'existence de l'association une action ou une part d'intérêt et les appelant au partage lors de la dissolution. Le membre qui cesse de faire partie de l'association ne transmet donc rien à ceux qui restent; l'accroissement ne s'opère pas et par conséquent aucun droit de mutation n'est applicable. — Inst. gén., n. 2651.

980. — Indépendamment de l'existence d'une société et association, une seconde condition était nécessaire pour justifier l'application de la loi du 28 déc. 1880; il fallait que l'acte constitutif de la communauté religieuse renfermât simultanément une clause d'adjonction de nouveaux membres et une clause de réversion. Par la première, il est stipulé qu'après la constitution de la communauté de nouveaux membres pourront y être admis soit afin d'en augmenter le nombre, soit afin de remplacer ceux qui disparaîtraient.

981. — La clause de réversion est celle par laquelle il est convenu que si un associé quitte la société avant sa dissolution, la part lui revenant dans le fonds social cessera de lui appartenir et sera dévolue aux autres associés.

982. — De cette double observation il résulte que l'art. 4, L. 28 déc. 1880, resta sans application à l'égard des communautés religieuses; les modifications apportées par le Sénat avaient eu pour conséquence de soustraire les communautés religieuses autorisées au paiement du droit d'accroissement; les congrégations non reconnues arrivèrent au même résultat en supprimant immédiatement de leurs statuts les clauses requises pour l'exigibilité de l'impôt.

983. — C'est alors que fut voté l'art. 9, L. 29 déc. 1884, qui soumet à l'impôt établi par l'art. 4, L. 28 déc. 1880, toutes les congrégations, communautés et associations religieuses autorisées ou non autorisées. Cette disposition a été interprétée rigoureusement par l'administration; d'après elle, tous les accroissements qui s'opèrent dans les sociétés religieuses par suite du décès ou de la retraite d'un associé sont assujettis à l'impôt; l'exigibilité du droit est donc indépendante de l'existence des clauses d'adjonction et de réversion. Le droit de mutation à titre gratuit est acquis au Trésor par cela seul qu'un membre de l'association cesse d'en faire partie, qu'il s'agisse de son décès ou de sa retraite volontaire ou forcée. L'impôt atteint toutes les congrégations, celles qui sont autorisées comme celles qui ne le sont pas, celles qui ont emprunté la forme des sociétés ordinaires comme celles qui ne sont pas constituées en société. — Inst. gén., n. 2712, § 2.

984. — Cette doctrine fut contestée par les congrégations; la loi de 1884, d'après elles, n'avait pas une portée aussi étendue; le législateur avait entendu simplement soumettre au droit de mutation les congrégations et associations religieuses qui se trouvaient dans les mêmes dispositions que les sociétés civiles visées par la loi de 1880, c'est-à-dire celles qui comportaient l'adjonction de nouveaux membres et celles où l'accroissement pouvait se produire. L'accroissement étant impossible dans les congrégations reconnues (V. *suprà*, n. 979), l'impôt ne leur était pas applicable.

985. — Mais la thèse soutenue par les congrégations a été repoussée par la Cour de cassation, et il a été jugé que le texte de l'art. 9, L. 29 déc. 1884, est formel, et que, sous l'empire de cette loi le droit d'accroissement est dû par toutes les congrégations, communautés et associations autorisées ou non autorisées, à raison de ce seul fait qu'elles sont des congrégations, communautés et associations religieuses; que cela ressort manifestement de la différence de rédaction des lois de 1880 et de 1884, quant à la désignation des personnes sujettes à l'impôt, la loi de 1884, à la différence de celle de 1880 n'énonçant aucune autre condition d'exigibilité que la qualité énoncée en l'art. 9. — Cass., 27 nov. 1889, Institut des Frères des Écoles chrétiennes, [S. 90.1.537, P. 90.1.1285, D. 90.1.180; Inst. gén., n. 2788; J. enreg., n. 23308; Garnier, *Rép. pér.*, n. 7342] — V. dans le même sens, Cass., 22 mars 1892, Congrégation des sœurs de la Charité d'Ernemont, [S. et P. 92.1.467, Garnier, *Rép. pér.*, n. 7836]; — 10 mai 1893, Congrégation des Ursulines de Rouen, [S. et P. 93.1.533, J. enreg., n. 24080; Garnier, *Rép. pér.*, n. 8074] — Trib. Dieppe, 10 déc. 1890, [J. enreg., n. 23686; Garnier, *Rép. pér.*, n. 7542] — Trib. Le Hâvre, 21 févr. 1891, [J. enreg., n. 23686; Garnier, *Rép. pér.*, n. 7616] — Trib. Neufchâtel, 9 avr. 1891, [J. enreg., n. 23686; Garnier, *Rép. pér.*, n. 7616] — Trib. Rouen, 14 avr. 1891, [J. enreg., n. 23686; Garnier, *Rép. pér.*, n. 7616] — Trib. Saint-Sever, 28 janv. 1892, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 7837] — *Contrà*, Trib. Yvetot, 17 févr. 1891, [J. enreg., n. 23537; Garnier, *Rép. pér.*, n. 7564]

986. — La question a été soulevée de savoir si les sociétés civiles formées entre des ecclésiastiques en vue d'une œuvre de piété, de bienfaisance ou d'utilité publique constituaient des associations religieuses passibles de la taxe d'accroissement.

987. — Il a été jugé, à cet égard, que l'art. 9, L. 29 déc. 1884, est inapplicable à une société d'enseignement formée entre des prêtres du clergé séculier alors même qu'elle unit à l'enseignement de l'Université l'éducation chrétienne, si les membres de la société ne sont unis par aucun lien religieux, s'ils ne sont soumis qu'aux règles civiles édictées par les statuts et si le but poursuivi en commun est purement temporel, tel que le partage des bénéfices produits par l'exploitation d'une école. — Trib. Seine, 3 mai 1889, [J. enreg., n. 23260, Garnier, *Rép. pér.*, n. 7330]

988. — Mais, d'un autre côté, lorsqu'il est souverainement constaté en fait : 1° qu'une société est fondée sans aucune idée de bénéfice personnel à en retirer par ses membres; 2° qu'il n'y a eu aucune répartition de dividendes; 3° que l'article des statuts qui règle le sort de la part de chaque associé en cas d'expulsion ou de retraite n'est pas sérieux; 4° que tous les membres de cette société appartiennent à une congrégation religieuse; 5° que la société s'est constituée dans le *but exclusif* d'assurer et d'aider l'œuvre de la congrégation mère, les juges du fait ont pu décider que la société ainsi analysée présente bien les caractères d'une *association religieuse* soumise, au point de vue du droit d'accroissement, à la loi du 29 déc. 1884. — Cass., 3 janv. 1894, Chevreau, [*Gaz. des trib.*, 4 janv. 1894; J. *La Loi*, 15 mars 1894; Garnier, *Rép. pér.*, n. 8228]

989. — Il a été encore jugé que le droit d'accroissement est dû sur tous les biens appartenant aux congrégations, ainsi qu'aux sociétés de fait ou aux sociétés civiles formées au sein de ces congrégations. Il ne saurait être exigé toutefois sur les meubles et les immeubles que des congréganistes ont acquis à titre individuel et qui restent leur propriété privée. — Trib. Besançon, 12 janv. 1892, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 7891] — Saint-Nazaire, 30 avr. 1892, [J. enreg., Table, 1892, v° *Congrégation*,

n. 8] — Trib. Perpignan, 9 mai 1892, [J. enreg., Table, 1892, v° *Congrégation*, n. 8 — Trib. Guingamp, 15 juill. 1892, Garnier, *Rép. pér.*, n. 8057]

990. — Le paiement de la taxe d'accroissement n'a pas donné lieu à des difficultés d'interprétation moins nombreuses. D'après l'art. 4, L. 28 déc. 1884, l'impôt est perçu d'après la nature des biens existant au jour de l'accroissement; ce n'est donc plus comme autrefois le droit incorporel d'action ou de part d'intérêt appartenant à l'associé sortant qui est considéré comme transmis, c'est la portion indivise qui lui appartient dans chacun des biens composant le fonds social, créances, meubles ou immeubles. — Inst. gén., n. 2651-53°.

991. — Toutefois, les biens simplement occupés par la communauté n'entrent pas en ligne de compte, comme pour la taxe sur le revenu, pour l'assiette du droit d'accroissement; ce droit est dû exclusivement sur les biens de toute nature possédés par la communauté.

992. — La liquidation du droit devant avoir lieu suivant les règles établies pour les transmissions d'immeubles, l'impôt est perçu par l'administration sur la valeur des biens sans distraction des charges. — Même Inst. gén., n. 53.

993. — Le droit d'accroissement tel qu'il est réglé par les lois du 28 déc. 1880 et du 29 déc. 1884, ne représente à aucun point de vue, aux yeux de l'administration, l'impôt applicable à des conventions préexistantes et dont la perception, momentanément suspendue, s'opérerait lors de l'événement avec un effet rétroactif au jour du contrat. Ce droit est un impôt de mutation proprement dit qui devient exigible par le fait de la mutation résultant de l'accroissement et qui prend alors seulement naissance. Il en résulte que les accroissements opérés depuis la mise en vigueur des lois de 1880 et 1884 sont passibles du droit de mutation d'après le tarif en vigueur au jour de leur réalisation. — Même Inst. gén., n. 57.

994. — Le tarif qui leur est applicable est celui des mutations à titre gratuit, soit entre-vifs, soit par décès; il est donc réglé d'après le degré de parenté qui peut exister entre le membre de la communauté décédé ou qui se retire et les membres restants. Les dispositions de la loi sont formelles à cet égard et quelles que soient les conditions dans lesquelles s'opère un accroissement, la mutation est réputée avoir lieu à titre gratuit; par conséquent c'est le tarif des donations ou des successions qui lui est applicable. — Inst. gén., n. 2651-56°.

995. — L'art. 4, L. 28 déc. 1880, renferme même à cet égard une disposition fort rigoureuse puisqu'elle prescrit de percevoir le droit de mutation à titre gratuit, nonobstant toutes cessions antérieures faites entre-vifs au profit d'un ou de plusieurs membres de la communauté. Il n'y a donc pas à tenir compte de ces cessions, ni pour fixer l'étendue de l'objet sujet au droit d'accroissement, ni pour calculer le montant de l'impôt. On ne doit pas, non plus, imputer sur les droits d'accroissement les droits perçus sur les cessions dont il s'agit. — Inst. gén., n. 2651-54°.

996. — Lorsque l'accroissement se réalise par suite de la retraite de l'un des membres de la communauté, le tarif applicable est celui des mutations entre-vifs à titre gratuit, soit, si les parties ne sont pas parentes, 9 p. 0/0 en principal plus 2 fr. 25 p. 0/0 pour les décimes.

997. — La mutation doit faire l'objet d'une déclaration détaillée et estimative faisant connaître la nature des biens au jour de l'accroissement. — V. *suprà*, n. 993.

998. — La déclaration doit être souscrite par les membres restants de la communauté ou par l'un d'eux se portant fort pour les autres. Il est indispensable que le signataire de la déclaration soit une des personnes appelées à bénéficier de l'accroissement. — Inst. gén., n. 2651-61°.

999. — Le déclarant peut se faire représenter par un mandataire porteur d'une procuration écrite sur papier timbré, mais dispensée d'enregistrement, qui reste annexée à la déclaration (*loc. cit.*).

1000. — La déclaration doit avoir lieu dans les trois mois de l'événement qui a réalisé l'accroissement, alors même que la mutation ne porte que sur des biens meubles. Nous avons vu (*suprà*, n. 992), que la perception est faite d'après les règles relatives aux transmissions d'immeubles. — Inst. gén., n. 2651-62°.

1001. — L'associé du chef duquel l'accroissement s'opère a un délai supplémentaire d'un mois (L. 23 août 1871, art. 14), pour porter la mutation à la connaissance de l'administration (*loc. cit.*).

1002. — A défaut de déclaration dans les délais ci-dessus, soit par les membres restants, soit par le membre qui se retire, les droits en sus ou amendes édictés par l'art. 14, L. 23 août 1871, deviennent exigibles. — Inst. gén., n. 2651-64°.

1003. — Les omissions sont assimilées au défaut de déclaration de l'objet omis et entraînent les pénalités prévues par l'art. 14, L. 23 août 1871. — Inst. gén., n. 2651-62°.

1004. — Les insuffisances d'évaluation ne sont, au contraire, punies que d'un droit en sus par application de l'art. 5, L. 27 vent. an IX. — Inst. gén., n. 2651-64°.

1005. — Les déclarations assujetties au droit de mutation entre-vifs peuvent être faites dans tous les bureaux indistinctement quelle que soit la situation des biens transmis (L. 22 frim. an VII, art. 26); les communautés sont donc fondées, lorsque l'accroissement s'opère par suite de la retraite d'un de leurs membres, à ne souscrire qu'une seule déclaration, au bureau qu'elles choisiront, pour tous les biens faisant l'objet de la mutation. — Inst. gén., n. 2651-67°.

1006. — L'art. 2, L. 27 vent. an IX, est applicable à chaque déclaration souscrite par les membres qui bénéficient du droit d'accroissement; mais comme il n'y a généralement qu'une seule déclaration pour chaque accroissement, les difficultés qu'a soulevées l'application de cet article pour les accroissements se réalisant par suite de décès ne se sont pas produites pour la perception du droit de donation.

1007. — Lorsque l'accroissement se réalise par le décès de l'un des membres de la communauté, il y a lieu de suivre les règles édictées pour le paiement des droits de mutation par décès. Le tarif applicable est celui des droits de succession et si les parties ne sont pas parentes le droit s'élève à 9 p. 0/0 en principal et à 2 fr. 25 p. 0/0 pour les décimes.

1008. — La déclaration doit être faite dans la forme et suivant les règles tracées pour les déclarations de successions. — V. *infrà*, v° *Succession*.

1009. — Elle est signée par les mêmes personnes que la déclaration pour le paiement du droit de donation. — V. *suprà*, n. 998 et 999.

1010. — La déclaration doit avoir lieu dans les six mois du décès (L. 22 frim. an VII, art. 24).

1011. — L'administration a autorisé les communautés à comprendre dans une déclaration unique renfermant tous les détails nécessaires les accroissements opérés par suite de plusieurs décès. — Inst. gén., n. 2712, p. 14.

1012. — Les pénalités encourues pour déclaration tardive, omission ou insuffisance sont celles édictées en matière de droit de succession. — Inst. gén., n. 2651-59°.

1013. — Jugé, en ce sens, que si les parties n'ont pas souscrit dans le délai la déclaration d'un accroissement survenu à la suite du décès d'un membre d'une communauté religieuse, elles ont encouru la peine du demi-droit en sus. — Cass., 22 mars 1892, précité; — 10 mai 1893, précité.

1014. — Les omissions dans la déclaration de valeurs soumises au droit d'accroissement sont passibles d'un droit en sus. — Trib. Saint-Sever, 28 janv. 1892, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 7837]

1015. — L'administration enseignait, dans son instruction générale n. 2651-59°, que par suite de l'assimilation des biens meubles aux immeubles pour la perception du droit l'expertise pouvait être ordonnée pour constater les insuffisances en matière de biens meubles.

1016. — Mais cette doctrine a été repoussée par la jurisprudence et il a été décidé que la loi du 28 déc. 1880 n'avait pas voulu modifier les art. 17 et 19, L. 22 frim. an VII, qui n'accordent à l'administration l'expertise qu'en matière immobilière. — Trib. Beaune, 31 oct. 1889, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 7346]

1017. — La déclaration doit avoir lieu au bureau de la situation des biens pour les immeubles et les meubles corporels, et au bureau du domicile du défunt pour les autres valeurs (L. 22 frim. an VII, art. 27). — Inst. gén., n. 2651-59°.

1018. — L'art. 2, L. 27 vent. an IX, est applicable à chacune des déclarations souscrites. — V. *infrà*, n. 1021.

1019. — La combinaison de ces deux dispositions aurait eu pour résultat de faire supporter dans chaque bureau où la communauté est appelée à faire une déclaration de mutation si minime quelle fût un droit minimum de 2 fr. 50 (droit de 11 fr. 25 p. 0/0, décimes compris sur 20 fr.), alors que la part du membre de la communauté décédé dans les biens de la congrégation situés dans le ressort du bureau atteignait à peine ce chiffre.

1020. — Aussi la doctrine de l'administration a-t-elle été repoussée par la Cour de cassation qui a jugé que les déclarations multiples imposées aux congrégations et la perception sur un minimum de 20 fr. auraient pour résultat de conduire à des perceptions fiscales plus élevées que celles prévues et fixées par le législateur. L'accroissement qui s'opère entre les membres d'une congrégation autorisée porte d'ailleurs sur un patrimoine commun qui est et demeure la propriété d'une personne morale; l'impôt se trouve établi sur une véritable fiction légale et la part qui est censée transmise n'est dès lors qu'une part d'intérêt dans une société qui peut faire l'objet d'une déclaration unique au lieu du domicile du congréganiste décédé. — Cass., 13 janv. 1892, Congrégation de l'Enfant-Jésus, [S. et P. 92.1.321; J. enreg., n. 23723; Garnier, *Rép. pér.*, n. 7715] — Trib. Charleville, 7 juill. 1892, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 7884] — *Contrà*, Trib. Epinal, 19 nov. 1891, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 7771] — Trib. Belfort, 12 août 1891. — Trib. Château-Thierry, 11 sept. 1891. — Trib. Sedan, 8 déc. 1891. — Trib. Argentan, 16 mars 1892, [J. enreg., n. 23841]

1021. — Il a été jugé, dans un autre sens, que le droit d'accroissement dû à raison du décès d'un membre d'une communauté religieuse sur les biens ayant une assiette déterminée doit être acquitté aux divers bureaux de la situation des biens. Mais pour l'application du minimum de perception il y a lieu de considérer, non pas chacune des déclarations partielles, mais la valeur totale des biens transmis. — Trib. Libourne, 29 juill. 1892, [Garnier, *Rép. pér.*, n. [illegible]]

1022. — Ces différentes interprétations sont évidemment équitables; elles ont eu pour objet d'éviter des perceptions réellement excessives et hors de proportion avec la valeur des biens soumis à l'accroissement; mais on peut se demander si elles sont en harmonie avec les art. 27, L. 22 frim. an VII, et 2, L. 27 vent. an IX, qui n'ont été modifiées expressément ni par la loi de 1880 ni par celle de 1884.

1023. — L'art. 9, § 3, L. 29 déc. 1884, a soumis aux vérifications autorisées par l'art. 7, L. 21 juin 1875, les communautés, congrégations et associations religieuses autorisées ou non autorisées. — V. *infrà*, v^is *Enregistrement*, *Impôt sur le revenu*.

1024. — Il a été jugé spécialement que les agents de l'enregistrement sont fondés à exiger la communication du registre du personnel si l'existence de ce registre résulte de présomptions graves, précises et concordantes. — Trib. Nevers, 14 déc. 1891, [J. enreg., n. 23824, Garnier, *Rép. pér.*, n. 7798] — Orléans, 3 mai 1893, [J. enreg., n. 24136]

1024 *bis*. — ... Que l'administration de l'enregistrement a le droit absolu d'exiger d'une congrégation religieuse la communication intégrale de tous les documents jugés utiles à la perception de l'impôt, notamment des registres permettant de dresser la liste des décès survenus parmi les membres de la congrégation. — Trib. Lyon, 9 mars 1894, Congrégation des Petits-Frères-de-M[illegible], [*Gaz. des trib.*, 21 mars 1894]

1025. — A défaut de déclaration, l'administration est fondée à arbitrer d'office, sauf à augmenter ou à diminuer, les droits d'accroissement dont elle réclame le paiement. — Trib. Saint-Sever, 28 [illegible] 1892, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 7837]

1026. — L'administration peut recourir aux voies ordinaires d'exécution pour assurer le recouvrement des droits exigibles à l'encontre des congrégations autorisées qui ne constituent que des établissements d'utilité publique; elle peut notamment procéder par voie de saisie-exécution. — Sol. 3 févr. 1891, [J. enreg., n. [illegible]]

TITRE V.

LÉGISLATION COMPARÉE.

§ 1. *Allemagne.*

1027. — I. Prusse. — A partir de 1845, les rapports de l'Eglise catholique avec l'Etat prussien avaient pris un caractère pacifique et les art. 15 et 18, Const. 31 janv. 1850, avaient consacré l'indépendance absolue de l'Eglise. Mais à dater de 1870, l'Etat entra en conflit avec le Saint-Siège et, la lutte prenant un caractère aigu, une série de lois dont l'application a pris le nom de *Kulturkampf* vinrent frapper l'Eglise catholique et ses divers représentants. Les congrégations religieuses n'ont pas été les moins atteintes.

1028. — Une première loi du 23 févr. 1870 (*Ann. de lég. étr.*, 1872, p. 269) subordonne à l'autorisation du pouvoir civil la validité des libéralités faites à des personnes morales dès que ces libéralités ont quelqu'importance, et prononce une amende contre les chefs des institutions qui entrent en possession sans autorisation et contre les auteurs de libéralités à des personnes morales non autorisées. Le gouvernement peut d'ailleurs déléguer à une autorité subordonnée l'exercice de son droit d'autorisation.

1029. — Une loi du 4 juill. 1872 (*Ann. de lég. étr.*, 1873, p. 190), applicable à tout l'empire, expulse les Jésuites et tous les ordres ou congrégations ayant avec eux quelqu'affinité; le Conseil fédéral était chargé de son exécution. Par décision du 5 juillet (*Ann. de lég. étr.*, 1873, p. 191), il a déclaré les Jésuites exclus de toute fonction ecclésiastique dans les écoles, les églises et les missions et leur a imparti un délai de six mois pour la fermeture de leurs établissements. Le gouvernement se réservait le droit de chasser du territoire fédéral les membres non allemands de ces ordres et d'interdire ou d'imposer certains séjours aux membres nationaux. En exécution de la même loi, un autre décret du Conseil fédéral, en date du 20 mai 1873 (*Ann. de lég. étr.*, 1874, p. 85), applicable à tous les pays d'Empire et en particulier à l'Alsace-Lorraine, a assimilé aux Jésuites et proscrit les congrégations des Rédemptoristes, des Lazaristes, des prêtres du Saint-Esprit et du Sacré Cœur de Jésus.

1030. — Cependant en Prusse, la loi du 5 avr. 1873 avait modifié dans un sens restrictif les art. 15 et 18 de la Constitution de 1850 et soumis l'Eglise catholique à la surveillance du pouvoir civil (*Ann. de lég. étr.*, 1874, p. 141); les lois des 11, 12, 13, 14 mai 1875 vinrent encore aggraver ces rigueurs (*Ann. de lég. étr.*, 1874, p. 142 et s.); la première notamment conféra au gouvernement la surveillance des établissements destinés à la préparation des ecclésiastiques et le droit de les inspecter.

1031. — Le pape ayant protesté, de nouvelles lois coercitives ont été votées. La loi du 31 mai 1875 exclut du territoire prussien tous les ordres et congrégations, sauf les ordres hospitaliers; les biens de ces ordres devaient être administrés par des fonctionnaires civils : leur nombre démesuré devenait, dit l'Exposé des motifs, une menace pour l'existence de l'Etat.

1032. — L'application de cette législation ayant amené un trouble profond dans la population catholique, à partir de 1879, une réaction se produisit et des négociations furent entreprises pour aboutir à un concordat avec le gouvernement pontifical. A la suite de ces négociations, ces lois vinrent adoucir les rigueurs du Kulturkampf. Une loi du 14 juill. 1880 (*Ann. de lég. étr.*, 1881, p. 119) reconnaît temporairement au gouvernement le droit de suspendre dans leur application les dispositions les plus rigoureuses des lois antérieures et d'autoriser les communautés de femmes existantes comme exclusivement hospitalières, à se consacrer subsidiairement à la garde et à l'instruction des enfants non astreints par leur âge à l'obligation scolaire. Elle fut prorogée pour un an le 31 mars 1882 (*Ann. de lég. étr.*, 1883, p. 379).

1033. — Après un certain nombre d'autres mesures pacificatrices, la loi du 21 mai 1886 est venue porter le dernier coup au système des lois de mai en autorisant le gouvernement à permettre dans une large mesure la reconstitution des communautés religieuses dans l'empire; seuls les Jésuites en restent exclus (*Ann. de lég. étr.*, 1887, p. 160). En fait, sur dix-huit établissements fermés en 1875, dix-sept ont été rouverts. — Gérardin, *Etudes sur les lois politico-religieuses en Prusse* (*Bull. de la soc. de lég. comp.*, t. 16, p. 65).

1034. — Seulement les biens de ces communautés étaient toujours détenus par l'Etat en vertu de la loi du 31 mai 1875. Une loi du 27 avr. 1887 (*Ann. de lég. étr.*, 1888, p. 315), a remédié à cet état de choses. Son art. 5, § 4, dispose que « les biens des congrégations dissoutes leur seront restitués dès qu'elles seront rétablies, reconnues comme personnes publiques et qu'elles auront pris l'engagement de subvenir à l'entretien de leurs membres ». L'application de cette disposition pouvant se heurter à l'objection que les communautés dissoutes ne pouvaient, à raison de l'art. 13 de la constitution, acquérir à nouveau la personnalité civile que par l'effet d'une loi, une loi du 7 mai 1887 a conféré en tant que de besoin les droits de corporations à dix-sept établissements religieux nommément désignés.

1035. — II. Autres Etats de l'empire. — La liberté religieuse avait été consacrée dans les divers Etats qui font aujourd'hui partie de l'Empire d'Allemagne, les royaumes de Saxe, de Ba-

vière, de Wurtemberg et les grands duchés de Hesse et de Bade, par leurs constitutions de 1818, 1819 et 1831, qui réservaient d'ailleurs la profession extérieure, domestique ou publique du culte. En ce qui concerne spécialement les congrégations religieuses, ces divers Etats ont suivi la Prusse dans son mouvement d'hostilité contre la religion catholique. L'expulsion formulée le 4 juill. 1872 contre les Jésuites et congrégations à eux affiliées était d'ailleurs, nous l'avons dit, générale à tout l'Empire.

1036. — En *Saxe*, une loi du 23 août 1876 a prohibé tous les ordres religieux et les confréries, à l'exception des religieuses allemandes appartenant à des congrégations de femmes exclusivement hospitalières établies en Allemagne, qui peuvent être autorisées par le gouvernement mais à titre toujours révocable (art. 30, 31); nul ne peut être candidat à une fonction ecclésiastique s'il a fait ses études dans un séminaire dirigé par les Jésuites ou par une société affiliée à leur ordre. Les membres des ordres religieux ne peuvent, même individuellement, exercer leur mission dans toute l'étendue de la Saxe (*Ann. de lég. étr.*, 1877, p. 307).

1037. — Cette loi, rendue applicable à la *Haute Lusace*, par ordonnance royale du 13 juill. 1877 (*Ann. de lég. étr.*, 1878, p. 176), est encore en vigueur.

1038. — En *Wurtemberg*, la constitution du 25 sept. 1819, consacre pour tous les citoyens une entière liberté de conscience (art. 27) et règle, dans ses art. 70 à 84, les rapports des églises avec l'Etat. La religion catholique est religion d'Etat à côté et à l'égal de la religion évangélique luthérienne; la situation du culte catholique est réglée par la loi du 30 janv. 1862. — V. Dareste, *Les constitutions modernes*, t. 1, p. 238.

1039. — En *Bavière*, le principe de liberté religieuse de l'individu est également admis par la constitution du 26 mai 1818 (tit. 4, art. 9; Dareste, *ibid.*, p. 180), mais c'est l'édit de religion portant la même date qui règle les droits extérieurs des habitants du royaume en ce qui concerne les congrégations religieuses; elle soumet leur création à l'autorisation du gouvernement.

1040. — La constitution du *Grand-Duché de Bade*, du 22 avr. 1818, consacrait aussi la liberté religieuse (§ 18), et une loi du 9 oct. 1860 disposait, dans son art. 4, que « les ordres religieux ne peuvent s'introduire dans l'Etat ou fonder des établissements après s'y être introduits sans l'autorisation du gouvernement, qui est révocable » (*Ann. de lég. étr.*, 1873, p. 346). Deux lois du 2 avr. 1872, inspirées du mouvement anticatholique qui s'était manifesté en Allemagne depuis 1870, interdisent, la première « aux membres d'un ordre religieux ou d'une congrégation religieuse analogue à un ordre d'enseigner publiquement dans les établissements d'instruction et d'éducation du Grand-Duché », sauf autorisation du gouvernement, toujours révocable; la deuxième, aux « membres des ordres religieux qui n'ont pas été admis dans le Grand-Duché en vertu de la loi du 9 oct. 1860..., d'exercer des missions ou de distribuer des secours spirituels et à peine de quatorze jours de prison, au minimum » (*Ann. de lég. étr.*, 1873, p. 345, 346). Une loi du 19 févr. 1874, art. 2, ordonne la suppression des collèges religieux et des petits séminaires, et l'art. 3 édicte des pénalités sévères contre les ecclésiastiques qui ne se conformeront pas à ses prescriptions (*Ann. de lég. étr.*, 1875, p. 211).

1041. — La loi du 5 mars 1880 (*Ann. de lég. étr.*, 1881, p. 167), répond, au contraire, à une idée d'apaisement religieux; elle confie au gouvernement le soin de déterminer à quelles conditions des prêtres étrangers peuvent être admis, temporairement et à titre auxiliaire, à exercer les fonctions sacerdotales dans le Grand-Duché (art. 4). Une ordonnance du 17 nov. 1883, qui semble bien applicable aux associations religieuses comme à toutes autres, indique les formalités d'après lesquelles les sociétés constituées dans un contrat non exclusivement privé, acquièrent la personnalité civile; l'agrément du ministre est nécessaire et c'est lui qui ensuite autorise l'acceptation par la corporation des dons et legs (*Ann. de lég. étr.*, 1884, p. 296). Enfin une loi du 5 juill. 1888, art. 4, modifiant la loi précitée du 2 avr. 1872, autorise les membres des ordres religieux a administrer les sacrements en cas de nécessité urgente (*Ann. de lég. étr.*, 1889, p. 372).

§ 2. *Argentine (République)*.

1042. — L'art. 2, Const. 25 sept. 1860, pour la nation argentine, déclare que le gouvernement fédéral soutient la religion catholique, et son art. 14 consacre pour tous les habitants le droit de s'associer dans un but utile (*Ann. de lég. étr.*, 1874, p. 523). — V. *suprà*, v° *Argentine* (République).

§ 3. *Autriche-Hongrie*.

1043. — Si, d'après la loi constitutionnelle du 21 déc. 1867 sur les droits généraux des citoyens pour les royaumes et pays représentés au Reichsrath autrichien (art. 12), les citoyens ont le droit de former des associations en se conformant à la loi du 15 nov. 1867, il faut remarquer que cette loi exceptait formellement de sa réglementation, les associations et congrégations religieuses (art. 3). La loi du 25 mai 1868 fixait les rapports de l'Eglise avec les écoles, mais les communautés religieuses jouissaient d'une grande liberté.

1044. — Après 1870, l'Autriche, comme l'Allemagne, a vu se soulever au sein de ses assemblées de nombreuses questions confessionnelles. Une loi du 7 mai 1874 a fixé le contingent à fournir par les communautés régulières au fonds de religion destiné à subvenir aux besoins du culte catholique. Une autre loi du 20 mai 1874 a autorisé la constitution d'associations entre personnes n'appartenant pas aux confessions religieuses reconnues jusqu'alors (*Ann. lég. étr.*, 1875, p. 282).

1045. — Mais les congrégations religieuses catholiques furent bientôt directement visées. Une loi du 7 mai 1874 (*Ann. lég. étr.*, 1875, p. 273), destinée à régler les rapports juridiques extérieurs de l'Eglise catholique, annonce, dans son art. 31, une loi spéciale sur « les rapports juridiques des associations monacales existant au sein de l'Eglise catholique. »

1046. — Un projet, auquel il n'a manqué que la sanction de l'empereur pour devenir loi, a, en effet, été proposé pour réglementer et dans un sens très-restrictif la situation des communautés religieuses. D'après ce projet voté par la Chambre des députés en 1874 et par la Chambre des seigneurs en 1876, l'autorisation du gouvernement est nécessaire pour la constitution de toutes les associations religieuses et il doit examiner leurs statuts. Ne peuvent être autorisées les congrégations où l'on émet des vœux perpétuels et celles comprenant des étrangers ou n'ayant pas pour chefs des autrichiens habitant l'Autriche. Une fois autorisées, les congrégations ne peuvent acquérir, même à titre onéreux, sans en recevoir l'autorisation du roi ou parfois de la loi. La suppression n'en pouvait être prononcée que par une loi. L'empêchement perpétuel au mariage qui résulte jusqu'ici du vœu de célibat prêté par les religieux est supprimé. La sanction royale a été refusée à ce projet de loi.

1047. — Une autre proposition avait été faite en même temps tendant à l'expulsion du royaume des Jésuites et des ordres qui leur sont affiliés. Elle n'a pas été discutée au fond. — V. sur ce point, *Ann. lég. étr.*, 1874, p. 231, 238, 267, 278 et 1877, p. 349.

1048. — D'après la loi du 10 janv. 1875, art. 3 (*Ann. lég. étr.*, 1876, p. 537), ne peuvent faire partie du Parlement hongrois les membres des ordres monastiques, à l'exception des Prémontrés, des Cisterciens, des Bénédictins, des Pères mendiants.

§ 4. *Belgique*.

1049. — La constitution belge du 7 févr. 1831 garantit, par ses art. 14, 15, 16, la liberté des cultes de leur exercice public, ainsi que la liberté de manifester ses opinions, sauf la répression des délits commis à l'occasion de l'usage de ces libertés; elle refuse à l'Etat le droit d'intervenir dans la nomination et l'installation des ministres des cultes et d'interdire à ceux-ci de correspondre avec leurs supérieurs. Son art. 20 conférant aux « Belges le droit de s'associer », droit qui « ne peut être soumis à aucune mesure préventive », les associations religieuses peuvent se former librement. Mais elles sont assimilées en droit aux associations sans but lucratif, et ne peuvent acquérir la personnalité civile, partant avoir la capacité d'acquérir, d'aliéner, d'ester en justice (Laurent, t. 1, n. 298). Il en est autrement si elles sont autorisées, ce qui, d'après Laurent (t. 11, n. 221-224) et les arrêts qu'il cite, n'est légalement possible de la part du pouvoir que s'il s'agit de congrégations de femmes exclusivement, ou du moins principalement hospitalières.

§ 5. *Bolivie.*

1050. — La constitution du 14 févr. 1878 (*Ann. de lég. étr.*, 1879, p. 764) consacre la religion catholique comme religion d'Etat, l'exercice public de tous les autres cultes étant prohibé (art. 2). Le droit d'association existe pour tous les habitants (art. 4). Les immeubles des communautés religieuses sont assurés des mêmes garanties que ceux des particuliers (art. 17).

§ 6. *Brésil.*

1051. — D'après la constitution du 25 mars 1824, art. 5, la religion catholique étant la religion de l'Empire, l'Etat avait la haute surveillance des relations de l'autorité ecclésiastique avec la société civile. Les associations religieuses ne pouvaient se constituer qu'avec l'autorisation des deux pouvoirs temporel et spirituel.

1052. — Toute libéralité universelle faite à un établissement religieux était nulle et entraînait même la nullité du testament qui la contenait (L. 9 sept. 1769), mais on pouvait lui faire des legs particuliers à charge d'œuvres pies.

1053. — Les biens des ordres religieux ont dû, d'après la loi du 18 sept. 1843, être vendus par les soins des ordres eux-mêmes et convertis en rentes sur l'Etat inaliénables ou en actions de chemins de fer garanties par l'Etat. Ce transfert, d'après la loi du 28 juin 1870, art. 18, a dû être opéré dans un délai de dix ans, les ordres ne devant conserver d'autres immeubles que les couvents de résidence et leurs dépendances. Un décret est venu, le 22 déc. 1883, confier l'opération de la conversion à une commission administrative chargée aussi de les vendre aux enchères publiques, mais en pratique l'Etat, d'accord avec les congrégations, a laissé celles-ci y procéder librement. La loi du budget du 3 sept. 1884, art. 18, réglait le mode d'inscription des titres de rente ainsi acquis (*Ann. de lég. étr.*, 1884, p. 874, 877).

1054. — Mais le gouvernement impérial ayant été renversé, le gouvernement provisoire a, par décret du 7 janv. 1890, prononcé immédiatement la séparation de l'Eglise et de l'Etat. Ce décret, par ses art. 3 et 5, consacre la pleine liberté des cultes, non seulement pour les particuliers mais pour les associations religieuses, qui se constituent sans aucune intervention du pouvoir public, à charge de faire enregistrer leurs statuts au greffe de la Provedoria (Arr. 21 oct. 1890). La constitution du 24 févr. 1891 a aboli les lois concernant la mainmorte et subordonné au droit commun l'acquisition des biens par les associations religieuses (*Ann. de lég. étr.*, 1891, p. 906 et 936). Aucune ingérence n'est permise hormis à l'autorité judiciaire, quant à l'administration et à la jouissance desdits biens (Arr. 20 nov. 1890; *Ann. de leg. étr.*, 1891, p. 908).

§ 7. *Canada.*

1055. — Le culte catholique, comme le culte protestant d'ailleurs, jouit au Canada d'une grande liberté et d'une parfaite autonomie. Les congrégations religieuses acquièrent la personnalité civile moyennant l'accomplissement de formalités très-simples, conformément aux règles relatives aux associations en général. Elles ont alors la liberté d'action la plus complète (V. *Ann. de lég. étr.*, 1883, p. 1037). L'ordre des Jésuites « société constituée en corporation » a acquis du gouvernement les droits de la province de Québec sur la commune de la Prairie (ch. 13, statuts, 51e ann. Vict., province de Québec). — *Ann. de lég. étr.*, 1888, p. 961.

§ 8. *Colombie.*

1056. — D'après la constitution du 4 août 1886, l'exercice de tous les cultes non contraires à la morale chrétienne et aux lois est permis, l'Eglise catholique étant la religion nationale mais non officielle (art. 38 et 39). L'Eglise conserve une pleine indépendance et a tous les droits d'une personne morale pour s'administrer librement sans avoir besoin d'aucune autorisation du [illegible] (art. [illegible]; *Ann. de lég. étr.*, 1887, p. 882).

§ 9. *Equateur.*

1057. — La religion catholique a été proclamée religion d'Etat dans la République de l'Equateur par la constitution du 10 mars 1861, ainsi que par celles de 1878, 1882, 1887 (*Ann. de lég. étr.*, 1887, p. 909). D'après le concordat conclu le 22 avr. 1863, par Garcia Moreno avec le Saint-Siège, et remis en vigueur en 1882, l'Eglise ne reçoit aucune entrave dans la possession et l'administration de ses biens. — R. P. Berthe, *Vie de Garcia Moreno*, passim.

§ 10. *Espagne.*

1058. — La religion catholique est, en Espagne, la religion de l'Etat (Const. 30 juin 1876, art. 11). Tout espagnol peut fonder et entretenir des établissements d'instruction et d'éducation en se conformant aux lois (art. 12). Mais le droit d'association n'existe que s'il est exercé dans un but temporel (art. 13). Seuls les laïques peuvent faire partie de la Chambre des députés (*ibid.*, art. 29). Les ordres religieux ont en général le droit de s'établir librement en Espagne, de s'y propager, d'y enseigner et d'y donner librement des missions.

§ 11. *Etats-Unis.*

1059. — La liberté des cultes existe aux Etats-Unis dans la plus large acception du mot. Elle est consacrée tant par la constitution fédérale du 17 sept. 1787, art. 6, § 3, et amendements, art. 1 (Dareste, *op. cit.*, t. 2, p. 402, 403), que par les constitutions des divers Etats particuliers. — V. notamment Const. du 16 déc. 1873, art. 3 pour la Pensylvanie (Dareste, *op. cit.*, t. 2, p. 435); const. du 7 mai 1879 pour la Californie (*Ann. de lég. étr.*, 1880, p. 835); const. de déc. 1879 pour la Louisiane, art. 4, 51, 245 (*Ann. de lég. étr.*, 1880, p. 818); Const. du 5 déc. 1877 pour la Géorgie (*Ann. de lég. étr.*, 1878, p. 766).

Les associations religieuses se forment librement et jouissent d'une grande liberté.

1060. — Dans l'Etat de *New-York*, les congrégations, comme toutes sociétés non commerciales, peuvent être *incorporées*, c'est-à-dire moyennant l'accomplissement de certaines formalités de publicité, acquérir la reconnaissance légale et la personnalité civile, posséder des meubles pour une valeur maxima de 150,000 dollars et des immeubles pour jusqu'à 500,000 dollars de capital; leur revenu total ne doit pas excéder 50,000 dollars; elles peuvent aliéner, acquérir à titre gratuit ou onéreux, le tout sous le contrôle de la Cour suprême de l'Etat (L. 12 mai 1875 : *Ann. de lég. étr.*, 1877, p. 747).

1061. — Les congrégations non incorporées sont régies par la loi du 11 avr. 1876. Elles peuvent choisir un certain nombre d'administrateurs (trustees) dont la réunion constitue une personne morale ayant capacité pour administrer les biens de l'association, pour acquérir et ester en justice en son nom; mais en ce cas, leur revenu total ne peut excéder 25,000 dollars. Si la société se dissout, les trustees affectent les biens aux œuvres pour lesquelles elle avait été fondée (*Ann. de lég. étr.*, 1877, p. 747).

1062. — La constitution du 7 mai 1879, pour l'Etat de *Californie*, interdit aux associations quelconques de recevoir aucune subvention du Trésor (art. 3, sect. 22), mais elle les prévoit dans son art. 12 et leur assure la plus grande liberté (*Ann. de lég. étr.*, 1880, p. 847 et 874).

1063. — Pour les associations ou corporations religieuses en particulier, la loi du 26 févr. 1881 (C. civ., sect. 595) leur permet de posséder des biens à la ville ou à la campagne (*Ann. de lég. étr.*, 1882, p. 828); les lois des 12 et 14 mars 1885 (*Ann. de lég. etr.*, 1886, p. 635), complétées par la loi du 11 mars 1886 (*Ann. de lég. étr.*, 1887, p. 778), déterminent les conditions d'admission ou d'exclusion de leurs membres et fixent leurs pouvoirs et leurs droits. Pour acquérir la personnalité civile par *incorporation*, une association religieuse n'a qu'à élire des directeurs dans son sein et à déposer ses statuts signés par eux.

1064. — La constitution de 1879, pour la *Louisiane* (*Ann. de lég. étr.*, 1880, p. 832), reconnaît également, dans ses art. 231 et s., l'existence et la capacité des associations religieuses. D'après la loi du 5 juill. 1882 (*Ann. de lég. étr.*, 1883, p. 1011), un conseil analogue à nos conseils de fabrique, mais élu par les associés, est chargé de l'administration des biens.

1065. — L'Assemblée législative du *nouveau Mexique* était allée plus loin encore en conférant à la société des Pères jésuites établie dans l'Etat la personnalité civile avec pouvoir illimité d'acquérir, conserver et transmettre toute espèce de propriété. Mais cet acte a été annulé par le Congrès (L. 3 févr. 1879) comme contraire à l'art. 1889 des statuts généraux des Etats-Unis qui

interdit aux assemblées particulières des Etats de conférer un privilège spécial à une communauté.

1066. — Dans la plupart des Etats, les immeubles des associations religieuses sont exemptés d'impôts. Il en est de même, dans la Louisiane, de la personne des ecclésiastiques, religieux ou autres.

§ 12. *Grande-Bretagne.*

1067. — I. *Métropole.* — Depuis l'acte d'émancipation des catholiques, du 24 juin 1829, le catholicisme constitue une religion autorisée mais non reconnue par l'Etat. Les prêtres catholiques ne peuvent porter leurs costumes en public, à peine d'une amende de 50 £. Les moines étrangers ne peuvent s'établir dans le royaume sans une permission de séjour toujours révocable *ad nutum*, à peine de bannissement perpétuel; telle est, du moins, la règle légale, mais elle n'est applicable qu'aux seules congrégations d'hommes et n'est pas observée en pratique. Entre citoyens anglais, le droit d'association n'est soumis qu'à des formalités de publicité.

1068. — En matière religieuse d'ailleurs, et malgré les rigueurs des anciennes lois, une grande tolérance règne en Angleterre; aussi la Chambre des communes a-t-elle, le 2 juill. 1873, rejeté une motion faite par l'un de ses membres et tendant à la nomination d'une commission d'enquête sur les progrès des congrégations religieuses.

1069. — II. *Colonies anglaises.* — Australie. Nouvelle-Zélande. — Les colonies anglaises de l'Australie et de la Nouvelle-Zélande ont adopté la séparation complète de l'Eglise et de l'Etat. Tous les cultes sont entièrement libres dans leur exercice et pour tous aussi existe une pleine liberté d'association dont jouissent en particulier les congrégations religieuses.

§ 13. *Grèce.*

1070. — La constitution des 16-28 nov. 1864 déclare, dans son art. 1, que toute religion reconnue en dehors de la religion orthodoxe, qui est la religion dominante, sera tolérée et que le libre exercice de son culte sera protégé par les lois, le prosélytisme étant d'ailleurs prohibé. Suivant l'art. 11, les Grecs ont le droit de s'associer en se conformant aux lois de l'Etat qui, toutefois, ne pourront jamais soumettre ce droit à une autorisation préalable du gouvernement.

§ 14. *Haïti.*

1071. — La constitution du 18 déc. 1879 amendée (*Ann. de lég. étr.*, 1885, p. 830) proclame la liberté des cultes (art. 26), ainsi que le droit d'association, qui ne peut être soumis à aucune mesure préventive (art. 33).

§ 15. *Italie.*

1072. — Quatre lois ecclésiastiques existaient en Piémont qui ne furent pas immédiatement déclarées applicables à la province de Rome lors de la conquête en 1870 et de la création du royaume d'Italie : elles consacraient la sécularisation de l'Eglise catholique. La loi du 7 juill. 1866 (*Ann. de lég. étr.*, 1874, p. 300), refusait toute personnalité juridique aux associations religieuses comportant la communauté de vie et ordonnait la dissolution de toutes les congrégations en restituant aux religieux les droits civils et politiques dont ils étaient jusqu'alors privés. Elle attribuait tous les biens des communautés dissoutes à une administration d'Etat, à charge de les affecter aux mêmes institutions d'utilité publique que par le passé; des rentes étaient assurées aux religieux expulsés. Les lois des 15 août 1867, 29 juill. 1868, 11 août 1870, complétèrent cette œuvre et toutes les quatre furent déclarées applicables à l'Etat romain par la loi du 19 juin 1873 (*Ann. de lég. étr.*, 1874, p. 306), avec certains tempéraments.

1073. — La loi du 13 mai 1871 avait stipulé (art. 16 et 18) qu'il n'était pas dérogé pour le moment aux lois antérieures relatives au mode d'existence des corporations ecclésiastiques et qu'il serait pourvu ultérieurement à la réorganisation, la conservation et l'administration des propriétés ecclésiastiques dans le royaume.

1074. — Tel est l'objet de la loi du 19 juin 1873. En ce qui concerne les établissements occupés par les nationaux, elle supprime les corporations religieuses de Rome en tant que personnes civiles; leurs biens sont dévolus suivant leur destination aux hôpitaux, hospices ou paroisses ou à la commune de Rome pour l'enseignement; le surplus doit être vendu aux enchères par les mains de l'autorité, pour le prix en être affecté, partie à un fonds spécial appliqué à des usages religieux ou de bienfaisance, partie à servir des rentes aux religieux des couvents supprimés (art. 1, 3, 7 et s.). Les religieux peuvent continuer à vivre dans leur couvent jusqu'à la délivrance effective des pensions (art. 6) dont l'art. 12 fixe la quotité.

1075. — L'Etat, ne reconnaissant plus la personnalité civile aux établissements religieux tenus par ses nationaux, devait traiter de même les maisons de bienfaisance ou d'éducation, très-nombreuses à Rome, qui avaient été fondées par des étrangers. Les biens immeubles devaient donc être vendus et leur prix converti en rentes sur l'Etat; seulement, l'administration en restait aux administrateurs actuels qui, pendant deux ans, pouvaient faire à Rome, au profit de leurs nationaux, de nouvelles fondations en vue d'objets autorisés par la loi. Après ce délai, l'Etat italien se chargeait de ce soin au profit des mêmes nations étrangères, sous réserve des droits des tiers sur lesdits biens (art. 23 et 24).

1076. — Quant aux maisons généralisées, c'est-à-dire celles dans lesquelles résident les généraux des ordres existant à l'étranger, le gouvernement, en conformité de l'art. 2 de la loi, a laissé les titulaires actuels dans les couvents où ils habitaient en leur assurant les locaux nécessaires à leur habitation personnelle et à leurs bureaux. Exception était faite, toutefois, par la loi (art. 4) pour le général des Jésuites.

1077. — Depuis lors, une loi du 10 juill. 1881 a autorisé la vente à l'amiable des biens qui n'avaient pu être adjugés aux enchères publiques faute d'enchérisseurs. — *Ann. de lég. étr.*, 1882, p. 376.

§ 16. *Mexique.*

1078. — D'après la loi organique du 14 déc. 1874, sur les réformes constitutionnelles (*Ann. de lég. étr.*, 1875, p. 712), l'Eglise et l'Etat sont, en principe, indépendants l'un de l'autre, mais en fait la liberté religieuse est très-restreinte. Aucune institution religieuse ne peut acquérir de biens-fonds ni de capitaux à eux attachés, sauf l'exception admise par la constitution du 12 févr. 1857, art. 27, pour les temples consacrés d'une façon immédiate et directe au service public du culte, avec leurs dépendances strictement nécessaires (art. 14); elles ne peuvent recevoir des libéralités consistant en biens-fonds, en reconnaissance, sur biens-fonds, en promesses ou obligations pour l'avenir (art. 15).

1079. — Les ordres religieux ne peuvent être reconnus sous quelque prétexte que ce soit, ils constitueraient, en cas d'établissement clandestin et chaque membre eût-il une habitation séparée, des réunions illicites que l'autorité pourrait dissoudre, sans préjudice de poursuites pénales contre leurs chefs, supérieurs ou directeurs comme coupables d'attentat contre les garanties individuelles (art. 19, 20).

1080. — Le port du costume religieux est prohibé à peine d'amende (art. 5).

§ 17. *Pays-Bas.*

1081. — D'après l'art. 10, Const. 11 oct. 1848, « le droit des habitants de s'associer et de se réunir est reconnu. La loi règle et limite l'exercice de ce droit dans l'intérêt de l'ordre public. » Tel est l'objet de la loi du 22 avr. 1855, sur le droit de réunion et d'association.

1082. — Les art. 164 et 165 de la constitution déclarent que chacun professe ses opinions religieuses en pleine liberté, sauf le cas d'infraction à la loi pénale, et que protection égale est accordée à tous les cultes.

§ 18. *Portugal.*

1083. — En Portugal, la religion catholique est religion d'Etat (Charte constitutionnelle, 29 avr. 1826, art. 6). Le roi autorise les communautés religieuses (*Ibid.*, art. 75).

1084. — Au point de vue des associations, le Code pénal de 1886, comme celui de 1852, contient des dispositions analogues à celles du Code pénal français (art. 271 et s.).

§ 19. *Russie.*

1085. — La religion orthodoxe constituant en Russie la religion de l'Etat, les autres cultes, et en particulier le culte catholique, n'y trouvent qu'une liberté très-précaire, malgré le concordat conclu avec le Saint-Siège en 1847, mais souvent depuis lors suspendu dans son exécution, malgré aussi la promesse d'une tolérance religieuse contenue dans l'art. 44, t. 1, part. 1, du Svod. En fait, les congrégations religieuses catholiques ne sont que très-exceptionnellement admises. D'après le Code pénal de 1866, tout fondateur d'une société non contraire à l'ordre public, aux lois ou aux mœurs, ni spécialement interdite par le gouvernement, sans avoir pris le consentement des autorités compétentes, commet une contravention et encourt une amende de 100 roubles au maximum.

§ 20. *Roumanie.*

1086. — Les Roumains ont le droit de s'associer en se conformant aux lois qui règlent l'exercice de ce droit (Const., 12 juill. 1866, art. 27); la distinction des croyances religieuses et des confessions ne constitue plus un obstacle à l'acquisition et à l'exercice des droits civils et politiques (*ibid.*, art. 7 modifié par la loi du 13 oct. 1879).

§ 21. *Salvador.*

1087. — Le libre exercice de toutes les religions est garanti, dans la république de Salvador, par la constitution du 4 déc. 1883, art. 14. Mais si le droit d'association est proclamé par l'art. 32 de cette constitution, exception est faite pour les congrégations religieuses et les institutions monastiques de toutes espèces, qui demeurent prohibées (*Ann. de lég. étr.*, 1884, p. 908).

§ 22. *Scandinaves (Etats).*

1088. — I. Danemark et Islande. — D'après l'art. 78 de la constitution promulguée le 28 juill. 1866, « tout ce qui concerne les communautés religieuses dissidentes (et en particulier la religion catholique) sera réglé par la loi ». Cette loi n'a pas encore été rendue. Mais l'art. 79 de cette constitution déclare que nul ne peut être privé de ses droits civils et politiques à raison de ses croyances religieuses, et, d'autre part, l'art. 87 autorise tous les citoyens à former des associations pour tout objet légal, sans autorisation préalable. Cet article, qui s'applique évidemment aussi bien aux associations religieuses qu'à toutes autres, ajoute : « aucune association ne peut être dissoute par mesure du gouvernement. Cependant les associations peuvent être provisoirement interdites, mais il doit être immédiatement procédé à des poursuites régulières contre elles, pour les faire dissoudre ».

1089. — L'Islande jouit de son autonomie, bien qu'elle dépende du Danemark. Sa constitution du 5 janv. 1874 reproduit identiquement, dans ses art. 47 et 55, les art. 79 et 87 précités de la constitution danoise.

1090. — II. *Suède et Norwège.* — Depuis les ordonnances du 23 oct. 1860, tout culte autre que la religion évangélique peut être librement professé en Suède avec l'autorisation du roi, sauf si l'on formule en public des maximes contraires à la doctrine évangélique ou si l'on essaie de gagner les adhérents de la religion de l'Etat, cas auxquels on encourt l'amende et la prison.

1091. — La loi du 31 oct. 1873 (*Ann. de lég. étr.*, 1874, p. 417) autorise, avec la permission expresse du roi, l'exercice public des cultes dissidents. Les couvents sont, il est vrai, prohibés dans le royaume (L. 31 oct. 1873), néanmoins des religieux français expulsés de leurs couvents en 1880 ont été accueillis en Suède avec l'assentiment du roi.

1092. — En Norwège, une loi du 14 juin 1880 (*Ann. de lég. étr.*, 1881, p. 549) exclut de certaines fonctions ceux qui n'appartiennent pas à la religion officielle, et l'art. 2, Const. 4 nov. 1814, porte que « les Jésuites et les ordres monastiques ne seront pas tolérés. »

§ 23. *Serbie.*

1093. — La liberté des cultes existe en Serbie (Const. 29 juin, 11 juill. 1869, art. 31). Les religions reconnues, en dehors de la religion d'Etat (religion orthodoxe grecque), y sont protégées par le pouvoir civil (*Ibid.*, art. 119-125).

1094. — Le droit d'association existe pour les Serbes (L. 1er-13 avr. 1881). Mais toute association en rapport avec des associations étrangères poursuivant un but qui s'étend au delà des frontières du royaume est soumise à l'autorisation du ministre de l'Intérieur. La loi des 1er-13 avr. 1881, sur les associations, a été remplacée par celle des 11-23 juin 1884 (*Ann. lég. étr.*, 1885, p. 704).

§ 24. *Suisse.*

1095. — La constitution fédérale du 29 mai 1874 déclare inviolable la liberté de conscience et de croyance (art. 49). D'après les art. 51 et 52, l'ordre des Jésuites et les sociétés qui lui sont affiliées ne peuvent être reçus dans aucune partie de la Suisse, et toute action dans l'église et dans l'école est interdite à leurs membres. Pareille interdiction peut être étendue par arrêté fédéral à d'autres ordres religieux, si l'intérêt de l'Etat et la paix entre les confessions l'exigent (art. 53). Il est interdit de fonder de nouveaux couvents ou ordres religieux et de rétablir ceux qui ont été supprimés (*Ann. lég. étr.*, 1875, p. 463, 464).

1096. — Mais le régime des cultes n'est pas le même dans tous les cantons suisses, qui appartiennent à des confessions religieuses différentes. L'art. 56 de la constitution précitée consacre le droit pour les cantons de prendre, à ce point de vue, des mesures particulières pour la répression des abus.

1097. — Dans le canton de Genève, une loi du 3 févr. 1872 a soumis toutes les corporations et congrégations religieuses même déjà existantes à l'obligation de se faire autoriser (*Ann. de lég. étr.*, 1873, p. 463), à peine d'une forte amende pour chacun de leurs membres. En août 1875, une autre loi a prohibé le port sur la voie publique de tout costume ecclésiastique ou religieux, et la même année, l'autorisation ayant été retirée à un certain nombre de congrégations religieuses, tous les biens, meubles ou immeubles, par elles possédés dans le canton, ont été réunis par une loi du 27 sept. 1876 au domaine de l'Etat, à charge par le Conseil d'Etat de les affecter à une destination de charité, de bienfaisance ou d'instruction publique (*Ann. de lég. étr.*, 1878, p. 572).

1098. — Une loi interprétative du 3 sept. 1877 est venue décider que nulle atteinte n'était portée par la loi de 1876 aux droits privés des tiers sur les biens ainsi réunis au domaine de l'Etat, et que ceux qui se croiraient lésés par elle pourraient faire valoir leurs droits devant les tribunaux (*Ibid.*).

COMMUNAUX. — V. Affouage. — Biens vacants. — Cantonnement. — Commune. — Forêts. — Parcours. — Pâturage. — Terres vaines et vagues. — Usage forestier. — Varech.

COMMUNE.

Législation.

C. civ., art. 542 et 910; — C. pén., art. 471 et s.; — C. instr. crim., art. 9 et s., 50 et s.; — C. forest., art. 90 et s.

Décr. 4 août 1789 (*qui abolit les privilèges particuliers des villes et communautés d'habitants*), art. 10; — Décr. 14 déc. 1789 (*relatif à la constitution des municipalités*), art. 60; — Décr. 19-20 avr. 1790 (*relatif aux rangs et marques distinctives des maires et officiers municipaux*); — Décl. 16 oct. 1790-30 janv. 1791 (*relative à la propriété des hôtels-de-ville, palais de justice et édifices publics servant à loger les ci-devant commissaires députés, commandants et autres fonctionnaires publics*); — Décr. 13-19 janv. 1791 (*qui charge les municipalités de la police des théâtres*), art. 6 et 7; — L. 28 sept.-6 oct. 1791 (*Code rural*), tit. 1, sect. 4 et 7, tit. 2; — Décr. 28 mai 1792-18 janv. 1793 (*relatif au logement et casernement des troupes et des fonctionnaires militaires*), art. 8, 10 et s., 24 et s.; — Décr. 28 août-24 sept. 1792 (*relatif au rétablissement des communes et des citoyens dans les propriétés et les droits dont ils ont été dépouillés par l'effet de la puissance féodale*); — L. 10 juin 1793 (*concernant le partage des biens communaux*); — Décr. 24 août-13 sept. 1793 (*qui ordonne la formation d'un grand-livre pour inscrire et consolider la dette publique, et qui reconnait les dettes des communes comme dettes nationales*), art. 82 à 92; — Décr. 10 brum. an II (*qui supprime les dénominations de ville, bourg et village, et y substitue celle de commune*); — L. 19 brum. an II (*relatif au mode de partage

des biens communaux); — L. 16 prair. an III (*relative au pillage des grains, farines et subsistances*); — Décr. 20 mess. an III (*qui ordonne l'établissement de gardes champêtres dans toutes les communes rurales*), art. 1 à 5; — L. 21 prair. an IV (*portant qu'il sera provisoirement sursis aux poursuites résultant de l'inexécution du décret des* **10-11 *juin* 1793** *sur le partage des biens communaux*); — L. 7 frim. an V (*qui charge les administrations municipales d'établir des bureaux de bienfaisance*); — L. 28 pluv. an VIII (*concernant la division du territoire français et l'administration*), tit. 2, § 3; — L. 5 vent. an VIII (*relative à l'établissement d'octrois municipaux*); — Arr. 29 prair. an VIII (*relatif à l'envoi du Bulletin des lois aux maires et aux fonctionnaires publics, au moyen d'un abonnement annuel*); — Arr. 7 brum. an IX (*relatif à l'établissement de bureaux de pesage, mesurage et jaugeage publics*); — Arr. 7 germ. an IX (*relatif aux baux à longues années des biens ruraux appartenant aux hospices, aux établissements d'instruction publique et aux communautés d'habitants*); — Arr. 3 vent. an X (*relatif à l'assiette des contributions publiques et à l'exercice de la police dans les communes dont le territoire s'étend sur deux départements*); — L. 28 vent. an XI (*relative aux droits de pâturage, pacage et autres droits d'usage revendiqués dans les forêts nationales par les communes*); — L. 26 germ. an XI (*relative au paiement des contributions assises sur les biens communaux*); — L. 9 vent. an XII (*relative au partage des biens communaux effectués en vertu de celle du* **10 *juin* 1793**); — Décr. 9 brum. an XIII (*relatif au mode de jouissance des biens communaux*); — 4e jour compl. an XIII (*Décr. additionnel à celui du* **9** *vent. an* **XII** *sur les partages des biens communaux*); — Décr. 20 juill. 1807 (*concernant les tables alphabétiques des actes de l'état civil*); — Décr. 17 mai 1809 (*qui fixe les attributions des communes et des hospices dans la répartition des amendes de police municipale, correctionnelle et rurale*); — Décr. 17 mai 1809 (*sur les armoiries des villes*); — Décr. 23 avr. 1810 (*portant donation aux villes de casernes et autres bâtiments militaires, à la charge de les entretenir*); — Décr. 9 avr. 1811 (*portant concession gratuite aux départements, arrondissements et communes, de la pleine propriété des édifices et bâtiments nationaux actuellement occupés par le service de l'administration, des cours et tribunaux, et de l'instruction publique*); — L. 20 mars 1813 (*concernant les finances, qui cède les biens communaux à la caisse d'amortissement*); — Décr. 6 nov. 1813 (*sur la fixation et le mode de paiement à faire aux communes de l'équivalent de revenu net de leurs biens cédés à la caisse d'amortissement*); — Ord. 6 juin 1814 (*concernant la vente des biens communaux*); — L. de finances 20 avr. 1816 (*qui rapporte la loi du* **20 *mars* 1813** *sur la cession des biens communaux à la caisse d'amortissement*); — Ord. 5 août 1818 (*sur le logement et le casernement des troupes*); — Ord. 7 oct. 1818 (*qui autorise, aux conditions y exprimées, la mise en ferme des biens communaux qui ne seraient pas nécessaires à la dépaissance des troupeaux*); — Ord. 30 déc. 1823 (*relative à la répartition des amendes de simple police*); — Ord. 30 déc. 1823 (*relative au recouvrement des amendes de police correctionnelle et de simple police et à la répartition du produit de ces amendes*); — L. 18 juill. 1837 (*sur l'administration municipale*) (Cette loi est encore en partie en vigueur en ce qui concerne la ville de Paris); — Ord. 14 nov. 1837 (*portant règlement sur les entreprises pour travaux et fournitures au nom des communes et des établissements de bienfaisance*); — L. 7 juin 1845 (*concernant la répartition des frais de construction des trottoirs*); — L. 2 déc. 1845 (*relative aux opérations d'aménagement des bois appartenant à des communes ou à des établissements publics*); — L. 5 févr. 1846 (*concernant les produits à délivrer en nature dans les bois des communes et des établissements publics*); — L. 6 déc. 1850 (*sur la procédure relative au partage des terres vaines et vagues dans les cinq départements composant l'ancienne province de Bretagne*); — L. 19 juin 1851 (*sur l'agglomération lyonnaise*), art. 5; — Décr. 5 janv. 1853 (*relatif à la répartition, entre l'Etat et les villes, des frais d'entretien des chaussées et trottoirs qui, dans les ports de commerce, sont compris entre le terre-plein des quais et les maisons*); — L. 22 juin 1854 (*portant abolition de la servitude de parcours et du droit de vaine pâture dans le département de la Corse*); — L. 28 juill. 1860 (*relative à la mise en valeur des marais et des terres incultes appartenant aux communes*); — Décr. 6 févr. 1861 (*portant règlement d'administration publique pour l'exécution de la loi du* **28 *juill.* 1860**, *relative à la mise en culture des marais et des terres incultes appartenant aux communes*); — Décr. 31 mai 1862 (*portant règlement général sur la comptabilité publique*), art. 484 et s.; — Décr. 27 janv. 1866 (*concernant la comptabilité des communes et des établissements de bienfaisance*); — Décr. 14 juill. 1866 (*qui dispense les communes de l'accomplissement des formalités de la purge pour les acquisitions d'immeubles faites de gré à gré et dont le prix n'excède pas* **500** *fr.*); — L. 24 juill. 1867 (*sur les conseils municipaux*), art. 9 et 17; — Arr. 10 sept. 1870 (*qui supprime les commissaires de police cantonaux*); — L. 26 mars 1873 (*qui convertit en une taxe municipale l'obligation imposée aux riverains des voies publiques de balayer le sol livré à la circulation*); — Décr. 27 juin 1876 (*réglant la rémunération des receveurs des communes*); — L. 4 janv. 1881 (*qui proroge pour dix nouvelles années la loi du* **6 *déc.* 1850** *sur la procédure relative au partage des terres dans l'ancienne province de Bretagne*); — L. 4 avr. 1882 (*relative à la restauration et à la conservation des terrains en montagne*), art. 12 et s.; — L. 5 avr. 1882 (*qui abroge les dispositions législatives concernant l'adjonction des plus forts imposés*); — L. 5 avr. 1884 (*sur l'organisation municipale*); — Décr. 10 déc. 1889 (*contenant désignation des communes assujetties à la réglementation du pâturage en vertu de l'art.* **12**, *L.* **4** *avr.* **1882**); — L. 22 mars 1890 (*sur les syndicats de commune*); — Décr. 16 sept. 1890 (*concernant les communes assujetties à la réglementation du pâturage*); — Décr. 16 sept. 1891 (*concernant les communes assujetties à la réglementation du pâturage*); — L. 23 déc. 1893 (*ouvrant au ministre de l'Intérieur un crédit extraordinaire de* **315,000** *fr. destiné à indemniser la société anonyme de publications périodiques de la suppression du Bulletin des communes*).

Bibliographie.

Ouvrages généraux. — Aucoc, *Conférences sur l'administration et le droit administratif*, 1882-1886, 2e édit., 3 vol. in-8o, n. 48, 102, 103, 113, 166, 187. — Batbie, *Traité théorique et pratique de droit public et administratif*, 1885, 2e édit., 8 vol. in-8o, t. 5, n. 88 et s. — Béquet, Dupré et Laferrière, *Répertoire de droit administratif* (en cours de publication), in-4o, vo *Commune*. — Blanche, *Dictionnaire général de l'administration*, 1884-1891, 3e édit., 2 vol. gr. in-8o, vo *Commune*. — Block, *Dictionnaire de l'administration*, 1892, 2e édit., 1 vol. gr. in-8o, vo *Organisation communale*. — Cabantous et Liégeois, *Répétitions écrites sur le droit administratif*, 1882, 6e édit., 1 vol. in-8o, n. 173-179, 193-196, 203-214, 430-469, 505-508, 631-633, 652-654. — Ducrocq, *Cours de droit administratif*, 1881, 6e édit., 2 vol. in-8o, n. 183 à 241, 1364 à 1493. — Dufour, *Traité général de droit administratif appliqué*, 1869-1870, 3e édit., 8 vol. in-8o, t. 1, n. 544-642; t. 3, n. 457-467; t. 4, n. 67-98; t. 8, n. 85-88, 235. — Gérando (de), *Institutes de droit administratif français*, 1829-1830, 4 vol. in-8o, t. 2, p. 355 et s. — Hauriou, *Précis de droit administratif*, 1893, 2e édit., n. 353 et s., 452, 507, 575, 649. — Laferrière, *Cours de droit public et administratif*, 1860, 5e édit., 2 vol. in-8o, t. 2, p. 408 et s. — Lerat de Magnitot et Huard-Delamarre, *Dictionnaire de droit public et administratif*, 2e édit., s. d., 2 tomes en 1 vol. in-8o, vo *Commune*. — Simonet, *Traité élémentaire de droit public et administratif*, 1893, 2e édit., 1 vol. in-8o, n. 735 et s. — Trolley, *Traité de la hiérarchie administrative*, 1854, 5 vol. in-8o, t. 1, p. 412-542; t. 2, p. 1 à 105.

Ouvrages spéciaux. — Abel, *Des institutions communales dans le département de la Moselle*, 1860, in-8o. — Adam, *Guide théorique et pratique du percepteur-receveur municipal*, 1888, in-8o. — Adam et Aubert, *Traité pratique de la comptabilité communale*, 1879, in-12. — Arbois de Jubainville (d'), *Recherches sur l'origine de la propriété foncière et des noms de lieux habités en France*, 1890, gr. in-8o. — André et Marin, *La loi sur l'organisation municipale du* **5 *avr.* 1884**, 1884, in-18. — Arnal, *Administration communale et tenue des registres de l'état civil*, 1879, in-18. — Aucoc, *Des sections de communes et des biens communaux qui leur appartiennent*, 1864, 1 vol. in-18. — Babeau, *Le village sous l'ancien régime*, 1878, in-8o; — *La ville sous l'ancien régime*, 1880, in-8o; — *Les assemblées générales des communautés d'habitants en France, du* XIIIe *siècle à la Révolution*, 1893, gr. in-8o. — Béchard, *Lois municipales des républiques de la Suisse et des Etats-Unis*, 1852, in-12; — *Droit municipal au moyen-âge et dans les temps modernes*, 1868, 5 vol. in-8o. — Béquet et Roussel, *Traité de la commune*, 1888, in-4o. — Ber-

lemont, *Histoire de l'émancipation communale à Saint-Quentin et dans le Vermontois*, 1873, in-8°. — Biencourt (de), *Organisation des municipalités dans les communes rurales et urbaines*, Tours, 1873, in-18. — Berger, *Les communes et le régime municipal en Dauphiné*, 1872, in-8°. — Bimbelet, *Nouvelle étude sur le régime municipal dans la Gaule*, 1871, in-8°. — Bivort, *Commentaire sur les lois communales de la Belgique*, 1870, 8e édit., gr. in-8°. — Blanc (Louis), *L'Etat et la commune*, 1865, in-8°. — Blanc (J.), *Guide pratique pour la formation du budget des communes*, Rodes, 1874, in-8°. — Block, *Les communes et la liberté: étude d'administration comparée*, 1877, in-8°; — *Entretien sur l'administration. La commune*, 1884, pet. in-4°. — Bonvalet, *Le conseiller municipal*, 4e édit., 1880, in-12. — Bost, *Code-formulaire de la constitution et de la circonscription des communes*, 1856, in-8°. — Bourel, *La commune et le canton. Pétition au Senat sur les moyens d'améliorer la situation des communes rurales*, 1870, in-8°. — Bourloton et Robert, *La commune et ses idées à travers l'histoire*, 1873, in-12. — Boutiot, *Des institutions communales dans la Champagne méridionale aux* XIIe *et* XIIIe *siècles*, 1865, in-8°. — Boutteron, *L'ordonnateur des dépenses municipales*, 1865, in-8°. — Boyard et Vasserot, *Nouveau manuel complet des maires*, 1861, 4e édit., 2 vol. in-8°. — Braff, *Administration financière des communes*, 1869, in-18. — Brasch (de), *La commune et son système financier en France*, 1879, in-8°. — Brast, *Principes d'administration communale*, 1869, 2e édit., 3 vol. in-12. — Brisson, *De l'organisation communale*, 1861, in-8°. — Brun-Lavainne, *Mémoires sur les institutions communales de la France et de la Flandre au moyen-âge*, 1857, in-8°. — Brunel, *Le budget communal : résumé de la législation et de la jurisprudence concernant la préparation, l'approbation et l'application des budgets des communes*, 1866-1874, 2e édit., in-8°. — Bruno, *Résumé des lois sur les attributions municipales*, 1876, in-8°. — Caffin, *Des droits de propriété des communes pour les biens communaux, de leur mise en valeur, de l'emploi de leur prix de location et de vente*, 1868, 1 vol. in-8°. — Calonne (de), *La vie municipale au* XVe *siècle dans le nord de la France*, 1880, in-8°. — Cauchy, *De la propriété communale et de la mise en culture des communaux*, 1848, in-8°. — Célières, *Le nouveau Code municipal annoté*, 1884, in-8°. — Cère, *Manuel du maire, de l'adjoint et du conseiller municipal*, 1864, 6e édit., 1 vol. in-12. — Champagnac, *Du passé, du présent et de l'avenir de l'organisation municipale*, 1843, 2 vol. in-8°. — Champagny, *Traité de la police municipale*, 1844-1863, 4 vol. in-8°. — Cheyson, *L'assistance rurale et le groupement des communes*. — Choppard, *Etude sur la responsabilité des communes dans le droit ancien et moderne*, 1874, gr. in-8°. — Christophle, *Une élection municipale en 1738. Etude sur le droit municipal au* XVIIIe *siècle*, 1874, in-12. — Colas, *Petit dictionnaire municipal*, 1887, in-18. — Cormenin, *Loi sur l'organisation municipale du 18 juill. 1837*, 1838, 1 vol. in-8°; — *Le maire de village*, 1847, 1 vol. in-18. — Corpel, *De la jouissance et du partage des biens communaux*, 1881, in-8°. — Cosson, *Des subventions communales et départementales en faveur des écoles pauvres libres*, 1889, in-8°; — *Recueil alphabétique des documents législatifs et administratifs parus de 1884 à 1891 et de nature à intéresser les maires*, 1891, gr. in-8°. — Crisenoy (de), *Statistique des biens communaux et des sections de communes*, 1887, in-8°. — Croissy (de), *Dictionnaire municipal. Manuel des maires*, 1886, 2 vol. in-8° — Curasson et Proudhon, *Traité des droits d'usage, servitudes réelles du droit de superficie et de la jouissance des biens communaux et des établissements publics*, Dijon, 1836, 2e édit., 3 vol. in-8°. — Davenne, *Régime administratif et financier des communes*, 1858, in-8°. — David, *La commune rurale au point de vue administratif et social*, 1858, in-12. — Debuchy, *Manuel pratique des receveurs des communes et des établissements de bienfaisance*, 1875, in-8°. — Debuchy et Souchères, *Loi municipale de 1884. Traité pratique d'administration et de comptabilité communale*, 1884, in-8°. — Dejamme, *Des obligations et des droits des communes en matière d'écoles*, 1889, in-8°. — Delfaux, *Code-manuel des percepteurs, des receveurs et ordonnateurs des communes et des établissements de bienfaisance*, 1883, in-8°. — Demolins, *Le mouvement communal et municipal au moyen-âge. Essai sur l'origine, le développement et la chute des libertés publiques en France*, 1875, in-12. — Deschamps, *Des partages des biens communaux*, 1834, 1 vol. in-8°. — Des Glajeux, *De l'aliénation et de la prescription des biens des communes dans le droit ancien et moderne*, 1859, 1 vol. in-8°. — Deshayes, *Traité de l'administration départementale et communale*, 1 vol. gr. in-8°. — Desjardins, *De l'aliénation et de la prescription des biens de l'Etat, des départements, des communes et des établissements publics*, 1862, in-8°. — Desmaze, *Les communes et la royauté*, 1876, in-8°. — Dév. (Aristide), *Etude historique sur l'établissement des communes au* XIIe *siècle dans la province ecclésiastique de Reims*, 1875, in-8°. — Dreyfus, *Manuel populaire du conseiller municipal*, 1892, 4e édit., 1 vol. in-18. — Dubarry, *Le secrétaire de la mairie*, 1874, 2e édit., 1 vol. in-8°. — Dubarry et Burin du Buisson, *Formulaire des maires et des conseils municipaux*, 1892, 3e édit., 1 vol. in-8°. — Du Bled, *Des biens communaux*, Tarbes, 1872, in-8°. — Ducrocq, *Etude sur la loi municipale du 5 avr. 1884*, 1886, in-8°; — *Des adjoints, de la suppléance et de la délégation des pouvoirs du maire*, 1883, in-8°; — *Traité des édifices publics des ventes domaniales et des partages de biens communaux et sectionnaires*, 1865, in-8°. — Dufey, *Histoire des communes de France et législation municipale, depuis la fin du* XIe *siècle jusqu'à nos jours*, 1830, in-8°. — Dupin, *Histoire administrative des communes de France, depuis le commencement de la monarchie jusqu'à l'avènement de Charles X*, 1834, in-8°; — *Les lois des communes*, 1823, in-8°. — Dupont, *Dictionnaire de la perception des contributions directes et de la comptabilité des communes, des établissements de bienfaisance et des associations syndicales*, 1863, 2 vol. in-8°. — Dupont et Ymbart, *Dictionnaire des formules ou mairie pratique*, 21e édit., 1880, 2 vol. in-8°. — Dupont, *De la propriété des biens communaux en droit français*, Toulouse, 1868, in-8°. — Durand de Nancy et Ruben de Couder, *Nouveau guide pratique des maires, des adjoints, des secrétaires de mairie et des conseillers municipaux*, 1884, 12e édit., in-12. — Echard, *Droit municipal moderne*. — Faivre, *Guide pratique du travail des mutations dans les communes*, 1869, in-8°; — *La loi municipale du 5 avr. 1884*. — Fauchet, *Code des municipalités*, Grenoble, 1845, 2 vol. in-8°. — Favret, *Guide des maires et des receveurs municipaux pour l'administration des biens des communes, pour le paiement de leurs dépenses, etc.*, Annecy, 1861, 3e édit., 1 vol. in-8°. — Ferrier, *Manuel pour les receveurs municipaux, les maires, etc.*, 1878, in-8°. — Ferron, *Institutions municipales et provinciales comparées*, 1884, in-8°. — Fouque, *Recherches historiques sur la révolution communale au moyen-âge et sur le systeme électoral appliqué aux communes*, 1848, in-8°. — Franceschi, *Nouveau commentaire pratique de la loi du 5 avr. 1884*, 1892, in-8°. — Front de Fontpertuis, *Considerations sur la propriété communale et les biens dits communaux*, 1856, in-8°. — Gand (de), *De la décentralisation communale*, 1877, in-12. — Gaudchaux-Picard, *Les pensions des employés des administrations municipales*, Nancy, 1885, in-8°. — Gautier, *Précis des matières administratives dans leurs rapports avec le droit public, les matières civiles et judiciaires*, 1879-1880, 2 vol. in-8°, t. 1, p. 63-112; t. 2, p. 127-171. — Genreau, *Principes généraux d'administration et de comptabilité communales*, 1853, 3e édit., in-4°. — George, *Etude sur la vaine pâture et le parcours*, 1884, in-8°. — Gérard, *Des changements de nom des communes*, 1880, in-8°; — *Des créations de communes*, 1880, in-8°. — Giraud, *Eléments de droit municipal*. — Giron, *Essai sur le droit communal de la Belgique*, 1862, in-8°. — Glasson, *Communaux et communauté dans l'ancien droit français*, 1892, in-8°. — Gourgeois, *Code manuel des conseils municipaux*, 1884, gr. in-8°. — Grégoire, *Guide pratique des gardes champêtres des communes et des gardes particuliers*, 1881, in-12. — Grélot, *Loi du 5 avr. 1884 sur l'organisation municipale*, 1889, in-8°. — Gudin du Pavillon, *Commentaire de la loi sur l'organisation municipale promulguée le 5 avr. 1884*, 1885, 2e édit., 1 vol. in-8°. — Guyoz, *Histoire des institutions municipales de Lyon avant 1789*, 1884, in-12. — Guyot (Yves), *L'organisation municipale de Paris et de Londres, présent et avenir*, 1883, in-12. — Henrion de Pansey, *Des biens communaux*, 1833, 3e édit., in-8°; — *Du pouvoir municipal et de la police intérieure des communes*, 1844, gr. in-8°. — Houdoy, *Des communes et des sections de communes considérées comme personnes morales*, 1875, in-8°. — *Instruction ministérielle du 15 mai 1884 sur l'application de la loi municipale*, 1886. — Jagerschmidt, *Des biens des communes*, 1876, in-8°. — Jalel de Chartanat, *De la cité gallo-romaine et de la commune française*, 1870, in-8°. — Jay et Beaumont, *Traité de la vaine pâture et du parcours*, 1863, in-8°. — Leclaire-Jolly, *Dictionnaire de police municipale*, 1826. — Jourdan, *Répertoire administratif des maires et des conseillers municipaux*, Grenoble, 1841-1889, 10 vol. in-8°. — Juillet-Saint-Lager, *De l'avenir des*

biens communaux en France, 1882, in-8°. — Klipffel, *Étude sur l'origine et les caractères de la révolution communale dans les cités épiscopales romaines de l'empire germanique*, 1869, in-8°. — Langlois, *Des biens communaux : administration, jouissance et mise en valeur*, 1866, 1 vol. in-8°; — *Des biens des sections de communes*, 1869, in-8°. — Larade, *Traité des remises des percepteurs, receveurs municipaux et receveurs des établissements de bienfaisance*, 1861, in-8°. — Lanjuinais et de Kératry, *De l'organisation municipale en France*, 1821, in-8°. — Latruffe-Montmeylion, *Des droits des communes sur les biens communaux, ou examen historique et critique des démembrements des usages communaux, opérés autrefois sous les noms de réserves et de tirages, et aujourd'hui sous celui de cantonnement*, 1826, 2 vol. in-18. — Laurent-Drouhin, *Code pratique à l'usage des receveurs des communes et des établissements charitables*, 1842, in-12. — Leber, *Histoire critique du pouvoir municipal, de la condition des cités, des villes et des bourgs et de l'administration comparée des communes en France depuis l'origine de la monarchie jusqu'à nos jours*, 1828, 1 vol. in-8°. — Le Berquier, *Le Code municipal expliqué*, 1871, 3e édit., in-18; — *Le corps municipal*, 5e édit., 1868, in-8°. — Ledru, *Guide formulaire à l'usage des gardes champêtres*, 1885, in-12. — Lefebvre, *Des actions judiciaires et transactions des communes*, 1885, in-12. — Le Gentil, *Traité historique, théorique et pratique de la législation des portions communales ou ménagères*, 1854, 1 vol. in-8°. — Leroy-Beaulieu (Paul), *L'administration locale en France et en Angleterre*, 1872, in-8°. — Lesceuver, *Manuel pratique de l'administration communale*, 1884, in-8°; — *Responsabilité des communes*, 1887, in-8°. — Lober, *L'ami des maires, des adjoints, conseillers municipaux, etc.*, 1862, 2 vol. in-8°. — Lorenz-Stein, *De la constitution de la commune en France* (traduit de l'allemand par le Grand), 1860, in-12. — Mailhol, *Code des conseillers municipaux*, 1885, in-12. — Marger, *Guide pratique des secrétaires de mairie*, 1859, in-12. — Maugras (A.), *L'avocat des communes et des administrés de la commune*, 1892, 1 vol. in-8°. — Mayer, *Rapport sur les institutions municipales de Berlin*, 1886, in-4° (publication de la préfecture de la Seine). — Melleville, *Histoire de l'affranchissement communal dans les diocèses de Laon, Soissons et Noyon*, 1859, in-8°. — Mercier de Lacombe, *De la propriété communale en droit français*, 1856, in-8°. — Migneret, *Éléments de la comptabilité communale*, 1849, in-8°. — Moitié et Labrosse, *La mairie pratique*, 2e édit., Moulins, 1845, in-8°. — Molrognier, *Du régime municipal de la France*, 1849, in-12. — Morgand, *La loi municipale*, 1884-1885, 2 vol. in-8°. — Pain, *Code de police municipale et départementale*, Versailles, 1874, 1 vol. pet. in-8°. — Paré, *Le clergé et les fabriques devant la nouvelle loi municipale du 5 avr. 1884, suivi du décret du 30 déc. 1809 modifié par la nouvelle loi, et de l'ordonnance du 12 janv. 1825*. — Parent, *Manuel-formulaire des maires, adjoints et conseillers municipaux*, 1889, in-18. — Pascaud, *De l'organisation communale et municipale en Europe, aux États-Unis et en France*, 1877, in-8°; — *Un projet de réforme communale : les conseils municipaux d'adjonction*, 1883, in-8°. — Passy, *Les portions ménagères et communales en France et à l'étranger*, 1 broch. in-8°. — Pauffin, *Essai sur l'organisation et la juridiction municipale au moyen-âge*, 1886, 1 vol. gr. in-8°. — Péchard, *Répertoire de l'administration municipale des communes*, 1820, 2 vol. in-8°. — Perint, *De la nomination des maires par le suffrage universel*, 1870, in-8°. — Pignot, *Des biens communaux*, 1869, in-8°. — Piquant, *Des biens des communes*, 1869, in-8°. — Puibusque (de) et Dupont, *Dictionnaire municipal ou nouveau manuel des maires*, 1873, 16e édit., 3 vol. in-8°. — Quinion, *Du municipe romain et de son administration. De la commune au moyen-âge et de la municipalité moderne*, 1859, in-8°. — Raincourt (de), *Du municipe romain et de la commune française*, 1866, in-8°. — Ramel (de), *Commentaire de la loi sur l'organisation municipale*, 1884, in-8°. — Raynouard, *Histoire du droit municipal en France sous la domination romaine et sous les trois dynasties*, 1829, 2 vol. in-8°. — Renard, *Recueil des lois municipales*, 2e édit., 1842, in-8°. — Rendu (Ambroise), *Code municipal ou manuel des conseillers municipaux*, 1878, in-12. — Rendu, *Traité de la responsabilité des communes*. — Reybet, *Répertoire général des attributions et de la compétence des maires et des conseillers municipaux*, 1879, in-12. — Rigauld et Maulde, *Répertoire général d'administration municipale et départementale*, 1880, 3 vol. in-8°. — Rivière, *Histoire des biens communaux en France depuis leur origine jusqu'à la fin du XIIIe siècle*, 1856, in-8°. — Romanet du Calliaud, *De l'autonomie municipale*, 1874, in-8°. — Roy, *Traité de l'administration financière et de la comptabilité des communes*, 1866, 5e édit., in-18. — Sainte-Hermine (de), *Traité de l'organisation municipale et des élections communales*, 1867, 5e édit., in-18. — Savary, *Étude sur l'origine du droit municipal et de la centralisation en France*, 1868, in-8°. — Savouré, *Recueil pratique d'administration communale*, 2e édit., 1855, in-8°. — Serrier, *Répertoire général sur le service et la comptabilité des percepteurs receveurs municipaux*, Barbezieux, 1881, gr. in-8°. — Serrigny (Denis), *Mémoire sur le régime municipal en France dans les villages depuis les Romains jusqu'à nos jours*, 1861, in-8°. — Serrigny, *Mémoire sur le régime municipal en France depuis les Romains jusqu'à nos jours*, 1861, 1 vol. in-8°. — Simonet, *Loi relative à l'organisation municipale*, 1884, in-18. — Smith, *Traité de l'administration communale*, 1862, Strasbourg, 1 vol. in-12. — Souchard, *Des biens communaux*, 1872, in-8°. — Souviron, *Manuel des conseillers municipaux*, 1884, in-18; — *La nouvelle loi municipale*, 1884, in-18. — Stadt, *Loi commune de Paris et l'affranchissement des communes*, 1871, in-8°. — Tailliar, *Essai sur l'histoire du régime municipal romain dans le nord de la Gaule*, 1861, in-8°. — Taulier, *Code des communes ou commentaire de la loi municipale du 5 avr. 1884*, Grenoble, 1884. — Thierrion de Monchin, *Administration des biens et des revenus des communes*, 1874, in-8°. — Thorlet, *Régime financier et comptabilité des communes*, 1887, in-8°. — Toulza, *De l'administration des communes*, 1869, in-12. — Tuety, *Étude sur le droit municipal au XIIIe et au XIVe siècle en Franche-Comté et en particulier à Montbéliard*, 1864, in-8°. — Valframbert, *Responsabilité des communes aux termes du décret du 10 vend. an IV*, 1871, in-8°. — Verdalle, *Comptabilité des communes*, 2e édit., 1885, in-8°. — Wauters, *De l'origine et des premiers développements des libertés communales en Belgique, dans le nord de la France et sur les bords du Rhin*, 1878, 2 vol. in-8°. — Yurbert, *Dictionnaire des formules, ou mairie pratique*, 1880, 21e édit., 2 vol. in-8°.

Journaux et Revues. — *Bulletin des conseillers municipaux*, 1883 et années suivantes. — *Bulletin officiel du ministère de l'Intérieur*, passim. — *Un tribunal peut-il connaître des irrégularités commises dans une adjudication de mise en ferme de biens communaux approuvée par le préfet, et, par suite, annuler l'adjudication?* Corr. des just. de paix, année 1857, 2e série, t. 4, p. 69. — *Une commune peut-elle intenter l'action possessoire contre les prétentions d'un habitant à la propriété d'un terrain enclavé dans des communaux dont tous les habitants ont joui pour les pacages et autres usages et dont elle paie la contribution foncière?* Corr. des just. de paix, année 1857, 2e série, t. 4, p. 196. — *Toute demande en revendication de biens communaux étant du ressort exclusif du conseil de préfecture, quel est le mode de procédure à suivre pour en saisir ce tribunal administratif? Si ce n'est pas le maire qui intente l'action, si, au contraire, l'action doit être intentée contre lui, attendu que c'est lui qui détient le bien communal, usurpé par ceux dont il est héritier quelle marche doit-on suivre? L'habitant qui, dans ce dernier cas, voudrait, aux termes de l'art. 49, L. 18 juill. 1837, agir en son nom personnel contre le maire, en revendication du bien communal usurpé, serait-il obligé d'en obtenir l'autorisation de la part du conseil de préfecture?* Corr. des just. de paix, année 1858, 2e série, t. 5, p. 77. — *Les communes et les fabriques sont-elles admissibles à exercer les actions réelles concernant les églises?* Corr. des just. de paix, année 1858, 2e série, t. 5, p. 153. — *Lorsque les propriétaires de champs limitrophes de biens communaux, et séparés seulement de ceux-ci par des haies vives, façonnent ces haies de façon à anticiper ainsi sur les biens de la commune, le maire a-t-il le droit de faire élaguer ou arracher ces haies, ou de poursuivre les auteurs de l'usurpation devant les tribunaux pour les faire remettre à la distance voulue par la loi?* Corr. des just. de paix, année 1859, 2e série, t. 6, p. 183. — *Une commune qui jouit d'un droit de passage par l'héritage d'un particulier pour l'exploitation d'un fonds communal, peut-elle être forcée par ce particulier d'accepter un autre passage lorsque le chemin primitif est fixé par titre ou par une possession de 30 ans?* Corr. des just. de paix, année 1859, 2e série, t. 6, p. 339. — *Lorsque deux communes sont depuis un temps immémorial, et spécialement depuis plus de 30 ans, en possession d'exercer le glanage l'une sur l'autre résulte-t-il de cet usage un droit acquis, dont les habitants de chacune des communes ne peuvent être privés par la réunion qui en a été faite administrativement?* Corr. des just. de

paix, année 1859, 2e série, t. 6, p. 368. — *Lorsqu'une section a été distraite de la commune dont elle faisait partie, pour être réunie à une autre commune, les habitants pauvres de cette section peuvent-ils, d'une part, être privés du droit d'aller glaner sur le territoire de la commune dont ils ont été séparés et, d'un autre côté, jouissent-ils du droit de glaner sur le territoire de la commune à laquelle ils sont réunis?* Corr. des just. de paix, année 1860, 2e série, t. 7, p. 368. — *Biens communaux. Chapelle vicariale. Cure :* Corr. des just. de paix, année 1861, 2e série, t. 8, p. 138. — *Commune. Réunion. Biens. Contravention. Délit. Procès. Dépens :* Corr. des just. de paix, année 1861, 2e série, t. 8, p. 139. — *Les sections détachées de certaines communes pour être réunies à d'autres, conservent-elles la jouissance exclusive de leurs biens particuliers non seulement lorsque les produits de ces biens sont perçus en nature, mais encore lorsqu'ils sont perçus en argent? Dans le cas de l'affirmative, sur ce dernier point, serait-il nécessaire d'établir pour chaque section réunie un budget et un compte particuliers?* Corr. des just. de paix, année 1863, 2e série, t. 10, p. 200. — *Un particulier, se fondant sur l'art. 661, C. civ., peut obliger la commune à lui céder la mitoyenneté d'un mur qui sépare la cour de la mairie de sa propriété :* Corr. des just. de paix, année 1864, 2e série, t. 11, p. 40[illegible]. — *Dans le cas où aucun membre du conseil municipal ne peut ou ne veut remplir les fonctions de secrétaire pendant l'une de ses séances, peut-on y appeler pour tenir la plume le secrétaire de la mairie?* Corr. des just. de paix, année 1865, 2e série, t. 12, p. 45. — *Un maire peut-il soumissionner une coupe de bois appartenant à la commune qu'il administre?* Corr. des just. de paix, année 1865, 2e série, t. 12, p. 357. — *Le maire d'une commune est-il de droit membre et même président de toutes les commissions que le conseil municipal pourra juger convenable de nommer dans son sein à l'effet d'étudier certaines questions spéciales et d'en préparer la solution?* Corr. des just. de paix, année 1875, 2e série, t. 22, p. 179. — *Doit-on considérer comme dépense obligatoire, à inscrire d'office sur le budget de la commune, les frais nécessaires à l'établissement d'un puits dans le jardin du presbytère?* Corr. des just. de paix, année 1876, 2e série, t. 23, p. 229. — *Y a-t-il incompatibilité entre les fonctions de conseiller municipal et la qualité d'entrepreneur des travaux d'entretien des chemins vicinaux?* Corr. des just. de paix, année 1879, 2e série, t. 26, p. 459. — *Les maires ou les administrateurs des établissements publics peuvent-ils convertir en titre au porteur les valeurs nominatives appartenant aux communes ou aux établissements publics?* Corr. des just. de paix, année 1880, 2e série, t. 27, p. 463. — *Le maire peut-il refuser de délivrer à un citoyen un extrait certifié du registre des délibérations du conseil municipal? Peut-il appuyer ce refus sur ce fait que les citoyens peuvent eux-mêmes prendre copie des délibérations du conseil en vertu de l'art. 22, L. 5 mai 1855?* Corr. des just. de paix, année 1881, 3e série, t. 1, p. 84. — *Courrier des communes* (depuis 1832), passim. — *Ecole des communes* (depuis 1832), passim. — *La gestion des finances locales et la situation des communes en France :* L'Écon. franç., 26 janv. 1889. — *Les communes et les donations pieuses* (Maurice Ajam) : Fr. jud., année 1892, 1re partie. — *De la compétence judiciaire à l'égard du quasi-contrat des communes* (Godefroy) : Gaz. des trib., 8 févr. 1888. — *Commune. Changement de circonscriptions territoriales :* J. des communes, année 1865, p. 37. — *Biens communaux. Ferme de la chasse :* J. des communes, année 1865, p. 107. — *Commune. Changement de circonscriptions territoriales :* J. des communes, année 1865, p. 113, 149. — *Emprunts communaux :* J. des communes, année 1867, p. 37. — *Biens communaux. Mode de partage :* J. des communes, année 1868, p. 181. — *Usurpation de biens communaux :* J. des communes, année 1871, p. 142. — *Responsabilité des communes :* J. des communes, année 1871, p. 145. — *Prescription. Péremptions. Déchéances :* J. des communes, année 1872, p. 148. — *Commune. Section. Commune nouvelle :* J. des communes, année 1872, p. 37. — *Commune. Budget. Dépenses obligatoires facultatives. Ressources :* J. des communes, année 1875, p. 322. — *Secrétaire de mairie. Conseil municipal :* J. des communes, année 1875, p. 362. — *Du régime légal des eaux publiques communales :* J. des cons. mun., mai 1889. — *De l'administration des biens communaux :* J. des cons. mun., sept. 1889. — *De l'administration des biens communaux :* J. des cons. mun., déc. 1889. — *De la responsabilité des communes, prévue par la loi du 10 vendém. an IV* (Giraud de Vasson) : J. de dr. admin., 1855, 3e année, t. 3, p. 72. — *Surenchère. Vente de biens communaux. Legs. Acte conservatoire. Ecoles communales. Instruction primaire. Chauffage. Section de commune :* J. de dr. admin., 1856, 4e année, t. 4, p. 354. — *Maire. Arrêtés de police. Communes. Responsabilité. Mise en jugement. Autorisation :* J. de dr. admin., 1857, 5e année, t. 5, p. 290. — *La réforme municipale :* J. Le Droit, 1er juin 1836. — *Commune. Maire. Revendication de terrain. Refus de plaider. Jugement par défaut. Enquête. Jugement d'expédient* (Dutruc) : J. du min. publ., t. 23, année 1880, p. 85. — *Lorsqu'une salle de mairie est mise par la commune à la disposition d'un notaire pour une adjudication d'immeubles est-il dû un loyer à la caisse municipale? En cas de contestation, c'est à la juridiction ordinaire à prononcer* (Bioche) : J. de proc. civ. et comm., année 1865, t. 31, p. 228 et s. — *La situation financière des communes en 1878* (M. B.) : Rev. admin., sept.-déc. 1878, p. 79 et s. — *Lettre d'un maire de campagne. Le milliard des communes* (de Mirandol) : Rev. admin., janv.-avr. 1880, p. 172 et s — *Rapport adressé au ministre de l'Intérieur et des Cultes sur la situation financière et matérielle des communes en 1877, accompagné d'un atlas de statistique graphique de 10 planches coloriées :* Rev. admin., mai-août 1881, p. 129. — *Projet d'organisation municipale* (H. Depasse) : Rev. bleue, 31 mai 1890. — *De la création de communes par l'érection en communes* (Laferrière) : Rev. crit., années 1872-1873, p. 14 et s. — *L'administration municipale et les comités particuliers de bienfaisance* (Seligman) : Rev. crit., année 1880, p. 300 et s. — *Autonomie communale* (Lespinasse) : Rev. crit., année 1886, t. 15, p. 472. — *Etude sur la loi municipale du 5 avr. 1884* (Ch. Ducrocq) : Rev. crit., année 1887, t. 16, p. 743. — *Etude d'administration municipale sur les villes de Paris, de Lyon et de Marseille* (Bailleux de Marisy) : Rev. des Deux-Mondes, 15 oct. 1863, 15 mai 1865, 1er août 1866, 15 mars 1870, 1er sept. 1871. — *La réforme en France. La commune et le* self-governement (Paul Leroy-Beaulieu) : Rev. des Deux-Mondes, 15 mai 1871. — *La réforme municipale en France* (Henri Saint-René Taillandier) : Rev. des Deux-Mondes, 15 juill. 1872. — *Les rapports du pouvoir municipal avec l'Etat, la nomination des maires* (Arsène Vacherot) : Rev. des Deux-Mondes, 1er juill. 1876. — *Le régime municipal des grandes villes* (Victor du Bled) : Rev. des Deux-Mondes, 1er déc. 1888. — *Le droit de la guerre. De la responsabilité des communes* (Deloynes) : Rev. de dr. intern. et de lég. comp., année 1874, p. 134 et s. — *Le partage des biens des pauvres à la suite des démembrements de commune* (Gérard) : Rev. gén. d'adm., année 1883, 1re part., p. 257. — *Responsabilité des communes :* Rev. gén. d'admin., année 1886, t. 3, p. 152. — *La nouvelle organisation municipale à Lisbonne* (Laneyric) : Rev. gén. d'admin., janv. 1888, p. 28.

Droit comparé. — Allemagne. — Backoffner, *Die Stadteordnungen der preussischen Monarchie*, Berlin, 1880, in-12. — *Conferentz der Directoren der statistischen Bureaux städte*, Berlin, October, 1879, 1 broch. in-8°. — Forster (O.), *Aus der Praxis der Gemeinde-Verwaltung*, Köln, Neuss, 1877, 1 vol. in-8°. — Gneist (R.), *Verwaltung, Justiz Rechtsweg Staatsverwaltung und Selbstverwaltung nach englischen und deutschen Verhältnissen*, Berlin, 1869, in-8°. — Médicus, *Die neuen Gemeinde-Gesetze für das königreich Bayern*, Nördlingen, 1869, 1 vol. in-8°. — Morier, *Die deutsche Gemeindeverwaltung auf Grundlage der preussischen Kreis- Ordnung im Vergleich zum englischen self government*, Leipzig, 1876, 1 vol. pet. in-8°. — Otte (E.) et Brandt (E.), *Der preussische Gemeindevorsteher*, Halle, 1883-1888, 2 vol. in-8°. — Reichlin, *Die Gemeindegesetzgebung in Elsass-Lothringen*, Strassburg, 1881, 1 vol. gr. in-12. — Schmitz, *Die Bürgermeisterei-und Amts-Verwaltung mit Berucksichtigung der neusten socialpolitischen Gesetze*, Neuwied, Leipzig, 1884, in-8°. — Scholler (E.) et Mayer (J.), *Die Gemeindeordnung für die Landestheile diesseits des Rheins vom 29. April 1869*, Erlangen, 1882, 1 vol. in-8°. — Stadelmann, *Die Gemeindeverfassung des Königreichs Bayern*, Bamberg, 1882-1884, 2 vol. in-8°. — Stolp, *Die Gemeinde-Verfunungen Deutschland's und des Auslandes*, Berlin, 1870-1875, 6 vol. pet. in-18. — Weiske, *Ueber Gemeindegüter und deren Benutzung durch die Mitglieder nach den Bestimmungen der neuen Gemeindegesetze insbesondre in Wurttemberg, Hessen und Baden*, Leipzig, 1849, 1 vol. in-8°.

Etude sur l'origine et les développements de l'organisation et de l'administration actuelle des municipalités dans le royaume de Prusse ([illegible]) : Bull. de la soc. de lég. comp., t. 11, année

1882, p. 500. — *Etude sur l'organisation du régime municipal en Prusse dans les communes rurales* (Plaisant) : Bull. de la soc. de lég. comp., t. 13, année 1884, p. 62.

Amérique du Nord. — *An act to reorganize the local government of the city of New-York passed april 30.1873 as amended*, 1878, 1 broch. in-8°. — *Code municipal de la province de Québec* (anonyme), 1873, in-8°. — Dillon, *Commentaries on the laws of municipal corporations*, Boston, 1881, 3e édit., 2 vol. in-8°. — *Laws of the State of New-York relating particularly to the city of New-York*, 1833, 1 vol. in-8°. — Potter, *Treatise on the law of corporations*, New-York, 1879, 2 vol. in-8°. — *The charter of the city of New-York*, 1836, 1 vol. in-8°.

Etude sur l'organisation municipale dans l'Etat de Californie (Fuzier-Herman) : Bull. de la soc. de lég., t. 11, année 1882, p. 430.

Autriche-Hongrie. — Anton Till, *Handbuch über Gemeinde-Verwaltung, Vermögens-Gebahrung und Verrechnungswesen*, Budapest, 1878, 1 vol. in-8°. — *Regelung der Municipien und der Gemeinden*, Pest, 1870-1871, 1 broch. in-8°. — *Regelung und Modificirung des Gemeinde- Gesetzes*, Budapest, 1876, 1 broch. in-8°. — *Sammlung der Reichs-und Landesgesetze über das Gemeindewesen und Wasserrecht*, Vienne, 1864-1878, 8 vol. in-12. — *Statistik der Wahlen für den Gemeinderath der Reichshaupt- und Residenzstadt Wien in den Jahren 1861 bis 1880*, 1 broch. in-12. — *Taschenausgabe der œsterreichischen Gesetze*, Vienne, 1870-1876, 19 vol. in-18.

Belgique. — Bivort, *Commentaire sur la loi communale de la Belgique*, Bruxelles, 1855, in-8° ; — *Code communal de Belgique*, 1857, in-8°. — Giron, *Essai sur le droit communal de la Belgique*, Bruxelles, 1868, in-8°. — Lermans, *Des impositions communales en Belgique*, 1866, in-8°. — Marichal, *La commune belge. Etudes administratives*, 1862, in-12. — Picard et d'Hoffsmidt, *Pandectes belges* (en cours de publication), v° *Commune*. — Sérésia, *Du droit de police des conseils communaux*, 1879, in-8°. — Wyvekens, *Commentaire de la loi communale du 30 mars 1836 modifiée par les lois postérieures*, Bruxelles, 1879, in-8°.

Espagne. — Abella, *Manual enciclopedico-teorico-practico de los juzgados municipales*, Madrid, 1883, 1 vol. in-8°. — Blas y Melendo, *Derecho municipal y provincial*, Madrid, 1883, 5e édit., in-8°. — Fria y Pascual, *Manual novisimo de administracion municipal*, Madrid, 1877, 1 vol. pet. in-8°. — *Novisima guca del alcalde recopilada por un doctor en administracion*, Madrid, 1875, 1 vol. in-8°.

Grande-Bretagne et Irlande. — Arnold, *A treatise on the law relating to municipal corporations in England and Wales*, Londres, 1875, in-8°. — Dehaye, *Les municipalités anglaises*, 1883, in-8°. — Desmaze, *Des contraventions à Londres et leurs pénalités*, 1860, 1 broch. pet. in-8°. — Escott, *L'Angleterre, le pays, les institutions, les mœurs*, trad. de Lubersac, 1881, 2 vol. in-8°. — Firth, *Municipal London, or London government as it is, and London under a municipal Council*, 1876, 1 vol. in-8° ; — *London government, how to reform it*, 1882, 1 broch. in-8°. — Fisco (E.) et Van der Straeten, *Institutions et taxes locales du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande*, Paris-Bruxelles, 1863, in-8°. — Gneist, *L'administration municipale de la cité de Londres*, 1868, in-8°, trad. Hippert. — *La constitution communale de l'Angleterre, son histoire, son état actuel, ou le self government*, 1867-1870, 5 vol. in-8°. — Horton, *The municipal government of the metropolis*, London, 1866, 1 broch. pet. in-8°. — Lely, *The law of municipal corporations*, London, 1882, 1 vol. in-8°. — Picot, *Notes sur l'organisation des tribunaux de police à Londres*, 1862, 1 broch. in-8°. — *Reports of the local government board* (collection complète), Londres, 1871-1885, 16 vol. in-8°. — *Reports of the commissioners appointed to inquire into the municipal corporations in England and Wales*, Londres, 1835, 5 vol. in-fol. — Saunders, *The law and practice of municipal registration and elections*, London, 1879, 1 vol. gr. in-12. — *The London municipal reforme league : speeches, letters, scheme, report of the general Council*, 1878-1882, 4 broch. pet. in-8°. — Thomas-William et William-Edgar Saunders, *The municipal corporations act, 1882*, Londres, 1882, in-8°. — Valframbert, *Régime municipal et institutions locales de l'Angleterre, de l'Ecosse et de l'Irlande*, 1873, 1 vol. pet. in-8°. — Vine, *The municipal corporations companion, and year-book of statistics for 1880*, Londres, 1880.

Lois concernant la réforme du gouvernement local : 1° Loi du 13 août 1888, amendant les lois relatives à l'administration locale en Angleterre, dans le pays de Galles, et réglant diverses matières qui s'y rattachent (traduction par MM. de Haye et L. Guérin); *2° Loi du 16 mai 1888, sur les électeurs du comté* (Notice de M. A. de Haye) : Ann. de lég. étr., année 1889, p. 42 et s.

Etude sur le régime municipal de la ville de Londres (Dehaye) : Bull. de la soc. de lég. comp., t. 11, année 1882, p. 272. — *Les institutions municipales anglaises et le port de Liverpool* (A. Esquiros) : Rev. des Deux-Mondes, 1er oct. 1869. — *La ville de Londres, son administration municipale et ses travaux publics* (Raffalowich) : Rev. des Deux-Mondes, 1er juill. 1882.

Italie. — Astengo (C.) et Bisio (G.-B.), *Dei regolamenti municipali. Norme generali e modeli relativi*, Milano, 1864, 1 vol. in-8°. — Baricco, *L'istruzione popolare in Torino*, 1865, 1 vol. pet. in-8°. — Bernado, *L'administrazione locale in Inghilterra, Scozia e Irlanda*, Palermo, 1877, 1 vol. gr. in-12. — Manfrin, *Il sistema municipali inglese e la legge comunali italiana : studi comparativi*, Padova, 1872, 1 vol. in-12; — *Il comune e l'individuo in Italia*, Roma, 1880, 1 vol. gr. in-12. — Penna, *Guida municipale ovvero tratatto teorico e pratico di legislazione, dottrina, giurisprudenza e diritto comunale*, Milano, 1876, 1 vol. in-8°. — Torrigiani, *Lezioni di amministrazione comunale*, Firenze, 1878, 2 vol. pet. in-8°.

Etude sur l'organisation municipale en Italie (Barboux) : Bull. de la soc. de lég. comp., année 1877, t. 6, p. 97. — *Communication sur l'état actuel de la réforme communale provinciale en Italie* (Ferraud) : Bull. de la soc. de lég. comp., t. 11, année 1882, p. 404. — *L'organisation communale et provinciale de l'Italie et le nouveau projet de loi* (Limperani) : Rev. d'admin., sept.-déc. 1878, p. 397.

Luxembourg (Grand-duché de). — Ruppert, *Les lois et règlements sur l'organisation politique et administrative du grand-duché de Luxembourg*, Luxembourg, 1878, in-16.

Pays-Bas. — De Hartog, *De gronden staats-, provinciale en-geemente inrichting van Nederland*, Leyde, 1883, 5e édit., in-8°.

Roumanie. — Petrescu (Joan.-Em.) et Dimistrie Paltineanu, *Code communal, recueil des lois et règlements relatifs à l'administration communale des villes et campagnes*, Bucharest, 1879-1882, 2 vol. in-32.

Russie. — Schwancbach, *Die russische Stadteordnung vom 16. Juni 1870*, Saint-Pétersbourg, 1874, in-8°.

Scandinaves (Etats). — Bergsstrand, *Handbok för den svenska kommunale förvaltningen med undantag of Stockholms stads*, Stockholm, 1 vol. in-12. — Krœruss, *Haandbog for Sogneraadsmedlemmer*, Kjobenhavn, 1872, 1 vol. pet. in-8°. — *Loi communale de la ville de Stockholm*, 1 broch. in-8°. — Moller, *Haandbog for Sognefogder*, Kjobenhavn, 1874, 1 broch. pet. in-8°. — Schon, *Landkommunernes Forfatning og Styrelse*, Kjobenhavn, 1879, 2 vol. in-12. — Stenfeld, *Municipalvaesenet i Almindelighed og det danske i Sardeleshed*, Kjobenhavn, 1834, 1 vol. gr. in-8°. — Weiss, *Praktisk Veiledning til Behandling af kommunale Sager*, Kjobenhavn, 1 vol. in-8°. — Wennberg, *Kommunalförfattningar af kongl. Maj. : t. Jemte bihang*, Stockholm, 1883, 1 vol. in-12.

Suisse. — *Gemeinde-Reglement für die Stadt Bern*, 1871, 1 broch. pet. in-8°. — *Gemeinde-Ordnung für die Stadt Zurich*, 1877, 1 broch. pet. in-8°. — *Geschäftsordnungen für den Stadtrath Zurich*, 1 vol. pet. in-8°. — *Gesetz betreffend das Gemeindewesen*, Zurich, 1875, 1 broch. in-12. — *Recueil des règlements municipaux de la ville de Genève*, 1884, 1 vol. in-8°. — *Règlement du conseil municipal de la ville de Genève*, 1882, 1 broch. in-18. — *Centralblatt für stadtische Verwaltung. Deutschland, Œsterreich-Ungarn, Schweiz*, Wien, Leipzig, 1889-1892, 3 vol. in-4°.

Index alphabétique.

DIVISION.

CHAPITRE I.

NOTIONS HISTORIQUES.

1. — L'expression de « commune » n'a pas toujours répondu et ne répond pas encore toujours à la même conception, celle d'une division administrative soumise à des lois faites par les représentants de l'Etat. A Rome et dans les républiques grecques, la commune se confondait avec l'Etat. Le Sénat romain était à la fois chargé de prendre les mesures d'intérêt général et celles qui étaient relatives à l'administration municipale. On a également distingué la commune considérée comme unité économique plutôt que comme unité administrative; c'est ainsi que dans le *mir* russe et dans la *dessa* javanaise, où les terres de la commune sont la copropriété des habitants et divisées en lots chaque année ou à des intervalles périodiques, l'expression de *commune* s'applique à une communauté de biens et à une organisation sociale exceptionnelle.

2. — Dans le droit moderne, avec les caractères que la Révolution a imprimés à l'institution de la commune nous définissons les communes : des réunions de personnes habitant le même lieu ou la même circonscription territoriale et soumises pour les affaires locales à la même administration.

3. — La commune est, parmi les circonscriptions administratives, celle qui a le plus d'individualité et de vie réelle. A la différence de l'arrondissement et du canton, elle est dotée de la personnalité morale.

4. — Elle diffère également du département, création un peu arbitraire de la constituante, ayant quelque chose d'artificiel, tandis qu'en général l'étendue d'une commune, les limites de sa circonscription résultent des conditions géographiques, de la situation locale ou de traditions anciennes; c'est, non la volonté arbitraire du législateur, mais la nature des choses qui a créé la commune.

5. — Sans insister sur l'organisation municipale sous les Romains, nous dirons seulement que les villes de la Gaule sous la domination romaine étaient constituées en municipes ou en colonies. On sait que les municipes se gouvernaient par leurs propres lois, tandis que les colonies étaient fondées par l'Etat romain, en général dans les villes conquises, où l'on envoyait un certain nombre de citoyens avec leurs familles. On pouvait aussi, sous cette forme, fonder des villes nouvelles. Quelquefois les Romains, au lieu de citoyens, établissaient dans les colonies des Latins dévoués aux intérêts de Rome. Il y avait en Gaule, à la fois des colonies romaines et des colonies latines. Etaient colonies romaines, Narbonne, Béziers, Arles, Orange, Digne, etc. Etaient colonies latines, Toulouse, Aix en Provence, Apt, Antibes, Nîmes, etc. — Viollet, ***Histoire des institutions politiques et administratives de la France***, p. 119.

6. — L'organisation des municipes et des colonies finit par se rapprocher et présenta les caractères généraux suivants : il y avait dans la plupart des colonies une assemblée municipale appelée *ordo* ou *curia* composée de membres nommés *decurions* et ayant à sa tête des magistrats appelés *duumvirs* ou préteurs.

7. — L'*ordo decurionum* comprenait ordinairement cent membres et quelquefois plus. Il était choisi par les magistrats sortis de charge tous les cinq ans à l'époque du cens. Peu à peu cet état de chose se modifia dans un sens aristocratique, les membres de la curie finirent par se recruter eux-mêmes et le pouvoir municipal se concentra dans un petit nombre de familles qui en furent investies à titre héréditaire. Les élections auxquelles le peuple avait pris part jusque-là furent abolies et la curie dirigea souverainement les affaires de la commune.

8. — On distinguait dans la curie les *principales* qui étaient placés à sa tête et qui prenaient quelquefois le nom de *decemprioni*, les *honorati* portés les premiers sur l'*album curiæ*, les *possessores*, c'est-à-dire les principaux propriétaires, qui devaient, dans certains cas, jouer un rôle dans l'administration de la ville.

9. — Si les membres de la curie avaient droit à tous les honneurs, par contre ils étaient vis-à-vis de l'Etat responsables de la rentrée des impôts et cette charge devint avec le temps de plus en plus lourde. Déjà au temps d'Ulpien les textes du Digeste imposent au président de la province le devoir de ramener dans la curie les décurions qui se seraient transportés dans d'autres lieux afin d'échapper à leurs obligations (Dig. L. 1, liv. 50, tit. 2, *De decurionibus et filiis*).

9 *bis.* — De nombreux textes du Code Théodosien et du Code de Justinien interdisent au décurion de se rendre à la campagne pour échapper à la responsabilité qui lui incombe et prononcent dans ce cas la confiscation du fonds sur lequel il se serait retiré (C. Th., liv. 2, tit. 18, *Si curialis relicta civitate rus habitare maluerit*).

10. — La condition des curiales qui était élective finit par devenir héréditaire; les constitutions des empereurs prescrivent de ne nommer comme décurions que les fils de décurions à qui leur fortune permet de supporter les charges de la curie (C. Th., *De decurionibus*, L. 13, liv. 12, tit. 1); d'autres constitutions font rentrer dans la curie les possesseurs de vingt-cinq arpents de terre et prononcent au profit du fisc la confiscation des biens qui seront vendus pour échapper aux obligations des curiales (C. Th., *De decurionibus*, liv. 12, t. 1, § 33).

11. — Dans la plupart des cités on rencontre, spécialement à partir des Antonins, des fonctionnaires chargés de veiller à la conservation des biens des cités et d'autoriser les aliénations de ces biens. On les désigne sous le nom de *curatores rei publicæ*. Les *curatores* furent nommés par l'empereur et plus tard par les curies, mais ils ne pouvaient être nommés curateurs qu'après

avoir rempli successivement toutes les charges municipales (C. Th., *De decurionibus*, liv. 12, tit. 1, L. 20, *Interpretatio*). On doit les considérer surtout comme des administrateurs chargés de veiller aux biens de la commune, et leurs fonctions devinrent d'autant plus importantes que, si le droit primitif ne permettait pas aux cités de recevoir des dons et des legs. A partir des Antonins on se relâcha des rigueurs du droit ancien et les empereurs eux-mêmes contribuèrent à doter les villes de biens immeubles pour fonder des établissements d'assistance publique. — V. Viollet, *Histoire des institutions politiques et administratives de la France*, p. 140. — A côté des *curatores* se trouvaient les *defensores civitatis*, mais ceux-ci étaient institués dans un but tout différent. Ils avaient pour mission de protéger le peuple contre les exactions dont il pouvait être victime. Les *defensores* furent choisis à l'origine par le préfet du prétoire, puis, ils furent élus par le peuple entier d'après l'interprétation de la loi 6 au titre 29 du Code Théodosien (Liv. 1).

12. — Des recherches récentes ont apporté de grandes modifications dans les vues jusqu'à présent acceptées sur les origines du mouvement communal. Jusqu'ici on admettait, en se fondant sur les travaux de Raynouard, que dans les régions du midi les communes avaient une origine romaine et, en invoquant les ouvrages d'Augustin Thierry, que dans le nord la commune avait des origines germaniques. D'après des travaux récents, il faudrait plutôt considérer la commune comme le produit des conditions sociales existant aux XIIe et XIIIe siècles. Selon M. Luchaire, l'association est un fait qui n'est ni germanique ni romain; il est universel et se produit spontanément chez tous les peuples, dans toutes les classes sociales, quand les circonstances exigent et favorisent son apparition. Et plus loin, « la révolution communale n'a été qu'un des aspects du vaste mouvement de réaction sociale et politique qu'engendrèrent partout du XIe au XIVe siècle les excès du régime féodal. — Luchaire, *Les communes françaises sous les Capétiens directs*.

13. — Il est certain d'abord que des associations fréquentes se formèrent entre marchands pour se défendre contre les risques de violence auxquels ils étaient exposés, ou pour se procurer des débouchés commerciaux dans une région déterminée. Ces sociétés formées sous le nom de gildes, conjurations, confréries, amitiés, fraternités, ont joué un rôle important dans la formation des communes, comme on peut le voir dans l'histoire des villes de Flandre, et plus particulièrement dans celle de Saint-Omer. Les villes adonnées au commerce avaient dans leur sein des éléments de richesse qui leur permirent de se procurer par l'argent ou par la force les libertés municipales. On peut ajouter que ces sociétés constituaient ordinairement des confréries ayant un caractère religieux, ce qui contribuait à activer le mouvement communal.

14. — Pour certaines communes, on a invoqué avec raison la nécessité de se défendre contre les invasions des Normands. Leurs incursions continuelles obligèrent les villes à se fortifier et à se protéger par des murailles. « Il n'est rien de tel pour rapprocher les hommes que la communauté du danger. Nul doute que la résistance à laquelle tous avaient pris part ne leur ait communiqué cette force de cohésion qui leur manquait jusque-là. D'isolés qu'ils étaient, ils devinrent associés ». — Lefranc, *Histoire de la ville de Noyon*, p. 13.

15. — L'expression de commune, *communia, communio*, s'appliquait à l'ensemble des bourgeois qui avaient juré la commune et de là par extension à la commune elle-même. Les bourgeois étaient désignés par les expressions de *burgenses, vicini, jurati* parce qu'ils devaient prêter serment de fidélité à la commune. Tous les habitants ne peuvent être bourgeois et le droit communal exclut ordinairement les lépreux, les bâtards, les insolvables, car les bourgeois étaient souvent responsables des dettes contractées par la commune, enfin les serfs, quoique certaines chartes aient stipulé l'affranchissement de toutes les personnes habitant le territoire communal. En général, il fallait, pour devenir bourgeois d'une commune, payer un droit d'entrée et quelquefois même un droit d'issue pour en sortir.

16. — En principe, tous les bourgeois étaient tenus de contribuer au paiement des impôts ou tailles communales; cependant un certain nombre de personnes en étaient exemptées. Beaumanoir, dans le chap. 50 des *Bonnes villes* (V. Lefranc, *Histoire de Noyon*, p. 52), nous apprend que ne sont pas soumis à la taille communale : 1° ceux qui ne sont pas de la commune; 2° les gentilshommes qui ne se mêlent pas de marchandises, mais vivent de leurs héritages qu'ils tiennent en francs fiefs des seigneurs; 3° les clercs qui ne font pas le commerce, mais vivent de leur patrimoine ou des bénéfices qu'ils ont de l'église; 4° ceux qui sont au service du roi, car ces services, tant qu'ils les remplissent, les affranchit des toltes ou tailles. Toutefois, si une de ces personnes exemptées de la taille possède un héritage roturier dans la banlieue soumis au droit de justice de la commune, elle devra payer la taille pour ce bien. On a conclu avec raison de cette exemption de tailles communales que les nobles et les clercs ne faisaient pas partie de la commune.

17. — Les conditions pour faire partie de la commune variaient suivant les localités. A Beauvais, à Senlis, la résidence dans les murs ou les faubourgs suffisait pour qu'on fût obligé de prêter serment; à Noyon, à Soissons, il fallait de plus posséder un immeuble. — Lefranc, *Histoire de la ville de Noyon*, p. 52.

18. — Les communes, quoique composées de bourgeois d'origine roturière, prirent leur place au milieu de la société féodale et dans le régime des fiefs. Ainsi les jurés de la commune devaient prêter le serment de foi et hommage au seigneur dont la commune dépendait, et ce serment devait être renouvelé chaque fois que les membres de la municipalité étaient changés. En retour, le seigneur prenait l'engagement de respecter les privilèges de la commune. Ainsi, l'obligation du service militaire est plus d'une fois exigée dans les chartes des communes au profit du seigneur ou au profit du roi. C'est ce que contenait notamment la charte de Tournay (*Ord. des rois de France*, t. 11, p. 250).

19. — Les membres de la commune exercent, du reste, les attributions de la souveraineté, limitées toutefois par les droits de justice réservés aux seigneurs ou à l'église. La commune rend, par ses jurés ou par des échevins, la justice civile et criminelle, elle peut prendre des ordonnances applicables à tout le territoire, perçoit des impôts pour les appliquer aux dépenses communales.

20. — La commune possède, ainsi que les seigneurs, comme symbole de ses pouvoirs, un sceau qui donne authenticité aux actes passés par elle. Ce sceau était placé sous la garde particulière de l'autorité municipale. La commune avait aussi souvent des fortifications et un beffroi servant à avertir les bourgeois quand un danger menaçait la commune, par exemple pour signaler l'approche de l'ennemi, pour avertir les bourgeois de prêter main forte en cas d'émeute, d'accident, d'incendie, etc.

21. — Les communes eurent presque toutes des chartes, c'est-à-dire des écrits constatant les conventions intervenues entre elles et les seigneurs, et garantissant leurs privilèges. Un grand nombre de ces chartes ont disparu, quelques-unes ne sont connues que par des actes confirmatifs postérieurs sans qu'on puisse en assurer la conformité avec le texte originaire. Elles étaient, en général, rédigées en latin ou en langue vulgaire et enfermées dans un coffre placé sous la garde des autorités municipales.

22. — Les institutions communales établies par les chartes étaient très-diverses et variaient suivant les conditions dans lesquelles la commune avait été instituée. Il ne faudrait pas croire cependant qu'au milieu de toutes ces diversités il n'y eut entre elles de nombreuses ressemblances. Les constitutions de certaines villes étaient regardées comme des types qu'un grand nombre d'autres communes s'empressaient d'adopter. Ce point de vue admis depuis longtemps a trouvé sa confirmation dans les recherches de l'érudition moderne.

23. — On peut distinguer à ce sujet les villes soumises à l'autorité seigneuriale ou royale, mais qui avaient obtenu des privilèges particuliers, et les villes de commune. Parmi les premières, la charte de Lorris eut un très-grand succès. Concédée par le roi Louis VII à la petite ville de Lorris, en 1155, elle s'étendait à quatre-vingt-trois villes de l'Orléanais, du Gâtinais et du Berri (Luchaire, *Les communes françaises à l'époque des Capétiens directs*, p. 136). Elle réservait au souverain le droit de paix et de guerre, la nomination des magistrats, la perception des impôts, mais elle limitait les corvées à faire pour le roi, réduisait les droits de justice, les péages, les douanes. Elle accordait la liberté au serf qui aurait demeuré un an et jour dans la ville sans être réclamé par son maître.

24. — En ce qui concerne les villes libres, les véritables communes constitutives qui furent considérées comme type et adoptées par un grand nombre de localités sont : 1° le type du

Vexin; 2° le type du Laonnais; 3° le type représenté par la charte de Saint-Quentin; 4° celui représenté par la charte de Péronne; 5° le type des chartes d'Amiens et d'Abbeville; 6° celui des chartes de Soissons; 7° celui de la charte dite des établissements de Rouen. — Luchaire, *op. cit.*, p. 137.

25. — La propagation de ces chartes s'explique aisément. On comprend très-bien, en effet, que les mêmes préoccupations de résistance aux prétentions des seigneurs aient agité les esprits dans des communes diverses. De tous les côtés, l'attention se porta sur les constitutions qui répondaient le mieux aux besoins et aux aspirations des bourgeois; beaucoup de chartes se ressemblent et renferment des dispositions semblables à celles qui étaient inscrites dans d'autres chartes, non parce qu'elles s'en sont directement inspirées, mais parce qu'elles avaient été rédigées sous l'empire des mêmes aspirations et des mêmes nécessités.

26. — Il se produisit également ce fait que la localité la plus importante d'une région exerça son influence sur les bourgs et villes voisines et propagea ainsi ses coutumes et ses institutions dans ces mêmes localités.

27. — Enfin, au point de vue politique, les seigneurs ou le roi pouvaient avoir intérêt à soumettre un grand nombre de communes à une organisation uniforme qui présentait pour eux des avantages spéciaux.

28. — Les habitants des campagnes ont-ils bénéficié des avantages du régime communal? Un premier point est certain, c'est que les paysans qui habitaient la banlieue des villes élevées à l'état de communes jouissaient des mêmes privilèges que les bourgeois établis dans l'enceinte de la cité. De là, des difficultés qui s'élevaient fréquemment entre les communes et les seigneurs pour savoir quelle était la limite exacte de cette banlieue. Mais, en dehors même de ce cas particulier, les exemples sont nombreux de communes rurales qui obtinrent les mêmes privilèges que des communes importantes. Sans doute la population des campagnes, habitant des hameaux ou des villages ouverts, se trouvait dans de moins bonnes conditions pour solliciter et obtenir des libertés locales que des villes riches et peuplées. Aussi peut-on présumer que, si les paysans ont fait des tentatives pour se constituer en commune, la plupart de ces mouvements ont dû rester infructueux. Cependant, dans certaines régions, des communes rurales remédièrent à leur isolement en formant des confédérations ou ligues entre un certain nombre de communautés de campagne. Ce genre de municipalités collectives se produisit surtout dans le Ponthieu et le Laonnais, où des associations de villages obtinrent des constitutions analogues à celles des villes d'Abbeville et de Laon auprès desquelles elles étaient situées. — Luchaire, *op. cit.*, p. 78.

29. — Les communes étaient administrées par des corps ou conseils, dont les membres prenaient le nom de jurés, d'échevins ou de pairs. Le mode d'élection de ces administrateurs ne nous est pas parfaitement connu et paraît avoir été très-varié suivant les communes. Tantôt, comme à Beauvais, à Amiens, à Péronne, les corporations d'arts et métiers avaient une grande part à l'élection, tantôt comme à Tournay, en cas de décès de l'un de ses membres, le corps municipal se recrutait lui-même.

30. — Les jurés avaient les attributions les plus importantes au point de vue de l'administration de la commune; ils étaient chargés de la gestion des biens, des finances communales, de la police et des règlements à observer par les habitants. Ils avaient souvent aussi des attributions judiciaires et même la qualité de témoins privilégiés, c'est-à-dire que leur attestation pouvait faire preuve en justice. Ainsi, d'après les établissements de Rouen, le témoignage sous serment de deux jurés suffisait pour convaincre un accusé du crime de sédition devant le tribunal municipal, tandis que celui des douze autres pairs n'avait la même valeur qu'accompagné du serment.

31. — A côté des jurés ou conseillers de la commune se trouvent souvent des échevins qui ont plus particulièrement le caractère d'être investis d'attributions judiciaires.

On trouve des échevins dans les principales villes de Flandre, de même que, à Saint-Quentin, à Noyon, à Chauny, à Laon, etc. A Saint-Quentin, après avoir été nommés par le comte, ils le furent par le maire et les jurés.

32. — Les communes avaient pour principale ressource les produits des propriétés communales et surtout des impôts nombreux, directs ou indirects, dont le plus important était la taille. Celle-ci était perçue d'après la déclaration du contribuable, qui devait, sous la foi du serment, indiquer ce qu'il possédait à titre de meuble ou d'héritage (Beaumanoir, chap. 50, § 11). En cas de déclaration inexacte, tout l'excédent du revenu déclaré appartenait à la commune.

33. — Les impôts indirects étaient également nombreux. Les villes avaient le droit de percevoir des péages variés. A Saint-Omer, la ville percevait le droit de *hallage* ou *étalage* pour l'exposition des marchandises sur les halles et marchés publics, le droit d'*issue* sur les successions qui passaient aux étrangers, sur les biens des bourgeois qui allaient s'établir ailleurs, le droit d'*assise* payé par le vendeur sur les marchandises vendues, droits de *portage*, *rouage*, etc., droits qui portaient les noms les plus divers suivant les localités. — Giry, *Histoire de la ville de Saint-Omer*.

34. — Malgré ces diverses ressources, vers le milieu du XIII[e] siècle, les finances des villes de commune étaient en mauvais état, les tailles ne rentraient pas toujours d'une façon régulière et les retards s'accumulaient.

35. — De plus, les communes, qui avaient été souvent obligées d'acheter à prix d'argent la concession de leurs franchises, se voyaient encore forcées, à chaque changement de seigneur ou de roi, de solliciter la confirmation de leurs droits, ce qu'elles n'obtenaient que moyennant une finance nouvelle. En outre, à côté de la taille municipale, existaient souvent quelques anciens impôts perçus pour le compte de la royauté ou du seigneur et si la commune cherchait à s'en affranchir, ce n'était qu'à des conditions onéreuses.

36. — Un des caractères les plus curieux des communes, c'est que, entrées dans la hiérarchie féodale, elles devaient le service militaire ou, comme on disait, l'ost et la chevauchée à leurs seigneurs ou au roi. Selon les établissements de Rouen (*Etablissements de Rouen*, p. 440), les communes régies par ces établissements doivent le service militaire au duc de Normandie.

37. — Non seulement les hommes de la milice communale peuvent être requis pour la guerre extérieure, mais ils sont encore principalement chargés de la défense de la commune. Ainsi, la charte de Noyon déclare que, si la commune est violée, tous ceux qui l'auront jurée devront marcher pour sa défense; nul ne pourra rester dans sa maison à moins qu'il ne soit infirme, malade, ou tellement pauvre qu'il ait besoin de garder lui-même sa femme ou ses enfants. — Lefranc, *op. cit.*, p. 54.

38. — Les causes de la décadence des communes sont multiples, mais au premier rang on peut placer les divisions intestines entre les habitants, les rivalités entre les diverses classes sociales pour la possession des charges municipales et surtout l'action de la royauté qui a hâté de toute sa force la ruine du régime communal en intervenant de plus en plus dans l'administration des villes de commune.

39. — La commune s'est constituée surtout dans le cours du XII[e] siècle, mais avec le XIII[e] siècle se manifestent les abus, les rivalités entre bourgeois d'une même commune, abus attestés notamment par Beaumanoir, *Coutumes de Beauvoisis*, chap. 50, § 7.

40. — Dans beaucoup de villes, les jurés formaient une sorte d'aristocratie urbaine qui accaparait les charges municipales et administrait la ville presque sans contrôle. Ce fut une des principales causes de la mauvaise situation financière dans laquelle se sont trouvées les communes à la fin du XIII[e] siècle. Par suite de cette mauvaise administration et du désordre dans les finances, la dette des villes s'accrut, et l'on peut citer plusieurs exemples de liquidation ou de faillite des communes. — Lefranc, *Histoire de la ville de Noyon*, p. 154.

41. — Quant à la royauté son rôle a été complexe. Si les rois ont paru favorables à l'émancipation des communes, ils avaient quelquefois en vue moins l'intérêt des habitants qu'un intérêt plus personnel, militaire ou financier. C'est ainsi que les rois sont intervenus fréquemment dans les luttes des communes contre leurs abbés ou seigneurs sans qu'il y eût souvent d'autre motif que les avantages qui leur étaient offerts par l'une ou l'autre des parties. — Augustin Thierry, *Lettres sur l'hist. de France*, XVI à XVIII.

42. — Bien mieux, après Philippe-Auguste commença à se faire sentir la tendance de la royauté à affaiblir les privilèges des communes et à intervenir dans la nomination de leurs magistrats. En 1256, par exemple (Isambert, t. 1, p. 277), saint Louis appliqua à toute la Normandie le système des établissements de Rouen qui attribuait à la royauté la nomination du maire à condition de le choisir sur une liste de trois candidats dressée par

le maire sortant et les prud'hommes de la ville. Il voulut ensuite peu après étendre ce système à toute la France (*Ordonnances*, t. 1, p. 77 et 83). Cette ordonnance obligea de plus la commune à soumettre chaque année les comptes municipaux à des commissions déléguées par le roi et interdit de faire aucun contrat ou don sans la permission royale. Sans doute le mode de nomination consacré par l'ordonnance de 1256 ne fut pas, en fait, étendu à toute la France, toutefois il s'est propagé dans un grand nombre de communes et il devint la loi générale du royaume par un édit de mai 1765. — Isambert, t. 22, p. 494.

43. — Deux motifs principaux furent invoqués par les rois pour justifier leur immixtion dans les affaires communales : tantôt ils profitaient des contestations qui s'élevaient entre les bourgeois au sujet de la nomination des officiers municipaux, pour rétablir l'ordre et trancher les difficultés que les particuliers étaient impuissants à résoudre, tantôt ils trouvaient un prétexte dans la mauvaise gestion des deniers communaux et les embarras financiers auxquels les communes étaient en proie.

44. — Ce mouvement devait aboutir, même au cours du XIIIe siècle, à faire reconnaître par les légistes le principe que pose Beaumanoir. « Nul ne peut faire ville de commune au royaume de France sans l'assentiment du roi, si ce n'est le roi lui-même, parce que toutes novelletés sont défendues ». — Beaemanoir, *Coutumes de Beauvoisis*, chap. 50, § 2.

45. — Toutefois Beaumanoir ajoute que si le roi veut en faire aucune ou les a faites, il doit être mentionné dans la charte des franchises qu'il donne à la commune que c'est, sauf le droit des églises et des seigneurs, car il ne pourrait le faire au détriment de ceux-ci. — Beaumanoir. *loc. cit.*

46. — Avec le XVIe siècle nous arrivons à la période des ordonnances générales. Peu à peu la royauté retira aux communes le droit de nommer leurs représentants, les droits de justice qu'elles exerçaient depuis des siècles, et elle s'ingéra de plus en plus dans la surveillance des finances communales. L'ordonnance d'Orléans de 1561 supprima les juridictions inférieures dans les villes, bourgs et villages et attribua la nomination des juges municipaux à la royauté sur une liste de trois noms dressée par les corps municipaux. L'ordonnance de 1563, en créant les juridictions consulaires, porta une grave atteinte aux juridictions municipales qui étaient saisies jusque-là de la plupart des affaires commerciales. L'ordonnance de Moulins de 1566 (art. 71), et l'ordonnance de Blois de 1579 enlevèrent aux juges municipaux leurs attributions en matière civile et en matière criminelle et les réduisirent à de simples pouvoirs de police municipale.

47. — Mais c'est surtout au point de vue financier que le contrôle exercé par l'autorité centrale se fait sentir aux communes. Un édit de 1555 (Isambert, t. 13, p. 448) créa dans chaque généralité un office de surintendant de l'administration des deniers des communes. De plus, l'usage s'établit que le conseil du roi devait intervenir pour approuver les octrois des communes ou pour fixer les dettes ou charges annuelles. Sous Louis XIV, un édit d'avril 1683 (*Ibid.*, t. 19, p. 421), prescrivit aux villes et aux gros bourgs fermés d'envoyer aux intendants l'état exact de leurs recettes et de leurs dépenses; si elles dépassent une certaine limite elles devront être ratifiées par le conseil du roi qui les réglera pour une période indéterminée. Le même édit inspiré par Colbert interdit aux communes les aliénations et les emprunts sans autorisation de l'intendant et décida que toutes dépenses extraordinaires et tous impôts destinés à y subvenir devraient être approuvés par le roi sur l'avis de l'intendant.

48. — Ajoutons que la royauté tâcha de défendre les communes contre les aliénations imprudentes et contre les exactions des seigneurs. En avril 1667 (*Ibid.*, t. 18, p. 187), parut un règlement général sur les biens communaux aliénés, portant que les habitants des paroisses et communautés rentreraient sans aucune formalité de justice dans les prés, bois, terres, usages et biens communaux par eux vendus ou baillés à cens depuis 1620, en remboursant en dix ans le prix des aliénations faites pour cause légitime. Les sommes nécessaires pour ces remboursements devaient être prélevées sur tous les habitants, même les exempts et privilégiés.

49. — Enfin, la royauté exerça une influence sans cesse grandissante sur le choix des magistrats municipaux (Babeau, *La ville sous l'ancien régime*, p. 73). Cette intervention finit même par amener, sous Louis XIV, la vénalité des charges municipales. Cette mesure, appliquée à Paris en 1681, fut généralisée et étendue à toutes les communes en 1692. Le motif invoqué dans les édits royaux qui établissaient la vénalité des offices était l'avantage de supprimer les intrigues et la cabale auxquelles donnaient lieu les élections communales. Au fond, il s'agissait surtout d'accroître les ressources du Trésor. Toutefois les réclamations contre ce nouvel état de choses furent assez vives pour que, en 1705, les privilèges accordés aux nouveaux offices fussent supprimés, mais l'année suivante, les mairies sont mises à prix et deviennent triennales. Depuis, et à diverses reprises au cours du XVIIIe siècle, tantôt un édit rétablit la vénalité, tantôt un autre la supprime sans qu'il y ait d'autre motif à ces changements que les besoins financiers de l'Etat. Les offices vénaux supprimés en 1714, furent rétablis en 1722, puis supprimés en 1724 et rétablis en 1733, abolis de nouveau en 1764, rétablis en 1771.

50. — Sans doute, tous ces édits n'ont pas été partout suivis d'une application rigoureuse. Parfois la commune, pour conserver ses privilèges, rachetait moyennant finance le droit de nommer des officiers municipaux. D'autres fois, l'intendant imposait ce rachat à la commune. On finit même par ne plus trouver de bourgeois qui voulussent acheter les charges municipales, parce que ceux qui en avaient été investis à prix d'argent s'étaient vus souvent dépouillés de leurs fonctions sans indemnité. Aussi, à la veille de 1789, la plus grande diversité existait-elle entre les institutions communales, soit au point de vue de la nomination des officiers municipaux, soit au point de vue de leurs privilèges.

51. — La Constituante, dans le décret du 14 déc. 1789, commença par supprimer les municipalités subsistant en chaque ville, bourgs, paroisses ou communautés, sous le titre d'hôtel de ville, mairies, échevinats, consulats et généralement en quelque titre et qualification que ce fût, ainsi que tous les droits de nomination, présentation et confirmation attachés à la possession de certaines terres ou à la jouissance de certaines fonctions.

52. — D'après la loi du 14 déc. 1789-8 janv. 1790, le corps municipal devait avoir à sa tête un chef portant le nom de maire. Ce corps était nommé par tous les citoyens actifs de la commune (âgés de vingt-cinq ans, payant une contribution de la valeur de trois journées de travail). Le nombre des membres du corps municipal variait de trois à vingt et un, suivant la population, de trois pour les communes de cinq cents âmes, de vingt et un pour les communes de cent mille âmes et au-dessus.

53. — Chaque corps municipal composé de plus de trois membres devait être divisé en conseil et en bureau. Le bureau était composé du tiers des officiers municipaux, y compris le maire, qui en faisait toujours partie ; les deux autres tiers formaient le conseil. Les officiers municipaux étaient élus pour deux ans et renouvelables par moitié chaque année. Quant aux membres du bureau ils étaient choisis par le corps municipal tous les ans et pouvaient être réélus pour une seconde année.

54. — Il devait y avoir dans chaque municipalité un procureur de la commune chargé de défendre les intérêts et de poursuivre les affaires de la commune (art. 26).

55. — De plus, il y avait, à côté du corps municipal, un certain nombre de notables nommés par les citoyens actifs et comprenant un nombre double de celui des membres du corps municipal. Ces notables réunis au corps municipal formaient le conseil général de la commune et ne devaient être appelés que pour les affaires importantes (art. 31).

56. — Quelles étaient les fonctions de ces corps municipaux? D'après l'art. 49, on distinguait les fonctions propres au pouvoir municipal et les fonctions propres à l'administration générale de l'Etat et déléguées par elle aux municipalités.

Les fonctions propres au pouvoir municipal sont : de régir les biens et revenus communaux des villes, bourgs, paroisses et communautés, de régler et d'acquitter celles des dépenses locales qui doivent être payées des deniers communs, de diriger et faire exécuter les travaux publics qui sont à la charge de la communauté, etc... Le conseil général de la commune doit être convoqué pour délibérer sur les acquisitions et aliénations d'immeubles, les impositions extraordinaires, les emprunts, etc. (art. 54). Ces fonctions, qui nécessitent la convocation du conseil général de la commune, ne peuvent être remplies qu'avec l'approbation de l'administration ou du directoire de département, sur l'avis de l'administration ou du directoire de district (art. 56).

57. — Quant aux fonctions propres à l'administration générale qui peuvent être déléguées aux corps municipaux pour les exercer sous l'autorité des assemblées administratives, ce sont : la répartition des contributions directes, la direction immédiate des travaux publics dans le ressort de la municipalité, la régie des

établissements publics destinés à l'utilité générale (art. 51), la surveillance nécessaire à la conservation des propriétés publiques, etc.; les corps municipaux sont entièrement subordonnés aux administrations de département et de district pour tout ce qui concerne les fonctions qu'ils ont à exercer par délégation de l'administration générale (art. 55).

58. — Enfin, en dehors de cette organisation du corps municipal, il pouvait y avoir des assemblées de tous les citoyens actifs, constituées en corps de commune avec l'autorisation du conseil général de celle-ci, mais la loi ne précisait pas quelles seraient les attributions de ces assemblées. Toutefois, l'art. 62 accordait aux citoyens actifs le droit de se réunir paisiblement et sans armes en assemblées particulières pour rédiger des adresses et pétitions, soit au corps municipal, soit aux administrations de département et de district, soit au Corps législatif, soit au roi, sous la condition de donner avis aux officiers municipaux du temps et du lieu de ces assemblées et de ne pouvoir députer que dix citoyens pour apporter et présenter ces pétitions et adresses.

59. — Ajoutons que, peu de temps après le décret du 14 déc. 1789, un décret du 22 décembre de la même année, décida dans son art. 1 : « Il y aura une municipalité en chaque ville, bourg, paroisse ou communauté de campagne », disposition qui eut pour conséquence la création de quarante-quatre mille communes.

60. — Signalons encore, en dehors d'un décret des 21 mai-27 juin 1790, concernant l'organisation de la municipalité de Paris, la loi fondamentale des 16-24 août 1790, relative à l'organisation judiciaire qui a, pour la première fois, posé le principe de la séparation des pouvoirs et qui détermine dans son titre 2 les objets qui rentrent dans la police municipale, enjoint aux municipalités de tenir la main à l'exécution des lois et règlements de police et leur donne même le droit de connaître du contentieux auquel cette exécution pourrait donner lieu (titre 2, art. 1).

61. — Mentionnons enfin, parmi les décrets de la Constituante qui ont touché à la matière des communes, le Code rural ou loi des 28 sept.-6 oct. 1791, qui traite de la police rurale et partage entre les juges de paix et les officiers municipaux la répression des contraventions. — V. pour la critique de l'œuvre de la Constituante Taine, *Les origines de la France contemporaine, Révolution française*, t. 1, p. 250.

62. — La Constitution du 5 fruct. an III, proclamée par la Convention le 1er vend. an IV, contenait dans son titre VII une réorganisation complète du système communal imaginé par l'Assemblée constituante. Elle distinguait les communes dont la population était inférieure à 5,000 habitants, celles de 5,000 à 100,000 et celles au-dessus de 100,000. Dans les communes dont la population est inférieure à 5,000 habitants, il y a un agent municipal et un adjoint; la réunion des agents municipaux de chaque commune d'un même canton forme la municipalité de canton qui se choisit un président (art. 178 à 181). Dans les communes dont la population s'élève de 5 à 10,000 habitants, il y a cinq officiers municipaux; sept de 10,000 à 50,000; neuf de 50,000 à 100,000 (art. 182). Dans les communes dont la population excède 100,000 habitants il y a au moins trois administrations municipales, chacune des divisions de la commune ne devant pas excéder 50,000 habitants et être inférieure à 30,000. Chacune de ces administrations municipales est composée de sept membres. Dans ces dernières communes il y a de plus un bureau central de trois membres pour les objets jugés indivisibles par le Corps législatif (art. 183 et 184).

63. — La nomination des agents municipaux est faite par les assemblées primaires. Elle a lieu pour dix ans avec renouvellement partiel par moitié chaque année (art. 185).

64. — Il y a auprès de chaque administration municipale un commissaire nommé par le Directoire exécutif et qui est chargé de surveiller et de requérir l'exécution des lois (art. 191).

65. — Les administrations municipales sont subordonnées aux administrations de département et celles-ci aux ministres. Les administrations de département peuvent donc annuler les actes des administrations municipales lorsque ces actes sont contraires aux lois ou aux ordres des autorités supérieures (art. 193). Toutefois, aucune suspension ni annulation ne devient définitive sans la confirmation formelle du Directoire exécutif.

66. — Le Directoire peut aussi annuler immédiatement les actes des administrations municipales. Il peut suspendre ou destituer immédiatement, lorsqu'il le croit nécessaire, les administrateurs, soit du département, soit du canton, et les envoyer devant les tribunaux du département lorsqu'il y a lieu.

67. — Les détails d'application des principes posés par la Constitution furent réglés par un décret du 21 fruct. an III. Ce décret décida que le président des administrations municipales du canton serait nommé au suffrage de ces assemblées. Il rangea dans les attributions municipales les objets précédemment attribués aux municipalités et ceux que la loi déléguait aux anciens districts.

68. — Les agents municipaux des communes dont la population était inférieure à 5,000 âmes exerçaient les fonctions de police et pouvaient constater les contraventions, tandis que, dans les localités ayant plus de 5,000 âmes, le président de l'administration collective n'avait pas la police et devait convoquer l'assemblée des agents.

69. — La loi du 28 pluv. an VIII a, pour la première fois, posé nettement le principe de la séparation de l'administration proprement dite avec le contentieux administratif. De plus, dans l'exposé des motifs qui accompagne la loi, il est dit que le système administratif sur lequel elle repose est fondé sur ces deux principes : administrer doit être le fait d'un seul homme et juger le fait de plusieurs, et la loi fait l'application de ce principe fondamental en droit administratif aux départements, aux arrondissements et aux communes.

70. — D'après la loi de pluviôse an VIII, il y a dans chaque commune un conseil municipal et un maire; le nombre des membres du conseil municipal doit être de dix dans les lieux dont la population n'excède pas 2,500 habitants; de vingt dans ceux où elle n'excède pas 50,000; de trente dans ceux où la population est plus nombreuse. Il s'assemble une fois chaque année, mais peut en outre être convoqué extraordinairement par le préfet.

71. — Les attributions du conseil sont fixées par l'art. 15. Il entendra et pourra débattre les comptes des recettes et dépenses municipales, qui seront rendus par le maire au sous-préfet lequel l'arrêtera définitivement. Il règlera les partages des affouages, pâtures, récoltes et fruits communs, la répartition des travaux nécessaires à l'entretien et aux réparations des propriétés qui sont à la charge des habitants. Il délibère sur les besoins particuliers et locaux de la municipalité, sur les emprunts, sur les octrois en centimes additionnels qui pourront être nécessaires pour subvenir à ces besoins, sur les procès qu'il conviendra d'intenter ou de soutenir pour l'exercice et la conservation des droits communaux.

72. — Le premier consul nomme les maires et adjoints, les préfets nomment et peuvent suspendre de leurs fonctions les membres des conseils municipaux; ils nomment et peuvent suspendre les maires et adjoints dans les villes dont la population est inférieure à 5,000 habitants.

73. — Les membres du conseil municipal sont nommés pour trois ans; ils peuvent être renommés.

74. — Quand le consulat à vie fut organisé en l'an X quelques changements furent apportés à l'organisation des communes. D'après le sénatus-consulte organique du 16 therm. an X, les conseils municipaux devaient se renouveler par moitié tous les dix ans, les maires et adjoints étaient pris dans leur sein et devaient exercer leurs fonctions pendant cinq ans, avec faculté d'être renommés à l'expiration de ce terme pour une durée égale; dans les villes de 5,000 âmes, l'assemblée de canton devait présenter au gouvernement deux citoyens pris sur la liste des cent plus imposés pour chaque place du conseil municipal. Toutefois la liste devait être approuvée et arrêtée définitivement par le préfet, ce qui mettait les choix à la disposition absolue du pouvoir exécutif.

75. — A partir du décret du 17 janv. 1806 (art. 40), l'empereur nomme seul à toute place vacante dans le conseil municipal.

76. — Enfin, le 13 mai 1806 (tit. 3, art. 32), un décret supprime la candidature préalable, dernier reste de la délégation ou représentation populaire.

77. — Nous n'insisterons pas sur les mesures peu importantes prises sous l'Empire en matière de droit communal. Il importe pourtant de signaler que dans les derniers temps de l'Empire, sous la pression des besoins fiscaux, une loi du 20 mars 1813 affecta à la Caisse d'amortissement les biens possédés par les communes, à l'exception toutefois des bois et des communaux proprement dits, tels que pâturages, tourbières, etc., et des édifices affectés à un service public, tels que halles, marchés, églises, salles de spectacle, etc. Les communes devaient recevoir en retour, en inscriptions 5 p. 0/0, une rente proportionnée au revenu net des

biens cédés d'après la fixation qui serait déterminée par un arrêté du conseil; la régie des domaines devait prendre possession de ces biens qui seraient mis en vente devant les préfets et à la diligence des préposés de la régie.

78. — Plus tard divers décrets, et notamment celui du 6 nov. 1813, indiquèrent les déductions qu'il y avait à opérer pour calculer ce revenu net, soit pour les biens ruraux, soit pour les maisons, soit pour les usines. Le décret tient compte des contributions, des réparations et frais divers d'entretien et indique la retenue à faire de ces divers chefs.

79. — Il paraît que le règlement prévu par le décret de 1813 ne fut pas fait, ou ne le fut pas régulièrement; car, dans une ordonnance du 6 juin 1814, il est dit : « Nous avons appris avec peine qu'il n'avait été pris aucune mesure pour assurer aux communes le revenu auquel elles ont droit et qui leur est nécessaire, et qu'elles avaient pu craindre d'être dépouillées de leurs biens sans en obtenir de dédommagement ». L'ordonnance conclut au règlement et au paiement du revenu net à inscrire au grand-livre au profit des communes dont les biens communaux ont été vendus.

80. — Le gouvernement de Juillet a grandement contribué au développement des institutions communales par les deux lois des 21 mars 1831 et 18 juill. 1837. La première était relative à l'organisation du conseil municipal. Le conseil municipal était élu pour six ans, avec renouvellement partiel tous les trois ans, par un corps électoral composé de personnes possédant une certaine fortune ou présentant des garanties de capacité. Etaient électeurs les citoyens les plus imposés au rôle des contributions directes, âgés de vingt et un ans accomplis, dans les proportions suivantes : pour les communes de mille âmes et au-dessous, un nombre égal au dixième de la population de la commune. Ce nombre devait s'accroître avec la population. Quant aux capacités, la loi comprenait sous ce nom les magistrats, les avocats, avoués, notaires, les membres des chambres de commerce, des conseils de manufactures, des conseils de prud'hommes, les membres des commissions administratives des collèges, des hospices, des bureaux de bienfaisance, etc. (art. 11).

81. — Les conseils municipaux devaient se réunir quatre fois l'an au commencement des mois de février, mai, août et novembre.

C'était le roi qui nommait les maires et adjoints dans les chefs-lieux de département et d'arrondissement et dans les communes de 3,000 âmes; le préfet nommait dans toutes les autres.

82. — La plus importante des lois faites sous le gouvernement de Juillet, en matière communale, est la loi du 18 juill. 1837 qui a été jusqu'en 1884 en quelque sorte le Code municipal. A la différence de la loi de 1831 qui porte surtout sur l'organisation, celle-ci traite plus directement des attributions du conseil municipal avec plus de développement et de netteté que ne l'avaient fait les lois antérieures.

83. — Cette loi maintenait les communes sous la tutelle administrative mais précisait les conditions dans lesquelles cette tutelle devrait s'exercer; c'est ainsi que la plupart des actes d'administration rentraient dans la catégorie des délibérations réglementaires qui étaient exécutoires à défaut d'annulation dans les trente jours. Au contraire, la plupart des actes de disposition étaient soumis à l'approbation expresse de l'autorité exécutive représentée par le préfet ou le chef de l'Etat, suivant la gravité des affaires. Quant au budget, il était proposé par le maire, voté par le conseil municipal et définitivement arrêté par le préfet pour les communes qui avaient moins de 100,000 fr. de revenus, par le chef de l'Etat dans les autres communes.

84. — La loi de 1837 établissait également une différence essentielle entre les dépenses obligatoires que l'Etat peut imposer d'office et les dépenses facultatives que la commune est libre de ne pas voter : les premières sont celles qui intéressent l'Etat ou qui sont nécessaires à la vie civile de la commune; celles qui n'ont pas ce caractère sont facultatives.

85. — Remarquons que la publicité des séances était interdite et que les débats ne pouvaient être publiés officiellement qu'avec l'approbation de l'autorité supérieure. Il suffisait même de la demande de trois membres présents pour que l'on dût voter au scrutin secret.

86. — Cette loi de 1837 est une des meilleures qui aient été faites sur les attributions municipales. Elle a été appliquée pendant près de cinquante ans et un grand nombre de ses dispositions ont passé presque intégralement dans la loi actuelle du 5 avr. 1884.

87. — En 1848, le décret du 3 juillet établit le suffrage universel pour les électeurs communaux en exigeant seulement six mois de domicile. La nomination des maires et adjoints était en principe accordée aux conseils municipaux, sauf pour les communes au-dessus de 6,000 habitants, les chefs-lieux de département et d'arrondissement.

88. — Sous le second Empire, il faut signaler principalement la loi du 5 mai 1855 et celle du 24 juill. 1867.

La loi de 1855 réserve la nomination des maires et adjoints au chef de l'Etat sans aucune condition (on pouvait même les prendre hors de la commune), et au préfet dans les communes ayant moins de 3,000 habitants. Elle accorde aux préfets le droit de diviser les communes en sections électorales sans que ce droit comporte aucune limitation. Les conseils municipaux étaient nommés pour cinq ans. Ils pouvaient être suspendus par le préfet et dissous par le chef de l'Etat. Dans ce cas, on nommait une commission qui pouvait être maintenue en fonctions jusqu'au renouvellement quinquennal.

89. — La loi du 24 juill. 1867 est plutôt relative aux attributions du conseil municipal. Sans toucher aux bases posées par la loi de 1837, elle établit entre les délibérations réglementaires et celles qui étaient soumises à l'approbation du pouvoir exécutif une troisième catégorie de délibérations qui tiennent en quelque sorte le milieu entre les deux autres établies par la loi de 1837. Réglementaires, quand le maire et le conseil municipal sont d'accord, elles ne sont exécutoires qu'après l'approbation du préfet quand il y a désaccord entre le maire et son conseil.

90. — Sous la troisième République, de nombreuses lois se sont succédé avant d'arriver à la loi actuelle du 5 avr. 1884. D'abord une loi du 14 avr. 1871 prononça la dissolution des commissions municipales qui s'étaient ingérées sans mandat dans l'administration des communes et ordonna le renouvellement intégral des conseils municipaux en appelant à l'électorat tous les citoyens âgés de vingt et un ans ayant domicile réel dans la commune. Cette même loi régla l'organisation municipale de Paris.

91. — Une loi du 17 juin 1873 permit de déclarer d'office démissionnaires les conseillers municipaux qui, sans excuse valable, auraient refusé de remplir une des fonctions qui leur sont dévolues par la loi.

La loi du 7 juill. 1874 relative à l'électorat municipal a déterminé les règles suivant lesquelles sont dressées les listes électorales.

92. — Une loi du 20 janv. 1874 décida que les maires et adjoints seraient nommés par le président de la République dans les chefs-lieux de département, d'arrondissement et de canton, par le préfet dans toutes autres communes. On pouvait les prendre, soit dans le conseil municipal, soit en dehors.

93. — La loi du 12 août 1876 rendit aux conseils municipaux, jusqu'au vote de la loi organique municipale, le droit de faire nommer les maires et adjoints par leurs membres, mais elle réserva au président de la République le droit de nommer par décret les maires des chefs-lieux de département, d'arrondissement et de canton.

94. — En 1882, une loi du 28 mars rendit à tous les conseillers municipaux le droit de nommer les maires et adjoints.

95. — Une loi du 5 avr. 1882 a supprimé l'adjonction des contribuables les plus imposés aux conseils municipaux dans tous les cas où les lois antérieures rendaient cette adjonction nécessaire.

96. — Enfin est venue la loi du 5 avr. 1884 qui a codifié dans ses 168 articles les dispositions des lois antérieures et apporté sur divers points d'importantes innovations.

Elle a consacré la nomination des maires par le conseil municipal, la publicité des séances et des délibérations des conseils municipaux. Elle a étendu le droit de décision du conseil et limité, plus étroitement que ne l'avaient fait les lois précédentes, les cas dans lesquels l'autorité supérieure est appelée à intervenir.

CHAPITRE II.

NOMS DES COMMUNES. — MODIFICATIONS A LA CIRCONSCRIPTION TERRITORIALE DES COMMUNES.

Section I.

Noms des communes.

97. — Les noms des communes, après avoir subi bien des variations dans l'ancien régime et avoir été diversement régis

par les lois de l'époque révolutionnaire, sont fixés aujourd'hui par les décrets de dénombrement rendus à la fin de chaque période quinquennale. D'après une circulaire ministérielle du 12 déc. 1877, les préfets doivent considérer comme seule officielle l'orthographe que donnent les tableaux de population publiés par le ministère de l'Intérieur à la suite de chaque dénombrement quinquennal. — Morgand, t. 1, p. 78.

98. — Ce nom peut-il être considéré comme une propriété et une commune pourrait-elle, par exemple, s'opposer à ce qu'un particulier demandât à joindre à son nom patronymique le nom de la commune? L'affirmative doit être admise, mais la commune, pour faire opposition dans des cas semblables, doit faire la preuve de l'intérêt qu'elle invoque pour empêcher un particulier de s'emparer de son nom. — Cons. d'Et., 16 août 1862, Commune de Lorgues, [S. 63.2.182, P. adm. chr.] — *Sic*, Roume, n. 3.

99. — Comment une commune peut-elle être admise à changer de nom? D'après l'art. 2, L. 5 avr. 1884, ce changement est décidé par décret du président de la République sur la demande du conseil municipal, le conseil général consulté et le Conseil d'Etat entendu. Les formes à suivre sont donc les suivantes : la demande est introduite par le conseil municipal qui peut seul prendre l'initiative d'un changement de nom; cette demande est transmise au sous-préfet, puis au préfet qui consulte le conseil général; enfin les pièces sont transmises au ministre de l'Intérieur qui consulte le Conseil d'Etat. Il est d'usage de ne pas se prononcer avant de connaître l'avis de l'administration des postes, intéressée de ce que ce changement de nom n'apporte aucune perturbation dans la transmission des lettres et dépêches.

100. — Il faut entendre par changement de nom, non seulement le remplacement d'un nom par un autre, mais aussi les simples rectifications dans l'orthographe du nom. — Morgand, t. 1, p. 77 et 78.

101. — A côté de cette disposition, il faut placer celle de l'art. 8 qui apporte une dérogation importante à l'art. 2. Il décide que la dénomination nouvelle qui résulte, soit d'un changement de chef-lieu, soit de la création d'une commune nouvelle, sont fixées par les autorités compétentes pour prendre ces décisions. Ce ne sera donc pas par décret, mais suivant les conditions prescrites par l'art. 3 que seront apportés les changements de dénomination qui seront la conséquence de ces remaniements dans la circonscription des communes. Mais pourrait-on dire que, s'il y a réunion de deux communes, la commune la plus importante doit donner son nom à l'agglomération nouvelle? Nous croyons qu'il est inutile et dangereux de poser sur ce point un principe absolu. Toutes ces questions doivent être discutées au cours de l'enquête et de la discussion qui aura lieu au sein du corps électif, et la loi ou le décret qui interviendront trancheront la difficulté d'une manière définitive. — Sur le changement de nom des communes, V. Gérard, *Rev. gén. d'adm.*, année 1880, t. 2, p. 385.

Section II.

Des modifications de communes.

102. — Les modifications dont les communes sont susceptibles peuvent porter sur la circonscription du territoire de la commune, sur le transfert du chef-lieu, ou, comme nous l'avons vu, sur le nom de la commune.

§ 1. *Changements à la circonscription des communes.*

103. — Il peut y avoir réunion de plusieurs communes en une seule, distraction d'une section rattachée à une commune pour la réunir à une autre ou pour l'ériger en commune séparée. Dans ces divers cas, d'après l'art. 3, le préfet devra ordonner une enquête préalable lorsqu'il aura été saisi d'une demande à cet effet, soit par le conseil municipal de l'une des communes intéressées, soit par le tiers des électeurs inscrits de la commune ou de la section en question. Il pourra aussi l'ordonner d'office.

104. — Après cette enquête, les conseils municipaux et les conseils d'arrondissement donnent leur avis et la proposition est soumise au conseil général (*Ibid.*).

105. — Ceci fait, aux termes des art. 5 et 6, L. 5 avr. 1884, il ne peut être procédé qu'en vertu d'une loi, le Conseil d'Etat entendu, en cas d'érection d'une commune nouvelle ou lorsque les changements proposés modifient la circonscription du département, d'un arrondissement ou d'un canton. — Roume, n. 8.

106. — Au contraire, il est statué définitivement par le conseil général, s'il approuve le projet, lorsque les communes ou sections sont situées dans le même canton et que la modification projetée réunit, quant au fond et quant aux conditions de la réalisation, l'adhésion des conseils municipaux et des commissions syndicales intéressées (art. 6, al. 4). — Roume, *loc. cit.*

107. — Il avait été jugé, sous l'empire de la loi du 24 juill. 1867, que la réunion de deux communes ne peut être prononcée par le préfet que sous les conditions imposées par le conseil municipal de l'une de ces communes à cette réunion. — Cons. d'Et., 18 mars 1868, Commune de Lys-les-Lannoy, [S. 69.2.30, P. adm. chr., D. 70.3.58] — Cette décision s'appliquerait également aujourd'hui aux cas dans lesquels le conseil général statue définitivement.

108. — Dans tous les autres cas, il est statué par un décret rendu en Conseil d'Etat, les conseils généraux entendus. C'est donc par un décret en Conseil d'Etat qu'il sera prononcé lorsqu'il y a désaccord entre les conseils municipaux et les commissions intéressées, ou lorsque le conseil général désapprouve le projet qui lui est soumis. Le dernier mot appartient en ce cas au chef de l'Etat (art. 6, al. 3, *ibid.*). — Roume, *loc. cit.*

109. — L'initiative des projets appartient au préfet ou au conseil municipal, ou encore au tiers des électeurs. Remarquons que le préfet est aujourd'hui obligé, aux termes de l'art. 3, L. 5 avr. 1884, d'ouvrir l'instruction tandis qu'avant la loi de 1884, il pouvait se refuser à ordonner l'enquête (Circ. min. Int., 15 mai 1884). — V. aussi observations du commissaire du gouvernement sous Cons. d'Et., 17 févr. 1888, Prévost, [S. 90.3.8, P. adm. chr., D. 89.3.45] — *Sic*, Brémond, *Rev. crit.*, année 1889, p. 81.

110. — Mais dans le cas où la décision appartient au pouvoir législatif, par exemple pour l'érection d'une nouvelle commune, le tiers des électeurs inscrits peut-il exiger que le gouvernement saisisse le pouvoir législatif de la demande? La négative a été adoptée dans l'arrêt précité du Conseil d'Etat, du 17 févr. 1888, par le motif que les actes du pouvoir exécutif concernant ses rapports avec le pouvoir législatif ne sont pas de nature à faire l'objet d'un débat par la voie contentieuse. Il semble, en effet, qu'en l'absence de dispositions précises dans la loi municipale, le pouvoir exécutif doit être investi du droit d'apprécier si la demande portée devant lui est conforme aux intérêts généraux (*Rev. crit.*, 1889, p. 81).

111. — L'instruction de l'affaire comprend l'enquête préalable, l'avis des conseils municipaux intéressés, des conseils d'arrondissement et du conseil général; enfin, si une section est intéressée dans le projet, la nomination d'une commission spéciale conformément à l'art. 4. — Morgand, t. 1, p. 81 et s.

112. — La loi ne spécifie pas quelles doivent être les formalités de l'enquête, mais la circulaire ministérielle du 15 mai 1884 renvoie aux formes suivies dans les enquêtes de *commodo* et *incommodo* qui sont régies elles-mêmes par une circulaire du 20 mai 1825. Un commissaire enquêteur sera nommé par le préfet, puis des publications et affiches avertiront les particuliers qu'ils peuvent, pendant un nombre de jours que déterminera l'arrêté préfectoral, aller à la mairie présenter leurs observations oralement ou par écrit; le commissaire enquêteur en dressera procès-verbal qu'il transmettra à la préfecture.

113. — Le décret qui a modifié des circonscriptions communales est entaché d'irrégularité, si l'enquête dont il a été précédé portait sur un projet qui différait dans ses conditions essentielles de celui sur lequel ledit décret a statué. — Cons. d'Et., 18 mai 1888, Communes de Cherré et de Saint-Antoine de Rochefort, Boinet et autres, [S. 90.3.35, P. adm. chr., D. 89.3.83]

114. — D'après la circulaire du 15 mai 1884, des plans doivent être dressés d'après le cadastre par les soins des agents-voyers, et on doit y joindre des renseignements statistiques sur la superficie du territoire, sur la population, sur les impôts des communes ou sections intéressées.

115. — Toutes ces pièces sont transmises aux conseils municipaux intéressés, au conseil d'arrondissement, puis au conseil général.

116. — Les différents actes dont se compose l'instruction administrative ne doivent pas, lorsqu'ils ont été régulièrement accomplis, être recommencés par cela seul que l'affaire aura été ajournée. Il ne serait nécessaire de procéder de nouveau à l'accomplissement de toutes les formalités qu'autant que, après une longue interruption, il se serait révélé des faits nouveaux sur

lesquels il y aurait lieu de se prononcer. — Cons. d'Et., 23 mars 1880, de Longevialle, [S. 81.3.68, P. adm. chr., D. 80.3.108]

117. — Lorsque le projet concerne une section de commune, un arrêté du préfet décide la création d'une commission syndicale pour cette section ou pour la section du chef-lieu, si les représentants de la première sont en majorité dans le conseil municipal, et détermine le nombre des membres de cette commission. Ils sont élus par les électeurs domiciliés dans la section; la commission nomme son président et donne son avis sur le projet (art. 4).

118. — Le préfet fixe dans son arrêté le nombre des membres de la commission syndicale; il peut le porter à trois ou à cinq suivant les circonstances (Circ. du 15 mai 1884).

119. — A la différence de ce qui a lieu pour la commission syndicale prévue par l'art. 129, les seules personnes qui aient le droit de voter sont les électeurs domiciliés dans la section et non les propriétaires fonciers. Lors de la discussion à la Chambre des députés, les mots « ou propriétaires » qui se trouvaient dans le projet ont été supprimés afin d'écarter du vote tous ceux qui n'ont pas droit à la jouissance et à la propriété des biens communaux.

120. — Les réclamations élevées contre les élections des syndics sont, comme pour les élections municipales, de la compétence des conseils de préfecture. — Cons. d'Et., 8 juill. 1881, Commission syndicale de la section de l'Horme, [D. 83.3.3]

121. — L'art. 4 n'ayant apporté aucune limite au choix des électeurs, ceux-ci peuvent désigner comme syndics des propriétaires non domiciliés dans la section. — Même arrêt.

§ 2. *Des rectifications de limites.*

122. — Il faut distinguer les rectifications de limites qui sont soumises aux règles posées par l'art. 3 de la loi municipale, (*suprà*, n. 103 et s.), des contestations relatives à la délimitation des communes, délimitation qui est encore aujourd'hui régie par le décret du 19 avr. 1790 d'après lequel les limites contestées entre les communautés devaient être réglées par les administrateurs de district. Or, comme ce sont les préfets qui ont succédé à ces administrateurs, c'est au préfet qu'il faut soumettre les contestations relatives à ces limites. C'est ainsi qu'il a été jugé qu'il appartient au préfet de déterminer, d'après les plans produits, les limites respectives de deux communes de son département, et que c'est devant le ministre de l'Intérieur que doit être porté le recours contre l'arrêté de délimitation. — Cons. d'Et., 2 févr. 1877, Commune de Sotteville, [S. 79.2.32, P. adm. chr., D. 77.3.44]

123. — C'est aussi au préfet qu'il appartient de désigner les experts chargés de procéder aux opérations de délimitation. Et l'arrêté qui prescrit cette expertise constitue un acte de pure administration qui ne porte aucune atteinte aux droits de propriété des communes et qui, dès lors, ne peut faire l'objet d'un recours au Conseil d'Etat par la voie contentieuse, alors qu'aucune violation de loi ou omission de formes n'est alléguée. — Cons. d'Et., 15 juill. 1887, Commune de Quirbajou, [S. 89.3.41, P. adm. chr., D. 88.3.118] — V. Cons. d'Et., 7 août 1883, Commune de Meudon, [S. 85.3.52, P. adm. chr., D. 85.3.37]; — 16 juill. 1886, Varnier, [S. 88.3.25, P. adm. chr., D. 89.3.2]

124. — Il résulte du principe qui vient d'être posé que les tribunaux civils sont incompétents pour statuer sur la délimitation d'une commune ou de toute autre circonscription administrative. En conséquence, en cas de litige sur le point de savoir quelle est, au regard d'un immeuble, la ligne séparative de deux communes, le tribunal civil doit surseoir à statuer jusqu'à ce que l'autorité administrative ait fixé la limite des deux communes. — Cass., 9 juill. 1849, de Canna, [S. 49.1.690, P. 50.1.372, D. 49.1.313]; — 15 juill. 1872, Commune du Teich, [S. 72.1.306, P. 72.1097, D. 72.1.442]; — 19 avr. 1880, Commune de Liesville, [S. 81.1.81, P. 81.166]; — 8 déc. 1885, Donat, [S. 87.1.357, P. 87.1.889, D. 86.1.157] — Agen, 11 janv. 1884, Pontac, [S. 86.2.207, P. 86.1.1109, D. 85.2.72]

125. — Lorsque les contestations sur les limites s'élèvent au cours des opérations du cadastre, une ordonnance du 3 oct. 1821 a donné aux préfets une compétence spéciale pour statuer sur ces contestations.

126. — Pourrait-on sur renvoi de l'autorité judiciaire, au lieu de recourir d'abord au préfet et ensuite au ministre, s'adresser directement au Conseil d'Etat pour lui demander l'interprétation d'actes administratifs antérieurs, déterminant les limites entre deux communes? Le Conseil d'Etat l'a décidé affirmativement dans un arrêt du 7 août 1883, précité. Cette solution paraît contraire au principe suivant lequel l'interprétation d'un acte admistratif appartient à l'autorité de qui l'acte émane (V. *suprà*, v° *Acte administratif*), mais il semble que, dans l'espèce, les actes à interpréter provenant de sources très-différentes et comprenant, notamment, des décrets de l'Assemblée constituante et de la Convention, le Conseil d'Etat ait pu déroger à la règle ordinaire et se déclarer compétent.

127. — Remarquons, toutefois, que la délimitation administrative du territoire d'une commune ne peut avoir pour effet d'attribuer à cette commune, au préjudice des droits d'une autre commune, la propriété des terrains compris dans la délimitation, car les questions de propriété privée ne peuvent être décidées par un acte administratif, et, d'autre part, rien ne s'oppose en principe à ce qu'une commune soit propriétaire de biens situés sur le territoire administratif d'une autre commune. — Cass. 12 nov. 1862, Commune de Piana, [S. 63.1.155, P. 63.488, D. 63.1.469]; — 13 févr. 1865, Commune d'Eza, [S. 65.1.122, P. 65.270, D. 65.1.190]

128. — Il a été jugé, dans le même sens, que si le préfet est seul compétent pour procéder à la délimitation administrative entre deux communes, les arrêtés qu'il prend à cet égard ne peuvent porter atteinte aux droits de propriété que pourraient prétendre les communes. — Cons. d'Et., 18 nov. 1838, Commune de Ploumilliau, [S. 39.2.547, P. adm. chr.]

129. — Mais, comme conséquence de ses pouvoirs de délimitation, le préfet peut seul décider si un terrain dont la possession est litigieuse entre deux particuliers et qui se trouve situé sur la limite de deux communes est compris dans la circonscription de l'une ou de l'autre de ces deux communes. — Cass., 9 juill. 1849, précité.

130. — Par contre, ce sont les tribunaux ordinaires qui peuvent se prononcer sur les prétentions respectives de deux communes relativement à des droits d'usage — Cons. d'Et., 25 févr. 1815, Commune de Replonges, [S. chr., P. adm. chr.] — ... à un droit de pâturage fondé sur d'anciens titres. — Cons. d'Et., 1er avr. 1811, Lombard, [S. chr., P. adm. chr.,] — ... à un droit de parcours. — Cons. d'Et., 29 janv. 1823, Commune de Thann, [S. chr., P. adm. chr.]

131. — De même, les dilimitations administratives de territoires entre communes ou sections n'ont aucune influence sur des droits de vaine pâture respectivement prétendus. Il n'appartient qu'aux tribunaux de statuer sur ces droits d'après les titres des communes. — Cons. d'Et., 17 mars 1835, Sections d'Achy et de Marseilles, [S. 35.2.497, P. adm. chr.]

132. — En conséquence, un préfet excède ses pouvoirs si, en déclarant les limites des territoires de plusieurs communes ou sections il règle entre elles, d'après ces limites, leurs droits de vaine pâture. — Même arrêt.

133. — De même, il ne faut pas confondre les contestations qui peuvent s'élever entre deux communes sur leurs limites administratives et celles qui s'élèvent sur les limites de leurs biens. Ces dernières sont de la compétence judiciaire et non administrative, et il n'est pas nécessaire que, préalablement au jugement de la contestation, il soit procédé administrativement à la délimitation des deux communes, les droits de propriété d'une commune pouvant, nous le répétons, s'étendre au-delà de son territoire. — Cass., 29 juill. 1856, Section de Marnezay, [S. 57.1.655, P. 58.447, D. 56.1.411] — V. aussi Cass., 27 janv. 1851, Commune de Fontenay-le-Château, [S. 51.1.677, P. 53.2.682, D. 54.1.334]

134. — Quoique la délimitation des communes soit aujourd'hui une opération administrative, il a été jugé pour la Corse que les transactions, intervenues en 1782 et suivant les formes prescrites à cette époque, avaient pu fixer définitivement la ligne séparative des territoires respectifs de deux communes voisines et avaient tous les effets d'un titre légal de propriété. C'est une application évidente du principe de la non-rétroactivité des lois. — Cass., 30 juin 1875, Commune de Bastelica, [S. 76.1.423, P. 76.1075, D. 76.1.261]; — 6 juin 1877, Commune de Cours, [S. 77.1.420, P. 77.1102, D. 77.1.432]

135. — Dans ces affaires, l'autorité judiciaire était compétente parce que les limites des communes fixées par les transactions étaient certaines. Il en eût été autrement si l'interprétation de ces actes avait pu paraître douteuse, car l'autorité administrative

est seule compétente pour connaître des actes de délimitation et suppléer à leur insuffisance. — Cass., 15 juill. 1872, précité.

§ 3. *Effets des modifications de communes quant aux biens.*

136. — L'art. 7 de la loi de 1884 fait à ce sujet une distinction : les édifices et autres immeubles servant à un usage public et situés sur le territoire de la commune ou de la section de commune réunie à une autre commune, ou de la section érigée en commune séparée, deviennent la propriété de la commune à laquelle est faite la réunion, ou de la nouvelle commune. Ces biens qui sont affectés à l'usage de tous continuent à l'être au profit des habitants de la nouvelle commune (al. 4). — Roume, n. 10.

137. — Restent les biens patrimoniaux de la commune. Quant à ceux-ci l'art. 7 déclare que la commune réunie à une autre commune conserve la propriété des biens qui lui appartenaient. Il ajoute que les habitants de cette commune conservent la jouissance de ceux de ces mêmes biens dont les fruits sont perçus en nature (al. 1, 2 et 3). — Roume, *loc. cit.*

138. — Donc, pour les biens dont la commune ou section jouissait, elle en conserve la propriété et la jouissance.

139. — Quant aux biens qui, appartenant à la commune, étaient donnés à bail et dont les fruits étaient perçus en argent, la propriété en demeure à la commune à laquelle ils appartenaient avant la réunion, mais les revenus sont acquis à la commune nouvelle, de telle sorte que, en cas de division, la commune restée toujours propriétaire reprendra la pleine propriété de tous les biens qu'elle avait apportés (art. 7, al. final).

140. — De même, la réunion en une seule commune de plusieurs villages, investis chacun de la propriété d'une certaine étendue de parcours communal, n'a pas pour effet de confondre ces divers parcours en un seul appartenant désormais à la nouvelle commune, à l'exclusion du droit privatif de chacun des villages annexés. — Cass., 20 nov. 1865, Commune de Bouhira, [S. 66.1.157, P. 66.402, D. 66.1.275] — V. Dufour, *Dr. adm.*, t. 3, n. 413; Aucoc, *Des sections de comm.*, n. 118 et s.

141. — Et il appartient à l'autorité judiciaire de statuer à cet égard quand la solution dépend, non de l'interprétation du décret de réunion, mais de l'appréciation des principes du droit commun. — V. sur le principe, *suprà*, n. 127 et s.

142. — Quant aux autres conditions de nature à fixer les relations respectives des deux communes réunies ou séparées, questions relatives au paiement des dettes, au partage de biens indivis, aux indemnités qui pourraient être dues à raison de l'acquisition faite par la commune nouvelle des immeubles affectés à l'usage public, l'art. 7, § 5, spécifie que ce sont les actes qui prononcent des réunions ou des distractions de communes qui en déterminent expressément toutes les conditions.

143. — S'il existe des biens indivis, l'acte de réunion ou de division détermine s'il convient de les laisser indivis entre les deux fractions de commune ou s'il vaut mieux les partager. Dans ce dernier cas il faudrait procéder au partage par feux, conformément aux avis du Conseil d'Etat en date du 20 juill. 1807 et du 26 avr. 1808.

144. — En ce qui concerne les dettes de la commune, on doit, d'après la circulaire du 15 mai 1884, en faire connaître les causes en même temps que le montant, la part afférente à chacune des communes ou sections, ainsi que le mode de paiement à employer. En principe, il est juste que la section séparée de la commune dont elle faisait partie supporte sa part dans les dettes de la commune. Cependant il serait possible qu'elle n'eût bénéficié que partiellement ou même pas du tout des dépenses à raison desquelles ces dettes ont été contractées, auquel cas elle pourrait en être déchargée. — V. Roume, n. 13.

145. — Une difficulté qui n'est pas résolue par l'art. 7 est celle de savoir si, lorsque une section ou une fraction de commune ayant droit à la jouissance des biens de celle-ci vient à en être séparée ou est érigée en commune nouvelle, ses habitants conservent le droit à la jouissance des biens de la commune et peuvent demander le partage de ces biens. On pourrait prétendre que ces biens sont la propriété de la commune considérée comme être moral, que celle-ci ne cesse pas d'exister et que, par suite, elle doit conserver la propriété de ses biens dans son intégralité. Pourtant, la cour de Paris a décidé que, si les biens communaux ou patrimoniaux sont la propriété de l'être moral appelé commune, les habitants n'en ont pas moins sur lesdits biens un droit personnel inhérent en fait à l'habitation. L'intention du législateur est, en effet, qu'une section réunie à une commune voisine conserve tous ses droits sur les biens de la commune dont elle a été administrativement séparée, car il serait injuste, si des nécessités administratives ont amené ce changement, que les habitants fussent privés des droits qui leur étaient reconnus à une époque antérieure. — Cass., 18 juill. 1861, Commune de Poussay, [S. 62.1.886, P. 62.768, D. 62.1.86]; — 16 avr. 1889, Commune de Larzicourt, [S. 90.1.12, P. 90.1.16, D. 90.1.224]

146. — Il a été jugé, en ce sens, que les sections d'une commune, distraites de la commune dont elles faisaient partie, conservent les droits de copropriété ou d'affouage qu'elles avaient sur les biens communaux indivis de cette commune (tels que les terres vaines et vagues), aussi bien que les droits de propriété exclusive qui peuvent leur appartenir. L'application de ce principe a été faite aux droits d'affouage, au quart de réserve des bois, ou de copropriété sur les biens de la commune dont ils avaient été distraits. — Cass., 13 mai 1828, Commune de Fontenay, [S. et P. chr.]; — 20 avr. 1831, Commune de Rouceux, [S. 32.1.77, P. chr.]; — 26 avr. 1865, Commune de Charny, [S. 65.2.281, P. 65.663, D. 65.1.301]

147. — Décidé, dans le même sens, que dans le cas où un hameau est séparé d'une commune pour être incorporé à une autre, cette séparation n'empêche pas ses habitants d'être maintenus au rang des affouagistes de l'autre commune; que le droit d'affouage est, en effet, la conséquence d'un droit de propriété appartenant à la collectivité des habitants d'une commune; que la propriété est un droit réel qui ne peut être perdu en vertu d'une simple décision de l'autorité administrative; que le rattachement du hameau d'une commune à une autre est une mesure prise dans un intérêt général, mais qu'elle ne peut porter atteinte aux droits privés, que les tribunaux ordinaires doivent faire respecter. — Trib. Baume-les-Dames, 3 juill. 1889, [*Rev. gén. d'adm.*, 89.3.434]

148. — ... Qu'une section de commune, distraite de la commune dont elle faisait partie, conserve les droits de propriété qu'elle avait sur les biens communaux indivis de cette commune antérieurement à cette distraction. — Cass., 26 avr. 1865, précité; — 20 nov. 1865, Commune de Boubira, [S. 66.1.157, P. 66.402, D. 66.1.265]; — 16 avr. 1889, précité.

149. — ... Qu'au cas où des biens ont été légués à une commune dans un but qui intéresse la généralité de ses habitants, pour contribuer à son bien-être et à sa prospérité, si une section vient à être distraite de la commune, cette section a droit à une part dans les biens légués. — Cass., 24 mars 1863, [S. 63.1.364, P. 64.52, D. 63.1.422] — Poitiers, 8 janv. 1862, Commune de Puilboreau, [S. 62.2.293, P. 63.265, D. 62.2.38]

150. — ... Que le partage des biens communaux indivis doit avoir lieu entre la section distraite et la commune, non proportionnellement à l'étendue de leurs territoires respectifs, mais à raison du nombre de leurs feux. — Cass., 18 juill. 1861, précité. — Cons. d'Et., 25 août 1841, Commune de Saint-Aybert, [S. 42.2.138, P. chr.] — *Sic*, Dufour, *Dr. adm.*, t. 3, n. 413; Aucoc, *Des sections de commune*, n. 118 et s.

151. — Au cas où une commune s'est engagée envers un propriétaire à lui céder, en échange de parcelles de terrain destinées à l'établissement de rues et places publiques dans une section de commune, d'autres parcelles de terrain situées dans la même section, si cette section vient, dans l'intervalle, à être érigée en commune, la commune contractante peut être mise hors d'instance sur la demande dirigée contre elle en délivrance des parcelles promises en contre-échange et l'obligation de cette délivrance est imposée à la nouvelle commune, seule en position de l'effectuer comme possédant les parcelles dont il s'agit. — Cass., 1er août 1867, Garbé et Dervieu, [S. 67.1.428, P. 67.1156, D. 68.1.69]

152. — Etant admis avec la jurisprudence que la section séparée reste copropriétaire des biens de la commune dont elle faisait partie, l'autorité judiciaire est-elle compétente pour ordonner le partage? La solution de cette question dépend du point de savoir si l'art. 815, C. civ., peut être invoqué dans une matière régie par des lois administratives. Pour nous, cela ne paraît par douteux. Il a été jugé, en ce sens, que les tribunaux saisis d'une question de propriété entre commune et sections de commune peuvent poser les bases du partage en réservant à l'administration le règlement de ce partage, et qu'ils peuvent

même, après avoir ordonné le partage, se réserver l'exécution de leur jugement, sans empiéter pour cela sur les droits de l'autorité administrative. — Cass., 24 avr. 1833, Commune de Carnay, [S. 33.1.955, P. chr.]; — 9 août 1833, Commune de Saint-Denis-de-Vaux, [S. 33.1.661]

153. — Mais si lorsqu'une section de commune a été, par un acte de l'autorité administrative, détachée de la commune dont elle avait fait partie pour être réunie à une autre, c'est à l'autorité judiciaire qu'il appartient d'opérer entre elles le partage des immeubles et valeurs mobilières qui leur appartenaient en commun, du moins, c'est à l'autorité administrative chargée de régler les conditions de la séparation et d'interpréter les actes qui l'ont opérée, de déterminer les indemnités et compensations auxquelles la section distraite peut avoir droit à raison de la jouissance qu'elle perd des édifices qui demeurent la propriété de la commune sur le territoire de laquelle ils sont situés. En conséquence, l'arrêt qui déclare que la section distraite conserve, à raison de ces objets, un droit ou certain ou éventuel d'indemnité, commet un excès de pouvoir et empiète sur les attributions de l'autorité administrative. — Cass., 27 janv. 1851, Commune de Fontenay-le-Château, [S. 51.1.677, P. 53.2.682, D. 51.1.334]

154. — Conformément à ces principes, la circulaire de 1884, prévoyant le cas où des *indemnités* devraient être payées par l'une des parties à l'autre pour la privation des édifices affectés à un usage public, déclare que ces indemnités doivent être réglées par l'acte administratif qui a approuvé la modification à la circonscription des communes. Elles ne sauraient l'être après coup, soit par voie de convention, soit par voie d'action judiciaire, ce genre de convention étant réservé par l'art. 7, § 5, à l'autorité administrative. — Roume, n. 14.

155. — Lorsqu'une commune réclame indemnité à raison de la perte qu'elle éprouve d'un établissement public qui lui est enlevé par suite d'une distraction de territoire, c'est devant l'autorité qui a ordonné la distraction que la réclamation doit être portée et non devant le conseil de préfecture. — Cons. d'Et., 25 août 1841, Commune de Saint-Aybert, [S. 42.2.138, P. adm. chr.]

156. — Toutefois, une exception à cette règle a été admise en faveur des fondations de bienfaisance. — V. Gérard, *Du partage des biens des pauvres à la suite des démembrements des communes* (*Rev. gén. d'adm.*, 1883, t. 1, p. 257).

§ 4. *Voies de recours ouvertes contre les modifications des circonscriptions territoriales des communes.*

157. — Il est de principe que les actes qui sont relatifs aux modifications du territoire des communes sont des actes de pure administration, et que, dès lors, ils ne peuvent être attaqués par les parties intéressées tant que les autorités compétentes se sont renfermées dans les limites de leurs droits. — Cons. d'Et., 3 déc. 1817, Habitants du hameau de Moulineaux, [S. chr., P. adm. chr.]; — 26 févr. 1823, Commune d'Ozan, [S. chr., P. adm. chr.]

158. — Toutefois, si les autorités chargées de la modification territoriale ont commis un acte contraire à la loi ou ne se sont pas conformées aux formalités prescrites, il peut y avoir lieu, par application des règles ordinaires, de former un recours pour excès de pouvoirs.

159. — C'est ainsi par exemple que, si l'on n'a pas consulté tous les corps électifs dont l'avis est requis par la loi, toute partie intéressée pourra demander l'annulation des actes administratifs qui ont opéré la modification.

160. — Toute omission des formalités prescrites entraînera-t-elle annulation? Nous croyons qu'il faut distinguer avec la jurisprudence entre les conditions essentielles et celles qui ne sont qu'accessoires. C'est ce qui nous paraît résulter des arrêts du Conseil d'Etat, cités *suprà*, n. 113 et 123.

161. — Il découle de cette jurisprudence qu'il faudra apprécier en fait si ce sont des points de détail du projet ou des conditions substantielles qui ont été modifiées. — Cons. d'Et., 18 mai 1888, Commune de Cherré, [S. 90.3.35, P. adm. chr., D. 89.3.83]

162. — Qui peut attaquer les opérations entachées d'excès de pouvoir? En principe, toute personne intéressée et au premier chef les communes qui sont atteintes par la modification territoriale. Quant aux conseils généraux ou d'arrondissement qui n'interviennent que pour donner des avis, mais non en vertu d'un droit personnel, nous croyons que le recours formé par eux ne serait pas recevable.

163. — Les habitants d'une commune ont-ils qualité pour déférer au Conseil d'Etat le décret qui emporte suppression de cette commune? On a prétendu que les habitants ne subissent pas une atteinte à leurs droits personnels de nature à leur ouvrir ce recours. Nous croyons que les habitants peuvent être considérés comme ayant droit au recours. La suppression de la commune, de même que les modifications apportées à la circonscription communale, peuvent en effet entraîner des augmentations d'impôt, une diminution dans la jouissance ou l'usage des biens ou d'autres inconvénients. Aussi le Conseil d'Etat semble-t-il l'avoir admis. — Cons. d'Et., 8 févr. 1878, Sortais, Sicard et autres, [Leb. chr., p. 125]; — 23 mars 1880, de Longevialle, [S. 81.3.68, P. adm. chr., D. 80.3.108] — V. en ce sens les conclusions du commissaire du gouvernement sous Cons. d'Et., 18 mai 1888, précité. — Bremond, *Revue crit. de législation*, 1890, p. 173.

164. — En dehors des recours pour incompétence ou excès de pouvoir il peut y avoir des recours en interprétation des actes qui ont modifié les circonscriptions territoriales des communes ou sections de commune. Il faut ici appliquer la règle générale d'après laquelle l'autorité compétente est celle qui est l'auteur même de l'acte (V. *suprà*, v° *Acte administratif*, n. 134 et s.). Ainsi, suivant que la solution a été prise par le préfet ou le ministre, ou le chef de l'Etat, ce sera l'une ou l'autre de ces autorités qui aura compétence.

165. — Conformément aux principes généraux, les tribunaux judiciaires n'ont, au sujet des circonscriptions de communes, qu'à appliquer les actes administratifs quand le sens en est évident; sinon, ils doivent surseoir jusqu'à ce que l'autorité chargée de l'interprétation ait été saisie. Toutefois, quand l'illégalité est flagrante, les tribunaux judiciaires peuvent ne pas en tenir compte. Ainsi il a été jugé qu'un prévenu ne peut contester la compétence d'un tribunal correctionnel en se fondant sur ce qu'un arrêté de préfet a distrait le lieu où le délit a été commis de l'arrondissement formant le ressort du tribunal pour le réunir à un arrondissement voisin, ce changement ne pouvant être opéré que par une loi. — Cass., 1er juin 1867, Pantalacci, [S. 68.1.47, P. 68.76, D. 67.1.412]

166. — Un recours pour excès de pouvoir peut, s'il annule un décret de réunion de plusieurs communes en une seule, supprimer la commune nouvelle, créée par cette réunion et, par voie de conséquence, le conseil municipal nommé en vertu du décret qui a été annulé. Mais les anciens conseils municipaux qui ont été dissous vont-ils revivre par le fait de la décision qui reconnaît l'excès de pouvoir? Il semble que la négative est préférable, car l'art. 9, L. 5 avr. 1884, décide que, dans tous les cas de fractionnement ou de réunion de communes, les conseils municipaux sont dissous de plein droit. Or les conseils des communes qui avaient été réunies ensemble ont été frappés de dissolution par l'effet du décret et ne peuvent pas revivre sans une élection nouvelle. — V. Cons. d'Et., 18 mai 1888, précité.

CHAPITRE III.

DES CONSEILS MUNICIPAUX. — ORGANISATION. — DÉLIBÉRATIONS. — ATTRIBUTIONS.

SECTION I.

Organisation des conseils municipaux.

§ 1. *Nombre des conseillers.*

167. — Le conseil municipal a une composition qui varie avec l'importance de la population.

D'après l'art. 10, L. 5 avr. 1884, le conseil municipal se compose de dix membres dans les communes de 500 habitants et au dessous :

de 12	dans celles de...........	501	à 1,500.
de 16	— de...........	1,501	à 2,500.
de 21	— de...........	2,501	à 3,500.
de 23	— de...........	3,501	à 10,000.
de 27	— de...........	10,001	à 30,000.
de 30	— de...........	30,001	à 40,000.
de 32	— de...........	40,001	à 50,000.
de 34	— de...........	50,001	à 60,000.
de 36	— de...........	60,001	et au-dessus.

Dans les villes qui sont divisées en plusieurs mairies, le nombre de conseillers est augmenté de trois par mairie. Cette dernière disposition ne s'applique qu'à la ville de Lyon qui est la seule avec Paris à avoir plusieurs mairies, mais on sait que la ville de Paris est placée sous un régime exceptionnel. — V. *infrà*, v° *Paris* (ville de).

168. — De quelle population s'agit-il? De celle qui est fixée tous les cinq ans par les décrets de dénombrement, ce qui ne veut pas dire qu'il s'agisse de la population totale des résidants de chaque commune, car un décret du 9 nov. 1881 ordonne, pour fixer le chiffre de la population, de ne tenir compte que de la population normale et de déduire les corps de troupe, les prisons, les dépôts de mendicité, les asiles d'aliénés et hospices, les pensionnats, les communautés, les ouvriers de passage sur les chantiers. C'est en défalquant du nombre total des habitants ces diverses catégories qu'on détermine la population normale qui servira de base aux élections municipales. — Cons. d'Et., 30 janv. 1885, Elect. d'Hérouville et de Seurre, [S. 86.3.50, P. adm. chr., D. 86.3.76]; — 20 mars 1885, Elect. de Balesme, [Leb. chr., p. 349]; — 26 juin 1885, Elect. de Saint-Léger de Peyre, [S. 87.3.16, P. adm. chr.] — *Sic*, Roume, n. 17.

169. — Ce chiffre de population servira pour toutes les élections partielles qui pourront avoir lieu avant le renouvellement intégral du conseil, alors même que les opérations du recensement auraient été faites dans l'intervalle, car les élections partielles ne peuvent être opérées sur d'autres bases que les élections générales. — Cons. d'Et., 9 janv. 1874, Elect. de Gonesse, [S. 75.2.338, P. adm. chr., D. 75.3.3] — *Sic*, Morgand, t. 1, p. 101. — V. au surplus, *infrà*, v° *Elections*.

170. — C'est le préfet qui, dans son arrêté de convocation, désignera aux électeurs le nombre de conseillers qu'ils ont à élire. S'il y a eu erreur dans cette convocation, le conseil de préfecture, compétent pour apprécier la validité des opérations électorales, devra annuler les opérations à l'égard de tous les candidats proclamés. — Cons. d'Et., 18 déc. 1885, Elect. de la Calle, [D. 87.5.89]

Si la contestation porte sur les chiffres indiqués au décret, le conseil de préfecture qui n'est qu'un tribunal ne pourra modifier ce chiffre et devra renvoyer l'affaire à l'administration.

171. — Quel est le sort des délibérations prises par un conseil municipal qui comprend un nombre de membres supérieur à celui que la loi lui attribue? Le Conseil d'Etat a décidé que, dans le cas où, par suite d'élections qui n'ont fait l'objet d'aucun recours, un conseil municipal est composé d'un nombre de membres supérieur à celui auquel la commune avait droit à raison de sa population, le conseil avait pu néanmoins procéder à la nomination du maire et des adjoints. — Cons. d'Et., 10 juin 1887, Electeurs de Maringo, [S. 89.3.30, P. adm. chr., D. 88.3.109]

172. — Dans le même sens, il a été décidé que l'élection d'un maire ne peut être attaquée par le motif qu'un des membres du conseil municipal qui y ont pris part n'était pas éligible, alors que l'élection de ce membre n'avait fait l'objet d'aucune protestation en temps utile. — Cons. d'Et., 13 mars 1885, Electeurs de Vérac, [D. 86.5.186]

173. — Il est vrai que, par contre, en matière de délégations sénatoriales, le Conseil d'Etat a décidé que si, par suite de sa composition irrégulière, le conseil municipal a nommé un nombre de délégués sénatoriaux supérieur à celui qui correspondait à la population de la commune, l'élection de ces délégués doit être annulée. — Cons. d'Et., 30 janv. 1885 (trois arrêts), Electeurs d'Héronville, de Seurre et de Pléaux, [S. 86.3.50, P. adm. chr., D. 86.3.76] — Mais peut-être, n'y a-t-il pas une analogie complète entre les deux cas. Il importe pour l'application de la loi sénatoriale que l'influence de chaque commune soit exactement en rapport avec sa population; au contraire, l'élection d'un maire faite par un conseil irrégulièrement composé ne lèse aucun droit.

174. — Si l'effectif légal a été dépassé par le bureau, mais si le candidat proclamé en sus de cet effectif est inéligible, et s'il y a lieu d'annuler son élection, doit-on également considérer le second tour de scrutin comme nul dans son ensemble? Il semble que l'annulation de l'élection du candidat inéligible ramènerait le conseil à son chiffre normal. Toutefois, il a été décidé qu'il y avait encore lieu d'annuler l'ensemble du second tour, car il est de principe qu'une vacance doit toujours donner lieu à une nouvelle élection dans les formes légales, c'est-à-dire à la majorité absolue au premier tour de scrutin. — Cons. d'Et., 16 nov. 1888 Electeurs de l'Ile aux Moines, [Leb. chr., p. 842]; — 4 janv. 1889, Electeurs de Réallon et d'Abelcourt, [S. 91.3.3, P. adm. chr., D. 90.3.35]

175. — Aux termes de l'art. 35, L. 5 avr. 1884, dans les communes de 501 habitants et au-dessus, les ascendants et descendants, les frères et les alliés au même degré ne peuvent être simultanément membres d'un même conseil municipal. On s'est demandé si cet empêchement subsistait après le décès sans enfants du conjoint qui produisait l'alliance. L'affirmative a été consacrée par la jurisprudence. C'est ainsi qu'il a été décidé, notamment, que, dans une commune de plus de 500 habitants, le beau-père et le gendre ne peuvent faire simultanément partie du conseil municipal, encore bien que la femme du gendre soit décédée sans enfants. — Orléans, 15 nov. 1892, Baron de Bourgous, [S. et P. 94.2.18]

175 *bis*. — Si l'élection d'un candidat est annulée pour cause d'alliance ou de parenté, cette annulation entraîne-t-elle la proclamation du premier candidat suivant non proclamé? Non, il ne peut être procédé au remplacement de ce candidat qu'au moyen d'une élection nouvelle. — Cons. d'Et., 16 avr. 1875, Electeurs de Castelsarrasin, [Leb. chr., p. 331]; — 7 août 1875, Electeurs de Sars-et-Rozières, [Leb. chr., p. 843]; — 29 juill. 1881, Electeurs de Bernac-Debat, [Leb. chr., p. 759]; — 16 déc. 1881, Electeurs de Saint-Maurice, [Leb. chr., p. 999]; — 3 févr. 1882, Electeurs d'Aguessac, [Leb. chr., p. 114]; — 23 nov. 1888, Electeurs de Sidi-Lhassen, [D. 89.5.203]

176. — C'est à la décision du bureau qu'on doit s'attacher pour déterminer s'il y a lieu à un second tour de scrutin, et en cas d'affirmative, pour fixer le nombre des conseillers qui doivent être élus à ce second tour; le préfet excéderait ses pouvoirs s'il rectifiait de sa propre autorité les décisions du bureau, ce droit n'appartenait qu'au conseil de préfecture chargé de statuer sur les protestations dirigées contre les élections. — Cons. d'Et., 17 mai 1889, Electeurs de Fay-le-Froid, [Leb. chr., p. 613]

177. — Sur le mode de nomination des conseillers municipaux, le sectionnement électoral des communes, les conditions d'électorat et d'éligibilité, le mode de convocation des électeurs; la présidence et la composition des bureaux de vote (art. 17 à 21); le dépôt sur le bureau de la liste des électeurs (art. 22); les électeurs admis au vote (art. 23); la réception des votes (art. 25); l'ouverture et la clôture du scrutin (art. 26); le dépouillement du scrutin (art. 27); les bulletins qui doivent ou non compter (art. 28); la proclamation du résultat (art. 29); la majorité requise pour être élu (art. 30); le recours contre les opérations électorales, V. *infrà*, v° *Elections municipales*.

§ 2. *Durée des pouvoirs des conseils municipaux.*

178. — D'après l'art. 41, L. 5 avr. 1884, les conseils municipaux sont nommés pour quatre ans. Ils sont renouvelés intégralement le premier dimanche de mai dans toute la France, lors même qu'ils ont été élus dans l'intervalle.

179. — Il résulte de ce texte que les pouvoirs du conseil municipal cessent à l'expiration de quatre ans. La législation antérieure, pour assurer la continuité de la vie municipale, disposait que les anciens conseils conserveraient leurs fonctions jusqu'à l'installation de leurs successeurs (L. 5 mai 1855, art. 49). Cette disposition n'ayant pas été reproduite ne doit pas être appliquée aujourd'hui; le conseil municipal sera donc dessaisi à l'expiration du terme assigné à l'exercice de ses fonctions. — Cons. d'Et., 18 mai 1889 (motifs), Electeurs de Montagnac, [S. 91.3.67, P. adm. chr., D. 90.3.95] — *Sic*, Morgand, t. 1, p. 256.

180. — Quelques auteurs auraient désiré que, pour conserver l'esprit de suite dans les assemblées municipales, on eût adopté le renouvellement partiel. On a répondu à cela qu'il n'arrive presque jamais que le renouvellement intégral ne fasse pas rentrer au conseil une portion des membres sortants. On a ajouté que la moitié nouvellement élue aurait pu être animée d'un esprit tout différent de la moitié qui n'était pas renouvelée et que, dès lors, l'administration de la commune serait devenue impossible (Sénat, séance du 7 févr. 1884). — V. Roume, n. 98.

180 *bis*. — Si le conseil doit être complété quand il se trouve réduit aux trois quarts de ses membres, ce n'est pas à dire que l'autorité administrative ne puisse procéder à de nouvelles élections quand le nombre des vacances est inférieur au quart. — Morgan, t. 1, p. 256.

181. — Lorsque le conseil municipal se trouve, par l'effet

des vacances survenues, réduit aux trois quarts de ses membres, il est, dans le délai de deux mois à dater de la dernière vacance, procédé à des élections complémentaires (art. 42).

Toutefois, dans les six mois qui précèdent le renouvellement intégral, les élections complémentaires ne sont obligatoires qu'au cas où le conseil municipal aurait perdu plus de la moitié de ses membres.

Dans les communes divisées en section, il y a toujours lieu à faire des élections partielles quand la section a perdu la moitié de ses conseillers (art. 42, al. 3).

182. — Si le conseil municipal réduit aux trois quarts de ses membres n'était pas complété dans les deux mois de la dernière vacance, ses décisions seraient-elles frappées de nullité? Le Conseil d'Etat a décidé négativement; il suffit, pour la validité de la délibération, qu'elle ait été prise par la moitié des membres en exercice. Cette règle est toujours applicable, même quand le conseil a perdu le quart de ses membres. — Cons. d'Et., 31 déc. 1878, Courcelles-Chivre, [Leb. chr., p. 1140]

183. — Si un conseiller élu au premier tour de scrutin donne sa démission, il ne peut être pourvu à cette vacance lors du deuxième tour de scrutin nécessaire pour compléter le conseil municipal. Une élection nouvelle et distincte est nécessaire. — Cons. d'Et., 5 août 1881, Electeurs de Saint-Loup, [D. 84.5. 198]; — 21 nov. 1884, Electeurs de Boissy-le-Châtel, [Leb. chr., p. 822]; — 9 nov. 1888, Electeurs d'Auzon, [Leb. chr., p. 815]

§ 3. *Suspension et dissolution des conseils municipaux.*

184. — Un conseil municipal ne peut être dissous que par décret motivé du président de la République rendu en conseil des ministres et publié au *Journal officiel*, et, dans les colonies régies par la loi du 5 avr. 1884, par arrêté du gouverneur en conseil privé inséré au *Journal officiel* de la colonie (art. 43, al. 1).

185. — S'il y a urgence, il peut être momentanément suspendu par arrêté motivé du préfet qui doit en rendre compte immédiatement au ministre de l'Intérieur; la durée de la suspension ne peut excéder un mois. Dans les colonies, le conseil municipal peut être suspendu par arrêté motivé du gouverneur; la durée de la suspension ne peut excéder un mois; le gouverneur rend compte immédiatement de sa décision au ministre de la Marine et des Colonies (art. 43, al. 2).

186. — D'après ces textes, le droit de dissolution ne peut s'exercer que par un décret : 1° motivé; 2° rendu en conseil des ministres; 3° publié au *Journal officiel*. — Morgand, t. 1, p. 259.

Ce décret pourrait-il être attaqué au Conseil d'Etat? Sans doute, il y aurait lieu d'appliquer ici la règle ordinaire du recours pour excès de pouvoirs au cas de violation de la loi ou des formes si les conditions stipulées par l'art. 43 n'avaient pas été remplies, mais bien entendu le Conseil d'Etat, saisi comme tribunal ne pourrait apprécier en eux-mêmes, au point de vue de leur utilité ou de leur urgence, les motifs du décret. — Cons. d'Et., 26 févr. 1872, Elect. de Montpézat-Bétrac, [Leb. chr., p. 102] — Mais un membre du conseil municipal dont l'élection a été définitivement annulée n'a pas qualité pour se pourvoir contre l'arrêté qui prononce la dissolution de ce conseil et nomme une délégation spéciale pour en remplir les fonctions. — Cons. d'Et., 27 nov. 1891, Crespin, [S. et P. 93.3.110] — Le maire, au contraire, restant en fonctions jusqu'à l'installation de son successeur, jouit de ce droit. — Cons. d'Et., 26 déc. 1891, de las Cases, [S. et P. 93.3.39]

187. — Peut-on prononcer la dissolution d'un conseil démissionnaire? La question avait été agitée avant la loi de 1884 et résolue en ce sens que le gouvernement avait le droit de la prononcer tant que la démission n'avait pas été acceptée. A cette époque, en effet, la démission n'était définitive qu'autant qu'elle avait été acceptée par l'autorité supérieure. Aujourd'hui les principes ont changé sur ce point (art. 60) et les conseillers peuvent se considérer comme dégagés un mois après l'envoi de leurs démissions par lettres recommandées; le droit de dissolution cesserait donc évidemment une fois ce délai expiré. — V., sur cette question, antérieurement à la loi de 1884, Cons. d'Et., 10 mars 1864, Darnaud, [S. 64.2.277, P. adm. chr., D. 64.3.26]; — 13 févr. 1869, Tirard, [S. 70.2.94, P. adm. chr., D. 70.3.36]

188. — Quant à la suspension, elle ne peut être prononcée par le préfet qu'à la triple condition : 1° qu'il y ait urgence; 2° que ce soit par un arrêté motivé; 3° qu'il en soit rendu compte immédiatement au ministre de l'Intérieur. La mesure prise par le préfet n'a qu'un caractère provisoire et il appartiendra au ministre de voir s'il doit la rapporter ou y substituer un décret de dissolution suivant la gravité des faits reprochés au conseil municipal. En effet, la durée de la suspension ne peut excéder un mois (art. 43, al. 2). — Morgand, t. 1, p. 260; Roume, n. 102.

188 *bis*. — Les motifs de recours contre l'arrêté de suspension du préfet sont les mêmes que ceux qu'il est permis d'invoquer contre un décret de dissolution (V. *suprà*, n. 186). — Cons. d'Et., 25 juin 1857, Collard, [S. 58.2.508, P. adm. chr.]; — 13 mars 1872, Mazet, [S. 73.2.310, P. adm. chr., D. 72.3.59]; — 22 janv. 1875, Dumont, [Leb. chr., p. 62]; — 4 juin 1875, Allard, [S. 75.2.192, P. adm. chr., D. 76.3.20]; — 31 mai 1878, Doubet, [Leb. chr., p. 525] — Lorsque le préfet a suspendu un conseil municipal, il n'appartient donc pas au Conseil d'Etat d'apprécier, soit les circonstances dans lesquelles ce fonctionnaire a cru devoir prendre cette mesure, soit les motifs de l'arrêté prononçant la suspension. En conséquence, les membres du conseil municipal suspendu ne sont pas recevables à former un recours, pour excès de pouvoirs, contre l'arrêté pris par le préfet. — Cons. d'Et., 13 mars 1872, précité; — 4 juin 1875, précité.

189. — Quels seront les effets de la dissolution du conseil municipal? En cas de dissolution d'un conseil municipal ou de démission de tous ses membres en exercice et lorsqu'aucun conseil municipal ne peut être constitué, une délégation spéciale remplit les fonctions.

Dans les huit jours qui suivent la dissolution ou l'acceptation de la démission, cette délégation spéciale est nommée par décret du président de la République et, dans les colonies, par arrêté du gouverneur.

Le nombre des membres qui la composent est fixé à trois dans les communes où la population ne dépasse pas 35,000 habitants, ce nombre peut être porté à sept dans les villes d'une population supérieure.

Le décret ou l'arrêté qui l'institue en nomme le président et au besoin le vice-président (art. 44, al. 1 à 4).

190. — Les pouvoirs de cette délégation spéciale sont limités aux actes de pure administration conservatoire et urgente. En aucun cas, il ne lui est permis d'engager les finances municipales au delà des ressources disponibles de l'exercice courant. Elle ne peut ni préparer le budget communal, ni recevoir les comptes du maire ou du receveur, ni modifier le personnel ou le régime de l'enseignement public (art. 44, al. final). Toutefois, en cas de vacance dans le personnel municipal, la délégation a le droit de nommer au poste vacant. C'est la solution qui découle de ce fait que la délégation a le droit de pourvoir à la gestion des affaires municipales. — Morgand, t. 1, p. 264 et 265; Roume, n. 104.

191. — La commission municipale doit être nommée dans les huit jours qui suivent la dissolution ou l'accusé de réception des démissions des conseillers municipaux au cas où il y a démission de tous les membres en exercice (art. 44, al. 2).

192. — Toutes les fois que le conseil municipal a été dissous ou que, par application de l'art. 44, une délégation spéciale a été nommée, il est procédé à la réélection du conseil municipal dans les deux mois à dater de la dissolution ou de la dernière démission (art. 45).

Les fonctions de la délégation spéciale expirent de plein droit dès que le conseil municipal est reconstitué (art. 45).

L'intention du législateur a été qu'après une dissolution la commune ne restât pas trop longtemps sans avoir ses représentants élus. Observons, du reste, que le délai de deux mois n'est qu'un maximum et que le gouvernement pourra toujours convoquer les électeurs avant l'expiration de ce délai. — Roume, n. 105.

Section II.

Fonctionnement des conseils municipaux.

193. — I. *Epoque des sessions* (art. 46 et 47). — Les conseils municipaux se réunissent en session ordinaire quatre fois l'année, en février, mai, août et novembre.

La durée de chaque session est de quinze jours; elle peut être prolongée avec l'autorisation du sous-préfet.

La session pendant laquelle le budget est discuté peut durer six semaines.

Pendant la session ordinaire, le conseil municipal peut s'occuper de toutes les matières qui rentrent dans ses attributions (art. 46).

194. — Le préfet ou le sous-préfet peut prescrire la convocation extraordinaire du conseil municipal. Le maire peut également réunir le conseil chaque fois qu'il le juge utile. Il est tenu de le convoquer quand une demande motivée lui en est faite par la majorité en exercice du conseil municipal. Dans l'un et l'autre cas, en même temps qu'il convoque le conseil, il donne avis au préfet ou au sous-préfet de cette réunion et des motifs qui la rendent nécessaire.

La convocation contient alors l'indication des objets spéciaux et déterminés pour lesquels le conseil doit s'assembler, et le conseil ne peut s'occuper que de ces objets (art. 47).

195. — Ces dispositions, qui sont de droit nouveau en ce qui concerne les sessions extraordinaires, permettent désormais de convoquer le conseil avec la plus grande facilité. Le maire peut réunir les conseillers toutes les fois qu'il le juge utile, à la seule condition de donner avis au sous-préfet, avec indication des motifs de la réunion. Il est donc le seul juge de cette utilité. Le préfet ou le sous-préfet ne peut, en aucun cas, s'opposer à la réunion.

Une fois le conseil réuni, il fixe lui-même le jour et l'heure des séances ultérieures de la session extraordinaire. Ce droit est évidemment dans la pensée des rédacteurs de la loi; il est la conséquence des tendances libérales qui ont inspiré l'art. 47. — Morgand, t. 1, p. 270-271; Roume, n. 108.

196. — Toute convocation est faite par le maire. Elle est mentionnée au registre des délibérations, affichée à la porte de la mairie et adressée par écrit et à domicile, trois jours francs au moins avant celui de la réunion. En cas d'urgence, le délai peut être abrégé par le préfet et le sous-préfet (art. 48).

Le délai de convocation est de trois jours francs, entre le jour de la convocation et celui de la réunion du conseil. L'absence de convocation d'un certain nombre de conseillers pourrait entraîner l'annulation de la délibération par le préfet dans les conditions de l'art. 65 de la loi municipale. — Cons. d'Et., 5 déc. 1879, Elect. de Cuq, [D. 82.3.12]; — 20 févr. 1880, Elect. de Thauron, [Leb. chr., p. 200]; — 19 mars 1880, Elect. de Saint-Cins, [Leb. chr., p. 329]; — 12 juill. 1881, Elect. de Chaudon, [Leb. chr., p. 666] — *Sic*, Morgand, t. 1, p. 273-274; Roume, n. 109.

197. — Le délai de trois jours ne s'applique qu'à la première séance de la session, et il n'y a pas à en tenir compte pour les séances suivantes; sinon le conseil ne pourrait siéger que de quatre en quatre jours, système peu favorable à la prompte expédition des affaires. Un conseil municipal ayant été régulièrement convoqué dans le délai de trois jours, l'affaire soumise à la délibération ne fut pas terminée le jour même, mais dans une séance qui eut lieu le lendemain; le préfet annula cette délibération, sous prétexte qu'il aurait fallu une délibération nouvelle. Le Conseil d'Etat a annulé l'arrêté préfectoral, par le motif que le délai des convocations n'est exigé qu'à l'ouverture de la session et, celle-ci étant ouverte, ne s'applique pas aux séances. — Cons. d'Et., 23 mars 1888, Lefèvre, [S. 90.3.23, P. adm. chr., D. 89.3.60]

198. — La délibération est donc nulle si l'on n'a pas observé le délai de trois jours, mais si en fait tous les conseillers sont présents et qu'aucun ne réclame, la nullité subsistera-t-elle? Le Conseil d'Etat, dans un cas spécial où il s'agissait d'une réunion pour élire le maire, a décidé que la délibération était nulle parce que, si la convocation avait été régulière, le résultat du scrutin aurait pu être modifié. — Cons. d'Et., 3 févr. 1888, Electeurs de Boucan, [S. 90.3.6, P. adm. chr., D. 89.3.50] — Nous croyons que cette solution, motivée sans doute par l'importance de la séance, ne devrait pas toujours être appliquée, et que l'autorité compétente devra apprécier en fait si l'irrégularité de la convocation a pu influer sur le résultat de la délibération. — V. Cons. d'Et., 20 févr. 1880, Thauron, [Leb. chr., p. 200]

199. — La convocation faite dans les délais, mais irrégulière en la forme, peut aussi entraîner la nullité de la délibération. C'est ainsi qu'il y aurait irrégularité si la convocation avait été faite verbalement, si elle n'avait pas été faite à domicile, si elle ne contenait pas l'indication de l'objet de la réunion. — Cons. d'Et., 21 nov. 1871, Ayron, [Leb. chr., p. 260]; — 9 mai 1873, Saint-Bonnet, [Leb. chr., p. 417]; — 27 juin 1879, Cartres, [Leb. chr., p. 542]

200. — II. *Ordre du tableau.* — Les conseillers municipaux prennent rang dans l'ordre du tableau. Cet ordre est déterminé, même quand il y a des sections électorales : 1° par la date de la plus ancienne des nominations; 2° entre conseillers élus le même jour, par le plus grand nombre de suffrages obtenus; 3° et à égalité de voix, par la priorité d'âge.

Un double du tableau reste déposé dans les bureaux de la mairie, de la sous-préfecture et de la préfecture où chacun peut en prendre communication ou copie (art. 49).

201. — La disposition de l'art. 49 est très-rationnelle quand il s'agit des conseillers élus dans la commune, mais comme on l'a fait remarquer, elle est arbitraire quand il s'agit de conseillers élus dans des sections différentes. Dans ce cas alors, le nombre des suffrages obtenus dépendra moins de la préférence des électeurs que de l'importance plus ou moins grande de la section dans laquelle les conseillers auront été nommés. Cette solution a donc été admise, non parce qu'elle était juste, mais parce qu'il était difficile d'en trouver une autre pour établir l'ordre du tableau entre conseillers élus dans des sections différentes. — Morgand, t. 1, p. 276.

202. — L'ordre du tableau est, non seulement important au point de vue du rang des conseillers, mais encore il a une très-grande utilité pour le remplacement des maires et adjoints qui doit être fait dans cet ordre (art. 84), et pour la présidence des sections électorales (art. 17). — V. Roume, n. 112. — V. *suprà*, v° *Acte de l'état civil*, n. 29 et s.

203. — III. *Nombre des membres nécessaire pour délibérer.* — D'après l'art. 50, le conseil municipal ne peut délibérer que lorsque la majorité de ses membres en exercice assiste à la séance.

Que faut-il entendre par membres en exercice? Ce sont tous les conseillers qui, après avoir été élus, sont encore investis de leurs fonctions et ne sont ni invalidés, ni démissionnaires. — V. Cons. d'Et., 4 avr. 1876, Flamens, [S. 76.2.160, P. adm. chr.]

Il n'est plus nécessaire pour être membre en exercice d'avoir été installé; depuis que le serment politique a été aboli, les conseillers municipaux n'ont besoin d'aucune installation spéciale et ils sont investis de leurs fonctions par le seul fait de la loi. — Cass., 19 nov. 1874, Sousceyrac, [S. 75.1.43, P. 75.69] — Cons. d'Et., 8 juin 1877, Courcerac, [D. 78.5.118]; — 26 déc. 1878, Souseyrac, [S. 80.2.186, P. adm.]

204. — Les conseillers dont l'élection a été attaquée devant le conseil de préfecture n'en sont pas moins des conseillers en exercice tant que l'élection n'a pas été annulée. Même dans ce cas, ils sont encore censés en exercice tant que le délai du recours au Conseil d'Etat n'est pas expiré ou que la décision du conseil n'est pas intervenue, car, d'après l'art. 40, les conseillers municipaux proclamés restent en fonctions jusqu'à ce qu'il ait été définitivement statué sur les réclamations. Les parents et alliés mentionnés dans l'art. 35 de la loi municipale peuvent donc siéger tant qu'il n'a pas été statué sur l'incompatibilité qui leur est applicable. — Cons. d'Et., 27 mars 1885, Mesquer, [Leb. chr., p. 367]; — 19 juin 1885, Electeurs de la Capesterre, [Leb. chr., p. 607]

205. — Le conseiller démissionnaire est en exercice tant que, conformément à l'art. 60, il n'y a pas eu accusé de réception par le préfet, ou qu'un mois ne s'est pas écoulé après l'envoi de la démission constatée par lettre recommandée. — Morgand, t. 1, p. 278.

206. — Mais le conseiller municipal élu qui, après sa proclamation par le bureau, aurait refusé les fonctions dont il venait d'être investi et n'aurait pris part depuis à aucune séance du conseil municipal, devrait-il être considéré comme faisant encore partie de ce conseil? Le Conseil d'Etat, par un arrêt du 22 déc. 1882, avait décidé la question négativement et annulé de ce chef l'élection du maire et des adjoints à laquelle le conseiller démissionnaire avait participé. — Cons. d'Et., 22 déc. 1882, Uzès, [Leb. chr., p. 1076] — Nous croyons que cette décision ne serait plus exacte sous l'empire de la loi de 1884. Le législateur a voulu ne pas laisser à l'arbitraire du juge la fixation de la date de la démission, et il a précisé les conditions dans lesquelles seulement cette démission sera assurée (V. art. 60). Aussi cette solution a-t-elle été condamnée par le Conseil d'Etat. — Cons. d'Et., 24 juill. 1885, Electeurs de Bretenoux, [S. 87.3.21, P. adm. chr., D. 86.5.187]; — 15 déc. 1888, Electeurs de Neuilly-sur-Marne, [S. 91.3.1, P. adm. chr., D. 90.3.18]

207. — Lorsqu'il s'agit d'une délibération à laquelle le maire ne peut prendre part, il ne compte point comme conseiller en exercice. Il en est notamment ainsi lorsqu'on vote sur les comptes qu'il est tenu de rendre. — Cons. d'Et., 11 juill. 1873, Fondard, Doyet et autres, [S. 75.2.189, P. adm. chr., D. 74.3.36]

208. — A quel moment faut-il que la majorité des membres

en exercice soit présente à la séance? Est-ce au moment de l'ouverture de cette séance, est-ce au moment du vote? Bien qu'il se soit élevé quelques doutes sur ce point, il semble que c'est au moment de voter qu'il faut se placer pour apprécier si le conseil est en nombre, car c'est le moment où s'exprime et se fixe en quelque sorte la volonté du conseil.

209. — Pourtant le Conseil d'Etat, lorsqu'il s'agit d'élections auxquelles procèdent les conseils municipaux (maire, adjoints, délégués pour les élections sénatoriales), considère comme présents les membres qui, se trouvant à la séance au moment de son ouverture par le président, se retireraient avant le vote. Ces décisions paraissent plutôt inspirées par des nécessités pratiques et par le désir de restreindre les causes de nullité que par une logique véritable. — Cons. d'Et., 15 nov. 1872, Electeurs de Pressy-sous-Dondin, [Leb. chr., p. 617]; — 3 août 1877, Olmiccia, [Leb. chr., p. 805]; — 5 juill. 1878, Gabriac, [Leb. chr., p. 650]; — 7 nov. 1884, Champdor, [S. 86.3.36, P. adm. chr., D. 86.3.111]; — 6 mars 1885, Electeurs de Sauveterre et de Béguglia, [D. 86.3.111]; — 14 mai 1886, Electeurs de Cascatel-et-Villeneuve, [S. 88.3.13, P. adm. chr., D. 87.3.106]; — 30 juill. 1886, Electeurs de Rilhac-Lastour, [Leb. chr., p. 676]; — 16 nov. 1888, Commune de Sartine, [Leb. chr., p. 824]; — 9 mai 1890, Commune de Saint-Leu-Taverny, [S. et P. 92.3.104, D. 91.3.107] — V. toutefois, en sens contraire, Cons. d'Et. 29 juin 1877, Electeurs d'Objut, [P. adm. chr., D. 77.3.88]

210. — En dehors des hypothèses où il ne s'agit pas d'élection, le Conseil d'Etat admet le principe que la majorité des membres en exercice doit être présente au moment du vote, et non pas seulement au moment de l'ouverture de la séance. — Cons. d'Et., 2 mars 1870, Merger, [S. 71.2.230, P. adm. chr.]

211. — Si des conseillers municipaux, sans sortir de la salle, déclarent s'abstenir, doit-on en tenir compte dans le calcul de la majorité des membres en exercice? Quoique la question ait été discutée, le Conseil d'Etat se prononce pour la négative. On ne peut, en effet, considérer comme votants ceux qui se refusent à voter. Il faut donc, pour que la délibération soit valable, que les membres qui ont voté forment la majorité des membres en exercice. — Cons. d'Et., 9 avr. 1868, Millelot, [D. 69.3.5]; — 2 févr. 1870, Merger, [D. 71.3.15]; — 11 juill. 1873, Fondard, [S. 75.2.189, P. adm. chr., D. 74.3.36]; — 14 juill. 1876, Wallet, [D. 77.5.100]

212. — Quand, après deux convocations successives à trois jours au moins d'intervalle et dûment constatées, le conseil municipal ne s'est pas réuni en nombre suffisant, la délibération prise après la troisième convocation est valable, quel que soit le nombre des membres présents (art. 50, § 2). — Cons. d'Et., 12 déc. 1890, Allict, [S. et P. 92.3.149, D. 92.3.80] — V. *Bulletin du ministère de l'Intérieur*, 1858, p. 227; Morgand, t. 1, p. 281.

213. — D'après la circulaire ministérielle du 15 mai 1884, il s'agit de trois jours francs, de telle sorte qu'il doit s'écouler un laps de temps de trois jours entre la date de la convocation et celle de la réunion; si ce délai n'était pas observé, les opérations accomplies par le conseil seraient entachées de nullité. — Cons. d'Et., 1er juill. 1881, Elect. de Chaudon, [Leb. chr., p. 660]

214. — Le délai de trois jours peut-il être abrégé par arrêté préfectoral conformément à la disposition de l'art. 48? Avant la loi de 1884 on avait jugé que cette abréviation était possible à condition qu'elle n'eût pas pour effet d'altérer la sincérité du vote. Aujourd'hui la circulaire du 15 mai 1884 recommande aux préfets de s'abstenir d'abréger le délai de convocation. On comprend, en effet, que la disposition de l'art. 50 est exceptionnelle, qu'elle peut avoir pour effet de faire délibérer par une minorité infime du conseil, et que par suite, les conditions imposées par l'art. 50 doivent être étroitement observées.

215. — Est-il nécessaire que les trois convocations soient faites en vue du même objet et à des intervalles rapprochés? Dans une espèce particulière, le Conseil d'Etat a considéré comme valable une délibération prise après que deux des convocations, la première et la troisième, avaient été faites avec indication spéciale de l'objet des réunions et alors que, de plus, un délai de deux mois avait été laissé entre la première convocation et la seconde — Cons. d'Et., 12 déc. 1890, précité, l'arrêt semble donc ne pas exiger que les convocations soient faites avec indication spéciale de leur objet.

216. — V. *Comment sont prises les délibérations?* — Les délibérations sont prises à la majorité absolue des votants (art. 51, al. 1). Il n'y a pas lieu de tenir compte des membres qui se sont retirés ou ont déclaré s'abstenir.

217. — Faut-il compter les bulletins blancs comme représentant des votants, faut-il au contraire les défalquer pour apprécier quelle est la majorité? Un avis du Conseil d'Etat, applicable seulement aux conseils généraux, dit qu'il dépendra de chaque conseil général de trancher la question dans son règlement intérieur (Av. 27 mai 1875). On pourrait par analogie reconnaître au conseil municipal le droit de résoudre aussi cette question, néanmoins nous jugerions préférable de dire que les conseillers qui ont voté blanc étant, en réalité, des votants, il faut tenir compte de leur bulletin pour calculer la majorité. — V. Roume, n. 115.

218. — En cas de partage, sauf le cas du scrutin secret, la voix du président est prépondérante (art. 51). Remarquons d'abord qu'une fois le vote acquis et le résultat proclamé, le maire ne saurait revendiquer le privilège que lui confère l'art. 51.

La voix du maire est-elle prépondérante même contre son gré ou seulement quand il l'invoque? Nous croyons que le maire peut se refuser à user de ce privilège, car il se peut qu'il ne tienne pas à avoir la responsabilité de la décision du conseil municipal et, dans ce cas, si sa voix était forcément prépondérante, on l'obligerait à s'abstenir. — Morgand, t. 1, p. 285. — V. toutefois pour le cas du scrutin secret, un arrêt du Cons. d'Et., du 21 juill. 1869, Bodin-Marchand, [S. 70.2.276, P. adm. chr., D. 71.3.27], qui, même en ce cas, admet que la voix du président est prépondérante.

219. — Ce bénéfice appartient moins au maire qu'au président, adjoint ou même conseiller municipal qui le remplacerait (Circ. min. 15 mai 1884).

220. — Le vote a lieu au *scrutin public* sur la demande du quart des membres présents. Les noms des votants avec la désignation de leur vote sont inscrits au procès-verbal. — Morgand, t. 1, p. 286.

Le vote au *scrutin secret* est obligatoire : 1° toutes les fois que le tiers des membres présents le réclame; 2° lorsqu'il s'agit de procéder à une nomination ou présentation (élection des maires, délégation sénatoriale, etc.). Dans ces derniers cas, après deux tours de scrutin secret, si aucun des candidats n'a obtenu la majorité absolue, il est procédé à un troisième tour de scrutin et l'élection a lieu à la majorité relative; à égalité de voix, l'élection est acquise au plus âgé. — Morgand, t. 1, p. 287. — Le mode de votation normal est le vote par assis et levé.

221. — Comment se calcule la majorité quand on vote au scrutin secret? Pour les nominations ou présentations, d'après la jurisprudence du Conseil d'Etat, la majorité se calcule d'après le nombre des suffrages exprimés déduction faite des bulletins blancs illisibles ou ne contenant pas une désignation suffisante. C'est la même règle que celle qui est appliquée aux élections législatives par le décret du 2 févr. 1852 (art. 30). — Cons. d'Et., 20 sept. 1871, Oust, [D. 73.3.33]; — 4 mai 1877, Arblade-le-Haut, [D. 78.5.219]; — 2 déc. 1881, Houches, [S. 83.3.39, P. adm. chr., D. 83.5.231]; — 10 nov. 1882, Palluau, [Leb. chr., p. 869]

222. — Pour les autres délibérations, il faut appliquer la règle ordinaire d'après laquelle la proposition adoptée par le conseil sera celle qui aura la majorité des votants. Toutefois, comme au scrutin secret, le président n'a pas voix prépondérante en cas de partage; s'il y avait égalité de vote, on considérerait la proposition comme rejetée par le conseil.

223. — Qu'arriverait-il s'il y avait concours de demandes de scrutin public formées par le quart des membres présents et du scrutin secret formées par le tiers du conseil? Nous croyons que le scrutin secret devrait avoir la préférence, car il exige un plus grand nombre de voix que le scrutin public. Et, d'ailleurs, on ne pourrait jamais voter en secret s'il suffisait de produire, en sens contraire, une demande formée par le quart des conseillers. — Morgand, p. 287; Roume, n. 115.

224. — V. *Bureau du conseil.* — Le maire, et, à défaut, celui qui le remplace, préside le conseil municipal. Dans les séances où les comptes d'administration sont débattus, le conseil municipal élit son président.

Dans ce cas, le maire peut, alors même qu'il ne serait plus en fonctions, assister à la discussion, mais il doit se retirer au moment du vote. Le président adresse directement la délibération au sous-préfet.

Ajoutons que, pour l'élection du maire et des adjoints, la pré-

sidence appartient au plus âgé des conseillers municipaux (art. 77, al. 1).

225. — Le maire ne peut déléguer la présidence, car c'est la loi elle-même qui le désigne pour président. La loi, en parlant du remplaçant du maire, envisage celui qui le remplace dans les fonctions municipales, c'est-à-dire un adjoint dans l'ordre des nominations ou un conseiller municipal dans l'ordre du tableau.

Jugé, toutefois, antérieurement à la loi de 1884, qu'une délibération du conseil municipal ne serait pas nulle parce que la séance a été présidée par le sous-préfet, si le droit de présider n'a pas été contesté au maire, qui au surplus, a signé le procès-verbal en qualité de président. — Cons. d'Et., 13 févr. 1880, Commune de Warmeriville, [S. 81.3.57, P. adm. chr., D. 80.3.132]

226. — Au début de chaque session, et pour sa durée, le conseil municipal nomme un ou plusieurs de ses membres pour remplir les fonctions de secrétaire. Il peut leur adjoindre des auxiliaires pris en dehors de ses membres, qui assistent aux séances, mais sans participer aux délibérations.

Cette désignation doit être, comme pour toutes les nominations que fait le conseil municipal, faite au scrutin secret, mais si elle avait été à tort faite par les modes de votation ordinaires, par la majorité des membres présents, cette circonstance ne saurait entraîner la nullité des délibérations prises par le conseil municipal. — Cons. d'Et., 13 avr. 1877, Barbonne, Fayel, [Leb. chr., p. 341] — En cas de refus de tous les conseillers municipaux de remplir les fonctions de secrétaire, le conseil peut désigner une personne étrangère (art. 53). — Morgand, t. 1, p. 294.

226 *bis*. — L'irrégularité provenant de ce que, pendant une séance d'un conseil municipal, les fonctions de secrétaire ont été remplies, non par un membre du conseil nommé au scrutin, mais par le secrétaire de la mairie, n'est pas une cause de nullité, alors qu'il n'est pas allégué que le procès-verbal soit inexact. — Cons. d'Et., 30 mai 1884, Larcher, [S. 86.3.18, P. adm., D. 58. 3.105]

227. — VI. *Publicité des séances* (art. 54). — Les séances des conseils municipaux sont publiques. Néanmoins, sur la demande de trois membres ou du maire, le conseil municipal, par assis et levé sans débat, décide s'il se formera en comité secret.

C'est un des points qui ont été le plus discutés de savoir s'il fallait admettre la publicité des séances. La commission du Sénat, s'inspirant du projet primitif, avait admis qu'il dépendrait de chaque conseil municipal, à l'ouverture de chaque session, de décider si les séances de la session seraient ou non publiques. Le principe de la publicité complète fut rétabli par la Chambre, et le Sénat a fini par s'y rallier.

C'est au maire qu'il appartient de prendre toutes les mesures nécessaires pour assurer cette publicité. Il peut faire mettre des barrières pour séparer la portion réservée au conseil de celle dans laquelle le public aura accès. Le public, du reste, ne peut être admis que dans la mesure où les dimensions du local le permettent. — Morgand, t. 1, p. 295-296; Roume, n. 120 et 121.

228. — VII. *Police de l'assemblée* (art. 55). — Le maire a seul la police de l'assemblée. Il peut faire expulser de l'auditoire ou arrêter tout individu qui trouble l'ordre. En cas de crime ou de délit, il en dresse procès-verbal et le procureur de la République en est immédiatement saisi.

Le maire est investi, pour la police du conseil, des mêmes pouvoirs qui appartiennent au président du conseil général en vertu de la loi du 10 août 1871 (art. 29). Toutefois, il a le droit de requérir directement la force armée tandis qu'il a été décidé que le président du conseil général ne peut faire cette réquisition directement, parce qu'ayant auprès de lui le préfet représentant de l'autorité centrale, c'est à celui-ci seul qu'appartient le droit de mettre en mouvement la force armée. — Roume, n. 122.

229. — Il a été jugé que, si la police des séances appartient au maire, il n'est pas interdit au conseil municipal de lui prêter son appui en exprimant un blâme contre un conseiller municipal qui trouble la délibération. De plus, l'affichage de ce blâme à la porte de la mairie a pu avoir lieu sans irrégularité, car il n'est que l'application de l'art. 56, L. 5 avr. 1884. — Cons. d'Et., 16 avr. 1886, Bobillon, [S. 88.3.6, P. adm. chr., D. 87.3.103] — Toutefois, le conseiller municipal blâmé pourrait s'adresser au préfet pour demander la suppression de la partie de la délibération relative au vote de blâme. — Cons. d'Et., 25 mars 1881, Commune de Montreux, [S. 82.3.56, P. adm. chr.] — Il pourrait également former devant l'autorité judiciaire une demande en dommages-intérêts contre les membres du conseil municipal qui auraient participé au vote. — Trib. confl., 22 mars 1884, Bérauld, [S. 86.3.4, P. adm. chr., D. 85.3.48]

230. — Le maire a, sans doute, le droit de faire sortir ceux qui, venus pour assister aux délibérations, troubleraient l'ordre dans la salle, mais a-t-il aussi le droit d'expulser de la salle des séances un conseiller municipal en supposant qu'un règlement adopté par le conseil l'y autorise? Sans doute, l'art. 55 dit que le maire peut faire expulser de l'auditoire ou arrêter tout individu qui trouble l'ordre, mais on peut répondre que le conseiller n'est pas dans l'auditoire, qu'il est venu au conseil pour remplir le mandat que des électeurs lui ont confié. Peu importe qu'un règlement ait été adopté par le conseil municipal, car cette assemblée n'a pas le droit de créer des motifs d'exclusion que la loi n'a pas prévus, à la différence des Chambres qui, ayant la plénitude du pouvoir législatif, peuvent valablement et sans excès de pouvoir insérer dans leur règlement des dispositions de cette nature qui ont la même origine et, par conséquent, la même vertu que la loi même (V. *suprà*, v° *Chambre des députés*, n. 165 et s.). Si le conseiller municipal trouble l'ordre et, sur les observations qui lui sont faites, ne veut pas sortir, le maire n'a qu'à lever la séance. La cour de Montpellier a décidé qu'un maire qui avait fait expulser par la gendarmerie des conseillers municipaux arrivés en retard était, malgré le règlement du conseil qui l'y autorisait, passible des art. 186, 198 et 211, C. pén., qui répriment les violences envers les personnes commises par un fonctionnaire ou officier public dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions. — Montpellier, 3 juill. 1886, Fournès, [S. 89.2.185, P. 89.1.991, D. 87.2.21]

D'après l'art. 57, les délibérations sont inscrites par ordre de dates sur un registre coté et paraphé par le préfet ou le sous-préfet. Elles sont signées par tous les membres présents à la séance, ou mention est faite de la cause qui les a empêchés de signer.

231. — Si un conseiller municipal a adressé à des collègues et au maire des propos outrageants dans une séance publique du conseil municipal, le tribunal correctionnel sera compétent par application des art. 222 et 227, C. pén., qui, même depuis le vote de la loi sur la presse du 29 juill. 1881, sont considérés comme étant encore en vigueur pour la répression des délits d'outrage par paroles, gestes ou menaces. — Cass., 5 juill. 1888, le Guillou, [S. 89.2.446, P. 89.1.1087]

Mais le jury serait compétent si, au lieu d'outrages, il s'agissait d'imputations diffamatoires ou d'appréciations injurieuses à raison des fonctions ou de la qualité des agents.

232. — Toutefois, si la séance du conseil municipal est à huis-clos et si un avocat au sein du conseil tient des propos injurieux ou offensants à l'égard d'un magistrat, cet avocat ne saurait être condamné par le conseil de l'ordre à une peine disciplinaire. La séance ayant eu lieu à huis-clos, le décret des délibérations ne doit pas être violé, et dans tous les cas la divulgation de ce secret ne saurait servir de base à une condamnation (art. 378, C. pén.). — Toulouse, 15 janv. 1889, Astier, [S. 89.2.55, P. 89.1.335, D. 90. 2.292]

233. — Un conseiller municipal, lorsqu'il discute les intérêts de la commune, doit être considéré comme un citoyen chargé d'un ministère de service public et comme tel est protégé par l'art. 224, C. pén. Si dans l'art. 33, L. 29 juill. 1881, le législateur a admis l'excuse de provocation en matière d'injure envers les particuliers, cette disposition constitue une exception au principe général qui ne peut être étendue d'un cas à un autre et qui ne peut être admise lorsqu'il s'agit de l'application de l'art. 224, C. pén., au cas dont il s'agit. — Trib. Bourganeuf, 29 juin 1889, [*Rev. gén. d'adm.*, 1890.2.75]

234. — VIII. *Publicité des résolutions.* — Les résolutions des conseils municipaux sont publiques comme les délibérations. Cette publicité est assurée par l'inscription des délibérations sur un registre à ce destiné. Le défaut de transcription de la délibération sur le registre n'est cependant pas une cause de nullité de la délibération. — Cons. d'Et., 31 mars 1864, Crestin, [S. 64. 2.118, P. adm. chr.]; — 5 févr. 1886, Dommanget, [S. 87.3.48, P. adm. chr., D. 87.5.92]; — 27 juin 1890, Ville d'Apt, [S. et P. 92.3.123]

235. — C'est le secrétaire du conseil municipal qui sous sa responsabilité rédige le procès-verbal, dont il est donné lecture au commencement de la séance suivante. Si un conseiller pensait que son opinion n'a pas été reproduite avec une suffisante exactitude, il pourrait réclamer contre les paroles qui lui ont été

attribuées et demander une rectification au procès-verbal. Dans certaines communes, le procès-verbal est déposé sur le bureau du conseil un peu avant la séance afin que chaque conseiller puisse en prendre connaissance et formuler ses observations. On s'est demandé si c'était pour les membres de la minorité un droit d'exiger que leurs observations fussent insérées au procès-verbal; nous le croyons; si ce droit n'est pas inscrit dans la loi, il dérive des principes les plus certains de la liberté d'opinion et doit être respecté par la majorité. — Morgand, t. 1, p. 304 et s.; Roume, n. 125. — V. une circulaire du préfet de la Charente-Inférieure du 8 juill. 1876, rapportée dans Morgand, *loc. cit.*

236. — Le défaut de signature d'une délibération du conseil municipal par les membres qui y ont pris part, non plus que le défaut de transcription de cette délibération sur un registre, n'entraîne pas nullité de la délibération. De même, la délibération n'est pas nulle par cela seul qu'il n'a pas été fait mention de la cause qui a empêché certains membres de signer, ou bien lorsqu'un conseiller municipal n'a signé qu'après la séance. — Dijon, 5 juin 1884, Gérard, [S. 86.2.196, P. 86.1.1099] — Cons. d'Et., 22 déc. 1863, Piquesnal, [S. 64.2.152, P. adm. chr., D. 63.3.11]; — 31 mars 1864, précité; — 27 déc. 1865, Colson, [D. 66.3.68]; — 30 mai 1884, Larcher, [S. 86.3.18, P. adm. chr., D. 85.3.105]; — 2 févr. 1889, Descuns, [S. 91.3.16, P. adm. chr., D. 90.3.60] — Sic, Morgand, t. 1, p. 303 et 304.

237. — Jugé toutefois qu'une délibération du conseil municipal dont la minute n'est pas signée par tous les conseillers présents à la délibération est irrégulière et ne peut servir de base à des poursuites correctionnelles. Il s'agissait, dans l'espèce, de poursuites dirigées en matière de logements insalubres contre un propriétaire qui n'avait pas fait exécuter les mesures d'assainissement qui lui étaient prescrites. Il se défendait en alléguant que la délibération du conseil municipal qu'on lui opposait n'était signée que du secrétaire de cette assemblée. Le tribunal correctionnel l'a renvoyé des fins de la plainte. — Trib. Seine, 20 nov. 1888, [*Rev. gén. d'adm.*, 88.3.428]

238. — De même, le fait que le procès-verbal aurait été signé par un membre qui n'assistait pas à la séance, alors que le nombre des membres ayant assisté était suffisant pour la validité de la délibération ne saurait être une cause d'annulation. — Cons. d'Et., 30 mai 1884, précité.

239. — La signature des procès-verbaux d'une séance peut-elle engager la responsabilité des conseillers municipaux qui l'ont donnée, quand ce procès-verbal constate des propos malveillants proférés au cours de la séance sur le compte d'un tiers, sans indiquer qui a tenu ces propos? Un arrêt de la Cour de cassation le décide affirmativement, mais, il faut observer que, dans l'espèce, la délibération avait été prise à l'unanimité et qu'en relatant ces propos, comme ayant été tenus par plusieurs conseillers municipaux sans indiquer les noms desdits conseillers, ainsi que le prescrit pour les conseils généraux l'art. 32, L. 10 août 1871, les signataires du compte-rendu avaient assumé solidairement entre eux la responsabilité. — Cass., 27 déc. 1886, Renard et autres, [S. 87.1.110, P. 87.1.263, D. 87.1.312] — Il sera donc utile de préciser dans le procès-verbal à qui incombent les propos tenus sur le compte d'un tiers, si le conseil veut échapper à cette responsabilité collective.

240. — Les injures ou imputations diffamatoires contre une personne, insérées dans une délibération du conseil municipal, sont réputées publiques, alors surtout que la délibération qui les contient a été rendue publique par la voie de l'affichage. — Cass., 24 févr. 1887, [Rev. gén. d'adm., 87.2.454]

241. — ... Quant à la radiation du registre des imputations présentées comme diffamatoires, c'est à l'autorité administrative supérieure et non au Conseil d'Etat qu'elle doit être demandée. — Cons. d'Et., 6 mai 1863, Messagier, [S. 65.2.150, P. adm. chr.

242. — Une délibération d'un conseil municipal approuvée par le préfet avait fixé les conditions dans lesquelles la salle de la mairie serait mise à la disposition des notaires pour les adjudications auxquelles ils seraient appelés à procéder. Il a été jugé que cette délibération n'avait pu être obligatoire qu'autant qu'elle avait été publiée ou tout au moins notifiée à la chambre des notaires de l'arrondissement; qu'en conséquence, si un notaire qui avait occupé la salle de la mairie sans que le maire lui eût fait connaître les conditions imposées par le conseil municipal, se trouvait redevable envers la commune d'une indemnité, il appartient au tribunal de l'arbitrer sans tenir compte de la délibération du conseil municipal. — Trib. Amiens, 19 déc. 1887, [Rev. gén. d'adm., 88.2.88

243. — La publicité des décisions du conseil municipal ne serait pas complète si le registre contenant le résultat des délibérations devait rester secret. Aussi l'art. 58, L. 5 avr. 1884, dispose-t-il que tout habitant ou contribuable a le droit de demander communication sans déplacement, de prendre copie totale ou partielle des procès-verbaux du conseil municipal, du budget et des comptes de la commune, ainsi que des arrêtés municipaux. Chacun peut les publier sous sa responsabilité.

Le maire a le droit d'indiquer les jour et heure où le public pourra être admis à prendre communication sans déplacement des actes municipaux.

244. — Les habitants ou contribuables peuvent prendre copie, mais ils ne peuvent évidemment faire certifier cette copie par le maire; toutefois, ils peuvent toujours demander à leurs frais une expédition de la délibération du conseil municipal. Un décret du 7 mess. an II (art. 37) et un avis du Conseil d'Etat du 18 août 1807 reconnaissent aux particuliers le droit de demander des expéditions des décisions des autorités administratives, des préfectures ou municipalités, et fixent les conditions dans lesquelles ces expéditions doivent être délivrées. — Cons. d'Et., 9 avr. 1868, Morez, [S. 68.1.123, P. adm. chr., D. 68.3.67] — V. Morgand, t. 1, p. 308 et 309.

245. — Le maire ne pourrait, sans excès de pouvoir, refuser la communication prescrite par l'art. 58, ni s'opposer à la délivrance des expéditions. En cas de refus, il y aurait lieu à recours gracieux devant le préfet ou à recours contentieux devant le Conseil d'Etat pour excès de pouvoirs.

246. — Enfin l'art. 56 dispose que le compte-rendu de la séance est, dans la huitaine, affiché par extrait à la porte de la mairie. Cet affichage est le point de départ du délai dans lequel les contribuables peuvent exercer le recours de l'art. 66, en annulation des délibérations du conseil. — Roume, n. 126.

247. — IX. *Commissions d'études.* — D'après l'art. 59, L. 5 avr. 1884, le conseil municipal peut former, au cours de chaque session, des commissions chargées d'étudier les questions soumises au conseil, soit par l'administration, soit sur l'initiative d'un de ses membres. Les commissions peuvent tenir leurs séances dans l'intervalle des sessions.

Elles sont convoquées par le maire, qui en est le président de droit, dans les huit jours qui suivent leur nomination ou à plus bref délai sur la demande de la majorité des membres qui les composent. Dans cette première réunion les commissions désignent un vice-président.

248. — L'art. 59 a tranché la question qui était très-discutée (V. Roume, n. 127) sous l'empire des lois antérieures de savoir s'il pouvait se former au sein du conseil des commissions permanentes siégeant même dans l'intervalle des sessions. Comme les lois précédentes limitaient les époques des sessions, on comprend qu'il pût y avoir quelque doute à ce sujet. Aujourd'hui que le droit de tenir des sessions extraordinaires est accordé au conseil municipal, il n'y avait pas de motif pour se montrer rigoureux et la loi nouvelle dit avec raison que les commissions pourront se réunir dans l'intervalle des sessions. Elles pourront même se prolonger pendant les quatre ans pour lesquels le conseil municipal est nommé. — Morgand, t. 1, p. 312 et s.

249. — Le vice-président aura-t-il le droit de convocation si le maire est absent ou empêché? Il ne jouit pas de ce droit si le maire est présent et s'y refuse. Le droit de convocation des conseillers municipaux semble, en effet, avoir été réservé exclusivement au maire, non seulement pour les séances publiques (art. 48) mais aussi pour les séances de commissions.

250. — Le maire peut-il déléguer à un adjoint le droit de présider les commissions? Celles-ci ne doivent-elles pas, au contraire, en cas d'absence du maire, être présidées par le vice-président qu'elles ont nommé en vertu de l'art. 59? D'après la circulaire ministérielle du 15 mai 1884, le maire peut déléguer la présidence à l'un de ses adjoints. Toutefois, s'il est difficile de démêler une solution au milieu des débats, un peu contradictoires sur ce point, qui ont eu lieu dans les deux Chambres, il semble que le texte ne se prête pas à cette interprétation donnée par le ministre de l'Intérieur; de même que le maire ne peut déléguer ses fonctions de président du conseil municipal qui, à son défaut, passent de plein droit au premier adjoint, de même les commissions doivent, dès leur première réunion, nommer un vice-président qui remplace de droit le maire absent ou empêché. La dis-

position de l'art. 59 serait inexplicable si le maire pouvait déléguer la présidence des commissions. — V. Roume, n. 129-2°.

251. — X. *Démissions volontaires.* — D'après l'art. 60, § 2, les démissions sont adressées au sous-préfet, elles sont définitives à partir de l'accusé de réception par le préfet et, à défaut de cet accusé de réception, un mois après un nouvel envoi de la démission constaté par lettre recommandée. Donc les démissions ne sont définitives qu'à partir de l'accusé de réception ou, à défaut, à l'expiration du délai légal d'un mois. — Cons. d'Et., 3 août 1877, Election de Longchamp, [S. 79.2.221, P. adm. chr., D. 78. 3.6] — Ainsi, il a été jugé, que la communication verbale d'une dépêche télégraphique du préfet acceptant la démission ne suffirait pas pour que celle-ci fût définitive. L'accusé de réception doit être donné par écrit. — Cons. d'Et., 21 nov. 1884, Election d'Autry, [S. 86.3.38, P. adm. chr., D. 86.3.27]; — 24 juill. 1885, Election de Curemonte, [S. 87.3.21, P. adm. chr.]

252. — Quand le préfet a lancé l'accusé de réception il ne peut plus revenir sur sa décision; le consentement réciproque du conseiller démissionnaire et du préfet serait sans effet. — Cons. d'Et., 3 janv. 1879, Election de Montpouillan, [D. 79.3.100]

253. — Jugé également que lorsque la démission d'un maire a été acceptée par le préfet celui-ci ne peut plus, sans excès de pouvoirs, autoriser le maire à reprendre sa démission. — Cons. d'Et., 7 août 1883, Champeaux, [D. 85.3.66]

254. — L'accusé de réception du préfet peut-il être remplacé par un arrêté préfectoral qui convoquerait les électeurs pour remplacer les démissionnaires? Il semble que si cet arrêté vise les démissions il est impossible de n'y pas voir un équivalent de l'accusé de réception. Il y a là un acte administratif donnant à la démission une date certaine. — Cons. d'Et., 23 févr. 1877, Election de Ribécourt, [S. 79.2.92, P. adm. chr.]; — 3 août 1877, précité.

255. — Le sous-préfet ne pourrait, en donnant un accusé de réception rendre la démission définitive. Il ne peut évidemment se substituer sur ce point au préfet, à moins qu'il n'ait reçu une délégation formelle, et rien ne s'oppose à ce qu'il reçoive de semblables délégations. — Cons. d'Et., 3 janv. 1879, précité.

256. — XI. *Démission d'office des conseillers municipaux.* — Il y a deux cas où la démission peut être prononcée d'office à l'encontre d'un conseiller municipal : le premier, celui prévu par l'art. 60, pour absence à trois convocations successives, le second pour refus de remplir les fonctions attribuées aux conseillers municipaux.

257. — D'après l'art. 60, § 1, tout membre du conseil municipal qui, sans motifs reconnus légitimes par le conseil, a manqué à trois convocations successives peut être, après avoir été admis à fournir ses explications, déclaré démissionnaire par le préfet, sauf recours dans les dix jours de la notification devant le conseil de préfecture. Il a toujours été entendu qu'il s'agissait de la convocation aux sessions du conseil et non aux séances, mais il n'y aurait pas à distinguer les sessions extraordinaires des sessions ordinaires; l'absence du conseiller à trois sessions, quel qu'en soit le caractère, peut entraîner l'application de l'art. 60. — Morgand, t. 1, p. 316.

258. — Il faut de plus, pour que la démission puisse être prononcée d'office : 1° que le conseil municipal n'ait pas reconnu comme légitimes les motifs d'excuse allégués par le conseiller; 2° que celui-ci ait été admis à présenter ses explications au préfet, ce qui suppose une mise en demeure préalable d'avoir à présenter à l'administration préfectorale les motifs de son absence. Toute démission prononcée sans cette mise en demeure pourrait être annulée. — Cons. d'Et., 19 mars 1863, Camus, [S. 64.2.22, P. adm. chr., D. 63.3.25]; — 10 févr. 1869, Bezou, [S. 70.2.94, P. adm. chr., D. 70.3.8]

259. — Quant au conseil municipal, il résulte de la discussion qui a eu lieu à la Chambre des députés qu'il peut se prononcer sans avoir mis le conseiller intéressé en demeure. La Chambre a, en effet, rejeté un amendement qui demandait qu'après deux absences le conseiller municipal fût averti et mis en demeure par le maire de présenter ses excuses (séance du 7 juill. 1883).

260. — Le recours au Conseil d'Etat formé par le conseiller municipal déclaré démissionnaire par le préfet après trois convocations successives, est-il dispensé du ministère d'avocat par application de l'art. 40 de la loi municipale ? On a soutenu qu'il fallait faire application de l'art. 36, qui déclare que le recours formé par un conseiller municipal qui se trouve, par une cause postérieure à sa nomination, dans un des cas d'exclusion ou d'incompatibilité prévus par la loi, doit être formé en Conseil d'Etat conformément aux art. 38, 39 et 40. Or, précisément dans le cas de l'art. 60, il y a une cause d'exclusion survenue postérieurement à la nomination du conseil municipal. Il semble donc naturel d'appliquer par analogie l'art. 36. Malgré ces raisons, le Conseil d'Etat a été d'avis que le pourvoi devait être formé par requête signée d'un avocat au conseil par le double motif que l'art. 60 n'a établi aucune règle spéciale pour le recours au Conseil d'Etat, et que si l'art. 36 a consacré un mode particulier de recours, cette dérogation ne saurait être étendue par analogie aux poursuites introduites par application de l'art. 60. — Cons. d'Et., 11 nov. 1887, Daunes et Bernadus, [S. 89.3.47, P. adm. chr., D. 89.3.5]; — 17 févr. 1888, Andreucci, [D. *Ibid.*]

261. — Aux termes de la loi non abrogée du 7 juin 1873, tout membre d'un conseil municipal qui, sans excuse valable, aura refusé de remplir une des fonctions qui lui sont dévolues par les lois sera déclaré démissionnaire (art. 1). Le refus peut résulter, soit d'une déclaration expresse adressée à qui de droit ou rendue publique par son auteur, soit de l'abstention persistante après avertissement de l'autorité chargée de la convocation (art. 2). Le membre ainsi démissionnaire ne peut être réélu avant le délai d'un an (art. 3). Les dispositions qui précèdent sont appliquées par le Conseil d'Etat. Sur avis transmis au préfet par l'autorité qui aura donné l'avertissement suivi de refus, le ministre saisit le Conseil d'Etat dans le délai de trois mois à peine de déchéance. La contestation est instruite et jugée sans frais dans le délai de trois mois (art. 4).

262. — Le conseiller municipal qui a été déclaré démissionnaire par application de l'art. 60 de la loi de 1884, pour avoir manqué à trois convocations successives, est-il frappé d'inéligibilité pendant un an? La jurisprudence décide avec raison que cette inéligibilité n'atteint que les conseillers qui sont démissionnaires pour avoir refusé de remplir une fonction dévolue par la loi. Les incapacités ne peuvent s'étendre en effet d'un cas à un autre. — Cons. d'Et., 9 nov. 1888, Electeurs du Fondouck, [D. 89.5.204]

Section III.

Attributions des conseils municipaux.

§ 1. *Généralités.*

263. — Les attributions des conseils municipaux sont extrêmement nombreuses et varient en ce qui concerne les intérêts de la commune. On peut aussi en signaler quelques-unes qui ont plus directement trait aux intérêts de l'Etat et pour lesquelles les conseils municipaux sont placés sous le contrôle du pouvoir législatif.

264. — C'est ainsi que les conseils municipaux interviennent dans la répartition des contributions directes par le droit qui leur est reconnu de formuler les demandes en dégrèvement du contingent communal (L. 2 mess. an VII); ces demandes sont portées en première instance devant les conseils d'arrondissement et résolues définitivement par le conseil général (art. 61, § 3).

De même, les conseils municipaux interviennent dans la répartition de la taxe personnelle et mobilière en désignant les personnes qui, à raison de leur état d'indigence, doivent être totalement affranchies de l'impôt personnel et mobilier ou n'être soumises qu'à la taxe personnelle (L. 21 avr. 1832, art. 19).

265. — De plus, les conseils municipaux, aux termes de l'art. 61, dressent chaque année une liste contenant un nombre double de celui des répartiteurs titulaires et des répartiteurs suppléants à nommer; et sur cette liste le sous-préfet nomme les cinq répartiteurs visés dans l'art. 9, L. 3 frim. an VII, et les cinq répartiteurs suppléants.

266. — Si la nomination n'a pas été faite sur la liste de présentation dressée par le conseil municipal, la commune est recevable à déférer au Conseil d'Etat par la voie du recours pour excès de pouvoir, l'arrêté du sous-préfet nommant les répartiteurs; mais l'art. 61, en donnant au conseil municipal le droit de dresser la liste sur laquelle le sous-préfet choisit les répartiteurs, ne l'autorise pas à dresser deux listes distinctes avec obligation pour le sous-préfet de choisir les titulaires sur l'une et les suppléants sur l'autre. — Cons. d'Et., 8 mars 1884, Ville de Saint-Pons, [D. 90.3.60]

267. — Quant aux attributions que les conseils municipaux

exercent dans l'*intérêt de la commune*, la loi du 5 avr. 1884, a sensiblement élargi les pouvoirs de l'autorité municipale. D'après les législations antérieures, toutes les délibérations des conseils municipaux étaient soumises à l'autorisation soit expresse, soit tacite, du représentant de l'autorité centrale. Aujourd'hui la tutelle administrative s'est sensiblement modifiée, et l'art. 61 pose en principe que le conseil municipal règle par ses délibérations les affaires de la commune, c'est-à-dire que les délibérations prises par le conseil sont exécutoires par elles-mêmes tant qu'elles ne contiennent aucune violation des lois et des règlements. Sans doute, aujourd'hui encore, la plupart des actes de disposition consentis par les communes ou à leur profit ne peuvent être suivis d'effet sans autorisation expresse du préfet, néanmoins, la loi nouvelle a marqué un pas en avant dans la voie de la décentralisation administrative.

§ 2. *Délibérations exécutoires par elles-mêmes.*

268. — La loi de 1884 pose ce principe nouveau que le conseil municipal règle par ses délibérations les affaires de la commune. Il faut l'entendre en ce sens que désormais toutes les délibérations prises par le conseil municipal et qui se rapportent à la commune sont exécutoires indépendamment de toute approbation de l'autorité supérieure, et que c'est seulement à titre exceptionnel que certaines délibérations désignées par la loi ne sont exécutoires qu'après approbation de l'autorité supérieure.

269. — Toutefois, la loi établit un certain contrôle qu'elle confie au préfet. Aux termes de l'art. 62, expédition de toute délibération est adressée dans la huitaine par le maire au sous-préfet qui en constate la réception sur un registre et en délivre immédiatement récépissé. Cette formalité a une très-grande importance, car, d'après l'art. 68 *in fine*, les délibérations qui ne sont pas soumises à l'approbation préfectorale ne deviennent exécutoires qu'un mois après le dépôt qui aura été fait à la préfecture ou à la sous-préfecture, délai qui peut, d'ailleurs, être abrégé par un arrêté spécial du préfet.

Le dépôt de l'expédition, c'est-à-dire de la copie intégrale de la délibération, est donc la condition essentielle de la mise à exécution. De plus, le dépôt à la sous-préfecture est le point de départ du délai de trente jours, pendant lequel le préfet peut provoquer l'annulation de la délibération aux termes de l'art. 66.

L'expédition doit être envoyée dans la huitaine, mais, si elle ne l'est pas, il n'y aura évidemment d'autre sanction que de reculer l'époque à laquelle la délibération deviendra exécutoire.

270. — Les délibérations du conseil municipal exécutoires par elles-mêmes peuvent être nulles de plein droit ou simplement annulables (art. 63 et 64).

271. — Sont nulles de plein droit, d'après l'art. 63 : 1° les délibérations d'un conseil municipal portant sur un objet étranger à ses attributions ou prises hors de sa session légale. Spécialement, s'il appartient au conseil municipal d'émettre un vœu relativement à la manière d'agir de l'instituteur communal, tant à l'égard de l'administration municipale que des enfants confiés à ses soins et des habitants de la commune, ce conseil ne peut faire injonction à l'administration supérieure de procéder à une enquête contre cet instituteur ou de le déplacer immédiatement.

L'arrêté préfectoral qui annule dans ce cas la délibération du conseil municipal, est valablement notifié à la commune par une simple lettre adressée au maire. — Cons. d'Et., 3 févr. 1888, Commune de Saint-Orse, [S. 90.3.5, P. adm. chr., D. 89.3.51] — Dans l'espèce, le ministre de l'Intérieur avait exprimé l'avis que, non seulement le conseil municipal était sorti de ses attributions en prescrivant une enquête sur la conduite des instituteurs, mais qu'il n'appartenait même pas a ce conseil d'exprimer un simple vœu les concernant. Le Conseil d'Etat n'a pas adopté cette doctrine, et il semble que c'est avec raison, car il est difficile de considérer l'expression d'un vœu comme constituant un empiètement sur les pouvoirs de l'autorité préfectorale, qui seule a le droit de déplacer les instituteurs communaux. — V. pour d'autres applications, Cons. d'Et., 27 juin 1890, Ville d'Apt, [S. et P. 92.3.123]; — 21 nov. 1890, Dompierre-sur-Mer, [S. et P. 92.3.14[illegible]]; — 20 mars 1891, Commune de Cloyes, [S. et P. 93.3.39]; — 31 juill. 1891, Ville d'Apt, [S. et P. [illegible]]

272. — 2° Les délibérations prises en violation d'une loi ou d'un règlement d'administration publique. Comme on l'a fait observer avec raison, il y a là une répétition inutile. Le premier paragraphe n'est qu'un cas particulier d'application du second.

Le texte de l'article est d'ailleurs formulé en termes trop absolus. Toute violation de la loi, toute omission des formalités prescrites, n'entraîne pas, en principe, la nullité d'un acte mais seulement la violation des conditions essentielles imposées pour sa validité et ce sera au juge compétent à apprécier, en fait, quelle est la gravité de l'infraction à la loi commise par le conseil municipal avant de prononcer la nullité.

273. — Jugé que lorsque la délibération d'un conseil municipal n'a d'autre objet que de régler le mode d'exploitation d'un bien de la commune, le préfet ne peut déclarer cette délibération nulle de plein droit, le conseil municipal n'ayant commis aucune violation de loi ou de règlement. — Cons. d'Et., 29 mars 1889, Commune de Préchacq-Navarreux, [D. 90.3.70]

274. — D'après l'art. 65, la nullité de droit est déclarée par le préfet en conseil de préfecture. La loi a admis sur ce point une disposition très-rigoureuse car elle permet d'invoquer la nullité à toute époque et sans aucune sorte de prescription. — Cons. d'Et., 18 mai 1888, Foury, [Leb. chr., p. 452] — L'application de cet article peut entraîner les conséquences les plus graves et les plus inattendues pour les intérêts privés. Toutefois, si l'on s'en rapporte aux débats auxquels a donné lieu l'art. 65, on peut dire qu'il dépendra du juge d'apprécier, en fait, si la délibération ayant été exécutée, il n'en résulte pas une acceptation expresse ou tacite, soit par l'autorité administrative, soit par la partie qui invoque la nullité. — Morgand, t. 1, p. 341 et 342.

275. — La nullité peut être invoquée par toute partie intéressée ou lui être opposée. Que faut-il entendre par *personne intéressée?* Un contribuable de la commune qui ne justifie d'aucun intérêt personnel et direct pourrait-il demander la nullité? le Conseil d'Etat a décidé que la démonstration d'un intérêt était nécessaire en dehors de la qualité de contribuable, car la comparaison des art. 64 et 66 prouve que le législateur n'a accordé aux simples contribuables le droit de demander la nullité que dans le cas des délibérations annulables prévues par l'art. 64. — Cons. d'Et., 6 août 1878, Bernichon, [Leb. chr., p. 807]; — 13 janv. 1882, Albert, [Leb. chr., p. 28]; — 12 janv. 1883, Guicheux, [Leb. chr., p. 27]; — 22 janv. 1886, Castex, [S. 87.3.45, P. adm. chr., D. 87.3.72]; — 9 avr. 1886, Duvignau, [D. 87.3.72]; — 2 mars 1888, Chenou, [S. 90.3.15, P. adm. chr., D. 89.3.68] — *Sic*, Morgand, t. 1, p. 340.

276. — Les membres du conseil municipal doivent aussi, en principe, être considérés comme parties intéressées. — Morgand, *loc. cit.*

Cependant la minorité d'un conseil municipal n'est pas recevable à se pourvoir contre une décision de la majorité lorsque les membres de cette minorité ne justifient ni comme conseillers municipaux, ni comme habitants de la commune, d'un intérêt direct et personnel de nature à leur donner qualité. — Cons. d'Et., 15 juill. 1887, Hème et autres, [D. 88.5.118]

277. — Sont simplement annulables les délibérations auxquelles auraient pris part les membres du conseil intéressés, soit en leur nom personnel, soit comme mandataires, à l'affaire qui en a fait l'objet (art. 64). L'annulation est prononcée par le préfet en conseil de préfecture. Elle peut être provoquée d'office par le préfet dans un délai de trente jours à partir du dépôt du procès-verbal de la délibération à la sous-préfecture ou à la préfecture. Elle peut aussi être demandée par toute personne intéressée et par tout contribuable de la commune. Dans ce dernier cas, la demande en annulation doit être déposée, à peine de déchéance, à la sous-préfecture ou à la préfecture dans un délai de quinze jours à partir de l'affichage à la porte de la mairie. Il en est donné récépissé. Le préfet doit statuer dans le délai d'un mois. Passé le délai de quinze jours sans qu'aucune demande ait été produite, le préfet peut déclarer qu'il ne s'oppose pas à la délibération (art. 66).

278. — Le préfet qui n'a pas cru devoir annuler une délibération du conseil municipal exécutoire par elle-même (une délibération sur la vaine pâture avant la loi du 18 juill. 1837) ne peut déclarer nulle une nouvelle délibération par laquelle le conseil s'est borné à confirmer la première. — Cons. d'Et., 17 févr. 1888, Commune de Léry, [S. 90.3.9, P. adm. chr., D. 89.3.51]

278 *bis*. — Jugé ainsi que la délibération d'un conseil municipal, relative à l'acquisition d'un terrain, et l'arrêté préfectoral approuvant cette délibération, ne peuvent plus être déférés

au Conseil d'Etat pour excès de pouvoirs une fois que l'acquisition est réalisée; la validité de la vente ne peut être attaquée, à raison de l'irrégularité des actes administratifs qui l'ont précédée, que devant l'autorité judiciaire, sauf à celle-ci à renvoyer à l'autorité administrative la solution préjudicielle des questions de sa compétence. — Cons. d'Et., 9 mai 1890, Commune de Saint-Leu-Taverny, [S. et P. 92.3.104, D. 91.3.107]

279. — Que faut-il entendre par membres du conseil intéressés? On doit poser en principe qu'il s'agit ici d'un intérêt privé, spécial, individuel au conseiller municipal, et qu'il ne suffirait pas de l'intérêt général et indirect que peut avoir le conseiller dans toute affaire qui se rapporte à sa commune dont il est habitant et contribuable. — Cons. d'Et., 30 mai 1884, Larcher, [S. 86.3.18, P. adm. chr., D. 85.3.105]

280. — Ainsi sont intéressés les conseillers propriétaires des terrains que la commune a acquis par sa délibération, les propriétaires atteints par un plan d'alignement soumis à l'approbation du conseil.

281. — S'il s'agit de règlements d'octroi et de périmètre, les conseillers municipaux propriétaires d'usines et intéressés à ce que ces usines soient laissées en dehors du périmètre de l'octroi peuvent délibérer (Avis de la section des finances du Conseil d'Etat du 22 nov. 1882), car exiger l'abstention de ces propriétaires serait rendre impossible le fonctionnement des conseils municipaux.

Les simples actionnaires d'une compagnie industrielle qui traite avec la commune, ne doivent pas non plus, à moins de circonstances particulières, être écartés comme ayant un intérêt personnel (Déc. min. int., 28 sept. 1868).

282. — Ne doivent pas davantage être considérés comme intéressés et devant s'abstenir de prendre part à une délibération relative à la vente d'un bien communal, des conseillers municipaux, simples employés d'une société qui se porte acquéreur de ce bien communal.

283. — De même, les employés ou ouvriers d'une compagnie, qui font partie d'un conseil municipal, ne peuvent être considérés comme ayant un intérêt personnel dans un contrat projeté entre la compagnie et la commune, et, par suite, ils ne sont pas tenus de s'abstenir lors des délibérations relatives à ce contrat. — Cons. d'Et., 18 mai 1888, Comp. des Salins du Midi, [S. 90.3.34, P. adm. chr., D. 89.3.82]

284. — Jugé aussi que des conseillers municipaux propriétaires de terrains voisins d'un champ de foire projeté ont pu valablement assister aux délibérations du conseil municipal où a été voté l'établissement du champ de foire. — Cons. d'Et., 9 nov. 1888, Mensac, [D. 89.3.124]

285. — ... Qu'un membre du conseil municipal ne peut être considéré comme personnellement intéressé à la fixation des alignements d'un chemin vicinal par cela seul qu'il est riverain de ce chemin; qu'il peut en conséquence prendre part à la délibération par laquelle le conseil donne son avis sur ces alignements. — Cons. d'Et., 1er juin 1877, Bergeron de Charon, [Leb. chr., p. 510]; — 25 juin 1875, Abribat, [S. 77.2.189, P. adm. chr.]; — 18 juill. 1884, Guiches, [D. 86.3.12]; — 13 mars 1885, Simon, [S. 86.3.59, P. adm. chr., D. 86.5.88]; — 6 juill. 1888, précité.

286. — La délibération, prise à une seule voix de majorité, par laquelle un conseil municipal a modifié le tracé d'un chemin vicinal, ne peut être annulée par le motif que deux des conseillers qui y ont pris part étaient propriétaires de terrains traversés ou longés par ce tracé, et avaient offert des souscriptions pour le faire accepter, s'il est reconnu que ces conseillers n'avaient pas un intérêt suffisant pour motiver cette mesure. — Cons. d'Et., 6 juill. 1888, Breuillaud, [S. 90.3.43, P. adm. chr., D. 90.3.109]

287. — ... Qu'un membre d'un conseil municipal peut concourir à la délibération de ce conseil allouant une subvention à une école libre, bien qu'il envoie ses enfants à ladite école; ce conseiller ne peut être réputé membre intéressé. — Cons. d'Et., 16 nov. 1888, Commune de Saint-Saturnin-lès-Apt, [S. 90.3.61, P. adm. chr., D. 90.3.11]

288. — Par contre, sont intéressés dans le sens de l'art. 64, les conseillers municipaux qui ont promis des souscriptions en faveur d'un chemin vicinal qui traverse ou longe leurs propriétés.

289. — De même, l'exécuteur testamentaire d'une personne qui a laissé un legs à une commune ne doit pas prendre part à la délibération du conseil municipal concernant l'exécution de cette libéralité; sinon la délibération est annulable, car l'exécuteur testamentaire est intéressé au legs comme mandataire. — Cons. d'Et., 25 nov. 1887, Commune de Châteauneuf-de-Gadagne, [D. 89.3.6]

290. — La délibération du conseil municipal qui divise le territoire de la commune entre les cinq cultivateurs ayant droit à la vaine pâture est annulable lorsque l'un de ces propriétaires a participé à la délibération. Il en serait autrement si le règlement sur la vaine pâture intéressait la totalité des habitants. — Cons. d'Et., 16 déc. 1887, Dupas, [D. 89.3.6]

291. — Enfin, lorsqu'il s'agit d'une délibération sur un traité intéressant la généralité des habitants (dans l'espèce un traité d'éclairage), les conseillers municipaux en tant qu'habitants de la commune n'ont qu'un intérêt indirect à la délibération, et partant ils peuvent y prendre part. — Cass. belg., 11 juill. 1888, Ville de Mons, [S. 89.4.11, P. 89.2.17]

292. — Qui peut demander l'annulabilité? Le texte sur ce point est aussi large que possible : elle peut être demandée non seulement par toute personne intéressée, mais encore par tout contribuable.

293. — Le préfet a trente jours à partir du dépôt à la sous-préfecture de la délibération pour demander l'annulation. Les particuliers ont quinze jours à partir de l'affichage à la porte de la mairie; d'où la conséquence que, si l'affichage, comme cela arrive le plus souvent, a lieu bien après le dépôt, la délibération sera devenue exécutoire tandis que les particuliers n'auront pas pu encore l'attaquer.

294. — L'arrêté du préfet peut être attaqué en Conseil d'Etat par le conseil municipal et, en dehors du conseil, par toute personne intéressée. — Cons. d'Et., 2 mars 1888, Chenon, [S. 90.3.15, P. adm. chr., D. 89.3.68]; — 15 nov. 1889, Vannaire, [S. et P. 92.3.8]; — 4 juill. 1890, Pralin, [S. et P. 92.3.128] — La disposition relative au conseil municipal est exceptionnelle; en principe, les corps électifs n'ont pas qualité pour attaquer les actes de l'autorité supérieure qui annulent leurs délibérations, sinon le contrôle de ces délibérations, au lieu d'appartenir au gouvernement et à l'administration active, passerait au Conseil d'Etat statuant au contentieux. On a voulu seulement donner aux conseils municipaux une garantie contre les abus de l'autorité préfectorale (Laferrière, *Traité de la jurid. adm.*, t. 2, p. 414). — Mais le maire n'a pas qualité, en l'absence de toute délibération du conseil l'autorisant à cet effet, pour représenter le conseil municipal, et demander, en son nom, au Conseil d'Etat, l'annulation d'une délibération municipale, et de la décision préfectorale qui a refusé d'annuler ladite délibération (art. 67). Le maire est également sans qualité pour former cette demande en son nom propre, lorsqu'il ne justifie d'aucun intérêt direct et personnel à l'annulation de la délibération. — Cons. d'Et., 9 août 1889, Liais, [S. 92.3.2, P. adm. chr., D. 91.3.28]; — 31 janv. 1890, Babault, [S. 92.3.57, P. adm. chr.]; — 9 mai 1890, Commune de Saint-Leu-Taverny, [S. 92.3.103]; — 1er avr. 1892, Sanguinettes, [S. et P. 94.3.25]; — 8 avr. 1892, Moosan, [S. et P. 94.3.28]

295. — De même, le recours formé par des conseillers municipaux contre l'arrêté préfectoral rejetant leur réclamation contre une délibération entachée de nullité comme ayant été prise en violation de l'art. 52, L. 5 avr. 1884 (qui interdit au maire de présider la séance dans laquelle sont débattus les comptes de son administration), n'est recevable que s'ils justifient d'un intérêt direct et personnel les faisant considérer comme parties intéressées. Les requérants ne peuvent être considérés comme ayant qualité pour agir au nom du conseil municipal. — Cons. d'Et., 22 nov. 1889, Feuillerat, Tournier et autres, [S. et P. 92.3.11]

295 *bis*. — Le recours, dit la loi, doit être « introduit et jugé dans la forme du recours pour excès de pouvoir ». Cette disposition doit être entendue en ce sens que le recours jouira des immunités accordées aux recours pour excès de pouvoir, mais non pas qu'il pourra n'avoir lieu que pour excès de pouvoir. — Cons. d'Et., 21 nov. 1890, Commune de Fagnières, [S. et P. 92.3.145, D. 92.3.53] — *Sic*, Morgand, t. 1, p. 348-349. — Le pourvoi n'est pas dispensé de la formalité du timbre et de l'enregistrement. — Cons. d'Et., 24 mai 1889, Meilhan, [S. 91.3.69, P. adm. chr., D. 90.5.125]; — 7 juin 1889, Lavergne, [S. 91.3.78, P. adm. chr.]

§ 3. *Délibérations soumises à approbation expresse.*

296. — Aux termes de l'art. 68, L. 5 avr. 1884 « ne sont exécutoires qu'après avoir été approuvées par l'autorité supérieure les délibérations portant sur les objets suivants :

1° Les conditions des baux dont la durée dépasse dix-huit ans;
2° Les aliénations et échanges de propriétés communales;
3° Les acquisitions d'immeubles, les constructions nouvelles, les reconstructions entières ou partielles, les projets, plans et devis des grosses réparations et d'entretien, quand la dépense totalisée avec les dépenses de même nature pendant l'exercice courant dépasse les limites des ressources, ordinaires et extraordinaires que les communes peuvent se créer sans autorisation spéciale;
4° Les transactions; — V. *infrà*, n. 93 et s.
5° Les changements d'affectation d'une propriété communale déjà affectée à un service public;
6° La vaine pâture;
7° Le classement, le déclassement, le redressement ou le prolongement, l'élargissement, la suppression, la dénomination des rues et places publiques, la création et la suppression des promenades, squares ou jardins publics, champs de foire, de tir ou de course, l'établissement des plans d'alignement et de nivellement de voies publiques municipales, les modifications à des plans d'alignement adoptés, le tarif des droits de voirie, le tarif des droits de stationnement et de location sur les dépendances de la grande voirie, et généralement les tarifs des droits divers à percevoir au profit des communes en vertu de l'art. 133 de la présente loi;
8° L'acceptation des dons et legs faits à la commune lorsqu'il y a des charges ou conditions ou lorsqu'ils donnent lieu à des réclamations des familles;
9° Le budget communal;
10° Les crédits supplémentaires;
11° Les contributions extraordinaires et les emprunts, sauf les cas prévus par l'art. 141 de la présente loi;
12° Les octrois dans les cas prévus aux art. 137 et 138 de la présente loi.
13° L'établissement, la suppression ou les changements des foires et marchés autres que les simples marchés d'approvisionnement ». — V. en ce qui concerne les biens communaux, *infrà*, n. 485 et s.

297. — Lorsqu'une délibération d'un conseil municipal est soumise à l'approbation du préfet, la commune n'est pas engagée par cette délibération tant que ladite approbation n'est pas intervenue, et le conseil municipal peut la rapporter sans qu'il puisse en résulter pour les tiers le droit de réclamer une indemnité.

298. — Spécialement, quand une délibération par laquelle le conseil municipal avait confié la direction des travaux communaux à un architecte qui en avait dressé le plan sur la demande du conseil a été rapportée avant d'avoir été approuvée, l'architecte ne peut prétendre à indemnité pour perte de bénéfice. — Cons. d'Et., 15 juill. 1889, Carlier, [S. 89.3.40, P. adm. chr., D. 88.3.118]

299. — L'art. 67, relatif aux recours à exercer contre les délibérations annulables s'applique-t-il au cas où les délibérations soumises à l'approbation du préfet sont attaquées pour cause de violation de la loi? La question est délicate. D'une part, on conçoit qu'il n'y ait pas à organiser de recours pour ces délibérations puisqu'elles ne peuvent porter atteinte à des droits qu'après avoir été approuvées.

300. — D'autre part, l'intention maintes fois exprimée par le législateur de 1884 est qu'à toute époque l'intéressé puisse faire prononcer la nullité d'une délibération prise en violation de la loi. De plus, si l'on n'admet pas le recours de l'art. 67, une fois l'approbation donnée, l'intéressé n'aura plus que la ressource du recours pour excès de pouvoirs en Conseil d'État; or le législateur de 1884 a entendu constituer le Conseil d'État juge d'appel du préfet d'une manière complète et non pas seulement au point de vue étroit de l'excès de pouvoirs.

301. — On en doit conclure que le préfet pourra être saisi avant d'avoir donné son approbation. Dans ce cas, il devrait commencer par statuer sur la demande en annulation. Sans doute il pourra arriver ainsi que, si l'approbation préfectorale est ultérieurement donnée et si, par suite, la délibération est devenue exécutoire, on pourra former en outre un recours pour excès de pouvoirs, mais il est impossible d'admettre une autre solution sans sacrifier l'intérêt des tiers. — V. sur ce point conclusions du commissaire du gouvernement sous Cons. d'Et., 22 janv. 1886, Castex, [S. 87.3.45, P. adm. chr., D. 87.3.72] — V. aussi Cons. d'Et., 16 févr. 1870, Mangane, [Leb. chr., p. 106] — Morgand, t. 1, p. 340; Levavasseur de Précourt, *Rev. gén. d'admin.*, 1885, t. 3, p. 294.

302. — D'après l'art. 60, Décr. 14-22 déc. 1789, « si un citoyen croit être personnellement lésé par quelque acte du conseil municipal, il pourra exposer ses sujets de plainte à l'administration ou au directoire du département qui y fera droit sur l'avis de l'administration du district, qui sera chargée de vérifier les faits. »

En vertu de ce décret que la jurisprudence considère comme toujours en vigueur, le préfet, qui a succédé au directoire de département, peut être saisi de la plainte dirigée contre la délibération du conseil; il aura alors le droit de censurer cette délibération et d'envoyer au maire une lettre de blâme qui devra être insérée au procès-verbal. Mais il ne peut annuler la délibération en se fondant sur le décret de 1789. — Cons. d'Et., 19 juin 1885, Ville de Mantes, [S. 87.3.15, P. adm. chr., D. 87.3.11]

Il y a dans ce cas deux recours, l'un administratif, l'autre judiciaire tout à fait indépendants, et si le préfet refuse de statuer par le motif que les tribunaux avaient déjà prononcé sur l'action en diffamation, il méconnaît l'étendue de ses pouvoirs et sa décision doit être annulée pour excès de pouvoirs. — Cons. d'Et., 2 mai 1890, Moinet, [S. et P. 92.3.95, D. 90.3.105] — Jugé toutefois qu'il appartient à l'autorité administrative seule, à l'exclusion de l'autorité judiciaire, de connaître, par application de l'art. 60 de la loi de 1789, des réclamations des citoyens qui se prétendent personnellement lésés par un acte du conseil municipal. — Cons. d'Et., 11 nov. 1851, Déoux, [S. 52.2.252, P. adm. chr., D. 55.3.1]; — 18 mai 1854, Lefrileux, [S. 54.2.628, P. adm. chr., D. *ibid.*]; — 17 août 1866, Benoît d'Azy, [S. 67.2.331, P. adm. chr., D. 67.3.59]

§ 4. *Avis donnés par le conseil municipal.*

303. — « Le conseil municipal est toujours appelé à donner son avis sur les objets suivants :
Les circonscriptions relatives aux cultes;
Les circonscriptions relatives à la distribution des secours publics;
Les projets d'alignement et de nivellement de grande voirie dans l'intérieur des villes, bourgs et villages;
La création des bureaux de bienfaisance;
Les budgets et les comptes des hospices, des hôpitaux et autres établissements de charité et de bienfaisance, des fabriques et autres administrations préposées aux cultes dont les ministres sont salariés par l'Etat, les autorisations d'acquérir, d'aliéner, d'emprunter, d'échanger, de plaider ou de transiger demandées par les mêmes établissements, l'acceptation des dons et legs qui leur sont faits;
Enfin tous les objets sur lesquels les conseils municipaux sont appelés, par les lois et règlements, à donner leur avis et ceux sur lesquels il sont consultés par le préfet.
Lorsque le conseil municipal, à ce régulièrement requis et convoqué, refuse ou néglige de donner son avis, il peut être passé outre » (art. 70).

304. — Il résulte des art. 7 et 11, Décr. 18 mai 1806, que les conseils municipaux doivent donner leur avis sur les tarifs relatifs au service des pompes funèbres dans l'intérieur des églises et qu'il leur appartient de proposer ceux qui sont arrêtés pour le service extérieur. Une fabrique ne peut donc, en principe, traiter avec un entrepreneur de pompes funèbres sans l'approbation de la commune. — Cons. d'Et., 10 avr. 1867, Fabriques de Toulouse, [Leb. chr., p. 379]; — 6 juin 1872, Société des pompes funèbres générales, [S. 74.2.96, P. adm. chr., D. 73.3.54] — Toutefois, l'irrégularité de ce marché pourrait être couverte par la participation que la commune y aurait ultérieurement prise. — V. *infrà*, v° *Inhumation et Sepulture.*

§ 5. *Vœux émis par le conseil.*

305. — Il est interdit à tout conseil municipal soit de publier des proclamations et adresses, soit d'émettre des vœux politiques, soit, hors des cas prévus par la loi, de se mettre en communication avec un ou plusieurs conseils municipaux.

La nullité des actes et des délibérations prises en violation de cet article est prononcée dans les formes indiquées aux art. 63 et 65 de la loi, c'est-à-dire déclarée par le préfet en conseil de préfecture.

306. — En vertu du principe posé, serait nulle une délibéra-

tion par laquelle le conseil municipal enjoindrait au maire de prendre un arrêté sur une matière qui touche à la police du cimetière, cette matière rentrant pleinement dans les pouvoirs du maire. — Cons. d'Et., 15 juill. 1887, Conseil municipal de Chaudenay, [D. 88.3.119]

307. — ... Ou l'inviterait à suspendre le garde champêtre de ses fonctions ou à demander à l'autorité compétente la révocation du commissaire de police. — Cons. d'Et., 27 juin 1890 (trois arrêts), Ville d'Apt, [S. et P. 92.3.123, D. 92.3.6] — V., pour l'instituteur, *suprà*, n. 271.

308. — Les conseils municipaux ont parfois cherché à tourner la prohibition légale consacrée aujourd'hui par l'art. 72 de la loi de 1884, en se réunissant hors session, et en signant à titre soit-disant individuel, des résolutions, des adresses et des vœux politiques. La Cour de cassation a déclaré cette pratique illégale. — Cass., 17 mai 1873, Boulon et Lépine, [S. 73.1.348, P. 73.835, D. 74.1.44]

CHAPITRE IV.

AGENTS DE LA COMMUNE. — MAIRES ET ADJOINTS. — NOMINATION ET ATTRIBUTIONS.

Section I.

Des maires et adjoints.

§ 1. *Nomination des maires et adjoints.*

309. — Il y a dans chaque commune un maire et un ou plusieurs adjoints élus parmi les membres du conseil municipal. Le nombre des adjoints est d'un dans les communes de 2,500 habitants et au-dessous, de deux dans celles de 2,501 à 10,000. Dans les communes d'une population supérieure il y un adjoint de plus par chaque excédent de 25,000 habitants sans que le nombre des adjoints puisse dépasser douze, sauf en ce qui concerne la ville de Lyon où le nombre des adjoints est porté à dix-sept.

310. — Faut-il, pour fixer le nombre des adjoints, tenir compte de la population totale ou seulement de la population normale? Nous avons déjà examiné la question à propos du nombre des membres du conseil municipal (V. *suprà*, n. 168) et nous l'avons résolue en faveur de la population normale, c'est-à-dire qu'il y a lieu de déduire certaines catégories. Il ne nous paraît pas qu'il y ait lieu de calculer le nombre des adjoints en prenant une autre base que celle que nous avons admise pour les conseillers municipaux. — Cons. d'Et., 20 janv. 1888, Elect. de Rennes, [D. 89.3.37] — On a pourtant fait à cette jurisprudence une objection : il y a dit-on, une grande différence entre les conseillers municipaux qui sont chargés des intérêts de la commune et pour lesquels on comprend qu'ils n'aient pas à représenter la population nomade, les passants et les indigents, et les adjoints auxquels la population flottante imposera des obligations d'autant plus absorbantes qu'elle sera plus nombreuse, par exemple, au point de vue de l'état civil, de la police, etc. Quelle que puisse être la valeur de ces considérations, il est difficile de distinguer en présence des termes des décrets de dénombrement qui ne calculent qu'en déduisant certaines catégories la population servant de base à l'application des lois d'organisation municipale. Or, la disposition applicable à la nomination des adjoints rentre incontestablement dans celles de la loi qui a organisé les municipalités. — Morgand, t. 1, p. 384; Roume, n. 162; Levavasseur de Précourt, *Rev. gén. d'adm.*, 88.1.333.

311. — Les fonctions des maires, adjoints, conseillers municipaux sont gratuites. Elles donnent seulement droit au remboursement des frais que nécessite l'exécution des mandats spéciaux. Les conseils municipaux peuvent voter sur les ressources ordinaires de la commune des indemnités aux maires pour frais de représentation (art. 74).

312. — Cette disposition relative à la gratuité des fonctions municipales est très-ancienne et a été successivement reproduite dans les lois du 21 mars 1831 (art. 1), du 5 mai 1855 (art. 1), du 14 avr. 1871 (art. 19). Toutefois, il ne serait pas juste que les membres de la municipalité fussent tenus de faire des dépenses sur leur fortune personnelle dans l'intérêt des affaires municipales, et l'art. 74 leur donne à cet égard le droit de se faire rembourser des dépenses par eux faites dans l'intérêt de la commune. — Roume, n. 164.

313. — Le remboursement ne peut avoir lieu que sur pièces justificatives. Mais pourrait-on donner à un maire une somme annuelle qui constituerait une sorte d'abonnement pour les frais que nécessite l'exécution de mandats spéciaux? Nous ne le pensons pas; l'art. 74 paraît exiger une justification distincte pour chaque affaire dont un membre de la municipalité serait chargé. D'après la circulaire du 15 mai 1884 (Bull. min. int., 1884, p. 251), les fonctions des maires étant gratuites, ils ne peuvent réclamer le montant de leurs avances que sur pièces justificatives. S'il leur était permis de se faire allouer une somme arbitrairement fixée à titre de remboursement d'avances, rien ne serait plus facile au moyen de cette allocation que de tourner la disposition de la loi municipale qui établit la gratuité des fonctions de maire. — V. *Rev. gén. d'adm.*, 1884.1.364.

314. — Quant aux frais de représentation qui avaient été prohibés par la loi du 21 mars 1831, mais qui étaient dans les usages de certaines villes, la loi municipale nouvelle les a formellement consacrés. L'expression même de représentation prouve qu'il s'agit seulement de défrayer le maire des dépenses de réception, fêtes et autres frais qu'entraîne dans les villes de quelque importance la possession des fonctions municipales. Toutefois on ne pourrait dissimuler sous ce nom un véritable traitement et c'est à l'autorité chargée d'approuver le budget qu'il conviendrait d'intervenir dans le cas où ces frais de représentation déguiseraient des appointements véritables. — Morgand, t. 1, p. 386 et 387.

315. — Lorsqu'un obstacle quelconque ou l'éloignement rend difficiles, dangereuses ou momentanément impossibles les communications entre le chef-lieu et une fraction de commune, un poste d'adjoint spécial peut être institué sur la demande du conseil municipal par un décret rendu en Conseil d'Etat. Cet adjoint, élu par le conseil, est pris parmi les conseillers et, à défaut d'un conseiller résidant dans cette fraction de commune, ou, s'il est empêché, parmi les habitants de la fraction. Il remplit les fonctions d'officier d'état civil; il peut être chargé de l'exécution des lois et règlements de police dans cette partie de la commune. Il n'a pas d'autres attributions (art. 75). — Roume, n. 165.

316. — Il résulte de cet article que, pour qu'une fraction de commune ait un adjoint spécial, il faut : 1° que les communications avec le chef-lieu soient difficiles, dangereuses ou impossibles; 2° que le conseil municipal en ait fait la demande; 3° qu'un décret en Conseil d'Etat approuve cette demande. En pratique, on fait précéder le décret d'une enquête de *commodo* et *incommodo* afin de mettre sous les yeux du Conseil d'Etat les observations que la demande du conseil municipal aura suggérées. La décision prise par décret est un acte d'administration pure ne comportant aucun recours contentieux. — Cons. d'Et., 7 août 1835, Galgon et Queynac, [P. adm. chr.]

317. — On doit en principe, dit l'art. 75, nommer un conseiller résidant dans la section. S'il n'y en a pas ou s'il est empêché, on peut nommer un simple habitant, mais celui-ci devrait réunir les conditions voulues pour être éligible au conseil municipal et même aux fonctions de maire; le domicile n'est pas nécessaire. — Cons. d'Et., 1er févr. 1889, Elect. de Limoges, [D. 90.3.37] — Mais un membre du conseil municipal ne peut être nommé adjoint spécial dans une section où il n'aurait pas sa résidence, alors même qu'il y aurait une habitation. — Cons. d'Et., 30 mars 1889, Elect. de Sainte-Lucie-di-Tallano, [S. 91.3.46, P. adm. chr., D. 90.3.70]

318. — Du principe que, pour être élu adjoint spécial, il suffit à un conseiller municipal d'avoir sa résidence dans la section, il résulte que cette question de résidence peut être résolue par le conseil de préfecture sans renvoi préalable à l'autorité judiciaire. — Cons. d'Et., 1er févr. 1889, Elect. de Limoges, [D. 90.3.37]

318 *bis*. — Les termes de l'art. 75 conduisent à admettre une différence entre les fonctions relatives à l'état civil et les attributions de police. Les premières sont réservées exclusivement à l'adjoint spécial par la loi, et le maire ne saurait les lui retirer, tandis que les autres sont facultatives et peuvent être déléguées plus ou moins complètement par le maire en tenant compte des circonstances et des nécessités locales. Si l'adjoint spécial n'est pas pris au sein du conseil; il ne peut en aucun cas y siéger.

1° *Mode de nomination.*

319. — Le conseil municipal élit le maire et les adjoints parmi ses membres au scrutin secret et à la majorité absolue. Si après deux tours de scrutin aucun candidat n'a obtenu la majorité absolue, il est procédé à un troisième tour de scrutin et l'élection a lieu à la majorité relative. En cas d'égalité de suffrages, le plus âgé est déclaré élu (art. 76).

320. — La séance dans laquelle il est procédé à l'élection du maire est présidée par le plus âgé des membres du conseil municipal. Pour toute élection du maire ou des adjoints, les membres du conseil municipal sont convoqués dans les formes et délais prévus par l'art. 48 (délai de trois jours), et la convocation doit contenir la mention spéciale de l'élection à laquelle il devra être procédé (art. 77). Le fait que la présidence a été refusée au doyen d'âge peut entraîner la nullité de l'élection. — Cons. d'Et., 15 juin 1877, Biguglia, [Leb. chr., p. 607]; — 22 mars 1889, Elect. de Saint-Julien-le-Pélerin, [D. 90.5.216]

321. — Avant cette convocation il doit être procédé aux élections qui pourraient être nécessaires pour compléter le conseil municipal. L'élection d'un maire ou d'un adjoint qui aurait lieu avant que le conseil municipal n'eût été complété serait nulle. — Cons. d'Et., 6 déc. 1872, Croisic, [Leb. chr., p. 685]; — 14 févr. 1873, Loiré, [Leb. chr., p. 167]; — 8 août 1873, Franzèches, [Leb. chr., p. 761] — Si après les élections complémentaires, de nouvelles vacances se produisent, le conseil municipal procède néanmoins à l'élection du maire et des adjoints, à moins qu'il ne soit réduit aux trois quarts de ses membres. En ce cas, il y a lieu de recourir à de nouvelles élections complémentaires. Il y est procédé dans le délai d'un mois à dater de la dernière vacance (art. 77, al. fin.).

Il a été jugé, sur ce point, que lorsqu'après le renouvellement intégral des conseils municipaux, un candidat élu dans deux communes n'a pas été remplacé dans l'une d'elles, il n'est pas nécessaire de combler la vacance résultant de l'option avant de procéder à l'élection de la municipalité de la commune pour laquelle le candidat n'a pas opté. — Cons. d'Et., 26 juill. 1878, Elect. de Régneville, [S. 80.2.122, P. adm. chr.]; — 29 nov. 1878, Elect. de Maison-Rouge, [Leb. chr., p. 934]

322. — Pour que la nomination du maire et des adjoints soit valable il faut qu'elle soit faite par la majorité des conseillers en exercice. Et comme aujourd'hui aucune installation n'est nécessaire (V. *suprà*, n. 203), il suffit que les conseillers aient été proclamés par le bureau électoral pour qu'ils puissent prendre part à l'élection du maire. Les conseillers dont l'élection serait attaquée étant provisoirement investis du droit d'exercer leurs fonctions (art. 40), peuvent également prendre part à la nomination du maire et une invalidation prononcée après coup n'entraînerait pas la nullité du vote sur la nomination du maire et des adjoints. — Morgand, t. 1, p. 392.

323. — Mais les conseillers municipaux dont l'élection a été annulée par le Conseil d'Etat n'ont pas le droit de participer à l'élection du maire, alors même que cet arrêt n'aurait pas été notifié; le moment à partir duquel il est définitivement statué par le Conseil d'Etat sur la réclamation (art. 40) est celui où le Conseil d'Etat fait donner lecture de sa décision en séance publique; dès ce jour, la décision existe officiellement; elle doit être publiée et elle doit produire tous ses effets. — Cons. d'Et., 7 déc. 1889, Elect. de Castelnau-Montratier, [S. et P. 92.3.28, D. 91.3.52]

324. — A quel moment faut-il que la majorité des membres en exercice soit présente pour la validité des opérations? Est-ce au commencement de la séance ou au moment du vote? Sur cette question, V. *suprà*, n. 208 et s.

325. — Les nominations sont rendues publiques dans les vingt-quatre heures de leur date, par voie d'affiche à la porte de la mairie. Elles sont, dans le même délai, notifiées au sous-préfet (art. 78).

De plus, les résultats de l'élection sont consignés sur un procès-verbal dont chaque habitant ou contribuable a le droit de demander communication, conformément à l'art. 58.

326. — L'élection du maire et des adjoints peut être arguée de nullité dans les conditions, formes et délais prescrits pour les réclamations contre les élections du conseil municipal. Le délai de cinq jours court à partir de vingt-quatre heures après l'élection. Lorsque l'élection est annulée ou que, pour toute autre cause, le maire ou les adjoints ont cessé leurs fonctions, le conseil, s'il est au complet, est convoqué pour procéder au remplacement dans le délai de quinzaine. S'il y a lieu de compléter le conseil, il est procédé aux élections complémentaires dans la quinzaine de la vacance et le nouveau maire est élu dans la quinzaine qui suit. Si, après les élections complémentaires, de nouvelles vacances se produisent, l'art. 77 est applicable (art. 79).

327. — En ce qui concerne le point de départ du délai imparti par l'art. 79, il semble qu'il eût été plus rationnel, puisque le résultat des élections doit être affiché dans les vingt-quatre heures, de ne faire courir le délai de cinq jours qu'à partir du jour de l'affichage; mais, quoique l'observation en ait été faite à la Chambre des députés (séance du 25 oct. 1883), il est certain qu'on n'en a pas tenu compte et qu'il est nécessaire de former le recours dans un délai de cinq jours francs à partir de l'expiration des vingt-quatre heures qui suivent l'action. — Morgand, t. 1, p. 403.

328. — Un arrêt décide que la déchéance résultant de ce que la réclamation contre l'élection d'un maire n'a pas été faite dans les cinq jours est encourue, bien que le procès-verbal n'ait été rédigé et signé qu'après l'expiration de ce délai, alors que le retard est le fait de l'auteur même de la protestation. — Cons. d'Et., 28 avr. 1888, Elect. de Cargiaca, [D. 89.3.70]

329. — Dans quel délai doit être fait le remplacement des maires et adjoints quand leur élection a été annulée? Le second paragraphe de l'art. 79 dit que c'est dans le délai de quinzaine. Est-ce à partir du jour de l'annulation ou quand cette annulation est devenue définitive? C'est dans le dernier sens que, d'après une déclaration faite au Sénat (séance du 9 févr. 1884), la question doit être résolue. Ainsi, si le conseil de préfecture a annulé l'élection, sa décision ne sera définitive qu'après l'expiration du délai d'un mois accordé pour recourir au Conseil d'Etat (art. 40); si le recours est formé, le délai de quinzaine ne commencera à courir qu'à dater de la décision du Conseil d'Etat ou plutôt quand cette décision aura été notifiée au ministre de l'Intérieur. — Morgand, t. 1, p. 403 et 404.

330. — Si le conseil n'est pas au complet, il doit être procédé aux élections complémentaires dans la quinzaine de la vacance, c'est-à-dire que l'arrêté de convocation des électeurs doit être pris dans les quinze jours. L'élection du maire a lieu dans la quinzaine suivante. Mais si après ces élections complémentaires de nouvelles vacances se produisent, il faut appliquer l'art. 77 (*suprà*, n. 321), c'est-à-dire qu'il n'y aurait à en tenir compte que si le conseil était réduit aux trois quarts de ses membres. Dans ce cas, le délai pour convoquer les électeurs serait, conformément au même article, d'un mois, à dater de la dernière vacance.

331. — Le gouvernement a demandé au Conseil d'Etat son avis sur la question de savoir si la disposition de l'art. 79, § 2, est impérative, c'est-à-dire si l'obligation de pourvoir à la vacance d'un poste d'adjoint en convoquant le conseil dans la quinzaine s'il est au complet, ou en faisant procéder à des élections complémentaires, s'il ne l'est pas, s'impose toujours au pouvoir exécutif; le gouvernement n'a-t-il pas le droit d'apprécier, suivant les circonstances, qu'il n'y a aucune nécessité de pourvoir au remplacement immédiat des adjoints? Le Conseil d'Etat a, sur cette question émis, à la date du 13 juill. 1887 (*Rev. gén. d'adm.*, 1889.3.235), l'avis que, si le conseil est au complet, le gouvernement apprécie souverainement la question d'opportunité du remplacement de l'adjoint manquant dans ces conditions; qu'aucune disposition légale ne l'oblige à pourvoir immédiatement à la vacance d'un poste d'adjoint lorsqu'elle vient à se produire dans une municipalité composée de plus de deux membres; que le caractère légal de la situation ne saurait changer par le fait que le conseil municipal ne serait pas au complet; que la convocation des électeurs est une attribution politique du gouvernement qu'il exerce dans un intérêt d'ordre public avec une pleine liberté, sauf les cas où la loi lui prescrit impérativement de faire cette convocation dans des conditions et à des époques déterminées.

2° *Conditions d'exigibilité.*

332. — Aux termes de l'art. 80, ne peuvent être maires ou adjoints ni en exercer même temporairement les fonctions : les agents et employés des administrations financières, les trésoriers-payeurs généraux, les receveurs particuliers et les percepteurs, les agents des forêts, ceux des postes et des télégraphes ainsi que les gardes des établissements publics et particuliers.

333. — L'article ne parle pas de la condition essentielle qui est d'être conseiller municipal, mais cette condition résulte de l'art. 76 d'après lequel le conseil élit le maire et les adjoints parmi ses membres. Il en résulte que tous les cas d'incapacité et d'inéligibilité qui empêchent de siéger au sein du conseil municipal empêchent à plus forte raison d'arriver à la mairie. A l'inverse, si l'élection comme conseiller municipal d'un candidat inéligible n'a pas été attaquée dans les délais légaux, ce dernier pourra être nommé maire. — Cons. d'Et., 12 juill. 1878, Elect. de Vaumain, [Leb. chr., p. 688]; — 13 déc. 1878, Elect. de Saint-Christol, [Leb. chr., p. 1024]; — 11 nov. 1881, Elect. de Saint-Cirq-Madelon, [D. 83.3.78]; — 11 nov. 1881, Mulleville, [P. adm. chr.]; — 16 déc. 1881, Elect. d'Atton, [S. 83.3.44, P. adm. chr., D. 83.3.78] — Morgand, t. 1, p. 406 et 407; Roume, n. 172.

334. — Les instituteurs publics peuvent-ils remplir les fonctions de maire? La loi du 5 avr. 1884, dans son art. 33, déclare les instituteurs publics inéligibles aux fonctions de conseiller municipal dans le ressort où ils exercent leurs fonctions; ils sont donc éligibles dans les autres ressorts, et il semble, dès lors, qu'ils pourraient y être conseillers municipaux et par suite maires, puisque l'art. 80 de la loi municipale relatif à l'inéligibilité aux fonctions de maire ne mentionne nullement les instituteurs. Toutefois, la loi sur l'instruction primaire du 30 oct. 1886 a statué en ces termes dans son art. 25 : « Sont interdites aux instituteurs et institutrices publics de tout ordre les professions commerciales et industrielles et les fonctions administratives ». Or, comme on ne saurait nier que les fonctions de maire aient un caractère administratif, il en résulte que les instituteurs, d'après la loi de 1886, ne peuvent être maires.

335. — Mais, peut-on s'adresser en la forme ordinaire aux tribunaux administratifs pour leur demander d'annuler l'élection d'un instituteur comme maire? Le Conseil d'Etat a pensé que, si la loi du 30 oct. 1886 a interdit aux instituteurs les fonctions administratives, c'est non pour des causes qui entachent leur dignité ou leur moralité, mais pour les empêcher de distraire une partie de leur temps du service dont ils sont chargés et auquel ils se doivent tout entiers. Dans ces conditions, comme il n'y a pas de texte de loi qui fasse de la qualité d'instituteur public une cause d'inéligibilité, il n'appartient pas au conseil de préfecture d'annuler l'élection. — Cons. d'Et., 17 mai 1889, Elect. de Saint-Barthélémy, [S. 91.3.63, P. adm. chr., D. 90.3.93] — V. *Rev. gén. d'adm.*, t. 2, n. 184.

336. — La solution du Conseil d'Etat ne nous semble pas exempte de critique; que ce soit la loi municipale ou une autre loi qui l'ait établie, l'incompatibilité n'en existe pas moins et le juge compétent doit être celui qui est saisi des recours en matière électorale. Sans doute, le ministre de l'Instruction publique aura à faire respecter la loi de 1886, mais, je ne vois pas en quoi son pouvoir ne saurait se concilier avec le droit qu'a le conseil de préfecture de constater l'irrégularité d'une élection là où la loi l'autorise. La solution contraire donne au ministre une sorte de droit d'appréciation qui paraît contraire à la loi de 1886.

337. — Que faut-il entendre par *agents et employés des administrations financières?*

Les trésoriers-payeurs généraux, les receveurs particuliers et les percepteurs ont été ajoutés lors de la discussion à la Chambre des députés, afin qu'il ne pût s'élever aucun doute sur leur inéligibilité (Séance du 17 févr. 1883).

338. — De même, il faut tenir pour certain que les titulaires et gérants des bureaux de tabac ne peuvent être maires ou adjoints. En effet, la commission de la Chambre des députés avait ajouté au projet que les titulaires et gérants des bureaux de tabac ne tomberaient pas sous le coup de la prohibition de l'art. 80. Le sous-secrétaire d'Etat des finances en demanda la suppression, de concert avec un député qui exprima l'opinion qu' « il lui paraissait impossible qu'un titulaire de bureau de tabac qui peut être révoqué *ad nutum* puisse jamais être un maire indépendant ». Sur cette observation, le paragraphe proposé fut supprimé (Séance du 25 oct. 1883). Le service des sapeurs-pompiers est également incompatible avec les fonctions de maire et d'adjoint (Décr. rég'., 29 déc. 1875, art. 8)

339. — Mais il n'existe aucune incompatibilité entre les fonctions de maire ou d'adjoint et celles d'employés de l'administration centrale des finances, de vérificateurs des poids et mesures, de commis des conservateurs des hypothèques, de directeur d'une succursale de la Banque de France (toutefois, la Banque n'autorise pas ses agents à accepter les fonctions municipales), de receveur des hospices, des bureaux de bienfaisance, etc. Les trésoriers de fabriques sont également éligibles aux fonctions de maire. — Cons. d'Et, 24 juin 1881, l'Arbus, [Leb. chr., p. 642]

340. — L'art. 80 ajoute que les agents *salariés* du maire ne peuvent être ses adjoints. On doit entendre par agents salariés ceux qui sont rétribués par le maire et reçoivent de lui un salaire régulier; tels sont les secrétaires, régisseurs, employés, contre-maîtres. Mais on ne comprend pas sous ce nom le fermier ou le colon partiaire qui ne reçoivent aucun salaire fixe et sont rétribués de leur travail par les produits du fonds. — Morgand, t. 1, p. 409.

N'est pas non plus agent salarié du maire au sens de la loi celui qui s'occupe accidentellement de la gestion de sa propriété et reçoit une rémunération non arrêtée d'avance. — Cons. d'Et., 27 déc. 1878, Sauveterre, [Leb. chr., p. 1100]

341. — Les officiers des armées de terre et de mer en activité ou en disponibilité n'étant pas éligibles (art. 31, L. 5 avr. 1884) au conseil municipal ne peuvent être nommés ni maires ni adjoints. Mais les maîtres de port ne sont pas militaires, et par suite, ils sont éligibles aux fonctions municipales. — Cons. d'Et., 18 mai 1877, Arzon, [D. 77.3.74]

342. — L'exercice simultané des fonctions de maire et de médecin ou chirurgien de l'hospice est-il légal? Pour soutenir la négative, on invoque la loi du 24 vend. an III, disposant qu'aucun citoyen ne peut concourir à l'exercice d'une autorité chargée de la surveillance médiate ou immédiate des fonctions qu'il exerce en une autre qualité. Mais on peut répondre que la loi du 24 vend. an III n'a fait que poser des principes généraux dont les lois ultérieures sur l'organisation municipale ont déduit l'application. Or parmi ces lois aucune n'a édicté en termes formels l'incompatibilité prétendue. Sur cette question la jurisprudence administrative est très-hésitante. Une circulaire du 14 nov. 1879 paraît n'admettre le cumul des deux fonctions que sous la condition que, pendant toute la durée de ses fonctions municipales, le maire se fera suppléer dans son service médical. Une décision ministérielle du 24 déc. 1875 paraît, au contraire, avoir consacré la possibilité du cumul. — Morgand, t. 1, p. 415.

343. — En l'absence de disposition légale établissant nettement l'incompatibilité, il faut décider qu'il n'y a point incompatibilité entre l'exercice des fonctions municipales et la position d'agent consulaire accrédité en France par un gouvernement étranger (Déc. min. Int., 1832, et 6 oct. 1840). — Morgan, t. 1, p. 416.

§ 2. *Durée des pouvoirs des maires.*

344. — Les maires et adjoints sont nommés pour la même durée que le conseil municipal. Ils continuent l'exercice de leurs fonctions, sauf les dispositions des art. 80, 86 et 87 de la présente loi, jusqu'à l'installation de leurs successeurs. Toutefois, en cas de renouvellement intégral, les fonctions de maire et d'adjoint sont, à partir de l'installation du nouveau conseil jusqu'à l'élection du maire, exercées par les conseillers municipaux dans l'ordre du tableau (art. 81).

345. — Il résulte de cet article, que si les maires et adjoints tombent dans un cas d'inéligibilité, s'ils sont suspendus ou révoqués, ils ne peuvent continuer l'exercice de leurs fonctions, mais il en est autrement au cas de démission (art. 60), ou de dissolution du conseil (art. 43). — V. *infrà*, n. 371 et s.

346. — Dans le cas où il y aurait eu démission de tous les membres du conseil ou dissolution, de même que dans le cas où le conseil est arrivé au terme légal de son mandat, le maire et les adjoints en fonctions conservent leurs pouvoirs jusqu'à ce que de nouvelles élections aient eu lieu, et dans ce cas ils les remettent au conseiller premier inscrit aussitôt après leur installation.

347. — Lorsque les opérations électorales ont été annulées, il a été décidé que les maires et adjoints doivent également conserver leurs pouvoirs jusqu'à l'installation d'un nouveau conseil, car sans cela la vie municipale pourrait être trop longtemps suspendue. Sans doute, il n'en est pas de même si l'élection du maire ou de l'adjoint a seule été annulée, mais c'est qu'alors les autres conseillers municipaux peuvent fournir des remplaçants à celui qui a vu son élection cassée par le conseil de préfecture. — Cons. d'Et., 19 nov. 1886, Elect. de Campile, [D. 87.3.62]

§ 3. *Délégations données par le maire.*

348. — D'après l'art. 82, le maire est seul chargé de l'administraction, mais il peut, sous sa surveillance et sa responsabilité, déléguer par arrêté une partie de ses fonctions à un ou plusieurs de ses adjoints et, en l'absence ou en cas d'empêchement des adjoints, à des membres du conseil municipal. Ces délégations subsistent tant qu'elles ne sont pas rapportées.

349. — Sur la portée de cette disposition, en matière d'actes de l'état civil, V. *suprà*, v° *Acte de l'état civil*, n. 24 et s.

350. — La délégation ne peut être faite que par un arrêté spécial et doit, quand elle s'adresse à des conseillers municipaux, mentionner l'absence ou l'empêchement des adjoints. L'adjoint ou le conseiller délégué ne peuvent pas à leur tour se décharger sur un de leurs collègues du mandat qui leur a été confié. Le droit de déléguer n'appartient qu'au maire seul, ou à celui qui agit en son absence sans délégation. — Morgand, t. 1, p. 425.

351. — Il va de soi que la délégation ne pourra comprendre toutes les attributions du maire. Une semblable délégation serait nulle comme transformant complètement les attributions respectives des agents auxquels est confiée la gestion des affaires municipales.

352. — L'adjoint pourrait-il refuser la délégation qui lui est offerte? Sans doute, les questions de ce genre seront en fait résolues par un accord commun entre le maire et ses adjoints, mais, en droit strict, l'adjoint qui refuserait la délégation consentie par le maire s'exposerait à l'application de la loi du 7 juin 1873 en vertu de laquelle le membre du conseil municipal qui, sans excuse valable, aura refusé de remplir une des fonctions qui lui sont dévolues par les lois, peut être déclaré démissionnaire. — V. toutefois Morgand, t. 1, p. 426.

353. — La délégation que fait le maire peut être générale ou spéciale. Elle est spéciale lorsqu'elle se rapporte à un seul acte déterminé, générale quand elle comprend tout un ensemble de fonctions (célébration de mariages, surveillance des écoles municipales, etc.).

354. — Lorsqu'il y a plusieurs adjoints, le maire est libre de choisir entre eux ceux auxquels il veut faire la délégation. Les qualifications de premier, de second adjoint, etc., n'ont qu'une valeur honorifique, et n'obligent nullement le maire à s'adresser au premier adjoint, ensuite au second, et ainsi de suite. D'autre part, la délégation pour un même objet ou un même ordre de fonctions peut être faite au profit de plusieurs personnes. Mais pour éviter les conflits, le maire doit faire la délégation à l'un des délégués à titre principal, et aux autres à titre subsidiaire en établissant également entre eux un ordre hiérarchique.

355. — Une délégation faite sans réserve transporte à l'adjoint tous les pouvoirs que le maire possède à cet égard, aussi bien les pouvoirs réglementaires que ceux de pure administration. — Poitiers, 28 janv. 1882, Maire de Jonzac, [D. 83.2.49], et Cass., 28 avr. 1883, même partie, [S. 84.1.46, P. 84.1.75, D. 83.1.273]

§ 4. *Remplacement du maire.*

356. — Il y a lieu au remplacement du maire :

1° Lorsqu'il a des intérêts opposés avec ceux de la commune. Aux termes de l'art. 83, dans ce cas, le conseil municipal désigne un autre de ses membres pour représenter la commune, soit en justice, soit dans les contrats.

357. — 2° En cas d'absence, de suspension, de révocation ou de tout autre empêchement; le maire est alors provisoirement remplacé dans la plénitude de ses fonctions par un adjoint dans l'ordre des nominations et, à défaut d'adjoint, par un conseiller municipal désigné par le conseil, sinon, pris dans l'ordre du tableau (art. 84).

358. — Bien entendu, le choix fait par le conseil municipal, quand il aura lieu, ne pourra porter que sur un membre du conseil qui ne se trouve pas dans un des cas d'incapacité ou d'incompatibilité pour les fonctions de maire déterminés par la loi. V. *infrà*, n. 381.

359. — Sur la question de savoir si, en cas de démission, de consultation, d'élection ou d'inéligibilité, les maires doivent continuer l'exercice de leurs fonctions jusqu'à l'installation de leurs successeurs, V. *infrà*, n. 371 et s.

360. — Si le maire refuse ou néglige de faire un des actes qui lui sont prescrits par la loi, le préfet peut, après l'en avoir requis, y procéder d'office par lui-même ou par un délégué spécial (art. 85).

361. — Cette disposition ne s'applique dans la loi actuelle, comme dans les précédentes, qu'aux actes pour lesquels le maire est placé sous l'autorité de l'administration supérieure. On a soutenu pourtant que la loi actuelle avait changé l'interprétation ancienne en arguant de la place qu'occupe l'art. 85 qui précède et domine les textes relatifs aux fonctions du maire comme représentant à la fois de l'Etat et de la commune (art. 90 et 91); l'argument ne nous paraît pas assez décisif, en dehors de toute autre indication, pour modifier le principe ancien d'après lequel, si le préfet peut veiller à l'exécution des actes prescrits par la loi et au besoin substituer, en cas d'inaction, un délégué au maire, il n'est pas investi de ce droit pour la gestion des affaires locales; permettre au préfet de se substituer au maire dans cette hypothèse, ce serait annuler l'autorité de celui-ci et étendre encore les attributions du gouvernement, contrairement à l'esprit décentralisateur de la loi de 1884. Au surplus, le gouvernement est toujours armé pour vaincre la résistance du maire, du droit de révocation ou de suspension.

362. — Mais la faculté de délégation appartient au préfet toutes les fois que l'acte qu'il s'agit d'accomplir est prescrit au maire par la loi. — Morgand, t. 1, p. 435; Ducrocq, *Loi municipale*, p. 46. — Ainsi, le préfet a certainement le droit de nommer un délégué spécial quand il s'agit des actes de l'état civil, de la révision des listes électorales, des listes de recrutement, etc. En ce qui concerne le dénombrement de la population, il a été jugé que, si le maire ne veut pas procéder à la révision des opérations du dénombrement, le préfet peut, sur le refus du maire, désigner un délégué spécial pour procéder à cette opération. — Cons. d'Et., 18 nov. 1887, Commune de Buzançois, [D. 89.3.4]

363. — De même, au cas où un maire refuse de statuer sur une demande d'un riverain de la voie publique tendant à obtenir l'autorisation d'exécuter des travaux sur un mur sujet à reculement, le préfet peut prendre une décision par lui-même ou par un délégué spécial. Les mesures à prendre sur ces demandes sont, en effet, des actes prescrits aux maires. On peut invoquer, en ce sens, les pouvoirs accordés au préfet par l'art. 98, L. 5 avr. 1884, en matière de voirie. — Ducrocq, *Loi municipale*, p. 57; Laferrière, *Traité de la juridiction administ.*, t. 2, p. 486.

364. — Au contraire, si le maire refuse, de concert avec le conseil municipal, de procéder à la réception définitive de travaux entrepris par une précédente municipalité, le préfet ne peut remplacer le maire par un délégué spécial pour pourvoir à cette réception. Il ne s'agit pas là d'un acte prescrit par la loi. — Cons. d'Et., 22 juin 1888, Commune de Longpré, [D. 89.3.93]

365. — Pour que le préfet puisse exercer le droit que lui confère l'art. 85, il faut en outre qu'il y ait eu une demande régulière adressée à l'autorité municipale. Dans l'espèce visée par un arrêt du Conseil d'Etat du 7 juin 1889, Ville d'Arnay-le-Duc, [Leb. chr., p. 710], il a été décidé qu'une simple lettre par laquelle l'impétrant demandait à connaître dans quelles conditions il pourrait être autorisé à reconstruire un mur de face était insuffisante et ne constituait pas une demande sur laquelle le maire fût obligé légalement de statuer.

366. — De plus, il a toujours été reconnu que l'arrêté du préfet qui nomme un délégué spécial doit être, à peine de nullité, précédé d'une mise en demeure qui permette d'invoquer d'une façon indiscutable le refus ou la négligence du maire. Ainsi un préfet ne pourrait charger par un seul et même acte le sous-préfet ou tout autre fonctionnaire administratif d'adresser au maire une mise en demeure et de statuer si elle restait sans effet. Il faut, en effet, que le préfet puisse connaître lui-même les explications qui pourraient lui être adressées par le maire, et ce serait supprimer la garantie résultant de la loi si on autorisait le sous-préfet à prendre une décision en cas de refus du maire d'obéir à la mise en demeure. — Cons. d'Et., 7 juin 1889, précité.

367. — De même, il a été jugé que le préfet ne pourrait, par un seul et même acte, adresser au maire une mise en demeure d'accomplir un acte prescrit par la loi en statuant pour le cas où la mise en demeure ne serait pas suivie d'effet. — Même arrêt.

368. — Les dépenses occasionnées par la délégation prévue par l'art. 85 sont à la charge des communes à titre de dépenses obligatoires (art. 136, n. 20). Elles peuvent comprendre les frais de publication ou d'affiches de l'arrêté préfectoral, les honoraires et frais de voyage du délégué. Toutefois, la circulaire du 15 mai 1884 invite les préfets à éviter autant que possible de gre-

ver la commune en désignant, toutes les fois qu'ils le peuvent, un délégué qui consente à s'acquitter gratuitement de sa mission.

§ 5. *Démission, suspension, révocation.*

369. — *a*) Les maires et adjoints peuvent adresser leur démission au préfet. Ce point a donné lieu à un certain nombre de difficultés sur lesquelles la section de l'intérieur du Conseil d'Etat, saisie par le ministre de l'Intérieur, a eu à se prononcer par un avis en date du 20 janv. 1885 (*Rev. gén. d'adm.*, 1885, t. 1, p. 193).

370. — Et d'abord, peut-on appliquer aux maires la disposition de l'art. 60 d'après laquelle la démission adressée au préfet par lettre recommandée devient définitive sans nouvel envoi un mois après la réception de la lettre? Non; par la raison que le maire a la double qualité d'agent du pouvoir central et de représentant de la commune, et qu'on ne saurait appliquer par analogie les dispositions concernant le conseil municipal chargé exclusivement de délibérer sur les intérêts de la commune, et que le pouvoir central ne peut ni révoquer ni suspendre, à un fonctionnaire public investi des fonctions d'agent du gouvernement. Dès lors, il convient d'observer, après comme avant la loi du 5 avr. 1884, les règles tracées par une jurisprudence constante, en vertu de laquelle la démission des maires et adjoints n'est définitive que quand elle a été acceptée par l'autorité supérieure. La démission ne saurait donc résulter de l'envoi d'une lettre recommandée et du délai d'un mois qui s'écoulerait après cet envoi. — Roume, n. 174.

371. — Le maire ou l'adjoint qui vient à perdre les conditions requises pour l'éligibilité aux fonctions de maire, et notamment la qualité de conseiller municipal, doit-il remettre immédiatement le service à son suppléant ou peut-il rester en fonctions jusqu'à l'installation de son successeur? Le Conseil d'Etat, se fondant sur les art. 80 et 81, § 2, combinés, aux termes desquels ne peuvent être maires ou adjoints, ni en exercer temporairement les fonctions, les agents et employés des administrations financières, les trésoriers-payeurs généraux, etc., et le maire qui vient à se trouver dans un des cas d'incapacité prévus par ledit article, doit, sur l'injonction du préfet, remettre immédiatement le service à son suppléant, décide qu'il est conforme à l'esprit de la loi, aux règles d'une bonne administration, d'adopter la même solution dans le cas où l'élection d'un maire, soit comme maire, soit comme conseiller municipal, est annulée. Il doit, dans cette hypothèse, remettre le service à son suppléant dès la notification de l'arrêté qui a définitivement annulé son élection. — Cons. d'Et., 20 avr. 1883, Paquet, [D. 84.3.123]

372. — En cas d'annulation de l'élection par le conseil de préfecture ou le Conseil d'Etat, un arrêt du conseil a décidé qu'on devait appliquer l'art. 81 plutôt que l'art. 84, c'est-à-dire que le maire dont l'élection est annulée pourra continuer ses fonctions jusqu'à son remplacement. — Cons. d'Et., 20 nov. 1885, Elect. de Darnazan, [Leb. chr., p. 859]; — 19 mars 1886, Elect. de Saint-André, [S. 88.3.2, P. adm. chr., D. 87.3.61] — Mais la jurisprudence du Conseil d'Etat a été modifiée par un arrêt du 14 mars 1890, Electeurs de Pouzolles, [S. et P. 92.3.84, D. 91. 3.89] — Cet arrêt décide qu'un maire, dont l'élection comme conseiller municipal a été annulée, ne peut présider un bureau électoral. Dans l'espèce, le maire avait reçu notification de l'arrêté du Conseil d'Etat qui annulait son élection. Or, il a paru singulier que, si le maire investi de certaines fonctions spécifiées dans l'art. 80 ne peut exercer, même à titre temporaire, les attributions municipales, il puisse les remplir dans le cas où il est, par un jugement passé en force de chose jugée, considéré comme n'ayant jamais été élu. Cette seconde jurisprudence parait plus conforme que la précédente à l'esprit de la loi.

372 *bis*. — Le maire ou l'adjoint dont l'élection comme conseiller municipal a été annulée et qui vient à être réélu conseiller, ne reprend pas sans nouvelle investiture l'exercice du pouvoir municipal, car le maire dont l'élection comme conseiller municipal a été annulée a perdu la qualité de maire dès l'arrêt définitif qui a prononcé cette annulation; dès lors, s'il vient à être réélu conseiller municipal, une nouvelle élection est nécessaire pour lui conférer les pouvoirs de maire. — Même arrêt.

373. — Le maire ou l'adjoint démissionnaire conserve-t-il, en principe, ses fonctions jusqu'à l'installation de son successeur ou doit-il remettre le service à son suppléant dès que sa démission est définitive? Sur ce point le Conseil d'Etat est d'avis que l'art. 81, § 2, disposant que les maires et adjoints continuent l'exercice de leurs fonctions jusqu'à l'installation de leurs successeurs, sauf les exceptions résultant des art. 80, 86 et 87, s'applique au cas dont il s'agit et que le maire dont la démission a été acceptée doit rester en fonctions jusqu'à l'installation de son successeur. Mais cette disposition n'a eu d'autre objet que d'imposer aux maires et adjoints une obligation dans l'intérêt des services publics qui leur sont confiés et elle ne leur a pas conféré un droit dont ils puissent se prévaloir vis-à-vis de l'autorité supérieure; il appartient, dès lors, au préfet d'autoriser ou d'astreindre le maire ou l'adjoint démissionnaire à remettre, si l'intérêt public l'exige, le service à son suppléant, conformément aux dispositions de l'art. 85. — *Sic*, Laferrière, *Traité de la juridiction*, sect. 2, p. 481.

374. — Lorsque la démission d'un maire a été acceptée par le préfet, celui-ci ne peut, sans excès de pouvoirs, autoriser le maire à reprendre sa démission. La démission une fois acceptée est définitive; aussi le Conseil d'Etat a-t-il souvent rejeté comme étant sans objet les pourvois dirigés contre l'élection de candidats dont la démission avait été acceptée par le préfet. — Cons. d'Et., 7 août 1883, Champeaux, [D. 85.3.66] — V. aussi Cons. d'Et., 17 mars 1882, Elect. d'Ayros-Arbouix, [D. 83.5.230]; — 31 mars 1882, Elect. de Surdoux, [Leb. chr., p. 321]; — 21 juin 1882, Elect. de Millas, [Leb. chr., p. 609] — *Sic*, Roume, n. 174.

375. — *b*) Les maires et adjoints peuvent être suspendus par arrêté du préfet pour un temps qui ne peut excéder un mois et qui peut être porté à trois mois par le ministre de l'Intérieur. Ils ne peuvent être révoqués que par décret du président de la République. La révocation comporte de plein droit l'inéligibilité aux fonctions de maire et à celles d'adjoint pendant une année, à dater du décret de révocation, à moins qu'il ne soit procédé auparavant au renouvellement général des conseils municipaux. Dans les colonies régies par la loi de 1884, la suspension peut être prononcée par arrêté du gouverneur pour une durée de trois mois. Cette durée ne peut être prolongée par le ministre. Le gouverneur rend immédiatement compte de sa décision au ministre de la Marine et des Colonies (art. 86).

376. — Il a été entendu, lors de la discussion, que la suspension ne pourrait excéder trois mois (Chambre des députés, séance du 17 févr. 1883), tout compris; la suspension ne peut donc être de quatre mois en ajoutant la durée de la suspension prononcée par arrêté préfectoral à celle que peut prononcer le ministre. Mais la durée de la suspension peut être inférieure à un ou trois mois : de plus, l'autorité qui a pris la décision peut en tout temps lever la suspension. — Morgand, t. 1, p. 438.

377. — Il n'est pas nécessaire que l'arrêté de suspension soit motivé. L'art. 86 garde le silence sur ce point, tandis que, pour la suspension des conseils municipaux, l'art. 43 exige formellement l'insertion des motifs. Mais si des motifs ont été donnés par le préfet dans un arrêté de suspension, ils ne peuvent être discutés et attaqués devant la juridiction du Conseil d'Etat pour excès de pouvoirs : ce sont des actes d'administration pure qu'un tribunal administratif ne saurait apprécier. — Cons. d'Et., 31 déc. 1878, Clauzet, [Leb. chr., p. 1126]; — 16 janv. 1880, Grézillet, [D. 82.3.12]; — 3 févr. 1888, Brinon, [S. 90.3.6, P. adm. chr., D. 89.3.48] — *Sic*, Roume, n. 176.

378. — Toutefois, si les considérants de l'arrêté de suspension étaient regardés par le maire comme diffamatoires à son égard, il pourrait intenter une action en dommages-intérêts contre le préfet devant les tribunaux judiciaires, au cas, du moins, où le fait reproché au préfet pourrait être considéré comme un fait personnel. — V. Trib. confl., 7 mai 1871, de Cumont et Stofflet, [P. adm. chr.]; — 18 mai 1872, Bornier, [S. 72.2.822, P. adm. chr.]; — 11 déc. 1880, de Rubelles, [S. 82.3.20, P. adm. chr., D. 82.3.57]

379. — Un arrêt décide cependant que, si les considérants de l'arrêté forment avec le dispositif un tout indivisible, ils ne peuvent être soumis à l'appréciation de l'autorité judiciaire. « Il n'appartient pas, dit l'arrêt, à l'autorité judiciaire d'apprécier la rédaction de l'arrêté, d'en expliquer les termes quelque sévères qu'ils soient, alors surtout qu'on n'en peut détacher aucune expression qui ne fasse pas corps pour ainsi dire avec l'arrêté envisagé dans son ensemble et qui n'en soit une partie intégrante et nécessaire ». — Cour d'ass. Tarn, 8 mars 1883, [*Rev. gén. d'adm.*, 83.2.330

380. — Il en est du décret de révocation comme de celui portant suspension; il n'est pas nécessaire qu'il soit motivé, mais

s'il l'est, il faut appliquer ce que nous avons dit du décret de suspension, à savoir que les motifs du décret ne peuvent être discutés en Conseil d'État par la voie contentieuse, la révocation étant un acte de pure administration. — Cons. d'Et., 16 janv. 1880, précité; — 13 févr. 1885, Laffite, [Leb. chr., p. 169] — De plus, le président de la République étant irresponsable, on ne saurait exercer une action devant les tribunaux judiciaires contre l'auteur du décret de révocation.

381. — Le maire révoqué doit immédiatement se dessaisir de ses fonctions; s'il ne le fait pas, l'administration y doit pourvoir d'office. S'il se refusait à remettre ses fonctions à celui qui doit le remplacer, il tomberait sous l'application de l'art. 247, C. pén. — Cass., 26 févr. 1842, Arsac, [S. 42.1.953, P. 43.1.403] — *Sic*, Roume, n. 176.

Le maire qui a été l'objet d'une révocation ne cesse pas pour cela d'être encore conseiller municipal; toutefois il ne pourrait remplacer le maire en qualité de premier inscrit au tableau en cas d'absence ou d'empêchement, sinon la décision prise par l'administration ne produirait aucun effet. Cette question fut posée au Sénat et le rapporteur déclara au nom de la commission que, dans la pensée de celle-ci, le maire qui serait le premier conseiller municipal et qui aurait été l'objet d'une révocation, ne pourrait remplir les fonctions de maire à ce dernier titre. Il est fâcheux que cette opinion de la commission n'ait pas passé dans la rédaction de la loi, nous croyons cependant que le plus sûr est encore de s'y conformer.

382. — Les actes qui rapportent des décrets ayant prononcé des révocations de maires n'ont d'autre effet que d'effacer l'inéligibilité résultant de leur révocation et non de les réintégrer dans leurs anciennes fonctions. — Cons. d'Et., 21 févr. 1879, Elect. de Daux, [Leb. chr., p. 166]

§ 6. *Attributions des maires.*

1° *Attributions civiles et judiciaires.*

383. — Dans l'*ordre civil*, le maire est chargé de recevoir les déclarations relatives à l'état civil des particuliers et, en relatant ces déclarations sur un registre spécial, de leur donner un caractère d'authenticité. C'est ainsi qu'il est chargé de recevoir les déclarations de naissance, de mariage, de décès, les reconnaissances d'enfants naturels, etc. Il doit sur ce point se conformer aux prescriptions du Code civil et, s'il s'en écarte, il est passible des dispositions pénales contenues dans ce Code et dans le Code pénal (art. 192, 195). A ce point de vue le maire est placé sous la surveillance du procureur de la République et du procureur général. — V. *suprà*, v° *Acte de l'état civil*, n. 14 et s.

384. — Dans l'*ordre judiciaire*, les maires sont officiers de police judiciaire, c'est-à-dire qu'ils ont qualité, ainsi que leurs adjoints, pour rechercher les contraventions de police, même celles qui sont du domaine des gardes forestiers et champêtres avec lesquels ils ont concurrence et même prévention. Il semblerait, à prendre à la lettre l'art. 14, C. instr. crim., que ce n'est que dans les communes où il n'y a pas de commissaire de police, ou s'il y en a un, quand il se trouve empêché, que le maire peut dresser des procès-verbaux de contravention, mais la jurisprudence interprète les articles du Code d'instruction criminelle dans un sens qui n'a rien d'exclusif et reconnaît, même dans ce cas, au maire le droit de dresser procès-verbal. — Cass., 6 sept. 1838, Moulin et Postel, [S. 39.1.125, P. 39.1.262]

385. — Les maires, comme officiers de police judiciaire, sont soumis à la surveillance du procureur général qui, en cas de négligence, peut leur adresser un avertissement (art. 280, C. instr. crim.). L'art. 279, C. instr. crim., dit en effet que tous ceux qui, d'après l'art. 9 du présent Code sont, à raison de fonctions, même administratives, appelés par la loi à faire quelque acte de police judiciaire, sont, sous ce rapport seulement, soumis à la surveillance du procureur général. En cas de récidive, c'est-à-dire lorsque le fonctionnaire sera repris pour quelque affaire avant l'expiration d'une année à compter du jour de l'avertissement consigné sur le registre, le procureur général pourra le dénoncer à la cour. Sur l'autorisation de la cour il le fera citer à la chambre du conseil. La cour lui enjoindra d'être plus exact à l'avenir et le condamnera aux frais, tant de la citation que de l'expédition et de la signification de l'arrêt (art. 281, C. instr. crim.). — V. *infrà*, v° *Instruction criminelle*.

386. — Comme officier de police judiciaire, le maire jouit du bénéfice des art. 483 et 479, C. instr. crim., c'est-à-dire que, s'il est prévenu d'avoir commis dans l'exercice de ses fonctions un délit emportant une peine correctionnelle, il ne peut être poursuivi que sur la réquisition du procureur général et devant la première chambre de la cour d'appel. La jurisprudence de la Cour de cassation admet même que les maires peuvent, comme officiers de police judiciaire, être exposés à la prise à partie conformément à l'art. 358, C. instr. crim. — Cass. crim., 13 nov. 1874, [Bull. crim., p. 521] — V. *suprà*, v° *Citation directe*, n. 36 et s.

387. — Il a été jugé que le maire qui, de sa propre initiative, avise le parquet d'un crime ou d'un délit dont il soupçonne l'existence, fait acte d'officier de police judiciaire. Les personnes ainsi signalées au procureur de la République ne peuvent actionner le maire en dommages-intérêts devant les tribunaux civils ordinaires. Le seul moyen que la loi leur donne est la prise à partie (art. 505, C. proc. civ., et 358, C. instr. crim., combinés). — Nancy, 7 nov. 1885, [Rev. gén. d'adm., 86.3.342]

388. — Les maires des communes non chefs-lieux de canton ont eu, jusqu'en 1873, concurremment avec le juge de paix, le jugement des contraventions de police. Il y avait là une grave dérogation à la séparation des pouvoirs, le maire étant, au regard de ses arrêtés de police, à la fois chargé de les prendre et de les appliquer. Aussi une loi du 27 janv. 1873 a-t-elle fait disparaître cette attribution anormale. Toutefois cette loi décide que les maires peuvent être désignés par le procureur général dans les communes où il n'y a pas de commissaire de police ou en cas d'empêchement de celui-ci, pour remplir les fonctions de ministère public auprès des tribunaux de police. Comme membre du ministère public, le maire est placé sous l'autorité du procureur général. — V. *infrà*, v^is^ ***Ministère public, Tribunal de simple police***.

2° *Attributions administratives.*

389. — I. *Attributions d'ordre administratif exercées par le maire sous l'autorité de l'administration supérieure* (art. 92). — Le maire est chargé, sous l'autorité de l'administration supérieure, de la publication et de l'exécution des lois et règlements, de l'exécution des mesures de sûreté générale, des fonctions spéciales qui lui sont attribuées par les lois.

390. — A. *Publication et exécution des lois et règlements.* — Aujourd'hui, aux termes du décret du 5 nov. 1870, la loi est réputée connue à Paris un jour franc après l'insertion au *Journal officiel;* dans les arrondissements, un jour franc après l'arrivée du *Journal officiel* au chef-lieu de l'arrondissement. Donc, la publicité existe indépendamment de l'affichage auquel peuvent procéder les maires dans chaque commune. Toutefois, en cas d'urgence, le gouvernement peut avancer la publication des lois et décrets en les adressant aux préfets qui les transmettront à leur tour aux maires, et l'exécution d'après le décret de 1870 aura lieu, dans ce cas, à partir de l'affichage.

391. — La publication est nécessaire pour rendre exécutoires les règlements administratifs émanés du préfet. L'insertion au *Recueil des actes administratifs* du département ne suffit pas pour leur donner la publicité suffisante et les rendre exécutoires.

392. — Pour tout ce qui concerne l'exécution des lois, le maire est l'agent du pouvoir central. Il doit exécuter les ordres qu'il reçoit, et s'il refusait d'obtempérer le préfet pourrait, conformément à l'art. 85 ou procéder lui-même, ou charger un délégué de prendre les mesures prescrites (V. *suprà*, n. 360 et s.). — Morgand, t. 2, p. 22.

393. — B. *Exécution des mesures de sûreté générale.* — Ce sont des mesures ayant pour objet de maintenir l'ordre politique ou social tel qu'il est établi par la constitution et les lois. Des mesures pourront avoir ce caractère quoique n'intéressant qu'une commune. Ici encore le maire n'est que l'exécuteur des ordres et instructions qui lui sont donnés par le préfet qui peut, soit se servir de l'intermédiaire du maire, soit s'adresser directement aux commissaires et agents chargés de la police. — V. Circ. min. int., 3 nov. 1867.

Il faut distinguer ces mesures de sûreté générale des mesures de sûreté locale qui ont pour objet le maintien de l'ordre public et de la sûreté personnelle des habitants de la commune sans qu'il y ait aucune atteinte portée à l'ordre politique ou à l'ordre social. Pour celles-ci, le maire est placé seulement, comme nous

le verrons, sous la surveillance et non sous l'autorité de l'administration supérieure.

394. — C. *Exercice des fonctions spéciales attribuées au maire par les lois.*

Ces fonctions sont extrêmement nombreuses.

En matière électorale, il doit former les listes, recevoir les réclamations, présider la commission qui prononce sur ces réclamations. — V. *infrà*, v° *Elections*.

En matière d'impôts, il concourt à diverses opérations ayant pour objet l'établissement des contributions directes; il prend part notamment au recensement des patentables. — V. *infrà*, v^is *Contributions directes*, *Patentes*.

En matière militaire, il dresse le tableau annuel de recensement pour le recrutement de l'armée, il assiste au tirage au sort et au conseil de révision, il reçoit les engagements volontaires, etc. — V. *infrà*, v° *Recrutement militaire*.

Il est le président-né des commissions administratives des bureaux de bienfaisance et des hospices, des monts-de-piété, etc. — V. *suprà*, v° *Assistance publique*, *infrà*, v° *Mont-de-piété*.

Il dirige le recensement de la population dans la commune.

Il désigne par un arrêté les lieux exclusivement destinés à recevoir les affiches des actes de l'autorité publique. — V. *suprà*, v° *Affiche*, n. 176 et s.

Il reçoit les déclarations des débitants de boissons, des colporteurs de journaux. — V. *suprà*, v° *Colportage*, n. 237 et s., et *infrà*, v° *Débitant de boissons*.

S'il est catholique, il est membre de droit du conseil de fabrique (Décr. 30 déc. 1809, art. 4, etc.). — V. *infrà*, v° *Fabriques et consistoires*.

395. — D'après l'art. 68, C. proc. civ., si l'huissier chargé de faire une assignation ne trouve au domicile de la partie absente personne qui veuille signer l'original de l'exploit, il remettra la copie au maire qui visera l'original sans frais.

Mais, ce visa prescrit par l'art. 68, ne peut tenir lieu de celui qu'exige l'art. 69, § 5, C. proc. civ., à l'égard des exploits signifiés à des communes en la personne et au domicile du maire.

Si donc un maire reçoit en même temps la copie d'un exploit d'appel le concernant personnellement comme maire et la copie destinée à un autre intéressé non trouvé à son domicile, l'huissier doit faire constater sur l'original cette double remise par un visa satisfaisant aux conditions des art. 68 et 69 et mention doit être faite sur chaque copie du visa obtenu en ce qui concerne chacune d'elles. — V. *suprà*, v^is *Ajournement*, *Appel* (mat. civ.), n. 2668, *et infrà*, v° *Exploit*.

396. — II. *Attributions exercées sous le contrôle du conseil municipal et la surveillance de l'administration supérieure.* — Comme administrateur des biens de la commune, le maire exerce des attributions nombreuses et variées que nous étudierons en détail à propos de l'administration et de l'aliénation des biens de la commune. On peut dire en substance, et pour résumer les termes de l'énumération contenue dans l'art. 90, qu'il est à la fois le représentant civil, judiciaire, financier, administratif de la commune. Il est le représentant civil en ce sens que tous les actes de la vie civile sont passés au nom du maire : il peut même faire seul et sans intervention du conseil municipal tous les actes conservatoires des droits de la commune; il est le représentant judiciaire, c'est-à-dire que c'est en son nom et contre lui que sont dirigées les actions intentées par la commune ou contre elle, et cela quelle que soit la juridiction, civile ou administrative, devant laquelle le débat s'agit. Il est aussi le représentant financier de la commune, en ce sens qu'il prépare et propose le budget au conseil municipal (art. 145) et qu'il ordonnance les dépenses dans les limites des crédits votés par le conseil (art. 152). De plus, il a le droit de dresser des états des recettes pour lesquelles les lois n'ont pas prescrit un mode spécial de recouvrement et de rendre ces états exécutoires (art. 154). Enfin il rend chaque année au conseil municipal, une fois l'exercice clos, des comptes d'administration (art. 151).

396 *bis*. — L'arrêté par lequel un maire prescrit le transfert de la recette municipale à l'hôtel de ville, et fixe les heures d'ouverture des bureaux, ne peut être pris que sous la surveillance de l'administration supérieure; par suite, en suspendant l'exécution de cet arrêté, le préfet agit dans l'exercice des pouvoirs qui lui sont conférés par la loi. — Cons. d'Et., 19 févr. 1892, Commune de Gaillac, [S. et P. 94.3.9]

397. — De même, l'arrêté d'un maire, établissant un service spécial de la presse dans les bureaux du commissaire central, n'ayant pu être pris que sous la surveillance de l'administration supérieure, est susceptible d'être annulé par un arrêté préfectoral, lequel n'est pas entaché d'excès de pouvoirs. — Cons. d'Et., 8 avr. 1892, Maire de Rennes, [S. et P. 94.3.17]

397 *bis*. — Lorsque le maire procède à une adjudication publique pour le compte de la commune, il est assisté de deux membres du conseil municipal, désignés d'avance par le conseil, ou, à défaut de cette désignation, appelés dans l'ordre du tableau. Le receveur municipal est appelé à toutes les adjudications. Toutes les difficultés qui peuvent s'élever sur les opérations préparatoires de l'adjudication sont résolues séance tenante par le maire et les deux assistants, à la majorité des voix, sauf le recours de droit. Il n'est pas dérogé aux prescriptions du décret du 17 mars 1809, relatives à la mise en ferme des octrois, ni à l'ordonnance du 14 nov. 1837 sur les marchés de travaux ou fournitures (art. 89). — V. *infrà*, v° *Marché administratif*.

398. — La présence aux adjudications de toutes les personnes désignées par l'art. 89 est-elle obligatoire à peine de nullité ?

Quant au receveur municipal, on admet que son absence ne saurait être regardée comme une cause de nullité, car l'article, après avoir dit que le maire sera assisté de deux conseillers municipaux, ajoute simplement que le receveur municipal sera appelé. Les termes de la loi montrent bien que, si la présence du receveur est désirable, elle n'est pas une condition essentielle de l'adjudication.

399. — Quant aux deux conseillers municipaux, leur absence entraînerait la nullité de l'adjudication. C'est ce qui résulte du § 2 de l'art. 89 qui veut que toutes les difficultés sur les opérations préparatoires de l'adjudication soient résolues par le maire et les deux assistants, à la majorité des voix. Il est certain que, pour résoudre les questions souvent délicates qui peuvent se présenter la loi a voulu instituer un petit tribunal qui ne peut siéger à moins de trois membres.

400. — Il est à remarquer que les règlements préfectoraux sur les chemins vicinaux et ruraux portent que l'absence des deux conseillers municipaux dûment convoqués n'empêche pas l'adjudication, mais ces règlements ne sont que des arrêtés préfectoraux (L. 21 mai 1836, art. 21) dont les dispositions sont fondées, non sur la volonté de la loi, mais sur celle des préfets qui, pour des motifs pratiques, ont cherché à restreindre les causes de nullité des adjudications de la voirie vicinale et rurale.

401. — Ajoutons qu'un procès-verbal d'adjudication est un acte authentique qui fait foi jusqu'à inscription de faux. — Cons. d'Et., févr. 1887, [*Rev. gén. d'adm.*, 87.1.297]

402. — Aux termes de l'art. 90, § 9 le maire est chargé de prendre, de concert avec les propriétaires ou les détenteurs du droit de chasse dans les buissons, bois et forêts, toutes les mesures nécessaires à la destruction des animaux nuisibles désignés dans l'arrêté du préfet pris en vertu de l'art. 9, L. 3 mai 1844; de faire, pendant les temps de neige, à défaut des détenteurs du droit de chasse à ce dûment invités, détruire les loups et sangliers réunis sur le territoire; de requérir, à l'effet de les détruire, les habitants avec armes et chiens propres à la chasse de ces animaux; de surveiller et d'assurer l'exécution des mesures ci-dessus et d'en dresser procès-verbal. — V. sur ces points *infrà*, v° *Destruction des animaux nuisibles*.

§ 7. *De la responsabilité personnelle des maires.*

403. — La jurisprudence applique sur ce point la distinction à laquelle elle a abouti dans l'interprétation du décret du 13 sept. 1870, relatif aux poursuites contre les fonctionnaires, c'est-à-dire que le maire est déclaré responsable quand la faute par lui commise a le caractère d'un fait personnel excédant visiblement le cercle de ses attributions légales, mais non quand il s'agit d'un fait administratif, c'est-à-dire d'un fait qui rentre dans l'exercice normal et régulier de ses fonctions municipales. — V. *infrà*, v° *Fonctionnaire public*.

404. — Nous avons examiné *suprà*, v° *Acte administratif*, n. 60 et s., à quels signes on peut distinguer le fait personnel de l'acte administratif. Nous n'avons pas à revenir sur ce sujet. Nous nous bornerons, pour le moment, à faire connaître les applications qui ont été faites des principes en ce qui concerne plus spécialement les pouvoirs des maires. Il a été notamment jugé, à cet égard, que le fait de la part du maire de refuser de certifier la sincérité d'une signature mise au bas d'une pétition

au Sénat ne saurait être considéré comme un fait personnel justifiant la compétence judiciaire; ce n'est que là qu'un acte d'administration accompli par le maire en sa qualité d'agent du pouvoir central d'après les instructions de ses supérieurs hiérarchiques. — Trib. confl., 29 nov. 1879, Boislinard, [S. 81.3.20, P. adm. chr., D. 80.3.96]; — 13 déc. 1879, Bernard de la Frégeollière, [S. 81.3.31, P. adm. chr., D. 80.3.96]

405. — ... Que le refus de délivrer un certificat de bonne vie et mœurs est aussi un fait accompli par le maire comme agent du pouvoir central; que, dès lors, l'autorité judiciaire est incompétente pour condamner le maire à des dommages-intérêts. — Trib. confl., 17 avr. 1880, [Leb. chr., p. 357]

406. — ... Que si un maire n'a pas affiché immédiatement la déclaration qui lui a été faite de l'intention d'ouvrir une école libre dans la commune, c'est là un fait administratif que l'autorité judiciaire n'a pas le pouvoir d'apprécier. — Trib. confl., 17 janv. 1880, [Leb. chr., p. 72]

407. — ... Que le refus par un maire de délivrer à un particulier un récépissé de la déclaration de colportage qu'il vient de faire ne peut donner lieu à une demande en dommages-intérêts devant le tribunal civil, le maire agissant ici comme représentant du pouvoir central et sa décision constituant, dès lors, un fait d'administration et non un fait personnel. — Trib. confl., 21 mai 1881, Cunéo d'Ornano, [S. 82.3.88, P. adm. chr., D. 82.3.57]

408. — Jugé enfin que le maire qui, en entrant en fonctions, n'a pas fait inventaire des archives de la commune, n'est pas, par le seul fait de cette négligence, responsable de la perte d'une partie des archives, s'il n'est pas établi que cette perte ait eu lieu pendant son administration. — Bordeaux, 21 déc. 1873, Commune de Saint-Selves, [S. 74.2.166, P. 74.726]

409. — Par contre, il a été décidé que le maire qui, sans avertissement préalable et sans en avoir d'ailleurs reçu l'ordre de l'autorité supérieure, fait recouvrir les affiches d'un candidat par d'autres affiches recommandant un candidat officiel, commet une faute personnelle pouvant donner lieu à une action en responsabilité de la compétence de l'autorité judiciaire. — Cass., 10 déc. 1879, Goullin, [S. 80.1.265, P. 80.616, D. 80.1.33]; — 12 mai 1880, Goullin, [S. 81.1.215, P. 81.519, D. 80.5.91] — Amiens, 16 août 1878, Labitte, [S. 79.2.193, P. 79.825, D. 80.2.47] — Angers, 12 janv. 1881, Gouin, [S. 81.2.160, P. 81.825, D. 82.2.128]

410. — ... Que le maire qui, en dressant un acte d'adjudication, modifie les termes et les clauses qui résultent d'une délibération du conseil municipal n'engage pas la commune et est personnellement responsable à raison du quasi-délit qu'il a commis. L'adjudication dans ce cas peut être annulée par le préfet. Il est vrai que la commune peut ratifier l'acte du maire, mais il faut que son acquiescement soit donné dans les formes légales. — Trib. Gray, 13 mars 1883, Logerais, [D. 85.3.103]

411. — De même, le maire qui fait élargir un chemin vicinal avant que la dépossession du propriétaire soit régulière est passible de dommages-intérêts. — Trib. Périgueux, 28 août 1873, Dardailler, [D. 74.5.271]

412. — En est également passible le maire qui, après avoir prescrit la démolition d'un mur joignant la voie publique et menaçant ruine, a, sur le refus du propriétaire, fait procéder lui-même à la démolition de ce mur. — Trib. Melun, 13 févr. 1873, Bassinot, [D. 74.3.16]

§ 8. *Nomination aux emplois communaux. — Révocation.*

413. — D'après l'art. 88, le maire nomme à tous les emplois communaux pour lesquels les lois, décrets et ordonnances actuellement en vigueur, ne fixent pas un droit spécial de nomination. Il suspend et révoque les titulaires de ces emplois. Il peut faire assermenter et commissionner les agents nommés par lui, mais à la condition qu'ils soient agréés par le préfet ou le sous-préfet.

414. — Le maire a donc un droit absolu de nomination et de révocation sur tous les employés de la mairie, c'est-à-dire les employés qui sont rétribués sur les fonds communaux et pour lesquels la loi n'a pas établi un mode spécial de nomination. Ce principe s'applique notamment aux secrétaires de mairie, aux employés des divers bureaux chargés des services municipaux dans les communes un peu importantes, aux gardes-vignes, aux fossoyeurs, etc. Il est naturel que le maire étant seul responsable de l'administration vis-à-vis du conseil municipal qui représente la commune ait la libre disposition des agents qui doivent exécuter ses volontés. Toutefois, les gardes champêtres, bien qu'ils soient nommés par le maire, doivent être agréés par le sous-préfet. Il en est de même des agents inférieurs de la police. — Pour les commissaires de police, V. *infrà*, n. 448 et s.

415. — D'autre part, aux termes d'une ordonnance du 22 févr. 1839, les membres des comités d'inspection d'une bibliothèque communale peuvent être nommés par le ministre de l'Instruction publique. Le Conseil d'Etat a décidé que les nominations ainsi faites ne pouvaient être attaquées pour excès de pouvoirs. — Cons. d'Et., 17 avr. 1874, Ville de Carpentras, [S. 76.2.63, P. adm. chr., D. 75.3.30]

416. — Mais cette ordonnance garde le silence sur les membres correspondants de ces comités, d'où l'on doit inférer que, comme l'ont reconnu, dans la présente affaire, les ministres de l'Intérieur et de l'Instruction publique, ces membres sont des employés communaux à la nomination du maire.

417. — Jugé, en ce sens (impl.), que c'est au maire, et non au ministre de l'Instruction publique, qu'il appartient de nommer les membres corespondants du comité d'inspection de la bibliothèque de la ville. — Cons. d'Et., 8 août 1888, Advielle, [S. 90.3.56, P. adm. chr., D. 89.3.119]

418. — Le maire a-t-il le droit de pratiquer, à titre de mesure disciplinaire, des retenues sur le traitement des employés municipaux? Le tribunal des conflits a décidé que ce droit n'existe pas, à l'encontre notamment d'un secrétaire de mairie, par la raison qu'aucun texte de loi ne le confère au maire; de plus, les secrétaires de mairie n'étant pas des fonctionnaires publics, les tribunaux judiciaires sont compétents pour se prononcer sur cet ordre de réclamations. — Trib. confl., 14 juin 1879, Labrebis, [S. 81.3.5, P. adm. chr., D. 79.3.67]

418 *bis*. — Et l'autorité judiciaire est également seule compétente pour statuer sur une contestation engagée entre une commune et des tiers qui ont travaillé comme employés auxiliaires au recensement de la population relativement au salaire dû à ces derniers. — Trib. confl., 17 mai 1873, Michallard, [S. 75.2.120, P. adm. chr.]

419. — Il a été décidé aussi que l'arrêté par lequel un maire prononce, par application d'un règlement, une amende contre un agent de la police municipale ne peut être annulé par le préfet. Et le maire a qualité pour déférer au Conseil d'Etat pour excès de pouvoirs l'arrêté par lequel le préfet a annulé la mesure dont il s'agit et la décision ministérielle confirmative de cet arrêté. — Cons. d'Et., 13 juill. 1883, Richard-Grison, [S. 85.3.42, P. adm. chr., D. 85.3.29] — V. aussi Cons. d'Et., 21 juill. 1864, Académie des Beaux-arts, [S. 65.2.86, P. adm. chr.] — En prenant un arrêté de cette nature, le maire exerce un pouvoir de police à raison duquel il n'est pas placé d'une manière directe sous le contrôle de l'autorité supérieure.

420. — En sens contraire, on fait observer que l'acte dont il s'agit a un caractère administratif, qu'il est une conséquence du droit de discipline que l'art. 88 de la loi municipale reconnaît au maire et qu'il exerce sur tous les agents qui dépendent de lui. Le plus souvent, ces retenues seront faites en vertu de règlements qui visent les fautes et négligences commises par les agents dans l'exercice de leurs fonctions et on peut dire que ces règlements ont été acceptés par les intéressés au moment où ils ont sollicité les fonctions municipales qui leur ont été confiées. On ajoute qu'il est bien difficile de reconnaître en ces matières la compétence de l'autorité judiciaire sans ériger celle-ci en juge des motifs qui ont poussé l'administrateur à faire cette retenue, c'est-à-dire sans faire entrer le juge civil dans le domaine de l'administration.

421. — En cas de révocation par le maire d'un employé municipal, celui-ci pourrait-il réclamer des dommages-intérêts et devant quel tribunal l'action devrait-elle être portée? C'est là une difficulté non moins importante que la précédente et sur laquelle la jurisprudence a subi bien des variations. Certains tribunaux et cours se sont placés à ce point de vue que l'employé municipal se trouvait ici dans une situation semblable à celle de l'employé d'une maison de commerce qui, lorsqu'il est renvoyé brusquement par son patron, peut demander une indemnité qui lui permette de vivre avant de trouver un emploi semblable à celui qu'il a perdu. En droit, l'employé de la mairie a, dit-on, passé avec le maire un contrat de louage de services à durée illimitée, et il est de principe que ce louage ne peut cesser brusquement sans donner droit à une indemnité que les tribunaux judiciaires arbitreront suivant les circonstances de la cause. C'est ainsi

qu'il a été jugé qu'un secrétaire de mairie n'étant pas un fonctionnaire public, mais un employé ou serviteur de la mairie, devait avoir droit à une indemnité qui lui permît de vivre en attendant de trouver un autre emploi équivalent, et cette indemnité a été fixée dans l'espèce à trois mois de traitement. — Lyon, 3 févr. 1872, Lepreux, [S. 74.2.119, P. 74.587, D. 73.2.33] — V. aussi Trib. Villefranche, 1er août 1873, Vuillard et autres, [D. 73.3.96] — Trib. Marseille, 2 août 1878, sous Aix, 10 déc. 1878, Ville de Marseille, [S. 79.2.78, P. 79.342, D. 79.2.62] — Trib. Alais, 14 août 1878, sous Nîmes, 24 févr. 1879, Ville d'Alais, [S. 79.2.78, P. 79.342, D. 79.2.62]

422. — Jugé aussi qu'une commune est responsable vis-à-vis de l'employé municipal dont elle supprime l'emploi, sans qu'aucune faute soit reprochée à celui-ci, de la perte des retenues qui ont été faites sur son traitement au profit de la caisse municipale des retraites. — Nîmes, 23 mai 1865, Ville d'Avignon, [S. 67.2.85, P. 67.442]

423. — ... Que les tribunaux civils sont compétents pour connaître d'une demande en dommages-intérêts formée contre une commune par des employés de l'octroi congédiés pour cause de suppression de l'octroi, si ces employés ne contestent ni la validité ni la conséquence des actes de l'administration supprimant l'octroi et se bornent à se plaindre de n'avoir pas été avertis en temps utile du retrait de leur emploi; mais qu'en fait, la commune est dégagée de toute responsabilité si l'octroi avait été établi pour une durée limitée à l'expiration de laquelle les employés devaient s'attendre à être congédiés et si néanmoins la commune a pris soin de les avertir de la cessation probable de leurs fonctions. — Lyon, 10 juill. 1874, Commune de Villefranche, [S. 74.2.272, P. 74.1150, D. 75.5.279]

424. — La jurisprudence la plus récente paraît se fixer dans un sens différent. Elle admet aujourd'hui qu'à raison du caractère administratif des actes de nomination ou de révocation des employés communaux, l'autorité judiciaire ne saurait être compétente et que le litige ne peut avoir qu'un caractère administratif, la nomination et la révocation d'un employé de mairie différant profondément du contrat de louage de services et par la forme et par le fond. En la forme, l'acte de nomination est, non pas un contrat, mais un acte unilatéral du maire qui pourvoit à la gestion d'un service municipal en y préposant un agent. La nomination faite, il est d'intérêt public que le maire conserve le droit de se débarrasser d'un employé insuffisant ou incapable et dont il répond devant le conseil. Quant à permettre aux tribunaux judiciaires d'accorder des dommages-intérêts, ne serait-ce pas un moyen indirect pour l'autorité judiciaire de pénétrer dans le domaine administratif? Suivant que la révocation paraîtra un fait plus ou moins juste, les dommages-intérêts arbitrés par le tribunal seront plus ou moins considérables, et par là le juge s'érigera indirectement en censeur de l'autorité administrative. — Cass., 7 juill. 1880 (2 arrêts), de Bovis et de Narbonne-Lara, [S. 80.1.464, P. 80.1159, D. 80.1.368] — Aix, 10 déc. 1878, précité. — Nîmes, 24 févr. 1879, précité. — Trib. confl., 27 déc. 1879, Guidet, [S. 81.3.36, P. adm. chr., D. 80.3.89]; — 7 août 1880, Legoff, [S. 82.3.11, P. adm. chr., D. 82.3.27]; — 1er juin 1889, Cauvet, [S. 91.3.74, P. adm. chr., D. 90.3.49] — V. Laferrière, *Traité de la juridiction administrative*, t. 1, p. 563 et 565. — V. aussi Brémond, *Revue critique*, 1891, p. 131 et s.

425. — Le conseil de préfecture est également incompétent pour statuer sur ces sortes de demandes. Jugé, en ce sens, que le conseil de préfecture est incompétent pour statuer sur une demande en indemnité formée contre une commune par un architecte ou par un ingénieur préposé par elle à certains services communaux à raison du préjudice résultant pour lui de la suppression de son emploi. — Cons. d'Et., 28 févr. 1879, Meister, [S. 80.2.278, P. adm. chr., D. 79.3.68]; — 12 janv. 1883, Cadot, [S. 84.3.76, P. adm. chr., D. 84.3.75]

426. — ... Qu'il n'appartient pas au conseil de préfecture de connaître de la demande en indemnité formée, contre la commune, par un architecte communal à raison de sa révocation; une pareille demande, fondée exclusivement sur le dommage qu'a causé à l'architecte l'acte administratif prononçant sa révocation, ne soulève aucune difficulté relative aux travaux publics. — Cons. d'Et., 15 juin 1888, Vandenbulcke, [S. 90.3.38, P. adm. chr., D. 89.3.93]

426 *bis*. — ... Que le conseil de préfecture n'étant pas régulièrement saisi de la réclamation d'un architecte communal tendant à l'allocation de dommages-intérêts pour sa révocation d'architecte-voyer, lorsque cet architecte n'a fait qu'une protestation à ce sujet sans prendre de conclusions, le conseil de préfecture, dans ce cas, ne saurait se déclarer incompétent.

427. — La question serait toute différente si l'architecte demandait le règlement des honoraires qui lui sont dûs pour sa participation à la direction des travaux communaux et par application des conventions intervenues entre lui et la commune. Dans cas, la difficulté pourrait être judiciairement tranchée et portée devant le conseil de préfecture. — Cons. d'Et., 27 févr. 1891, Puissant, [S. et P. 93.3.33]

428. — Ainsi, le conseil de préfecture est compétent pour statuer sur la demande d'un architecte communal tendant à obtenir de la commune le paiement de remises proportionnelles sur des travaux exécutés, sans son concours, pendant la durée de ses fonctions. — Cons. d'Et., 15 juin 1888, précité.

Mais les remises proportionnelles ne sont pas dues, dans ce cas, à l'architecte communal, s'il n'a pas été chargé de la direction des travaux, à raison de ce que ses occupations professionnelles ne lui permettaient pas d'en surveiller l'exécution avec le soin nécessaire. — Même arrêt.

428 *bis*. — Jugé également que l'architecte communal révoqué à la veille de l'achèvement des travaux n'est pas moins en droit de réclamer des honoraires pour la rédaction de son projet et pour la surveillance des travaux en cours d'exécution. — Cons. d'Et., 27 févr. 1891, précité.

429. — La jurisprudence du Conseil d'Etat semble donc bien établie en ce sens que le conseil de préfecture n'est compétent que si la contestation se rattache directement à une opération de travaux publics déterminée. C'est ainsi, par exemple, que, dans l'arrêt du 8 déc. 1882, Amiard, [Leb. chr., p. 1006], le conseil de préfecture était compétent, parce que la révocation était intervenue en cours d'exécution d'un travail déterminé et à l'occasion de ce travail. C'est ainsi encore que, dans l'arrêt du 28 juill. 1882, Ville de Castres, [Leb. chr., p. 739], le Conseil était compétent, parce que, bien que la révocation ne fût pas intervenue à propos d'un travail déterminé, les réclamations de l'architecte étaient basées sur des conventions passées avec la ville à l'occasion de réduction d'honoraires pour des travaux déjà faits. Mais, toutes les fois que la révocation de l'architecte intervient sans pouvoir être rattachée à une opération de travaux publics déterminée, et que la réclamation de l'architecte se fonde uniquement sur le fait de la révocation, il n'y a plus aucune raison d'appliquer la législation et la compétence spéciale en matière de travaux publics. L'architecte est alors un simple employé ordinaire. — Cons. d'Et., 12 janv. 1883, Cadot, [S. 84.3.76, P. adm. chr., D. 84.3.76]

430. — En un mot, il y a à distinguer dans l'architecte attaché à une commune deux qualités : celle d'employé et celle d'architecte; la qualité d'architecte n'apparaît que lorsqu'il est fait un travail public déterminé sur ses plans ou sous sa direction. En dehors de là, c'est un employé dont la mission est de diriger certains services et de donner à la municipalité certains conseils. Ainsi, presque toujours, l'architecte est il rémunéré à la fois par un traitement fixe et par des remises proportionnelles. Le traitement fixe correspond à la situation d'employé, et la remise proportionnelle à la situation d'architecte.

431. — En dehors de ce cas particulier aux architectes chargés de l'exécution d'un travail public et, par suite, justiciables du conseil de préfecture en vertu des lois spéciales à la matière, la demande en indemnité formée contre la commune par un employé municipal révoqué, après que le conseil municipal par délibération lui a refusé toute indemnité, est de la compétence du Conseil d'Etat. — Cons. d'Et., 13 déc. 1889, Cadot, [S. et P. 92.3.17, D. 91.3.41]

432. — Est également de la compétence du Conseil d'Etat, la demande formée par un ancien employé municipal à l'effet d'obtenir la liquidation de son traitement pour la période qui a couru du jour où il a été suspendu de ses fonctions jusqu'au jour où il a donné sa démission. — Cons. d'Et., 6 nov. 1891, Dardenne, [S. et P. 93.3.103]

433. — Et le pourvoi d'un employé municipal contre des arrêtés du maire qui ont prononcé sa suspension et son remplacement n'est pas recevable, s'il est formé plus de trois mois après la notification de ces arrêtés à l'intéressé. — Même arrêt.

434. — Au fond, on décide que le maire qui révoque un employé communal fait un acte rentrant dans ses fonctions, et

qui ne peut ouvrir à l'employé un droit à indemnité, alors d'ailleurs que l'employé n'excipe d'aucune convention intervenue entre la commune et lui lors de sa nomination. — Cons. d'Et., 13 déc. 1889, précité.

435. — La même solution a été appliquée à un architecte-voyer, quoique sa nomination eût été faite à la suite d'un concours à l'occasion duquel les conditions du traitement fixe et proportionnel proposées par la commune avaient été annoncées. — Trib. confl., 7 août 1880, le Goff, [S. 82.3.11, P. adm. chr., D. 82.3.27] — Trib. Narbonne, 12 déc. 1888, [*Rev. gén. d'adm.*, 89.2.336]

436. — Jugé, de même, qu'en l'absence d'aucune convention passée à cet effet entre l'architecte et la ville, il appartient au conseil municipal de décider que le poste occupé par l'architecte sera donné à un autre, rémunéré exclusivement par un traitement fixe et nommé au concours, comme il appartient au maire de révoquer l'architecte; que le conseil municipal et le maire ne font ainsi que des actes rentrant dans leurs attributions, et ne pouvant conférer à l'architecte révoqué un droit à indemnité. — Cons. d'Et., 28 mars 1890, Drancey, [S. et P. 92.3.65]

437. — L'employé municipal révoqué n'est même pas fondé à demander le remboursement des retenues opérées sur son traitement en faveur de la caisse des retraites de la commune, si, aux termes du règlement de la caisse, les retenues ne sont pas remboursées aux employés qui ont perdu leur droit à la pension. — Cons. d'Et., 13 déc. 1889, précité; — 28 mars 1890, précité.

438. — Spécialement, l'architecte nommé par arrêté du maire aux fonctions d'architecte de la ville, de chef du service de la voirie et de directeur du service des eaux, avec un traitement fixe et l'allocation dans certains cas d'honoraires proportionnels, est un employé municipal ordinaire, et ne saurait se prévaloir de ce que le règlement de la caisse des retraites lui donnait droit à une pension au bout de vingt-cinq ans de service, pour soutenir qu'il était intervenu entre la ville et lui un contrat lui donnant le droit de conserver ses fonctions jusqu'à cette époque. — Cons. d'Et., 28 mars 1890, précité.

439. — Jugé aussi que les demandes d'un architecte communal révoqué, tendant à la restitution des retenues par lui versées à la caisse des retraites et à l'allocation d'une indemnité pour privation de son emploi, ne soulèvent aucune difficulté relative aux travaux publics exécutés sous ses ordres. En conséquence, ces demandes ne rentrent pas dans celles sur lesquelles il appartient au conseil de préfecture de statuer, aux termes de l'art. 4, L. 28 pluv. an VIII. — Même arrêt.

440. — Il résulte de cette jurisprudence que l'autorité municipale est investie d'un pouvoir discrétionnaire pour faire cesser à son gré les fonctions des agents communaux sans que ceux-ci puissent réclamer aucune indemnité à raison de leur révocation; dans une pareille situation on a proposé que les agents n'acceptent leurs fonctions qu'après un traité passé avec le maire et ratifié par le conseil municipal, et qui leur assurerait le prix d'une indemnité déterminée pour le cas où ils seraient arbitrairement révoqués (V. *Recueil* de Lebon, 1883, p. 28, note); sans doute, ces conventions ne pourraient point faire obstacle à la révocation, mais elles pourraient servir de base à une indemnité. — V. Cons. d'Et., 28 juill. 1882, Ville de Castres, [Leb. chr., p. 739]; la note *in fine* sous Cons. d'Et., 12 janv. 1883, Cadot, [S. 84.3.76, P. chr., D. 84.3.75] — V. Laferrière, *Tr. de la juridict. administr.*, t. 1, p. 566. — V. cep. Limoges, 25 janv. 1888, Wottling, [S. 88.2.186, P. 88.1.988, D. 90.2.44]

441. — On a proposé également de distinguer deux sortes d'emplois municipaux, les uns concernant l'administration publique de la commune, les autres son administration privée. Dans ce second cas, le maire serait considéré comme un simple patron dans ses rapports avec ses employés et les contestations qu'il aurait avec eux seraient soumises aux tribunaux de droit commun. Cette distinction a été repoussée; il a été décidé que la nomination faite par le maire à l'emploi de directeur d'un établissement de bains régi pour le compte de la commune en vertu d'une délibération du conseil municipal constitue, non un contrat entre la commune et le directeur nommé, mais un acte de la fonction du maire; qu'en conséquence, en cas de révocation de ce directeur par le maire, l'action en dommages-intérêts exercée contre ce dernier est de la compétence, non de l'autorité judiciaire, mais de la juridiction administrative. — Douai, 17 mai 1865, Germond de Lavigne, [S. 66.2.124, P. 66.488]

442. — L'employé municipal révoqué, qui se plaint d'articulations injurieuses et diffamatoires insérées dans une délibération du conseil municipal lui refusant une indemnité, ne peut poursuivre la commune en responsabilité; il ne peut que poursuivre individuellement les conseillers municipaux devant les tribunaux ordinaires. — Cons. d'Et., 13 déc. 1889, Cadot, [S. et P. 92.3.17, D. 91.3.41] — V. *suprà*, n. 240 et 241.

Section II.

Des secrétaires de mairie.

443. — Les secrétaires de mairie sont parmi les employés ceux dont le rôle est le plus important. Ils sont chargés, comme collaborateurs du maire, de la direction des bureaux et de la garde des archives, mais quoiqu'ils préparent et souvent rédigent seuls les actes de l'autorité municipale, ils n'ont pas le caractère de fonctionnaires publics et ne peuvent donner authenticité à aucun des actes qui émanent du maire, lesquels n'ont autorité vis-à-vis des administrés que par la signature de celui-ci.

444. — On en a conclu qu'ils ne doivent pas être considérés comme des agents ou dépositaires de l'autorité publique ni même comme des citoyens chargés d'un service ou d'un mandat public temporaire ou permanent au point de vue de l'application de la loi du 29 juill. 1881 sur la presse (art. 31).

445. — On a pourtant jugé qu'ils étaient passibles des art. 174 et 177, C. pén., si, dans l'exercice de leurs fonctions, ils se rendaient coupables d'une des infractions prévues par ces textes — Cass., 28 mai 1842, Ministère public, [S. 42.1.850, P. 42.2.455] — mais cette décision paraît sujette à critique.

446. — Toutefois on a fait application aux secrétaires de mairie de la loi du 3 nov. 1875 qui, dans sont art. 3, interdit à tout agent de l'autorité publique ou municipale de distribuer des bulletins de vote, professions de foi et des circulaires de candidat, disposition que l'art. 14, L. 5 avr. 1884, a rendue applicable aux élections municipales. — Cass., 25 janv. 1889, Oulès, [S. 89.1.135, P. 89.1.306, D. 89.1.222] — Toulouse, 31 oct. 1888, Oulès, [S. 88.2.15, P. 89.1.104]

447. — La fonction de secrétaire de mairie n'étant pas une fonction publique, la vente d'une pareille fonction est licite alors surtout que le vendeur a simplement trafiqué de sa démission. — Trib. Le Mans, 22 avr. 1890, [*Gaz. Pal.*, 2 mai 1890]

Section III.

Police.

448. — Dans les villes ayant plus de 40,000 habitants, l'organisation du personnel chargé du service de la police est réglée sur l'avis du conseil municipal par décret du président de la République (art. 103, al. 1).

449. — Les commissaires de police doivent, aux termes du décret du 28 mars 1852, être nommés par les préfets, mais la révocation, pour être définitive, devra être approuvée par le ministre de l'Intérieur.

450. — D'après la loi du 28 pluv. an VIII (art. 12), il y a un commissaire de police dans les villes de 5,000 à 10,000 habitants; dans les villes où la population excède 10,000, il y aura un commissaire par 10,000 habitants d'excédant. Il faut ici tenir compte de la population totale et non seulement de la population normale et sédentaire (Circ. min. 10 mars 1885), car le nombre des commissaires doit être d'autant plus élevé que la population flottante dans une ville est plus nombreuse et exige plus de surveillance. — Cons. d'Et., 16 juill. 1886 (sol. implic.), Ville de Mamer, [S. 88.3.25, P. adm. chr., D. 87.3.124]

451. — Le traitement constitue une dépense obligatoire pour les communes de plus de 5,000 âmes. — Cons. d'Et., 26 déc. 1885, Commune de Saint-Junien, [Leb. chr., p. 998]; — 16 juill. 1886, précité; — 14 déc. 1888, Ville de Mirecourt, [D. 89.5.87]

452. — Aussi l'art. 103, al. 2, L. 5 avr. 1884, dispose-t-il que si un conseil municipal n'allouait pas les fonds exigés pour la dépense, ou n'allouait qu'une somme insuffisante, l'allocation nécessaire serait inscrite au budget par décret du président de la République, le Conseil d'Etat entendu (art. 103, al. 2).

453. — Dans les villes où se trouvent plusieurs commissaires de police, l'un d'eux prend le titre de *commissaire central* et a sous sa direction les autres commissaires.

454. — Les commissaires de police ont à côté d'eux des agents sous le nom d'inspecteurs, brigadiers, sous-brigadiers, agents de police, qui sont nommés par le maire, mais doivent être agréés par le sous-préfet ou le préfet. Ils peuvent être suspendus par le maire. Il a été jugé, en ce sens, que l'arrêté d'un maire prononçant la suspension temporaire d'un agent de la police, avec privation de traitement, pour infraction aux instructions qu'il lui avait données, ne peut être annulé ou suspendu par arrêté préfectoral. — Cons. d'Et., 8 avr. 1892 (1re espèce), Maire de Rennes, [S. et P. 94.3.17]

455. — Mais, si le maire a le droit de suspension, le préfet seul peut révoquer ces agents (art. 103-3°). — Circ. min. Int., 15 mai 1884.

456. — Il a été jugé qu'un agent de police, alors même qu'il n'avait été ni commissionné ni assermenté, ne pouvait être révoqué que par le préfet. Le maire prétendait que l'agent révoqué par lui était un de ceux dont il avait le droit de prononcer la révocation aux termes de l'art. 88. Le Conseil d'Etat a déclaré, au contraire, qu'il s'agissait d'un agent de police, bien qu'il n'y eût pas eu de serment prêté, et que la révocation en était réservée au préfet. — Cons. d'Et., 21 mai 1886, Maire de Mazamet, [S. 88.3.15, P. adm. chr., D. 87.3.77]

457. — Le même arrêt décide qu'un maire n'est pas recevable à déférer au Conseil d'Etat, par la voie du recours pour excès de pouvoir, l'arrêté préfectoral annulant son propre arrêté relatif à la révocation de l'agent.

458. — On sait, en effet, qu'un fonctionnaire ne peut former de recours contre la décision par laquelle un acte émané de lui a été annulé par son supérieur hiérarchique. — Cons. d'Et., 29 janv. 1886, Maire de Wassy, [S. 87.3.46, P. adm. chr., D. 87.3.77]

459. — Un commissaire de police, en dehors de la ville où il exerce ses fonctions, n'a pas, en principe, la qualité de magistrat de l'ordre administratif pouvant, dans le cas où il est victime d'outrages, invoquer l'art. 224, C. pén.

460. — Mais s'il est chargé par le maire de la police d'une autre commune avec l'agrément du sous-préfet, il peut, comme chargé d'un ministère de service public, réclamer l'application de l'art. 224, C. pén. — Trib. Narbonne, 25 nov. 1889, [*Gaz. Pal.*, 13 déc. 1889]

461. — Les commissaires de police sont les auxiliaires des maires pour tout ce qui concerne l'application des arrêtés municipaux dans les limites établies par la loi de 1884.

462. — Mais, à ce point de vue, ils n'ont pas de pouvoirs propres et ne peuvent prendre par eux-mêmes des règlements de police entraînant des contraventions réprimées par le Code pénal. — Cass., 24 avr. 1845, Esnault, [S. 46.1.156, P. 46.1.266, D. 45.4.47]

463. — Ils peuvent, aux termes du décret du 28 mars 1852 (art. 3), requérir au besoin les gardes champêtres et les gardes forestiers de leur canton, et les gardes doivent les informer de tout ce qui intéresse la tranquillité publique.

464. — En cas d'attroupement, ils assistent le maire au moment des sommations légales (L. 7 juin 1948, art. 3). — V. *suprà*, v° *Attroupement*.

465. — V., au surplus, en ce qui concerne le traitement et les attributions des commissaires de police, *suprà*, v° *Commissaire de police*.

Section IV.

Gardes champêtres.

§ 1. *Nomination et révocation.*

466. — Les gardes champêtres sont des agents plus particulièrement chargés de veiller aux propriétés rurales et de dresser procès-verbal des délits et contraventions qui y portent atteinte (L. 28 sept.-6 oct. 1791).

D'après l'art. 102, L. 5 avr. 1884, toute commune peut avoir un ou plusieurs gardes champêtres, c'est-à-dire que la loi de 1884 laisse à chaque commune le droit d'avoir un ou plusieurs gardes ou de n'en pas avoir du tout, si ses ressources ne le permettent pas. Il n'en était pas ainsi sous l'empire de la loi du 20 mess. an III (art. 1), qui imposait à toute commune l'obligation d'avoir un garde champêtre.

467. — D'après l'art. 102 de la loi de 1884, les gardes champêtres sont nommés par le maire, mais le conseil municipal n'a aucun droit d'intervenir dans cette nomination. Les gardes champêtres doivent être agréés et commissionnés par le sous-préfet ou par le préfet dans l'arrondissement du chef-lieu.

468. — Le préfet doit donner ou refuser son agrément dans le délai d'un mois. S'il garde le silence dans ce délai, il est, d'après la circulaire ministérielle du 15 mai 1884, censé agréer la nomination. Toutefois, le Conseil d'Etat a décidé qu'on ne pouvait interpréter ainsi le silence du préfet, car la loi n'attache aucune sanction au défaut d'assentiment. — Av. Cons. d'Et., 6 mars 1889, [*Rev. gén. d'admin.*, avr. 1889]

469. — Conformément aux principes posés *suprà*, n. 434 et s., l'arrêté préfectoral portant révocation d'un garde champêtre constitue un acte d'administration dont les motifs ne sauraient être discutés devant le Conseil d'Etat par la voie contentieuse. — Cons d'Et., 22 mars 1889, Delaine, [S. 91.3.31, P. adm. chr., D. 90.5.124]

470. — Les gardes champêtres doivent prêter serment devant le juge de paix du canton (L. 6 oct. 1791, tit. 1, sect. 4, art. 5).

471. — Le maire a le droit de suspendre les gardes champêtres pendant un mois au maximum, mais le droit de révocation est réservé par l'art. 102 au préfet. Comme, d'autre part, le conseil municipal a le droit de supprimer l'emploi de garde champêtre en ne votant pas son traitement ces dispositions un peu contradictoires ont soulevé certaines difficultés dans la pratique. Un maire ne peut, sans excès de pouvoir, révoquer un garde champêtre régulièrement investi de ses fonctions. Ce droit appartient au préfet, qui peut, par suite, s'il ne prononce pas la révocation, inscrire d'office au budget la dépense obligatoire du traitement. — Cons. d'Et., 8 avr. 1893 (3e esp.), Commune de Montlanquin, [S. et P. 94.3.17]

Il a été jugé que la révocation d'un garde champêtre prononcée par le conseil municipal était nulle, lors même que les communications entre la commune et la préfecture étaient, lors de cette révocation, interrompues par l'ennemi, si le sous-préfet qui faisait fonctions de préfet avait refusé d'approuver cette mesure. — Cons. d'Et., 25 juill. 1873, Commune de Muraux, [S. 75.2.191, P. adm. chr., D. 74.3.102]

472. — ... Qu'est nulle de plein droit la délibération par laquelle un conseil municipal supprime l'emploi de garde champêtre lorsque, dans les termes où elle est formulée, cette délibération constitue une révocation. — Cons. d'Et., 22 janv. 1886, Commune de Saint-Martial, [S. 87.3.45, P. adm. chr., D. 87.3.57]; — 16 juill. 1886, Commune de Soustons, [D. 87.3.57]; — 19 nov. 1886, Commune de la Bastidette, [S. 88.3.37, P. adm. chr., D. 88.3.28]; — 6 janv. 1888, Commune de Charmoilles et d'Asnières, [S. 89.3.62, P. adm. chr., D. 89.3.10]

473. — ... Que la délibération par laquelle le conseil municipal supprime l'emploi de garde champêtre est entachée d'excès de pouvoirs, si elle constitue, en réalité, une révocation déguisée de l'agent, et, par suite, un empiètement sur les pouvoirs du préfet. — Cons. d'Et., 20 avr. 1888, Commune de Ploërmel, [S. 90.3.27, P. adm. chr., D. 89.3.69]

En conséquence, le préfet peut prononcer à toute époque la nullité de cette délibération. — Même arrêt.

Et, si le refus par le conseil municipal de porter au budget le crédit afférent au traitement du garde champêtre n'est que la conséquence de la délibération ainsi annulée, le préfet peut inscrire d'office ce crédit au budget de la commune. — Même arrêt.

474. — Un avis de la section de l'intérieur du Conseil d'Etat du 30 juill. 1884, a également reconnu que les conseils municipaux ont le droit de supprimer à toute époque le poste de garde champêtre, mais qu'ils commettent un excès de pouvoirs lorsque la suppression a pour véritable objet la révocation du titulaire en exercice, le droit de révocation appartenant exclusivement au préfet (S. *Lois ann.*, 1887, p. 244; P. *Lois, décr.*, 1887, p. 419). — Cons. d'Et., 2 mars 1888, Commune de Marignac, [D. 89.3.11]

474 *bis*. — Mais il appartient à un conseil municipal de supprimer l'emploi de garde champêtre dans la commune lorsqu'il n'est pas établi que cette suppression constitue une révocation déguisée du titulaire, par exemple si elle a lieu dans un but d'économie. — Cons. d'Et., 6 janv. 1888, Commune d'Asnières, [S. 89.3.63, P. adm. chr., D. 89.3.11]

475. — Néanmoins, lorsque le traitement du garde champêtre a été inscrit au budget communal approuvé par le préfet, le conseil municipal ne peut supprimer l'emploi en cours d'exer-

cité. — Cons. d'Ét., 14 déc. 1888, Commune de Louzac, [S. 90.3.72, P. adm. chr., D. 90.3.17]

476. — La délibération qui supprime ainsi l'emploi de garde champêtre en cours d'exercice est de celles dont il appartient au préfet de déclarer la nullité; et la commune n'est, dès lors, pas fondée à soutenir que ce fonctionnaire a seulement le droit d'en suspendre l'effet jusqu'à la fin de l'exercice. — Même arrêt.

477. — Il n'est permis de considérer un conseil municipal comme ayant voulu révoquer le garde champêtre que lorsque cette intention résulte manifestement des faits. — Cons. d'Ét., 19 nov. 1886, précité; — 22 juin 1888, Commune de Chusclan, [D. 89.3.70]

478. — En cas d'annulation par le préfet d'une délibération du conseil municipal supprimant en cours d'exercice l'emploi de garde champêtre, annulation motivée sur ce que la délibération constituait une révocation déguisée du garde en fonctions, celui-ci ne peut être considéré comme étant resté titulaire de l'emploi, alors que, d'une part, il a cessé ses fonctions, et que, de l'autre, aucun crédit n'a été porté, pour cet emploi, au budget de l'année suivante. — Cons. d'Ét., 7 déc. 1888, Commune de Marcillac-Lanville, [S. 90.3.68, P. adm. chr., D. 90.3.17]

479. — En conséquence, si, dans ce cas, l'emploi de garde champêtre est rétabli par une nouvelle délibération, le préfet ne peut, sans excès de pouvoirs, enjoindre au maire de réinstaller purement et simplement l'ancien titulaire. — Même arrêt.

479 *bis*. — En résumé, il faut avouer que la législation nouvelle crée aux communes une situation assez singulière par rapport aux gardes champêtres. A la différence de ce qui se passait sous l'empire de la loi du 18 juill. 1837 (art. 13), elles peuvent ne pas en nommer; mais, une fois qu'elles en ont nommé un, si le préfet veut le maintenir, elles ne peuvent pas s'en débarrasser. Le conseil municipal peut, il est vrai, prendre une délibération pour supprimer l'emploi par mesure d'économie, mais si cette intention d'économie n'apparaît pas et que l'administration y voie une arrière-pensée de révocation, le garde champêtre reste en fonctions et son traitement est rétabli malgré le maire et le conseil municipal.

480. — Dans le silence de la loi, la pratique admet que la démission du garde champêtre ne peut être acceptée valablement que par le maire, avec l'assentiment du préfet (Déc. min. Int., 25 juin 1884, Vienne).

§ 2. *Attributions des gardes champêtres.*

481. — D'après la loi du 28 sept. 1791, les gardes champêtres sont établis pour veiller aux propriétés rurales, conserver les récoltes; en outre, la loi du 5 avr. 1884 (art. 102) les charge de rechercher, chacun dans le territoire où il est assermenté, les contraventions aux règlements et arrêtés de police municipale en dehors de leurs fonctions relatives à la police rurale. Ils dressent des procès-verbaux pour constater ces contraventions. Si donc il s'agit de contraventions qui ne sont pas prévues par les arrêtés municipaux et qui sont sanctionnées, non par l'art. 471, § 15, mais par des dispositions spéciales du Code pénal ou d'autres lois, ils ne peuvent pas dresser de procès-verbaux. — Cass., 1er mai 1868, Milloy, [S. 68.1.472, P. 68.1290, D. 68.1.464]; — 5 nov. 1868, Lefort, [S. 69.1.47, P. 69.75, D. 68.1.511]; — 6 nov. 1868, Masson, [S. 69.1.47, P. 69.75, D. 68.1.611]

482. — Les gardes champêtres ont reçu, en outre, d'un grand nombre de lois spéciales des attributions nombreuses.

Ils sont compétents pour constater les délits de chasse (L. 3 mai 1844, art. 10 et 12); les délits de pêche fluviale (L. 15 avr. 1829, art. 36); le délit de colportage frauduleux du tabac et des cartes à jouer (L. 28 avr. 1816, art. 223); les contraventions aux lois sur la circulation des boissons (L. 21 juin 1873, art. 2); l'ivresse, les contraventions aux lois et règlements sur le roulage, la police des chemins de fer, etc. (L. 15 juill. 1845, art. 23).

483. — Les procès-verbaux dressés par un garde champêtre pour constater une contravention à un règlement de police municipale dans le territoire pour lequel ce garde est assermenté, font foi jusqu'à preuve contraire. — Cass., 5 nov. 1868, précité; — 6 nov. 1868, précité; — 3 juill. 1874, Lagoguey, [S. 74.1.408, P. 74.985, D. 75.5.360]; — 10 févr. 1876, Femme Bayard (4e espèce), [D. 76.1.457] — Toutefois les procès-verbaux des gardes champêtres ne font foi que jusqu'à preuve du contraire lorsqu'ils constatent des contraventions de police municipale réprimées par l'art. 475-15°, C. pén. (arrêts précités). Et même pour les procès-verbaux de cette catégorie, le juge peut relaxer le prévenu à la suite des dépositions de témoins entendus par lui sous une enquête régulière. — Cass., 26 août 1871, [*Bull. crim.*, 1871, p. 189]; — 10 juill. 1873, [*Bull. crim.*, 1873, p. 347]

484. — Le garde champêtre est présumé mandataire de l'autorité municipale. Si donc, en exécution du décret du 5 avr. 1886, qui ordonne le dénombrement de la population, le garde champêtre disant agir par ordre du maire, demande des renseignements à des particuliers, et si ceux-ci refusent de les donner, ils tombent sous le coup de l'art. 471, § 15, C. pén., qui punit les contraventions aux règlements administratifs et municipaux. — Cass., 5 mars 1887, Hélie, [S. 87.1.397, P. 87.1.953, D. 88.1.143] — V. *infra*, vis *Garde champêtre*, *Procès-verbaux*.

CHAPITRE V.

BIENS COMMUNAUX.

Section I.

Biens du domaine privé.

§ 1. *Origine des biens communaux.*

485. — L'origine des biens communaux se perd dans la nuit des temps. Il est probable que, de très-bonne heure, les communautés rurales furent en possession de bois et de pâturages communs, et que ni la domination romaine, ni les invasions germaniques ne modifièrent cet état de choses. Au moment de la rédaction des coutumes, presque tous les villages en avaient, ainsi que l'atteste Mornac en ces termes : « *Nullus est fere in Gallia pagus qui hujusmodi pascua communia non habeat.* »

486. — A partir du XVIe siècle, une lutte s'engagea entre les communes et les seigneurs au sujet de la possession de ces communaux. De nombreuses ordonnances le constatent et viennent en aide aux communes. Une ordonnance d'Henri III, d'avril 1567, porte : « Défendons à toutes personnes de quelque état ou condition qu'elles soient, de prendre ni de s'attribuer les terres vagues, pâtis et communaux de leurs subjects ». L'ordonnance de Blois, de 1579, enjoint aux procureurs de la royauté « de faire informer diligemment et secrètement contre ceux qui, de leur propre autorité, auraient ôté et soustrait les lettres, titres, etc., de leurs subjects pour s'accommoder des communaux dont ils jouissaient auparavant ». Une déclaration du 22 juin 1659 constate que « la plupart des communautés et villages ont été portés à vendre et à aliéner à des personnes puissantes comme seigneurs des lieux leurs biens et usages à sommes très-modiques et bien souvent desdits prix n'a été touché aucune chose, bien qu'il soit écrit autrement ». En conséquence, les communes étaient rétablies de plein droit dans leurs biens aliénés depuis vingt ans, à quelque titre que ce fût.

487. — La royauté se trouvait ainsi placée en face des prétentions des seigneurs qui soutenaient que les terres des communes provenaient des concessions de leurs ancêtres, que, dès lors, ils avaient retenu un droit éminent sur ces biens et pouvaient en réclamer une part pour sortir de l'indivision. D'un autre côté, on répondait, au nom des communes, que les biens communaux ne provenaient pas toujours de libéralités et qu'ils étaient souvent aussi anciens que la communauté elle-même. En l'état de cette controverse, l'ordonnance de 1669, sur les eaux et forêts, assura le droit de triage au profit des seigneurs. Elle décida qu'ils pourraient prélever le tiers des biens communaux, à la condition que les deux tiers restants fussent suffisants pour les besoins de la commune (tit. 25, art. 4). — Batbie, t. 5, n. 88.

488. — La loi des 15-28 mars 1790 (tit. 2, art. 30) abolit le triage et fut complétée par la loi des 28 août-14 sept. 1792, qui révoquait tous édits, déclarations, jugements ou actes qui, depuis 1669, auraient distrait au profit des seigneurs des portions de bois et autres biens communaux, à la condition, pour les communes, de se pourvoir dans les cinq ans.

489. — La loi du 28 août 1792 (art. 8) déclara que les communes qui justifieraient avoir anciennement possédé des biens ou des droits d'usage dont elles auraient été dépouillées en tout ou en partie par les ci-devant seigneurs, pourraient se faire

réintégrer dans la propriété ou possession desdits biens ou droits d'usage, nonobstant tous édits, déclarations, arrêts du conseil, lettres patentes, etc., à moins que les ci-devant seigneurs ne représentassent un acte authentique constatant qu'ils avaient acheté légitimement lesdits biens. — Cass., 14 niv. an VIII, Custine, [S. et P. chr.]; — 23 mess. an X, Commune de Thieffrans, [S. et P. chr.]; — 24 juin 1868, Commune de Léran, [S. 68.1.445, P. 68.1188, D. 69.1.288]

490. — Il a été jugé que les actions fondées sur l'art. 8, L. 28 août 1792, sont soumises à la prescription de trente ans, et non à celle de cinq ans établie par l'art. 9 de la même loi. — Cass., 3 févr. 1857, Commune de Maussaine, [P. 57.636] — Grenoble, 22 juin 1854, Héritiers de Castillon, [D. 56.2.282]

491. — De plus, la loi du 10 juin 1793 (sect. 4, art. 1) décida que tous les biens communaux connus sous les noms de terres vaines et vagues, gastes, garrigues, landes, pacages, pâtis, ajoncs, bruyères, bois communs, hermès, vacants, palus, marais, marécages, montagnes, et sous toute autre dénomination quelconque, seraient et appartiendraient de leur nature à la généralité des habitants ou membres des communes ou sections de commune dans le territoire desquelles ces communaux étaient situés, qu'ils justifiassent ou non en avoir été anciennement en possession. La même loi de 1793, exécutant une promesse faite par celle du 14 août 1792, décréta le partage des biens communaux entre les habitants. — V. *infrà*, v° *Terres vaines et vagues*.

492. — La jurisprudence a souvent appliqué ce principe que la loi du 10 juin 1793 n'autorise les communes à revendiquer comme biens communaux que les terres vaines et vagues et les terrains vacants. Quant aux terrains productifs, ils sont régis par la loi de 1792, et les communes doivent, pour obtenir leur réintégration, établir qu'elles les ont anciennement possédés à titre de propriétaire, et qu'elles en ont été dépouillées par abus de la puissance féodale. — Cass., 28 brum. an VII, Honnot, [S. et P. chr.]; — 22 niv. an VII, Rémy, [S. et P. chr.]; — 21 févr. 1809, Virieu, [S. et P. chr.]; — 8 déc. 1818, Bouré, [S. et P. chr.]; — 12 mai 1852, Commune de Beaumont, [S. 52.1.782, P. 53.1.[illegible]]

493. — La loi du 10 juin 1793 a beaucoup contribué à l'augmentation du domaine communal et, pendant de longues années, les tribunaux et cours d'appel ont été saisis de questions d'application des lois de l'époque intermédiaire. Toutefois, l'art. 9, L. 28 août 1792, édictait une prescription de l'action des communes dont il a été fait souvent application : « Les terres vaines et vagues ou gastes, landes, biens fermés ou vacants, garigues dont les communautés ne pourraient pas justifier avoir été anciennement en possession, sont censés leur appartenir et leur seront adjugés par les tribunaux si elles forment leur action dans le délai de *cinq ans*, et à moins que les ci-devant seigneurs ne prouvent par titres ou par possession exclusive, continuée paisiblement et sans trouble pendant quarante ans, qu'ils en ont la propriété. »

494. — La jurisprudence interprète cette disposition en ce sens que les communes sont devenues propriétaires en vertu des lois de 1792 et 1793, à condition : 1° soit de former une action en revendication des terres vaines et vagues dans les cinq ans à partir de la promulgation de la loi du 28 août 1792; 2° de s'être mises en possession exclusive à titre de propriétaires dans ce même délai.

495. — C'est à la commune à faire la preuve de la possession, et cette possession doit être à titre de propriétaire. — Cass., 12 mai 1813, Robert, [S. et P. chr.]; — 28 mai 1816, Dandlaw, [S. et P. chr.] — En conséquence, la commune qui n'aurait possédé que comme usagère ne serait pas fondée à se prévaloir de la possession pour prétendre qu'elle est devenue propriétaire. — Cass., 23 brum. an VII, Letellier, [S. et P. chr.]; — 22 niv. an VII, Remy, [S. et P. chr.]; — 1er therm. an IX, Voyer, [S. et P. chr.]; — 9 pluv. an XIII, Channes, [S. et P. chr.]; — 24 nov. 1818, Commune de la Roche-Cunilhac, [S. et P. chr.]; — 18 juin 1851, Commune de [illegible], [S. 51.1.731, P. 51.2.545, D. 54.5.138]; — 1er févr. 1853, Commune de Brugeron, [S. 53.1.276, P. 53.2.49, D. 53.1.79] — Orléans, 18 mars 1839, sous Cass., 26 nov. 1839, Commune de Rigny-Ussé, [S. 40.1.129, P. 40.1.42]

496. — Il ne suffirait pas non plus qu'elle justifiât avoir eu jadis des prétentions sur les biens qu'elle réclame. — Cass., 8 mess. an XII, Sainte-Maure, [S. et P. chr.]

497. — ... Ou qu'elle établit qu'elle a eu une possession vacillante et croisée. — Cass., 12 mai 1813, Robert, [S. et P. chr.]

498. — ... Ou qu'elle prouvât avoir exercé des actes de possession, même à titre de propriétaire, si cette possession a toujours été contestée et réprimée par la justice. — Cass., 25 brum. an XI, Commune de Bourgogne, [S. et P. chr.]

499. — De même, si les titres produits par la commune, tout en établissant le fait de possession, établissaient aussi qu'il y avait procès relativement à la propriété, et qu'en définitive la commune ne fût reconnue que simple usagère et non propriétaire, il n'y aurait pas lieu à réintégration en faveur de la commune. — Cass., 15 juill. 1828, Commune de Vougrey, [S. et P. chr.]

500. — De même encore, de ce que d'anciens titres désigneraient, par les mots *bois de telle commune*, des bois dont cette commune avait l'usage, et dont il serait prouvé par d'autres titres qu'elle n'avait jamais été propriétaire, il ne résulterait pas que ces bois dussent être rendus à la commune en exécution de l'art. 8, L. 28 août 1792. — Cass., 26 brum. an XI, Préf. du Haut-Rhin, [S. et P. chr.]

501. — Enfin, le fait de pacage dans un terrain n'est pas réputé possession à titre de propriété. En conséquence, il ne peut servir de fondement à une action en revendication de ce terrain par la commune. — Cass., 1er brum. an VI, Héritiers Teillay, [S. et P. chr.]

502. — Toutefois, la commune usagère qui, à ce titre, n'a pu proscrire la propriété des terres vaines et vagues soumises à son droit d'usage, ne peut-elle trouver une cause d'interversion dans les lois de 1792 et 1793 qui déclarent les communes propriétaires des terres vaines et vagues situées sur leur territoire? La jurisprudence a été longtemps négative. — Cass., 26 nov. 1839, précité; — 12 nov. 1844, Commune de la Roque-d'Autheron, [S. 44.1.830, P. chr.]; — 7 févr. 1853, Leblanc de Castillon, [S. 53.1.443, P. 53.2.571, D. 53.1.51]

Plus tard, un arrêt de 1854 a consacré la doctrine que les communes qui, en 1792, possédaient à titre d'usagères des terres vaines et vagues avaient trouvé dans ces lois un titre nouveau pour prescrire. — Cass., 29 nov. 1854, Delacourtie, [S. 55.1.821, P. 56.2.585, D. 55.1.79]

503. — La jurisprudence la plus récente est en ce sens que, si les lois de 1792 et 1793 n'ont pas pu opérer l'interversion du titre d'une possession qui, à ce moment, eût été précaire, pourtant elles ont créé un titre nouveau au moyen duquel les communes ont pu, par une possession exclusive à titre de propriétaire, arriver à la propriété. Serait un titre de cette nature une décision de justice rendue en faveur de la commune contre un tiers qui exerce une action en revendication comme représentant partiellement les droits des anciens seigneurs. — Cass., 15 juin 1858, Assurances générales, [S. 58.1.744, P. 58.1207, D. 58.1.245]; — 20 avr. 1876, Commune d'Ourdon, [S. 76.1.472, P. 76.1189]; — 23 mai 1876, Fellonneau, [S. 76.1.375, P. 76.897]; — 31 mai 1880, de Maussabré, [S. 81.2.29, P. 81.1.45, D. 80.1.829]

504. — La commune peut-elle trouver une cause d'interversion dans le décret forcé de la seigneurie dont dépendaient les terrains soumis au droit d'usage, sous ce prétexte que ce décret aurait purgé les droits ou servitudes qui grevaient la propriété? la question a été résolue affirmativement par la Cour de cassation. — Cass., 29 nov. 1854, précité. — Il nous semble pourtant que le décret forcé qui correspond à notre vente après saisie ne doit pas avoir cet effet, la chose vendue l'ayant été avec tous les droits qu'elle comportait. — *Contrà*, Cass., 26 nov. 1839, précité.

505. — Que fallait-il entendre par terres vaines et vagues? C'est là un point de fait sur lequel les tribunaux prononcent souverainement. D'après les arrêts, il doit être justifié pour établir le droit de la commune que le terrain était vain et vague au 4 août 1789 : si la décision judiciaire laissait quelque doute sur ce point de fait, il pouvait y avoir lieu à cassation. — Cass., 8 mess. an XII, Damas, [S. et P. chr.]; — 12 mai 1813, Robert, [S. et P. chr.]

Toutefois, l'appréciation du juge de fait, quand elle est formulée, s'impose à la Cour suprême; ainsi la déclaration que les terrains litigieux sont productifs, quoiqu'on n'en retire aucun produit naturel et qu'ils n'aient pas été améliorés par la culture, échappe à la censure de la Cour de cassation. — Cass., 3 févr. 1857, Commune de Maussaine, [P. 57.636, D. 57.1.357]

506. — La présomption créée par la loi de 1793 en faveur des communes n'existe pas pour les bois, qui ne peuvent être considérés comme terres vaines et vagues. — Cass., 21 mess. an VIII, Commune d'Andolsheim, [S. et P. chr.]; — 4 fruct. an

VIII, Commune d'Appenwir, [S. et P. chr.]; — 24 juin 1868, Commune de Lérins, [S. 68.445, P. 68.1188, D. 69.1.288]; — 18 nov. 1868, Commune de Chanteuges, [S. 69.1.259, P. 69.640, D. 69.1.128]

507. — Il ne suffirait pas que la commune produisît des enquêtes et comptes de communauté portant seulement sur les bois de chauffage, bas bois et arbres en décroissance. — Cass., 23 vend. an IX, Commune de Sundoffen, [S. et P. chr.]

508. — Comme aussi, pour justifier un droit à la propriété d'une haute futaie, il ne lui suffirait pas d'établir qu'elle avait la possession des bas bois. — Cass., 21 mess. an VIII, précité; — 4 fruct. an VIII, précité.

509. — ... Et que ses habitants avaient le droit de prendre des arbres pour quelques usages domestiques, en les faisant marquer par les préposés de la commune. — Cass., 23 brum. an IX, Commune de Wolffganzen, [S. et P. chr.]

510. — D'autre part, la présomption ne peut être opposée par les communes que dans leurs rapports avec les anciens seigneurs ou leurs représentants, car elle a pour objet de faire retourner aux communes les biens qu'elles sont censées avoir perdus par abus de la puissance féodale. En conséquence, la présomption ne peut être invoquée que contre les anciens seigneurs ou leurs ayants-droit, non contre les particuliers. — Cass., 12 juill. 1814, Beauvoir du Roure, [S. et P. chr.]; — 9 janvier 1828, Commune de Thenay, [S. 38.1.559, P. 38.2.138] — Poitiers, 21 mars. 1838, *Ibid., ad notam*

511. — Par suite, elle ne peut être opposée dans les rapports de commune à commune. Une commune qui réclame à une autre la propriété exclusive de terrains situés sur le territoire de la commune demanderesse est obligée de justifier de sa prétention par titre ou autre preuve légale dans les conditions du droit commun. — Caen, 9 juin 1825, Commune de Sotteville, [S. et P. chr.]; — 23 juin 1829, Communes de Berny et d'Ailly, [S. et P. chr.]; — 25 juin 1838, Commune de Sceaux, [S. 38.1.897, P. 38.2.362]; — 12 nov. 1862, Commune de Piana, [S. 63.1.155, P. 63.488, D. 63.1.469] — V. cependant Angers, 11 févr. 1831, Commune de Rochefort, [S. 31.2.97, P. chr.] — Rennes, 21 avr. 1849, d'Essé, [S. 50.2.288, D. 50.2.110]

Elle peut prouver notamment qu'elle avait prescrit la propriété avant la loi du 10 juin 1793. — Cass., 3 janv. 1872, Communes de Condat et de Cavagnac, [S. 72.1.245, P. 72.571, D. 72.1.92]

De même, des particuliers ne peuvent pas invoquer la présomption fondée sur la loi de 1793 dans leurs rapports avec les représentants des anciens seigneurs. — Cass., 17 mai 1881, Commune de Bouligney, [D. 81.1.379]

512. — Toutefois, la présomption qui existe dans les rapports de seigneur à commune n'est pas absolue en ce sens qu'elle peut être combattue par la preuve contraire et que cette preuve peut résulter notamment d'un titre légitime de propriété, tel, par exemple, qu'une acquisition par décret forcé faite par le seigneur ou par ses auteurs. — Cass., 14 mars 1853, Commune de Bruffière, [S. 53.1.655, P. 53.2.556, D. 53.1.197]

513. — Quoique la loi du 10 juin 1793 ait établi une présomption de propriété en faveur de la commune sur le territoire de laquelle se trouvent les communaux, pourtant une autre commune pourrait revendiquer la copropriété de ces communaux si elle prouvait qu'elle a eu avant la loi de 1793 une possession ou jouissance promiscue réunissant les caractères requis pour prescrire. Et cette possession résulte du fait que les habitants de la commune qui l'invoque n'ont pas cessé de jouir du communal litigieux concurremment avec ceux de la commune sur le territoire de laquelle il se trouve, soit en y faisant paître leurs troupeaux, soit en y coupant les joncs et autres herbages. — Cass., 3 janv. 1872, précité.

514. — Depuis l'époque révolutionnaire, le domaine de la commune a été généralement respecté. Il importe, toutefois, d'observer que, dans les dernières années de l'Empire, sous la pression de besoins fiscaux qui allaient toujours en croissant, on s'avisa de mettre la main sur les biens des communes. Une loi du 20 mars 1813 ordonna que les biens appartenant aux communes seraient affectés à la Caisse d'amortissement et qu'en retour les communes recevraient en rentes sur l'Etat l'équivalent des revenus qui leur étaient enlevés. L'art. 2 de la loi exceptait de cette mesure les biens communaux proprement dits et les biens qui faisaient partie du domaine public ou étaient affectés à un service public.

515. — Un certain nombre de ventes furent faites par l'Etat en vertu de ces dispositions jusqu'à la loi du 28 avr. 1816, qui abrogea celle du 20 mars 1813 et, tout en respectant les ventes accomplies, laissa entre les mains des communes les biens non encore vendus.

516. — Les ventes de biens communaux effectuées par la Caisse d'amortissement doivent être régies, à l'égard des tiers, par les règles du droit commun. Elles comprennent notamment toutes les terres comprises dans le procès-verbal de prise de possession du domaine. — Cons. d'Et., 8 mai 1822, Fonfrède, [S. chr., P. adm. chr.]

517. — Les ventes accomplies en exécution de la loi du 20 mars 1813 ayant été faites, non pour le compte des communes, mais dans l'intérêt de la Caisse d'amortissement qui en avait pris possession, une commune est sans qualité pour attaquer la vente de ces biens pour vice de forme. — Cons. d'Et., 28 déc. 1825, Commune de Marsillargues, [S. chr., P. adm. chr.] —, ou en alléguant qu'ils étaient incessibles aux termes de la loi de 1813, — Cons. d'Et., 30 sept. 1830, Thomasse, [S. chr., P. adm. chr.] — ou sous prétexte que la vente avait été viciée par des manœuvres frauduleuses. — Cons. d'Et., 16 mai 1827, Commune de Chalette, [S. chr., P. adm. chr.]

518. — Une commune est pourtant recevable à réclamer contre un acquéreur de biens communaux vendus par la Caisse d'amortissement la restitution d'une portion de bois comprise indûment dans la vente, sauf à l'acquéreur à se pourvoir devant le ministre des Finances pour obtenir une réduction proportionnelle sur le prix de son acquisition. — Cons. d'Et., 24 févr. 1825, Commune de Château-Châlon, [S. chr., P. adm. chr.]

519. — Il a été jugé que la disposition de l'art. 2, L. 20 mars 1813, qui exceptait de la cession à la Caisse d'amortissement les biens communaux dont les habitants jouissaient en commun n'était pas applicable au cas où il s'agissait d'une propriété communale (par exemple, d'un four à chaux, et de carrières de pierres calcaires) dont les étrangers pouvaient également jouir en payant une redevance à la commune. Par suite, la vente de cette propriété communale, faite dans l'intérêt de la Caisse d'amortissement, n'a pu être querellée par la commune, alors surtout que celle-ci avait, dans le principe, subi sans réclamation l'application de la loi de 1813, et reçu le prix de la dépossession prononcée contre elle. — Cass., 26 déc. 1866, Commune de Baudéon, [S. 67.1.56, P. 67.126, D. 68.1.112]

§ 2. *Jouissance des biens communaux.*

1° *Baux de biens communaux.*

520. — D'après les art. 17 et 19 de la loi de 1839, le conseil municipal réglait souverainement avec le maire les baux à ferme ou à loyer dont la durée n'excédait pas dix-huit ans, pour les biens ruraux, et neuf ans pour les autres biens. Ces distinctions ont été supprimées, et, d'après les art. 61 et 68, L. 5 avr. 1884, le conseil règle souverainement les baux dont la durée n'excède pas dix-huit ans; ceux-là seuls qui dépassent ce laps de temps sont considérés comme des actes de disposition et soumis à l'approbation préfectorale (Circ. min. Int., 15 mai 1884). — Batbie, t. 5, n. 93; Roume, n. 181.

521. — Un conseil municipal, en décidant la mise en location de parcelles figurant comme communales sur le plan de lotissement du territoire de la commune, mais revendiquées par l'Etat comme propriété domaniale, délibère sur un objet non étranger à ses attributions. En conséquence, le préfet ne peut pas annuler cette délibération sans commettre un excès de pouvoir. Toutefois, le préfet a le droit de prendre telles mesures que de droit pour s'opposer à l'exécution de la délibération. — Cons. d'Et., 13 déc. 1889, Commune de Strasbourg, [S. et P. 92.3.30, D. 91.3.60] — V. anal. Cons. d'Et., 29 mars 1889, Commune de Préchacq-Navarrens, [D. 90.3.70]

522. — D'après une circulaire ministérielle du 8 mai 1852, l'adjudication doit être précédée d'une enquête de *commodo* et *incommodo*, d'une expertise et de la rédaction d'un cahier des charges. De plus, aux termes d'une loi du 5 nov. 1790 applicable aux domaines nationaux, des publications doivent avoir lieu de dimanche en dimanche pendant un mois à la porte des églises paroissiales et des églises voisines. Des affiches doivent aussi être apposées de quinzaine en quinzaine dans les lieux destinés à cet objet par l'autorité municipale (art. 13, L. 5 nov.

1790). Les publications faites, l'adjudication publique a lieu par devant le maire assisté de deux membres du conseil municipal, conformément à l'art. 89 de la loi du 5 avril 1884.

523. — D'après l'ordonnance du 7 oct. 1818, les baux des biens communaux devaient être passés par devant notaire. Mais cette disposition n'ayant pas force de loi on s'accorde aujourd'hui à considérer que l'intervention de l'officier ministériel n'est pas indispensable pour la validité de l'adjudication. Elle ne le serait qu'autant qu'on voudrait faire produire hypothèque à l'acte. — Batbie, *loc. cit.;* Roume, *loc. cit.*

524. — D'ailleurs, dans certains cas, le bail pourrait être passé à l'amiable (Déc. min. Int. de 1856). — V. *suprà*, v° *Bail administratif*, n. 86.

525. — La compétence en matière de baux communaux, qui sont des actes de gestion, est la compétence judiciaire, même au cas où le bail a été passé en la forme administrative. C'est ainsi qu'il a été décidé, à une époque où les baux à ferme de biens communaux étaient soumis à l'approbation administrative, que les clauses de ces contrats ne pouvaient être appréciées que par les tribunaux ordinaires. — Cons. d'Et., 18 avr. 1816, Meyer, [S. chr., P. adm. chr.]; — 8 mai 1822, Gluck, [S. chr., P. adm. chr.]; — 20 nov. 1840, Ministère de la Marine, [S. 41.2.151, P. adm. chr.]; — 16 mars 1848, Pustureau, [S. 48.2.407, P. adm. chr.] — Trib. confl., 10 janv. 1851, Ucciani, [S. 51.2.378, P. adm. chr.] — *Sic*, Serrigny, t. 2, n. 819. — A plus forte raison en serait-il ainsi aujourd'hui. — Cons. d'Et., 8 juin 1888, Raffaelli, [Leb. chr., p. 492]

526. — De même, il a été jugé que l'autorité judiciaire est seule compétente pour statuer sur les contestations relatives à l'exécution d'un bail fait avec l'autorisation du préfet pour la location des eaux minérales appartenant à une commune; qu'il importe peu que ce bail ait imposé au fermier, comme condition de sa jouissance, l'obligation de construire un casino-mairie avec bureaux pour la poste et le télégraphe; que c'est là une clause accessoire qui ne modifie pas le caractère de l'acte. — Cass., 15 nov. 1881, Commune d'Eaux-Bonnes, [S. 82.1.167, P. 82.1.390, D. 82.1.467]

527. — ... Que la ferme d'un bac à traille adjugée par une commune pour la desserte de biens communaux situés dans une île du Rhône ne constitue pas un marché de travaux publics et que les difficultés relatives à l'exécution de ce contrat sont de la compétence des tribunaux judiciaires. — Cons. d'Et., 14 déc. 1877, Commune de Mont-Saint-Sulpice, [Leb. chr., p. 991]; — 30 mai 1884, Luvul, [Leb. chr., p. 442] — V. aussi *suprà*, v° *Bac*, n. 324.

528. — ... Que des contestations entre une ville et un entrepreneur, même relatives à un travail d'utilité publique, sont soumises à la compétence judiciaire si ces travaux sont la conséquence d'un bail des eaux de la commune consenti à cet entrepreneur. — Pau, 3 févr. 1880, Chanurelles, [S. 80.2.215, P. 80. 807]

529. — ... Que les difficultés relatives aux effets et à la validité d'un bail emphytéotique passé par une commune sont soumises à la juridiction des tribunaux judiciaires. — Cons. d'Et., 11 févr. 1820, Souhait, [S. chr., P. adm. chr.]

530. — Toutefois, pour quelques baux communaux particuliers la compétence, en vertu de dispositions législatives spéciales, est administrative et non pas judiciaire.

531. — Ainsi, d'après la loi des 15-28 mars 1790 (art. 19), si un particulier a loué à une commune la halle dont il est propriétaire, les difficultés auxquelles peut donner lieu ce bail sont de la compétence des tribunaux administratifs.

532. — De même, c'est au conseil de préfecture qu'il appartient de statuer sur les contestations relatives au sens des clauses des baux d'octroi (L. 21 juin 1866, art. 11); et la jurisprudence assimile aux baux d'octroi proprement dits les traités communaux relatifs aux droits de halle, marchés, chantiers, etc. — Cons. d'Et., 21 mars 1879, Renaud, [D. 79.3.74]

533. — Mais toutes les contestations relatives à la perception des droits sont de la compétence de l'autorité judiciaire. — Cons. d'Et., 23 nov. 1877, Ville de Boën, [D. 78.3.12]

534. — Le conseil municipal jouit d'une entière liberté pour déterminer ceux des biens communaux qui seront donnés à bail. Spécialement, lorsqu'un décret ne constituant pas un règlement d'administration publique a concédé certains biens à une commune, à titre de dotation des écoles et du presbytère, sous la condition que ces biens feraient retour à l'Etat si leur destination était changée, il n'appartient pas au préfet d'annuler, comme violant les dispositions du décret, la délibération par laquelle le conseil municipal s'est contenté d'autoriser la location desdits biens. Le préfet peut seulement poursuivre, s'il y a lieu, l'exécution de la clause relative au retour à l'Etat des biens concédés. — Cons. d'Et., 8 juill. 1887, Commune de Bouïnan, [S. 89. 3.38, P. adm. chr., D. 88.3.123]

2° *Jouissance en nature des biens communaux.*

535. — I. *Pouvoirs des conseils municipaux.* — Sous l'empire de la loi du 18 juill. 1837, le mode de jouissance et la répartition des pâturages et fruits communaux rentraient dans les attributions réglementaires des conseils municipaux, c'est-à-dire que leurs délibérations étaient soumises à l'autorité préfectorale, mais devenaient exécutoires si, dans les trois jours de la date du récépissé, le préfet ne les avait pas annulées.

536. — D'après la loi du 5 avr. 1884 (art. 61), le droit de déterminer le mode de jouissance des biens communaux, dépend aujourd'hui du conseil municipal, dont les délibérations en ces matières n'ont pas besoin de l'autorisation du préfet pour être exécutoires.

537. — Il a été décidé que le pouvoir de faire des règlements sur le mode de jouissance et d'administration des biens et fruits communaux appartenait exclusivement aux conseils municipaux. Tout règlement fait à ce sujet par le maire seul est sans effet obligatoire, notamment en ce qui touche le défrichement des vacants communaux. Le fait d'avoir défriché de tels vacants pour les communes, contrairement à un arrêté du maire, ne constitue donc pas une contravention punissable. — Cass., 11 oct. 1851, Chiffre, [S. 52.1.63, P. 52.1.160, D. 51.1.312]

538. — Aux termes du décret du 9 brum. an XIII, « les conseils municipaux qui n'ont pas profité du bénéfice de la loi de 1793 et qui ont conservé après la publication de cette loi le mode de jouissance de leurs biens communaux, continueront à jouir de la même manière desdits biens à moins que le gouvernement par décret n'approuve les modifications proposées par le conseil ». Sur ce dernier point, le décret du 25 mars 1852, tableau A, n. 40, a substitué au chef de l'Etat le préfet et lui a donné le pouvoir de statuer sur le mode de jouissance des biens communaux, quelle que soit la nature de l'acte primitif qui ait approuvé le mode actuel. C'est au préfet qu'il appartient dans tous les cas d'approuver les délibérations des conseils municipaux qui apportent des changements au mode d'administration ou de jouissance des biens communaux, et spécialement les délibérations qui ordonnent la mise en ferme d'un bien dont les habitants avaient conservé la jouissance en nature. — Cons. d'Et., 7 déc. 1854, Guépratte, [S. 55.2.359, P. adm. chr., D. 55.3.73]; — 24 janv. 1856, Section de Saint-Louand, [S. 65.2.651, P. adm. chr., D. 57.3.16]

539. — Le conseil municipal peut donc aujourd'hui modifier le mode de jouissance pourvu que sa proposition soit approuvée sur ce point par l'autorité préfectorale. Quant au préfet, il ne pourrait d'office changer le mode établi sous peine de commettre un excès de pouvoirs.

540. — Toutefois, les conseils municipaux, aussi bien que les préfets, doivent respecter les droits acquis soit à des particuliers, soit à des sections de commune. Ainsi il a été jugé que le pouvoir conféré aux préfets par le décret du 25 mars 1852 de changer le mode de jouissance des biens communaux, quelle que puisse être la nature de l'acte primitif qui a approuvé le mode existant, ne peut s'exercer à l'égard des biens sur lesquels les habitants en possession actuelle de jouissance prétendent avoir privativement des droits acquis et irrévocables, tels que ceux qui résulteraient d'un ancien partage opéré en exécution de l'édit de juin 1769. Dès lors, le préfet ne peut, en présence de prétentions de cette nature, approuver un nouveau mode de jouissance. Il doit surseoir à statuer et renvoyer les parties devant l'autorité compétente à l'effet de faire déterminer les conséquences du partage antérieur. — Cons. d'Et., 7 déc. 1854, précité; — 14 juin 1855, Bussienne, [S. 55.2.791, P. adm. chr., D. 55.3.82] — Le préfet ne pourrait, sans excès de pouvoir, ordonner, avant le jugement à intervenir, qu'il sera passé outre à l'établissement d'un nouveau mode de partage.

541. — De même, le préfet ne peut, en approuvant les changements proposés par un conseil municipal dans le mode de jouissance de certains biens communaux, décider que tous les

habitants de la commune sans distinction auront droit à la jouissance, contrairement à la délibération du conseil municipal qui la réserve exclusivement aux habitants d'une section de la commune représentant une ancienne paroisse à laquelle ces biens appartenaient. — Cons. d'Et., 24 janv. 1856, précité.

542. — Ajoutons que l'exercice du pouvoir conféré aux conseils municipaux par la loi du 5 avr. 1884 de régler le mode de jouissance des biens des communes ou sections ne peut aller jusqu'à transférer à la commune entière la jouissance ou le produit du fermage des biens appartenant exclusivement à une section de commune qui lui a été réunie et dont celle-ci percevait les fruits en nature. — Cons. d'Et., 4 sept. 1856, Sect. de Parilly, [S. 57.2.582, P. adm. chr., D. 57.3.31]; — 5 mai 1859, Lacharrière, [S. 60.2.153, P. adm. chr., D. 60.3.7]; — 2 févr. 1880, Sect. de Saint-Louand, [S. 60.2.569, P. adm. chr.]

542 *bis*. — Les maires ne peuvent d'eux-mêmes et sans délibération préalable du conseil municipal, accorder à des particuliers, moyennant le paiement d'une indemnité à la commune, la jouissance ou occupation d'une portion de propriété communale. — Cass., 6 janv. 1854, Blanchard, [S. 54.1.415, P. 54.2.593, D. 54.1.168] — V. Cass., 8 nov. 1851, Rochet, [S. 52.1.375, P. 52.2.695, D. 51.5.42]

543. — II. *Quels sont parmi les habitants de la commune ceux qui ont droit à la jouissance des biens communaux.* — Il faut en principe être français, domicilié et avoir un feu distinct dans la commune.

544. — A. La question de savoir s'il faut être Français pour avoir droit à la jouissance des biens communaux a longtemps partagé la jurisprudence du Conseil d'Etat et celle de la Cour de cassation.

545. — D'une part, le Conseil d'Etat a longtemps jugé que la qualité de Français est nécessaire parce que l'art. 105, C. for., n'a pas abrogé la disposition de la loi du 10 juin 1793 (art. 3, sect. 2) qui faisait de la qualité de français l'une des conditions essentielles de la participation à la jouissance des biens communaux. — Cons. d'Et., 31 août 1847, Commune de Vireux-Vallerand, [P. adm. chr.] — V. Cormenin, *Dr. adm., appendice*, v° *Commune*, n. 41; Meaume, *Comm. du C. for.*, t. 2, n. 812. — V. *suprà*, v° *Affouage*, n. 137 et s.

546. — Le Conseil d'Etat a même décidé que la femme française qui a épousé un étranger ayant perdu la qualité de Française n'a pas droit à la jouissance des communaux. — Cons. d'Et., 13 déc. 1845, Savedra, [S. 46.1.215, P. adm. chr., D. 46.3.3]

547. — Par contre, la Cour de cassation a jugé que la qualité de Français, exigée pour avoir droit au partage des communaux, ne l'est plus quand il s'agit de la jouissance de ces mêmes biens; qu'il n'est pas, en ce cas, nécessaire d'être Français; qu'un étranger autorisé à établir son domicile en France, lorsqu'il est habitant d'une commune et qu'il prend part en cette qualité aux charges communales, a droit à cette jouissance.

548. — Il n'est même pas nécessaire que l'autorisation de résider ait été expressément accordée. Cette autorisation résulte suffisamment de ce que l'étranger, né dans un pays qui autrefois faisait partie de la France et qui en a été détaché, est venu s'établir en France à la suite de la loi du 14 oct. 1814 qui admettait, sous certaines conditions, les habitants des anciens pays réunis à obtenir une déclaration de naturalité. — Cass., 26 févr. 1838, Commune d'Aviothe, [S. 38.1.280, P. 38.1.397]; — 11 mai 1838, Ministère public, [S. 38.1.656, P. 38.1.360]; — 23 mars 1853, Commune de Chauvency, [S. 53.1.478, P. 54.2.405] — Colmar, 26 nov. 1836, Commune de Bendorff, [S. 37.2.230, P. 37.2.403] — Metz, 14 déc. 1858, Schmitt, [S. 59.2.492, P. 59.397. — *Sic*, Le Grand, *Tr. de la législ. des portions comm.*, p. 123.

549. — Jugé également que l'étranger établi en France a droit de participer à la jouissance des pâturages communaux et à l'affouage dans la commune qu'il habite, bien qu'il ne soit pas naturalisé et qu'il n'ait même pas obtenu du gouvernement l'autorisation d'établir son domicile en France. — Cass., 21 juin 1861, Casanova-Barande, [S. 61.1.800, P. 61.971, D. 62.1.251] — Besançon, 25 juin 1860, Commune de Trévilliers, [S. 60.2.591]

549 *bis*. — Aujourd'hui, la loi du 18 juill. 1874 relative aux affouages maintenue sur ce point par la loi du 23 nov. 1883, appelle au partage les étrangers qui ont été autorisés à établir leur domicile en France, conformément à l'art. 13, C. civ. (V. *suprà*, v° *Affouage*, n. 137 et s.). Cette solution nous paraît devoir être étendue à tous les cas de jouissance de biens communaux, car il semble qu'il n'y aucune raison de distinguer suivant le mode de jouissance dont les communaux sont susceptibles. — Lyon, 24 mai 1878, Trachsel, [D. 78.2.259]

550. — B. Il faut, en second lieu, que l'habitant ait son domicile dans la commune. La question de savoir quand ce domicile existera est évidemment une question de fait qui, en cas de difficulté, doit être établie par tous moyens de preuve. C'est au tribunal saisi à décider, en tenant compte des éléments que présente la cause, si ce domicile existe. Il va sans dire que l'inscription au rôle des contributions directes serait insuffisante et devra être appuyée d'autres preuves.

551. — On a longtemps discuté le point de savoir si le droit à la jouissance des communaux était un droit attaché à la personne ou s'il pouvait également découler de la qualité de propriétaire dans la commune. — Cass., 13 avr. 1855, Porthoult, [S. 55.1.478, P. 55.2.405]; — 5 août 1872, Commune de la Vigerie, [S. 73.1.22, P. 73.34, D. 72.1.408] — Toulouse, 25 nov. 1852, Commune de Bédeillac, 1er févr. 1856, Commune d'Arnave, [S. 56.2.285, P. 56.2.108, D. 56.2.179] — Diverses décisions ont donné au propriétaire le droit à la jouissance des biens communaux.

552. — Il a été jugé également que l'art. 105, C. for., n'a maintenu parmi les anciens usages que ceux qui étaient relatifs au mode de répartition, non ceux qui touchaient aux conditions requises pour prendre part au partage, notamment ceux qui n'auraient admis que les propriétaires. — Cass., 9 avr. 1838, Commune de Bendorff, [S. 38.1.202, P. 38.1.485] — Cons. d'Et., 26 nov. 1875, Ricaud, [S. 76.2.32, P. adm. chr., D. 76.3.48]

553. — Par contre, un arrêt de la chambre criminelle du 16 mai 1867, Pugo, [S. 68.1.95, P. 68.190, D. 68.1.191], décide que le propriétaire non domicilié dans la commune n'a aucun droit aux communaux. C'est en ce dernier sens, surtout depuis la loi du 23 nov. 1883 sur l'affouage, que la question nous paraît devoir être résolue; pour les affouages, les chefs de famille domiciliés dans la commune y ont seuls droit (V. *suprà*, v° *Affouage*, n. 137 et s.), et on ne voit pas de raison de distinguer entre les bois et les autres biens de la commune. Ce droit appartient donc au locataire, au fermier, non au propriétaire non domicilié. — Cass., 1er août 1842, Hergus, [S. 42.1.758, P. 42.2.193] — Montpellier, 29 janv. 1842, Jean, [S. 42.1.758, *ad notam*] — *Sic*, Merlin, *Rép.*, v° *Usage*, sect. 2, § 5, art. 1, n. 3; Proudhon, *Droit d'usage*, t. 6, n. 117.

554. — Sont considérés comme ayant un domicile réel et fixe dans la commune : les ouvriers qui y sont établis à demeure, quoiqu'ils soient logés dans des bâtiments dépendant d'une usine et qu'ils soient exposés à être renvoyés.

555. — Jugé, en ce sens, que les ouvriers ont droit aux biens communaux s'ils ont leur habitation dans la commune ou y exercent leur profession. Il suffit d'avoir un logement séparé et des intérêts distincts pour avoir droit aux communaux, quand même l'on vivrait sous le même toit et l'on mangerait à la même table que d'autres membres de sa famille. — Cass., 8 mai 1883, Commune d'Angirey, [S. 83.1.295, P. 83.1.731, D. 83.1.393] — V. aussi *suprà*, v° *Affouage*, n. 132.

556. — V. aussi sur le droit des métayers et fermiers, *loc. cit.*, n. 144.

557. — De ce que le domicile est une condition de la jouissance des biens communaux, il suit que ceux qui abandonnent la commune perdent leur droit aux communaux. Lorsqu'un père de famille meurt en laissant des enfants mineurs, si ceux-ci ont leur tuteur dans la commune, ils continuent à avoir droit aux communaux; mais si le tuteur habite au dehors, le domicile des enfants est transporté dans la commune où se trouve le tuteur et ils perdent leur droit aux biens communaux. Cette solution est rigoureuse sans doute, mais conforme à la loi.

558. — D'autre part, tous les habitants qui ont leur domicile dans la commune, ont droit aux communaux sans distinguer s'ils sont depuis longtemps installés ou s'ils sont de nouveaux venus (V. *suprà*, v° *Affouage*, n. 102). Le conseil municipal ne peut exiger de redevance des habitants nouveaux à titre de droit d'entrée en jouissance, car aucun texte ne l'autorise. — Cass., 9 avr. 1838, précité. — Il ne pourrait accorder la jouissance à des forains, même moyennant une redevance, ni la refuser aux habitants chefs de ménage, ni leur imposer des conditions contraires au principe de leurs droits.

559. — C. Il faut en troisième lieu qu'il y ait *feu séparé*. L'ex-

pression de *feu*, d'après la loi du 23 nov. 1883, a le sens de chef de famille ou de maison, ayant domicile réel et fixe dans la commune avant la publication du rôle. Doit être considéré comme chef de famille ou de maison tout individu possédant un ménage ou une habitation à feu distinct, soit qu'il y prépare la nourriture pour lui et les siens, soit que vivant avec d'autres à une table commune il possède des propriétés divisées, qu'il exerce une industrie distincte ou qu'il ait des intérêts séparés.

560. — En principe, tous ceux qui ont un ménage distinct, ont droit aux communaux et il n'y a pas à distinguer entre les personnes mariées et celles qui ne le sont pas. Le mineur vivant avec ses parents, la femme mariée, le domestique vivant avec son maître, n'ont pas de feu séparé et ne peuvent participer aux communaux; mais le curé, les instituteurs et institutrices, s'ils ont leur domicile dans la commune, sont considérés comme chefs de famille: il en est de même de la femme veuve ou divorcée ou séparée de corps.

561. — Il a été jugé, sur ce point, que le père de famille veuf en premières noces, qui est démissionnaire de ses biens au profit de ses enfants du premier lit, s'est remarié et habite avec sa seconde femme un bâtiment dont il s'est réservé l'usufruit, a droit de participer à la jouissance des communaux. En cas d'amodiation il peut réclamer un lot. — Trib. Guéret, 19 avr. 1877, Maire d'Ahun, [D. 78.3.47]

562. — ... Que le jeune homme qui mange chez ses parents, mais a une habitation distincte et un mobilier personnel est considéré comme chef de famille. — Besançon, 21 avr. 1875, Petit, [S. 75.2.326, P. 75.1245]

563. — ... Que l'habitant qui prend habituellement ses repas hors de chez lui, mais qui exerce une profession ou possède des intérêts distincts, a droit à la jouissance des communaux. — Cons. d'Et., 14 avr. 1853, Commune d'Uchizy, [P. adm. chr.]

564. — ... Que la circonstance qu'un individu ayant son ménage ou une habitation à feu distinct dans une commune prend ses repas et couche chez son beau-père, est sans influence sur l'admission à la jouissance des droits communaux. — Bourges, 30 oct. 1889, Gagnard, [D. 90.2.195]

565. — Il n'est pas nécessaire d'être inscrit au rôle de la contribution personnelle et mobilière de la commune pour avoir la qualité d'habitant. La jurisprudence du Conseil d'Etat avait jadis admis le contraire en se fondant sur ce que ceux qui ne sont pas portés sur ce rôle échappent aux charges qui pèsent sur les autres habitants. — Cons. d'Et., 16 mars 1836, Etienne, [S. 36.2.301, P. adm. chr.]

566. — Aujourd'hui on ne saurait plus soutenir la nécessité de cette inscription, car, d'une part, aucune loi ne l'impose et, d'autre part, il serait injuste de priver de la jouissance des communaux les habitants les plus pauvres, ceux qui n'ont pas de patrimoine et auxquels la jouissance des communaux serait le plus utile. — Cass., 14 déc. 1864, Vautier, [S. 65.1.86, P. 65.162, D. 65.1.176]

567. — L'héritier d'un habitant demeurant avec lui et qui, après son décès, a habité la maison et continué son ménage, peut également compléter son temps d'habitation personnelle par l'habitation de son auteur. — Cass., 14 déc. 1864, Calmiche, [S. 65.1.86, P. 65.162, D. 65.1.176]

568. — III. *Modes divers de jouissance en nature des biens communaux.* — Le conseil municipal, au lieu d'établir la jouissance en commun, pourrait répartir les fruits entre les habitants; c'est ce qui se fait par exemple pour les produits des sablières, tourbières et carrières qui ne sauraient sans danger être laissées à l'exploitation directe des personnes de la commune.

569. — La répartition des fruits communaux peut être faite au gré du conseil municipal, soit d'après l'étendue des propriétés, soit par feux, soit par tête, c'est-à-dire d'une manière égale entre tous les habitants de la même commune. Le conseil municipal sur ce point, doit suivre les anciens usages en vigueur dans la commune; il peut cependant les modifier s'il y a lieu avec l'autorisation du préfet, et opter pour l'un ou l'autre mode de répartition. Mais malgré la liberté laissée au conseil municipal, celui-ci ne pourrait en aucun cas procéder en faisant des distinctions de classes qui sont aujourd'hui absolument en désaccord avec notre droit public.

570. — Le conseil municipal peut également régler les droits nombreux sur les bois qui appartiennent à la commune, tel que le panage, ou droit de faire paître les porcs dans les bois, la glandée, ou droit d'envoyer les porcs à la paisson des glands. Toutefois il faut tenir compte des droits réservés sur ce point à l'administration forestière.

571. — Celle-ci doit fixer le nombre d'animaux qui peuvent être envoyés dans les bois et l'époque où ces droits peuvent être exercés et c'est dans ces conditions que le conseil municipal doit répartir la jouissance entre les habitants. Il en sera de même pour la ramée, c'est-à-dire le droit de ramasser dans les bois des branches coupées avec leurs feuilles (art. 69 et s., C. for.).

572. — Les plus importants parmi les produits des biens communaux ont fait l'objet, quant au mode d'acquisition et de jouissance dont ils sont susceptibles, de dispositions spéciales. Nous n'avons pas à nous y appesantir pour le moment, ces dispositions devant faire l'objet d'un examen plus approfondi. — V. *suprà*, v^is *Affouage*, *Alpage*, *Biens vacants*, n. 35, *Bois*, *Cantonnement* et *infrà*, v^is *Forêts*, *Marais*, *Parcours et vaine pâture*, *Pâturage et pacage*, *Terrains en montagne*, *Terres vaines et vagues*, *Varech*, etc.

573. — IV. *Contestations sur le mode de jouissance des biens communaux.* — S'il s'agit d'une contestation sur le règlement du mode de jouissance c'est le préfet qui est compétent, aux termes du décret du 25 mars 1852 (tableau A, art. 1), pour statuer sur le mode de jouissance en nature des biens communaux, quelle que soit la nature de l'acte primitif qui ait approuvé le mode actuel. Si le préfet ne donne pas satisfaction aux réclamants, ceux-ci ne peuvent exercer aucun recours contentieux contre cette décision, ils pourront seulement s'adresser, par la voie gracieuse, au ministre de l'Intérieur, supérieur hiérarchique du préfet.

574. — Par suite, le conseil de préfecture n'est pas compétent pour décider qu'un mode de jouissance des biens communaux s'est irrégulièrement introduit et pour ordonner le rétablissement de l'ancien mode. — Cons. d'Et., 19 déc. 1839, Demongeot, [S. 40.2.279, P. adm. chr.]; — 12 avr. 1832, Habitants de Montchauvière, [S. 40.2.279 *ad notam*, P. adm. chr.]

575. — Les questions de nationalité, de domicile, de propriété, d'état, sont, en principe, des questions qui rentrent dans le domaine de l'autorité judiciaire. Il est aujourd'hui de jurisprudence que c'est à cette autorité qu'il appartient de connaître des questions d'aptitude personnelle, nationalité, domicile, etc., desquelles dérive le droit individuel à la jouissance des biens communaux et de l'affouage. — Cass., 18 juill. 1861, Commune de Poussay, [S. 62.1.886, P. 62.768, D. 62.1.86] — Metz, 10 mai 1854, Commune de Cattenom, [S. 54.2.545, P. 54.1.596, D. 55.2.56] — Cons. d'Et., 21 déc. 1825, Commune de Buvent, [S. chr., P. adm. chr.]; — 16 nov. 1854, Bouvent, [S. 55.2.278, P. adm. chr.]; — 28 déc. 1854, Commune de Perrouse, [S. 55.2.357, P. adm. chr.]; — 16 mars 1870, Menant, [S. 72.2.29, P. adm. chr.] — V. *suprà*, v° *Affouage*, n. 386 et s.

576. — Quant aux difficultés qui porteraient sur le point de savoir comment doit être réglé le mode de jouissance des biens communaux et sur les conditions d'admission à cette jouissance autres que celles dont nous venons de parler, le conseil de préfecture sera compétent. C'est ce qui résulte, notamment, de la loi du 10 juin 1793 (sect. 3, art. 2), d'après laquelle l'autorité administrative doit connaître des contestations sur le mode de partage des biens communaux. — V. *suprà*, v° *Affouage*, n. 345 et s.

577. — Jugé que c'est à l'autorité administrative qu'il appartient de prononcer sur les contestations relatives au mode de jouissance des biens communaux; et qu'on doit considérer comme une contestation de cette nature la question de savoir si, en vertu d'un usage ancien, un maître de forges a droit au partage des futaies affouagères de la commune pour les bâtiments servant de logement à des ouvriers. — Cons. d'Et., 28 déc. 1854, précité.

3° Des portions ménagères et communales en France.

578. — Il existe dans certains départements des biens communaux soumis à des règles toutes spéciales et complètement en dehors du droit commun. Au cours du XVIIIe siècle, une série d'édits furent rendus par la royauté pour encourager le dessèchement des marais et des terres incultes dans les provinces d'Artois et de Flandre, puis dans une partie de la Lorraine (Trois-Evêchés) et de la Bourgogne. Ces édits sont encore aujourd'hui considérés comme étant en vigueur.

579. — Dans l'Artois, en 1767, des lettres patentes encoura-

gèrent les habitants qui feraient des dessèchements et défrichements de marais en leur accordant des exemptions d'impôts.

580. — En 1769, un édit applicable aux Trois-Evêchés permettait aux communautés de certaines régions de partager entre tous les ménages, sans distinction des veuves et par portions égales, la totalité ou partie des terres, prés, marais ou friches leur appartenant en commun (art. 1), les parts devaient être indivisibles, inaliénables et ne pouvaient être saisies par les créanciers des possesseurs, mais seulement les fruits, lesquels il serait loisible aux créanciers de se faire adjuger. Aucune personne non domiciliée ne pouvait jouir d'une part et aucun habitant ne pouvait en posséder deux.

581. — Toutes les parts étaient héréditaires en ligne directe seulement. Celles qui tombaient en ligne collatérale ou devenaient vacantes par d'autres moyens passaient au plus ancien marié entre les habitants non pourvus. Un usufruit était reconnu à la veuve survivante.

582. — En 1774, un édit royal fut rendu sur le partage des communaux en Bourgogne. Cet édit s'applique aux communautés de la province de Bourgogne, comté de Mâconnais, Auxerre et Bar-sur-Seine et aux pays de Bugey et de Gex. Il applique les mêmes principes que l'édit de 1769 pour les Trois-Evêchés, consacre un droit d'aînesse en faveur du fils aîné, sauf dispositions contraires par le père de famille au profit d'un autre enfant tenant ménage dans la communauté. Toutefois, il reconnaît aux seigneurs hauts justiciers un droit de triage qui permettait à ceux-ci de prélever le tiers des communaux à partager.

583. — En 1777, des lettres patentes du 27 mars ordonnèrent la jouissance des portions ménagères dans les châtellenies de Lille, Douai et Orchies. Ces principes étaient à peu près les mêmes. Chaque ménage résidant dans la commune devait avoir sa portion pour en jouir jusqu'au décès du dernier vivant de l'homme et de la femme. Advenant ce décès, la portion devenue vacante était allouée par ordre d'ancienneté à un des ménages qui n'étaient pas encore pourvus. Si tous les ménages sont pourvus, la portion vacante est louée au profit de la commune en attendant qu'un ménage non pourvu la réclame.

584. — Enfin un arrêt du conseil du roi, du 25 févr. 1879, a réglementé le mode de transmission des parts de marais dans la province d'Artois. D'après cet arrêt, le conseil du roi supprime pour le père de famille le droit de disposer. Il déclare que les parts échues à chaque habitant sont inaliénables, que nul habitant ne pourra en posséder deux, et que l'aîné mâle de chaque famille, et, à défaut de mâle, l'aînée des filles, seront seuls admis à succéder auxdites parts. Si le chef de famille ne laisse en décédant aucun héritier direct, la portion de marais dont il aura joui fera retour à la communauté pour être assignée au chef de famille qui n'en posséderait aucune, et parmi eux, au plus ancien domicilié dans la commune.

585. — Pendant l'époque révolutionnaire, les partages de propriété furent substitués aux partages de jouissance et la division par têtes à la division par feux, mais cela ne fut guère appliqué aux marais communaux, car un arrêté du 9 fruct. an X décida que, en matière de marais communaux, l'arrêt du 25 févr. 1779 serait exécuté selon sa forme et teneur.

586. — Cette ancienne législation sur les portions ménagères est toujours en vigueur, car un décret du 9 brum. an XIII (art. 1) décide que les communautés qui n'ont pas profité de la loi de 1793 continueront à jouir des communaux comme elles le faisaient auparavant. Ce mode ne pourra être changé que par décret (art. 2).

587. — Depuis le décret du 9 brum. an XIII, ce sont des arrêtés préfectoraux qui ont réglementé ces biens communaux. Un arrêté du préfet du Nord de 1813 a imposé la condition à l'habitant qui veut jouir d'une portion de marais de payer une contribution; un autre de 1830, approuvé par l'ordonnance de 1831, impose l'obligation d'être Français et naturalisé.

588. — I. *Droit de l'apportionné. Sa nature.* — La jouissance est viagère au profit du ménage en Flandre, et s'éteint à la mort du dernier survivant des époux. Elle est héréditaire, et se transmet dans la ligne directe descendante en Lorraine (Trois-Evêchés), en Bourgogne et en Artois.

589. — Quelle est la nature de ce droit? Est-ce un *usufruit?* Non, évidemment; c'est un droit *sui generis* immobilier. Il est viager en Flandre, en Lorraine, Artois, Bourgogne; il crée une succession particulière à côté de la succession ordinaire; c'est une sorte de majorat perpétuel au profit de l'aîné des mâles, et, à défaut de mâles, au profit de l'aînée des personnes du sexe féminin.

590. — Pour l'Artois, il a été jugé que l'arrêt du conseil du 25 févr. 1779, relatif au partage des biens communaux, a conféré aux allotis et à leurs héritiers directs, non des droits temporaires et de nature à être modifiés par l'autorité administrative, mais des droits irrévocables auxquels cette autorité ne saurait porter atteinte. — Cons. d'Et., 9 févr. 1860, Demolins, [S. 60.2.633, P. adm. chr.] — Même solution pour l'édit de 1769, relatif à la province des Trois Evêchés. — Cons. d'Et., 24 avr. 1856, Guépratte, [S. 57.2.147, P. adm. chr.]; — 23 juill. 1857, Bussienne, [S. 58.2.439, P. adm. chr.] — 19 mai 1858, Guépratte, [P. adm. chr.]; — *Sic*, Gentil, *Législ. des port. comm.*, p. 358 et s.

591. — Une décision du conseil de préfecture du Pas-de-Calais, du 18 sept. 1886 (*Rev. gén. d'admin.*, 87.1.311), énumère jusqu'à cinq différences entre le droit de l'apportionné et l'usufruit.

1° L'usufruit s'éteint par la mort de l'usufruitier (art. 617, C. civ.); la jouissance des parts de marais est héréditaire en ligne directe, au moins dans certaines régions;

2° L'usufruitier peut vendre et céder son droit à titre gratuit (art. 595, C. civ.); le droit de l'apportionné est inaliénable;

3° Les créanciers de l'usufruitier peuvent saisir son droit et le faire vendre aux enchères; ici, au contraire, les parts ne peuvent être saisies par les créanciers, mais seulement les fruits. Mais si l'apportionné a loué son droit, ses créanciers peuvent-ils pratiquer une saisie-arrêt sur les loyers entre les mains du locataire? Il a été jugé affirmativement, car ce qui est insaisissable, c'est le droit lui-même, mais non les produits qu'il comporte. — Trib. Lille, 30 oct. 1889;

4° Les baux de neuf ans passés par l'usufruitier, même trois ans à l'avance, sont, à la cessation de l'usufruit, obligatoires pour le nu-propriétaire; la location consentie par le portionnaire ne peut avoir une durée plus longue que le droit de celui-ci;

5° L'usufruit est susceptible d'hypothèque pendant sa durée (art. 2118, C. civ.), tandis que la part de marais n'est pas susceptible d'hypothèque, puisqu'elle ne peut être vendue. — Cons. préf. Pas-de-Calais, 26 juin 1886, [*Rev. gén. d'admin.*, 87.1.323]

592. — Le droit du portionnaire diffère également de celui de l'usager :

1° L'usager ne peut louer son droit; le portionnaire peut louer le sien.

2° L'usager peut absorber les fruits du fonds, si cela lui est nécessaire pour ses besoins et ceux de sa famille; l'apportionné a droit à la totalité des fruits du fonds, quand même il n'en consommerait qu'une minime part.

593. — Le droit de l'apportionné est enfin également distinct de l'emphytéose :

1° L'emphytéote doit acquitter une redevance convenue, tandis que les communes ne peuvent imposer une redevance aux détenteurs de parts de marais.

2° Le droit de l'emphytéote peut être vendu, saisi, hypothéqué; le droit du portionnaire à la part de marais ne peut être ni aliéné, ni saisi, ni hypothéqué.

594. — Il résulte bien de ces explications que le droit du portionnaire est un droit *suis generis* réel, immobilier, véritable démembrement de propriété. Dès lors, en cas d'expropriation des parts de marais communaux, il y a lieu de donner une indemnité aux portionnaires ou ayants-droit. — Cons. de préf. Pas-de-Calais, 18 sept. 1886, précité.

595. — II *Quelles conditions faut-il remplir pour avoir la jouissance des portions ménagères?* — Il faut, comme pour la jouissance des autres biens communaux, avoir dans la commune une résidence de fait et y avoir un feu ou ménage distinct et séparé. On a discuté pour savoir s'il était nécessaire d'être Français. Il nous semble qu'il faut appliquer aujourd'hui la solution qui résulte de la loi de 1883 pour les affouages, c'est-à-dire que l'étranger autorisé à fixer son domicile en France aura les mêmes droits que le Français. — V. *suprà*, n. 549.

596. — Dans la pratique, on constate ce qu'on appelle l'*espérance*, c'est-à-dire l'aptitude de chaque habitant non alloti, mais remplissant les conditions voulues pour l'être, par l'inscription sur un registre. Cet usage est fondé sur les lettres patentes de 1777. Mais il ne faut pas en conclure que ceux qui ne seraient pas inscrits seraient frappés de déchéance; ils pourront toujours faire preuve de leur droit et de l'ancienneté de leur sé-

jour. Quelques arrêtés préfectoraux ont décidé le contraire, mais ils ne peuvent prévaloir contre la loi.

597. — Il a été jugé que, dans les communes qui ont dépendu de l'Artois, l'aspirant à une portion de biens communaux devenue vacante ne possède qu'une aptitude au droit de se la faire attribuer tant qu'il n'a pas été envoyé en possession. Si dès lors il décède avant cet envoi en possession, ses héritiers ne peuvent demander de son chef que ladite portion leur soit délivrée. — Cons. d'Et., 9 févr. 1873, Cauchy-Capron, [S. 73.2.238, P. adm. chr.]

598. — III. *Qui règle la jouissance des portions ménagères?* — Ce sont, en principe, les conseils municipaux chargés de l'administration des biens de la commune, mais le droit conféré aux conseils municipaux de régler par leurs délibérations la jouissance des biens communaux ne s'étend pas jusqu'au droit de changer le mode de jouissance réglé par d'anciennes ordonnances, ce mode de jouissance ne pouvant être modifié que par des décrets nouveaux. Ainsi, il a été jugé, que le conseil municipal ne peut, sans porter atteinte aux droits acquis à des habitants sur les lots qui leur ont été attribués en vertu de l'édit de juin 1769 relatif au partage des biens communaux en Lorraine (province des Trois-Evêchés), modifier les conditions de leur jouissance par l'imposition d'une redevance au profit de la commune. — Cons. d'Et., 26 avr. 1844, Commune de Cheminot, [S. 44.2.353, P. adm. chr.]; — 19 mai 1858, Guépratte, [S. 59.2.262, P. adm. chr.]

598 *bis*. — ... Qu'en Artois, les conseils municipaux ne peuvent porter atteinte par de nouveaux règlements aux droits irrévocables conférés par l'arrêt du conseil du 25 févr. 1779 à la descendance directe des apportionnés; que ces conseils ne peuvent établir de règles nouvelles de transmission que pour les lots de marais communaux faisant retour à la commune. — Cons. d'Et., 25 juill. 1872, Huret, [S. 74.2.219, P. adm. chr., D. 72.3.41]

599. — ... Que les préfets qui, en vertu du décret de décentralisation du 25 mars 1852, ont reçu attribution, aux lieu et place du chef de l'Etat, pour régler le mode de jouissance des biens communaux, ne peuvent exercer ce droit à l'égard des biens communaux sur lesquels les habitants actuellement en possession prétendent avoir des droits acquis et irrévocables. — Cons. d'Et., 7 déc. 1854, Guépratte, [S. 55.2.359, P. adm. chr., D. 55.3.74]

600. — IV. *Comment les portions ménagères sont-elles transmises?* — Pour l'ancien pays des Trois-Evêchés, d'après l'édit de juin 1769, la représentation n'est pas admise. La portion appartenant à un père de famille doit être recueillie, lors de son décès, par le plus âgé des puinés établis, à l'exclusion des enfants de l'aîné prédécédé. — Cons. d'Et., 17 sept. 1838, Dongé, [S. 39.2.505, P. adm. chr.]; — 25 juin 1841, Jacquart; — 22 avr. 1842, Renaud, [S. 42.2.324, P. adm. chr.]; — 9 janv. 1843, Léonard, 19 mai 1843, Courtot, [S. 44.2.275 *ad notam*, P. adm. chr.]; — 27 mai 1846, Guépratte, [P. adm. chr.]

601. — Jugé aussi que l'art. 6 de l'édit de 1769 précité, qui attribue la portion du père décédé à l'aîné des enfants établis, doit être entendu en ce sens que le puiné, qui se trouve établi au moment du décès du père, exclut l'aîné qui n'est pas établi. — Cons. d'Et., 8 avr. 1842, Calba, [S. 42.2.323, P. adm. chr.]

602. — ... Que la part devenue vacante par suite de l'extinction de l'usufruit qu'en avait la veuve du père de famille survivante, appartient à l'aîné des enfants établis dans la commune actuellement existants et non à la veuve et aux enfants d'un frère aîné prédécédé. — Cons. d'Et., 29 juin 1849, Godfrin, [S. 49.2.649, P. adm. chr.]

603. — ... Que lorsque, dans l'ancien ressort des Trois-Evêchés, le fils aîné d'une famille a été, antérieurement au décès du père, pourvu d'un lot de biens communaux à titre personnel et comme le plus ancien habitant, le lot du père devenu vacant doit être dévolu au fils puiné. — Cons. d'Et., 26 déc. 1837, Pauliac, [S. 38.2.183, P. adm. chr.]; — 27 août 1840, Labonne, [S. 42.2.324 *ad notam*]; — 22 avr. 1842, Renaud, [S. 42.2.324, P. adm. chr.]; — 19 mai 1843, Courtot, [S. 44.2.275 *ad notam*, P. adm. chr.]; — 22 févr. 1844, Lerouge et Prévost, [S. 44.2.275, P. adm. chr.]; — 7 avr. 1846, Leclaire, [P. adm. chr.]

604. — Ajoutons que, pour l'ancienne province des Trois-Evêchés, il a été décidé que le droit d'hérédité en ligne directe établi par l'édit de juin 1769 n'existe pas au profit des enfants naturels. — Metz, 21 juin 1859, Hubert, [S. 59.2.494] — Cette solution, quoiqu'elle ait été contestée, paraît d'accord avec l'esprit le but de l'arrêté de 1769 qui était de favoriser le mariage et l'extension de la population. — *Contrà*, Le Gentil, *Traité théorique et pratique de législation des portions communales et ménagères*, 1854, p. 478.

605. — La condition de tenir ménage, imposée par l'édit de juin 1769 pour avoir droit aux portions ménagères dans les Trois-Evêchés, peut être réputée accomplie sans que le réclamant soit marié. — Metz, 16 juill. 1852, Commune de Fixem, [P. 53.2.415, D. 54.5.136]

606. — En Artois, au contraire, la représentation doit être admise en matière de succession aux parts de marais, mais dans la mesure seulement où elle peut se concilier avec les règles spéciales établies par l'arrêt du Conseil du 25 févr. 1779. Aux termes dudit arrêt, « l'aîné mâle de chaque famille, et, à défaut de mâles, l'aînée des femelles », étant seuls admis à succéder aux parts de marais, cette disposition a pour effet d'exclure les filles tant qu'il existe dans la descendance masculine un mâle apte à recueillir la part vacante; et, par suite, le droit de représentation ne saurait s'exercer que sous cette restriction. Ainsi, la fille d'un fils aîné ne peut invoquer le bénéfice de la représentation contre le fils d'un fils puiné. — Cons. d'Et., 29 avr. 1887, Louis, [S. 89.3.25, P. adm. chr., D. 88.3.79] — V. Cons. d'Et., 23 janv. 1874, Dehaye, [S. 41.2.497, P. adm. chr.]; — 6 août 1878, Leroy, [Leb. chr., p. 808]; — 5 août 1881, Buquet, [Leb. chr., p. 767] — V. au surplus, sur ces questions, Ern. Passez, *Les portions ménagères et communales*, p. 42 et s.

607. — En général, le cumul de deux parts communales est prohibé. Toutefois, il a été décidé que l'art. 4 de l'édit de juin 1769 qui prohibe ce cumul pour l'ancienne province des Trois-Evêchés ne fait pas obstacle à ce qu'un habitant déjà loti recueille le bénéfice du legs d'une autre part, autorisé par l'art. 6 du même édit, s'il renonce en même temps à la part dont il est en possession, l'effet de cette renonciation rétroagissant au jour même où s'est ouvert le droit testamentaire. — Metz, 27 févr. 1867, Lorrain, [S. 67.2.280, P. 67.941]

608. — Le particulier qui, après avoir été mis en possession d'un lot de marais communaux conformément à l'arrêté de 1779, a consenti à échanger le lot contre un nouveau, a le droit de transmettre ce dernier à sa descendance directe. — Cass., 25 juill. 1872, Huret, [S. 74.2.219, P. adm. chr., D. 72.3.41]

609. — Si le fils aîné a été, du vivant de son père, pourvu d'un lot vacant, la part du père passe après sa mort, comme dans les Trois-Evêchés, au fils puiné. — Cons. d'Et., 22 févr. 1844, précité.

610. — Y a-t-il un droit réservé à la veuve? Dans l'ancienne province d'Artois, l'arrêt du conseil du 18 juill. 1775, réservait à la veuve pauvre un droit d'usufruit sur la part de biens communaux attribués à son mari dans le cas où cette part avait été l'objet d'une disposition testamentaire en faveur de l'un des enfants tenant ménage, mais cette disposition a été abrogée par l'arrêt du conseil du 25 févr. 1779, qui a enlevé aux apportionnés le droit de disposer de leur part par testament, sans réserver aucun droit d'usufruit pour la veuve. Il a été jugé, qu'à la mort du père, l'aîné recueille son lot à l'exclusion de la veuve. — Cons. d'Et., 23 juin 1841, précité. — 18 févr. 1858, Hermant et Valin, [S. 59.2.54, P. adm. chr.]

611. — Décidé également, en Artois, que la femme ne peut être considérée comme chef de famille au point de vue de l'acquisition des lots. — Cons. d'Et., 22 févr. 1844, Cuvelier, [S. 44.2.275, P. adm. chr.]

612. — Dans l'Artois, lorsqu'un chef de famille qui possédait une part de marais communaux est décédé sans laisser d'héritiers directs, sa part ne peut être attribuée qu'au plus ancien chef de famille qui n'en possède aucune. — Cons. d'Et., 27 mai 1847, Fleury-Lefebvre, [P. adm. chr.]

613. — La commune conserve-t-elle des droits sur les portions ménagères? Peut-elle, notamment, les aliéner en cas de vacance ou quand elle est d'accord sur cette aliénation avec le détenteur actuel? La Cour de Douai s'est prononcée dans le sens de la négative pour une commune dépendant de l'ancienne châtellenie de Lille qui avait échangé une portion ménagère contre une parcelle située sur son territoire et appartenant en pleine propriété à un particulier. — Douai, 15 juill. 1885, sous Cass., 14 nov. 1887, Leleu, [S. 88.1.473, P. 88.1.1161, D. 88.1.130] — Metz, 14 déc. 1858, Schmitt, [S. 59.2.492, P. 59.397]

614. — A l'appui de cette solution, on a invoqué les consi-

dérations suivantes : Les lettres patentes du 27 mars 1777, qui ont réglé pour la Flandre le régime des portions ménagères, portent que les portions à provenir du partage qu'elles ordonnent seront singulièrement affectées aux feux et ménages de chaque paroisse; que chaque ménage jouira de la portion qui lui sera échue, jusqu'au décès du dernier vivant de l'homme et de la femme; qu'advenant ce décès, cette portion passera à un autre ménage qui n'en aurait pas été pourvu, toujours dans l'ordre d'ancienneté; que, si certaines portions deviennent surnuméraires, ces portions seront louées au profit de la communauté, mais seulement jusqu'à ce qu'il survienne un ménage nouveau pour les réclamer (art. 9). Donc, a-t-on dit, celui qui jouit de la portion ménagère n'en jouit qu'à la charge de la conserver et de la rendre à celui auquel la loi l'attribue ultérieurement, et il ne peut l'aliéner, ni en disposer à un titre quelconque. La commune n'a pas plus de droit que lui, au point de vue des aliénations, alors qu'elle en a encore moins au point de vue des usages et de la jouissance. Car ce n'est que dans un cas très-rare, et pour un temps très-limité, qu'elle pourra jouir du produit de la location de ces portions ménagères.

615. — Cependant, et contrairement à cette doctrine, l'administration supérieure a souvent autorisé et autorise encore des échanges de portions ménagères consenties par des communes, et la jurisprudence du Conseil d'Etat admet la validité de ces échanges. Telle est également l'opinion soutenue par M. Ernest Passez (*Les portions ménagères et communales en France et à l'étranger*, p. 47).

616. — La commune, dit M. Passez, reprenant la pleine propriété de la portion ménagère demeurée vacante après la fin de la jouissance du portionnaire, a le droit, comme tout propriétaire, d'en disposer, de l'aliéner ou de l'échanger. Les lettres patentes de 1777, qui permettent de louer les portions vacantes (art. 9), impliquent son droit de propriété. Ce droit de propriété est constaté même, pendant la jouissance des portionnaires, par une redevance annuelle d'une demi-havod de blé au cent de terre, qui doit être payée à la communauté (art. 14 des lettres patentes), et aussi par la faculté qui lui appartient de planter et d'abattre des arbres le long des fossés qui séparent les parts de marais sans aucun dédommagement aux possesseurs.

617. — « La législation spéciale, ajoute M. Passez, déclare les portions inaliénables entre les mains des allotis, parce que ceux-ci n'ont qu'un droit de jouissance; mais elle n'a soumis à aucune restriction le droit de la commune, lorsqu'une part devenant vacante, la jouissance fait retour au nu-propriétaire. Sans doute, les portions qui ont été formées à la suite des partages de marais communaux ont été affectées singulièrement aux feux et ménages de chaque commune. Mais le droit de chaque ménage est subordonné à la justification des conditions requises par la loi et à l'envoi en possession qui peut être accordé ou refusé suivant les circonstances. Le droit de l'aspirant n'est donc pas ferme, mais seulement conditionnel, et ne peut pas faire obstacle à l'exercice de la propriété qui appartient à la commune, tant que dure la vacance de la portion ménagère » (*op. et loc. cit.*).

618. — Nous préférons la première doctrine, d'après laquelle la commune ne peut aliéner, ni échanger les portions ménagères qui lui font retour en cas de vacance. Dans ce cas, la commune doit conserver la part vacante au profit des tiers appelés à la recueillir; et, en attendant, la commune n'a pas d'autre droit que celui de la louer temporairement à son profit, à charge par le preneur, de restituer cette part au premier ménage nouveau qui s'établit sur le territoire de la commune; mais la commune ne peut détourner une portion ménagère vacante de sa destination en l'aliénant au préjudice de ceux qui pourraient y avoir droit. Les portions ménagères sont ainsi grevées d'une sorte de substitution qui les rend inaliénables, de par leur nature même de biens de la communauté, qui les met en quelque sorte hors du commerce.

619. — Si, au mépris de ces principes, la commune a échangé la portion ménagère restée vacante, l'échangiste, qui a connu le vice de l'acte que la commune n'avait pas le droit de consentir, ne peut exciper du juste titre ni de la bonne foi nécessaires pour prescrire par dix et vingt ans. — Cass., 14 nov. 1887, précité.

620. — Cependant, il peut arriver que l'acquéreur, tout en sachant par le titre qu'il s'agit d'une portion ménagère, ignore que les portions ménagères n'appartiennent point à la commune, et que le maire n'a pas qualité pour les aliéner. Dans ce cas, pourrait-il exciper de sa bonne foi résultant de cette erreur de droit? D'abord, ce serait à l'acquéreur à prouver son erreur. « Si l'acquéreur, disent Aubry et Rau (t. 2, p. 384, § 218), voulait, en invoquant une erreur de droit, repousser le reproche de mauvaise foi, fondé sur ce que l'inspection des titres de son auteur a dû lui en révéler les vices, il serait tenu de prouver l'existence de cette erreur ». — V. aussi Laurent, t. 32, n. 415.

621. — L'acquéreur, on le suppose, a prouvé son erreur de droit : pourrait-il invoquer cette erreur comme justificative de sa bonne foi? La question se rattache au point de savoir si l'erreur de droit, est, en matière de prescription de dix ou vingt ans, justificative de la bonne foi. — Aubry et Rau (t. 2, p. 383, § 218, texte et note 29) et Laurent (t. 32, n. 413) décident l'affirmative. Mais les auteurs enseignent assez généralement la négative. — V. Delvincourt, *Cours de C. civ.*, t. 2, p. 656; Duranton, t. 21, n. 388; Troplong, *Prescript.*, t. 2, n. 926; Leroux de Bretagne, *op. cit.*, t. 2, n. 917. — V. *suprà*, v° *Bonne foi*, n. 8.

622. — V. *Questions de compétence*. — Quoique la jurisprudence du Conseil d'Etat ait anciennement attribué aux conseils de préfecture la connaissance des difficultés qui s'élèvent à raison de la jouissance des portions ménagères, on applique aujourd'hui la distinction suivante qui résulte des décisions du tribunal des conflits.

623. — C'est l'autorité judiciaire qui statue sur les questions relatives à l'aptitude personnelle de laquelle résulte le droit individuel à la jouissance des biens; c'est elle qui prononce sur les questions de propriété, de nationalité et d'état civil soulevées à l'occasion de la jouissance des portions ménagères. — Metz, 10 mai 1854, précité. — Trib. confl., 10 avr. 1850, Caillet, [S. 50.2.487, P. adm. chr., D. 50.3.49]; — 12 juin 1850, Pierret, [S. 51.2.292, P. adm. chr., D. 50 3.68] — Cons. d'Et., 30 nov. 1850, Triste, [P. adm. chr., D. 51.3.24]

623 *bis*. — Ainsi, c'est l'autorité judiciaire qui doit statuer sur l'existence d'un usage local d'après lequel les lots devenus vacants seraient attribués aux habitants, non d'après l'ancienneté de leur établissement dans la commune, mais d'après la date de leur inscription sur un registre tenu à cet effet. — Metz, 10 mai 1854, précité.

624. — Quant à l'interprétation des anciens édits, de 1769 pour les Trois-Evêchés, de 1779 pour l'Artois, des lettres patentes de 1777 pour la Flandre, elle ne peut être faite par le conseil de préfecture et doit avoir lieu seulement par décret en Conseil d'Etat. Ainsi, un conseil de préfecture n'a pu décider que les droits conférés aux copartageants allotis étaient temporaires ou définitifs, pouvaient être modifiés ou non par les conseils municipaux. — Cons. d'Et., 12 août 1854, Commune de Cattenom, [S. 55.2.215, P. adm. chr.]; — 24 avr. 1856, Guépratte, [S. 57.2.147, P. adm. chr.]; — 23 juill. 1857, Bussienne, [S. 58.2.439, P. adm. chr.] — V. Le Gentil, *Traité historique, théorique et pratique de la législation des portions communales ou ménagères*, 1854, 3e part., ch. 4, p. 358 et s.

625. — S'il s'élève entre l'habitant et la commune une contestation sur le mode de jouissance des biens communaux et sur l'existence de conditions spéciales d'admission et de transmission à cette jouissance qui aurait été établie par d'anciens édits, arrêts du conseil et des règlements administratifs, c'est à l'autorité administrative qu'il appartient de reconnaître le mode de jouissance et de vérifier l'existence des conditions contestées. — Cons. d'Et., 12 août 1854, Commune de Cattenom, [S. 55.2.215, P. adm. chr.]; — 25 juill. 1872, Huret, [S. 74.2.219, P. adm. chr., D. 72.3.41]

625 *bis*. — C'est donc à l'autorité administrative qu'il appartient de fixer la quotité des parts individuelles ou de donner l'interprétation des actes administratifs qui ont réglé le mode de jouissance des biens communaux. — Cons. d'Et., 28 mai 1852, Weber, [P. adm. chr.]

626. — Que doit-on décider lorsque les juridictions administrative et judiciaire sont en désaccord sur le point de savoir à qui il appartient de décider si une commune faisant partie autrefois des Trois-Evêchés était ou non régie par l'édit de 1769, quant à la jouissance des communaux?... En faveur des tribunaux ordinaires, on peut citer un arrêt de Metz du 10 mai 1854, Commune de Cattenom, [S. 54.2.545, P. 54.1.596, D. 55.2.56] — En sens contraire, V. Cons. d'Et., 12 août 1854, précité. — Il nous semble, conformément à la décision précitée, que c'est

l'autorité supérieure seule qui doit résoudre cette question qui nécessite l'interprétation des anciens édits.

627. — Le conseil de préfecture saisi d'une demande tendant à l'allocation d'une portion ménagère excèderait ses pouvoirs en prescrivant des actes d'administration, par exemple en réclamant la production des listes d'espérance et d'allotissement, en appelant le conseil municipal à réviser ces listes et en ordonnant l'affichage de l'arrêté à la porte de la mairie. — Cons. d'Et., 21 janv. 1887, Commune d'Annœulin, [D. 88.3.59]

628. — Si un habitant revendique la jouissance d'une portion de biens communaux détenue par un autre habitant, son action est régulièrement intentée contre la commune seule. L'absence de la mise en cause de celui à qui la portion ménagère a été attribuée ne vicie pas la demande. — Metz, 16 juill. 1852, Commune de Fixem, [P. 53.2.415, D. 54.5.136]

629. — Nous avons dit que la communauté n'avait pas le droit d'aliéner, ni d'échanger les portions ménagères devenues vacantes. Dans le cas où un procès porte exclusivement sur la validité d'un échange de cette nature, un tel échange n'ayant aucun caractère administratif et appartenant à la classe des contrats d'intérêt privé, la question de validité doit être portée devant les tribunaux de l'ordre judiciaire, seuls compétents pour en connaître; sauf aux parties, lorsque la question de validité aura été vidée, à se retirer devant l'autorité compétente pour le règlement de leurs droits. — Cass., 14 nov. 1887, précité.

§ 3. *Acquisitions.*

1° *Acquisitions à titre onéreux.*

630. — I. *Acquisitions de meubles.* — Les acquisitions de meubles rentrent dans la règle générale posée par l'art. 61 et sont au nombre des affaires que les conseils municipaux règlent souverainement par leurs délibérations. S'il s'agit de fournitures, le marché doit être passé par adjudication, sauf dans les cas prévus par l'Ordonnance du 14 nov. 1837. — V. *infrà*, v° *Marché administratif*.

631. — Pour les marchés de fournitures passés par les communes, la compétence est en principe judiciaire. Il a été jugé qu'un marché passé entre une commune et un particulier pour l'allumage de reverbères et la fourniture de pétrole doit entraîner la compétence judiciaire, car l'un était un marché de fournitures et l'autre un contrat de louage de services. A ces deux points de vue l'autorité judiciaire avait compétence. — Cons. d'Et., 28 mars 1888, Commune de Sainac, [D. 89.3.53] — Dijon, 17 juill. 1872, Ville de Chaumont, [S. 73.2.41, P. 73.211]

632. — S'il y avait à la fois fourniture et travail public, la compétence pourrait appartenir au conseil de préfecture; ainsi les marchés d'éclairage au gaz ont été considérés comme des marchés de travaux publics parce qu'ils comprennent l'exécution des travaux de canalisation.

633. — II. *Acquisitions d'immeubles.* — Elles sont soumises à l'approbation de l'autorité supérieure aux termes de l'art. 68, al. 3, quand la dépense, totalisée avec les dépenses de même nature pendant l'exercice courant, dépasse les limites des ressources ordinaires et extraordinaires que les communes peuvent se créer sans autorisation spéciale. Au-dessus du maximum déterminé par la loi, les délibérations du conseil emportant acquisition doivent être approuvées par le préfet.

634. — D'après une circulaire ministérielle du 3 août 1869, les recettes ordinaires doivent être calculées d'après la moyenne donnée par les comptes administratifs des trois dernières années. Les ressources extraordinaires que vise l'art. 68 sont celles que mentionnent les art. 139 et 141, L. 5 avr. 1884, notamment la prorogation ou augmentation des taxes d'octroi pour une période de cinq ans au plus, sous la réserve qu'aucune des taxes ainsi maintenues ou modifiées n'excèdera le maximum déterminé par le tarif général et ne portera que sur des objets compris dans ce tarif.

635. —... Et d'autre part les contributions extraordinaires n'excédant pas 5 cent. pendant cinq années, pour en affecter le produit à des dépenses extraordinaires d'utilité communale, et les emprunts remboursables sur les produits de ces centimes quand leur amortissement ne dépasse pas trente ans (V. art. 141).

636. — Les formalités à remplir pour une acquisition d'immeubles au cas où elle est soumise à l'approbation du préfet sont : 1° l'estimation de l'immeuble faite par experts et la confection d'un plan figuré; 2° une enquête de *commodo* et *incommodo;* 3° la soumission du propriétaire portant engagement de vendre au prix fixé dans le procès-verbal d'estimation; 4° l'état hypothécaire de l'immeuble; 5° la délibération du conseil municipal prise après l'enquête; 6° l'état de la situation financière de la commune.

637. — Toutes ces formalités sont exigées, non par la loi, mais par des instructions ministérielles, et les particuliers ne pourront se prévaloir de leur inobservation.

638. — Lorsque l'acquisition a été approuvée par le préfet, l'acte doit être passé, soit en la forme administrative, soit par devant notaire. En pratique, on a presque toujours recours à l'intervention de ce dernier. Le maire peut dresser le procès-verbal d'adjudication sans le concours d'un notaire. — Cons. d'Et., 22 juin 1844, Notaires de Pont-Audemer, [S. 44.2.601, P. adm. chr.] — *Sic,* Batbie, t. 5, n. 99.

639. — Si l'immeuble acquis est grevé d'hypothèque, il doit être procédé à la purge suivant les règles ordinaires. Notons toutefois que, en vertu d'un décret du 14 juill. 1866, les communes peuvent être dispensées de remplir les formalités de la purge pour les acquisitions d'immeubles faites de gré à gré dont le prix n'excède pas 500 fr. Il suffit pour jouir de cette faveur qu'une délibération prise en ce sens par le conseil municipal soit approuvée par le préfet.

640. — Toutefois le paiement, fait sans purge dans ces conditions, est aux risques et périls de l'administration. Ainsi, il a été jugé, en cas d'expropriation pour cause d'utilité publique, que le paiement fait directement aux mains de l'exproprié n'est pas opposable aux créanciers hypothécaires qui ont régulièrement pris inscription sur les immeubles expropriés dans la quinzaine du jugement qui a prononcé l'expropriation. — Cass., 23 oct. 1888, Préfet des Vosges, [S. 89.1.87, P. 89.1.177]

641. — Mais les communes ne peuvent dans le même cas se dispenser de faire transcrire leur contrat d'acquisition, si ce n'est dans l'hypothèse où les immeubles ont été acquis pour utilité publique en vertu de la loi du 3 mai 1841. — Av. Cons. d'Et., 31 mars 1869, [S. 69.2.219, D. 70.3.112]

642. — La promesse faite par le maire d'une commune, à ce autorisé par le conseil municipal, d'acheter un immeuble, à des conditions arrêtées avec le vendeur et sous réserve de l'approbation du gouvernement, lie les parties (la commune aussi bien que le vendeur), dès que cette approbation a eu lieu. Le conseil municipal ne peut donc dans ce cas se refuser à la réalisation de la vente. — Agen, 22 mai 1840, Ville de Nérac, [S. 40.2.536, P. 46.1.104]

643. — La commune qui s'est rendue acquéreur d'un immeuble ne doit les intérêts du prix de son acquisition qu'à partir du jour où cette acquisition est devenue définitive par l'accomplissement des formalités légales, et non du jour de l'adhésion du conseil municipal au projet d'acquisition, et cela, alors même que, à partir de cette époque, la commune aurait pris de fait possession de l'immeuble, sauf à elle à payer une indemnité à raison de cette jouissance anticipée. — Angers, 20 mai 1848, Caisse hypothécaire, [S. 48.2.369, P. 48.2.204, D. 48.2.94]

644. — Le mandat à l'effet d'acquérir donné par une commune non autorisée, quoique accepté, ne lie pas les mandataires. La commune ne peut en réclamer le bénéfice en excipant du mandat qui a été irrégulier. — Cass., 23 janv. 1816, Commune de Charbonnière, [S. et P. chr.]

645. — Les particuliers peuvent se pourvoir par la voie gracieuse devant le ministre de l'Intérieur contre l'arrêté par lequel le préfet rend exécutoire la délibération du conseil municipal ayant pour objet une acquisition d'immeubles, mais il a été décidé que le recours n'est possible qu'autant que l'acquisition n'a pas encore été réalisée. — Cons. d'Et., 9 août 1855, Commune de Neuvilley, [S. 56.2.312, P. adm. chr., D. 56.3.29]

646. — D'autre part, il est dit dans le même arrêt que la décision par laquelle le ministre confirme ou annule un arrêté de cette nature est un acte se rattachant à la tutelle administrative des communes et dès lors n'est pas susceptible d'être attaquée devant le Conseil d'Etat par la voie contentieuse. — V. aussi Cons. d'Et., 20 juill. 1836, Hedouin, [S. 36.2.540, P. adm. chr.]

647. — Un autre arrêt déclare non recevable comme tardif le pourvoi au Conseil d'Etat formé pour excès de pouvoir par les habitants d'une commune contre l'arrêté par lequel le préfet a autorisé le maire à acquérir un terrain, alors que cette acquisition a été réalisée par acte devant notaire avant l'introduction

du pourvoi. L'arrêté d'autorisation ne fait pas du reste obstacle à ce que les réclamants demandent, s'ils s'y croient fondés, devant l'autorité judiciaire, l'annulation de l'acte d'acquisition ou d'adjudication. — Cons. d'Et., 5 juill. 1826, Claisse, [S. chr., P. adm. chr.]; — 26 mai 1866, Moly, [S. 67.2.206, P. adm. chr.]

648. — L'approbation donnée par l'autorité supérieure à une acquisition d'immeubles faite par une commune a pour effet de valider rétroactivement le contrat. En conséquence, la commune qui s'est fait subroger conventionnellement dans les droits d'un premier vendeur qu'elle a payé n'est pas recevable, une fois l'approbation accordée, à exercer l'action résolutoire du chef du subrogeant sous prétexte que la subrogation lui a été consentie à un moment où la vente n'existait pas légalement et par conséquent à une autre titre que celui d'acquéreur. — Caen, 7 déc. 1868, Commune de Chanu, [S. 70.2.67, P. 70.332]

649. — L'opération par laquelle une commune achète un immeuble payable en plusieurs annuités ne constitue pas nécessairement de sa part un emprunt et n'est pas dès lors toujours soumise aux formalités prescrites en matière d'emprunts communaux. C'est là une question de fait dont l'appréciation appartient souverainement aux juges du fond. — Cass., 17 janv. 1872, Ville de Draguignan, [S. 72.1.214, P. 72.519, D. 72.1.13]

650. — III. *Recours. Compétence.* — Les difficultés que peuvent soulever les actes d'acquisition sont en principe soumises à la compétence judiciaire pour tout ce qui concerne la validité de ces actes et leurs conséquences juridiques.

651. — Ainsi, les tribunaux sont compétents pour connaître, soit de l'action en paiement d'un prix de vente d'immeuble intentée contre une commune, soit de l'exception opposée à cette demande, et tirée de la nullité de la vente, à raison : 1° de ce qu'elle aurait été faite par le maire sans que celui-ci ait été habilité par une délibération du conseil municipal; 2° de ce que cette délibération, en supposant son existence, serait dépourvue de l'approbation de l'autorité préfectorale; le juge de l'action est en effet juge de l'exception. — Cass., 29 janv. 1889, Commune de Mouzaïaville, [S. et P. 92.1.582, D. 89.1.237]

652. — Il en est ainsi du moins, alors que le juge n'est pas obligé, pour statuer sur cette exception, de se livrer à l'interprétation d'actes administratifs dont les énonciations et les dispositions manqueraient de clarté et de précision, auquel cas il serait seulement tenu de surseoir à la décision du fond jusqu'au jour où l'autorité administrative se serait expliquée sur la valeur et le sens de ces actes. — Même arrêt.

653. — En conséquence, et alors qu'ils n'étaient obligés d'interpréter aucun acte administratif, les juges civils ont pu, sans excéder les limites de leur compétence, tirer la preuve de l'existence déniée de la délibération du conseil municipal de toutes les circonstances de la cause. — Même arrêt.

654. — Il leur appartient également de déclarer, par une appréciation souveraine de documents non contestés, qu'il s'agit pour la commune d'une acquisition moyennant un prix n'excédant pas le dixième des revenus de l'exercice, et de conclure en conséquence, par application des art. 1 et 5, Décr. 19 déc. 1868 (spécial à l'Algérie), et de l'art. 18, L. 18 juill. 1837, que l'approbation de l'autorité préfectorale n'était pas nécessaire. — Même arrêt.

655. — Enfin, il rentre dans les pouvoirs de l'autorité judiciaire d'appliquer les termes clairs et précis d'un arrêté préfectoral établissant le compte final entre une commune et la section qui en a été détachée et érigée en commune distincte, pour mettre à la charge des deux communes la part d'un prix d'achat d'immeubles que chacune d'elles aurait à payer au vendeur, d'après les prescriptions de cet arrêté. — Même arrêt.

2° Acquisitions à titre gratuit.

656. — V. *infrà*, v° *Dons et legs*.

§ 4. Actes de disposition des biens de la commune.

1° Aliénations à titre onéreux.

657. — I. *Conditions de validité.* — Les délibérations portant sur les aliénations et échanges des propriétés communales sont au nombre de celles qui ne peuvent être exécutoires, d'après l'art. 68-2°, qu'après approbation de l'autorité supérieure.

658. — Les aliénations peuvent avoir lieu sous la forme de vente volontaire, d'échange ou d'adjudication. Quoique la loi ne contienne aucune disposition expresse à ce sujet, le dernier mode est le plus usité.

659. — L'adjudication doit être précédée de formalités spéciales. Une estimation préalable devra être faite; de plus, il devra être procédé à l'enquête dans la même forme que pour les acquisitions (V. *infrà*, v° *Domaine*), mais comme ces formalités ne sont pas exigées par la loi, l'absence n'en entraînerait pas la nullité de l'aliénation.

660. — D'après l'art. 1596, C. civ., les administrateurs des biens des communes et des établissements publics ne peuvent se rendre adjudicataires, sous peine de nullité, ni par eux-mêmes, ni par personnes interposées. L'expression d'*administrateurs* comprend certainement le maire, mais non les adjoints, excepté dans les cas où ils sont appelés à remplacer le maire, ni les conseillers municipaux, sauf, d'après certains auteurs, dans le cas où ils assistent le maire, conformément à l'art. 89, dans l'adjudication des biens de la commune. Quant au receveur municipal, il ne tombe pas sous le coup de l'art. 1596, mais il lui est interdit de se porter adjudicataire pour les bois de la commune.

661. — La disposition de l'art. 1596 s'applique aux maires, non seulement pour les biens des communes proprement dits mais aussi pour les biens dits communaux affectés à la jouissance promiscue de tous les habitants de la commune. — Cass., 11 janv. 1843, Commune de Tercis, [S. 43.1.149]

662. — Les ventes faites contrairement aux dispositions de l'art. 1596 sont nulles, qu'elles soient faites directement aux incapables ou à des personnes interposées, mais cette nullité n'est que relative et ne peut être proposée par les personnes contre lesquelles est établie la prohibition. — V. Orléans, 11 févr. 1841, Dutheil, [P. 41.1.383] — Aubry et Rau, t. 4, p. 349, 4e édit.

663. — Si le notaire appelé pour dresser procès-verbal se porte adjudicataire, le procès-verbal est nul comme acte authentique, mais il a été jugé que la signature du maire constatant l'accomplissement des formalités prescrites suffisait pour créer entre le vendeur et l'acquéreur un lien de droit réciproque. — Rennes, 27 janv. 1851, Commune de Pléleau, [S. 51.1.317, D. 52.2.30]

664. — En tout cas, une commune n'est pas recevable à se prévaloir de prétendues irrégularités qui se seraient produites lors de l'adjudication du droit d'exploitation de produits existant dans les bois communaux, lorsqu'il est établi que les adjudicataires, après s'être pourvus d'une autorisation délivrée par le conservateur des forêts, ont continué pendant plusieurs années l'exploitation de ces produits sous la surveillance de l'administration forestière et le contrôle du maire. — Cass., 14 mai 1889, Ardisson et Gastal, [S. 91.1.198, P. 91.1.490, D. 90.1.468]

665. — ... Qu'ils ont exactement versé dans la caisse municipale les redevances dues et se sont conformés à toutes les prescriptions du cahier des charges. — Même arrêt.

666. — ... Et que, sur l'allégation des irrégularités prétendues, les juges du fait ont constaté que le conseil municipal avait ratifié expressément et formellement, en tant que besoin serait, soit le cahier des charges, soit l'adjudication déjà sanctionnés par l'autorité supérieure, comme l'avaient été les délibérations postérieures relatives à ces actes. — Même arrêt.

667. — Il en est ainsi alors qu'en outre, et en dehors des actes approbatifs et confirmatifs du traité passé avec les adjudicataires, la commune, dès la conclusion de ce traité, n'a cessé de l'exécuter sous la surveillance de l'administration forestière et l'assentiment de l'autorité supérieure. — Même arrêt.

668. — En pareil cas, la commune est définitivement liée par un traité d'ailleurs avantageux pour ladite commune; et les administrations municipales, en se succédant, pas plus que les simples particuliers mis à la place des contractants primitifs, ne peuvent se délier des engagements définitivement reconnus et acceptés et par suite validés et obligatoires, alors même que, dans l'origine, des irrégularités se seraient glissées dans leur constatation. — Même arrêt.

669. — Le préfet pourrait-il, en autorisant la vente, en modifier les conditions telles qu'elles sont formulées dans la délibération du conseil municipal? La négative est certaine; le préfet chargé seulement d'un acte de tutelle ne peut substituer sa volonté à celle des représentants de la commune. Tout ce qu'il peut faire c'est de refuser son approbation ou de provoquer une délibération nouvelle.

670. — Encore le préfet ne peut-il refuser purement et sim-

plement son approbation. En effet, un arrêt du Conseil d'Etat du 6 juill. 1863, Delrial, [S. 63.2.214, P. adm. chr., D. 63.3.81] a décidé que le préfet se rend coupable d'un excès de pouvoir lorsqu'il se refuse sans motif à approuver un acte de vente auquel il avait donné son adhésion avant l'adjudication.

671. — Enfin, quoique le préfet soit, d'une manière générale, compétent pour approuver les délibérations relatives à l'aliénation des biens communaux, une exception à cette règle a été admise pour l'aliénation des bois communaux soumis au régime forestier. Quant à ces bois, un avis du Conseil d'Etat du 11 nov. 1852 a décidé que l'autorisation de les aliéner ne pourrait être donnée que par décret.

672. — L'arrêté préfectoral autorisant la commune à aliéner peut donc être attaqué par des habitants de la commune par la voie du recours pour excès de pouvoirs, mais ce recours serait non recevable comme tardif si l'acte avait déjà été passé avant l'introduction du pourvoi. — Cons. d'Et., 4 avr. 1861, Gourraud de la Promotière, [S. 61.2.363, P. adm. chr., D. 61.3.26]; — 1er févr. 1866, Catusse, [S. 67.2.64, P. adm. chr., D. 68.3.18]; — 26 mai 1866, Moly, [S. 67.2.206, P. adm. chr.]; — 9 avr. 1868, Rivolet, [S. 69.2.95, P. adm. chr.]; — 26 janv. 1877, Soubry, [S. 77.2.160, P. adm. chr., D. 77.3.35] — *Sic*, Savigny, *Compét. adm.*, t. 2, n. 1013 et s.; Aucoc, *Confér. sur le dr. admin.*, t. 1, n. 323.

673. — L'acte de vente une fois dressé constitue un contrat de droit civil dont la validité ne peut être appréciée que par l'autorité judiciaire, sauf à celle-ci à surseoir au cas où sa décision serait subordonnée à la solution de questions préjudicielles par l'autorité administrative. Dans le cas où l'arrêté préfectoral serait argué d'irrégularité, c'est au ministre de l'Intérieur, sauf recours au Conseil d'Etat, qu'il appartient d'apprécier la validité de cet arrêté. — Cons. d'Et., 1er févr., 26 mai 1866, 9 avr. 1868, précités.

674. — Aussi a-t-il été jugé, dans un cas où le tribunal judiciaire avait renvoyé les parties devant l'autorité compétente pour statuer sur la question préjudicielle de validité d'un acte administratif approuvant une vente, et où le conseil de préfecture saisi à son tour s'était déclaré incompétent, qu'il n'y avait pas lieu à conflit négatif de la compétence de ce tribunal, puisque, en effet, aucune des juridictions saisies n'avait eu qualité. — Trib. confl., 1er mars 1873, Courtois, [D. 73.3.51]; — 25 févr. 1888, Commune de la Seyne, [S. 90.3.15, P. adm. chr., D. 89.3.52]

675. — Les ventes de biens communaux ne sont parfaites que lorsqu'elles ont été passées dans les formes légales. Il en résulte, d'une part, que si le ministre de l'Intérieur a, sur renvoi de l'autorité judiciaire, reconnu qu'une délibération du conseil municipal autorisant une vente de biens communaux était irrégulière et a, par suite, invité le préfet à annuler cette délibération, celui-ci ne commet aucun excès de pouvoirs en obtempérant à l'invitation qui lui est adressée. L'approbation qu'il avait donnée n'était qu'un acte de tutelle sur lequel il était toujours libre de revenir tant que la vente n'était pas exécutée. — Cons. d'Et., 25 juin 1875, Abribut, [S. 77.2.189, P. adm. chr., D. 76.3.19] — V. Cons. d'Et., 9 avr. 1868, Rivolet, [S. 69.2.95, P. adm. chr.]

676. — Par la même raison, la délibération d'un conseil municipal relative à une vente à effectuer n'est autre chose en réalité qu'une sorte d'autorisation préalable donnée au maire de passer cette vente et ne se confond pas avec l'acte de vente lui-même; si donc le contrat entre le maire et l'acquéreur n'est pas encore intervenu, le conseil municipal peut revenir sur une précédente délibération, de même que le préfet peut, dans le même cas, révoquer une autorisation précédemment accordée. — Trib. Chambéry, 16 déc. 1885, [*Rev. gén. d'adm.*, 86.1.467]

677. — Il va de soi que l'autorisation donnée par le maire de bâtir sur un terrain communal n'emporte en aucune manière aliénation de la propriété de ce terrain. La commune a donc le droit de la revendiquer et on ne peut répondre à l'action qu'elle intente qu'elle aurait seulement droit à indemnité. — Cass., 26 août 1879, Commune d'Ausignan, [S. 80.1.78, P. 80.162, D. 80.1.22] — En pareil cas, il ne peut y avoir prescription par dix à vingt ans, car s'il y a bonne foi, il manque le juste titre.

678. — Lorsque la vente a lieu par adjudication, ce qui est le cas le plus ordinaire, l'acte doit-il être passé par devant notaire? Sans doute, si l'acte est passé en la forme des actes d'administration publique, c'est-à-dire si le procès-verbal d'adjudication est dressé et signé par le maire procédant conformément à l'art. 89, L. 5 avr. 1884, cet acte aura le caractère et la force d'un acte authentique; c'est ce qui résulte de la loi du 23 oct. 1790, sur les biens nationaux (tit. 2, art. 4), d'après laquelle tous les actes d'administration en matière domaniale emportent hypothèque et exécution parée. Nous croyons donc que, non seulement l'acte ainsi dressé fait foi de tout ce que le maire déclare avoir constaté par lui-même, mais encore qu'il pourrait contenir des conventions d'hypothèque parfaitement valables. — Cons. d'Et., 22 juin 1844, Notaires de Pont-Audemer, [S. 44.2.601, P. adm. chr.]

679. — Ajoutons qu'en fait dans la pratique la plupart des communes ont recours à l'intervention d'un notaire, quoiqu'elle ne soit pas obligatoire, et cette pratique ne peut qu'être approuvée surtout dans les petites communes.

680. — Les règles sont les mêmes pour les adjudications de biens mobiliers communaux. Les adjudications de ces biens peuvent être passées par les maires sans l'intervention des notaires et autres officiers publics (Extrait du *Bulletin officiel du ministre de l'Intérieur*, 1860, p. 377, S. 61.2.175).

681. — Lorsque l'acte d'adjudication a été dressé, est-il nécessaire, pour qu'il soit valable, qu'il soit présenté à l'approbation du préfet, quoique le projet de vente lui ait déjà été soumis? La question était douteuse sous l'empire de la loi de 1837, mais aujourd'hui elle ne saurait plus l'être, car il résulte des travaux préparatoires que la Chambre des députés, à propos de l'art. 89, a refusé de voter une proposition tendant à soumettre à une nouvelle approbation les actes d'adjudication intervenus en conformité de cet article.

682. — Les adjudications de biens communaux peuvent-elles être suivies de surenchère? On l'a quelquefois soutenu en se fondant sur ce que les communes sont assimilées aux mineurs. Cette solution est absolument inadmissible. L'assimilation de la tutelle des communes avec celle des mineurs est loin d'être complète. En effet, si, d'une part, les mineurs ne sont pas exposés à la prescription, aucun principe n'en garantit les communes; d'autre part, les mineurs peuvent encourir la saisie de leurs biens tandis que la commune n'est soumise qu'à des modes spéciaux pour l'exécution de ses obligations. De plus, la surenchère est de droit étroit et aucun texte ne l'a établie pour les biens des communes. Enfin, les communes sont présumées toujours solvables et les droits de leurs créanciers sont sauvegardés par des moyens spéciaux. — Caen, 1er mai 1869, Jory, [S. 69.2.332, P. 69.1287] — Pau, 26 mai 1885, Dastrigue, [S. 87.2.171, P. 87.973, D. 86.2.24] — *Sic*, Batbie, t. 5, n. 107.

683. — Toutefois la jurisprudence admet que, si la surenchère n'est pas possible à l'encontre des communes et des établissements publics, rien ne les empêche d'insérer dans les cahiers des charges de la vente une clause portant que l'adjudication ne sera définitive que si, dans un délai donné, il ne se présente aucun nouvel acquéreur offrant un prix plus élevé. Une surenchère conventionnelle de cette nature que rien ne défend a été reconnue légale. — Cass., 4 mars 1859, Durou-Duchamp, [S. 57.1.533, P. 57.1081] — Bordeaux, 21 juill. 1857, Durou-Duchamp, [S. 57.2.639, P. 58.661]

En 1890, une pétition sur ce point adressée au Sénat a été renvoyée aux ministres de l'Intérieur et de la Justice. Elle avait pour objet, afin d'assurer sa véritable valeur au prix de vente d'un immeuble communal, d'autoriser la surenchère d'un sixième après les huit jours de l'adjudication. — V. *Revue gén. d'adm.*, 1889, t. 1, p. 42.

684. — Les causes de nullité ordinaires des contrats de droit commun sont applicables aux aliénations des biens des communes.

685. — Il a été jugé que la violation des formes prescrites pour la vente des biens communaux ne constitue qu'une nullité relative que la commune dont le maire a excédé ses pouvoirs peut seule invoquer, et dont, par suite, les tiers sont non recevables à exciper. — Angers 27 févr. 1867 (motifs), Carré, [S. 67.2.251, P. 67.915, D. 67.2.66] — Limoges, 22 mars 1870, Desproges, [S. 71.2.74, P. 71.297, D. 72.2.117]

686. — L'action en nullité établie au profit de la commune se prescrit par le laps de temps de dix ans (art. 1304, C. civ.). — Angers, 27 févr. 1867, précité.

687. — Une commune ne peut donc, quand plus de dix ans se sont écoulés depuis la vente d'un terrain communal consentie par le maire à un tiers, se prévaloir de ce que la vente aurait eu

lieu en vertu d'une délibération du conseil municipal nulle pour n'avoir pas été revêtue de la signature des membres qui y avaient pris part. — Dijon, 5 juin 1884, Géraud, [S. 86.2.196, P. 86.1.1099] — Cons. d'Et., 15 juin 1877, Ville de Chambéry, [S. 79.2.155, P. adm. chr., D. 77.3.99] — *Sic*, Larombière, t. 4, sur l'art. 1304, n. 49; Aubry et Rau, t. 4, § 339, note 12, p. 273.

688. — Cette prescription de dix ans est également applicable au cas où la demande en rescision est fondée sur ce qu'une adjudication de biens communaux aurait eu lieu sans délibération préalable approuvée par le préfet et sans l'accomplissement des autres formalités exigées par les lois et règlements. — Cass., 12 janv. 1874, Commune de Bellegarde, [S. 74.1.290, P. 74.756, D. 74.1.161]; — 18 mars 1886, Ville de Corte, [S. 90.1.514, P. 90.1.1246]

689. — En pareil cas, la commune ne saurait invoquer à son profit la maxime *quæ temporalia sunt ad agendum perpetua sunt ad excipiendum*, par le motif qu'elle se trouverait défenderesse à une demande en validité d'offres réelles formée par le particulier afin d'être tenu pour acquéreur de l'immeuble, si elle s'est elle-même constituée antérieurement demanderesse en faisant à ce particulier sommation de délaisser l'immeuble. — Cass., 18 mars 1886, précité.

690. — L'approbation donnée après coup à une opération irrégulière a pour conséquence de valider rétroactivement le contrat. Il a été jugé, en ce sens, que la ratification donnée par le conseil municipal et l'autorité supérieure à un emprunt, irrégulièrement contracté par cette commune, couvre le vice dont cet emprunt était entaché à l'origine et le met à l'abri des attaques de la commune qui en a profité. — Cass., 6 déc. 1864, Commune de Routot, [S. 65.1.172, P. 65.401, D. 65.1.295]

691. — Jugé aussi qu'une commune qui a exécuté une vente ne saurait, pour se soustraire à l'effet de la ratification tacite résultant de cette exécution, exciper de son état de minorité perpétuelle. — Rennes, 27 janv. 1851, Commune de Pléleau, [D. 52.2.30]

692. — Enfin lorsqu'une commune oppose à un particulier, acquéreur de biens aliénés par elle, que les formalités nécessaires à la validité de la vente n'ont pas été remplies, il y a présomption de l'accomplissement de ces formalités dans le cas où un long espace de temps s'est écoulé depuis la vente. — Pothier, *Prescr.*, n. 284; Henrion de Pansey, *Biens comm.*, part. 1, chap. 27.

693. — L'autorisation du gouvernement exigée par le droit romain qui régissait l'ancien Comtat Venaissin avant sa réunion à la France pour la validité de la délibération donnant à une ville pouvoir de consentir une aliénation sous forme de concession d'eau, peut, à défaut de preuve contraire, être considérée comme résultant de la mention « autorisée » apposée sur la délibération du double conseil de cette ville qui avait donné aux consuls le pouvoir d'accomplir l'acte dont il s'agit. — Cass., 21 août 1877, Ville de Carpentras, [S. 78.1.250, P. 78.641]

694. — Un arrêté municipal peut décider que tous ceux qui ont un certain temps d'habitation dans la commune auront le droit de participer à la répartition du prix de vente des biens communaux; on doit alors pour compléter le temps d'habitation ajouter au temps écoulé au jour de la vente celui qui a couru jusqu'au jour déterminé pour l'entrée en jouissance du vendeur. — Cass., 14 déc. 1864, Hubard, [S. 65.1.86, P. 65.162, D. 65.1.175]

695. — II. *De la compétence en matière d'aliénation de biens communaux.* — Les tribunaux judiciaires sont compétents pour statuer sur les effets d'une vente de biens communaux, encore qu'elle ait eu lieu par la voie administrative. — Cass., 22 nov. 1841, Bernard, [S. 41.1.814]

696. — De même, l'autorité judiciaire est seule compétente pour statuer sur la validité d'une vente de biens communaux passée par devant notaire. — Cons. d'Et., 18 août 1856, Duclos, [S. 57.2.586, P. adm. chr., D. 57.3.52]; — 4 juill. 1860, Bandy de Nalèches, [S. 61.2.319, P. adm. chr., D. 60.3.52]

697. — Il en est de même de toute difficulté élevée sur l'interprétation et les clauses d'un contrat d'adjudication passé entre une commune et des particuliers. — Cons. d'Et., 6 juill. 1810, Lebou de Warannes, [S. chr., P. adm. chr.]; — 1er nov. 1820, Bourgeois, [S. chr., P. adm. chr.]

698. — ... De même encore pour la question de savoir si la surenchère est admissible en matière de vente par adjudication de biens communaux effectuée par devant notaire. — Cons. d'Et., 19 août 1835, Dourthe, [S. 35.2.537, P. adm. chr.]

699. — ... De même si, au lieu d'une action en nullité de vente, il s'agit d'une action en revendication qui met en doute la propriété de la commune. — Cons. d'Et., 16 juill. 1817, Darroze, [S. chr., P. adm. chr.]

700. — Les contestations auxquelles peut donner lieu une aliénation volontaire consentie au profit de l'Etat par le conseil municipal d'une commune sont également de la compétence de l'autorité judiciaire. — Cons. d'Et., 20 juin 1837, Ministre des Finances, [S. 37.2.498, P. adm. chr.]

701. — C'est aux mêmes tribunaux qu'appartient l'interprétation des ventes des biens de la commune. Ainsi les juges ordinaires sont compétents pour décider si l'existence d'une servitude résulte de l'acte d'aliénation d'un immeuble communal et pour déclarer que le contrat ne contient aucune disposition concernant la servitude revendiquée. — Cass., 20 mars 1877, Mailand, [S. 77.1.259, P. 77.655]

702. — De même, lorsqu'un particulier a cédé à une commune un terrain, à charge de le maintenir à l'état de voie publique sans pouvoir en changer ni la direction ni les dimensions, les tribunaux ordinaires ont pu décider qu'il y avait là, moins une libéralité qu'un contrat synallagmatique, et qu'en cas d'inaccomplissement des conditions par la commune, celle-ci pouvait être condamnée à des dommages-intérêts, comme lorsqu'il s'agit d'une obligation de faire ou de ne pas faire. — Cass., 1er avr. 1872, Pisson, [S. 72.1.231, P. 72.548]

703. — Les tribunaux judiciaires sont aussi compétents pour déclarer si l'opération par laquelle une commune achète un immeuble payable en plusieurs annuités constitue ou non un emprunt et se trouve ou non soumise aux formalités prescrites pour les emprunts communaux. — Cass., 17 janv. 1872, Ville de Draguignan, [S. 72.1.214, P. 72.519, D. 72.1.13] — Cons. d'Et., 14 août 1865, de Launay, [S. 65.2.353, P. adm. chr., D. 66.3.26]

704. — Enfin la question de savoir si la cession faite par le conseil municipal à un maire, quoique approuvée par le préfet et par le ministre, tombe sous le coup de l'art. 1596 qui interdit aux administrateurs de la commune de se porter adjudicataires des biens de celle-ci (V. *suprà*, n. 660) est de la compétence judiciaire. — Cons. d'Et., 2 sept. 1862, Angiboust, [S. 62.2.490, P. adm. chr.]

2° De l'échange.

705. — Les échanges sont soumis aux mêmes règles que la vente et régis comme elle par les art. 68, § 2, et 69, L. 5 avr. 1884. Il est indispensable en cas d'échange de remplir les formalités prescrites pour l'aliénation, telles que l'estimation préalable des immeubles, l'enquête de *commodo* et *incommodo*, etc. (V. *suprà*, n. 659). L'expertise à faire doit porter ici tant sur les biens à donner en échange que sur ceux à recevoir, afin qu'on puisse bien apprécier les conséquences du contrat (Foucart, *Dr. admin.*, n. 1604). D'autre part, le coéchangiste doit justifier de ses titres de propriété, et prouver que son immeuble est libre d'hypothèque. — Batbie, t. 5, n. 109.

706. — L'échange doit être approuvé par le préfet, à peine de nullité. L'exécution du contrat d'échange par la commune ne peut par elle seule couvrir le vice résultant du défaut de l'approbation de la délibération du conseil municipal par le préfet. — Cass., 15 févr. 1882, Commune de Limanton, [S. 82.1.365, P. 82.1.881, D. 83.1.19]

707. — Et l'autorisation donnée par le préfet d'exécuter les travaux prévus à la convention ne supplée pas à l'approbation de la délibération du conseil municipal, s'il n'est pas constaté que la commune, pour obtenir cette autorisation, a soumis au préfet la délibération du conseil municipal et le contrat d'échange passé entre elle et le particulier. — Même arrêt.

708. — Le refus par le préfet d'approuver un échange proposé par une commune, quels que soient les motifs qui l'ont déterminé, est un acte de tutelle administrative qui ne peut être attaqué par la voie contentieuse, mais les tiers qui se croient lésés par cet acte pourront faire valoir leurs droits devant qui il appartiendra. — Cons. d'Et., 21 juin 1826, de la Peyrière, [P. adm. chr.]

709. — Au surplus, quand l'échange a été réalisé en la forme administrative, on ne peut plus attaquer devant le Conseil d'Etat l'arrêté préfectoral qui aurait autorisé cet échange. — Cons. d'Et., 9 avr. 1868, Rivolet, [S. 69.2.95, P. adm. chr.]

710. — L'acte d'échange est soumis aux mêmes règles de compétence que l'aliénation, c'est-à-dire que c'est un des actes contractuels dont l'interprétation appartient aux tribunaux civils. Ainsi, il a été jugé que l'autorité judiciaire est compétente pour apprécier si les conditions d'un acte d'échange dans lequel une commune figure comme partie intéressée ont été remplies par les parties contractantes. — Cass., 6 août 1883, Maury, [S. 85.1.352, P. 85.1.874, D. 85.1.16] — V. analog. Cass., 15 mai 1882, Rolland, [S. 84.1.161, P. 84.1.381, D. 83.1.164]

711. — De même, les tribunaux judiciaires sont valablement saisis d'une demande en nullité d'un échange, sauf pour eux à surseoir à statuer au cas où leur décision serait subordonnée à la solution de questions préjudicielles à résoudre par l'autorité administrative. — Cons. d'Ét., 1er févr. 1866, Cadusse, [S. 67.2.64, P. adm. chr.]; — 26 mai 1866, Moly, [S. 67.2.206, P. adm. chr.]; — 9 avr. 1868, Rivolet, [S. 69.2.95, P. adm. chr.]

712. — Il résulte de ces principes que le juge civil peut interpréter le contrat d'échange intervenu entre une commune et un particulier, et décider, par exemple, qu'il résulte des termes du contrat d'échange et des faits de la cause que le droit à une servitude d'aqueduc réclamée par le particulier est établi. — Cass., 23 janv. 1877, Commune d'Oradour-sur-Vayres, [S. 77.1.126, P. 77.290, D. 77.1.180]

713. — L'arrêt qui reconnait la nullité d'un acte d'échange pour cause du défaut de l'approbation préfectorale doit ordonner la restitution à la commune de l'immeuble cédé par elle à titre d'échange. Toutefois, si la commune n'est pas en mesure de rendre actuellement au coéchangiste la propriété et possession de son terrain (qui serait tombé dans le domaine public), on peut déclarer la commune non recevable à revendiquer cet immeuble. L'arrêt qui le décide ainsi ne fait alors qu'autoriser l'exercice du droit de rétention consacré au profit du coéchangiste par la loi (art. 1707, C. civ.). — Cass., 2 juin 1886, Commune de Limanton, [D. 86.1.460]

714. — L'arrêté préfectoral qui approuve un projet d'échange de terrains entre une commune et un particulier n'est pas, pour être opposable au coéchangiste, soumis à la formalité de la notification comme les arrêtés de police suivant les formes prescrites par l'avis du Conseil d'Etat du 25 prair. an XIII; il suffit, pour qu'il soit opposable, que la commune ait offert au particulier de lui en donner communication. — Cass., 5 juin 1855, de la Châteigneraye, [S. 57.1.44, P. 56.2.145]

3° Partage de biens indivis.

715. — L'indivision peut exister avec des individus ou avec d'autres communes ou sections de commune. Ces deux cas doivent être soigneusement distingués.

716. — I. *Indivision avec des particuliers.* — Il n'y a sur ce point qu'à procéder suivant les règles du droit commun (C. civ., liv. 3, chap. 6, sect. 1), c'est-à-dire à partager conformément aux droits des parties tels que les titres les établissent ou, à défaut de titres, par moitié.

717. — Dans ce cas, le partage devra-t-il nécessairement avoir lieu en justice? Ce qui peut faire difficulté c'est que les communes sont des incapables et qu'en général pour les incapables le partage ne peut avoir lieu qu'en justice. Mais on répond que le partage est prévu par l'art. 90, § 7, de la loi municipale qui l'assimile aux ventes, échanges et autres contrats qui sont passés par le maire en vertu d'une délibération du conseil municipal et qui sont parfaits par le consentement du préfet (art. 68). Dans ces conditions, on comprend que le partage ne soit pas soumis nécessairement à l'intervention de l'autorité judiciaire qu'aucun texte n'exige.

718. — L'arrêt qui, en procédant au partage de terres gastes indivises entre un particulier et une commune, décide que chacune des parts revenant aux copartageants sera affranchie de toute servitude à l'égard de l'autre, s'oppose à ce que le particulier prétende, en sa qualité d'habitant, à un droit de dépaissance sur la portion attribuée à la commune en toute propriété. — Cass., 6 mai 1879, de Florens, [S. 80.1.126, P. 80.273]

719. — II. *Indivision entre communes ou sections de commune.* — En principe, l'art. 815, C. civ., est encore applicable et chaque commune peut demander à sortir de l'indivision. Mais la délibération du conseil municipal ayant pour objet le partage pourra-t-elle sortir à effet sans l'autorisation préfectorale? L'art. 68 de la loi ne statue pas *in terminis* sur le partage. Certains auteurs, néanmoins, assimilent le partage à l'aliénation, et exigent par suite, même pour le partage, l'approbation préfectorale. — Morgand, t. 2, p. 12. — *Contrà*, Batbie, t. 5, n. 123.

720. — Une fois le partage décidé, comment doit-il y être procédé? Il résulte des avis du Conseil d'Etat des 20 juill. 1807 et 26 avr. 1808, modifiant la loi du 10 juin 1793 (sect. 2, art. 1), que le partage de biens indivis entre plusieurs communes doit se faire proportionnellement au nombre de feux de chacune d'elles.

721. — Les avis précités du Conseil d'Etat ne sont susceptibles d'exception, qu'autant qu'une des communes copropriétaires serait fondée en titre à réclamer un autre mode de partage, par exemple le partage par égales portions. La possession, même immémoriale, d'une jouissance réglée dans cette proportion, ne saurait prévaloir contre les dispositions légales précitées. — Cons. d'Et., 28 déc. 1825, Commune de Lahayville, [S. chr., P. adm. chr.]

722. — Jugé encore que les avis précités du Conseil d'Etat n'ont d'effet que pour les cas où il n'existe pas de conventions ou actes antérieurs, attribuant des droits inégaux à chaque commune. — Cass., 26 août 1816, Commune de Villiers-Laforêt, [S. et P. chr.]; — 19 juill. 1820, Commune de Ville-sous-Corbie, [S. chr.]; — 15 avr. 1840, Commune de Saint-André-de-Cubzac, [S. 40.1.902, P. 41.2.198]; — 13 mai 1840, Commune de Dun-le-Roi, [S. 40.1.795, P. 40.2.164]; — 15 févr. 1841, Commune de Colonne, [S. 41.1.421, P. 41.2.198]

723. — Et cet acte antérieur peut consister dans un ancien arrêt du Parlement, relatif au partage du produit des biens indivis, la propriété devant être partagée sur les mêmes bases que les fruits. — Cass., 15 févr. 1841, précité.

724. — Jugé, spécialement, dans le même sens, que, lorsqu'il y a lieu de partager entre deux communes un terrain vague, indivis entre elles, le partage doit s'en faire non par moitié, mais proportionnellement au nombre des feux de chaque commune, à moins que des titres n'établissent au profit de l'une ou de l'autre des droits exclusifs ou déterminés; mais que ni le paiement de l'impôt par moitié, ni les énonciations de la matrice cadastrale ne sauraient en tenir lieu. — Cass., 7 août 1849, Commune de Villy-en-Trodes, [S. 49.1.685, P. 50.1.454, D. 49.1.320]

725. — Jugé cependant que le partage *par feux* de biens communaux indivis entre plusieurs communes ou sections de commune, doit avoir lieu suivant le nombre de feux au moment où le partage est demandé, bien que des actes anciens, en déterminant les droits réciproques des communes indivises et en prenant pour base le nombre de feux qui existait alors, aient attribué à chacune de ces communes des portions autres que celles résultant du nombre actuel de feux. Cette attribution (qui n'a pas fait cesser l'indivision), n'a pu avoir pour effet de déterminer à toujours les droits respectifs des communes. — Cass., 20 juill. 1840, Hameau de Suchois, [S. 40.1.902, P. 41.2.200]

726. — Les dispositions législatives qui ordonnent le partage des biens communaux *par feux*, nonobstant tous actes ou usages contraires, s'appliquent au cas d'indivision d'une forêt entre deux communes, comme au cas de partage de tous autres biens communaux. Et ce partage par feux doit avoir lieu, alors même que, depuis un temps immémorial, les deux communes auraient joui des coupes de bois par portions égales. — Cass., 1er févr. 1814, Commune de Ribeauville, [S. et P. chr.]; — 28 mai 1838, Commune de Bidon, [S. 38.1.806, P. 38.2.307]

727. — Le partage entre deux communes des sommes provenant de la vente d'un quart de bois de réserve, doit donc se faire par feux, et non dans la proportion des besoins respectifs de chaque commune. — Cons. d'Et., 18 mars 1841, Commune de Rouceux, [S. 41.2.317, P. adm. chr.]

728. — Il a été jugé encore, sur ce point, que l'administration qui, en effectuant le partage d'une forêt indivise entre diverses communes, a opéré le partage des bois entre les communes d'après le nombre de feux existant au 1er janvier de l'année du partage, et a constitué des groupes de communes en triages auxquels elle a attribué un lot déterminé, doit être considérée comme ayant eu uniquement en vue, par cette attribution, de faciliter l'aménagement et l'exploitation des coupes; mais que la consistance du droit de chacune des communes comprises dans un triage n'en est pas moins définitivement fixée; qu'en conséquence, la part de chaque commune, dans les produits de la forêt, reste déterminée d'après le nombre de feux existant à la date du partage en triages, sans que le conseil de préfecture

puisse décider que la coupe annuelle sera partagée entre lesdites communes d'après les chiffres des feux constatés dans l'année où elle a lieu. — Cons. d'Ét., 29 mars 1889, Commune de Lecheval, [S. 91.3.41, P. adm. chr., D. 90.3.58]

729. — La prescription peut-elle, de même qu'un titre, faire fléchir le principe d'égalité entre deux communes? Quelques arrêts ont décidé que l'usage et le mode de jouissance, même depuis un temps immémorial, ne sauraient, en pareille matière, suppléer à un titre. Cette opinion est fondée sur ce que la prescription entre communistes ne saurait être facilement présumée. — Cass., 28 mai 1838, précité; — 26 mars 1867, Commune de Boumourt, [S. 67.1.334, P. 67.884, D. 68.1.30]; — 26 mai 1869, Commune de Garn, [S. 69.1.463, P. 69.1205, D. 69.1.319]

730. — Jugé, spécialement, que le partage de bois indivis entre deux communes doit être effectué eu égard au nombre de feux dont se composent ces communes, alors même qu'il y aurait un usage contraire dans le partage des produits, sauf le cas où il existerait un titre donnant à chaque commune une partie déterminée. — Nancy, 24 mars 1866, Commune de Bonviller, [S. 67.2.326, P. 67.1231]

731. — ... Qu'une attribution différente, même faite depuis un temps immémorial, dans les produits des communaux indivis, ne peut forcer à partager autrement que par feux, alors qu'il n'y a lieu de considérer cette attribution que comme une simple tolérance ne pouvant constituer une possession utile pour prescrire. — Dijon, 9 août 1867, sous Cass., 28 déc. 1869, Commune de Senfontaines, [S. 71.1.73, P. 71.199, D. 70.1.150]; — 17 déc. 1872, Commune de Raucourt, [S. 72.1.404, P. 72.1094, D. 73.5.111] — Mais ces mêmes arrêts admettent, en principe, et selon nous avec raison, que tout dépend des conditions dans lesquelles la possession s'est maintenue. La possession prolongée dans les conditions légales, à titre de propriétaire non équivoque, équivaudrait, suivant nous, à un titre à l'effet d'autoriser une commune à demander un autre mode de partage que le partage par feux.

732. — Comment doit-on procéder au partage? D'après la loi du 10 juin 1793 (art. 3, sect. 4), les communes qui sont dans l'indivision doivent nommer chacune un expert, et en cas de division entre ceux-ci, un tiers-expert est désigné par le directoire du département c'est-à-dire aujourd'hui par le préfet.

733. — Jugé, en ce sens, que les experts chargés de procéder à l'estimation et à l'allotissement de biens indivis à partager entre plusieurs communes doivent être désignés par les communes intéressées et non par le préfet, auquel il appartient de nommer seulement le tiers-expert en cas de désaccord entre les experts des communes. — Cons. d'Ét., 10 sept. 1864, Commune de Boscat, [S. 65.2.181, P. adm. chr., D. 65.3.43]

734. — Le partage doit-il être précédé d'une enquête préalable dans la forme des enquêtes de *commodo* et *incommodo?* cette enquête a toujours lieu dans la pratique, mais elle n'est exigée par aucun texte de loi et l'omission qui en serait faite ne saurait entraîner aucune nullité.

735. — III. *De la compétence en matière de partage de biens communaux.* — Quelle est l'autorité compétente pour statuer sur les questions que peuvent soulever les partages de biens indivis entre deux communes? Il faut sur ce point faire avec la jurisprudence une distinction : s'il s'agit de questions de propriété, par exemple de fixer les droits des communes sur leurs biens indivis, de décider quelle est l'interprétation à donner aux titres d'après lesquels on doit régler les conditions du partage, l'autorité judiciaire sera compétente; au contraire toutes les contestations relatives à l'opportunité, au mode, à la forme et à l'exécution de ces sortes de partages sont de la compétence exclusive des tribunaux administratifs.

736. — On a soutenu que l'autorité judiciaire était incompétente pour prononcer le partage de biens indivis entre plusieurs communes ou sections et que l'art. 815 ne peut être invoqué en cette matière. Les textes et règles du droit civil, a-t-on dit, sont étrangers aux partages entre communes ou sections parce qu'ils ont un caractère essentiellement administratif, sont régis par des lois spéciales, et n'empruntent rien aux partages entre parties privées. Un arrêt de la cour de Paris du 23 déc. 1887, Commune de Larzicourt, [D. 88.2.217] s'appuie, en ce sens, sur l'art. 19, L. 18 juill. 1837, qui rangeait le partage parmi les délibérations du conseil municipal, exécutoires seulement après approbation préfectorale. Il est vrai que la loi du 5 avr. 1884 (art. 68) ne désigne pas le partage parmi les actes soumis à l'approbation du préfet, mais elle range au nombre de ces actes l'aliénation et l'échange dont le partage a le caractère. — Ducrocq, *Traité des partages des biens communaux*, t. 2, p. 52 et s., n. 1421; Dufour, t. 3, n. 456; Macarel, *Eléments de jurisprudence administrative*, t. 1, p. 167; Meaume, *Comm. du C. forest.*, art. 92, § 2.

737. — Nous croyons cette jurisprudence mal fondée. S'il est vrai que le partage de biens indivis entre la commune et la section doit se faire par feux conformément aux avis du Conseil d'Etat du 20 juill. 1807 et du 26 avr. 1808, ce n'est pas un motif suffisant pour que l'autorité judiciaire ne puisse prononcer le partage. Ce fait que le partage a été omis dans l'énumération des actes soumis à approbation du préfet indique seulement l'intention de le classer parmi les actes réglementaires.

738. — On a ajouté, il est vrai, qu'il serait contraire au principe de la séparation des pouvoirs que l'administration pût faire échec à la chose jugée par l'autorité judiciaire en refusant de procéder au partage ordonné par le jugement d'un tribunal civil. Il se peut, en effet, que cette situation se produise, mais c'est une conséquence de notre législation municipale. Il découle des principes de tutelle administrative que le préfet peut se refuser à procéder à des opérations de partage qui paraîtraient contraires à l'intérêt général des populations.

739. — Nous croyons donc que la loi du 5 avr. 1884 n'a pas modifié le principe antérieurement admis, et que l'autorité judiciaire est compétente pour déclarer si les parties ont le droit de sortir de l'indivision, sauf à renvoyer celle-ci à se pourvoir devant l'autorité administrative pour procéder au partage dans les formes et conditions que la loi a établies. — Cass., 4 therm. an VII, Commune de Saverne, [S. et P. chr.] — Grenoble, 24 janv. 1849, Commune de Lavalette, [S. 49.2.540, P. 50.1.193, D. 49.2.251] — Paris, 18 mars 1872, Comm. de Maintenon, [D. 74.5.106] — *Sic*, Aucoc, p. 303 et 341; Batbie, t. 5, n. 124; Braff, t. 1, p. 132.

740. — Vainement pour dénier aux tribunaux civils le droit d'apprécier les délibérations des conseils municipaux relatives au partage de biens communaux indivis entre plusieurs communes, objecterait-on que ces délibérations sont revêtues de l'approbation préfectorale; elles ne constituent pas, par cela même, des actes administratifs dont l'interprétation n'appartient qu'à l'autorité administrative; ce sont des actes ordinaires de gestion de propriété dont l'appréciation rentre dans le domaine des tribunaux, saisis d'une action en revendication de partie des biens partagés. — Cass., 22 juin 1868, Section de Pouilly, [S. 68.1.339, P. 68.896, D. 69.1.374]

741. — Du principe que l'autorité judiciaire prononce sur le droit qu'ont les communes sur leur part de propriété dans les biens indivis, il résulte qu'elle seule peut statuer sur le point de savoir si, dans le partage d'un bien indivis entre plusieurs communes, les lots ont une valeur proportionnée aux droits de chacune d'elles. Dès lors, en cas de contestation sur ce point, le préfet doit surseoir à l'approbation du partage jusqu'à la décision de l'autorité judiciaire. — Cons. d'Ét., 20 févr. 1863, Commune de Bescat, [P. adm. chr.]; — 10 sept. 1864, Commune de Bescat, [S. 65.2.181, P. adm. chr.] — *Sic*, Ducrocq, *Rev. prat.*, t. 9, p. 291.

742. — De même, si un débat s'élève entre deux communes au sujet de la propriété d'un terrain que l'une prétend être indivis et que l'autre croit être sa propriété exclusive, l'autorité judiciaire est compétente. Elle a le droit d'attribuer à chacune des communes des portions déterminées de ce terrain à raison de leurs droits de propriété respectifs. — Cass., 12 nov. 1862, Commune de Pianû, [S. 63.1.155, P. 63.489, D. 63.1.469]

743. — C'est également à l'autorité judiciaire qu'il appartient de connaître de la revendication d'un terrain par une section de commune contre une autre commune lorsque cette revendication est fondée sur une possession immémoriale antérieure à 1789. — Cass., 17 mars 1869, Commune de Saint-Firmin, [S. 69.1.273, P. 69.663, D. 71.1.280]

744. — En cas de partage entre plusieurs communes de biens qu'elles possédaient par indivis, l'autorité judiciaire est de même compétente, à l'exclusion du conseil de préfecture, pour connaître de la demande en indemnité formée par l'une de ces communes contre les autres à raison de la dépréciation résultant pour son lot du classement d'un chemin vicinal traversant ledit lot, alors du reste que la commune n'attaque ni l'arrêté préfectoral qui homologue le partage, ni celui qui a classé le chemin

comme vicinal. — Cons. d'Et., 11 août 1869, Commune de Carquebut, [S. 70.2.301, P. adm. chr.]

745. — Mais c'est le conseil de préfecture qui prononce sur le droit des communes ou sections copropriétaires quand elles n'invoquent aucun titre dérogeant au droit commun.

746. — C'est aussi à l'autorité administrative seule qu'il appartient de statuer sur les contestations auxquelles peut donner lieu le mode de partage des biens communaux et les opérations de ce partage. Le moyen tiré de l'incompétence des tribunaux civils pour statuer sur ces contestations est d'ordre public et peut être proposé, pour la première fois, devant la Cour de cassation. — Cass., 21 janv. 1852, Commune d'Eysus, [S. 53.1.39, P. 52.1.289, D. 52.1.276]; — 26 août 1856, Commune de Saint-Maurice de Remens, [S. 54.2.268, P. 58.95, D. 56.1.340] — Grenoble, 24 janv. 1849, Commune de Lavalette, [S. 49.2.54, P. 50.1.193, D. 49.2.251] — Pau, 30 janv. 1854, Commune de Cadéac, [S. 54.2.268, P. 56.2.190, D. 54.2.230]

747. — Les juridictions administratives sont sur ce point, d'accord avec les tribunaux judiciaires et décident aussi que c'est à l'autorité administrative seule qu'il appartient de faire les opérations du partage des biens communaux et de connaître des contestations qui peuvent s'élever à raison du mode de partage. — Cons. d'Et., 20 juin 1844, Mairieux, [P. adm. chr.] — Trib. confl., 2 mai 1850, Vercht, [S. 51.2.660, P. adm. chr.] — — Cons. d'Et., 22 juin 1854, Commune d'Archangy, [S. 54.2.791, P. adm. chr.]; — 14 mars 1860, Commune de Colombey, [S. 60.2.218, P. adm. chr., D. 60.3.29]

748. — ... Que s'il n'appartient qu'à l'autorité judiciaire de statuer sur l'action en partage de biens indivis appartenant à des sections de communes, lorsque l'un des copropriétaires refuse de sortir de l'indivision, c'est au conseil de préfecture, quand des sections copropriétaires de biens indivis sont d'accord pour mettre fin à l'indivision, de statuer sur les difficultés relatives au mode d'après lequel le partage devra être opéré. — Cons. d'Et., 29 mars 1889, Section de Feniers, [S. 91.3.41, P. adm. chr., D. 90.3.57]

749. — ... Que l'arrêté préfectoral qui a autorisé un partage entre plusieurs sections de commune de biens communaux indivis entre elles, et la décision du ministre qui a confirmé cet arrêté ne font pas obstacle à ce que le conseil de préfecture soit valablement saisi des difficultés auxquelles donnent lieu les opérations du partage, et qu'en conséquence ces actes ne peuvent être déférés directement au Conseil d'Etat pour excès de pouvoirs. — Cons. d'Et., 19 juill. 1878, Marret, [S. 80.2.119, P. adm. chr., D. 79.3.17]

750. — Par suite de ce principe, en cas de contestation sur le point de savoir si le partage des biens communaux indivis doit se faire par feux ou conformément aux usages suivis pour la jouissance des produits, les tribunaux civils doivent se borner à décider lequel de ces deux modes de partage doit être adopté : mais l'autorité administrative seule pourra procéder aux opérations du partage. — Nancy, 24 mars 1866, Commune de Bonviller, [S. 67.2.326, P. 67.1231]

751. — De même, il appartient au conseil de préfecture de reconnaître et de déclarer l'existence et les effets des partages opérés par l'administration de biens communaux indivis entre plusieurs communes et sections. — Cons. d'Et., 29 mars 1889, précité; — 29 mars 1889, Commune de Lecheval, [*Ibid.*]

752. — C'est aussi le conseil de préfecture qui est compétent pour connaître des réclamations élevées par des particuliers contre les redevances qui leur ont été imposées à raison de biens communaux partagés entre eux ou entre leurs auteurs. — Cons. d'Et., 7 mai 1867, Richer, [S. 68.2.196, P. adm. chr.]

753. — Mais aucune disposition de loi ne donne au conseil de préfecture compétence pour procéder aux opérations mêmes du partage, et par conséquent pour homologuer les rapports des experts commis en vue d'y procéder.

754. — Le préfet a seul qualité, sauf recours au ministre de l'Intérieur, pour prescrire les opérations qui doivent aboutir au partage et prononcer sur les réclamations qui peuvent s'élever au sujet de la formation des lots. — Cons. d'Et., 29 mars 1889, Sect. de Feniers, [S. 91.3.41, P. adm. chr., D. 90.3.57]

755. — L'arrêté par lequel le conseil de préfecture statue sur une réclamation relative à un partage de forêt indivise entre communes, doit être annulé pour vice de forme, s'il n'a pas été rendu en séance publique. — Cons. d'Et., 29 mars 1889, Commune de Lecheval, précité. — On a soutenu le contraire, en alléguant que les décisions rendues par le conseil de préfecture en matière de partage de biens communaux avaient le caractère d'actes d'administration, et non de décisions contentieuses. Mais c'est là une erreur; le conseil de préfecture, en cette matière, tranche des questions d'ordre essentiellement contentieux.

756. — L'action en nullité ou en rescision d'un partage de biens indivis entre deux communes se prescrit par le laps de dix ans. — Cass., 18 janv. 1841, Commune de Rorschwir, [S. 41.1.340] — *Sic*, Merlin, *Rép.*, v° *Transcription*, sect. 3, § 6, n. 3; Troplong, *Prescription*, n. 196.

757. — Au cas où un arrêt du Parlement a ordonné le partage par portions égales entre deux communes de leurs biens indivis, il n'y a pas péremption par défaut d'exécution pendant plus de trente ans si le partage n'a eu lieu en vertu de ce jugement que pour partie et si la jouissance indivise s'est prolongée par le surplus en vertu d'une transaction et d'un arrêt. — Cass., 14 août 1872, Commune de Larchis, [S. 72.1.332, P. 72.865, D. 74.1.157]

758. — IV. *Du partage des biens communaux entre les habitants de la commune.* — Nous avons déjà vu (*suprà*, n. 491), que les partages entre habitants, prescrits sous certaines conditions par la loi du 10 juin 1793 avaient été suspendus par la loi du 21 prair. an IV, et que la loi du 9 vent. an XII, tout en respectant les partages accomplis, prohibait les partages à l'avenir. Plus tard, un décret du 9 brum. an XIII a décidé que, dans les communes qui n'avaient pas partagé, le mode de jouissance resterait le même à moins qu'une délibération du conseil municipal avec approbation de l'autorité supérieure n'y apportât des modifications.

759. — Lors de la discussion de la loi du 18 juill. 1837, un amendement fut présenté à la Chambre des députés, permettant le partage des biens communaux; cet amendement fut accepté par la Chambre, puis repoussé par la Chambre des pairs sur la demande du gouvernement. Le Conseil d'Etat (section de l'Intérieur), par un avis du 16 mars 1838 (cité par M. Aucoc, *Section de commune*, p. 450), décide que, si les partages à titre gratuit sont interdits, on peut les autoriser sous la forme d'une aliénation à titre onéreux, moyennant un prix basé sur une estimation régulière des terrains et au profit d'acquéreurs entre les mains desquels cette propriété deviendrait à l'instant même aliénable et disponible. Cet avis invoque d'ailleurs des circonstances de fait, notamment que « les terrains à aliéner ont peu de valeur proportionnellement à leur étendue; que les communes n'en tirent aucun profit; que le défrichement et la mise en valeur ne peuvent s'opérer promptement qu'autant qu'ils seront divisés en un grand nombre de lots. » Il résulte de cet avis que le partage est permis entre les habitants s'il a la forme d'une vente véritable. Dès lors, il ne sera valable que s'il est, comme les aliénations, voté par le conseil municipal et approuvé par le préfet.

760. — Ajoutons que, lors de la discussion de la loi du 28 juill. 1860, sur la mise en culture des marais et terres incultes appartenant aux communes, la commission du Corps législatif proposa un amendement d'après lequel, lorsqu'il n'y aurait pas de meilleur moyen de mise en valeur, le partage pourrait être ordonné sur la demande des intéressés. Cet amendement n'ayant pas été adopté par le Conseil d'Etat, on peut dire qu'aujourd'hui le partage fait d'une manière directe entre habitants est impossible.

761. — Batbie estime avec raison que cette interdiction est fâcheuse, et qu'il eût mieux valu permettre le partage là où il aurait été utile, sauf à laisser l'autorité administrative, et, au besoin le conseil général, intervenir par voie de tutelle pour apprécier cette utilité. — Batbie, t. 5, n. 121; Aucoc, *Section de commune*, n. 216 et s.; Ducrocq, *Partage des biens communaux*, p. 46 et s.

762. — Conformément à ce qui précède, il a été jugé que si les partages des biens communaux à titre gratuit, tels qu'ils avaient été autorisés par la loi du 10 juin 1793, sont actuellement interdits, aucune disposition de loi ou de règlement ne prohibe l'aliénation des biens de cette nature par voie de concession à titre onéreux à ceux qui ont le droit d'en jouir.

763. — En conséquence, le préfet peut autoriser une commune à aliéner les terres incultes appartenant soit à elle, soit aux sections qui en dépendent, par voie d'attribution à chacun des ayants-droit à la jouissance d'une parcelle de ces biens, moyennant un prix déterminé. — Cons. d'Et., 4 août 1864, Bellinet, [S. 65.2.116, P. adm. chr., D. 65.3.43]; — 4 mars 1865, Commune d'Alligny, [Leb. chr., p. 254]

764. — En matière de partage de biens communaux, le partage consommé est seul attributif de propriété; dès lors, les héritiers de l'habitant qui est décédé postérieurement à l'arrêté préfectoral autorisant le partage, mais avant le tirage au sort des lots, n'ont pas droit au partage du chef de leur auteur soumissionnaire d'un des lots, lorsqu'ils n'habitent pas eux-mêmes la commune. — Caen, 29 juill. 1867, Hérit. Blouet, [S. 68.2.47, P. 68.227] — *Sic*, Desjardins, *Aliénation des biens de l'Etat*, p. 473.

765. — Quand tous les habitants, chefs de famille, d'une commune ont été appelés à soumissionner des biens communaux dont l'aliénation était autorisée, ceux desdits habitants qui ont refusé de souscrire aux conditions de la vente ne sont pas admissibles à exercer une action personnelle tendant à l'annulation de la vente effectuée. — Cons. d'Et., 20 avr. 1854, Jean et autres, [P. adm. chr.] — V. *infrà*, v° *Terres vaines et vagues*.

1° Affectations de biens de la commune.

766. — L'affectation est la désignation faite par le conseil municipal du service auquel tel bien de la commune sera destiné. D'après l'art. 68, § 5, de la loi municipale, lorsqu'une propriété communale est déjà affectée à un service public, le changement d'affectation ne pourra être prononcé par le conseil municipal sans approbation du préfet. Cette délibération est une de celles qui sont soumises à l'intervention de l'autorité supérieure.

767. — En dehors du cas où la propriété communale est affectée à un service public, l'affectation rentre dans le cas de l'art. 61 ou de l'art. 68, et sera soumise ou non à approbation, suivant qu'elle ne comporte qu'un abandon de jouissance de moins de dix-huit ans ou une aliénation plus complète.

768. — Certaines affectations sont, d'ailleurs, régies par des décrets spéciaux. Ainsi, le décret du 23 avr. 1810 décide que les immeubles donnés en vertu de ce décret aux communes pour loger des troupes, ne pourront recevoir une autre affectation que sous l'approbation du chef de l'Etat.

769. — De même, une ordonnance du 3 mars 1825, relative aux presbytères et jardins attenants, décide qu'aucune distraction de partie superflue d'un presbytère ne pourra avoir lieu que par décret en Conseil d'Etat.

770. — Nous verrons d'ailleurs, *infrà*, vis *Eglise*, *Presbytère*, quelques applications relatives au droit d'affectation reconnu, sous certaines restrictions, aux conseils municipaux. Il a été jugé, sur ce point, que lorsque des bâtiments se trouvant anciennement juxtaposés ou adossés à une église ont été depuis le Concordat restitués, soit à la commune, soit à la fabrique, suivant les circonstances, les questions de propriété qui se débattent en pareil cas entre la fabrique et la commune ne peuvent être tranchées que par l'autorité judiciaire. — V. Trib. confl., 15 déc. 1883, Commune de Templeuve, [S. 85.3.65, P. adm. chr., D. 85.3.58]

771. — Lorsqu'une maison contiguë à une église restituée au culte n'en formait pas, avant la Révolution, une dépendance nécessaire, la commune n'est pas fondée à prétendre contre la fabrique que cette maison est un bien communal, comme ayant été comprise dans cette restitution et que, par suite, le ministre des Finances a refusé à tort de l'envoyer en possession de l'immeuble. — Cons. d'Et., 1er mars 1889, Commune de Bourg-lès-Valence, [S. 91.3.26, P. adm. chr., D. 90.3.58]

772. — Mais le refus du ministre ne fait pas obstacle à ce que la commune fasse valoir, devant l'autorité compétente, les prétentions qu'elle peut avoir, à d'autres titres, à la propriété de la maison dont il s'agit. — Même arrêt. — V. au surplus, *infrà*, vis *Eglise*, *Presbytère*.

773. — Si les communes peuvent consentir, dans l'intérêt des services publics, des affectations d'un caractère révocable et purement administratif, elles peuvent aussi concéder à des particuliers ou à des sociétés, pour favoriser une œuvre privée digne de leurs sympathies, des affectations ayant le caractère de véritables contrats, et constituant en faveur des intéressés des droits acquis dont ils peuvent demander aux tribunaux de leur assurer la jouissance.

774. — La distinction est importante au point de vue de la compétence. L'ancienne jurisprudence paraissait admettre la compétence de la juridiction administrative pour statuer sur les difficultés auxquelles donnaient lieu les traités par lesquels l'Etat, les départements ou les communes concédaient certains avantages à des particuliers, lors même qu'en les consentant, l'administration n'aurait pas agi comme puissance publique. — V. Cons. d'Et., 25 oct. 1833, Ursulines de Dinan, [P. adm. chr.] et les conclusions de M. le commissaire Gomel, sous Cons. d'Et., 29 juin 1883, Archevêque de Sens, [S. 85.3.35, P adm. chr., D. 84.3.89]

775. — Mais une réaction s'est opérée contre cette thèse, considérée comme trop absolue, et l'on a pensé qu'il y avait lieu de distinguer entre les conventions par lesquelles l'administration accorde à des particuliers des concessions ou affectations spéciales à titre purement précaire et toujours révocables, comme, par exemple, des concessions d'une partie du domaine public, et celles qui ont un autre caractère. Les premières ont été maintenues dans le domaine de la juridiction administrative; mais les secondes ont été considérées comme pouvant, dans certains cas, constituer de véritables contrats ressortissant à l'autorité judiciaire. Notamment, en ce qui concerne les traités passés par les communes, la Cour de cassation s'est prononcée pour la compétence judiciaire à l'égard de la convention par laquelle une ville concède à une corporation religieuse la jouissance d'un immeuble pour y installer un établissement d'éducation. — Cass., 17 août 1880, Ville de Foix, [S. 81.1.17, P. 81.1.24, D. 81.1.453]; — 24 juill. 1882, Ville de Chambéry, [S. 85.1.371, P. 85.1.906]

776. — Jugé aussi par le Conseil d'Etat que la convention par laquelle la ville de Paris a concédé gratuitement à l'institut des Frères des écoles chrétiennes un immeuble destiné uniquement à recevoir le principal établissement et le noviciat de cet institut, doit être considérée, non comme contenant une affectation administrative à un service public, mais comme constituant un contrat dont il n'appartient pas à l'autorité administrative de déterminer le sens et la portée. — Cons. d'Et., 17 juin 1887, Ville de Paris, [S. 89.3.30, P. adm. chr., P. 88.3.81]

777. — En conséquence, il y a lieu par le Conseil d'Etat, saisi sur renvoi de l'autorité judiciaire, de rejeter la demande en interprétation des délibérations par lesquelles le conseil général ou le conseil municipal a approuvé cette convention. — Même arrêt.

778. — Les ordonnances royales des 30 mai 1821 et 17 avr. 1847, qui ont autorisé la ville à acquérir des immeubles devant être concédés aux frères aux fins sus-indiquées, ont eu pour seul objet d'habiliter la ville à donner suite aux délibérations portant approbation du projet d'acquisition. — Même arrêt.

779. — Jugé, dans le même sens, par le tribunal des conflits, que les ordonnances royales des 30 mai 1821 et 17 avr. 1847, qui ont autorisé la ville de Paris à acquérir des immeubles devant être concédés aux Frères des écoles chrétiennes, pour y former leur établissement principal et leur noviciat n'ont fait qu'habiliter la ville de Paris à donner suite aux délibérations portant approbation des projets d'acquisition; qu'en conséquence, ces ordonnances ne peuvent être interprétées isolément des délibérations. — Trib. confl., 12 juill. 1890 (sol. impl.), Ville de Paris, [S. et P. 92.3.125, D. 92.3.20]

780. — ... Que la délibération du conseil général de la Seine par laquelle la ville de Paris, en 1819, a concédé un immeuble communal à l'institut des Frères des écoles chrétiennes pour y former leur établissement principal et leur noviciat, à raison de l'intérêt qu'elle attachait à devenir le siège de ces établissements, et moyennant l'engagement de les y transférer pris par l'institut des Frères, qui, d'ailleurs, à cette époque, n'étaient pas encore instituteurs de la ville de Paris, ne saurait être regardé comme ayant le caractère d'une affectation à un service public entraînant une présomption de précarité implicite. L'accord intervenu dans ces conditions constitue un contrat de droit commun, qui rentre par sa nature dans la compétence de l'autorité judiciaire. — Même arrêt.

781. — ... Et qu'il appartient, dès lors, à cette autorité d'apprécier les droits et les obligations qui en découlent pour les parties, sans qu'il y ait lieu sur ce point à l'existence d'une question préjudicielle de la compétence de l'autorité administrative. — Même arrêt.

782. — ... Qu'il en est de même à l'égard de la délibération ultérieure du conseil municipal de Paris en 1847, laquelle, au moment de l'expropriation de l'immeuble primitivement concédé, n'a fait qu'autoriser la translation du noviciat des Frères dans

un nouvel immeuble, aux mêmes conditions qu'antérieurement. — Même arrêt.

783. — M. Laferrière (*Traité de la juridiction administrative*, t. 1, p. 535 et s.), adoptant la doctrine contraire, considère les contrats administratifs comme devant être rangés dans les matières dont les tribunaux ordinaires ne peuvent connaître, et il pose en principe que, lorsque l'administration, agissant comme puissance publique, fait avec un tiers une convention qui n'est en quelque sorte que l'accessoire d'un acte administratif, l'acte de puissance publique est l'élément dominant de la convention, et que, par suite, la compétence est administrative en vertu du principe de la séparation des pouvoirs. Quant aux traités passés par les départements ou les communes en vue d'un immeuble, cet auteur enseigne que si, en cas d'aliénation de l'immeuble, l'autorité judiciaire est compétente, il en est autrement lorsqu'il ne s'agit que d'une simple affectation à un but déterminé. — V. Laferrière, *op. cit.*, t. 1, p. 557.

784. — Nous ne sommes pas de cet avis. Il résulte des décisions ci-dessus que la concession d'un immeuble dépendant du domaine privé, faite par une commune à un établissement privé, est un contrat de droit commun, c'est-à-dire une opération privée, et qu'il appartient à l'autorité judiciaire de l'interpréter. Il est difficile de contester cette proposition. Sans doute, la commune agirait à titre de puissance publique si elle faisait une concession sur une dépendance de son domaine public. La commune agirait encore à titre de puissance publique si, tout en prenant un immeuble dans son domaine privé, elle l'affectait à un service public. En effet, ce qui touche directement au fonctionnement d'un service public suppose l'exercice de la puissance publique, et rien n'y touche plus directement que l'affectation d'un bâtiment. Il y a même une autre raison pour nous, c'est qu'un bâtiment affecté à un service public tombe immédiatement dans le domaine public (Gaudry, *Tr. du domaine*, t. 1, p. 618, n. 271, t. 2, p. 541, n. 511. — *Contrà*, Ducrocq, *Cours de dr. adm.*, t. 2, n. 914, 917, 918), de sorte qu'on retomberait dans la théorie de la domanialité publique.

785. — Au reste, sur ce point, la doctrine est certaine, l'affectation d'un bâtiment à un service public est un acte administratif pur, c'est-à-dire un acte de puissance publique qui ne pourrait être interprété que par l'autorité administrative. — V. Trib. des confl., 22 déc. 1880, Evêque de Moulins, [S. 82.3.21, P. adm. chr., D. 82.3.25]; — 14 avr. 1883, Evêque d'Angers, [S. 85.3.17, P. adm. chr.] — V. aussi Cons. d'Et., 27 avr. 1888, Evêque d'Autun, [S. 90.3.31, P. adm. chr., D. 89.3.75] — *Sic*, Gaudry, *Tr. du domaine*, t. 2, p. 530, n. 507; Laferrière, *op. cit.*, t. 1, p. 556.

786. — Mais lorsqu'il s'agit de la concession d'une partie du domaine privé, faite à un établissement ou à un service qui ne saurait en aucune façon être considéré comme service public, on ne peut dire qu'il y ait affectation administrative. — Hauriou, note sous Trib. confl., 12 juill. 1890, précité.

787. — La conséquence de cette doctrine sur le caractère de l'opération intervenue entre la commune et l'établissement privé n'est pas seulement que l'interprétation de l'acte appartient à l'autorité judiciaire; elle est encore que l'affectation faite n'entraine pas par elle-même présomption implicite de précarité.

788. — Sans doute, l'affectation d'un bâtiment à un service public est toujours précaire. — V. Trib. confl., 27 nov. 1879 (motifs), Sœurs se l'instruct. chrétienne de Nevers, [S. 81.3.38, P. adm. chr.]; — 22 déc. 1880, Evêque de Moulins, [S. 82.3.21, P. adm. chr., D. 82.3.25]; — 13 janv. 1883 (motifs), Müller, [S. 84.3.78, P. adm. chr., D. 84.3.76] — Cons. d'Et., 12 mars 1875, Asile d'aliénés de Bailleul, [Leb. chr., p. 234]; — 12 juill. 1873, Départ. de l'Allier, [Leb. chr., p. 679] — Mais c'est parce qu'elle est réalisée par un acte de puissance publique, et qu'il est de l'essence des actes de puissance publique d'être essentiellement révocables.

789. — La concession de la jouissance d'un bâtiment privé faite à un établissement privé étant un acte de personne privée, il n'y a aucune raison à tirer de la nature de l'acte pour conclure à la précarité. Ce sera à l'autorité judiciaire à apprécier la commune intention des parties d'après les circonstances de la cause; mais si l'on réfléchit que les transactions privées supposent d'ordinaire des conventions fermes, on ne conclura pas facilement à la précarité.

790. — Rappelons que la solution adoptée n'est pas la même pour la concession de bâtiments du domaine privé faite à des établissements privés par l'Etat. Ces concessions sont considérées comme constituant des actes de puissance publique, et entrainent présomption implicite de précarité. — V. Cons. d'Et., 31 janv. 1817, Godfroy-Desberg, [P. adm. chr.]; — 13 janv. 1847, Congrégation des bénédictines, [S. 47.2.312, P. adm. chr.]; — 22 juin 1854, Ursulines de Redon, [Leb. chr., p. 589]

791. — Pourquoi ce qui est opération de personne privée pour les communes est-il opération de puissance publique pour l'Etat? On a donné une raison de la différence, mais elle est mauvaise. On a dit : si toute concession faite par l'Etat sur son domaine privé est un acte de puissance publique entaché de précarité, c'est que ce domaine privé est inaliénable tout comme le domaine public, tandis que le domaine privé des communes n'est pas inaliénable (L. 22 nov.-1er déc. 1780, art. 8; L. 22 avr. 1815; L. 15 et 16 flor. an X; L. 1er juin 1864). — V. not. en ce sens, les conclusions du commissaire du gouvernement Gomel sous Cons. d'Et., 29 juin 1883, Archevêque de Sens, [S. 85.3.35, P. chr., D. 84.3.89] — Cette opinion est insoutenable : depuis la loi du 1er juin 1864, on ne peut plus douter que le domaine privé de l'Etat ne soit aliénable, les immeubles de moins d'un million par simple décret du chef de l'Etat, les immeubles de plus d'un million par une loi.

Donc il n'y a pas de raison de faire une différence, et c'est bien ainsi que M. Laferrière comprend la situation, et le fond de sa pensée est qu'il faudrait une règle uniforme dans le sens du caractère administratif de l'acte et de la précarité de la concession; que les concessions faites par les communes devraient suivre la même règle que les affectations faites par l'Etat (*Traité de la jurid. admin.*, t. 1, p. 557).

792. — Nous sommes d'un sentiment opposé. Nous croyons qu'il serait bon d'établir l'uniformité de règle dans le sens contraire, et d'appliquer aux concessions faites par l'Etat la règle que nous venons de faire connaître pour ce qui est relatif aux concessions consenties par les communes.

793. — Quant aux désaffectations d'immeubles elles auront lieu dans la même forme que les affectations. A ce sujet, l'art. 167 de la loi municipale donne aux conseils municipaux le droit de prononcer la désaffectation totale ou partielle d'immeubles consacrés, en dehors des prescriptions de la loi organique des cultes du 18 germ. an X et des dispositions relatives au culte israélite, soit aux cultes, soit à des services religieux ou à des établissements quelconques, ecclésiastiques ou civils. Il résulte de cet article que le conseil municipal ne peut désaffecter les immeubles affectés au culte en vertu des dispositions du concordat et des articles organiques.

794. — La désaffectation d'un immeuble communal consacré à un établissement ecclésiastique en dehors des prescriptions de la loi du 18 germ. an X ne pouvant être prononcée que dans la même forme que l'a été l'affectation, le ministre de l'Intérieur et des Cultes ne commet aucun excès de pouvoir en refusant de donner suite à la délibération d'un conseil municipal, non approuvée par un décret, qui prononce la désaffectation d'un immeuble affecté à l'habitation de l'évêque, alors que l'affectation avait été approuvée par le gouvernement. — Cons. d'Et., 26 déc. 1890, Ville de Moulins, [S. et P. 93.3.4, D. 92.3.62]

795. — La désaffectation d'un presbytère occupé par le curé et les vicaires d'une paroisse ne peut être prononcée que par un décret du président de la République. Par suite, le maire d'une commune ne peut, sans excéder ses pouvoirs, en prescrire l'évacuation avant qu'il ait été distrait du service religieux par un décret. — Cons. d'Et., 9 août 1889, Arbouy, [S. et P. 92.3.2, D. 91.3.29] — V. au surplus, sur la question, *suprà*, v° *Affectation*, n. 28 et s., et *infrà*, v^is *Domaine*, *Eglise*, *Presbytère*.

796. — En ce qui concerne les concessions dans les cimetières, V. *suprà*, v° *Cimetière*, n. 197 et s.

Autres contrats passés par la commune.

797. — La commune peut, en dehors des contrats que nous venons de mentionner, passer des conventions de toute nature dans les termes du droit commun. Dans ce cas, les principes qui régissent les particuliers dans leurs rapports juridiques sont applicables à la commune dans ses relations avec ses co-contractants. Ainsi une commune qui organise une exposition d'œuvres d'art est considérée, vis-à-vis des artistes exposants, comme un dépositaire. Dès lors la ville doit, conformément aux dispositions des art. 1927 et s., C. civ., apporter à la garde des œuvres dont

elle a le dépôt tous les soins convenables. Elle devient débitrice de corps certains vis-à-vis des exposants et ne peut être libérée de son obligation de restituer les œuvres exposées que par la force majeure ou le cas fortuit; mais en ce cas, il lui appartient d'établir ces faits libératoires et en outre qu'elle n'a commis aucune faute. En conséquence, elle est responsable du vol supposé lorsqu'elle ne fait pas ces preuves. — Trib. Caen, 13 janv. 1886, [*Rev. gén. d'adm.*, 1886, t. 2, p. 202] — En ce qui concerne les contrats consentis par voie de concessions, V. *infrà*, n. 842 et s.

798. — Il est admis par une jurisprudence constante que, s'il s'élève une difficulté sur la valeur du contrat de droit commun passé par une commune, les tribunaux judiciaires ont seuls qualité pour en connaître. — Cass., 6 déc. 1875, Ville de Roanne, [S. 76.1.23, P. 76.35, D. 76.1.131] — Cons. d'Et., 5 janv., 1877, Blanc, [S. 77.2.309, P. adm. chr., D. 77.3.35]; — 26 janv. 1877, Compans, [*Ibid.*]; — 2 févr. 1877, Soubry, [*Ibid.*]; — 2 mars 1877, Institut catholique de Lille, [*Ibid.*]; — 6 juill. 1877, Commune de l'Etang-Vergy, [S. 79.2.189, P. adm. chr., D. 77.3.102] — *Sic*, Serrigny, *Comp. adm.*, t. 2, n. 1013 et s.; Aucoc, *Ecole des communes*, 1864, p. 80, 250 et 1865, p. 113, 252.

799. — Jugé également que la défense faite aux tribunaux d'interpréter les actes administratifs ne s'applique pas aux actes contractuels dans lesquels une commune figure comme partie intéressée. — Cass., 13 juin 1877, Ville de Pamiers, [S. 77.1.307, P. 77.784, D. 78.1.415]

800. — ... Que les tribunaux judiciaires ne violent pas la séparation des pouvoirs en appréciant d'après le droit commun les obligations résultant à la charge d'une commune de traités intervenus entre elle et un tiers relativement à l'exploitation d'un collège communal. — Cass., 6 déc. 1875, précité.

801. — Si des actes administratifs ont précédé un contrat de droit commun, l'autorité administrative ne peut en apprécier la régularité que sur le renvoi ordonné par l'autorité judiciaire. — Cass., 6 août 1885, Maury, [S. 85.1.352, P. 85.1.874]; — 14 nov. 1887, Leleu-Luden, [S. 88.1.473, P. 88.1.1161, D. 88.1.129]

802. — Dans ce cas, l'acte administratif dont la régularité est contestée ne peut être déféré directement au Conseil d'Etat par la voie du recours pour excès de pouvoir. Mais le ministre serait compétent pour prononcer, sauf recours en Conseil d'Etat, en cas de renvoi de l'autorité judiciaire, sur la validité de cet acte. — Cons. d'Et., 26 janv. 1877, précité; — 2 févr. 1877, précité.

803. — Conformément aux principes généraux, tant que le traité qu'un maire a été autorisé par le conseil municipal à passer avec un tiers n'est pas intervenu, la commune n'est pas liée. Dès lors, le conseil municipal peut rapporter sa première délibération sans que le tiers puisse demander des dommages-intérêts. — Cass., 30 juill. 1877, Bilaud, [S. 79.1.213, P. 78.515, D. 78.1.440]

804. — Par contre, quand le contrat de droit commun passé par une commune a reçu son exécution, le ministre ne peut, sans excès de pouvoirs, annuler les arrêts préfectoraux par lesquels ce contrat a été autorisé d'avance ou approuvé depuis sa réalisation. — Cons. d'Et., 2 mars 1877, précité; — 6 juill. 1877, précité.

805. — Si un traité nouveau ayant pour objet de la part d'une ville de maintenir l'archevêque en possession du collège dont la direction lui était confiée depuis plusieurs années par d'autres traités successifs, n'est valable qu'après avoir été soumis à l'autorité supérieure et peut être considéré comme formé sous condition suspensive, néanmoins, il établit entre les parties un lien de droit et l'une d'elles ne peut, sans engager sa responsabilité envers l'autre, empêcher par des procédés arbitraires l'approbation exigée ou en provoquer déloyalement le refus. — Cass., 6 déc. 1875, précité.

806. — Les contrats passés par la commune étant soumis en principe aux dispositions du Code civil, il faut leur appliquer également les principes relatifs aux actes *nuls ou annulables.* Toutefois, on a discuté le point de savoir, dans le cas où le maire accomplirait seul un acte de disposition intéressant la commune (et qui ne serait pas purement conservatoire), s'il faut appliquer à l'action en nullité la prescription de trente ans de l'art. 2262 ou celle de dix ans de l'art. 1304. On a dit en faveur de la prescription trentenaire qu'en dehors des actes conservatoires, le maire ne peut engager la commune; il n'est qu'un agent d'exécution des volontés du conseil municipal, et par suite le contrat qu'il passe en l'absence de cette volonté est nul d'une nullité absolue.

807. — La jurisprudence s'est pourtant prononcée en sens contraire, car l'acte passé par le maire est fait par le représentant ordinaire de la commune. Sans doute, le maire qui n'agit pas en vertu d'une délibération du conseil municipal n'a que des pouvoirs incomplets, et c'est ce qui fait que l'acte est entaché de nullité, mais il en est de même de l'acte passé par le tuteur seul dans le cas où il a besoin de demander l'autorisation du conseil de famille, et pourtant on applique dans ce cas la prescription décennale. — Cass., 19 juin 1838, Commune de Taintrux, [S. 38.1.489, P. 38.2.88]; — 18 janv. 1841, Commune de Rorschwihr, [S. 41.1.340]; — 12 janv. 1874, Commune de Bellegarde, [S. 74.1.290, P. 74.756, D. 74.1.161] — Caen, 4 mars 1848, Guérin, [S. 48.2.543, P. 48.2.437, D. 48.2.179] — Angers, 27 févr. 1867, Carré et Devant, [S. 67.2.251, P. 67.915, D. 67.2.66] — Pau, 24 mars 1873, Commune de Lacassagne, [S. 73.2.299, P. 73.1237] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 4, § 339, note 12; Larombière, t. 4, sur l'art. 1304, n. 49; Desjardins, *Aliénation et prescription des biens de l'Etat*, etc., p. 469; des Glajeux, *Aliénation et prescription des biens de l'Etat*, etc., p. 294.

808. — Il a même été jugé que la prescription décennale de l'art. 1304, C. civ., est applicable aux traités passés par les communes lors même que les demandes en nullité de ces traités sont portées devant la juridiction administrative. On ne voit pas, en effet, de motif de distinguer suivant que l'action est portée devant l'autorité administrative ou devant les tribunaux ordinaires. — Cons. d'Et., 15 juin 1877, Ville de Chambéry, [S. 79.2.155, P. adm. chr., D. 77.3.99] — V. anal., 12 juill. 1855, Leaune, [S. 56.2.254, P. adm. chr., D. 56.3.6]

809. — Un maire peut-il prescrire contre la commune dont il est l'administrateur? On a soutenu que, quoique l'art. 1596, C. civ., déclare qu'il ne peut se rendre adjudicataire des biens de la commune (V. *suprà*, n. 660), rien ne l'empêche de prescrire s'il remplit les conditions exigées par la loi à cet effet.

810. — Toutefois, la doctrine et la jurisprudence sont en faveur de l'impossibilité pour le maire de prescrire quand il s'agit des biens de la commune. En effet, aux termes de l'art. 2234, pour prescrire il faut posséder par soi-même et avec l'*animus domini*, à titre de propriétaire; or, le maire étant chargé de la conservation des biens de la commune, on ne concevrait pas qu'il pût posséder *animo domini* les biens dont il est administrateur et acquérir par prescription contre la commune le droit qu'il est tenu de lui conserver. En supposant même que le maire se soit mis en possession de bonne foi, cette possession est devenue précaire et équivoque à partir de sa nomination comme maire et la prescription a cessé de courir à l'encontre de la commune. — Cass., 3 août 1857, Lasserre, [S. 59.1.319, P. 59.177, D. 59.1.211] — Nancy, 10 janv. 1863, Grandeury, [S. 63.2.92, P. 69.716, D. 63.5.286] — Pau, 13 déc. 1871, Lavedan, [S. 72.2.280, P. 72.1177, D. 74.5.384] — *Sic*, Leroux de Bretagne, *Prescription*, t. 1, n. 317; *Revue critique de législation*, 1890, p. 437.

811. — Quand la commune est débitrice, quelles voies d'exécution peuvent être employées contre elle? En principe, les créanciers d'une commune, même porteurs de titre exécutoire, ne peuvent faire saisir ses biens meubles et immeubles. D'une part, en effet, il est de principe qu'une inscription au budget est nécessaire pour qu'un créancier de la commune puisse être payé; d'autre part, les propriétés communales ne peuvent, aux termes de l'art. 68, être aliénées sans l'autorisation de l'autorité supérieure (V. *suprà*, n. 657). On ne veut pas non plus que la marche des services communaux puisse être entravée par les voies d'exécution que les particuliers emploieraient contre les communes.

811 *bis.* — Comme la saisie-arrêt a pour but d'assurer, non seulement la conservation d'un droit, mais encore et comme conséquence nécessaire le paiement de la créance qui en résulte, doit être annulée la saisie-arrêt formée entre les mains du receveur municipal ou des débiteurs d'une commune qu'il s'agisse de la créance d'une administration ou de celle d'un particulier. Dans les deux cas, le créancier doit seulement s'adresser au préfet chargé de mandater les dettes exigibles de la commune. — Paris, 11 janv. 1889, Mathelin, [S. 90.2.9, P. 90.1.92] — Cons. d'Et., 1er mars 1815, Bazire, [S. chr., P. adm. chr.]

812. — Est-ce à dire cependant que le créancier ne puisse pas obtenir satisfaction? L'art. 136, § 17, considère l'acquittement des dettes exigibles comme une dépense obligatoire; le créancier de la commune pourra donc toujours s'adresser au pré-

fet et demander à celui-ci d'user du droit que lui confère l'art. 149 de faire une inscription d'office au budget de la commune. Si les ressources de la commune sont insuffisantes, le gouvernement aura le droit d'établir une contribution extraordinaire, par décret si elle n'excède pas le maximum établi par la loi de finances, par une loi si elle doit excéder ce maximum (V. art. 149). — V. Cons. d'Et., 19 oct. 1825, Reynes et Loujon, [S. chr., P. adm. chr.]

813. — Le créancier d'une commune qui, porteur d'un titre exécutoire n'a pu se faire payer par l'intervention du préfet, doit d'abord porter sa demande contre la décision préfectorale devant le ministre de l'Intérieur avant d'aller au Conseil d'Etat. — Cons. d'Et., 15 mars 1815, Palicz, [S. chr., P. adm. chr.]; — 19 déc. 1819, Morin, [S. chr., P. adm. chr.]

814. — Le créancier peut encore demander l'application en sa faveur de l'art. 110, d'après lequel la vente des biens mobiliers et immobiliers des communes, autres que ceux servant à un usage public peut être autorisée sur la demande de tout créancier porteur de titre exécutoire par un décret du président de la République qui détermine les formes de la vente. Si donc le créancier s'adressait au préfet pour lui demander la vente des biens de la commune, celui-ci ne pourrait statuer lui-même, mais serait obligé d'en référer au ministre de l'Intérieur qui déciderait s'il y a lieu de solliciter un décret du président de la République. Le refus de l'administration serait un acte d'administration pure qui ne serait pas susceptible de recours contentieux, l'administration restant juge du point de savoir si, à raison de la gravité de l'affaire ou de l'importance de la créance, il y a lieu de recourir à l'intervention du chef de l'Etat.

815. — Il y a toutefois un cas exceptionnel où un créancier peut pratiquer une saisie sur les biens et deniers communaux, c'est celui où le créancier est l'Etat et où la créance résulte de l'engagement pris par la commune et accepté par le ministre des Finances de payer une somme fixe à la place du droit de détail sur les boissons. La loi du 28 avr. 1816 (art. 75) autorise dans ce cas le receveur des contributions indirectes à saisir les deniers communaux.

816. — Cependant, quoique la commune ne soit pas soumise en principe aux voies d'exécution du droit commun, cela n'empêche pas le créancier de se servir des voies ordinaires en tant qu'il s'agit pour lui d'obtenir une preuve de son droit. C'est ainsi qu'il a été jugé que le créancier d'une commune qui n'a pas de titre a le droit de l'actionner devant les tribunaux pour obtenir un jugement de condamnation. — Dijon, 17 juill. 1872, Ville de Chaumont, [S. 73.2.41, P. 73.211]

817. — Mais si les tribunaux judiciaires peuvent décider à quelle somme s'élève la dette d'une commune, ils ne peuvent régler la manière dont cette dette doit être acquittée par la commune, ce droit rentre dans les attributions de l'autorité administrative (Arr. 12 brum. an XI, 9 frim. an XII). — Cons. d'Et., 15 janv. 1809, Commune de Saint-Jouin, [S. chr., P. adm. chr.]

818. — Une commune peut valablement conférer une hypothèque conventionnelle sur les immeubles dépendant de son domaine privé. Ces immeubles sont également susceptibles d'être frappés de l'hypothèque judiciaire, à la suite d'une condamnation prononcée contre la commune. En conséquence, un créancier qui a obtenu condamnation contre une commune peut valablement prendre une inscription hypothécaire sur les immeubles du domaine privé de sa débitrice. L'effet de cette hypothèque n'est point sans doute, ainsi que nous venons de le dire, de donner au créancier le droit de faire saisir et vendre le bien hypothéqué, tant qu'il reste la propriété de la commune. Mais elle donne au créancier un droit de préférence sur le prix de l'immeuble, quand il a été aliéné par la commune, soit volontairement, soit en exécution de l'art. 110, L. 5 avr. 1884. En outre, elle permet au créancier, en cas de vente de l'immeuble, d'exercer son droit de suite contre l'acquéreur, lequel, n'étant pas protégé par le principe de l'insaisissabilité des biens communaux, est exposé, comme tout tiers détenteur, à la saisie et à la vente forcée de l'immeuble. — Agen, 18 juill. 1892, [S. et P. 94.2.1 et la note de M. Michoud], — et sur pourvoi, Cass., 18 déc. 1893, Ville d'Agen, [*Gaz. des trib.*, 18 déc. 1893]

6° *Des quasi-contrats et quasi-délits de la commune.*

819. — Une commune, comme un particulier, peut être tenue non seulement à raison de ses contrats mais encore de quasi-contrats; par exemple, elle peut être obligée en vertu d'une gestion d'affaires à payer le montant de travaux qu'elle n'a pas commandés, de fournitures qu'elle n'a pas autorisées, si elle a retiré de ces travaux ou fournitures un avantage incontestable. — Cass., 19 déc. 1877, Ville de Bordeaux, [S. 78.1.57, P. 78.126, D. 78.1.204] — Cons. d'Et., 16 mai 1879, Lefèvre, [S. 80.2.343, P. adm. chr., D. 78.3.104]

820. — Toutefois, la gestion d'affaires doit être difficilement admise pour les communes dont toutes les dépenses sont votées par le conseil municipal ou, s'il y a lieu, inscrites d'office à leur budget. Ainsi on a décidé, à l'occasion de travaux effectués par un tiers à un presbytère, en vertu d'un marché auquel la commune et l'administration supérieure étaient restées étrangères que la commune n'était pas tenue d'en solder le montant. Sans doute, le presbytère appartenait à la commune, mais la commune aurait pu s'affranchir de ces travaux en donnant au desservant une indemnité de logement. — Cons. d'Et., 13 févr. 1880, Mercier, [S. 81.3.57, P. adm. chr., D. 80.3.112]

821. — L'autorité judiciaire compétente pour prononcer sur une demande en paiement de fournitures intentée contre une commune par application des principes de la gestion d'affaires est compétente pour apprécier si et dans quelle mesure la commune en a profité. Le tribunal peut déclarer la commune débitrice sans violer le principe de la séparation des pouvoirs, si d'ailleurs le jugement réserve au fournisseur le droit de se pourvoir administrativement et comme il avisera au paiement de la somme. — Cass., 19 déc. 1877, précité. — *Sic*, Braff, v° *Dette*, p. 304; Trolley, t. 4, n. 1976; Foucard, t. 3, n. 1701 et s.; Chauveau et Tambour, t. 2, n. 885; Ducrocq, *Cours de dr. admin.*, t. 2, n. 1477; Serrigny, *Rev. crit.*, 1865, t. 20, p. 126.

822. — Par application du même principe, il a été jugé que lorsqu'un tiers a fourni des appareils servant à l'éclairage des rues d'une ville, l'autorité judiciaire est compétente pour apprécier si le fait que la commune a usé pendant deux ans de ces appareils peut être considéré comme impliquant de la part de l'administration l'approbation et la reconnaissance de l'utilité des appareils. En conséquence, une commune peut être condamnée à donner au fournisseur une indemnité proportionnelle à l'utilité qu'elle en a retirée. — Cass., 14 mars 1870, Ville de Toulouse, [S. 70.1.291, P. 70.755, D. 71.1.142]; — 15 juill. 1873, Commune de Saint-Chinian, [S. 74.1.30, P. 74.46, D. 73.1.457]

822 *bis*. — De même que la commune est tenue de ses contrats et quasi-contrats, elle peut aussi être déclarée responsable de ses quasi-délits, dans les termes du droit commun. C'est ainsi qu'une commune peut être déclarée responsable d'un accident imputable à une faute commise par des ouvriers employés à un travail par un entrepreneur qui a traité à forfait avec la commune, si elle s'est réservée sur l'exécution un droit de direction et de contrôle qu'elle exerce par l'intermédiaire d'un architecte, et qui lui permet d'imposer à l'entrepreneur le renvoi de ses agents et employés. — Cass., 15 janv. 1889, Ville de Bône, [S. 89.1.74, P. 89.1.157, D. 89.1.49] — V. *infrà*, n. 978 et s.

§ 5. *Des biens et droits indivis entre plusieurs communes.*

823. — Lorsque plusieurs communes possèdent des biens ou des droits indivis, un décret du président de la République institue, si l'une d'elles le réclame, une commission syndicale composée de délégués des conseils municipaux des communes intéressées. Chacun des conseils élira dans son sein au scrutin secret le nombre de délégués qui aura été déterminé par le décret du président de la République (art. 161, L. 5 avr. 1884).

824. — La commission syndicale sera présidée par un syndic élu par les délégués et pris parmi eux. Elle sera renouvelée après chaque renouvellement des conseils municipaux. Les délibérations sont soumises à toutes les règles établies pour les délibérations des conseils municipaux (*Ibid.*).

824 *bis*. — La disposition par laquelle une ordonnance ou un décret portant concession d'une mine à plusieurs communes, charge le préfet d'administrer cette mine, n'enlève pas aux communes concessionnaires le droit de réclamer la constitution d'une commission syndicale chargée de les représenter. — Cons. d'Et., 13 juin 1867, Commune de Gorhey, [S. 68.2.237, P. adm. chr., D. 68.3.49]

825. — Les attributions de la commission syndicale et de son président comprennent l'administration des biens et droits

indivis et l'exécution des travaux qui s'y rattachent. Ces attributions sont les mêmes que celles des conseils municipaux et des maires en pareille matière. Mais les ventes, échanges, partages, acquisitions, transactions, demeurent réservées aux conseils municipaux qui pourront autoriser le président de la commission à passer les actes qui y sont relatifs (art. 162).

826. — Il a été jugé, en ce sens, que la circonstance que la commission syndicale chargée d'administrer une partie de forêt indivise entre cinq communes aurait décidé, par une délibération approuvée du préfet, que le partage des coupes de ladite forêt se ferait, entre les communes, d'après le nombre de feux existant à une époque déterminée, ne fait pas obstacle à ce que deux des communes soutiennent devant le conseil de préfecture qu'en exécution d'un partage effectué antérieurement, le produit des fruits de la forêt doit être réparti entre les communes d'après le nombre de feux constatés chaque année. — Cons. d'Et., 29 mars 1889, Commune de Lechamel, [S. 91.3.11, P. adm. chr., D. 90.3.57]

827. — La répartition des dépenses votées par la commission syndicale est faite entre les communes intéressées par les conseils municipaux (art. 163). Leurs délibérations sont soumises à l'approbation du préfet. En cas de désaccord entre les conseils municipaux, le préfet prononce sur l'avis du conseil général, ou dans l'intervalle des sessions, sur avis de la commission départementale. Si les conseils municipaux appartiennent à des départements différents il est statué par décret.

828. — Qui est compétent pour connaître des contestations auxquelles donne lieu la nomination par les conseils municipaux de délégués pour la formation de commissions syndicales chargées de l'administration des biens possédés indivisément par plusieurs communes? Le Conseil d'Etat a décidé que le conseil de préfecture n'avait pas cette compétence, car il n'est qu'un tribunal d'exception. — Cons. d'Et., 3 juill. 1866, Forcamidan, [S. 67.2.206, P. adm. chr., D. 67.3.84]; — 7 août 1875, Vignalat, [S. 77.1.159, P. adm. chr., D. 76.3.23]

829. — Il semble donc que c'est au ministre de l'Intérieur, juge de droit commun en matière d'élections, que la question devrait être portée. Toutefois, comme ces élections sont des délibérations du conseil municipal annulables par le préfet dans les conditions des art. 63 à 67, L. 5 avr. 1884, c'est au préfet que devront être adressées les réclamations de cette nature. — Duvergier, *Lois et décrets*, année 1879, p. 509, note; Morgand, t. 2, p. 219; Laferrière, *Traité de la juridiction administrative*, t. 2, p. 354.

830. — Il a été jugé, en ce sens, que c'est au préfet, sauf recours à l'autorité supérieure, et non au conseil de préfecture, qu'il appartient de connaître de la légalité des délibérations des conseils municipaux portant nomination des membres des commissions syndicales nommées pour administrer des biens indivis. — Cons. d'Et., 3 mai 1845, Barbé, [S. 45.2.569, P. adm. chr.]

831. — Mais les préfets n'ont que le droit d'annuler purement et simplement les délibérations des commissions syndicales. Ils ne peuvent modifier ces délibérations et imposer aux communes un mode de jouissance dont elles ne veulent pas. — Caen, 10 févr. 1843, Commune d'Houesville, [S. 43.2.457, P. adm. chr.] — De là suit que l'annulation d'une clause d'un règlement arrêté par la commission syndicale entraîne l'annulation du règlement entier et que, jusqu'à ce qu'un autre ait été fait, la jouissance des biens communaux doit avoir lieu conformément aux anciens usages. — Même arrêt.

832. — L'arrêté par lequel un préfet refuse son approbation à la délibération d'une commission syndicale ne peut être attaqué par la voie contentieuse, alors même que cette délibération aurait pour objet de rétablir un ancien mode de jouissance que la commune prétendrait avoir été illégalement changé. — Cons. d'Et., 29 déc. 1839, Commune d'Houesville, [S. 40.2.279, P. adm. chr.]

833. — La délibération d'une commission syndicale imposant le paiement préalable d'une taxe à toute personne étrangère à la commune comprise dans le syndicat qui voudrait conduire ses bestiaux sur le territoire de cette commune, trouve-t-elle sa sanction dans l'art. 471, § 15, C. pén.? La Cour de cassation a décidé la question négativement par le motif que, aux termes de l'art. 102, les attributions des commissions syndicales et de leur président sont les mêmes que celles des conseils municipaux et des maires, et que la délibération prise par le conseil, par laquelle il établit une perception et en fixe le tarif ne constitue pas un règlement de police de la classe de ceux qui sont pris en vertu de l'art. 97, L. 5 avr. 1884. — Cass., 23 févr. 1888, Urruty, [S. 88.1.344, P. 88.1.814, D. 90.1.139]

834. — Une commission syndicale chargée de gérer et administrer les biens et droits indivis entre plusieurs communes a qualité pour intervenir dans les contestations engagées par des habitants de l'une de ces communes pour faire reconnaître le droit qu'ils prétendent avoir à la jouissance indivise de certains biens communaux en leur dite qualité d'habitants et sans être assujettis à aucune taxe ou redevance. — Cons. d'Et., 9 août 1855, Queheille, [S. 56.2.213, P. adm. chr., D. 56.3.30]

§ 6. *Travaux communaux.*

835. — I. *Travaux proprement dits.* — D'après l'art. 114, aucune construction nouvelle ou reconstruction ne peut être faite que sur la production des plans et devis approuvés par le conseil municipal, sauf les exceptions prévues par des lois spéciales.

836. — Les plans et devis sont en outre approuvés par le préfet dans les cas prévus par l'art. 68, § 3. Or, d'après ce dernier article, le préfet doit intervenir pour les acquisitions d'immeubles, les constructions nouvelles, les reconstructions entières ou partielles, les projets, plans et devis des grosses réparations et d'entretien quand la dépense, totalisée avec les dépenses de même nature pendant l'exercice courant, dépasse les limites des ressources ordinaires et extraordinaires que les communes peuvent se créer sans autorisation spéciale. Si l'on se reporte à l'art. 141, on voit que les conseils municipaux peuvent voter dans la limite du maximum fixé chaque année par le conseil général des contributions extraordinaires n'excédant pas cinq centimes pendant cinq ans pour en affecter le produit à des dépenses extraordinaires d'utilité communale. De même, ils peuvent voter trois centimes extraordinaires pour les chemins vicinaux et trois centimes pour les chemins ruraux. Si les conseils municipaux dépassent cette limite, ils ne peuvent faire des travaux de construction ou de réparation sans avoir le consentement du préfet.

837. — En principe, les travaux des communes doivent être donnés par voie d'*adjudication au rabais*, sur soumissions cachetées, conformément à l'ordonnance du 14 nov. 1837. Les personnes qui se présenteront à l'adjudication devront fournir préalablement un certificat de capacité émané d'une personne compétente et constatant qu'elles ont exécuté dans de bonnes conditions des travaux du même genre. De plus, elles devront fournir des garanties, ordinairement un cautionnement déterminé par le cahier des charges pour le cas où elles n'auraient pas accompli fidèlement leurs obligations. L'adjudication est présidée par le maire dans les conditions de l'art. 89.

838. — Ordinairement, le cahier des charges déterminera les prix des séries sur lesquelles doit porter le rabais. Il pourra y avoir lieu à fixer un minimum de rabais au-dessous duquel les adjudications ne seront pas consenties. Les soumissions cachetées étant remises sur le bureau, le président les ouvrira publiquement. Les concurrents qui auront fait les offres les plus avantageuses seront déclarés adjudicataires. Les adjudications ne sont définitives qu'après approbation du préfet (art. 115).

839. — L'adjudication est nécessaire, en principe, mais l'ordonnance du 14 nov. 1837 indique les cas dans lesquels il peut être traité de gré à gré, sauf approbation par le préfet. Ce sera pour les travaux et fournitures dont la dépense n'excède pas 3,000 fr.; quel que soit le prix des travaux et fournitures, s'il s'agit d'objets pour lesquels il y a des brevets d'invention ou qui n'auraient qu'un possesseur unique; pour les ouvrages et objets d'art et de précision, au cas où aucun adjudicataire ne se serait présenté ou pour lesquels on n'aurait fait que des offres dérisoires; enfin pour les travaux d'urgence absolue et dûment constatée.

840. — D'après l'art. 115, les *traités de gré à gré* dans les conditions prévues par l'ordonnance de 1837 et qui ont pour objet l'exécution des travaux d'ouverture des nouvelles voies publiques et de tous autres travaux communaux sont approuvés par le préfet ou par décret dans le cas prévu par l'art. 145, § 3, c'est-à-dire que, dans les villes ayant un revenu de trois millions au moins, les traités à passer pour l'exécution de ces travaux sont approuvés par décret du président de la République.

841. — Il convient d'ajouter que les maires ont le droit de faire exécuter sur les crédits ouverts à leur budget les travaux dont la dépense ne dépasse pas 300 fr. Sur les chemins vici-

naux, des travaux peuvent même être exécutés à concurrence de 1,000 fr., mais avec l'autorisation du préfet (Circ. min. Int., 9 juin 1838). — V. au surplus, sur toutes ces questions, *infrà*, v° *Marché administratif*.

841 *bis*. — Hors ce cas, le maire qui commande à un architecte un projet, sans y être autorisé par le conseil municipal, engage sa responsabilité personnelle pour le paiement des honoraires. — Cons. d'Et., 13 avr. 1883, Philippon, [D. 84.3.116]

842. — II. *Concessions*. — Les communes peuvent, non seulement faire un marché de travaux publics, mais encore une concession, c'est-à-dire un contrat dans lequel celui qui exécute le travail convenu sera rémunéré de ses dépenses, non pas en recevant une somme fixe, mais par la perception d'une redevance soldée par les particuliers qui profiteront de ce travail. Telle est la concession passée avec une compagnie pour le service de l'éclairage au gaz ou pour conduire et distribuer dans une ville la quantité d'eau nécessaire à la consommation publique et privée. Ordinairement les clauses de la concession sont insérées dans le cahier des charges, qui détermine les obligations de la compagnie concessionnaire et spécifie les causes de résolution et de retrait de la concession.

843. — Ces conventions font la loi des parties et la commune n'est tenue de ses obligations envers son cocontractant qu'à la condition que celui-ci remplisse aussi les siennes à l'égard de la commune. Ainsi jugé que l'abaissement du prix du gaz fourni aux particuliers ayant eu pour effet de modifier les relations financières du concessionnaire et de la commune, celle-ci ne peut être tenue, pour la période pendant laquelle les prix ont été diminués, au paiement de la garantie d'intérêts stipulée par le traité. — Cons. d'Et., 18 mars 1892, Ville de Limoux, [S. et P. 94.3.20] — Mais la ville n'est pas fondée à demander à être déchargée définitivement de l'obligation de la garantie d'intérêts, lorsqu'elle ne justifie pas que, sans l'abaissement temporaire du prix du gaz au-dessous du prix fixé par le traité, les recettes de la compagnie lui auraient permis de constituer un fonds de réserve suffisant pour la dispenser de recourir à la garantie de la commune. — Même arrêt. — Lorsque le traité se borne à fixer le maximum et le minimum du prix du gaz, sans disposer que la ville doit toujours bénéficier d'une diminution sur les prix consentis aux particuliers, la ville ne saurait se prévaloir d'un abaissement de prix dont elle critique la régularité pour en réclamer l'application à son profit. — Même arrêt.

843 *bis*. — Si une commune ne peut constituer au profit d'un tiers le monopole de l'éclairage privé, il lui appartient, pour assurer sur son territoire le service de l'éclairage tant public que particulier, de s'interdire d'autoriser ou de favoriser sur le domaine municipal, tout établissement pouvant faire concurrence à son concessionnaire. Peu importe que le traité avec la compagnie réglemente uniquement l'éclairage par le gaz, seul procédé alors en usage, si un article de ce traité confère à la commune la faculté d'imposer à la compagnie, dans certaines conditions, l'adoption de tout nouveau mode d'éclairage, qui viendrait à être découvert et à être substitué, à Paris et à Lyon, au mode usité; une telle stipulation précise le sens et la portée des engagements que la commune a contractés envers la compagnie, et du droit exclusif qu'elle entendait lui concéder. Il en est de même, lorsqu'en retour de la concession, des avantages considérables ont été assurés à la ville, avantages qui, d'après l'intention des parties, devaient trouver leur compensation dans l'exercice de tous les droits concédés. Ainsi, lorsque, par un traité passé entre une ville et une compagnie, la compagnie du gaz, la compagnie a été seule et exclusivement chargée du service de l'éclairage dans la ville, avec le droit également exclusif de se servir des dépendances de la voirie urbaine pour la fourniture de l'éclairage, et cela sans distinction entre l'éclairage public et l'éclairage particulier, la ville ne peut, à peine de dommages-intérêts envers la compagnie, autoriser ultérieurement un tiers, au préjudice de ladite compagnie, à se servir des dépendances de la voie urbaine, en vue de l'éclairage électrique particulier. — Cons. d'Et., 26 déc. 1891, C[ie] du gaz de Saint-Etienne, [S. et P. 94.3.1, et la note de M. Hauriou]; — même date, C[ie] de l'éclairage électrique de Montluçon, [S. et P. *ibid.*]

844. — Les concessions dont il s'agit sont soumises aux causes de résiliation prévues par le droit commun; elles peuvent, notamment, être résiliées pour inexécution des conditions de la part de l'une ou l'autre des parties contractantes, et la preuve de cette inexécution doit être faite conformément aux règles ordinaires; ainsi, une ville n'est pas fondée à demander la résiliation du traité de concession pour l'éclairage au gaz, à raison d'irrégularités dans l'administration de la compagnie concessionnaire, alors que ces irrégularités ne constituent pas l'inexécution d'engagements pris envers elle. — Cons. d'Et., 18 mars 1892, Ville de Limoux, [S. et P. 94.3.20] — ... Ni à raison de l'abaissement du prix du gaz au-dessous du tarif prévu par le traité, alors que cet abaissement, s'il a pu modifier les rapports financiers de la ville avec la compagnie, n'a eu d'influence ni sur la régularité du service de l'éclairage, ni sur l'accomplissement des obligations essentielles de la compagnie. — Même arrêt.

844 *bis*. — Peut-on appliquer à la concession de la fourniture de l'eau dans une ville, les règles relatives aux marchés de travaux publics, et notamment l'art. 1794, C. civ., qui permet de prononcer la résiliation du contrat, sauf indemnité pour l'entrepreneur? La négative est certaine; il s'agit ici de la concession du droit d'exploiter le service des eaux pendant une période déterminée; ce droit ne peut être retiré au concessionnaire que s'il a contrevenu au cahier des charges et n'a pu exécuter ses obligations. — Cons. d'Et., 8 févr. 1878, Pasquet, [S. 80.2 26, P. adm. chr., D. 78.3.59] — V. aussi Cons. d'Et., 18 mai 1888, Raoul, [S. 90.3.35, P. adm. chr., D. 89.3.80]

845. — Il a été jugé qu'une société concessionnaire du service des eaux d'une ville, engagée par son traité à remettre à la ville à l'expiration de la concession les ouvrages affectés à la distribution des eaux en bon état d'entretien, est obligée de refaire au cours de la concession les ouvrages qui seraient devenus impropres à une exécution satisfaisante du traité. — Cons. d'Et., 8 févr. 1878, précité; — 27 déc. 1878, Ville de Nantes, [S. 80.2.187, P. adm. chr., D. 79.3.25]

845 *bis*. — Il appartient à une commune, pour assurer le service de la distribution d'eau sur son territoire, d'accorder à un concessionnaire le droit exclusif de placer des tuyaux de conduite sous les voies communales. — Cons. d'Et., 12 juin 1891, Ville de Maubeuge, [S. et P. 93.3.64] — Mais cette concession ne peut avoir pour effet d'enlever à l'administration militaire la disposition des eaux qui appartiennent à l'Etat et qui alimentent sa canalisation depuis une époque éloignée, et, par suite, l'autorité municipale peut, sans porter atteinte au droit du concessionnaire, autoriser la réfection d'une ancienne canalisation destinée à conduire ces eaux dans les établissements militaires à l'usage desquels elles sont exclusivement affectées. — Même arrêt.

845 *ter*. — Si dans la concession la redevance, au lieu d'être payée par le public, l'était par l'administration, le caractère du contrat serait-il changé et deviendrait-il un marché ou entreprise de travaux publics? Le Conseil d'Etat a décidé négativement dans une espèce où le particulier concessionnaire de l'eau à distribuer dans une ville était rétribué par une redevance à la charge de la commune. Il a décidé que le traité de concession ne pouvait être résilié par application de l'art. 1794 applicable au marché de travaux publics, mais seulement pour inexécution des conditions dans les cas prévus par le cahier des charges, parce que le mode de rétribution adopté n'a pu changer la concession en un marché de travaux publics. — Cons. d'Et., 8 févr. 1878, précité. — *Sic*, Bufon, t. 7, p. 214; Batbie, t. 7, p. 276; Aucoc, *Conférence sur le dr. adm.*, t. 2, n. 707; Serrigny, t. 2, n. 685.

846. — III. *Questions de compétence en matière de travaux communaux*. — Quel est le tribunal compétent pour statuer sur les difficultés que soulève l'exécution des travaux publics exécutés par les communes? S'il s'agit de travaux qui ont pour but un objet d'intérêt public tels que la confection d'un pont, la construction d'une école, d'une église, c'est le conseil de préfecture qui est compétent. Cette compétence, qui a été longtemps contestée pour les travaux des communes, est aujourd'hui consacrée par toute la jurisprudence. — V. *infrà*, v[is] *Marché administratif*, *Travaux publics*.

847. — S'il s'agit, au contraire, de travaux de construction que la commune exécuterait comme propriétaire privée sur un bien patrimonial, ces travaux n'auraient pas le caractère public et n'entraîneraient pas la compétence administrative. Jugé, en ce sens, que les questions de propriété soulevées entre des communes et des particuliers sont essentiellement de la compétence de l'autorité judiciaire, à l'exclusion de l'autorité administrative, et cela alors même que la contestation s'élèverait à l'occasion de travaux publics exécutés par la commune et dont le particulier

demande la destruction. Ce principe est depuis longtemps hors de contestation. — Cass., 24 juill. 1870, Gaillard, [S. 71.1.70, P. 71.194]

848. — Il a été jugé aussi que, dans le cas où les travaux exécutés, quoique ayant un but d'utilité publique, sont la conséquence d'un bail passé par un entrepreneur avec la commune, l'exécution des travaux étant l'une des conditions du bail et celui-ci comme tous les contrats de droit civil étant de la compétence judiciaire, c'est devant les tribunaux ordinaires que les questions d'exécution des travaux devront être portées. — Pau, 3 févr. 1880, Chancellerie, [S. 80.2.215, P. 80.827]

849. — La même compétence existe à plus forte raison si le travail consiste dans la construction d'un casino, même de bureaux de télégraphe et de poste, s'ils ne sont qu'un accessoire du casino. Seulement, si l'autorité judiciaire est saisie, elle devra surseoir à statuer lorsque le sens et la portée des délibérations du conseil municipal sont contestées, jusqu'à ce que l'interprétation en ait été donnée par l'autorité compétente. — Même arrêt.

850. — Les tribunaux civils sont également compétents pour statuer sur la demande en dommages-intérêts formée contre une ville comme propriétaire d'un aqueduc à raison du préjudice que la rupture de cet aqueduc et l'irruption des eaux qui en a été la suite ont pu causer aux propriétés voisines. — Cass., 9 févr. 1874, Ville d'Aix, [S. 74.1.266, P. 74.668] — Cons. d'Et., 15 mai 1856, Ville d'Amiens, [S. 57.2.312, P. adm. chr.]

851. — Mais en statuant sur la question de propriété et en accueillant la prétention de l'adversaire de la commune, les tribunaux pourraient-ils ordonner la destruction ou suppression des travaux entrepris par celle-ci, si ces travaux avaient d'ailleurs réellement le caractère de travaux publics? La négative est certaine et résulte du principe de la séparation des pouvoirs. — Cass., 8 nov. 1864, Ville de Crest, [S. 64.1.495, P. 64.1260, D. 65.1.61]; — 27 janv. 1868, Horliac, [S. 68.1.213, P. 68.515, D. 68.1.114]

852. — Il faut, au suplus, pour que la compétence de l'autorité judiciaire soit reconnue, que la décision soit uniquement basée sur la qualité de propriétaire et laisse de côté l'influence que des travaux publics auraient pu avoir sur les causes de la demande en responsabilité; sinon la compétence devient administrative.

853. — Lorsqu'un architecte ou un géomètre de la commune demandent le paiement de leurs honoraires, quel est le tribunal compétent pour statuer sur cette action? Il faut distinguer avec la jurisprudence suivant qu'il s'agit de travaux ayant ou n'ayant pas le caractère de travaux publics.

854. — Ainsi l'autorité judiciaire serait compétente pour connaître de l'action formée par un architecte contre une commune en paiement d'honoraires qui lui seraient dûs pour rédaction d'un plan et projet de morcellement de terrains communaux destinés à être vendus. Il en est de même de l'action en paiement d'honoraires pour rédaction du projet de creusement d'un ruisseau, alors que le travail projeté ne présente pas un caractère de travail public. — Trib. confl., 8 nov. 1851, Brun, [S. 52.2.147, P. adm. chr., D. 60.3.18]

855. — C'est encore aux tribunaux ordinaires qu'il faudrait soumettre la demande d'honoraires formée par un expert pour opérations d'arpentage et délimitation qui auraient pour but d'attribuer entre deux communes copropriétaires de biens indivis la part assignée à chacune d'elles par une transaction dans lesdits biens. — Cons. d'Et., 30 juill. 1857, Bouvard, [S. 58.2.438, P. adm. chr.]

856. — D'autre part, s'il s'agit de travaux ayant le caractère de travaux publics, tels que la levée de plans, projets de rédaction et d'embellissement d'une place publique, la compétence appartient exclusivement à la juridiction administrative. — Cass., 28 juin 1853, Vast, [S. 54.1.44, P. 55.2.118, D. 53.1.296] — Cons. d'Et., 1er mars 1860, Bonnard, [S. 61.2.110, P. adm. chr., D. 60.3.19]; — 10 juin 1868, Fabrique de Saint-Louis, [S. 69.2.187, P. adm. chr.]

857. — Lorsque la demande d'honoraires s'applique tout à la fois à des travaux d'intérêt privé et des travaux d'utilité publique, il faut voir quelle est l'importance respective des uns et des autres et régler la compétence d'après le caractère de ceux qui ont la prédominance. C'est ainsi que dans un cas où un géomètre demandait à la commune le paiement d'honoraires, d'abord pour des plans, estimations et opérations de bornage relatives à des terrains communaux destinés à être vendus et de plus pour lever des plans et projets de rédaction et d'embellissement d'une place publique, le Conseil d'Etat a reconnu la compétence judiciaire, sans doute parce qu'il a reconnu que les chefs qui dépendaient de cette compétence étaient, dans l'espèce, les plus importants. — Cons d'Et., 29 août 1865, La Florentie, [S. 66.2.269, P. adm. chr., D. 66.3.42]

858. — Nous avons vu *suprà*, n. 822 *bis*, que la commune peut être déclarée responsable de ses quasi-délits et spécialement de ceux qu'elle peut commettre relativement à l'exécution des travaux communaux; l'autorité administrative a seule compétence pour reconnaître l'importance et déterminer les conséquences de la négligence reprochée dans ces conditions à une administration municipale.

859. — Cette règle est notamment applicable au cas où il s'agit d'une action en dommages-intérêts intentée par le propriétaire riverain d'un cours d'eau navigable contre une commune, à raison de la négligence qu'elle aurait mise à effectuer le curage de ce cours d'eau. — Trib. confl., 23 déc. 1850, Mazier, [S. 51.2.294, P. adm. chr., D. 51.3.37]

860. — C'est aussi à l'autorité administrative, à l'exclusion des tribunaux, qu'il appartient de prononcer sur l'action en indemnité formée contre une commune à raison de l'aggravation d'une servitude d'écoulement des eaux par suite de travaux exécutés ou régulièrement autorisés par l'autorité municipale. Des décisions de l'autorité judiciaire qui auraient entièrement reconnu soit l'existence de la servitude réclamée par la commune, soit son aggravation par suite des travaux exécutés, ne feraient aucun obstacle à la compétence administrative. — Trib. confl., 28 mai 1851, Verelst, [S. 51.2.661, P. adm. chr., D. 51.3.51]

Section II.

Biens du domaine public communal.

861. — A la différence du domaine privé, le domaine public communal est, aussi bien que le domaine public national, inaliénable et imprescriptible. Le domaine public comprend d'abord les portions du sol qui sont affectées à l'usage public, telles que les rues, les places publiques, les quais ainsi que leurs dépendances comme le mur de soutènement d'une voie publique, les trottoirs, les talus, etc. Ainsi il a été décidé que le propriétaire d'un terrain joignant le mur de soutènement d'une rue ou d'une place ne peut forcer la commune à lui permettre d'appuyer sa maison et à lui céder la mitoyenneté parce que ce mur fait partie du domaine public et se trouve par suite inaliénable. — Bordeaux, 5 avr. 1870, Isambert, [S. 70 2.206, P. 70.832, D. 71.2.55]

862. — De même, les objets qui sont placés à demeure sur le domaine public et font partie intégrante de ce domaine tels que les fontaines, colonnes, statues, arcs de triomphe qui sont incorporés au domaine public bénéficient du même privilège de l'inaliénabilité et de l'imprescriptibilité.

863. — Les chemins vicinaux font également partie du domaine public ainsi que les chemins ruraux qui ont été l'objet d'un arrêté de reconnaissance pris par la commission départementale en vertu de la loi du 20 août 1881. — V. *suprà*, vis *Chemin rural*, n. 15 et s , 34 et s.; *Chemin vicinal*, n. 186 et s.

864. — Par suite du même principe, l'eau des fontaines publiques ne peut pas être aliénée à titre perpétuel, et si le conseil municipal peut disposer du superflu de ces eaux et percevoir de ce chef une redevance, il ne peut aliéner le droit de les percevoir à tout jamais. — Cass., 24 janv. 1883, Commune d'Ambierle, [S. 83.1.321, P. 83.1.775, D. 84.1.107]

865. — Les eaux superflues et surabondantes formant le trop plein des fontaines publiques sont inaliénables et imprescriptibles comme celles qui sont indispensables à la satisfaction actuelle des habitants. En conséquence, les concessions qui auraient été faites sont précaires et peuvent être révoquées sans même que la commune ait à prouver qu'elles sont nécessaires à ses besoins et la possession de ces eaux ne peut servir de fondement au profit des riverains dépossédés pour une action possessoire contre la commune. — Cass., 4 juin 1866, Flamenq, [S. 66.1.446, P. 66.1202, D. 67.1.34]; — 15 nov. 1869, Viard, [S. 70.1.20, P. 70.30, D. 70.1.271]; — 24 janv. 1883, précité; — 19 févr. 1889, Audoly, [S. 89.1.208, P. 89.1.506, D. 89.1.347]; — 30 nov. 1889, Commune d'Alet, [S. 89.1.268, P. 89.1.656, D. 89.1.373] — Nîmes, 4 avr. 1870, de Castille, [S. 71.2.32, P. 71.110] — *Sic*, Troplong, *Prescript.*, n. 168.

866. — Le riverain d'une promenade publique a-t-il sur cette promenade un droit d'accès? La jurisprudence du Conseil d'Etat distingue suivant que la promenade est une voie publique affectée simultanément ou non à la circulation et à la promenade. Sur l'espace consacré à la circulation, les riverains ont les mêmes droits que le long de la voie publique. Si la promenade n'est pas une voie publique le droit des riverains des rues et places ne peut être invoqué. — Cons d'Et., 11 mars 1887, Rozier, [D. 88.3.70]

867. — Quant aux meubles affectés à un usage public tels que les livres et manuscrits des bibliothèques publiques, les tableaux des musées; ils jouissent du privilège de l'inaliénabilité pourvu qu'il y ait eu affectation à un service public par un acte de l'autorité compétente, et tant qu'un acte contraire n'a pas prononcé la désaffectation. — V. *suprà*, v° *Bibliothèques*, n. 65 et s.

868. — Des textes consacrent l'application de ce principe dans des cas spéciaux, et pour les biens meubles de l'Etat. Ainsi un sénatus-consulte du 20 janv. 1808 a attaché le privilège de l'inaliénabilité et de l'imprescriptibilité aux diamants, perles, tableaux, statues, pierreries, etc., qui sont, soit dans les musées des beaux-arts, soit dans les palais nationaux. — V. *suprà*, v° *Beaux-arts*, n. 235 et s.

869. — Sur les conséquences du classement, quant aux monuments et objets d'art ayant un intérêt historique et artistique, V. aussi *suprà*, v° *Beaux-arts*, n. 207 et s.

870. — Les édifices de la commune affectés à un service public, par exemple les hôtels de ville, sont-ils domaniaux? La question est très-controversée. On a soutenu, en invoquant les art. 538 et 540, C. civ., qui énumèrent un certain nombre de portions du domaine public, qu'il fallait rechercher notamment dans l'art. 538, C. civ., les caractères constitutifs de la domanialité. Or, il résulterait de cet article que ses caractères seraient les suivants: 1° il faudrait qu'il s'agisse de terrains non bâtis; 2° insusceptibles par leur nature de propriété privée; 3° affectés à l'usage direct du public et non pas seulement à un service public. Or, ces caractères ne se rencontrent pas quand il s'agit d'édifices affectés à un service public.

871. — On invoque également en ce sens un arrêt de la cour de Paris qui a décidé qu'un particulier pouvait, en se conformant à l'art. 661, C. civ., acquérir la mitoyenneté d'un hôtel de préfecture. — Paris, 18 févr. 1854, Ville de Chartres, [D. 54.2.178] — *Sic*, Ducroc, *Traité des édifices publics, et Cours de droit admin.*, t. 2, n. 912.

872. — Il nous semble pourtant que la distinction entre le domaine privé et le domaine public qui s'applique à la propriété non bâtie doit également s'étendre aux édifices communaux. Ce qui fait la différence entre les deux domaines, c'est que l'un est affecté directement à l'usage du public et que l'autre se trouve dans les mêmes conditions que les biens qui constituent le patrimoine d'un particulier. Pourquoi décider que le domaine public ne comprend que les terrains non bâtis puisque, au point de vue juridique, les constructions ont la même nature que le sol et en sont l'accessoire, et pourquoi si les immeubles non bâtis affectés à l'usage public ont droit à une protection spéciale, les édifices affectés au même usage n'obtiendraient-ils pas la même faveur? Concluons donc que la maison commune ou hôtel-de-ville sera un édifice domanial. — V. pour plus de détails sur cette question, *infrà*, v° *Domaine*.

873. — L'abandon gratuit en pleine propriété fait aux communes par le décret du 9 avr. 1811 des édifices et bâtiments nationaux occupés à cette époque pour le service de l'instruction publique, n'a eu en vue que ceux de ces édifices rentrant dans les attributions municipales et dont l'établissement et l'entretien étaient à la charge des communes. Par suite, il ne s'applique pas aux bâtiments, alors affectés aux séminaires diocésains. Ces bâtiments sont restés la propriété de l'Etat chargé de leur entretien. — Cass., 7 avr. 1869, Ville d'Avignon, [S. 69.1.299, P. 69.754, D. 69.1.415]

873 *bis*. — Nous n'avons pas à entrer dans le détail des difficultés que soulève le domaine public communal. Nous les retrouverons *infrà*, v° *Domaine*, et lorsque nous étudierons chacune des matières qui y peuvent donner lieu. — V. sur ce point, Fuzier-Herman, *C. civ. ann.*, sur l'art. 538, n. 59 et s., 95 et s., 220 et s., 243 et s. — V. aussi *suprà*, v^is *Assistance publique*, n. 1290 et s.; *Chemin de fer*, n. 814 et s.; *Cimetière*, n. 107 et s., et *infrà*, v^is *Eglises*, *Instruction publique*, *Presbytères*, *Rues et places publiques*, *Voirie*, etc.

CHAPITRE VI

DES ACTIONS EN JUSTICE.

Section I.

Actions pour ou contre la commune.

§ 1. *Qui représente la commune en justice?*

874. — En principe, le maire a seul qualité pour représenter la commune (art. 90, § 8, L. 5 avr. 1884), tant en demandant qu'en défendant.

875. — Lorsque le maire agit en justice pour la commune, il n'est que le mandataire de celle-ci, et il ne peut procéder, soit en demandant, soit en défendant, sans l'autorisation du conseil municipal. Sous l'empire de la loi du 18 juill. 1837, cela résultait de l'art. 19, § 10, de la loi, disposant que le conseil municipal délibérait sur les actions judiciaires et transactions. L'art. 19, § 10, de la loi de 1837 a son analogue dans l'art. 90, § 8, de la loi de 1884, disposant que le maire est chargé, sous le contrôle du conseil municipal, de représenter la commune soit en demandant, soit en défendant.

876. — L'autorisation du conseil municipal est nécessaire, même pour agir au possessoire. — Cass., 24 juin 1890, Morel, [S. 90.1.377, P. 90.1.926, D. 90.1.366] — L'art. 55 de la loi de 1837, qui permettait au maire d'intenter toute action possessoire sans autorisation préalable, ne s'appliquait qu'à l'autorisation du conseil de préfecture, et non à celle du conseil municipal, qui restait toujours nécessaire. Il y a lieu de décider de même sous l'empire de la loi du 5 avr. 1884 sur l'organisation municipale. L'art. 55 de la loi de 1837 est reproduit, en effet, par l'art. 122 de la loi de 1884. — « Le § 1 de l'art. 122, dit M. Morgand (*La loi municipale*, t. 2, p. 242), dispose que le maire peut toujours, sans autorisation préalable, intenter toute action possessoire ou y défendre. Mais il est bien entendu que le maire a besoin d'être habilité par une délibération du conseil municipal. » — V. *suprà*, v^is *Action possessoire*, n. 767 et 768; *Autorisation de plaider*, n. 743 et s.

877. — Le défaut d'autorisation du conseil municipal peut être opposé en tout état de cause. Spécialement, le défaut d'autorisation a pu être invoqué par l'adversaire de la commune en appel. — Cass., 24 juin 1890, précité.

878. — De même, une demande récursoire contre une commune doit être rejetée si le conseil municipal n'a pas été appelé à délibérer sur l'action ainsi intentée. — Cass., 13 janv. 1890, Chardenot, [S. et P. 93.1.238]

879. — Le maire ne peut non plus se pourvoir au nom de la commune devant le Conseil d'Etat contre un arrêté du conseil de préfecture, sans y être autorisé par le conseil municipal. — Cons. d'Et., 22 févr. 1890, Commune de Saint-Martin de Caralp, [S. et P. 92.3.75] — V. *suprà*, v° *Autorisation de plaider*, n. 776.

880. — Mais il peut valablement, et à titre de mesure conservatoire, former un pourvoi en cassation antérieurement à l'autorisation du conseil municipal. — Cons. d'Et., 6 déc. 1889, Commune de Charensat, [S. et P. 92.3.27] — Cons. d'Et., 26 juill. 1889, Ville de Paris, [Leb. chr., p. 907] — V. *eod. verb.*, n. 784 et s., 153 et s.

881. — Il peut notamment former le pourvoi sans autorisation du conseil municipal, afin d'interrompre une déchéance (V. Cons. d'Et., 6 déc. 1889, précité. — V. aussi Cass., 25 mars 1891, Commune de la Pôoté, [S. 91.1.245, P. 91.1.600]), mais pour que le pourvoi soit recevable, il doit rapporter ensuite l'autorisation du conseil municipal.

Si le conseil municipal, appelé à délibérer sur la demande d'autorisation présentée par le maire, s'est partagé, au scrutin secret, par six voix contre six, l'autorisation n'est pas donnée. — Cons. d'Et., 22 févr. 1890, précité.

882. — En dehors de l'autorisation du conseil municipal, le maire doit encore obtenir celle du conseil de préfecture. Nous avons exposé les formes de cette autorisation *suprà*, v° *Autorisation de plaider*.

883. — Les maires des communes ne sont pas recevables à agir en justice pour défendre les droits individuels de leurs administrés, quelque nombreux que soient les intéressés. — V. Cons. d'Et., 10 janv. 1845, Maire de Houlbec-Cocherel, [S. 45.

2.311, P. adm. chr., D. 45.5.19 ; — 9 mai 1879, Comp. gén. des canaux, [S. 80.2.341, P. adm. chr., D. 79.3.103]

884. — C'est au nom de la commune qu'il doit agir. Et pour qu'il puisse agir au nom de la commune, il ne suffit pas qu'un certain nombre d'habitants aient intérêt à agir, il faut que la commune elle-même, être moral, puisse, conformément aux principes généraux, justifier d'un intérêt suffisant. — V. *suprà*, v° *Action* (en justice), n. 64 et s.

885. — Jugé que le maire d'une commune n'a pas un intérêt de nature à lui donner qualité pour déférer au Conseil d'Etat le règlement de l'octroi d'une commune voisine à raison du préjudice que ce règlement causerait à ses administrés. — Cons. d'Et., 24 mai 1889, Maire de Lévignen, [S. 91.3.69, P. adm. chr., D. 90.3.98]

886. — Mais la ville qui a fait un traité avec un entrepreneur pour l'éclairage public et privé, a qualité pour faire reconnaître en justice les droits résultant de ladite convention au profit des habitants abonnés, lesquels, de leur côté, ont individuellement le droit d'exiger de l'entrepreneur l'exécution des stipulations faites à leur profit. — Dans ce cas, les juges, en reconnaissant ainsi la validité de la convention, tant en ce qui concerne les habitants qu'en ce qui concerne la ville, ne font pas application de l'art. 1119, C. civ., à un contrat d'utilité publique, pas plus qu'ils ne contreviennent à l'art. 1121, qui reçoit, au contraire, une juste application. Toutefois, lorsque, par une interprétation souveraine des stipulations intervenues, les juges du fait décident qu'elles avaient été faites, non au profit de la ville, mais exclusivement au profit des habitants, les habitants abonnés seuls ont le droit de réclamer les sommes qu'ils auraient indûment payées à l'entrepreneur, et il n'appartient pas à la ville d'agir en justice en leur lieu et place. — Cass. Belgique, 21 juill. 1888, Ville de Mons, [S. 89.4.9, P. 89.2.17]

887. — De ce que le maire a, en principe, seul qualité pour agir au nom de la commune, il suit que c'est à lui que doivent être adressées les assignations qui concernent la commune. Pour que les délais d'appel courent contre lui, il faut que la signification des jugements rendus ait été visée par lui ou par un des fonctionnaires désignés dans l'art. 69, C. proc. civ.

888. — Toutefois le maire ne peut représenter la commune dans les actions ou dans les actes où il aurait des intérêts personnels opposés à ceux de la commune. Il y aurait alors lieu de faire application de l'art. 83 de la loi municipale, et le conseil désignerait un autre de ses membres pour représenter la commune en justice.

889. — En conséquence de ces principes, seraient nulles, et ne feraient pas courir le délai du recours en cassation, les significations qu'un maire se serait faites à lui-même comme maire ou que son cointéressé lui aurait faites d'un jugement qu'ils auraient obtenus en leur propre et privé nom contre la commune. — Cass., 31 déc. 1855, Martin, [S. 56.1.209, P. 56.2.441, D. 56.1.17] — *Sic*, Carré et Chauveau, quest. 370-8°, t. 4, p. 442; Bioche, v° *Exploit*, n. 218 et 228.

890. — Lorsque le maire est simplement empêché ou absent, il n'y a pas lieu d'appliquer l'art. 83, mais l'art. 84 de la loi de 1884. — V. *suprà*, n. 357.

891. — L'administration forestière est sans qualité pour poursuivre les délits et contraventions commis dans les prés, bois et autres terrains communaux non soumis au régime forestier. C'est le maire seul qui doit faire citer les délinquants devant les tribunaux correctionnels ou de police. — Merlin, *Rép.*, v° *Délit forestier*, § 2; Curasson, sur Proudhon, t. 8, n. 865.

892. — Pourtant le maire ne représenterait pas des habitants réclamant des droits d'usage dans une forêt, mais privativement et non comme section de commune. Par suite, il n'y a pas lieu d'accorder au maire dans ce cas l'autorisation d'exercer cette action. — Cons. d'Et., 10 janv. 1845, précité.

893. — Le défaut de qualité de la part de ceux qui agissent au nom d'une commune est un moyen d'ordre public qui peut être soumis à la Cour de cassation, lors même qu'il n'a été proposé, ni en première instance, ni en appel. — Cass., 24 avr. 1809, Ville de Turckeim, [S. et P. chr.]; — 8 déc. 1885, Commune de Labonce, S. 86.1.179, P. 86.1.401, D. 87.1.492 Et une commune, comme tout autre incapable, ne peut couvrir par son fait la nullité résultant de ce qu'elle a été irrégulièrement représentée devant la justice. — Cass., 3 mars 1891, Ville de Bastia, [S. et P. 93.1.53]; — 21 mars 1892, Bureau, [S. et P. 92.1.528, D. 91.3.155

894. — Si une question de propriété communale ou de servitude est soulevée au cours d'un litige, le maire doit être mis en cause; sinon la procédure antérieure à cette mise en cause serait nulle. — Cass., 11 juill. 1860, Commune de Tabanac, [S. 60.1.713, P. 60.1113, D. 60.1.282]

895. — Si des jugements sont rendus entre deux habitants sur l'existence d'un droit communal sans que la commune ait été mise en cause, la nullité peut être proposée pour la première fois en Cour de cassation et même à l'audience, bien qu'elle ne l'ait pas été devant le juge du fond ni dans la requête en pourvoi. — Cass., 14 déc. 1831, Gendret, [S. 32.1.42, P. chr.]

896. — L'assignation adressée à la commune doit être remise au maire ou à l'adjoint, mais en leur absence elle pourra être valablement remise à un conseiller municipal à condition que l'huissier observe dans ce cas l'ordre du tableau et constate dans son exploit l'absence du maire, des adjoints et des conseillers placés dans cet ordre avant celui auquel il donne l'assignation. — Cass., 20 nov. 1889, [*Rev. gén. d'adm.*, 90.2.59]

896 *bis*. — Les actes intéressant une commune ou signifiés à sa requête ne doivent pas nécessairement énoncer le nom et le domicile du maire de cette commune. Il suffit de dire que les actes ont eu lieu au nom de telle commune, poursuite et diligence de son maire. — Cass., 7 mai 1829, Rousseau, [S. et P. chr.]

897. — Le conseil municipal pourrait-il adjoindre au maire un ou plusieurs délégués pris dans son sein et chargés de suivre l'action concurremment avec le maire? La jurisprudence s'est prononcée dans le sens de l'affirmative par le motif que, d'une part, c'est toujours le maire qui est dans le débat le représentant de la commune, et que l'adjonction de conseillers chargés d'aider et d'éclairer le maire n'est pas de nature à faire grief à la partie adverse et ne saurait fournir aucun moyen de nullité contre la procédure. — Cass., 21 déc. 1874, Serratrice, [D. 76.1.431] — Cons. d'Et., 8 juin 1888 (sol. implic.), Commune de Bezu-Saint-Eloi, [D. P. 89.3.73]

898. — Le maire pourrait-il déléguer son droit de représenter la commune en justice à son adjoint ou à un membre du conseil municipal? L'affirmative est évidente en présence des termes de l'art. 82, L. 5 avr. 1884, qui n'apportent aucune limite au pouvoir qu'a le maire de déléguer, sous sa surveillance et sa responsabilité, une partie de ses fonctions à un adjoint ou, en cas d'absence ou d'empêchement de ceux-ci, à des membres du conseil municipal (V. *suprà*, n. 348 et s.). Dans ce cas un arrêté de délégation devrait être pris et notifié à la partie intéressée, c'est-à-dire à l'adversaire de la commune conformément à l'art. 96.

899. — Mais nous rappelons qu'un conseil de préfecture en donnant l'autorisation de plaider qui lui est demandée ne peut déléguer, pour suivre le procès d'une commune, un agent autre que le maire ou l'un de ses adjoints. — V. *suprà*, v° *Autorisation de plaider*, n. 747.

900. — Si le conseil municipal refuse d'exercer les actions qui appartiennent à la commune, l'administration supérieure peut-elle user d'un droit de coercition vis-à-vis de lui? Cette question, déjà controversée sous la loi de 1837, a été soulevée à nouveau devant les Chambres législatives, sur le § 2 de l'art. 125, et résolue par la négative.

901. — Le ministre de l'Intérieur à la Chambre des députés, celui de l'Agriculture au Sénat, demandèrent de pouvoir forcer les communes à plaider malgré le mauvais vouloir des conseils municipaux. Ils se plaignaient de ce que, en matière forestière surtout, certaines communes avaient été vic[illegible] de la négligence ou des collusions des autorités municipales avec des tiers. Ils demandaient [illegible] de mettre dans l'art. 125 les mots « qui déc[illegible] si la commune doit être autorisée à ester », on mît « si la commune doit ester en justice ». Le Sénat a repoussé cette suppression, elle aurait été en désaccord avec les principes de tutelle administrative qui permettent bien au tuteur de refuser une autorisation qui lui est demandée mais non de se substituer à l'incapable qu'il est chargé de défendre. — V. sur l'ancienne controverse, Ducrocq, *Etudes sur la loi municipale*, p. 48.

902. — Mais le maire peut-il, avec l'autorisation du conseil de préfecture, valablement ester en justice pour la commune, au cas de refus du conseil municipal? La question a été très-agitée sous l'empire de la loi de 1837. Plusieurs arrêts ont décidé qu'il n'appartenait pas à l'autorité judiciaire d'apprécier si l'autorisation d'ester en justice accordée par le conseil de préfecture à un maire est régulière ou non, alors même que cette autorisa-

tion lui aurait été donnée nonobstant le refus du conseil municipal. — V. Cass., 28 déc. 1863, Commune de Rognes, [S. 64.1.41, P. 64.322, D. 64.1.95]; — 6 mars 1865, Roche, [S. 65.1.265, P. 65.636, D. 65.1.249] — Besançon, 4 août 1865, Commune de Charriez, [S. 65.2.323, P. 65.1223, D. 65.2.145] — *Sic*, Dufour, t. 3, n. 506; Serrigny, n. 364; Reverchon, *Autorisation de plaider*, n. 32 et 777; Duvergier, *Collection des lois*, année 1837, p. 250.

903. — Cette opinion nous paraît impossible à soutenir. D'après la loi de 1884, le maire n'est que l'agent du conseil municipal et ne peut substituer sa volonté à celle du conseil, même avec l'autorisation du conseil de préfecture. — Foucart, *Droit admin.*, n. 1745 et 1757; Aucoc, *Sect. de comm.*, n. 247 et s.; Le Berquier, *C. munic.*, p. 128.

904. — Il a été jugé que, si un maire avait figuré dans un procès pendant devant le conseil de préfecture sans être autorisé par le conseil municipal, l'arrêté rendu contre la commune ne pourrait être attaqué que par voie d'opposition, non par le pourvoi devant le Conseil d'État. — Cons. d'Et., 18 janv. 1855, Commune d'Orgnac, [S. 55.2.435, P. adm. chr.]

905. — Supposons que la résistance provienne maintenant, non du conseil municipal, mais du *maire qui refuse de plaider quoique le conseil ait été de cet avis* et que le conseil de préfecture ait donné l'autorisation. Le préfet pourrait-il, en se fondant sur l'art. 85 de la loi municipale (V. *suprà*, n. 360 et s.), après en avoir requis le maire, exercer l'action par lui-même ou par un délégué spécial? La circulaire ministérielle du 15 mai 1884 admet que le préfet aurait ce droit au cas où il s'agit d'une action intéressant la commune. — Ducrocq, *op. cit.*, p. 44.

906. — Sous l'empire de la loi de 1837 la question était très-agitée. Des arrêtés avaient décidé que l'art. 15 de cette loi, donnant au préfet le droit de remplacer par un délégué le maire qui refuse ou néglige de faire l'un des actes qui lui sont prescrits par la loi, était applicable aussi bien au cas où le maire refuse d'agir comme agent du pouvoir exécutif que lorsqu'il refuse d'agir comme représentant de la commune. En conséquence, un maire ayant refusé d'agir pour former opposition à un jugement de défaut prononcé contre la commune, le préfet avait pu charger un délégué spécial de suivre l'action au nom de la commune. — V. notamment les arrêts cités, v° *Autorisation de plaider*, n. 757.

907. — D'autre part, la Cour de cassation s'était prononcée en sens contraire et avait admis que l'art. 15 était applicable seulement au cas où le maire refusait d'agir comme représentant du pouvoir central, non lorsqu'il refusait d'agir comme représentant de la commune.

908. — La question avait même été portée aux Chambres réunies. — V. *suprà*, v° *Autorisation de plaider, loc. cit.*

909. — Nous ne pouvons que nous référer aux explications que nous avons données à cette occasion.

910. — Exceptionnellement, les actions relatives aux chemins vicinaux ne peuvent être dirigées qu'au nom du préfet et contre lui. — V. *suprà*, v^is^ *Autorisation de plaider*, n. 836 et s.; *Chemin vicinal*, n. 302 et s.

§ 2. *De l'action accordée au contribuable inscrit au rôle.*

911. — La loi de 1884, se conformant du reste aux prescriptions de la loi de 1837 (art. 49), a accordé à toute personne qui est intéressée aux affaires d'une commune et y paie une contribution directe le droit d'exercer une action au nom et pour le compte de la commune, lorsque les représentants de celle-ci se refusent à l'exercer. « Tout contribuable inscrit au rôle de la commune a le droit d'exercer à ses frais et risques, avec l'autorisation du conseil de préfecture, les actions qu'il croit appartenir à la commune ou section et que celle-ci, préalablement appelée à en délibérer, a refusé ou négligé d'exercer. — La commune ou section est mise en cause et la décision qui intervient a effet à son égard » (art. 123). Le motif de cette disposition est de sauvegarder les intérêts d'une minorité qui pourraient être méconnus par le caprice ou le mauvais vouloir du conseil municipal.

912. — Cette faculté, accordée dans l'intérêt exclusif de la commune et pour parer à la négligence possible de ses représentants légaux, ne peut être pour le particulier qui en use un moyen de s'assurer des avantages personnels. Ce particulier ne peut, en tout cas, exercer une action contre un tiers, alors qu'il n'existe entre ce dernier et la commune aucune contestation, même éventuelle.

913. — Ainsi, en l'absence de tout désaccord entre une ville et le concessionnaire d'un travail public au sujet de l'exécution du traité, un particulier ne peut, sous le prétexte d'exercer, en qualité de contribuable, les actions de la ville, former une demande tendant à faire reconnaître un droit qu'il prétend lui appartenir personnellement, ainsi qu'à d'autres propriétaires, à l'encontre du concessionnaire. — Cons. d'Et., 21 nov. 1890, Cie générale des eaux, [S. et P. 92.3.143, D. 92.3.50] — V. les observations de M. Chareyre dans la *Revue générale d'administration*, 1891, t. 1, p. 167.

914. — La loi a apporté diverses conditions à l'exercice de l'action par le contribuable.

1° Le contribuable agit à ses risques et périls, c'est-à-dire qu'il doit se soumettre à l'obligation de payer les frais s'il vient à perdre son procès. Aussi certains auteurs ont-ils soutenu qu'on pourrait, le cas échéant, lui imposer une consignation préalable des frais de l'instance. Mais nous avons écarté ce système *suprà*, v° *Autorisation de plaider*, n. 844.

915. — Il suffit d'ailleurs, pour que l'action soit recevable, que le contribuable soit inscrit au rôle d'une des quatre contributions directes, et il n'est pas nécessaire qu'il ait sa résidence dans la commune.

916. — La loi n'exige pas non plus que le contribuable ait un intérêt propre indépendant de celui de la commune. Ainsi il a été jugé que le propriétaire d'un moulin situé le long d'un cours d'eau communal peut se plaindre des empiètements commis sur le cours d'eau en aval par des constructions qu'élève un propriétaire inférieur, alors même qu'il ne résulterait de ces constructions aucun dommage pour sa propriété. — Douai, 14 mars 1867, Delasalle, [S. 68.2.266, P. 68.1000]

917. — 2° Il faut que le conseil municipal appelé à délibérer préalablement par une mise en demeure ait refusé ou négligé d'exercer l'action. — Cons. d'Et., 20 févr. 1846, Saint-Florin, [P. adm. chr.] — V. *suprà*, v° *Autorisation de plaider*, n. 851. — D'ailleurs, le refus d'agir ne signifie pas nécessairement que la commune soit sans intérêt dans le litige, mais seulement qu'elle recule devant les chances et les frais d'un procès. — Cass., 24 juill. 1871, Baille, [S. 71.1.152, P. 71.434, D. 71.1.160] — *Eod. verb.*, n. 874.

918. — Si la commune, après avoir intenté l'action, s'était désistée, la contribuable pourrait-il la reprendre en vertu du droit que lui confère l'art. 123? Il semble que non, car dans ce cas la commune n'a ni opposé un refus ni commis une négligence, et il est à croire que le désistement d'une action déjà intentée est fondé sur des motifs plus graves qu'un refus initial. — V. cependant *suprà*, v° *Autorisation de plaider*, n. 860.

918 *bis*. — Si la demande du contribuable a été formée sans mise en demeure préalable, cette demande n'est pas nulle et peut être régularisée par l'accomplissement de cette formalité et la mise en cause de la commune avant le jugement du fond. — Grenoble, 27 mai 1844, Morin, [P. 45.216]

919. — Aucune forme ou procédure particulière n'est imposée pour mettre le conseil municipal en demeure de délibérer sur l'intervention de la commune dans l'instance. Une pareille mise en demeure résulte suffisamment de la dénonciation même du pourvoi, qui fait connaître aux représentants de la commune qu'une nouvelle juridiction est saisie, et les invite à agir au mieux des intérêts qui leur sont confiés.

920. — Spécialement, lorsqu'il s'agit d'un pourvoi en cassation le conseil municipal est mis en demeure de délibérer sur la matière par la dénonciation du pourvoi. — Cass., 27 janv. 1892, Ghilini et autres, [S. et P. 93.1.429]

921. — L'abstention de la commune résulte suffisamment du fait que le contribuable, pour former son pourvoi, a attendu le dernier jour du délai fixé par la loi. — Cass., 27 janv. 1892, précité.

922. — 3° et 4° Le contribuable inscrit au rôle des contributions d'une commune, qui prétend exercer individuellement et à ses frais les actions de celle-ci, et spécialement une action possessoire, quand elle refuse ou néglige de les exercer elle-même, doit en outre remplir les deux conditions suivantes : 1° obtenir l'autorisation du conseil de préfecture; 2° mettre la commune en cause. — Cass., 28 mars 1888, Louradour, [S. 90.1.103, P. 90.1.252, D. 88.1.344]; — 15 avr. 1890, Boucher, [S. 90.1.244, P. 90.1.615, D. 90.1.448]; — 27 janv. 1892, précité. — V. *suprà*, v° *Autorisation de plaider*, n. 874.

923. — Son action n'est donc pas recevable s'il n'a pas accompli ces deux prescriptions de la loi ou seulement l'une d'elles, et la fin de non-recevoir qui dérive de cette omission est préjudicielle, péremptoire et d'ordre public, et elle peut dès lors être proposée, soit en première instance et en appel, soit aussi pour la première fois devant la Cour de cassation. — Cass., 10 janv. 1860, Commune de Véranne, [S. 64.1.329, P. 64.357, D. 60.1. 11]; — 26 janv. 1864, Commune de Villepail, [S. 64.1.329, P. 64.357, D. 64.1.78]; — 28 mars 1888, précité; — 15 avr. 1890, précité. — Grenoble, 6 juin 1843, Poncet, [P. 43.214]

924. — Si donc un contribuable inscrit au rôle se pourvoit en cassation contre un jugement rendu en dernier ressort contre la commune qui néglige d'exercer cette voie de recours, la mise en cause de la commune devant la Cour de cassation est une formalité substantielle dont l'omission entraîne contre l'action du contribuable une fin de non-recevoir absolue et d'ordre public. — Cass., 28 mars 1888, précité; — 15 avr. 1890, précité. — Paris, 31 déc. 1889, [*Revue gén. d'admin.*, 90.1.204]

925. — L'art. 49, L. 18 juill. 1837, reproduit par l'art. 123, L. 5 avr. 1884, et aux termes duquel nul ne peut exercer même à ses frais et risques les actions qu'il croit appartenir à une commune qu'après avoir mis cette commune en demeure d'agir elle-même et l'avoir appelée en cause, est applicable même aux actions possessoires. — Cass., 28 mars 1888, précité (sol. impl.); — 15 avr. 1890, précité.

926. — On le décidait déjà ainsi, sous l'empire de l'ancienne loi. — Cass., 26 janv. 1864, précité; — 20 mars 1878, Sabathier, S. 78.1.207, P. 78.520, D. 79.1.335] — La solution doit être la même sous l'empire de la loi du 5 avr. 1884, l'art. 123 de cette loi n'étant que la reproduction de l'art. 49, L. 18 juill. 1837. — Morgand, *La loi municipale du 5 avr. 1884*, t. 2, p. 247, sur l'art. 123.

927. — Ainsi le contribuable qui, n'ayant point été partie dans une instance possessoire engagée entre un particulier et une commune, s'est pourvu en cassation, dans l'intérêt de la commune et avec l'autorisation du conseil de préfecture, contre le jugement maintenant l'adversaire de la commune en possession, doit être déclaré non recevable en son pourvoi, s'il ne met pas la commune en cause en lui signifiant l'arrêt d'admission. — Cass., 15 avr. 1890, précité.

928. — La mise en cause de la commune est signifiée au maire par acte extrajudiciaire pour que la commune soit en mesure de défendre ses intérêts. Elle pourra alors prendre des conclusions comme elle pourra s'abstenir, suivant ce qu'elle jugera le plus convenable. — Montpellier, 24 mars 1873, Caffort, [S. 75.2.288, P. 75.1113, D. 73.2.234]

929. — Le contribuable qui a négligé en première instance de mettre la commune en cause ne peut, pour réparer le vice de la procédure, la mettre en cause *de plano* devant la cour, la commune ne pouvant être privée du premier degré de juridiction. — Cass., 28 mars 1888, précité. — Montpellier, 24 mars 1873, précité.

930. — Nous avons cependant fait connaître (*suprà*, v° *Autorisation de plaider*, n. 875) un arrêt de la cour de Riom, d'où il résulterait que la mise en cause ne serait pas exigée à peine de nullité.

931. — Il suffit d'ailleurs, pour la régularité de l'instance en cassation engagée par le contribuable, que la commune ait été appelée en cause de manière à pouvoir assister au jugement et faire valoir ses moyens. Il n'est pas nécessaire que cet appel en cause ait eu lieu dans le délai du pourvoi. — Cass., 28 juill. 1856, Macquet, [P. 56.2.455, D. 56.1.397]

932. — Il est d'ailleurs certain que le contribuable a le droit d'exercer l'action de la commune, non seulement au début de l'instance, mais en appel. — V. Rouen, 17 juill. 1870, Lebreton, [S. 70.2.181, P. 70.720] — ... Et en cassation. — V. Béquet, *Rep. de dr. admin.*, v° *Commune*, n. 2965.

933. — Le contribuable peut agir pour le compte de la commune, non seulement en demandant, mais aussi en défendant. Les expressions *exercer les actions* dont se sert l'art. 123 sont aussi larges que possible.

934. — Dans cette hypothèse, aussi bien que dans celle où le contribuable agit comme demandeur, le simple particulier n'est pas recevable à exercer les droits qu'il soutiendrait appartenir à une commune sans mettre cette commune en cause suivant les formalités prescrites par l'art. 49, L. 18 juill. 1837 (aujourd'hui l'art. 124, L. 5 avr. 1884). — Besançon, 9 janv. 1863, Guibelin, [S. 63.2.79, P. 63.680, D. 63.2.35] — Dijon, 9 nov. 1866, Lorain, [S. 67.2.157, P. 67.602, D. 67.2.11] — *Contrà*, Besançon, 24 janv. 1863, Besson, [S. 63.2.79, P. 63.680, D. 63.2.35]

935. — Le contribuable et la commune ont d'ailleurs des droits indépendants, et la commune pourrait exercer tous les recours qui lui sont légalement ouverts sans que les déchéances encourues par les contribuables pussent lui être opposées. Elle aurait notamment le droit de se pourvoir de son chef en cassation contre le jugement contre lequel se serait déjà pourvu le contribuable. — Cass., 31 déc. 1855, Martin, [S. 56.1.209, P. 56.2. 441, D. 56.1.17]

936. — Les moyens proposés par le contribuable, agissant tant dans son intérêt que dans l'intérêt de la commune, ne sauraient être considérés comme étrangers à celle-ci, ni constituer des moyens nouveaux pour elle quand elle vient, soit en appel, soit en cassation les proposer elle-même pour son compte. — Même arrêt.

937. — Le maire d'une commune mis en cause par un contribuable qui exerce une action de la commune avec l'autorisation du conseil de préfecture doit être maintenu au débat comme partie nécessaire.

938. — Il a été jugé qu'il en était ainsi même dans le cas où le maire aurait pris des conclusions qualifiées d'intervention en faveur de l'adversaire de la commune. Sans doute, le maire n'avait pas le droit de conclure sans autorisation du conseil municipal en faveur de l'adversaire de la commune, et le tribunal devait rejeter les conclusions de ce chef, mais il ne pouvait prononcer la mise hors de cause du maire. — Cass., 6 août 1879, Blanchard, [S. 80.1.78, P. 80.161, D. 80.1.16]

939. — L'autorisation accordée à un contribuable lui est personnelle. Si d'autres personnes veulent intervenir, il leur faut l'autorisation du conseil de préfecture, mais une fois ceux-ci admis à intervenir, ils pourraient continuer l'action sans autorisation nouvelle, alors même que le contribuable intervenu le premier n'y consentirait pas. — Riom, 10 févr. 1873, précité.

940. — Le défendeur à une action dirigée contre lui par une commune peut, pour la première fois en appel, conclure à la non-recevabilité par le motif que le droit qui en est l'objet compète, non à la généralité des habitants, mais seulement à quelques-uns d'entre eux en tant que droit individuel. — Cass., 17 avr. 1866, Denin, [S. 66.1.284, P. 66.756, D. 66.1.318]

941. — 5° Comme dernière condition à l'exercice de l'action de la commune par le contribuable, il faut signaler la nécessité d'une autorisation du conseil de préfecture. Pour les développements relatifs à cette condition, V. *suprà*, v° *Autorisation de plaider*, n. 840 et s.

§ 3. *Action des habitants* ut singuli.

942. — A côté des actions intentées par un contribuable au droit d'une commune, actions pour lesquelles ce contribuable est obligé de se conformer aux dispositions de l'art. 123, L. 5 avr. 1884, la jurisprudence distingue depuis longtemps celles qui le sont par un habitant de la commune en son propre nom et dans son propre intérêt, actions fondées sur le droit qu'a chaque habitant d'une commune à l'usage et à la jouissance des biens de celle-ci. — V. *suprà*, v° *Autorisation de plaider*, n. 845 et s.

943. — A quel signe reconnaîtra-t-on que l'action exercée par un contribuable devra ou non être autorisée? On peut déduire des nombreuses décisions de la jurisprudence la distinction suivante : quand le contribuable fait valoir un droit de la commune contesté par son adversaire, quand il y a un débat sur l'existence d'un droit de propriété, d'usage, de jouissance quand c'est le droit de la commune qui est en jeu, l'autorisation est indispensable. Au contraire, si le droit de la commune était hors de toute contestation, le particulier revendiquant seulement l'usage, l'exercice de ce droit comme membre de la communauté, il sera dispensé de toute autorisation. Tout revient à se demander si l'action du contribuable met en cause le droit de la commune et peut ou non le compromettre.

944. — L'action exercée par quelques habitants d'une commune en leur nom personnel dans la mesure de leurs intérêts particuliers sera soumise aux conditions prescrites par l'art. 123, si en réalité cette demande a pour base un droit communal. Il en est ainsi spécialement d'une action formée par des habitants en maintenue possessoire du droit à des eaux dont jouit la commune s'il est constant que les habitants en sont en posses-

sion depuis un temps immémorial. En conséquence, le jugement qui accueille l'action dont s'agit doit être cassé à défaut par les demandeurs de s'être conformés aux conditions prescrites, alors même que le jugement constaterait que quelques-uns des demandeurs sont propriétaires de prés arrosés par les eaux litigieuses. — Cass., 20 mars 1878, Sabathier, [S. 78.1.207, P. 78.520, D. 79.1.335]

945. — Il y aura là une question de fait souvent délicate à résoudre pour savoir si les particuliers agissent dans l'intérêt d'une agglomération communale ou pour leur propre compte. Si les droits que les particuliers invoquent sont attachés à l'habitation, à la résidence sur le territoire, si on en jouit par cela seul qu'on a son domicile dans la commune, si on les perd en transportant son domicile ailleurs, il s'agit réellement d'un droit revendiqué au profit de la communauté. Au contraire, s'il s'agit de droits privatifs non dépendant de l'habitation, revendiqués à titre particulier par des individus à l'exclusion des autres membres de la communauté, les conditions prescrites par l'art. 123 ne seront pas nécessaires. — Cass., 24 févr. 1874, Commune de Vadonville, [S. 74.1.417, P. 74.1070, D. 74.1.233]

946. — Le tribunal saisi d'une action introduite par plusieurs habitants de la commune est compétent pour décider s'ils agissent dans leur intérêt propre ou comme exerçant des droits appartenant à une commune ou section de commune. — Cass., 16 févr. 1859, Prieur, [S. 59.1.592, P. 59.418, D. 59.1.53]; — 20 févr. 1877, Rigaut et Sirot, [S. 78.1.451, P. 78.1186, D. 77.1.477]

947. — Ces principes ont été souvent appliqués pour les chemins de la commune. S'agit-il d'une difficulté relative à la propriété du sol sur lequel son chemin est établi, le contribuable devra se faire autoriser. — Besançon, 24 janv. 1863, Besson, [S. 63.2.80, P. 63.680, D. 63.2.35]

948. — S'agit-il au contraire de chemins ou sentiers dont l'habitant demande à faire usage et dont la propriété n'est pas mise en question, aucune autorisation ne sera nécessaire. — Cass., 3 juin 1872, Ollivier, [S. 72.1.291, P. 72.714, D. 72.1.236]; — 2 févr. 1875, Bardon-Brisset, [S. 75.1.79, P. 75.164]; — 24 mars 1885, Dutempli, [S. 85.1.448, P. 85.1.1075, D. 86.1.21] — Besançon, 9 janv. 1863, Guibelin, [S. 63.2.79, P. 63.680, D. 63.2.35] — Montpellier, 10 juill. 1866, sous Cass., 24 juin 1867, Cros, [S. 67.1.325, P. 67.870, D. 67.1.503]

949. — De même il a été jugé que les propriétaires riverains d'un chemin rural troublés dans la possession de ce chemin ont le droit d'intenter individuellement l'action en complainte, sans être obligés d'emprunter l'action de la commune. — Cass., 5 janv. 1869, Simard, [S. 69.1.168, P. 69.408, D. 69.1.12]; — 1er févr. 1869, Durassier, [S. 70.1.211, P. 70.524, D. 72.1.24]

950. — ... Que le riverain d'un terrain communal accédant à une rue peut demander contre un autre particulier l'enlèvement d'une clôture et le rétablissement d'un passage libre allant de la maison à la rue; qu'il n'a pas besoin d'autorisation ni de mettre en cause la commune dont les droits ne peuvent être compromis. — Cass., 30 juill. 1873, Beaumelou, [S. 75.1.308, P. 75.737, D. 75.1.133]; — 19 oct. 1887, Médard, [S. 87.1.414, P. 87.1.1032, D. 88.1.459]

951. — ... Que la demande formée par un particulier, en son nom personnel, et tendant à faire décider qu'un chemin intéresse, en même temps que lui, un groupe de propriétaires, et constitue un véritable chemin rural ou tout au moins d'exploitation, n'est point soumise aux formalités imposées par l'art. 123, L. 5 avr. 1884. — Cass., 22 mai 1889, Oliviero, [S. 90.1.249, P. 90.1.622, D. 89.1.467] — V. aussi Morgand, *Loi municipale*, t. 2, p. 246, sur l'art. 123, L. 5 avr. 1884; Féraud-Giraud, *Traité des voies rurales*, 3e éd., t. 1, n. 124. — « Les riverains des voies publiques, dit M. Féraud-Giraud, ont, de l'aveu de tous, en dehors des droits généraux conférés au public, des droits propres et spéciaux, droits réels dérivant de la situation des héritages, et dont l'exercice est nécessaire, tantôt pour la desserte de ces héritages, tantôt pour l'écoulement des eaux, tantôt pour les jours et vues. En excipant de la publicité du chemin, le riverain, dans ce cas, exerce bien moins les actions de la commune qu'un droit propre et réel afférent à son héritage spécialement, et dont on ne saurait lui contester l'exercice. »

952. — Jugé, dans le même sens, que le propriétaire d'une ferme desservie par un chemin public est recevable à demander son maintien en possession et le rétablissement de ce chemin, sans être tenu de remplir préalablement les formalités énoncées à l'art. 123, L. 5 avr. 1884. — Cass., 12 nov. 1889, Berthon, [S. 91.1.386, P. 91.1.958, D. 90.5.95]

953. — ... Que le riverain d'une voie publique est recevable à faire valoir, dans son intérêt privé, les droits qu'il tient sur cette voie de la situation de la loi, sans être forcé d'emprunter l'action de la commune et d'observer les formalités prescrites par l'art. 123, L. 5 avr. 1884; qu'il a dès lors qualité pour demander en son nom personnel la répression de toute entreprise ayant pour résultat de gêner la circulation sur le chemin, et spécialement pour se faire maintenir en possession de ce chemin. — Cass., 2 mars 1892, Coste-Foron, [S. et P. 92.1.151]

954. — ... Que, lorsqu'un propriétaire a empiété sur un chemin vicinal ou rural, le riverain qui réclame contre cet empiètement et agit pour le faire cesser doit être considéré comme soustrait à l'application de l'art. 123. — Cass., 19 oct. 1887, précité; — 22 mai 1889, précité. — En invoquant la publicité du chemin le riverain exerce moins les actions de la commune qu'un droit propre et réel afférent à son héritage. — Morgand, t. 2, p. 246; Féraud-Giraud, *Traité des voies rurales*, 3e éd, t. 1, n. 124.

955. — ... Que les riverains d'une rue peuvent, sans requérir l'autorisation du conseil de préfecture, intenter devant le juge de police une action en démolition d'une construction qui aurait été édifiée sur une rue communale, contrairement à un plan régulier d'alignement, et il appartient à la Cour de cassation d'apprécier si la citation devant le juge de police a été exactement interprétée et si le riverain a entendu agir en son propre nom ou comme représentant de la commune. — Cass., 12 juin 1880, Pariset, [S. 82.1.140, P. 82.1.296, D. 81.1.95]

956. — ... Que le riverain d'un chemin communal peut, sans autorisation, demander et obtenir du juge civil qu'un autre riverain construise sur le bord d'un réservoir à lui appartenant un mur d'une hauteur déterminée en se fondant sur le danger que présente pour lui l'extrême proximité du réservoir dont sa maison n'est séparée que par le chemin, l'action ici n'étant intentée que dans un intérêt individuel. — Cass., 30 juill. 1873, Beaumelon, [S. 75.1.308, P. 75.737, D. 75.1.133]

957. — ... Que si un particulier intente contre un autre habitant de la même commune une action à l'effet de faire reconnaître le droit qu'il a à se servir d'un puits communal situé à proximité de son héritage et dont l'usage lui est particulièrement utile, il n'est pas tenu de se conformer aux prescriptions de l'art. 123, car cette action n'est pas de nature à compromettre le droit de la commune. — Besançon, 17 mars 1869, Bredin, [S. 69.2.228, P. 69.979, D. 69.2.96]

958. — ... Que la revendication faite par un particulier dans son intérêt individuel de l'usage d'une source qu'il prétend appartenir à la commune dont il est habitant, ne pouvant préjudicier ni être profitable aux droits de la commune, l'absence d'autorisation ne saurait être proposée pour la première fois devant la Cour de cassation. — Cass., 2 juin 1875, Ville de Lons-le-Saunier, [S. 76.1.349, P. 76.853, D. 75.1.418]

959. — Mais l'arrêté par lequel le préfet a désigné d'office un délégué, en vertu de l'art. 10, L. 20 mars 1883, sur l'instruction primaire, pour accomplir certains actes, spécialement pour contracter un emprunt au nom d'une commune, ne peut être l'objet d'un recours pour excès de pouvoirs de la part de membres du conseil municipal qui ne justifient d'aucun intérêt direct et personnel à l'annulation de cet arrêté. — Cons. d'Et., 15 juin 1888, Commune de Rieux, Laffont et autres, [S. 90.3.38, P. adm. chr., D. 89.3.94]

960. — Il faut bien distinguer les actions exercées au nom de la commune de celles qui seraient intentées au nom de particuliers exerçant des droits de propriété ou d'usage qui leur seraient communs. Dans ce dernier cas, bien entendu, aucune autorisation ne serait nécessaire. — V. *suprà*, v° *Autorisation de plaider*, n. 845 et s.

961. — Il appartient du reste à la Cour de cassation d'apprécier le caractère du droit réclamé et de rechercher si, en réalité, la demande a pour base un droit communal. — V. *suprà*, v° *Autorisation de plaider*, n. 849.

962. — Les mêmes principes ont été appliqués en matière possessoire. Ainsi il a été jugé que l'autorisation n'est pas nécessaire si des individus troublés directement et personnellement dans l'exercice du droit qui appartient à tous les habitants d'une commune intentent *ut singuli* une action possessoire contre l'auteur du trouble, alors que celui-ci ne conteste ni le droit ni la

possession de la commune. — Montpellier, 16 juin 1864, sous Cass., 23 janv. 1867, Alric, S. 67.1.125, P. 67.288, D. 67.1.159 — Besançon, 17 mars 1869, précité. — V. *suprà*, v° *Autorisation de plaider*, n. 778 et s.

Section II.

Des transactions.

963. — Les transactions intéressant les communes devaient, aux termes d'un arrêté du 21 frim. an XII, être nécessairement précédées de l'avis de trois jurisconsultes. Aujourd'hui, cette exigence a été supprimée, et les art. 68 et 69, § 4, de la loi municipale rangent seulement les transactions parmi les délibérations du conseil municipal, qui ne sont exécutoires qu'après approbation du préfet en conseil de préfecture.

964. — Il a été jugé, et la solution serait encore exacte aujourd'hui, que l'arrêté par lequel le préfet homologue une transaction consentie par le conseil municipal au nom d'une commune ou section de commune, est nul s'il n'a pas été rendu en conseil de préfecture. Il ne suffirait pas même que le conseil de préfecture eût, avant l'arrêté préfectoral, donné son avis sur le projet de transaction. — Cons. d'Ét., 16 août 1862, Recurel, [S. 63.2.142, P. adm. chr.]

965. — Les transactions pouvant avoir lieu sur les procès à naître comme sur les procès déjà commencés, elles ne pourraient déguiser les moyens d'échapper à l'exécution d'un arrêt passé en force de chose jugée. Ainsi, est entaché d'excès de pouvoirs, l'arrêté préfectoral qui approuve, sous forme de transaction, une convention passée entre une commune et une section, alors qu'il n'y avait entre elles aucune contestation, et que la transaction n'a eu pour objet que de paralyser l'exécution d'un arrêté par lequel le Conseil d'État, statuant au contentieux, avait décidé de quelle manière les biens de la section seraient affectés aux dépenses générales de la commune. — Cons. d'Ét., 2 févr. 1860, Sect. de Saint-Louand, [S. 60.2.569, P. adm. chr.]; — 15 avr. 1868, Sect. de Saint-Louand, [S. 69.2.95, P. adm. chr.]

966. — Quoique la délibération par laquelle un conseil municipal transige pour la commune ne soit définitive que par l'approbation de l'autorité supérieure, néanmoins, c'est l'autorité judiciaire qui est compétente pour statuer sur la validité de cette délibération, dans les contestations qui s'élèvent sur les droits qui en résultent pour ou contre la commune ou les particuliers qu'elle intéresse. — Cass., 31 janv. 1837, de Marion, [S. 37.1.897, P. 37.2.109] — L'autorisation n'est qu'un acte de tutelle administrative qui ne peut empêcher les tribunaux d'examiner la validité intrinsèque de la transaction sur le recours, soit des tiers, soit de la commune elle-même ou de l'une de ses sections. — Cons. d'Ét., 15 févr. 1833, Commune de Saint-Pierre-en-Val, [S. 34.2.500, P. adm. chr.]; — 21 nov. 1834, Commune de Troissereux, [S. 35.2.497, P. adm. chr.] — *Sic*, Cormenin, v° *Commune*, n. 55.

967. — La transaction serait donc, quoique approuvée par le préfet, soumise aux causes de nullité prévues par le Code civil. L'autorisation accordée par le gouvernement n'étant, pour ce contrat comme pour les autres, qu'un acte de tutelle administrative, elle ne fait pas obstacle à ce que la commune fasse valoir plus tard, devant l'autorité judiciaire, les moyens de nullité qu'elle peut avoir à invoquer contre cette transaction. — Cons. d'Ét., 21 nov. 1834, précité; — 16 mars 1837, Commune de Bonneuil, [S. 37.2.299, P. adm. chr.]; — 20 juill. 1850, Commune de Languinet, [S. 51.2.58, P. adm. chr.]

968. — Si la transaction est attaquée par la commune devant les tribunaux pour cause de dol ou de fraude, il y a lieu pour le Conseil d'État de suspendre l'exécution de l'acte approbatif jusqu'à ce qu'il ait été statué par les tribunaux sur la demande en nullité. — Cons. d'Ét., 26 oct. 1825, Commune de Navilly, [S. chr., P. adm. chr.]

969. — Lorsqu'un contribuable a été autorisé à exercer le droit d'une commune et qu'il a intenté son action, la commune peut-elle arrêter l'instance en transigeant avec le défendeur? la question a été résolue par la cour de Pau dans le sens de l'affirmative. En effet, le droit qui s'agite dans le procès est somme toute celui de la commune qui subira les conséquences de la décision à intervenir. Si donc, elle estime qu'une transaction peut prévenir une solution défavorable, ne doit-elle pas être maîtresse de l'accepter? D'ailleurs, la transaction n'est possible qu'avec le contrôle de l'autorité préfectorale (art. 68, § 4); elle présente donc toutes les garanties désirables dans l'intérêt de la commune. — Pau, 1er mai 1872, Loulières, [D. 74.5.105]

970. — Cette solution a été vivement combattue. Si le droit appartient à la commune, a-t-on dit, néanmoins l'exercice du droit a été dans ce cas particulier transféré au contribuable dans les conditions prescrites par l'art. 123 qui ne permettent au contribuable que d'exercer des actions sérieuses. De plus, il est à craindre, puisque la commune n'a pas voulu intenter l'action elle-même, que le conseil municipal ne manifeste une certaine hostilité vis-à-vis du contribuable et n'arrête, sans motif sérieux, l'action que celui-ci a été autorisé à exercer. La question est délicate, mais cette dernière opinion nous paraît préférable. — *Rev. crit. de législ.*, 1872-1873, p. 7.

971. — Ne constitue pas une transaction, et ne doit pas être précédée de l'accomplissement des formalités relatives à un acte de cette nature, une disposition contenue au cahier des charges d'une adjudication du droit d'exploitation de produits communaux, disposition introduite au profit d'exploitants antérieurs à l'adjudication, et qui n'a d'autre objet que d'assurer à ces exploitants le remboursement des matières par eux extraites, dont la valeur, d'après les juges du fait, ne pouvait être contestée. — Cass., 14 mai 1889, Ardisson, [S. 91.1.198, P. 91.1.490, D. 90.1.468]

972. — Les communes qui peuvent transiger dans les conditions de l'art. 68 peuvent-elles également compromettre, c'est-à-dire soumettre à des arbitres un différend? Quoique la question ait été controversée, il nous paraît impossible de soutenir que l'arbitrage soit possible aux communes en présence de l'art. 1004, C. proc. civ., qui défend de compromettre sur toutes les causes communicables au ministère public. Or, les causes qui concernent les communes et les établissements publics rentrent dans cette catégorie (Déc. min. Int. de nov. 1831). — V. *suprà*, v° *Arbitrage*, n. 124 et s.

Section III.

Acquiescement.

973. — Le maire d'une commune n'a qualité pour acquiescer au nom de la commune, soit expressément, soit tacitement, qu'autant qu'il y a été autorisé par une délibération du conseil municipal (Batbie, t. 5, n. 321) approuvée par le conseil de préfecture. — V. *suprà*, v° *Acquiescement*, n. 245. — Il a été jugé que, si le maire signifie un arrêté du conseil de préfecture rendu sur une contestation entre la commune et un entrepreneur, il n'y aurait pas acquiescement si la signification était faite sans que le conseil municipal ait eu connaissance de l'affaire. — Riom, 15 févr. 1848, Habitants de la Brousse, [S. 48.2.458, P. 48.2.240, D. 48.2.158] — Cons. d'Ét., 30 mars 1854, Commune du Plessis-Brion, [S. 54.2.552, P. adm. chr., D. 54.5.7]

974. — Il faut même aller plus loin et admettre qu'il n'y a pas acquiescement, alors même que le conseil municipal avait eu connaissance de la décision avant que le maire eût fait la signification, car cette connaissance n'implique nullement la volonté d'acquiescer tant qu'il n'y a pas eu de délibération du conseil municipal. — Cons. d'Ét., 15 avr. 1858, Commune de Saint-Brice, [S. 59.2.183, P. adm. chr.]

974 *bis*. — Il a été jugé aussi que l'acquiescement aux prétentions de l'adversaire d'une commune, donné par le maire en présence d'experts nommés par justice et consigné dans leurs rapports, ne peut être opposé à cette commune qu'autant qu'il est intervenu avec l'autorisation du conseil municipal et l'approbation de l'administration supérieure. — Cass., 15 nov. 1864, Commune d'Albiez-le-Vieux, [S. 65.1.78, P. 65.149, D. 65.1.184]

975. — Dans une contestation pendante entre une commune et un entrepreneur de travaux communaux, l'acquiescement donné par le maire à un décompte présenté par les experts n'engage pas la commune si le maire n'avait pas été régulièrement autorisé à donner cet acquiescement. En conséquence, le conseil de préfecture ne peut se fonder sur ledit acquiescement pour rejeter les conclusions de la commune tendant à obtenir un complément d'expertise. — Cons. d'Ét., 2 avr. 1886, Commune de Melgven, [S. 88.3.3, P. adm. chr., D. 87.3.94]

976. — Il a été décidé que non seulement l'acquiescement du maire non autorisé par le conseil municipal n'est pas opposable dans ce cas à la commune, mais que celui qui serait donné par

le conseil municipal lui-même ne pourrait produire effet qu'autant qu'il aurait été approuvé par l'autorité supérieure (Arg. art. 121, L. 5 avr. 1884). — V., sous l'empire de l'ancienne loi, Cass., 15 nov. 1864, précité. — *Contrà*, Metz, 12 juill. 1849, Commune d'Autry, [S. 49.2.490, D. 49.1.201] — Mais nous croyons que l'approbation de l'autorité *supérieure* ne saurait être exigée que dans les cas où l'acquiescement équivaut à une transaction. — V. *suprà*, v° *Acquiescement*, n. 147.

976 *bis*. — De même une commune ne peut, pas plus que les personnes incapables d'aliéner, renoncer à la prescription qu'autant qu'elle y a été régulièrement autorisée en la forme exigée pour les aliénations. En renonçant à la prescription acquise, une commune acquiesce, en effet, aux prétentions de son adversaire. — Cass., 31 déc. 1855, Martin, [S. 56.1.205, P. 56.2.441, D. 56.1.17] — Besançon, 12 déc. 1864, Commune d'Orchamps-Vennes, [S. 65.2.197, P. 65.833, D. 65.2.1]

977. — Doit-on, quand il s'agit de désistement, présenter un avis de trois jurisconsultes, ainsi que l'exigeait l'édit d'août 1764 (art. 43) dont la disposition a été sanctionnée par le décret du 17 avr. 1812 (art. 4)? On a soutenu que cette consultation était toujours nécessaire puisque le décret du 17 avr. 1812 n'a pas été abrogé. On invoque que la consultation est exigée pour les procès des hospices quoique les lois les plus récentes sur les hospices ne rappellent pas l'arrêté du 7 mess. an IX qui l'a rendue obligatoire (Batbie, t. 5, n. 322; Serrigny, t. 1, n. 399). Nous croirions plus volontiers que cette formalité, qui n'était pas considérée comme obligatoire avant 1884, ne le serait pas davantage aujourd'hui en présence du silence que la loi a gardé sur ce point au moins dans le cas où l'acquiescement ne déguiserait pas une véritable transaction. — Reverchon, n. 56.

CHAPITRE VII.

RESPONSABILITÉ DES COMMUNES.

Section I.

Responsabilité de droit commun.

978. — Aux termes du droit commun et plus spécialement de l'art. 1384, les maîtres et les commettants sont responsables du dommage causé par leurs domestiques et préposés dans les fonctions auxquelles ils les ont employés. Cette responsabilité est fondée à la fois sur le choix fait par le commettant et sur la surveillance qu'il doit exercer sur son préposé. Existe-t-elle pour les communes à raison des fautes commises par les personnes préposées à l'administration municipale? On a soutenu que les communes ne peuvent pas être obligées pour les délits ou quasi-délits de leurs représentants parce que, du moment où ceux-ci commettent des actes semblables, ils sortent de leur mandat et cessent d'être les agents de la commune. Ce raisonnement est inexact; la responsabilité du commettant à raison du fait de son préposé ne cesse pas lorsque celui-ci a excédé les limites de son mandat, la seule condition nécessaire est que l'acte répréhensible se rattache à la mission qui lui a été confiée. Il n'y a pas de motif pour appliquer aux communes d'autres principes que ceux du droit commun. — Ducrocq, t. 2, n. 1481; Sourdat, n. 1367.

979. — Passons en revue les diverses personnes qui sont préposées à la gestion des affaires de la commune.

C'est d'abord le maire qui est investi de deux sortes de fonctions, d'ordre judiciaire et d'ordre administratif. Pour les premières, le maire est magistrat de l'ordre judiciaire et ne peut être considéré comme le représentant de la commune; la prise à partie sera le seul moyen de l'atteindre. — Besançon, 22 juin 1873, Perrin et autres, [S. 73.2.147, P. 73.603, D. 74.2.145]

980. — Quant aux attributions administratives du maire, nous avons vu qu'il y en a de trois sortes : le maire agit comme délégué du pouvoir central, comme représentant l'association communale, comme chef de la police municipale.

981. — Examinons séparément ces trois catégories.

D'abord comme délégué du pouvoir central placé sous l'autorité de l'administration supérieure, d'après l'art. 92, le maire ne saurait engager la responsabilité de la commune. Il n'est alors que l'agent de l'Etat et la commune est à l'abri de tout recours.

982. — Si nous considérons le maire comme chef de l'association communale, nous dirons, au contraire, que la commune est engagée par ses actes, car la plupart du temps, le maire ne fera que mettre à exécution les décisions prises par le conseil municipal élu par la commune. Il n'a d'initiative qu'en ce qui concerne les mesures conservatoires, mais ici encore il oblige la commune.

983. — Il a été jugé que lorsqu'un maire a ordonné l'abatage d'un arbre en vertu d'une délibération du conseil municipal et qu'une personne a été tuée par la chute de cet arbre, les héritiers de la personne tuée ont pu diriger contre la commune une action en dommages-intérêts. — Toulouse, 8 mai 1863, Joffrés, [S. 63.2.231, P. 64.280] — *Sic*, Sourdat, *Responsabilité*, t. 2, n. 1370. — Peu importe que l'arbre fût placé sur une route nationale ou départementale dont, par suite, la police n'appartient pas à l'autorité municipale.

984. — De même, un maire en dressant un procès-verbal à raison d'extraction irrégulière de pierres dans une carrière communale agit comme administrateur des biens de la commune, non comme officier de police judiciaire, et dès lors une demande en dommages-intérêts a pu être formée contre la commune par la partie lésée. — Cass., 19 avr. 1836, Commune de Messigny, [S. 37.1.163, P. chr.]

985. — Bien entendu, si le maire commettait une faute qui eût le caractère d'un fait personnel, il devrait être seul condamné directement à des dommages-intérêts. Ainsi un maire qui fait sans autorisation arracher une haie pour élargir un chemin est seul responsable envers le propriétaire de cette haie. — Bourges, 20 août 1828, Rolland d'Arbousse, [S. 41.2.436, *ad notam*, P. chr.]

986. — Ainsi encore un maire qui, en dressant un acte d'adjudication modifie les clauses et les termes qui résultent d'une délibération du conseil municipal doit être condamné personnellement à une réparation sans que la commune en supporte la responsabilité. — Cass., 28 déc. 1875, Gémin, [S. 76.1.76, P. 76.158, D. 77.1.82] — Dijon, 15 déc. 1876, Chamoy, [S. 77.2.53, P. 77.321, D. 78.2.31] — Trib. Périgueux, 28 août 1873, Dardailler, [D. 74.5.271] — Trib. Gray, 13 mars 1883, Logerais, [D. 85.3.103]

987. — Si un arrêté du maire a été réformé, la commune n'est pas responsable de l'exécution qui lui a été donnée. Toutefois elle doit restituer les sommes ou droits qui auraient été perçues en vertu de cet arrêté. — Cass., 17 mai 1836, Ville de Bordeaux, [S. 36.1.371, P. chr.]

988. — On peut également se demander si la commune serait responsable des fautes commises par le délégué spécial que le préfet peut substituer au maire dans les cas prévus par l'art. 85 en cas de refus ou de négligence du maire (V. *suprà*, n. 360 et s.). Il nous semble qu'ici encore la commune sera responsable, car le fait commis aurait pu être évité s'il n'y avait pas eu négligence ou refus du maire, c'est-à-dire s'il n'y avait pas eu une faute commise par le représentant de la commune.

989. — Si nous supposons que le maire a agi comme chef de la police municipale, la commune est-elle également responsable? La question a été controversée et des arrêts ont décidé, sous l'empire de la loi de 1837, que le maire à ce titre était agent de l'Etat et n'engageait pas la commune. Le maire, dit un arrêt de 1841, n'a pas agi au nom de la commune mais comme magistrat chargé de veiller à la sécurité et salubrité publiques. Sous ce rapport il est seulement moralement responsable et l'action intentée contre la ville est mal fondée. — Bordeaux, 18 mai 1841, Bourg, [S. 41.2.436, P. 41.2.580] — Cour sup. de just. de Luxembourg, 29 avr. 1880, Ville de Luxembourg, [S. 81.4.33, P. 81.2.52]

990. — Aujourd'hui la jurisprudence paraît s'établir dans le sens de la responsabilité de la commune et cela est juste, car, aux termes de l'art. 91, le maire est placé, non sous l'autorité, mais seulement sous la surveillance de l'administration supérieure quand il prend des mesures de police.

991. — Sans doute, les préfets peuvent annuler ou suspendre l'exécution des arrêtés municipaux, mais s'il y a ici une sorte de surveillance exercée au nom de l'Etat, ce n'en est pas moins en vue de satisfaire les intérêts communaux que sont pris les arrêtés de police.

992. — Il a été jugé qu'en cas de réjouissance publique avec feu d'artifice donné par une ville, spécialement à l'occasion de la fête du 14 Juillet, il est du devoir strict du maire de prendre les mesures de police et de précautions nécessaires pour prévenir les accidents; qu'en conséquence, la responsabilité de la ville est engagée si, par suite de l'inexpérience des personnes préposées

au feu d'artifice et du défaut d'établissement, autour des pièces d'artifice, d'une zône de protection d'un espace suffisant, il y a eu des personnes blessées. — Angers, 27 mars 1878, Commune d'Ernée, [S. 80.2.302, P. 80.1205] — Riom, 11 juin 1884, Coston, [S. 84.2.135, P. 84.2.732] — Bordeaux, 24 févr. 1886, Calmettes, [S. 86.2.208, P. 86.1.1110] — *Sic*, Sourdat, *op. cit.*, t. 2, n. 1370.

993. — Toutefois, le fait par le maire d'autoriser un feu d'artifice commandé et payé par un comice agricole n'engage pour la commune aucune responsabilité. — Angers, 27 mars 1878, précité.

994. — Le fait qu'un bal par souscription, résolu et organisé sans autorisation du conseil municipal par une commission appartenant à toutes les classes de la société et réunie sous la présidence du préfet, a eu lieu dans les salons de la mairie et que les fonds en provenant ont été versés au bureau de bienfaisance, n'engage pas non plus la responsabilité de la commune. En conséquence, les actions relatives à l'exécution du bal, et spécialement les réclamations concernant les airs qui y ont été joués ne peuvent être dirigées contre la commune. — Nancy, 18 juin 1870, Hervé et autres, [S. 71.2.116, P. 71.476, D. 72.2.73]

995. — Mais, par contre, les dépenses qu'un maire ordonnerait pour l'organisation des fêtes communales en vue de travaux nécessaires au maintien de l'ordre et de la sûreté publique, obligent la commune, bien qu'elles dépassent la subvention votée par le conseil municipal, alors surtout qu'en réalité elles ont profité à la caisse communale. — Cass., 14 mars 1870, Ville de Toulouse, [S. 70.1.291, P. 70.755, D. 71.1.142]

996. — Un concert donné sous le patronage de l'autorité municipale au profit des pauvres d'une ville engage aussi la commune alors même qu'il aurait été organisé par une commission spéciale, si les membres de cette commission ont été choisis et présidés par le maire. En conséquence, ce n'est ni contre ces membres, ni même contre le bureau de bienfaisance, mais bien contre le maire lui-même que doit être dirigée l'action en dommages-intérêts que la société des auteurs et compositeurs de musique se croit en droit de former, à raison de l'exécution sans autorisation dans un tel concert d'œuvres musicales non encore tombées dans le domaine public. — Dijon, 3 mars 1870, Société des auteurs dramatiques et éditeurs de musique, [S. 71.2.278, P. 71.867, D. 72.2.160]

997. — La commune est responsable des mesures vexatoires et spoliatrices prises par la municipalité pour le logement des troupes. La commune qui fait occuper une maison particulière à l'effet de loger des troupes est censée substituer sa surveillance à celle des propriétaires et engage sa responsabilité pour tous les dommages qui ont été la conséquence de l'occupation. De plus, le maire et les conseillers municipaux qui ont signé la délibération qui a permis de prendre ces mesures vexatoires sont personnellement responsables et la commune a recours contre eux. — Lyon, 22 juill. 1875, Commune de Caluire, [S. 75.2.241, P. 75.967]

998. — Au cas où un individu s'est blessé en faisant une chute pendant la nuit, dans une tranchée ouverte pour l'exécution d'un travail communal, la commune est responsable de l'accident dans la mesure de la faute qu'elle a commise en négligeant, soit d'éclairer la tranchée, soit d'y placer une barrière. — Cass., 17 févr. 1868, Ville de Rennes, [S. 68.1.148, P. 68.357, D. 68.1.273]

999. — Et cette responsabilité résultant d'une faute qui lui est personnelle et non d'un fait se rattachant à l'exécution du travail, la commune n'est pas fondée à exercer un recours contre l'entrepreneur. — Même arrêt.

1000. — La commune est non seulement responsable à raison des fautes du maire, mais encore à raison du fait des préposés nommés par celui-ci. C'est encore un cas d'application de l'art. 1384, C. civ.

1001. — Ce principe est naturellement applicable aux secrétaires de mairie, aux employés des bureaux pour les fautes qu'ils pourraient commettre et dont les conséquences seraient préjudiciables à des tiers. En ce qui concerne les agents de police, on discutait, sous l'empire de la loi de 1837, si la commune pouvait être responsable de leurs actes parce qu'ils étaient nommés par le préfet. Toutefois, la jurisprudence s'était prononcée dans le sens de la responsabilité et les regardait comme des préposés de la ville. — Peu importe qu'ils soient nommés par le préfet, dit un arrêt, dès lors qu'ils sont choisis sur une liste de candidats dressée par le maire et dès lors qu'en outre ils sont soumis à la surveillance et à l'autorité du maire ». — Cass., 16 mars 1881, Ville de Marseille, [S. 81.1.260, P. 81.1.625, D. 81.5.325] — Aix, 24 févr. 1880, Canassi, [S. 80.2.300, P. 80.1201, D. 80.2.243] — *Sic*, Sourdat, *op. cit.*, t. 2, n. 1368 *bis*. — Il en est de même à plus forte raison aujourd'hui puisqu'aux termes de l'art. 103 les agents sont nommés par le maire.

1002. — Les communes sont en principe responsables des erreurs professionnelles de leurs architectes, mais il faut qu'il s'agisse d'une faute directe dans les conditions des art. 1382 et 1384, C. civ. — Sourdat, *loc. cit.*

En principe, quand les règlements de voirie imposent au propriétaire qui veut faire des réparations au mur de face une autorisation et à l'intérieur de sa maison une simple déclaration, la commune ne doit aucune surveillance pour les travaux intérieurs. Elle n'est tenue à faire surveiller par ses agents que les travaux de façade, de manière qu'ils soient exécutés conformément aux plans déposés et de façon à assurer la salubrité et la sécurité publiques. Si elle ne le fait pas et que ce défaut de surveillance occasionne un écroulement portant préjudice aux tiers, elle est responsable aux termes des art. 1382 et 1384, C. civ. — Alger, 31 janv. 1888, Commune d'Alger, [D. 89.2.94] — Mais l'obligation de surveiller et de diriger les travaux excutés dans l'intérieur d'un bâtiment ne résultant pour une ville d'aucun texte de loi, la responsabilité de cette ville ne peut être engagée par l'effondrement d'une maison, causé par un vice de construction provenant de travaux faits à l'intérieur. — Cass., 4 févr. 1890, Consorts Zeraffa, [S. et P. 93.1.463]

1003. — Un receveur municipal est un préposé de la commune et par suite la commune est responsable des faits de charge commis par ce comptable dans l'exercice de ses fonctions, à la condition toutefois que le fait dommageable ait été causé dans l'exercice des fonctions de receveur. — Angers, 15 janv. 1890, Vᵉ Chaillou, [D. 90.2.111]

1004. — La commune est-elle responsable des fautes commises par ses employés d'octroi? On sait que les préposés en chef sont, d'après le décret du 25 mars 1852 (art. 5, n. 16), nommés par le préfet sur la présentation du maire et l'avis du directeur des contributions indirectes, tandis que les simples préposés le sont par le sous-préfet (Décr. 13 avr. 1861, art. 6, § 20). On pourrait donc contester que la ville soit responsable de leurs actes. Toutefois quand l'octroi est en régie, ces employés sont placés sous la surveillance et la direction du maire, ils sont principalement des agents de la commune et celle-ci doit être déclarée responsable de leurs fautes. Ainsi il a été jugé qu'une commune pouvait être considérée comme responsable de l'homicide commis par un préposé d'octroi contre un prétendu fraudeur. — Cass., 19 juill. 1826, Administration des octrois d'Aix, [S. et P. chr.] — Sourdat, t. 2, n. 1368.

1005. — En tous cas, la commune est responsable de la faute commise par un inspecteur des bâtiments communaux qui, chargé, à l'occasion d'une course de taureaux, de vérifier les estrades et barrières destinées à recevoir le public, certifie qu'elles présentent des garanties suffisantes de sécurité. En effet, la faute commise par l'inspecteur l'a été par lui en qualité de préposé de la commune à l'occasion de ses fonctions et d'une mission que lui a confiée, à raison de sa qualité, le maire de la ville. — Cass., 3 nov. 1885, Ville de Marseille, [S. 86.1.249, P. 86.606, D. 86.1.397]

1006. — La commune répond-elle des dommages causés par un bâtiment communal qui tombe en ruine? Sans doute la commune subira comme un particulier l'application de l'art. 1386, C. civ., si c'est par défaut d'entretien ou vice de construction que l'édifice s'est écroulé.

1007. — Toutefois, il faudrait tenir compte des dispositions de la loi nouvelle du 31 mars 1887, sur les édifices classés comme monuments historiques qui peuvent avoir mis la commune dans l'impossibilité de faire les réparations nécessaires. Ainsi il a été jugé que la commune, propriétaire d'un édifice classé parmi les monuments historiques, n'est pas responsable du dommage causé par sa ruine bien que l'accident soit la suite du défaut d'entretien ou d'un vice de construction, aucune présomption de faute ne pouvant peser sur elle dès l'instant où elle a cessé d'avoir le droit de remédier aux vices de construction et d'exécuter les réparations. — V. Dijon, 21 janv. 1869, Laisné, [S. 70.2.74, P. 70.343, D. 74.5.430] — V. *suprà*, v° *Beaux-Arts*, n. 207 et s.

1008. — En cas d'incendie le maire est armé de pouvoirs très-étendus pour empêcher que l'incendie ne prenne des proportions considérables, mais les mesures prises, si elles n'engagent pas la responsabilité personnelle du maire, font naître à la charge de la commune l'obligation de réparer les dommages qui ont été causés. — Sourdat, t. 2, n. 1370.

1008 *bis.* — Il a été jugé qu'une commune est responsable des mesures de police prises par le maire ou ses agents en cas d'incendie lorsqu'il en résulte des dommages pour des propriétés voisines de celles qui ont été atteintes par le feu. — Cass., 15 janv. 1866, Ville du Hâvre, [S. 66.1.51, P. 66.130, D. 66.1.75] — Rouen, 23 mars 1864, Ville du Hâvre, [S. 64.2.177, P. 64.1041]

1009. — Mais il faut pour qu'il y ait responsabilité que les dommages soient causés à des propriétés à l'abri des atteintes du feu. Ainsi, il a été jugé qu'une commune était tenue d'indemniser le propriétaire d'un parc à huîtres à raison de la perte des huîtres occasionnée par l'enlèvement de l'eau nécessaire pour éteindre un incendie. — Cass., 3 janv. 1883, Commune de Charenton, [S. 83.1.348, P. 83.1.851, D. 83.1.211]; — 1er juin 1886, Cie d'assurance *l'Angevine*, [S. 86.1.253, P. 86.1.613, D. 87.1.166]

1010. — Au contraire, le propriétaire d'un immeuble contigu à celui dans lequel l'incendie a éclaté ne peut réclamer aucune indemnité si les mesures prises ont eu pour objet de préserver le bâtiment qui lui appartenait. — Cass., 1er juin 1886, précité.

1011. — Il n'est pas nécessaire que les dommages causés l'aient été sur l'ordre du maire et en sa présence. S'il ne s'est pas rendu sur les lieux, les pompiers agissant en vertu de l'art. 20, Décr. 29 déc. 1875, sont les agents de la commune et celle-ci est responsable des dommages qu'ils causent. — Cass., 3 janv. 1883, précité.

1012. — La même solution a été donnée même dans le cas où les dégats ont été occasionnés par des pompiers qui n'appartenaient pas à la commune sur le territoire de laquelle l'incendie avait éclaté et qui y étaient momentanément appelés. Ils étaient alors comme des agents de la commune qui les employait. — Cass., 3 mars 1880, Cie d'assurance *la Providence*, [S. 80.1.219, P. 80 508, D. 80.1.297.

1013. — La commune qui a fourni des secours en cas d'incendie peut-elle s'adresser à l'incendié pour lui demander le remboursement de ses dépenses? Non. On considère qu'elle a accompli un devoir personnel; d'ailleurs, en arrêtant l'incendie, elle a préservé les propriétaires des autres habitations qui auraient pu être atteintes par le feu. Les secours qui sont requis ou acceptés par les autorités municipales sont une dette de la commune vis-à-vis de ses habitants et les dépenses en restent à la charge exclusive de la commune, alors surtout qu'aucune faute n'est relevée contre les propriétaires incendiés. — Cass., 3 mars 1880, précité.

1014. — Le recours contre l'incendié a été notamment refusé dans le cas où la commune, n'ayant que des moyens insuffisants, a requis le concours de pompiers appartenant aux communes voisines. — Même arrêt.

1015. — Il a même été jugé qu'on ne pouvait pas réclamer à l'incendié le prix de l'eau employée à l'extinction de l'incendie. — Cass., 9 janv. 1866, Chausson, [S. 66.1.49, P. 66.127, D. 66. 1.74]

1016. — Jugé, conformément à ces principes, que les porteurs d'eau qui ont été requis par l'autorité à l'effet de concourir à l'extinction d'un incendie, sont sans droit pour réclamer directement à l'incendié le prix de l'eau par eux fournie ou la valeur des dégradations subies par leurs tonneaux. — Trib. Sarreguemines, 22 févr. 1860. — Trib. Hâvre, 22 juill. 1863. — V. aussi Trib. paix des 3e et 7e arrondissements de Paris, 10 févr. 1860 et 10 oct. 1861, [S. 66.1.49 *ad notam*, P. 66.127 *ad notam*, D. 66.1.74 *ad notam*]

1017. — Toutefois, il n'en serait pas de même au cas où une faute aurait été commise par la victime de l'incendie et prouvée contre elle, mais on ne saurait appliquer ici la présomption de faute que l'art. 1733, C. civ., met à la charge du locataire, car cette présomption n'a d'effet que dans les rapports de locataire à propriétaire et ne saurait être étendue à la commune. — Cass, 9 janv. 1866, précité.

1018. — Une commune est responsable des dommages qu'a causés à des propriétés l'irruption d'eaux souterraines occasionnée par la rupture des conduites d'eau servant à l'alimentation des fontaines publiques. — Cons. d'Et., 15 mai 1856, Ville d'Amiens, [S. 57.2.312, P. adm. chr.]

1019. — Dans toutes ces actions en responsabilité reposant sur des fautes des agents de la commune, ce sont, en principe, les tribunaux judiciaires qui sont compétents. — Sourdat, t. 2, n. 1382.

1020. — Ainsi, il a été jugé que l'action intentée contre une commune à raison d'un délit pour lequel les préposés de la ville avaient été condamnés correctionnellement, devait être soumise aux tribunaux judiciaires, car cette action dépendant, par sa nature et par son objet, du droit commun, et n'entraînant aucun contrôle, critique ou interprétation d'actes de l'administration, n'a aucun caractère administratif. — Cass., 10 juin 1884, Ville de Marseille, [S. 85.1.165, P. 85.1.387, D. 84.1.365]

1021. — Toutefois, si la compétence judiciaire est la compétence ordinaire en matière d'actions en responsabilité, néanmoins, si le fait reproché à la commune ou à ses agents avait un caractère administratif dont dépendrait la question de responsabilité, les tribunaux administratifs seraient compétents. C'est ce qu'il faudrait décider, notamment, pour les dommages qui résulteraient de l'exécution de travaux publics communaux.

1022. — De même, une action dirigée contre une commune et fondée sur ce que l'insalubrité d'une chambre de sûreté et la négligence des agents de la police municipale avaient causé la mort d'un individu détenu dans cette chambre, est de la compétence administrative, la police des prisons relevant exclusivement de l'autorité administrative. — Trib. Saint-Nazaire, 31 mars 1882, Ve Guillou, [D. 85.3.103]

1023. — De même, il a été jugé que l'autorité administrative a seule qualité pour reconnaître l'importance et déterminer les conséquences de la négligence reprochée à une administration municipale au cas où il s'agit d'une action en dommages-intérêts intentée par les propriétaires riverains d'un cours d'eau navigable, contre une commune, à raison de la négligence qu'elle aurait mise à effectuer le curage de ce cours d'eau. — Trib. confl., 23 déc. 1850, Mazier, [S. 51.2.294, P. adm. chr., D. 51.3.37]

1024. — Une ville peut être déclarée par les tribunaux civils responsable du préjudice que la rupture d'un aqueduc dont elle est propriétaire a pu causer aux propriétés voisines. Toutefois, il faut, pour qu'il en soit ainsi, que les juges se soient uniquement basés, pour rendre la commune responsable, sur sa qualité de propriétaire, en écartant l'influence que des travaux publics auraient pu avoir sur les causes de la demande en responsabilité. — Cass., 9 févr. 1874, Ville d'Aix, [S. 74.1.266, P. 74.668]

1025. — Il avait été jugé, contrairement à la loi du 22 juill. 1889, qui ordonne une expertise pour apprécier l'étendue des dommages dont la commune est responsable par suite de travaux publics, il doit, conformément à la loi du 16 sept. 1807, art. 56, désigner comme tiers expert l'ingénieur en chef du département, alors même que les parties accepteraient un autre tiers expert. Il faut tenir compte aujourd'hui du principe contenu dans l'art. 14 de cette loi — Cons. d'Et., 15 mai 1856, précité.

1026. — Les rapports entre deux communes fondés sur les délits ou quasi-délits commis par l'une à l'égard de l'autre sont régis par les principes du droit commun. Ainsi la commune reconnue propriétaire de droit de parcours et de pâturage sur les communaux d'une autre commune, laquelle a, par des actes d'indue appropriation, privé la première de la part de jouissance à laquelle elle avait droit sur lesdits communaux, justifie par cela même de l'existence des deux conditions exigées pour l'application de l'art. 1382, à savoir la faute et le préjudice qui en est résulté. Et en évaluant ce préjudice à la somme représentant le bénéfice illicitement réalisé par l'autre commune, le juge du fait se livre à une appréciation qui échappe au contrôle de la Cour de cassation. — Cass., 26 janv. 1885, Commune de la Châtelaine, [S. 88.1.54, P. 88.1.122]

1027. — Ajoutons enfin que certaines dispositions de lois font application du principe de responsabilité à raison de fait d'agents communaux. Ainsi l'art. 72, § 3, C. for., rend les communes et sections de commune responsables des condamnations pécuniaires qui peuvent être prononcées contre le pâtre ou gardien du troupeau commun tant pour les délits et contraventions relatifs aux droits d'usage et de pâturage dans les bois de l'Etat que pour tous autres délits forestiers commis par eux pendant le temps de leur service et dans les limites du parcours. Le pâtre commun, nommé par le maire, n'est pas le préposé des propriétaires des bestiaux, mais celui de la commune qui subit les conséquences de ses actes.

1028. — Les communes sont responsables des amendes en-

courues par le pâtre du troupeau commun, sauf à être fait ultérieurement une répartition de ces amendes entre les propriétaires de bestiaux trouvés en délit (L. 11 frim. an VII, art. 6; Ord. de 1669, tit. 32, art. 10 et 28). — Cass., 22 févr. 1811, Forêts, [S. et P. chr.] — Sic, Henrion de Pansey, ch. 21, p. 169.

1028 *bis*. — De même, l'art. 82, C. for., rend les communes usagères garantes solidaires des condamnations prononcées contre les entrepreneurs de l'exploitation des coupes qui leur sont délivrées dans les bois de l'Etat. — Sourdat, t. 2, n. 1370 *ter*.

Section II.

Responsabilité spéciale des communes à raison des attroupements.

§ 1. *Généralités.*

1029. — Il serait aisé de montrer, par une série de documents législatifs, que l'idée d'une sorte de solidarité et de responsabilité collective entre les habitants d'une même commune a des origines fort anciennes et remonte jusqu'à l'antique solidarité de la famille et de la tribu qui existait chez les peuples germaniques. Un édit de Clotaire II, de 614, rend responsables les habitants de chaque canton des vols commis sur leur territoire. Les statuts de Raymond Bérenger, comte de Provence, établissent une responsabilité collective entre les habitants de la même localité à raison du dommage causé par incendies, dévastation d'arbres et de vignes, destruction publique ou cachée d'animaux, etc. (Giraud, *Essai sur l'histoire du droit français au moyen-âge*, t. 2, p. 24). Sans doute, au milieu des désordres du moyen-âge, il était souvent difficile de maintenir l'ordre et la paix et on essayait d'y arriver en rendant chacun responsable des désordres commis.

1030. — Sous la période monarchique, de nombreuses ordonnances ont établi, dans des cas divers, une responsabilité commune. Ainsi l'ordonnance de 1669 l'appliquait à certains délits forestiers. L'ordonnance de 1670 contient un titre 21 consacré aux poursuites contre les communautés. En cas d'attroupements illicites, d'émotions populaires, de désobéissance aux ordres du roi, de mauvais traitements aux personnes préposées aux deniers royaux, la communauté était responsable.

1031. — Pendant la période révolutionnaire les pouvoirs publics, impuissants à maintenir l'ordre, à réprimer les émeutes, se déchargèrent de ce soin sur les municipalités. D'abord le 21 oct. 1789, l'Assemblée constituante décréta la loi martiale et chargea les officiers municipaux sous leur responsabilité de requérir la force armée et de disperser les attroupements après trois sommations. Un décret du 11 déc. 1789 mit les forêts de l'Etat, les biens des communes et des particuliers sous la sauvegarde des municipalités. Un décret du 23 févr. 1790 rendit les communes responsables des dommages causés par les attroupements si elles avaient été requises et si elles avaient pu les empêcher, sauf leur recours contre les auteurs de l'attroupement. Un décret du 6 oct. 1790 décida que les indemnités dues pour ces dégâts seraient prises, d'abord sur les biens des coupables et subsidiairement sur les communes qui, requises par les officiers municipaux, ne les auraient pas empêchés. Une série d'autres textes consacrèrent le même principe de responsabilité à la charge des communes jusqu'à ce que la loi du 10 vend. an IV vint poser, avec plus de précision et plus de généralité, les règles de la responsabilité communale. — Roume, n. 196.

1032. — Toutefois la loi du 10 vend. an IV paraît n'avoir été faite qu'en vue de circonstances passagères et sous le coup d'agitations imminentes, car elle n'a précédé que de trois jours les événements du 13 vendémiaire. La Convention était sur le point de se séparer et de toutes parts il était à craindre que l'émeute ne vînt à éclater. C'est alors que, dans l'impuissance où elle se trouvait de prévenir les événements qui allaient se produire, elle convia les habitants des communes à se défendre eux-mêmes sous leur responsabilité et à se procurer une sécurité que les pouvoirs publics étaient impuissants à assurer.

1033. — La loi de vendémiaire était une loi de circonstance contenant de nombreuses traces des temps de trouble dans lesquels elle avait pris naissance. La commune était condamnée à la restitution en nature ou au paiement du double de la valeur des objets pillés ou des choses enlevées par force. De plus, elle pouvait être condamnée à une amende au profit de l'Etat égale au montant de la réparation principale, dans le cas où les habitants de la commune auraient pris part aux attroupements (tit. 5). En outre, le tribunal devait condamner, sur le vu du procès-verbal, et de la façon la plus sommaire, la commune à payer. Lorsqu'elle avait été condamnée, elle devait payer dans les dix jours, et pour éviter tout retard, elle était autorisée à mettre à contribution les vingt contribuables les plus imposés, sauf leur recours contre les autres habitants de la commune.

1034. — Cette loi n'ayant jamais été l'objet d'une abrogation expresse, a été maintenue en vigueur, tout au moins dans ses dispositions principales, par la jurisprudence, jusqu'en 1884. A cette époque, le projet de loi municipale, tout en faisant disparaître les conséquences les plus exorbitantes de la loi de vendémiaire, en a formulé à nouveau les principes; mais ce n'a pas été sans se heurter, au sein du Sénat notamment, à une vive opposition. — Roume, n. 196.

1035. — En effet, les dispositions relatives à la responsabilité des communes au cas de dommages causés par les attroupements ont été énergiquement combattues par M. Batbie (Séance du Sénat du 13 févr. 1884).

1036. — On peut, a-t-il dit, rattacher ces dispositions à l'une ou l'autre des deux idées suivantes : ou à l'esprit de solidarité entre les membres de la même commune, ou à l'idée d'une peine infligée à raison de la faute commise par le maire qui, par une omission ou négligence coupables, n'a pas fait tout ce qui était en son pouvoir pour éloigner les attroupements et éviter les dommages aux propriétés privées et publiques. Mais si ces dispositions sont fondées sur l'idée de solidarité, pourquoi ne s'appliqueraient-elles pas à tous les cas où il y a dommage causé par force majeure, car c'est une espèce de secours au malheur, de bienfait en cas d'infortune, et l'on ne voit pas pourquoi on ne l'étendrait pas à tous les accidents causés par cas fortuit. Au contraire, si l'on se place au point de vue d'une faute à punir, pourquoi frapper, par l'obligation de contribuer à ces dommages-intérêts, non seulement les habitants valides, armés, qui pouvaient concourir d'une manière efficace à dissiper l'attroupement, mais encore les femmes, les enfants, les vieillards, qui étaient hors d'état de défendre la commune et de dissiper les rassemblements formés sur son territoire?

1037. — A ce raisonnement il a été répondu par le ministre de l'Intérieur que la commune est responsable parce qu'elle est tenue des fautes du maire qui est son délégué. Le maire agit en vertu de la délégation qu'il a reçue de ses concitoyens; dès lors, la faute qu'il commet engage, non pas son patrimoine particulier, mais le patrimoine communal. Il y a là une sorte de correctif des erreurs du suffrage universel.

1038. — A un autre point de vue, on a contesté que le législateur de 1884 ait eu raison de maintenir ici la compétence judiciaire. On a dit que cette responsabilité ne dérive pas du droit commun et qu'elle est étroitement liée à l'appréciation d'actes d'administration, de mesures de police, de fautes administratives commises par l'autorité municipale. — Laferrière, *Traité de la juridict. adm.*, t. 1, p. 633. — V. aussi Sourdat, t. 2, n. 1375.

§ 2. *Conditions de la responsabilité.*

1039. — D'après l'art. 106, L. 5 avr. 1884, les communes sont civilement responsables des dégâts et dommages résultant des crimes ou délits commis à force ouverte ou par violence sur leur territoire par des attroupements ou rassemblements armés ou non armés, soit envers les personnes, soit contre les propriétés publiques ou privées. Il résulte de cet article que quatre conditions doivent être remplies pour que cette responsabilité prenne naissance, il faut : 1° qu'il y ait des dégâts ou dommages; 2° que ceux-ci résultent de crimes ou délits; 3° que ces délits aient été commis sur leur territoire; 4° enfin par des attroupements ou rassemblements.

1040. — 1° Il faut que le délit ait causé un dommage aux personnes ou aux propriétés publiques ou privées. Ces expressions sont très-générales, elles s'appliquent à la fois aux meubles et aux immeubles, aux dommages matériels et aux dommages moraux, quand ceux-ci peuvent être l'objet d'une estimation pécuniaire. — Cass., 27 avr. 1875, Ville de Marseille, [S. 75.1.263, P. 75.631, D. 76.5.112] — Colmar, 20 déc. 1854, Commune de Marmoutiers, [S. 54.2.750, P. 55.2.315, D. 56.2.287]; — 28 mars 1855, Ville d'Altkirch, [S. 55.2.385, P. 55.2.315] — Trib. Marseille, 21 déc. 1872, Sarlin, [S. 73.2.55, P. 73.220,

1041. — 2° Il faut que les dégâts ou dommages résultent de crimes ou délits commis de force ouverte ou par violence. Pour que l'art. 106 soit applicable il faut que le fait qui sert de base à l'action soit un crime ou un délit défini par le Code pénal ou par des lois spéciales. Si le fait n'était pas prévu par la loi pénale il pourrait y avoir encore lieu à responsabilité mais seulement dans les conditions du droit commun, conformément à l'art. 1384, C. civ.

1042. — Ainsi il avait été décidé, sous l'empire de la loi du 10 vendém. an IV, que la responsabilité édictée contre les communes par cette loi ne s'étendait pas aux accidents qui peuvent être occasionnés par une manifestation bruyante, de pareils faits n'ayant rien de commun avec des crimes ou des délits. — Cass., 13 nov. 1871, Grulet, [S. 71.1.233, P. 71.729, D. 72.1.175] — Montpellier, 22 janv. 1873, Pagès, [S. 73.2.71, P. 73.331] — *Sic*, Rendu, n. 10.

1043. — De même la blessure causée à une personne par suite du jet de serpenteaux dans une fête publique n'a pu avoir pour conséquence d'engendrer une action en responsabilité contre la commune dans laquelle le fait s'est passé. — Trib. d'Aix, mars 1885.

1044. — Il faut de plus, et ce second caractère est intimement lié au premier, que le fait ayant le caractère de crime ou de délit ait été commis à force ouverte ou par violence. Ainsi le fait par les habitants d'une commune de porter atteinte à la jouissance du fermier d'un pont à péage par des travaux exécutés illégalement, mais sans violence, ne peut donner lieu à l'application de l'art. 106. — Cass., 13 nov. 1871, précité. — Angers, 1er juin 1842, du Landreau, [P. 42.569]

1045. — Est-il nécessaire pour qu'il y ait responsabilité de la commune que la partie lésée ait fait opposition à la violence? Non, sans doute, car la loi ne le dit point et il serait absurde de laisser sans défense les propriétés qui, soit par l'absence de leurs propriétaires, soit par la faiblesse ou l'impuissance de ceux-ci, appellent plus particulièrement la protection publique. — Cass., 2 mai 1842, Vallée, [S. 42.1.566, P. 42.1.606]

1046. — C'est une question douteuse de savoir si les dommages causés en repoussant violemment les attroupements ou rassemblements donnent lieu à la responsabilité de la commune. Quoique la difficulté fût déjà agitée sous l'empire de la loi de vendémiaire, elle reste entière aujourd'hui. Les termes de l'art. 106 paraissent un peu plus restrictifs que ceux de la loi de vendémiaire puisqu'ils déclarent la commune responsable des dommages résultant des crimes ou délits, ce qui semble exclusif des préjudices qui ont été causés par la répression des faits délictueux. On peut répondre, il est vrai, que les dommages qu'a nécessités la répression sont la conséquence de la faute de la commune qui n'a pas prévenu les attroupements et rassemblements. — Sourdat, t. 2, n. 1389.

1047. — Il avait été décidé, sous l'empire de la loi de vendémiaire an IV, que les communes sont responsables aussi bien pour les dommages causés par la répression que pour ceux qui sont la conséquence de l'émeute. — Cass., 13 avr. 1842, Auriol, [S. 42.1.293, P. 42.1.549]; — 23 févr. 1875, Ville de Lyon, [S. 75.1.219, P. 75.524, D. 75.1.201]; — 27 avr. 1875, Ville de Marseille, [S. 75.1.263, P. 75.631, D. 76.5.112] — Trib. Marseille, 21 déc. 1872, précité. — *Sic*, Rendu, n. 19; Sourdat, t. 2, n. 1389. — V. aussi Morgand, p. 156 et 157.

1048. — 3° Il faut, pour qu'il y ait responsabilité de la commune, que les crimes et délits se soient accomplis sur son territoire; sinon il sera fait application de l'art. 107 d'après lequel, si les attroupement ou rassemblement ont été formés d'habitants de plusieurs communes, chacune d'elles est responsable des dégâts et dommages causés dans la proportion qui sera fixée par les tribunaux; si les habitants de la commune ont concouru à une émeute sur le territoire d'une autre commune, il faudra faire la preuve contre elle et les tribunaux auront à apprécier la part qui lui incombe dans la responsabilité.

1049. — 4° Il faut, enfin, que les faits incriminés aient été accomplis par des attroupements ou rassemblements, armés ou non armés.

1050. — La loi ne définit point ce qu'il faut entendre par attroupement et l'on s'est demandé s'il n'y avait pas lieu de combler cette lacune en invoquant d'autres textes législatifs plus explicites.

1051. — Ainsi, une autre loi du 13 flor. an XI, visant la répression de la contrebande avec attroupement, s'attache pour caractériser le délit, au nombre de trois personnes.

1052. — Le Code pénal punit des travaux forcés le pillage par bande ou réunion (art. 211 et 212, C. pén.), et il faut entendre par là une réunion de trois personnes au moins.

1053. — La Cour de cassation, dans un arrêt du 27 avr. 1813, invoque un texte d'Ulpien au titre *de vi bonorum raptorum et de turba* (D. liv. XLVII, tit. 8, L. 4, § 3), d'après lequel trois ou quatre personnes ne suffisent pas à former un attroupement et qui laisse à l'appréciation du juge le soin de décider quand l'attroupement commence. — Cass., 27 avr. 1813, Commune de Bridenheim, [S. et P. chr.]

1054. — Il a été décidé, sous l'empire de la loi de vendémiaire, et nous croyons qu'il faut encore admettre aujourd'hui, que la question de savoir si une réunion d'individus qui ont commis des dégâts sur le territoire d'une commune a le caractère d'un attroupement dans le sens de la loi du 10 vend. an IV est une question de fait rentrant dans les pouvoirs souverains d'appréciation des juges du fond. — Cass., 14 févr. 1872, Combes, [S. 72.1.224, P. 72.536] — Orléans, 14 août 1851, Commune de Sury-aux-Bois, [S. 51.2.772, P. 52.1.400, D. 51.2.187] — *Sic*, Sourdat, *Traité gén. de la responsabilité*, t. 2, n. 1383. — V. *suprà*, vis *Attroupement*, n. 18; *Bandes armées*, n. 34.

1055. — En tous cas, un détachement de la garde nationale, régulièrement convoqué par ses chefs et venant mettre à exécution une délibération du conseil municipal, n'est pas un attroupement. — Lyon, 22 juill. 1875, Commune de Caluire, [S. 75.2.241, P. 75.967]

1056. — Il est nécessaire que le jugement qui condamne la commune précise que le dégât a été collectif et ne se contente pas de dire qu'il est l'œuvre de personnes malveillantes. — Cass., 27 avr. 1813, précité.

1057. — Si un rassemblement, inoffensif dès le début, devient par la suite tumultueux, la commune est-elle responsable? On a dit que, dans ce cas, le maire ne pouvait prévoir les dégâts et, par suite, prendre les mesures pour les empêcher; cependant, la jurisprudence est fixée dans le sens de la responsabilité, car la loi ne distingue pas et le maire doit faire surveiller toute agglomération qui pourrait devenir tumultueuse. Il a été décidé que, si une foule réunie paisiblement pour assister à un spectacle, irritée de l'inexécution du programme, dévastait le théâtre, la commune était responsable. — Cass., 10 août 1869, Ville de Lyon, [S. 70.1.153, P. 70.366, D. 70.1.293]

1058. — Mais doit-on tenir compte des causes des attroupements, et, par exemple, dans le cas où ils auraient été faits dans un but politique, notamment en vue du renversement du gouvernement, l'art. 106 est-il encore applicable? La question a été très-agitée sous l'empire de la loi de vendémiaire. On faisait valoir en faveur de l'irresponsabilité de la commune que, si le maire est toujours chargé du maintien de la sécurité dans la commune, ce n'est plus comme agent de la ville et délégué de ses concitoyens, mais comme agent du pouvoir central, chargé sous l'autorité du préfet, et conformément à l'art. 92 et 97, § 2, de l'exécution des mesures de sûreté générale. — Cass., 27 juin 1822, Fournier, [S. et P. chr.]; — 6 avr. 1836, Préfet de la Seine, [S. 36.1.257, P. chr.]; — 9 juill. 1841, Ville de Paris, [S. 41.2.558]

1059. — D'autre part, la jurisprudence s'est fixée dans le sens de la responsabilité de la commune, même au cas où les attroupements avaient un caractère politique, la loi de vendémiaire, pas plus que l'art. 106 actuel, ne faisant aucune distinction suivant les causes du trouble. D'ailleurs, quelle que soit cette cause, le maire n'en a pas moins le devoir de garantir la sécurité publique et, s'il n'y arrive pas, la responsabilité de la commune n'en est pas moins engagée.

1060. — Jugé, en ce sens, que les communes sont responsables alors même que les troubles ayant occasionné des dommages ont un caractère politique. — Cass., 14 janv. 1852, Commune d'Oullins, [S. 52.1.97, P. 52.1.656, D. 52.1.157]; — 23 févr. 1875, Ville de Lyon, [S. 75.1.219, P. 75.524, D. 75.1.201]; — 27 avr. 1875, Ville de Marseille, [S. 75.1.263, P. 75.631, D. 76.5.112]; — 27 juill. 1875, Ville de Marseille, [S. 75.1.363, P. 75.876]; — 1er déc. 1875, Commune de la Rivière-Pilote, [S. 76.1.257, P. 76.619, D. 76.1.73]; — 4 mai 1881, Chemins de fer de l'Est, du Nord, etc., [S. 81.1.361, P. 81.1.873, D. 81.1.471] — Orléans, 3 févr. 1838, Préfet de la Seine, [P. 38.1.248]; — 8 févr. 1839, Préfet de la Seine, [S. 39.2.285, P. 39.2.572] — Aix, 15 nov. 1853, Tardieu, [P. 54.1.103, D. 55.2.9] — Trib. Marseille, 21 déc. 1872, Sarlin, [S. 73.2.55, P. 73.220] — *Sic*, Sourdat, t. 2, n. 1385 et 1386; Rendu, n. 19 et 20.

1061. — En serait-il de même si la commune avait été déclarée en état de siège? Sa responsabilité [illegible] ouvert? Bien entendu, il ne s'agit ici que de l'état de siège fictif et non de l'état de siège réel qui suppose la présence de l'ennemi.

1062. — On peut dire que, dans le cas de l'état de siège prévu par la loi du 9 août 1849, l'autorité militaire est investie de tous les pouvoirs en vue de maintenir l'ordre dans les rues et places de la ville. Il est donc logique de conclure à l'irresponsabilité de la commune, puisque ses agents ne sont plus chargés du maintien de l'ordre.

1063. — La jurisprudence résout la difficulté par une distinction. Il a été décidé qu'une commune déclarée en état de siège ne pouvait échapper à la responsabilité de la loi de vendémiaire, si, malgré la proclamation de l'état de siège, la municipalité n'a pas cessé d'exercer ses pouvoirs et n'allègue même pas qu'elle ait pris des mesures afin d'empêcher les désordres. — Cass., 23 févr. 1875, précité; — 27 juill. 1875, précité. — Amiens, 29 juin 1874, Fontvielle, [S. 74.2.313, P. 74.1292] — Besançon, 24 août 1874, Mounin, [S. 74.2.284, P. 74.1170, D. 75.5.87]

1064. — D'après un autre arrêt, une commune mise en état de siège ne peut échapper à la responsabilité de la loi de vendémiaire sous prétexte que l'état de siège aurait eu pour effet de dessaisir l'autorité municipale et d'investir l'autorité militaire de tous les pouvoirs, si le mouvement insurrectionnel avait été annoncé dès la veille dans les clubs et si la municipalité n'a cessé de siéger et de délibérer à l'hôtel-de-ville pendant l'insurrection sans prendre les mesures en son pouvoir pour prévenir l'émeute et la réprimer. — Cass., 27 avr. 1875, précité.

1064 *bis*. — Nous croyons qu'aujourd'hui encore on doit appliquer la même distinction : la commune sera responsable lorsque l'autorité civile aura continué à exercer ses pouvoirs et n'aura pas été dessaisie des droits qu'elle possède en vue du maintien de l'ordre et de la sécurité publique. Si ce dessaisissement a eu lieu, la responsabilité de la commune cessera.

§ 3. Cas où la commune est affranchie de toute responsabilité.

1065. — Aux termes de l'art. 108, L. 5 avr. 1884, la commune est affranchie de toute responsabilité : 1° Lorsque la commune peut prouver que toutes les mesures qui étaient en son pouvoir ont été prises à l'effet de prévenir les attroupements ou rassemblements et d'en faire connaître les auteurs. — Roume, n. 199.

1066. — Il faut, pour que la commune soit irresponsable, le concours de deux conditions : 1° prendre toutes les mesures possibles en vue de prévenir les attroupements; 2° prendre les mesures en son pouvoir pour faire connaître les auteurs des troubles et attroupements. — Roume, *loc. cit.*

1067. — De ces deux obligations, l'une est destinée à empêcher les désordres, et est imposée à la commune spécialement dans son intérêt; l'autre est destinée à assurer la punition des coupables, et est basée sur un motif d'ordre public. Ce n'est qu'autant que la commune fera cette double preuve qu'elle sera déchargée des dommages-intérêts. C'était déjà d'ailleurs la jurisprudence sous la loi de vendémiaire. — Cass. (Ch. réun.), 15 mai 1841, Ville de Paris, [S. 41.1.373, P. 41.2.8]; — 1er déc. 1875, Commune de la Rivière-Pilote, [S. 76.1.257, P. 76.619, D. 76.1.73] — Aix, 2 juin 1832, Ambroise, [S. 32.2.251, P. chr.] — Orléans, 9 août 1850, Quinard, [S. 51.2.693, P. 51.1.151, D. 51.2.145] — *Sic*, Rendu, *Respons. de comm.*, n. 22 et s.; Sourdat, n. 1381-1382; Aubry et Rau, t. 4, p. 763, § 447, texte et note 30; [illegible], *loc. cit.*

1068. — Si la commune était restée dans l'inaction parce que son pouvoir municipal était momentanément désorganisé, cesserait-elle d'être responsable, par exemple si le maire avait donné sa démission et n'avait pas encore été remplacé? Non, la loi ne fait aucune distinction et elle pourvoit du reste à ce que, dans tous les cas, il y ait une autorité chargée de faire respecter les intérêts de la commune. — Cass., 16 mars 1852, Ville de Vaise, [P. 53.2.242, D. 52.5 115] — V. Sourdat, t. 2, n. 1383 et 1384.

1069. — Au surplus, alors même que le maire aurait pris toutes les mesures en son pouvoir pour prévenir ou arrêter le dommage, la commune n'en serait pas moins responsable si un certain nombre d'habitants avait pris part au pillage. — Orléans, 30 [illegible] 1849, [illegible], [S. [illegible], P. [illegible], D. 49.2.[illegible]]

1070. — Sous l'empire de la loi de vendémiaire an IV, les communes étaient déchargées de toute responsabilité si les dommages étaient causés par des attroupements de gens étrangers à la commune et si celle-ci avait pris toutes les mesures en son pouvoir pour prévenir les rassemblements et en faire connaître les auteurs. — Aix, 2 juin 1842, précité; — Nîmes, 3 août 1837, Bosne, [S. 38.2.59]

1071. — Devrait-on admettre la même solution aujourd'hui? Nous ne le croyons pas en présence des termes de l'art. 108, L. 5 avr. 1884, qui exige seulement la preuve que la commune a fait ce qu'elle a pu pour prévenir les attroupements.

1072. — ... 2° Dans les communes où la municipalité n'a pas la disposition de la police locale et de la police armée (art. 108, § 2).

Cette disposition de la loi s'applique seulement aux villes de Paris et de Lyon, dans lesquelles l'autorité municipale n'a pas à sa disposition la police ni la force armée. Sous l'empire de la loi de vendémiaire, la question avait été vivement controversée, notamment pour Paris; la jurisprudence s'était prononcée pour la négative. C'est cette dernière solution qui a prévalu dans la loi nouvelle. — Cass. (Ch. réun.), 15 mai 1841, précité; — 18 déc. 1843, Ville de Paris, [S. 44.1.350, P. 44.1.111]; — 9 avr. 1844, Préfet de la Seine, [S. 44.1.317] — *Sic*, Rendu, *Respons. de comm.*, n. 5 et s. — *Contrà*, Cass., 10 août 1869, Ville de Lyon, [S. 70.1.153, P. 70 366, D. 70.1.193] — Roume, n. 199.

1073. — On peut se demander si la disposition qui exempte les villes de Paris et de Lyon ne contient pas une lacune et, puisque l'autorité qui dispose de la police dans ces deux villes est le pouvoir central, s'il n'eût pas été juste de déclarer l'Etat responsable des dégâts commis dans l'une et l'autre de ces deux villes. Un amendement qui demandait que dans ce cas la responsabilité fût à la charge de l'Etat a été repoussé (Sénat, séance du 13 févr. 1884).

1074. — Si les dommages prévus par les art. 206 et s., se produisent alors que la commune est administrée par un délégué spécial nommé en vertu de l'art. 44, en cas de suspension ou dissolution du conseil, la commune peut-elle être encore responsable? La question nous paraît délicate. Le président de cette délégation remplit les fonctions de maire, est chargé de la police et il semble que, représentant momentané de la commune, il engage celle-ci par ses actes ou sa négligence.

1075. — Toutefois, au point de vue spécial des dommages causés par des attroupements, ne peut-on pas dire que ces délégués ne sont que des agents du gouvernement et non des représentants de la commune? Si, d'après l'art. 108, § 2, la responsabilité de la commune cesse quand la municipalité n'a pas la disposition de la police locale ni de la force armée, ne peut-on pas dire que la commune, privée de sa municipalité, représentée par des personnes que l'Etat a désignées, ne doit pas être responsable? C'est la solution que consacre la loi municipale pour Paris et pour Lyon, villes dans lesquelles le préfet de police ou le préfet du Rhône sont investis des attributions de police. Nous croyons qu'il y a lieu de l'appliquer partout où la personne chargée de la police est désignée par le préfet, non par les élus de la commune.

1076. — ... 3° Lorsque les dommages causés sont le résultat d'un fait de guerre. Les faits de guerre sont des cas fortuits et ne sauraient donner ouverture à responsabilité, pas plus en cas de guerre civile qu'en cas de guerre étrangère. — Cass., 11 mai 1836, de Curzay, [S. 36.1.665, P. chr.] — *Sic*, Sourdat, t. 2, n. 1387.

1077. — Toutefois une commune a été déclarée responsable par application de la loi de vendémiaire an IV, envers l'habitant dont les magasins ont été envahis par des attroupements qui se sont emparés des armes qui y étaient contenues sous prétexte de se servir de ces armes pour la défense de la ville menacée par l'ennemi. — Amiens, 29 juin 1874, Fontvielle, [S. 74.2.313, P. 74.1292]

1077 *bis*. — Dans quelle catégorie conviendrait-il de ranger les attentats commis par des sectes révolutionnaires, tels que les attentats à l'aide de substances explosibles, etc. La question ne s'est pas encore présentée devant les tribunaux, nous croyons qu'elle devrait être vidée à l'aide de principes du droit commun.

§ 4. Etendue de la responsabilité des communes.

1078. — La loi de 1884 a supprimé toutes les dispositions exceptionnelles qui avaient pris place dans la loi de vendémiaire

relativement à l'étendue de la responsabilité; désormais le dommage doit être apprécié par les tribunaux civils suivant les règles du droit commun. Nous avons dit *suprà*, n. 1048, que, d'après l'art. 107, si les attroupements ou rassemblements ont été formés d'habitants de plusieurs communes, chacune d'elles est responsable des dégâts et dommages causés dans la proportion qui sera fixée par le tribunal. — Roume, n. 198.

1079. — A ce sujet, l'art. 107 a tranché une difficulté qui était agitée sous l'empire de la loi antérieure. Pour établir dans quelle proportion chaque commune contribuerait aux dommages, certains arrêts avaient pensé qu'il fallait tenir compte du nombre de leurs habitants qui avaient pris part aux désordres. — Cass., 14 janv. 1852, Commune d'Oullins, [S. 52.1.97, P. 52.1.656, D. 52.1.157] — D'autres avaient décidé qu'il fallait prendre pour base de la répartition la somme des contributions payées par chaque commune déclarée responsable. — Riom, 14 juin 1843, Commune de Clermont-Ferrand, [S. 43.1.329, P. 44.1.191] — Riom, 19 déc. 1843, Commune d'Aulière, [S. 44.2.151] — Orléans, 30 juin 1849, précité; — 9 août 1850, Quinard, [S. 51.2.689, P. 51.1.151, D. 51.2.145] — La loi de 1884 laisse au juge le soin de déterminer, d'après les circonstances, les divers degrés de responsabilité suivant l'étendue des fautes commises par chacune d'elles.

1080. — Toutefois, l'art. 106 a établi pour la répartition des dommages dans chaque commune un mode spécial. Les dommages-intérêts sont répartis entre tous les habitants domiciliés dans ladite commune en vertu d'un rôle spécial comprenant les quatre contributions directes. Le motif de cette disposition est sans doute de faire ressentir plus efficacement par chaque contribuable la part de responsabilité qui lui incombe dans les troubles qui ont agité la commune. On ne pourrait donc se servir des fonds libres en caisse ou vendre les biens communaux pour acquitter cette dette alors même que sur les poursuites les habitants auraient été acquittés. — Orléans, 30 juin 1849, précité.

1081. — Dans le cas de l'art. 107, si les attroupements sont formés d'habitants de plusieurs communes, chacune d'elles est responsable; mais est-il nécessaire que les habitants de la commune voisine de celle où les dégâts ont été commis se soient formés chez elle en état d'attroupement et se soient transportés en cet état dans l'autre commune? On a décidé, avec raison, qu'aucune condition de ce genre n'est exigée et qu'il suffit que ces habitants aient concouru par leur nombre à former sur le lieu même du désordre l'attroupement qui a commis le dommage pour engager la responsabilité de la commune à laquelle appartiennent ces habitants; celle-ci alléguerait en vain qu'elle n'a pas connu leur départ pour l'autre commune.

1082. — Il appartient aux juges d'apprécier, d'après les circonstances, si le nombre d'habitants sortis de chaque commune a été assez considérable pour prêter une force dangereuse et coupable à l'attroupement qui a commis le désordre. — Cass., 12 juill. 1852, Commune de Nibelles et autres, [P. 53.2.242, D. 52.5.116] — Orléans, 30 juin 1849, précité; — 14 août 1851, Commune de Sury-aux-Bois, [S. 51.2.772, P. 52.1.400, D. 51.2.187]

1083. — La preuve de la coopération des habitants d'une commune au désordre, à l'appui de l'action en responsabilité formée contre cette commune, peut être tirée de l'instruction ouverte antérieurement sur les poursuites criminelles qui auraient été dirigées contre ces habitants personnellement. — Orléans, 9 août 1850, précité; — 14 août 1851, précité.

1084. — Quelles personnes doit-on comprendre dans le rôle dressé en vertu de l'art. 106, § 2?

Tous les *habitants*, domiciliés dans la commune. On entend par là les habitants qui sont portés au rôle de la contribution personnelle au moment du délit. Il n'y a pas à distinguer suivant le sexe, l'âge, la nationalité. Les mineurs, les femmes, les étrangers, seront soumis à cette imposition. — Roume, n. 200.

1085. — Par le mot habitants, il faut entendre toutes les personnes en général vivant dans la commune et y exerçant leur profession, et non pas seulement celles qui auraient accompli les formalités prescrites pour y acquérir un domicile légal. — Orléans, 30 juin 1849, précité; — 9 août 1850, précité. — L'imposition doit frapper indistinctement tous les contribuables de la commune, même ceux qui n'auraient été ni habitants ni propriétaires au moment du fait dommageable. — Cons. d'Ét., 31 août 1828, Duclercq, [S. et P. chr.]

1086. — Doit-on y inscrire la partie elle-même à laquelle les dommages-intérêts sont accordés? On pourrait peut-être avoir quelque doute à raison de la disposition de l'art. 131 qui exonère le contribuable qui a plaidé contre une commune, et gagné son procès, des charges et contributions imposées pour acquitter les frais et dommages-intérêts qui en résultent. Mais il paraît difficile, en présence du silence de la loi, d'introduire une disposition aussi exceptionnelle.

1087. — S'il y a des conseillers municipaux qui ne demeurent pas dans la commune, doit-on les porter sur le rôle? On peut dire qu'ils sont, plus que les simples habitants, responsables des troubles et, qu'ils sont, de concert avec le maire, chargés de prendre des mesures pour les empêcher. Toutefois, s'ils ne sont pas compris parmi les habitants domiciliés ni contribuables, ils ne peuvent être portés sur le rôle. D'ailleurs, ce sont les habitants qui sont punis pour le choix qu'ils ont fait d'une administration municipale dont la faute présumée entraîne la responsabilité de la commune.

§ 5. *Contre qui peut-on intenter l'action?*

1088. — Si les attroupements sont formés d'habitants de plusieurs communes, quelle est celle que la partie lésée doit poursuivre? Sur ce point la jurisprudence de la Cour de cassation avait admis, sous la loi de l'an IV, que l'on pouvait s'adresser d'abord à la commune sur le territoire de laquelle les dommages avaient été causés, sauf à cette commune à exercer son recours contre les autres. — Cass., 17 juill. 1838, Commune de Belesta, [S. 38.1.627, P. 38.2.400]

1089. — Il semble résulter aujourd'hui de l'art. 107, qu'une action directe est ouverte contre chacune des communes responsables et que, dans tous les cas, la partie lésée fera bien de mettre en cause toutes les communes tombant sous le coup de la loi afin de permettre aux tribunaux de définir l'étendue de l'obligation de chacune d'elles conformément à l'art. 107. — V. toutefois Roume, n. 198.

1090. — Si l'on suppose que toutes les communes aient été mises en cause, le tribunal qui apprécie leur responsabilité pourra-t-il prononcer une condamnation solidaire contre elles? La question est discutée. D'une part, on a invoqué l'art. 55, C. pén., d'après lequel les individus condamnés pour un même crime ou un même délit sont tenus solidairement des amendes, restitutions, dommages-intérêts et frais. Or, a-t-on dit, cette règle est conçue en termes généraux et doit s'appliquer aux communes aussi bien qu'aux particuliers. De plus, comme il sera souvent impossible de déterminer la part de responsabilité de chaque commune, on comprend qu'à raison de l'indivisibilité des faits dommageables les communes soient solidaires. — Cass., 17 juill. 1838, précité; — 17 févr. 1852, Commune de Beauchamps, [S. 52.1.415, P. 52.1.661, D. 52.1.157] — Riom, 14 juin 1843, Commune de Clermont-Ferrand, [S. 43.1.329, P. 44.1.191]; — 19 déc. 1843, Commune d'Aubière, [S. 44.2.151] — Orléans, 9 août 1850, Quinard, précité; — 14 août 1851, Commune de Sury-aux-Bois, [S. 51.2.772, P. 52.1.400, D. 51.2.187] — *Sic*, Sourdat, t. 2, n. 1394.

1091. — A l'inverse, on a soutenu qu'aucun texte ne permet ici de prononcer une condamnation solidaire, que la répartition doit être faite d'après le nombre des délinquants de chaque commune et que l'art. 55, C. pén., n'est relatif qu'aux condamnations entre les particuliers. — Toulouse, 1er août 1835, Commune de Lordat, [S. 36.1.27, P. chr.] — Lyon, 5 juill. 1850, sous Cass., 14 janv. 1852, Ville de Lyon, [S. 52.1.97, P. 52.1.656, D. 52.1.157]

1091 *bis.* — La première opinion nous paraît mieux fondée, car si la loi municipale rend des communes responsables des crimes et délits commis par des attroupements, n'est-il pas logique de leur appliquer la disposition du Code pénal établissant la responsabilité solidaire des divers auteurs d'un même délit? Pourquoi ne pas appliquer à la commune considérée comme personne civile les mêmes principes qu'aux particuliers?

1092. — Si les attroupements qui se sont produits sur le territoire d'une commune ne comprennent que des personnes habitant des communes voisines, la commune sur le territoire de laquelle se seront produits les désordres sera-t-elle encore responsable? Cela ne paraît pas douteux, car la responsabilité d'une commune est fondée, non seulement sur la participation de ses habitants à l'attroupement, mais aussi sur la faute commise par l'autorité municipale qui n'a pas pris les mesures suffisantes pour

empêcher ses attroupements et pour les dissiper avant que les dégâts aient été commis. — Sourdat, t. 2, n. 1380.

1093. — Lorsque, dans une émeute à laquelle participent les habitants de plusieurs communes, les propriétés communales de l'une d'elles sont endommagées, cette commune n'a pas de recours contre les autres communes qui sont considérées comme ses complices. — Riom, 19 déc. 1843.

1094. — La commune déclarée civilement responsable d'un délit commis sur son territoire ne peut faire résulter un moyen de cassation de ce que la responsabilité n'a pas été étendue à d'autres communes dont les habitants auraient pris part aux désordres, alors qu'elle n'a pas appelé en cause ces communes ni articulé cette complicité, soit en première instance, soit en appel. — Cass., 17 juin 1817, Commune d'Haplincourt, [S. et P. chr.]

1095. — La commune qui, d'après l'art. 109, peut exercer son recours contre les auteurs et complices du désordre, pourrait-elle recourir contre le maire? La question fut posée par M. Batbie, au cours de la discussion du Sénat, et le rapporteur répondit : « Sous l'empire de la loi de vendémiaire an IV, comme sous celui de la loi actuelle, il est certain que toute faute personnelle commise par quelqu'un oblige celui qui l'a commise à la réparer; par conséquent, si le maire, par un de ces abus de pouvoirs évidents, par une négligence qu'on ne saurait excuser, par une lâcheté honteuse en de pareilles circonstances, n'a pas rempli le devoir qui lui était imposé, nous ne disons pas que la commune n'aura pas de recours contre lui. Nous ne préjugeons pas cette question; elle reste du ressort de l'autorité judiciaire et, quand le maire sera ainsi actionné par les intéressés, les tribunaux prononceront; nous n'avons rien à y voir. »

1096. — D'après ces explications, il nous semble que la responsabilité du maire est régie par les principes applicables aux actes des fonctionnaires. Or, lorsque ceux-ci ont commis des faits personnels ou des fautes lourdes, la jurisprudence les déclare responsables. Le tribunal saisi aura donc ici un pouvoir d'appréciation et pourra condamner le maire, s'il résulte des circonstances qu'il peut être considéré comme auteur ou complice des dommages causés par les attroupements.

§ 6. *Qui peut intenter l'action en responsabilité pour crimes et délits commis par des attroupements.*

1097. — En principe, toute personne qui a subi un préjudice peut intenter cette action. Si des poursuites correctionnelles sont exercées par le ministère public, elles ne sont pas exclusives du droit qui appartient à la partie lésée de former une action civile. — Cass., 24 juill. 1837, Ville de Toulouse, [S. 37.1.657, P. 37.2.141] — Paris, 29 déc. 1834, Préfet de la Seine, [S. 35.2.97]

1098. — Les agents de la force publique envoyés pour dissiper l'émeute pourraient-ils intenter cette action? La Cour de cassation s'est prononcée affirmativement dans un cas où des gendarmes avaient perdu leurs chevaux et leurs effets. — Cass., 8 brum. an VII, Ministère public, [S. chr.] — Toutefois, la responsabilité cesserait si la commune prouvait que les gendarmes avaient connaissance du rassemblement et le poursuivaient après l'avoir chassé d'une maison voisine, — Rennes, 8 vent. an X, Commune de Langonnet, [S. et P. chr.] — les gendarmes agissant comme agents de l'Etat auquel la réparation sera due par la commune.

1099. — L'étranger non autorisé à fixer son domicile en France peut-il invoquer le bénéfice de la loi? La question a fait difficulté et un arrêt a décidé que l'étranger n'avait ce droit qu'autant que la responsabilité communale aurait pu être invoquée dans son pays par les Français en vertu de traités internationaux. — Metz, 1er août 1832, Dehaut, [S. 32.2.485, P. chr.] — Nous croyons qu'il n'en serait plus de même aujourd'hui où la doctrine de la réciprocité est abandonnée et où l'étranger est considéré comme jouissant en France de tous les droits qui ne lui sont pas expressément refusés par la loi. — Cass., 17 nov. 1834, Dehaut, [S. 41.1.544, P. chr.] cassant l'arrêt de Metz, 1er août 1832, précité. — *Sic*, Rendu, n. 31 et 54; Sourdat, t. 2, n. 1392.

1100. — Les parents de la victime peuvent-ils actionner la commune ou n'ont-ils de recours que contre les auteurs de l'attentat? La loi de vendémiaire (art. 6) limitait l'action en responsabilité au conjoint survivant et aux enfants; par suite, la jurisprudence la refusait aux père et mère de la victime des attroupements et rassemblements. — Cass., 3 vent. an X, Lacaux, [S. et P. chr.] — La loi du 5 avr. 1884 est muette sur ce point; il faut donc se référer au droit commun, c'est-à-dire, donner aux tribunaux le pouvoir d'apprécier si la mort ou la blessure de la victime cause un préjudice aux membres de sa famille et de fixer la réparation d'après le montant de ce dommage. — Sourdat, t. 2, n. 1390.

1101. — On a jugé, avant la loi actuelle, qu'une veuve peut exercer l'action en responsabilité si la mort de son mari maltraité par un attroupement a été consommée par un suicide. — Cass., 8 févr. 1876, Labadié et Ville de Marseille, [S. 76.1.198, P. 76.490]

1102. — Nous ne croyons pas que les créanciers de la partie lésée aient le droit d'exercer l'action en responsabilité contre la commune à défaut de leur débiteur, car l'action étant donnée à raison de crimes ou délits, il nous semble qu'elle est au nombre de celles qui dépendent de l'appréciation personnelle de la victime du délit.

1103. — Si la personne qui a éprouvé le dommage a joué dans l'émeute un rôle provocateur, sera-t-elle non recevable? A coup sûr les faits de provocation pourront avoir une grande influence sur la décision que prendra le juge, mais, en eux-mêmes, en dehors du cas prévu par l'art. 321, C. pén., qui précise les conditions dans lesquelles la provocation est un cas d'excuse, ils n'empêchent pas l'action d'être parfaitement recevable. — Bordeaux, 19 mars 1834, de Curzay, [S. 34.2.390, P. chr.]

1104. — La personne qui a subi un préjudice pourra agir, soit contre la commune, soit aussi directement contre les auteurs des faits dont elle a à se plaindre, mais les habitants de la commune pourraient-ils recourir contre les auteurs des délits à raison de l'imposition spéciale qu'ils ont eu à supporter? Sans doute, si la commune agit elle-même comme l'art. 109 lui en donne le droit, les habitants n'auront pas qualité pour exercer ce recours, mais si la commune reste inactive, des auteurs soutiennent (Morgand, t. 2, p. 167) que le droit commun leur permet d'exercer cette action. — V. *suprà*, n. 911 et s.

1105. — Mais un contribuable inscrit au rôle ne peut alors intervenir sans autorisation du conseil de préfecture dans une action en responsabilité intentée contre la commune en vertu des art. 106 et s. Il a été jugé, sous l'empire de la loi de vendémiaire an IV, qu'il n'a aucun droit propre d'intervenir; qu'il ne peut avoir dans le procès d'autre intérêt que celui de tout contribuable appelé à figurer dans la répartition ultérieure des sommes avancées par la commune, et que, dès lors, son intervention doit être déclarée non recevable, s'il ne rapporte l'autorisation du conseil de préfecture. — Cass., 2 mars 1875, Feuillat, [S. 75.1.220, P. 75.526, D. 75.1.147]

1106. — Le maire n'aura pas qualité pour intenter, au nom de ceux des habitants qui prétendent n'avoir pas concouru au pillage, une demande en garantie contre les auteurs de l'attroupement? Cette demande étant faite dans un intérêt purement privé, ne peut être intentée qu'à la requête personnelle desdits habitants. — Orléans, 9 août 1850, Quinard, [S. 51.2.693, P. 51.1.151]

1107. — Cependant, quoique la commune ne puisse exercer le recours du chef des habitants, elle doit les indiquer, afin que les défendeurs ne soient pas privés du droit de discuter la situation de leurs adversaires et de prouver qu'ils ne sont pas restés étrangers aux délits commis. — Cass., 17 févr. 1852, Commune de Beauchamps, [S. 52.1.415, P. 52.1.661, D. 52.1.157] — *Sic*, Reverchon, n. 17; Chauveau, n. 35 *in fine*. — *Contrà*, Rendu, n. 79.

§ 7. *Procédure et compétence.*

1108. — L'action intentée contre la commune n'est soumise à aucune forme spéciale. Elle doit donc être intentée dans les conditions ordinaires, c'est-à-dire, conformément à l'art. 124, être précédée d'un mémoire exposant l'objet et les motifs de la réclamation (V. *suprà*, v° *Autorisation de plaider*, n. 667 et s.). On applique aussi la disposition qui interdit à la commune de plaider sans une autorisation du conseil de préfecture. Ce point était très contesté sous l'empire des textes antérieurs. Il n'est plus discutable aujourd'hui, la loi de 1884 ayant abrogé les dispositions exceptionnelles de la loi de vendémiaire. — V. sur la controverse sous l'empire de la loi de vendémiaire an IV, Cass., 1er déc. 1875, Commune de la Rivière-Pilote, [S. 76.1.257, P. 76.

619, D. 76.1.73] — Serrigny, t. 1, n. 433. — En sens contraire, Foucard, t. 3, n. 1573; Reverchon, n. 17; Chauveau et Tambour, t. 1, n. 35; Cabantous, t. 1, n. 506.

1109. — Les art. 106 et 107, L. 5 avr. 1884, qui déclarent les communes responsables des dommages résultant des crimes ou délits commis sur leur territoire par des attroupements, ne reproduisent pas la disposition de l'art. 5, L. 12 vendém. an IV, qui attribuait expressément aux tribunaux civils la connaissance des contestations auxquelles cette responsabilité pouvait donner lieu; mais il a été reconnu, dans la discussion ouverte sur la loi de 1884, que cette règle de compétence devait être considérée comme certaine (S. *Lois ann.* de 1884, p. 580 et s., note 197, P. *Lois, décr.*, etc., de 1884, p. 941, note 197). — V. Morgand, *La loi municipale*, t. 2, p. 159.

1110. — C'est donc à l'autorité judiciaire qu'il appartient de statuer sur une action en responsabilité intentée contre une commune à raison de dommages résultant de crimes ou délits commis sur son territoire par un attroupement. Par suite, cette autorité est seule compétente pour apprécier, par l'examen du fond du litige, si l'art. 106, L. 5 avr. 1884, est applicable aux faits de la cause. — Trib. confl., 25 févr. 1888, Mejanel, [S. 90.3.15, P. adm. chr., D. 89.3.52]

1111. — Quant au tribunal compétent *ratione personæ*, ce sera, comme sous l'empire des lois précédentes, le tribunal civil de l'arrondissement dans lequel la commune est située. — Trib. confl., 25 févr. 1888, précité. — *Sic*, Morgand, t. 2, p. 159.

1112. — Quel est le délai de prescription de l'action en responsabilité communale? Depuis que les dispositions relatives aux amendes prononcées contre les communes ont été supprimées, il faut appliquer les art. 637 et 638, C. instr. crim. L'action en responsabilité civile n'est plus que l'accessoire de l'action publique, qui peut être exercée contre les auteurs directs des crimes ou délits cause des dommages. En conséquence, l'action en responsabilité sera prescrite par trois ans pour les délits et dix ans pour les crimes. — Cass., 14 mars 1853, Cathelinois et autres, [S. 53.1.342, P. 53.1.681, D. 53.1.83]; — 28 févr. 1855, Ville d'Altkirch, [S. 55.1.330, P. 55.1.244, D. 55.1.343] — Angers, 13 juill. 1850, Commune de Montjean, [S. 50.2.422, P. 51.2.505, D. 50.1.109] — Colmar, 28 mars 1855, Ville d'Altkirch, [S. 55.2.385, P. 55.1.385] — *Sic*, Morgand, t. 2, p. 159; Sourdat, t. 2, n. 1405. — V. *suprà*, v° *Action civile*, n. 891 et s.

1113. — Si, à propos du même fait, on saisissait à la fois les tribunaux civils et les tribunaux de répression, quel serait le délai de prescription au cas où ce qui est considéré comme crime par le tribunal civil, par exemple, serait regardé comme délit par le tribunal correctionnel? Dans un cas où des particuliers avaient été condamnés pour délit par le tribunal correctionnel et où la juridiction civile saisie de l'action en dommages-intérêts avait qualifié crimes les mêmes faits, la Cour de cassation a jugé que la prescription était la prescription de dix ans applicable aux crimes. — Cass., 28 févr. 1855, précité. — Colmar, 28 mars 1855, précité.

1114. — Nous croyons, au contraire, qu'il y a lieu d'appliquer ici le principe d'après lequel l'action civile se prescrit par le même laps de temps que l'action publique; si donc le tribunal correctionnel a regardé le fait incriminé comme un délit, il ne doit pas être possible d'intenter l'action en dommages-intérêts pendant un laps de temps supérieur à trois ans. — Cass., 14 mars 1853, précité. — 6 mars 1855, Commune de Beuvry, [S. 55.1.333, P. 56.1.85, D. 55.1.84]

Section III.

Responsabilité des communes au cas de réquisitions faites par l'ennemi.

1115. — Il y a eu, à la suite de la guerre de 1870-1871, de nombreuses décisions de jurisprudence consacrant la responsabilité des communes à la suite de réquisitions faites par l'ennemi dans les communes envahies.

1116. — Le principe est que, si un ou plusieurs habitants ont été obligés de faire l'avance sur réquisitions régulières pour fournir les sommes ou les objets dont l'ennemi avait besoin, ils ont agi comme gérants d'affaires et ont une action fondée sur l'art. 1375, C. civ., contre la commune. — Sourdat, t. 2, n. 1370 *bis*.

1117. — Ainsi, il a été jugé que les réquisitions adressées par l'ennemi à un habitant, en dehors de tous actes de violence ou de pillage, sont réputées exécutées dans l'intérêt et pour le compte de la généralité des habitants des communes occupées, de telle sorte que le particulier réquisitionné a son recours contre les communes; et qu'il en est de même si un négociant a, sur réquisition, fourni des denrées à l'armée envahissante. — Cass., 23 févr. 1875, Ville du Mans, [S. 75.1.267, P. 75.637]; — 12 avr. 1880, Commune de Champigneulles, [S. 81.2.67, P. 81.1.144, D. 80.1.419]; — 17 nov. 1880, Ville de Commercy, [S. 81.1.127, P. 81.1.276, D. 81.1.127]; — 7 févr. 1882, Commune de Nomény, [S. 82.2.159, P. 82.1.377, D. 82.1.57]; — 15 mars 1882, Arnould-Drappier, [S. 82.1.270, P. 82.1.642, D. 83.1.374]

1118. — ... Que le particulier qui, sur la réquisition du maire, a fourni un cheval pour l'ennemi a une action en indemnité contre la commune si le cheval ne lui est pas rendu. — Cass., 21 mars 1874, précité.

1119. — ... Que l'habitant qui, sur une réquisition de l'ennemi adressée à une commune, a livré les fournitures imposées, a une action en indemnité contre la commune, alors surtout que les fournitures ont été faites en vertu d'une autorisation de l'administration municipale; qu'il en est ainsi, même s'il n'y a pas eu réquisition du maire, mais ordre verbal d'un employé de la mairie. — Cass., 13 et 14 mai 1873, Commune de Vendresse, [S. 73.1.311, P. 73.774, D. 74.1.269]; — 31 mars 1873, Ville du Mans, [*Ibid.*]; — 20 avr. 1874, Commune de Pavilly, [S. 74.1.293, P. 74.759, D. 74.1.240]; — 5 juill. 1875, Commune d'Epagny, [S. 75.1.362, P. 75.875, D. 76.1.78] — Rouen, 30 janv. 1872, Andrieux, [S. 72.2.188, P. 72.802, D. 72.2.106] — Orléans, 8 mars 1872, Ville de Gien, [*Ibid.*] — Angers, 20 juin 1872, Desportes, [S. 72.2.227, P. 72.926] — Nancy, 22 mars 1873, Oudins-Chappuis, [S. 73.2.108, P. 73.468, D. 73.2.141] — Cons. d'Et., 11 mai 1872, Butin, [S. 74.2.62, P. adm. chr.]

1120. — ... Que la commune occupée par l'ennemi est responsable des réquisitions exercées sur un habitant par l'autorité étrangère pour l'entretien des troupes d'occupation. — Cass., 23 févr. 1875, précité.

Et cela alors même que l'autorité municipale n'aurait pas participé à la réquisition. — Cass., 11 déc. 1878, Commune de Chaville, [S. 79.1.156, P. 79.387, D. 79.1.117]; — 7 févr. 1882, précité; — 15 mars 1882, précité. — Angers, 4 mars 1874, Michel, [S. 74.2.204, P. 74.852, D. 74.2.132]; — 7 mai 1874, Ligneul, [*Ibid.*]

1121. — ... Que l'occupation par l'ennemi d'une maison privée pour y établir une ambulance donne lieu à une indemnité de la part de la commune envers le propriétaire de ladite maison. — Trib. Gray, 29 août 1871, Burty, [S. 71.2.76, P. 71.353, D. 72.3.86]

1122. — La compétence sur les recours formés par les particuliers contre la commune en raison des fournitures faites à l'ennemi sur réquisition appartient à l'autorité judiciaire. — Cass., 25 mars 1874, Ville de Chartres, [S. 74.1.265, P. 74.666, D. 74.2.201] — 20 avr. 1874, précité; — 2 juin 1874, Ville de Sens, [S. 74.1.293, P. 74.760, D. 74.1.353] — Dijon, 17 juill. 1872, Ville de Chaumont, [S. 73.2.41, P. 73.211]

1123. — Le maire d'une commune envahie par l'ennemi a le droit d'imposer aux habitants, dans la mesure de leurs facultés et par une équitable répartition, le logement et la nourriture d'un certain nombre d'officiers ou de soldats des troupes d'invasion. — Cass., 12 août 1874, Commune de Vitry-le-François, [S. 74.1.489, P. 74.1238, D. 75.1.164]; — 16 juin 1875, Commune de Vitry-le-François, [S. 75.1.306, P. 75.734]; — 12 avr. 1875, de Courson, [S. 75.1.267, P. 75.638, D. 75.1.246] — *Sic*, Sourdat, t. 2, p. 1389.

1124. — Il peut également requérir un hôtelier de fournir le logement et la nourriture à divers officiers et soldats pour le compte d'un habitant empêché de le faire lui-même et, si la commune est responsable vis-à-vis de l'hôtelier, elle a un recours contre l'habitant pour le compte duquel la dépense a été faite. — Cass., 2 juin 1874, précité; — 12 août 1874, précité.

1125. — Lorsqu'une contribution de guerre a été imposée à un canton envahi et qu'un accord est intervenu entre les maires du canton pour répartir équitablement la réquisition, la commune qui a payé la part mise à la charge d'une autre, peut exercer contre celle-ci une action en répétition. — Cass., 22 janv. 1877, Commune de Solesmes, [S. 77.1.138, P. 77.506, D. 77.1.321]

1126. — Si une commune a pu, à l'aide de réquisitions simulées, rejeter sur d'autres communes le paiement d'une dette

qui devait leur rester étrangère, la commune ainsi libérée doit indemniser les autres et ne peut se prévaloir des agissements non autorisés de son représentant pour échapper à toute responsabilité alors du moins que les sommes indûment perçues ont tourné à son profit et servi à acquitter ses dettes. — Cass., 13 juin 1875, Commune de Permes, [S. 75.1.362, P. 75.875]

1127. — Ce n'est pas à dire que la commune soit responsable de tout ce qui peut être considéré comme fait de guerre et par suite comme cas fortuit. — Sourdat, t. 2, n. 1370 *bis*. — Il ne faudrait pas confondre le fait d'une réquisition régulière avec celui d'une perte personnelle qui aurait été la conséquence d'un fait de guerre, acte de violence ou pillage dont un ou plusieurs habitants auraient été victimes.

1128. — Ainsi, il a été jugé que l'habitant obligé en temps d'invasion de loger des troupes ennemies n'a aucun recours en indemnité, alors d'ailleurs qu'il ne justifie d'aucune réquisition de l'autorité municipale. — Dijon, 31 janv. 1873, précité. — V. de Mondésir, *Du logement des militaires chez les habitants*, p. 52, 58, 60, 72.

1129. — ... Que la commune n'est pas tenue de payer au propriétaire le loyer de sa maison occupée par l'ennemi de vive force et sans billet de logement. — Trib. Chartres, 2 août 1872, Dutemple, [S. 72.2.281, P. 72.1080, D. 73.3.31]

1130. — ... Que si la commune n'est pas tenue de payer au propriétaire le loyer de sa maison occupée par l'ennemi de vive force et sans billet de logement, elle ne saurait davantage être déclarée responsable des dégâts commis par l'ennemi dans la maison ainsi occupée. — Dijon, 31 janv. 1873, Bizot-Salomon, [S. 73.2.37, P. 73.204] — Trib. Chartres, 2 août 1872, Dutemple, [S. 72.2.281, P. 72.1080, D. 73.3.31]

1131. — ... Que l'habitant n'a droit à aucune indemnité envers la commune pour le logement des troupes françaises ni pour l'établissement d'une ambulance française dans sa maison, l'Etat étant seul débiteur des dommages-intérêts qui pourraient être dûs dans ce cas. — Dijon, 31 janv. 1873, Bizot-Salomon, [S. 73.2.37, P. 73.204]

1132. — ... Que la commune n'est pas responsable de l'arrestation de l'un de ses habitants pris à titre d'otage par l'ennemi, alors surtout qu'il n'y a pas eu de désignation faite par la municipalité. — Trib. Gray, 8 juin 1874, Lambert, [S. 74.2.256, P. 74.1050] — *Sic*, Ballot, *Des effets de la guerre*, p. 42; Morin, *Lois relatives à la guerre*, t. 2, p. 46.

1133. — Le délit de coupes et d'enlèvement d'arbres dans une forêt domaniale, lorsque la coupe et l'enlèvement ont été faits par une commune, sur l'ordre de l'autorité allemande pendant la guerre, doit être considéré comme commis sous l'empire de la force majeure et ne peut donner lieu à des dommages-intérêts. Toutefois, si la commune en a profité dans quelque mesure, par exemple en distribuant les bois en nature entre ses habitants ou en s'appropriant le prix de la vente, elle doit restituer à l'Etat une somme correspondante. — Amiens, 18 janv. 1873, Administration des forêts, [S. 73.2.73, P. 73.334] — V. Rouen, 30 janv. 1872, Andrieux, [S. 72.2.188, P. 72.802, D. 72.2.106] — Orléans, 8 mars 1872, Ville de Giers, [*Ibid.*]

CHAPITRE VIII.

BUDGET DE LA COMMUNE.

Section I.

Origines et règlement du budget.

1134. — C'est sous Louis XIV qu'un édit de 1683 (Isambert, t. 19, p. 420), œuvre de Colbert, imposa aux villes et communes l'obligation de dresser chaque année un état de prévision de leurs recettes et dépenses. Deux édits d'août 1764 et mai 1765 (Isambert, t. 22, p. 407) décidèrent que, lorsque les dépenses jugées nécessaires par les assemblées municipales auraient été arrêtées par lettres patentes, elles ne pourraient plus être augmentées par la suite, si ce n'est en cas d'urgence et moyennant certaines formalités. Ces édits posèrent ainsi la distinction entre les dépenses ordinaires et les dépenses extraordinaires.

1135. — Sous la Révolution, les communes perdirent la plus grande partie de leurs ressources par suite de la suppression des octrois prononcée par la loi du 25 févr. 1791. Aussi, comme elles étaient très-obérées, un décret du 24 août 1793 déclara-t-il dettes nationales toutes les dettes des communes en décidant qu'en retour les biens des communes deviendraient biens nationaux à concurrence de ces dettes.

1136. — Cette loi de 1793 a soulevé certaines difficultés d'interprétation que la jurisprudence a été appelée à résoudre. Ainsi, il a été jugé qu'elle s'applique à toutes les dettes, même aux rentes foncières, de telle sorte que la commune qui, malgré la nationalisation des dettes communales, a continué à payer les arrérages de rentes, a une action en répétition contre le créancier, bien que celui-ci ait encouru les déchéances prononcées au profit de l'Etat par les lois spéciales de la matière. Le paiement fait en ce cas par la commune, n'est pas l'acquit d'une dette naturelle non sujette à répétition. — Cass., 4 août 1859, de Favier, [S. 60.1.33, P. 61.373, D. 59.1.362] — Colmar, 18 janv. 1859, Faviers, [S. 59.2.382, P. 59.931]

1137. — Il en serait ainsi, alors même que la commune aurait conservé la propriété des biens sur lesquels la rente est assise. — Cons. d'Et., 10 janv. 1856, de Faviers, [S. 56.2.572, P. adm. chr., D. 56.3.55]; — 21 janv. 1858, Blanchard, [S. 59.2.119, P. adm. chr.]

1138. — Mais la loi de 1793 est inapplicable à des redevances dues par les habitants à un propriétaire de bois en retour de droits d'usage concédés anciennement à ces habitants. Ces droits d'usage qui ne peuvent être exercés que par les habitants individuellement n'étaient pas entrés par suite dans l'actif des communes attribué à l'Etat. — Cons. d'Et., 2 mai 1861, Commune de Labarthe-Mour, [S. 62.2.188, P. adm. chr.]

1139. — Le principe de nationalisation ne souffre pas d'exception en ce qui concerne les rentes foncières constituées pour prix d'un bail emphytéotique à durée illimitée. — Cons. d'Et., 21 janv. 1858, précité.

1140. — Mais le remboursement, lorsqu'il est dû, doit être limité aux trente ans qui ont précédé la demande, les arrérages des années antérieures se trouvant atteints par la prescription, et cette prescription ne pouvant être considérée comme ayant été suspendue au profit de la commune pendant la durée d'une instance relative à l'existence de la rente. — Colmar, 18 janv. 1859, précité.

1141. — Des lois spéciales des 25 mars 1817, 29 janv. 1831, 4 mai 1834, ont accordé des délais aux tiers auxquels l'Etat a transféré des rentes communales nationalisées pour exercer leur action en garantie contre l'Etat. S'ils ne l'ont pas fait dans ces délais, ils sont déchus de leur action. — Cons. d'Et., 10 janv. 1856, précité.

1142. — Le ministre des Finances, appelé à décider si une dette communale a été nationalisée par l'effet de la loi du 24 août 1793, ne peut déclarer en même temps que tout recours contre l'Etat, à raison de cette dette, est frappé de déchéance, alors qu'aucune réclamation contre l'Etat n'a été élevée devant lui. — Cons. d'Et., 21 janv. 1858, précité.

1143. — Il appartient à l'autorité administrative seule de décider si une ancienne dette de commune, telle qu'une rente foncière, est devenue dette de l'Etat, par l'effet de la loi du 24 août 1793. — Cass., 9 févr. 1863, Commune de Wittisheim, [S. 63.1.243, P. 63.839, D. 63.1.296] — Mais la décision de l'autorité administrative ne fait point obstacle à ce que l'autorité judiciaire soit ultérieurement saisie de faits ou conventions postérieures à ladite loi, qui auraient eu pour résultat de maintenir ou de rétablir l'obligation de la commune. — Même arrêt.

1144. — Ce sont les arrêtés des 4 therm. et 17 germ. an XI, qui ont réglementé pour la première fois le budget communal en divisant les dépenses en dépenses fixes et en dépenses variables, et en déclarant que les dépenses présumées des communes ne pourraient excéder le montant des revenus présumés.

1145. — Depuis, la loi du 18 juill. 1837 a réglementé d'une façon définitive le budget des communes, et la loi du 5 avr. 1884 n'a fait que développer les principes posés en 1837.

1146. — Le budget de la commune est un état de prévision qui comprend les recettes prévues et les dépenses autorisées qui doivent avoir lieu dans le courant d'une année.

1147. — Le budget est préparé par le maire, discuté et voté par le conseil municipal. Les opérations qu'il prévoit s'appliquent à la période de temps d'une année, du 1er janvier au 31 décembre, mais comme il serait impossible que toutes les opérations, tant en recettes qu'en dépenses, fussent exactement accomplies à la

fin de l'année, la période d'exécution se prolonge pour le mandatement jusqu'au 15 mars, et pour le paiement jusqu'au 31 mars, époque de la clôture de l'exercice communal (Décr. 31 mai 1862, art. 506 à 508).

1148. — Le budget est ordinairement voté par le conseil municipal pendant la session de mai de l'année qui précède l'ouverture de l'exercice, et l'art. 46 permet de prolonger pendant six semaines la session pendant laquelle le budget est discuté. En fait, dans les communes un peu importantes, le budget est voté seulement dans les derniers mois de l'année qui précède l'exercice; la raison en est que des prévisions trop lointaines pourraient être en désaccord avec la réalité des besoins communaux.

1149. — Quand toutes les opérations financières relatives à un exercice n'ont pas été liquidées au 31 mars de l'année qui suit celle qui donne son nom à l'exercice, on reporte à l'exercice suivant les sommes à recouvrer et les restes à payer. Le maire dresse alors, et soumet à son conseil municipal, ce qu'on appelle le budget supplémentaire, sur lequel il porte les sommes restant à recouvrer et les excédents de l'exercice écoulé, de même que les dépenses nouvelles qui pourront être équilibrées par ces recettes, et qui auraient été autorisées au cours de l'exercice expiré. Le budget supplémentaire a une importance au moins égale à celle du budget primitif, car ce dernier ne comprend que des prévisions, tandis que l'autre permet de constater avec certitude quelle est, eu égard à un exercice donné, la situation financière de la commune.

1150. — Il est de principe que les recettes ne peuvent être effectuées que lorsqu'elles ont été prévues dans le budget et que le comptable qui les percevrait en dehors de cette prévision s'exposerait à être poursuivi comme concussionnaire en vertu de l'art. 174, C. pén.

1151. — De même, les dépenses ne peuvent avoir lieu qu'en vertu de mandatements du maire dans la limite des crédits ouverts par le budget; le maire n'a pas le droit de faire des virements, c'est-à-dire de reporter les économies faites à l'occasion d'un crédit sur d'autres articles du budget qui seraient insuffisants. Pour le faire, il devrait procéder en vertu d'une délibération du conseil municipal approuvée par l'autorité supérieure.

1152. — L'ouverture d'un crédit ne donne pas toujours au maire le droit d'en disposer lorsque, d'après les règlements, une autorisation spéciale est nécessaire.

1153. — Les inscriptions au budget étant l'œuvre du conseil municipal ne peuvent porter atteinte aux droits des tiers qui, s'il y a lieu, peuvent porter leur réclamation devant les tribunaux compétents.

1154. — Le budget de chaque commune est, avons-nous dit, proposé par le maire et voté par le conseil municipal; mais il est réglé par le préfet.

1155. — Exceptionnellement, le budget des villes dont le revenu est de trois millions au moins est soumis à l'approbation du président de la République sur la proposition du ministre de l'Intérieur. Le revenu d'une ville est réputé atteindre trois millions lorsque les recettes ordinaires constatées dans les comptes se sont élevées à cette somme pendant les trois dernières années. Il n'est réputé être descendu au-dessous de trois millions de francs que lorsque, pendant les trois dernières années, les recettes ordinaires sont restées inférieures à cette somme (art. 145, L. 5 avr. de 1884).

1156. — D'après une circulaire du ministre de l'Intérieur du 20 avr. 1834, il faut joindre à l'envoi du budget à l'administration supérieure :

1° Le compte administratif du maire et celui du receveur municipal, qui indiqueront quelles sont les dépenses et recettes réelles qui ont été effectuées pour l'exercice antérieur.

2° Le règlement définitif des recettes et dépenses de l'exercice clos qui montrera si la commune a des excédents ou un déficit à reporter au budget qu'il s'agit de dresser.

3° Le rapport du maire et les délibérations du conseil municipal, qui permettront de voir les points sur lesquels des difficultés ont été soulevées.

4° Un cahier d'observations détaillées de l'administration municipale devant résumer, en suivant l'ordre des articles, les propositions du maire et les votes du conseil sur chaque article de recette ou de dépense.

5° Le tableau du budget en triple expédition.

1157. — Celui qui règle le budget, préfet ou chef de l'Etat, peut modifier, par exemple, les articles de recette, ne pas accepter celles qui paraîtraient douteuses ou réduire les évaluations faites par le conseil municipal. Quant aux dépenses, il doit veiller à ce que toutes les dépenses obligatoires soient inscrites pour un chiffre correspondant à la dépense réelle. Il résulte de ces dispositions que le préfet est investi, en principe, d'un droit de contrôle qui lui permet, notamment, de supprimer les dépenses facultatives lorsque le budget contient des centimes extraordinaires. Il a été jugé, à cet égard, que le préfet pouvait supprimer le traitement des vicaires à titre de dépense facultative alors que le budget ne pourvoyait pas à toutes les dépenses obligatoires et renfermait des recettes extraordinaires affectées au paiement de certaines dépenses. — Cons. d'Et., 20 avr. 1888, Commune de Ploermel, [S. 90.3.27, P. adm. chr., D. 89.3.69]

1158. — Mais d'après l'art. 145, lorsque le budget pourvoit à toutes les dépenses obligatoires et qu'il n'applique aucune recette extraordinaire aux dépenses, soit obligatoires, soit facultatives ordinaires ou extraordinaires, les allocations portées audit budget pour les dépenses facultatives ne peuvent être modifiées par l'autorité supérieure (art. 145, § 2).

1159. — D'après l'art. 147, les conseils municipaux peuvent porter au budget un crédit pour les dépenses imprévues. La somme inscrite pour ce crédit ne peut être réduite ou rejetée qu'autant que les revenus ordinaires, après avoir satisfait à toutes les dépenses obligatoires, ne permettraient pas d'y faire face.

1160. — Dans le cas où les conditions prévues par l'art. 145 sont remplies, le préfet peut-il retrancher une dépense facultative du budget par le motif que l'excédent budgétaire proviendrait d'un reliquat reporté de l'exercice précédent ou de subventions de l'Etat allouées pour atténuer les conséquences de la gratuité de l'instruction? Le Conseil d'Etat a décidé que le préfet n'avait pas ce pouvoir parce que les excédents de recettes ordinaires d'un exercice reportés au budget de l'année suivante et dont la disponibilité est établie ont toujours figuré au nombre des recettes ordinaires.

1161. — Le caractère accidentel de ces ressources ne saurait suffire, en l'absence de toute disposition législative, à les faire considérer comme des recettes extraordinaires au sens de la loi du 5 avr. 1884. Quoique le reliquat d'un exercice précédent soit une ressource extraordinaire, néanmoins il provient de recettes normales et doit conserver le caractère qu'il tire de son origine. — Cons. d'Et., 16 nov. 1888, Commune de Saint-Saturnin-les-Apt, [S. 90.3.61, P. adm. chr., D. 90.3.11]

1162. — Il en est de même de la subvention allouée à la commune, en vertu de la loi de finances, pour tenir lieu du prélèvement du cinquième sur des revenus destinés aux dépenses obligatoires de l'enseignement primaire. — Même arrêt.

1163. — Dans le cas où, pour une cause quelconque, le budget d'une commune n'aurait pas été définitivement réglé avant le commencement d'un exercice, les recettes et les dépenses ordinaires continueraient jusqu'à l'approbation de ce budget à être faites conformément à celles de l'année précédente. Si aucun budget n'avait été antérieurement voté, il serait établi par le préfet en conseil de préfecture (art. 150).

Section II.

Etablissement du budget.

1164. — Le budget se divise en budget ordinaire et budget extraordinaire.

1165. — Le budget ordinaire se partage en deux divisions bien tranchées, les recettes et les dépenses ordinaires, c'est-à-dire ayant un caractère d'annualité et de permanence. Le budget extraordinaire comprend les recettes et dépenses qui ont un caractère anormal ou accidentel.

1166. — Parmi les dépenses il faut également distinguer, quoique cette division ne ressorte pas de la manière dont les budgets sont dressés, entre les dépenses obligatoires et les dépenses facultatives; les premières peuvent être imposées d'office par l'administration supérieure lorsqu'elles ne sont pas inscrites au budget ou ne le sont que d'une manière insuffisante.

§ 1. *Budget ordinaire de la commune.*

1° *Recettes du budget ordinaire.*

1167. — I. Les recettes du budget ordinaire comprennent *les revenus de tous les biens dont les habitants n'ont pas la jouissance en nature* (art. 133, § 1). — Bonne, n. 237.

Ce sont les loyers et fermages des biens qui appartiennent à la commune, le produit des coupes ordinaires pratiquées dans les bois de la commune, le produit des droits de chasse dans les bois, des droits de pêche dans les cours d'eau non navigables ni flottables dont les communes auraient la jouissance comme riveraines, les arrérages des rentes sur l'Etat et les intérêts des fonds et capitaux appartenant à la commune et dont elle perçoit les revenus.

1168. — Ce sont les receveurs municipaux qui, en principe, sont chargés de faire rentrer ces revenus et qui, en cas de retard, peuvent, à la requête du maire, employer toutes les voies d'exécution du droit commun pour faire opérer les rentrées en faveur de la commune.

1169. — ... II. *Les cotisations imposées annuellement sur les ayants-droit aux fruits qui se perçoivent en nature* (art. 133, § 2. — Roume, *loc. cit.*

Nous avons vu, en effet déjà, à propos de l'administration des biens communaux, que les conseils municipaux peuvent faire supporter aux habitants, par des taxes spéciales, les charges qui sont la contre-partie des droits de jouissance que les habitants exercent en nature.

1170. — Les taxes spéciales peuvent être établies pour toute espèce de jouissances communales, non seulement pour les affouages, pour les pâturages, mais encore pour la jouissance de marais tourbeux et des autres biens communaux, pour les dépenses du troupeau commun et le salaire du pâtre commun, etc. — Cons. d'Et., 4 mars 1858, Forin, [S. 59.2.55, P. adm. chr., D. 59.3.9] — Elles sont légalement établies par délibération du conseil municipal approuvée par le préfet conformément à l'art. 68, § 7, L. 5 avr. 1884.

1171. — En principe, elles ont pour objet de faire face aux frais d'administration et d'entretien des biens communaux, mais comme aucune loi ne limite leur affectation à des dépenses déterminées, elles pourraient, si elles excédaient les frais spéciaux causés par la gestion de ces biens, être affectées à d'autres dépenses de la commune.

1172. — Ainsi il a été jugé, relativement à des taxes affouagères, que les conseils municipaux peuvent, pour des motifs graves et moyennant l'approbation de l'autorité supérieure, faire supporter aux ayants-droit des taxes dont le montant excéderait les dépenses nécessaires. — Cons. d'Et., 31 janv. 1867, Bonjour, [S. 68.2.29, P. adm. chr., D. 67.3.36]

1173. — Pour les pâturages il a été décidé que, conformément à la loi du 26 germ. an XI, une partie du produit des taxes de pâturage établies dans une commune pouvait être affectée au paiement du prix d'acquisition des prairies sur lesquelles s'exerce la dépaissance. — Cons. d'Et., 22 déc. 1863, Piquesnal, [S. 64.2.152, P. adm. chr., D. 65.3.11]

1174. — Une circulaire du ministre de l'Intérieur du 5 mai 1882 engage les préfets à faire voter des redevances de cette nature au profit de la caisse communale quand les ressources de la commune sont insuffisantes pour les dépenses nécessaires.

1175. — Toutefois, d'après la loi du 20 germ. an XI, ces taxes ne peuvent être établies en vue d'acquitter la contribution foncière assise sur les biens et les pâturages communaux. Cette contribution doit être, en cas d'insuffisance des revenus de la commune, répartie entre tous les habitants en centimes additionnels à leurs impôts directs et ne peut être mise à la charge des seuls habitants qui envoient des bestiaux aux pâturages au moyen d'une taxe proportionnelle au nombre des têtes de bétail. Sinon les indigents qui ne sont pas soumis à l'impôt foncier le supporteraient indirectement s'il était perçu sous la forme d'une taxe de pâturage. — Cons. d'Et., 9 août 1855, Quecheille, [S. 56.2.313, P. adm. chr., D. 56.3.30]; — 4 mars 1858, précité.

1176. — Le recouvrement des taxes se fait, comme en matière de contributions directes, au moyen de rôles nominatifs. Le rôle comprenant la liste des ayants-droit est dressé par le conseil municipal, approuvé et rendu exécutoire par le préfet (art. 140, L. 5 avr. 1884). Toutefois, la taxe ici n'est pas acquittée par douzièmes.

1177. — Le paiement de la taxe est subordonné à la jouissance des communaux. Celui qui renoncerait à cette jouissance serait affranchi de la taxe. Dans les communes où les habitants ne sont pas astreints à une déclaration préalable pour jouir des pâturages communaux, le fait d'avoir conduit plusieurs fois des bestiaux dans ces pâturages suffit pour qu'un habitant soit imposé à la taxe. — Cons. d'Et., 19 mars 1880, Reynaut, [S. 81.3.6, P. adm. chr., D. 80.3.108]; — 16 nov. 1888, Commune de Tortonne, [Leb. chr., p. 832]

1178. — Dans les communes où le conseil municipal exige la déclaration préalable, le fait que le propriétaire a conduit son troupeau dans le pâturage communal sans faire cette déclaration a été diversement interprété par la jurisprudence.

1179. — Certains arrêts ont décidé que le propriétaire devait être porté sur le rôle, sauf à être l'objet de procès-verbaux pour l'irrégularité commise. — Cons. d'Et., 25 mars 1865, Rebourseau, [Leb. chr., p. 327]

1180. — D'autres arrêts plus récents décident que le propriétaire, dans ce cas, ne doit pas être porté sur le rôle, mais que la commune a le droit de réclamer devant l'autorité compétente l'indemnité à laquelle elle peut prétendre. — Cons. d'Et., 7 nov. 1873, Commune de Lugo-di-Nazza, [D. 74.3.77]; — 1er févr. 1878, Hugues, [D. 78.3.53]; — 14 mars 1879, Jouffrey, [Leb. chr., p. 203]; — 21 juill. 1882, Commune de Saint-Auban, [D. 83.5.98]; — 9 déc. 1887, Janeron, [Leb. chr., p. 780] — 13 mai 1887, Commune de Valtouise, [D. 88.3.92]; — 22 juin 1888, Commune d'Inor, [Leb. chr., p. 546]

1181. — Il en est de même du cas où un propriétaire aurait conduit sur les pâturages communaux un nombre d'animaux dépassant celui qui était compris dans sa déclaration. — Cons. d'Et., 2 févr. 1889, Commune de Saint-Pargoire, [S. 91.3.17, P. adm. chr., D. 90.3.54]

1182. — La délibération du conseil municipal est nécessaire pour l'établissement et la répartition d'une taxe; l'approbation même donnée par le conseil après la mise en recouvrement du rôle réparti par le préfet et après la réclamation élevée contre une telle répartition ne saurait couvrir le vice résultant de cette irrégularité. — Cons. d'Et., 21 déc. 1861, Neyraud, [S. 62.2.348, P. adm. chr., D. 62.3.27]; — 27 mai 1868, Pinelli, [S. 69.2.159, P. adm. chr.]

1183. — Comment seront résolues les réclamations relatives aux taxes communales?

Il faut ici distinguer : s'il s'agit de réclamation contre le mode de jouissance adopté par le conseil, ces délibérations sont comprises aujourd'hui parmi les délibérations réglementaires qui échappent à la tutelle du préfet. Dès lors, la délibération du conseil municipal est valable, à moins qu'elle ne viole une loi ou un règlement d'administration publique, auquel cas on ferait application de l'art. 63, L. 5 avr. 1884.

1184. — Quant aux demandes en inscription ou radiation sur la liste des ayants-droit dressée par le conseil municipal, ce sont des questions d'aptitude à jouir des biens communaux qui sont aujourd'hui, d'après une jurisprudence constante, réservées aux tribunaux judiciaires. — Trib. confl., 10 avr. 1850, Caillet, [S. 50.2.487, P. adm. chr., D. 50.3.49]; — 12 juin 1850, Pierret, [S. 51.2.292, P. adm. chr., D. 50.3.68]; — 18 mai 1870, Léon Bourgeois, [D. 72.3.41] — Toutefois, les intéressés doivent, s'ils ont été omis, réclamer leur inscription avant l'approbation du rôle par le préfet; sinon ils ne peuvent y être inscrits pour l'année courante. — Dijon, 1er mars 1877, Commune de Reynel, [S. 77.2.205, P. 77.853, D. 78.5.22]

1185. — En ce qui concerne les demandes en décharge ou réduction, par exemple de ceux qui ont renoncé à participer à l'affouage, ce sont des questions qui sont de la compétence des conseils de préfecture. C'est la conséquence du principe que les taxes de pâturage et d'affouage sont perçues comme en matière de contributions directes. Mais le conseil de préfecture, compétent pour prononcer la décharge ou réduction des taxes qui lui paraîtraient indûment assises, serait incompétent pour annuler directement la répartition faite par le conseil municipal avec l'approbation du préfet, et pour ordonner que cette répartition serait refaite sur d'autres bases. — Cons. d'Et., 8 mars 1847, Gousselin, [S. 47.2.372, P. adm. chr., D. 47.3.82]; — 21 déc. 1850, Ginistel, [S. 47.2.297, P. adm. chr.]

1186. — Malgré la réclamation portée au conseil de préfecture, l'administration peut poursuivre directement le paiement de la taxe; toutefois, si le réclamant obtient décharge, les frais de poursuite doivent être laissés à la charge de la commune. — Cons. d'Et., 20 avr. 1883, Ducrost, [D. 84.3.114]

1187. — Les taxes de pâturage étant recouvrées comme des contributions directes doivent être établies avant le 1er janvier de l'année dans laquelle elles sont perçues. Le conseil municipal ne peut pas, au cours de l'année, modifier cette taxe et l'élever. S'il le faisait, les habitants pourraient se pourvoir au conseil de

préfecture contre l'élévation du tarif. — Cons. d'Et., 12 mai 1868, [illegible], [Leb. chr., p. 541]

1188. — La redevance à laquelle un arrêté municipal a soumis ceux qui, pour l'exploitation de leurs carrières, se serviront de galeries creusées dans le sous-sol d'un chemin vicinal ne peut être assimilée aux taxes énumérées dans l'art. 133, L. 5 avr. 1884, qui, établies en vertu d'une loi ou d'un décret, sont de plein droit obligatoires pour tous ceux à qui elles s'appliquent, dès que l'arrêté a été publié. En conséquence, la notification de cet arrêté faite à un carrier qui prétend avoir acquis antérieurement le droit de se servir des galeries sans rétribution ne suffit pas pour constituer celui-ci débiteur de la redevance par voie de contrainte, sauf à la commune à exercer une action en dommages-intérêts si elle a éprouvé quelque préjudice à raison du passage pratiqué par le carrier. — Agen, 29 mai 1861, Mariant, [S. 61.2.444, P. 62.615]

1189. — III. *Produit des centimes ordinaires et spéciaux affectés aux communes par les lois de finances* (art. 133-3° et 141). — Roume, n. 237.

Chaque année, il est perçu dans toutes les communes, à l'exception de celles qui ont déclaré que cette imposition leur est inutile, cinq cent. additionnels au principal des contributions foncière et personnelle mobilière, pour être affectés aux dépenses communales ordinaires. Ces centimes avaient été créés par la Constituante en remplacement des droits d'octroi. Bien que ces droits aient été rétablis, les centimes sont restés.

1190. — Quant aux centimes spéciaux, ils sont relatifs aux chemins vicinaux, à l'instruction primaire et aux salaires des gardes champêtres, aux secours à accorder aux familles nécessiteuses.

1191. — Pour l'entretien des chemins vicinaux, la loi du 21 mai 1836 permet d'en porter le montant à cinq cent. sur le principal des quatre contributions directes.

1192. — L'art. 141, L. 5 avr. 1884, permet aux conseils municipaux de voter trois cent. extraordinaires, exclusivement affectés aux chemins vicinaux ordinaires, et trois cent. extraordinaires, exclusivement affectés aux chemins ruraux reconnus. Ces centimes sont ordinairement affectés à des dépenses spéciales, relatives aux chemins vicinaux. — V. *suprà*, v^is *Chemin rural*, n. 54; *Chemin vicinal*, n. 963 et s.

1193. — Pour les centimes spéciaux à l'instruction primaire, V. *infrà*, v° *Instruction publique*.

1194. — Pour le traitement des gardes champêtres, les communes peuvent également s'imposer des centimes additionnels, qui ne portaient d'abord que sur la contribution foncière, mais que la loi du 24 juill. 1867 a permis de prendre sur les quatre contributions. Aujourd'hui, en effet, le garde champêtre n'est plus seulement le gardien de la propriété foncière, il est encore chargé de constater les contraventions aux arrêtés de police municipale portant sur les matières les plus diverses.

1194 *bis*. — Enfin des centimes sont régulièrement perçus pour frais de perception et ajoutés au montant du rôle.

1195. — IV. *Produit de la portion accordée aux communes dans certains des impôts et droits perçus pour le compte de l'Etat* (art. 133-4°). — Roume, n. 237.

Il y a de ce chef à percevoir, au profit des communes, huit cent. sur le principal de l'impôt des patentes (L. 15 juill. 1880, art. 36). Aussi le maire est-il appelé à concourir à la rédaction du rôle à raison de l'intérêt qu'a la commune à la perception de l'impôt.

1196. — L'impôt sur les chevaux et voitures, remis en vigueur par la loi du 16 septembre 1871, doit tomber pour une part dans la caisse communale. Cette part est aujourd'hui réduite au vingtième (L. 23 juill. 1872, art. 10).

1197. — Pour les permis de chasse, la loi du 3 mai 1844 (art. 5) donne une somme de 10 fr. par permis à la commune dans laquelle le demandeur du permis a son domicile ou sa résidence et dont le maire a donné son avis. — V. *suprà*, v° *Chasse*, n. [illegible] et s.

1198. — V. *Produit des octrois municipaux affectés aux dépenses ordinaires* (art. 133-5°). — Roume, n. 237. — V. pour ces droits *infrà*, v° *Octroi*.

1199. — Le prélèvement sur les revenus des communes ayant un octroi, opéré au profit de l'Etat pour frais de casernement des troupes, a le caractère d'une contribution indirecte. — Cons. d'Et., 6 mars 1891, Ville de Paris, [S. et P. 93.3.30]

1200. — En conséquence, l'autorité judiciaire est seule compétente pour statuer sur les contestations relatives à la perception de ce prélèvement, spécialement sur le règlement du décompte. — Même arrêt.

1201. — Et la commune n'est pas recevable à déférer au Conseil d'Etat la dépêche par laquelle le ministre de l'Intérieur invite le maire ou, à Paris, le préfet de la Seine, à prendre les mesures nécessaires pour assurer le paiement des frais de casernement dus à l'Etat par la ville; la décision du ministre ne faisant pas obstacle à ce qu'une contestation sur le montant de ces frais soit portée devant l'autorité judiciaire. — Même arrêt.

1202. — VI. *Produit des droits de place perçus dans les halles, foires, marchés, abattoirs, d'après les tarifs dûment établis* (art. 133-6°). — Roume, n. 237.

Ces droits de place sont perçus en vertu de tarifs arrêtés par le conseil municipal et approuvés par le préfet (art. 68, § 17).

1203. — Comment le droit de place doit-il être calculé?

La jurisprudence a varié sur ce point. Le Conseil d'Etat a admis, en conformité avec une circulaire du 29 déc. 1807, que le droit de place devait être établi à raison de tant par mètre de terrain que les marchands voudraient occuper et non à raison de la nature des marchandises qu'ils étalent. Si l'on pouvait tenir compte de la qualité ou de la valeur des objets mis en vente, on les frapperait ainsi d'une sorte de droit d'octroi en dehors des cas où cette taxation est possible. — Cons. d'Et., 9 janv. 1876, Ville de Dieppe, [Leb. chr., p. 4]

1204. — Toutefois, l'administration admet que l'on peut, dans un marché, établir des catégories de places distinctes affectées à des marchandises de nature différente et soumises à des taxes variant avec cette nature.

1205. — Un arrêt de la Cour de cassation a décidé que, en établissant des droits de place, on pouvait tenir compte, non seulement de la surface occupée, mais encore de la nature ou de la quantité des objets mis en vente. — Cass., 18 nov. 1853, [D. 54.1.[illegible]]

1206. — Les droits de place sont recouvrés tantôt en régie par des employés de la ville, tantôt par des adjudicataires ou concessionnaires qui donneront à la commune une somme déterminée. Bien entendu, le tarif sera annexé au cahier des charges de l'adjudication et le fermier ne pourra recevoir aucune somme en sus de celles qui sont autorisées.

1207. — En ce qui concerne la compétence, il faut, comme pour l'octroi, distinguer : les contestations entre les communes et les fermiers sont soumises au conseil de préfecture par application de l'art. 136, Décr. 17 mai 1809, applicable aux droits de place comme aux droits d'octroi. — Cass., 25 févr. 1874, Pons, [S. 74.1.418, P. 76.1067, D. 75.1.134] — Trib. confl., 28 mars 1874, Jamet, [S. 76.2.62, P. adm. chr., D. 74.3.114] — Cons. d'Et., 13 nov. 1874, Commune d'Aïn-Beda, [Leb. chr., p. 852]; — 4 août 1877, Commune de Laugeac, [S. 79.2.224, P. adm. chr.]

1208. — Au contraire, s'il y a une difficulté sur l'application des tarifs entre l'adjudicataire et les redevables, c'est l'autorité judiciaire qui sera compétente comme en matière de contributions indirectes. Il s'agit, en effet, d'actes réglementaires administratifs que les tribunaux judiciaires peuvent appliquer et même interpréter au besoin. Le tribunal saisi n'aura pas à renvoyer à l'autorité administrative l'interprétation et pourra la donner lui-même quoiqu'il ne puisse être saisi qu'au point de vue civil et non au point de vue pénal. — Cass., 5 août 1869, Deboos, [S. 69.1.400, P. 69.1053, D. 69.1.492]; — 25 févr. 1874, Hilaires frères, [S. 76.1.418, P. 76.1067, D. 76.1.134]; — 9 mai 1876, Comte de Bouillé, [S. 76.1.265, P. 76.633] — Cons. d'Et., 13 déc. 1862, Roy, [S. 63.1.71, P. adm. chr., D. 63.3.5]; — 3 avr. 1872, Jugeat, [S. 73.2.311, P. adm. chr., D. 73.3.5] — *Sic*, Ducrocq, t. 2, n. 1467; Morgand, t. 2, p. 296.

1209. — Le refus de paiement du droit de place ne constitue pas une contravention passible des peines de police; l'action née de ce refus n'est qu'une action civile.

1210. — Il a été jugé, en ce sens, que l'arrêté qui détermine les droits de place sur les halles et marchés ne peut constituer en état de contravention celui qui s'est refusé au paiement de ces droits; que l'arrêté ne concerne que les intérêts civils de la commune et le juge de la répression doit se déclarer incompétent. — Cass., 16 avr. 1863, Clerc, [S. 65.1.198, P. 65.444, D. 65.1.44]

1211. — ... Que l'arrêté relatif à la perception des droits de place ne rentre pas dans les prévisions de la loi des 16-24 août 1790 (tit. 11, art. 3, n. 4) et que, par suite, sa violation n'est pas

réprimée par l'art. 471, § 15, C. pén. — Cass., 22 nov. 1866, Sentenac, [S. 67.1.227, P. 67.539]; — 26 mars 1886, Claveranne-Dus, [S. 86.1.286, P. 86.1.670, D. 87.1.144]; — 6 août 1886, Juteau, [D. 87.1.144]

1212. — ... Que lorsque le maire prend un arrêté pour mettre en vigueur le tarif délibéré par le conseil municipal, l'arrêté pris par lui n'a pas le caractère d'une mesure de police et ne saurait donner lieu à l'application d'une amende de police par application des art. 471, § 15, C. pén.; que, dès lors, le refus de payer les droits de place ne donne lieu qu'à des sanctions civiles, non pénales. — Cass., 22 mars 1883, Baraton, [S. 85.1.528, P. 85.1229, D. 84.1.47]

1213. — Les taxes d'abatage ne peuvent être, d'après l'art. 68, § 7, établies qu'avec l'approbation du préfet (V. *suprà*, v° *Abattoir*, n. 25 et s.). Cette taxe n'est que le prix d'un service rendu aux bouchers par la commune et elle ne peut être réclamée qu'à ceux qui se servent de l'abattoir. On induit cette solution de ce que l'art. 133, § 6, de la loi de 1884 classe la taxe d'abatage parmi les droits de place, qui ne peuvent être considérés que comme des prix de location. Donc le maire ne peut soumettre les viandes dépecées introduites dans la commune à la taxe d'abatage, puisque ces viandes ont été obtenues sans se servir de l'abattoir. — Morgand, t. 2, p. 291.

1214. — Jugé que l'arrêté qui assujettit les bouchers d'une ville à abattre les bestiaux dans des abattoirs publics ou privés reconnus par l'autorité et à marquer les viandes, n'est pas applicable aux bouchers forains introduisant librement des viandes d'animaux tués au dehors. — Cass., 13 mai 1869, *Bull. crim.*, p. 105.

1215. — Mais le maire ne pourrait-il pas, en vertu des pouvoirs qui lui appartiennent pour sauvegarder la salubrité publique, faire visiter ces viandes à l'entrée et percevoir une taxe de vérification. On a invoqué pour justifier la possibilité d'une taxation l'art. 5, L. 10 mai 1846, d'après lequel « la viande dite à la main ou par quartiers ne peut être soumise à l'entrée dans les villes à un droit supérieur aux droits d'abattoir et d'octroi sur les bestiaux ». D'où il semble résulter qu'une taxe égale au montant de ces deux droits est autorisée. On peut invoquer, en ce sens, un arrêt de la Cour de cassation du 13 févr. 1854, Plainchamp, [S. 54.1.264, P. 54.1.416, D. 54.1.111]

1216. — Cependant le Conseil d'Etat, par un avis du 2 mai 1888, s'est prononcé pour la négative. Aucune loi ne permet d'établir une taxe sur les viandes dépecées introduites dans la commune. La mesure dont il s'agit pourrait, sous couleur d'une mesure de police, déguiser en fait une protection accordée aux bouchers urbains contre les bouchers forains. Le seul moyen de combattre la concurrence, c'est de fixer les droits perçus à l'abattoir à un taux modique, de manière à ce qu'ils ne dépassent pas les frais auxquels les bouchers forains doivent faire face pour l'abatage de leurs bestiaux et pour le transport des viandes.

1217. — Quant à l'art. 5 de la loi de 1846, il ne s'applique qu'à la ville de Paris et il a été modifié par le nouveau règlement en matière d'octroi du 12 févr. 1870. Le tarif qui y est annexé décide que la taxe des viandes dépecées doit être calculée d'après celle que paie l'animal sur pied, on ne peut donc pas tenir compte du droit d'abatage. Voici ce que contient l'art. 10 de ce règlement : « En aucun cas, les objets inscrits au tarif ne peuvent être soumis à des taxes différentes à raison de ce qu'ils proviennent de l'extérieur ou de ce qu'ils seront récoltés ou fabriqués à l'intérieur du lieu sujet ». D'autre part, le tarif général annexé au décret de 1870 fixe la proportion à établir entre le tarif de la viande sur pied et le tarif de la viande dépecée.

1218. — Les produits rangés par l'art. 7, L. 11 frim. an VII, l'art. 31, L. 18 juill. 1837, et l'art. 133, L. 5 avr. 1884, parmi les recettes ordinaires des communes, et spécialement la taxe d'abatage perçue dans un abattoir municipal, rentrant dans la catégorie des impôts indirects, c'est à l'autorité judiciaire seule qu'il appartient de connaître des contestations auxquelles la perception en peut donner lieu. — Cass., 15 janv. 1889, Société des abattoirs municipaux de France, [S. 90.1.349, P. 90.1.824, D. 89.1.249]

1219. — Le moyen tiré de l'incompétence de la cour d'appel pour connaître d'une contestation qui devait être jugée en premier et en dernier ressort par le tribunal de première instance étant d'ordre public peut être soulevé d'office devant la Cour de cassation. — Même arrêt.

1220. — VII. *Produit des permis de stationnement et de location sur les voies publiques, sur les rivières, ports et quais fluviaux et autres lieux publics* (art. 133, § 7). — Roume, n. 237.

Les droits des communes sur ces stationnements et locations remontent à la loi du 11 frim. an VII, qui contenait dans son art. 7 la disposition suivante : « Les recettes communales se composent du produit de la location des places dans les halles, marchés et chantiers, sur les rivières, les ports et les promenades publiques, lorsque les administrateurs auront reconnu que cette location peut avoir lieu sans gêner la voie publique, la navigation, la circulation et la liberté du commerce ». La loi du 18 juill. 1837, dans l'art. 31, rappelait les mêmes principes : « Les recettes des communes se composent du produit des permis de stationnement et de location sur la voie publique, sur les ports et rivières et sur les lieux publics ».

1221. — Les droits de stationnement perçus par les municipalités reposent sur diverses considérations. D'une part, c'est une sorte de prix de location pour les emplacements que les véhicules arrêtés sur la voie publique occupent pendant un temps plus ou moins long. Pendant ce temps, les autres habitants se trouvent gênés dans leur droit de circuler librement sur toute l'étendue du domaine public. D'autre part, le droit de stationnement est une indemnité pour l'augmentation des frais d'entretien de la voie publique qu'occasionne à la commune un séjour plus prolongé que ne le ferait la circulation ordinaire. Enfin, le droit de stationnement est le corollaire du pouvoir de police qui appartient à l'autorité municipale vis-à-vis des industries exercées sur la voie publique.

1222. — Comment la taxe de stationnement sera-t-elle établie? Doit-elle être toujours proportionnelle à la surface occupée? Il a été jugé, comme nous l'avons vu à propos des droits de place dans les halles, foires et marchés, que la loi municipale n'a pas limité ce genre de taxes à l'étendue superficielle des emplacements loués, ni défendu de prendre en considération dans le tarif du prix, la nature ou la quantité des marchandises ou denrées à exposer en même temps que la superficie occupée, et que, en l'absence d'une définition légale des droits de place, ce caractère appartient à toute taxe qui a pour équivalent la location d'un emplacement communal ou public. — Cass., 18 nov. 1850, Eschenaüer, [S. 50.1.785, P. 51.2.196, D. 54.1.338]

1223. — De même, il a été jugé que le droit de stationnement établi sur les voitures des entrepreneurs de vidanges peut être basé sur la quantité des matières utilisables extraites. Ce stationnement occupe la voie publique d'une façon anormale et, de plus, il s'agit d'une industrie que l'autorité munipale a le droit de réglementer. Aucune disposition de loi, d'ailleurs, n'oblige à calculer la taxe uniquement sur l'étendue de la superficie occupée. — Cass., 21 juin 1880, Cie *l'Union mutuelle*, [S. 81.1.33, P. 81.1.51, D. 81.1.40]

1224. — Quelles occupations sont autorisées au profit des communes? L'administration des domaines, se fondant sur la loi du 11 frim. an VII, dont l'art. 3 réserve au Trésor le produit des propriétés nationales de toute nature, a longtemps soutenu que, parmi les occupations du domaine public national, il faut faire une distinction. Les occupations qui offrent un caractère passager et intermittent sont les seules qui puissent donner lieu à perception au profit des communes; au contraire, les locations proprement dites, concédant pour un temps plus ou moins long la jouissance du domaine public, doivent être réservées à l'Etat.

1225. — Mais, la solution qui paraît prévaloir, et qui résulte d'une circulaire du ministre des Travaux publics, du 8 déc. 1879, et d'un avis du Conseil d'Etat, du 30 nov. 1882, est qu'il faut distinguer plutôt d'après la nature de l'occupation que d'après sa durée. S'agit-il d'une occupation qui n'affecte que la surface, comme des étalages de marchandises, des stationnements de voiture, des dépôts de tables, chaises, vases de fleurs et arbustes pour cafés, estaminets ou restaurants, elle donne lieu à une taxe au profit de la commune. S'agit-il, au contraire, d'une occupation qui touche à l'assiette du domaine public, qui constitue une emprise sur ce domaine, tels que plantations, bâtiments pour bureaux d'omnibus ou d'octroi, pompes, puits et fontaines, le produit doit en être réservé à l'Etat. — V. *infrà*, n. 1229.

1226. — L'art. 68, § 7, range au nombre des délibérations soumises à l'approbation de l'autorité supérieure, le tarif des droits de voirie, le tarif des droits de stationnement et de location sur les dépendances de la grande voirie, et l'art. 133, § 7, fait rentrer, dans les recettes du budget ordinaire de la commune, le produit des permis de stationnement et de location sur la voie

publique, sur les rivières, ports et quais fluviaux et autres lieux publics.

1227. — La ville pourra donc établir des tarifs de stationnement sur les dépendances de la grande voirie, mais, d'après l'art. 98, « sous les réserves imposées par l'art. 7, L. 11 frim. an VII, c'est-à-dire lorsque les administrations auront reconnu que cette location peut avoir lieu sans gêner la voie publique, la navigation, la circulation et la liberté du commerce ». Il a été jugé que le ministre de l'Intérieur n'excède pas ses pouvoirs en motivant sur l'intérêt général du commerce et de la navigation, son refus d'autoriser les taxes communales; sa décision constitue un acte d'administration non susceptible de recours contentieux. — Cons. d'Et., 12 avr. 1889, Ville de Bourges, [S. 91.3.51, P. adm. chr., D. 90.3.73]

1228. — Pour les tramways, une difficulté spéciale résulte des termes de la loi du 11 juin 1880. L'établissement d'une ligne de tramways ne peut résulter que d'une concession, et la loi de 1880, dans son art. 34, § 2, porte expressément qu' « aucun droit de stationnement ne peut être exigé s'il n'a été prévu dans l'acte de concession ». Cette disposition empêchera-t-elle la commune qui n'aura pas été portée dans l'acte de concession de soumettre les tramways à une taxe de stationnement? La Cour de cassation a décidé négativement par un arrêt du 13 nov. 1882, Cie des Tramways-Sud, [D. 85.1.23] — Il résulte, en effet, de la discussion de la loi de 1880, que dans l'art. 34, § 2, le législateur n'a eu en vue que de consacrer ce principe de droit commun que la convention fait la loi des parties, et dès lors, cet article ne s'applique pas à la commune, si elle n'a pas figuré dans le décret de concession.

1229. — En ce qui concerne les kiosques qui servent à la vente des journaux ou à la publicité, le Conseil d'Etat a décidé qu'il fallait distinguer, ainsi que nous l'avons dit (*suprà*, n. 1225), suivant la nature des travaux qui les relient au sol, s'il s'agit de travaux en maçonnerie leur donnant une assiette fixe, la perception des redevances ne sera pas autorisée au profit de la commune, s'il s'agit, au contraire, de travaux peu importants, les kiosques ne seront pas considérés comme des édifices modifiant l'assiette du domaine public, et il y aura lieu d'autoriser la perception des redevances pour la commune (Av. Cons. d'Et., 30 nov. 1882; Circ. min. Int., 15 mai 1884).

1230. — Les concessions faites par les communes sont précaires; mais, la précarité des occupations du domaine public n'a été établie que dans l'intérêt de la police et de la conservation de ce domaine; de telle sorte que, si la concession était retirée pour non-paiement de la redevance, ce retrait serait entaché d'excès de pouvoirs; le Conseil d'Etat l'a souvent décidé pour des occupations autorisées pour le compte de l'Etat, et il n'est pas douteux que les mêmes principes s'appliqueraient aux communes. — V. *infrà*, v° *Domaine*.

1231. — Des pontons de bateaux omnibus, établis sur un fleuve à l'intérieur d'une ville, peuvent-ils donner lieu à perception de redevances au profit de la commune? Il y a eu difficulté sur ce point. L'administration des travaux publics soutenait qu'il y avait là une emprise sur le domaine de l'Etat, et par suite, que c'est au profit de ce dernier que la perception devait avoir lieu. Le Conseil d'Etat a été d'avis, au contraire, que, si les pontons étaient amarrés à la rive, leur adhérence ne constituait pas une emprise sur le domaine public, et a autorisé la perception en faveur de la commune. — Cons. d'Et., 8 août 1885, [*Rev. gén. d'adm.*, 86.2.5]

1232. — Les droits d'attache sur les navires amarrés au quai d'une ville font partie des droits qui, d'après l'art. 7, L. 11 frim. an VII, sont au nombre des recettes municipales. — Cass., 13 mars 1889, [*Rev. gén. d'adm.*, 89.2.77] — V. *suprà*, v° *Amarrage*, n. 30 et s.

1233. — Ces droits d'attache et d'amarrage perçus par les communes ont le caractère, non de droits d'octroi, mais de taxes assimilées aux contributions indirectes. — Nîmes, 4 janv. 1893, Cie générale de navigation, [S. et P. 93.2.157]

1234. — Par quelle autorité le droit de stationnement doit-il être approuvé? Le droit de stationnement est fixé par le conseil municipal, mais la décision du conseil doit, pour la petite voirie et les rivières non navigables ni flottables, être approuvée par le préfet. D'après la circulaire ministérielle du 15 mai 1884, le conseil municipal n'a plus le pouvoir de décision propre que lui accordait l'art. 1, L. 24 juill. 1867, lorsqu'il y avait accord entre le maire et le conseil. Le législateur a pensé, relativement aux droits dont il est question, comme en ce qui touche les droits perçus dans les halles, foires et marchés, que la création de semblables redevances exigeait l'intervention de l'administration supérieure pour sauvegarder les divers intérêts qui pourraient être lésés par l'établissement de taxes excessives.

1235. — Quant aux droits de stationnement ou de dépôt temporaire à percevoir sur les dépendances de la grande voirie, autorisés par l'art. 98, comme ils peuvent, porte la même circulaire, affecter directement les intérêts généraux de l'Etat, le pouvoir d'en autoriser la création et d'en approuver le tarif n'a pas été décentralisé par le décret du 25 mars 1852. Le préfet ne saurait donc être compétent et l'approbation doit être donnée par décret sur le rapport du ministre des Travaux publics au sujet des droits à percevoir soit sur les rivières navigables ou flottables, soit sur leurs berges. Le ministre de l'Intérieur statue lui-même, après avoir consulté son collègue, lorsque la perception doit s'opérer sur d'autres dépendances de la voirie (Sénat, séance du 12 mars 1884, déclaration du commissaire du gouvernement). — Cass., 9 déc. 1885, Cayla, [S. 87.1.197, P. 87.1.488, D. 86.1.414] — *Sic*, Morgand, *La loi municipale*, t. 2, p. 295.

1236. — Jugé, dans le même sens, que la perception des droits de stationnement et d'amarrage sur les ports, quais, rivières et autres lieux dépendant de la grande voirie, ne peut avoir lieu qu'en vertu d'un tarif approuvé par décret du gouvernement; l'autorisation donnée au tarif par simple arrêté préfectoral ne saurait suffire. — Cass., 4 nov. 1890, Darboy et Cie, [S. 91.1.16, P. 91.1.24, D. 91.1.217]

1237. — Est également illégale toute perception de droits de cette nature opérée, en dehors d'un tarif approuvé par le gouvernement, en vertu d'un prétendu contrat de bail. — Même arrêt.

1238. — La décision du ministre de l'Intérieur qui rejette la demande par laquelle une commune sollicite l'autorisation de percevoir des droits de stationnement sur les dépendances d'un canal de navigation, en se fondant sur les inconvénients que présenteraient, au point de vue de la navigation et du commerce, les taxes projetées, n'est pas susceptible d'être déférée au Conseil d'Etat par la voie contentieuse. — Cons. d'Et., 12 avr. 1889, Ville de Bourges, [S. 91.3.51, P. adm. chr., D. 90.3.73]

1239. — Sur quelle portion du domaine public les droits de place ou de stationnement peuvent-ils être établis? D'après l'art. 98 et le § 7 de l'art. 133, il n'y a pas de distinction à faire entre les emplacements qui font partie du domaine de l'Etat et ceux qui appartiennent au domaine public communal. Toutefois l'énumération de ces deux articles comprend seulement la voie publique, les rivières, ports et quais fluviaux et autres lieux publics et passe sous silence les ports et quais maritimes. Il résulte de cette omission, qui a été faite intentionnellement dans la loi, que sur les ports et quais maritimes, les produits des locations d'emplacement sont réservés à l'Etat. C'est ce que portait déjà la loi de finances de 1873 (L. 20 déc. 1872), qui autorisait au profit de l'Etat la perception de redevances à titre d'occupation temporaire ou de location de plages et autres dépendances du domaine maritime. Cette loi était du reste interprétée en ce sens que la commune restait en possession du droit qu'elle aurait antérieurement acquis. — V. aussi conclusions de M. le commissaire Le Vavasseur de Précourt, sous Cons. d'Et., 12 avr. 1889, précité.

1240. — Quels sont les ports et quais maritimes dont les droits de stationnement sont ainsi réservés à l'Etat? Il résulte de la discussion qui a eu lieu au Sénat qu'il faut comprendre par là, non seulement les ports situés sur les rivages même de la mer, mais encore certains grands ports situés le long des fleuves et rivières et qui ont été nominativement désignés, le port de Nantes, de Bordeaux et le port de Rouen. Au cours de la discussion on a invoqué, pour justifier l'assimilation de ces ports aux ports maritimes, les armements considérables et le commerce maritime importants qui y sont faits.

1241. — Seulement, comme cette considération aurait pu avoir cette conséquence que des ports d'importance moindre, mais placés dans une situation géographique semblable, se seraient vu refuser la qualification de ports maritimes, un sénateur proposa de considérer comme port maritime, au point de vue de l'application de la distinction que fait la loi de 1884, les ports situés sur les fleuves et rivières dans la partie de la rive que baignent les flots de la mer, autrement dit dans les limites de l'inscription

maritime. Cette interprétation a été admise dans la circulaire ministérielle du 15 mai 1884. — Morgand, t. 2, p. 292.

1242. — Que sont devenues après la promulgation de la loi de 1884 les taxes qui existaient régulièrement à ce moment sur les ports maritimes? La question a été résolue pour la ville de Rouen qui se prévalait, pour conserver les droits d'attache qu'elle percevait sur les quais du port, d'une ordonnance du 8 oct. 1815 portant que la ville de Rouen « jouirait exclusivement et à perpétuité du droit d'attache, de dépôt, de séjour et d'établissement de bureaux pour le service du commerce sur les quais » et stipulait que le produit de cette perception serait spécialement affecté aux dépenses de l'embellissement des quais.

1243. — La question était de savoir si l'ordonnance de 1815 devait être, ou non, considérée comme un contrat par lequel l'Etat aurait consenti une délégation de tous ses droits sur les taxes à percevoir dans les ports et sur les quais, et si cette délégation avait, ou non, subi quelque atteinte par la loi de 1884. L'arrêt de Rouen décide que l'ordonnance de 1815 ne pouvait constituer une cession à perpétuité de l'exercice du droit d'attache sur les quais, par la raison qu'à l'époque où elle avait été rendue, la location des places dans les ports rentrait, d'après la loi du 11 frim. an VII, parmi les recettes municipales et que l'Etat ne pouvait céder des droits qui ne lui appartenaient point. Le rédacteur de l'ordonnance a même visé la loi de l'an VII, montrant qu'il ne voulait ainsi qu'autoriser la commune à user de ses droits. — Rouen, 6 juill. 1885, Ville de Rouen, [S. 87.2.241, P. 87.1. 1245]

1244. — Le même arrêt, sans se prononcer sur le point de savoir si, d'après la loi de 1884, l'Etat peut concéder aux communes le droit de percevoir des taxes de stationnement sur les ports et quais maritimes, ajoute qu'en tout cas cette concession ne peut résulter, soit de lettres ministérielles adressées, non au maire mais au préfet du département, soit de l'homologation donnée par l'autorité administrative au budget de la ville dans lequel figurait le produit des taxes de stationnement.

1245. — L'arrêt de la cour de Rouen déféré à la Cour de cassation a été annulé, mais par un motif de compétence. Cette cour a décidé que les contestations soulevées par le contribuable à l'occasion de ces taxes de stationnement devaient être régies par les règles applicables à la matière des contributions indirectes. Or celles-ci sont jugées en premier et dernier ressort par les tribunaux d'arrondissement et, par suite, elles n'auraient pas dû être portées à la cour d'appel. — Cass., 7 déc. 1887, Ville de Rouen, [S. 90.1.345, P. 90.1.815, D. 88.1.153]; — 22 janv. 1890, Ville de Rouen, [S. et P. *ibid.*]

1246. — D'ailleurs, en ce qui concerne la ville de Rouen, l'ordonnance du 8 oct. 1815 a été abrogée par la loi du 5 avr. 1884. — Cass., 22 janv. 1890, Ville de Rouen, [S. 90.1.345, P. 90.1.815]

1247. — Est-ce à dire que l'administration ne pourrait pas, depuis la loi du 5 avr. 1884, autoriser la perception de taxes au profit des communes sur les ports et quais maritimes? Sans doute, l'intention de la loi de 1884 a été de soustraire en principe ces ports et quais aux perceptions communales, mais on peut admettre qu'à titre exceptionnel de semblables concessions puissent avoir lieu. Telle est l'interprétation admise par la circulaire ministérielle du 15 mai 1884. Elle émet l'avis que : « dans les cas où l'Etat renonce en faveur des communes dans les ports de mer ou sur les quais maritimes à percevoir des redevances à titre d'occupation temporaire ou de location, les municipalités pourront y faire légalement des perceptions de cette nature ». Rien ne paraît en effet s'opposer à la possibilité de semblables concessions aux communes, de même que l'Etat en fait quelquefois à des chambres de commerce pour assurer la garantie d'emprunts qu'elles contractent en vue de travaux d'amélioration d'un port. — V. *suprà*, v° *Chambre de commerce*, n. 12 et s.

1248. — Sur la question de savoir si une commune peut, en vertu de la loi du 11 frim. an XI et de l'art. 98 de la loi municipale, être autorisée à percevoir des droits de stationnement sur les ports et quais des canaux de navigation appartenant à l'Etat, V. *suprà*, v° *Canal*, n. 490 et s.

1249. — Quant au domaine public fluvial, il continue à pouvoir être l'objet de droits de stationnement au profit des communes. Il a été jugé, que le droit de place était applicable, en cas de vente ou exposition de marchandises à bord de navires ou bateaux sur rivières navigables, et que vainement on dirait qu'il ne peut y avoir droit de place qu'autant qu'il y a occupation du sol appartenant à la commune. — Cass., 22 juin 1830, Astruc, [P. chr.]

1250. — De même, un droit de *hallage* dû dans une commune sur les espaces qu'occupent dans tous les lieux publics les denrées, marchandises et autres objets destinés à la vente au détail est dû par un débitant de boissons qui exploite son industrie sur un bateau flottant, encore que ce bateau soit placé dans un canal maritime faisant partie du domaine public de l'Etat. — Cass., 8 juill. 1884, Lucassin, [S. 86.1.252, P. 86.1.611, D. 85.1.86]

1251. — L'arrêté par lequel le préfet supprime du budget d'une commune, à la suite d'un arrêt de la Cour des comptes, une recette provenant de la perception de droits de stationnement sur un port, faute par la commune d'avoir pu produire et titre régulier en vertu duquel ces droits pouvaient être perçus, ne peut faire l'objet d'un recours cententieux devant le Conseil d'Etat. — Cons. d'Et., 3 juill. 1891, Commune de Villeneuve-Saint-Georges, [S. et P. 93.3.80]

1252. — Quelle est l'autorité compétente pour prononcer sur les instances relatives à la perception des droits de stationnement ou taxes similaires? Il est aujourd'hui de jurisprudence constante que les droits de stationnement sur les voies publiques sont assimilés aux taxes indirectes et que les tribunaux judiciaires sont seuls compétents pour statuer sur les réclamations que ces taxes soulèvent. — Cass., 18 nov. 1850, Enchenaür, [S. 50.1.785, P. 51.2.196, D. 54.1.338]; — 5 août 1869, Deboos, [S. 69.1.400, P. 69.1053, D. 69.1.492]; — 25 févr. 1874, Hilaire frères, [S. 76.1.418, P. 76.1069, D. 76.1.134]; — 9 déc. 1885, Cayla, [S. 87.1.197, P. 87.1.488, D. 86.1.414] — Cons. d'Et., 12 août 1854, Brettmayer, [S. 55.2.216, P. adm. chr.]; — 19 mai 1865, Barthélémy, [S. 66.2.204, P. adm. chr., D. 66.3.59]; — 19 févr. 1868, Chemin de fer d'Orléans, [S. 68.2.356, P. adm. chr., D. 69.3.17] — Trib. confl., 15 mars 1879, Renaud, [S. 80. 2.280, P. adm. chr., D. 79.3.74] — *Sic*, Ducrocq, t. 2, n. 1469, p. 632. — V., toutefois, Cons. d'Et., 8 avr. 1852, Commune de Pornic, [S. 52.2.471, P. adm. chr., D. 53.3.3]

1253. — En conséquence, est non recevable le pourvoi par une compagnie de chemins de fer contre l'arrêté par lequel le préfet de la Seine a assujetti dans la ville de Paris les omnibus de chemins de fer à un droit de stationnement, sauf à la compagnie à porter sa réclamation à l'autorité judiciaire et à contester, s'il y a lieu, devant cette autorité la légalité des actes en vertu desquels ce droit a été établi. — Cons. d'Et., 19 févr. 1868, précité.

1254. — Mais étant donné que les droits de stationnement doivent être assimilés aux taxes indirectes, doit-on appliquer la juridiction compétente en matière d'octroi ou celle qui est applicable spécialement aux autres contributions indirectes? L'intérêt de la difficulté réside en ce que les contestations en matière d'octroi sont portées en premier ressort devant le juge de paix et en appel au tribunal civil (Ord. 9 déc. 1814, art. 81), tandis que les contestations relatives aux contributions indirectes sont portées devant les tribunaux civils qui les jugent en premier et dernier ressort (L. 6-7-11 sept. 1790, art. 2; 22 frim. an VII, art. 65; 5 vend. an XII, art. 88).

1255. — On a invoqué dans le sens de l'assimilation avec les droits d'octroi l'analogie qui existe entre les droits d'octroi et les taxes de stationnement, qui sont les unes et les autres des taxes municipales.

1256. — C'est ainsi que le Conseil d'Etat, dans deux arrêts relatifs à la perception des droits de place sur les halles et marchés, décide que ces contestations doivent être jugées comme en matière d'octroi. — Cons. d'Et., 3 avr. 1872, Jugeat, [S. 73.2. 311, P. adm. chr., D. 73.3.5] — V. Smith, n. 312.

1257. — Mais la jurisprudence est aujourd'hui en ce sens que, s'il y a analogie entre les taxes de stationnement et les droits d'octroi, cela ne suffit pas pour qu'on leur applique la même compétence. En effet, les lois qui ont accordé aux tribunaux civils la connaissance en premier et dernier ressort des contestations relatives aux impôts indirects sont générales, que ces impôts soient perçus au compte de l'Etat ou au profit des communes (L. 7-11 sept. 1790, art. 2, et L. 5 vent. an XII, art. 88). Dès lors la disposition de l'ordonnance du 9 déc. 1814 qui a déclaré le juge de paix compétent en premier ressort en matière d'octroi est une disposition d'exception qui ne saurait être étendue en dehors de ses termes et appliquée aux droits de stationnement; notamment, la taxe perçue dans un port au profit d'une

ville sur les marchandises et voyageurs qui y débarquent ne peut être assimilée à une taxe d'octroi. — Cass., 24 juin 1840, Labastie, [S. 40.1.721, P. 40.2.143]; — 29 mars 1841, Labastie, [S. 41.1.585, P. 41.2.156]

1258. — Peut-on soumettre à un droit de location les jours grillés et vitrés placés sur les trottoirs de la voie publique communale et servant à éclairer les caves et sous-sols des maisons? On a décidé que ces droits étaient réguliers, car ils représentent le prix de la location d'un emplacement dépendant du domaine public communal et qu'ils sont établis au même titre que les taxes de tous les emplacements concédés temporairement par la municipalité. — Cass., 25 juill. 1876, Troubat, [S. 76.1.466, P. 76.1179, D. 77.1.445]

1259. — La loi du 28 juill. 1885, sur l'établissement des lignes télégraphiques ou téléphoniques, oblige les communes à subir l'établissement de ces lignes sur la voie publique ou dans les égouts lorsque les lignes sont construites par l'Etat, et la loi ajoute qu'aucune redevance n'est due pour les lignes qui font partie du réseau d'intérêt général.

1260. — Si la ligne n'est pas construite par l'Etat, la loi de 1885 est inapplicable, et la commune pourrait, d'après les art. 68, § 6, et 133, § 7, de la loi municipale, imposer, avec l'autorisation du préfet, une taxe pour location de la voie publique. — V. *suprà*, v° *Chemin vicinal*, n. 137 et s.

1261. — Parmi les taxes qui peuvent être perçues par les communes en vertu de lois spéciales, nous mentionnerons celles qui sont perçues en matière de lignes téléphoniques en vertu des décrets des 20 oct. 1889 et 9 juill. 1890. Le premier de ces deux décrets autorise la substitution du téléphone au télégraphe, ce qui permet de réaliser une économie considérable sur les frais d'installation du bureau, l'établissement d'un poste téléphonique étant moins coûteux que celui d'un poste télégraphique et ne nécessitant pas la présence d'un agent spécial exercé à la manipulation de l'appareil télégraphique. L'Etat devait, d'après le décret du 20 octobre, concourir dans les frais d'établissement du bureau téléphonique et des fils du réseau dans une proportion d'un tiers à la moitié, suivant les cas.

1262. — Mais ces dispositions ont été profondément modifiées par le décret du 9 juill. 1890 qui supprime toute contribution de l'Etat pour frais de premier établissement et qui met à la disposition des communes un moyen de rentrer promptement dans les frais déboursés pour l'installation des bureaux et des fils téléphoniques. D'après ce décret, toute dépêche expédiée ou reçue par l'intermédiaire d'un bureau téléphonique municipal donnera lieu à la perception, au départ, d'une surtaxe de 25 cent. et le produit de cette surtaxe sera affecté au remboursement des avances faites par les communes, établissements publics, particuliers, etc., pour la création de leur bureau téléphonique municipal. La perception de cette taxe cessera pour chaque bureau au moment où les avances faites auront été complètement remboursées.

1263. — Dans la lettre circulaire qu'il a adressée aux préfets, le ministre du Commerce indique qu'avec les appareils actuellement en service l'installation du bureau et des appareils coûtera au plus 300 francs.

1264. — Quant aux frais d'installation des fils, ils sont en moyenne de 150 fr. par kilomètre et ne sauraient dépasser 250 fr. par kilomètre dans les pays où la main-d'œuvre est la plus chère. Ainsi avec un crédit de 1,500 fr. environ, une commune située à une distance de 6 kilomètres du plus prochain bureau télégraphique recevra en quelques minutes communication des dépêches arrivées à ce bureau. Comme cette avance de 1,500 fr. doit être remboursée sans intérêts, il suffira d'avoir perçu sur 6,000 dépêches la taxe de 25 cent. pour que les habitants de la commune soient ensuite dans la même situation que s'ils étaient dotés d'un bureau télégraphique, avec cet avantage que les frais de gérance du poste téléphonique sont moindres.

L'entretien des appareils et des fils et l'indemnité à l'agent chargé de transmettre les télégrammes téléphonés, ainsi que la perception de la taxe ordinaire et de la surtaxe de 25 cent. par télégramme seront à la charge de l'Etat.

1265. — VIII. *Produit des péages communaux, des droits de pesage, mesurage et jaugeage, des droits de voirie et autres droits légalement établis* (art. 133-8°). — Roume, n. 237.

Les communes peuvent concéder à un entrepreneur le droit de construire un pont à péage et de percevoir pendant un nombre d'années déterminé un droit de péage de tous ceux qui profitent de ce pont. — Morgand, t. 2, p. 296.

1266. — Lorsque la commune veut établir des droits de péage, le conseil municipal vote un tarif qui ne peut être rendu exécutoire qu'après avoir été homologué par décret en Conseil d'Etat. Le même décret autorise le tarif et approuve la concession.

1267. — Les difficultés qui s'élèvent entre la commune et le concessionnaire sur l'interprétation du cahier des charges sont de la compétence du conseil de préfecture. Celles qui s'élèvent entre le concessionnaire et les redevables doivent être portées devant les tribunaux judiciaires. — Cons. d'Et., 10 juin 1857, Gascou, [S. 58.2.299, P. adm. chr.] — Sur l'application de la loi du 30 juill. 1880, relative aux points à péage, V. *suprà*, v° *Chemin vicinal*, n. 1594 et s.

1268. — Les droits de voirie, dont parle le § 8, art. 133, et dans lesquels rentrent *lato sensu* les droits de stationnement et de location de la voie publique dont nous avons déjà parlé (n. 1220 et s.), sont les droits perçus à raison des permissions délivrées pour les ouvrages établis le long de la voie publique, notamment pour la délivrance des alignements et des permissions de réparer, pour les saillies fixes ou mobiles que les particuliers voudraient établir en avant de la limite de la voie publique dans les conditions prévues par les règlements municipaux.

Les communes peuvent percevoir les droits de voirie pour toutes les portions de la voie publique, même celles qui rentrent dans le domaine public national, comme les traverses de routes nationales à travers les villes, bourgs et villages.

1269. — D'après l'art. 68, § 7, c'est le préfet qui approuve aujourd'hui le tarif des droits de voirie délibéré par le conseil municipal.

1270. — L'établissement dans une ville soumise au décret du 26 mars 1852, à titre de droit de voirie, d'une taxe imposée aux propriétaires pour le déversement obligatoire des eaux de leurs maisons dans les égouts publics est parfaitement légal. Qu'entend-on en effet par droit de voirie? C'est le prix des permissions préalables rendues nécessaires pour opérer toutes constructions ou réparations au bord des voies publiques pour y établir des saillies. Donc le déversement des eaux sur la voie publique ne pouvant avoir lieu qu'au moyen de conduites particulières qui occupent une partie du domaine public municipal, la taxe perçue sur l'établissement de ces conduits l'est régulièrement à titre de droit de voirie. On a objecté que, pour les villes soumises au décret du 26 mars 1852, l'art. 6 de ce décret faisait une obligation de conduire les eaux pluviales et ménagères dans les égouts publics et qu'il est singulier d'être soumis à une taxe pour se conformer à une obligation légale. Il est aisé de répondre que l'alignement est aussi une servitude d'utilité publique et que pourtant les permissions d'alignement donnent lieu à la perception des droits de voirie. — Cass., 10 févr. 1873, Barbarin, [S. 74.1.13, P. 74.18, D. 73.1.273]

1271. — La taxe des droits de voirie est territoriale en ce sens qu'elle ne peut être établie que dans un périmètre actuel et déterminé. En cas d'annexion d'une section à une commune, les règlements en vigueur dans la commune sur les droits de voirie ne sont obligatoires dans le territoire annexé qu'après publication. En matière fiscale comme en matière pénale, les lois et arrêtés ne peuvent être étendus au delà de leurs termes précis. — Rennes, 10 janv. 1887, C[ie] générale transatlantique, [D. 88.2.168]

1272. — Les droits de voirie dont un règlement municipal édicte la perception dans une commune au cas de constructions qu'un propriétaire se propose d'élever le long d'une voie publique rentrent dans la catégorie des taxes assimilées aux impôts indirects.

1273. — Les contestations qui y sont relatives doivent être portées devant les tribunaux de première instance prononçant dans les mêmes formes qu'en matière de contestations relatives à la perception de droits d'enregistrement.

1274. — Dès lors, la cour d'appel est incompétente *ratione materiæ*, pour connaître d'action de cette nature et cette incompétence peut être proposée pour la première fois en Cour de cassation. — Cass., 15 janv. 1889, Société des abattoirs municipaux de France, [S. 90.1.349, P. 90.1.823, D. 89.1.249]

1275. — IX. *Produit des terrains communaux affectés aux inhumations et part revenant aux communes dans le prix des concessions dans les cimetières* (art. 133-9°). — Roume, n. 237.

Les produits des cimetières se distinguent en produits spontanés du sol, c'est-à-dire herbes ou arbustes croissant spontanément dans les cimetières et en concessions, temporaires ou perpétuelles, faites en vue des inhumations.

1276. — Les produits spontanés des cimetières avaient été attribués aux fabriques par le décret du 30 déc. 1809. Le § 9 de l'art. 133 les accorde désormais aux communes en faisant naître la question délicate de savoir si désormais l'entretien des cimetières passe à la charge des communes. — V. *suprà*, v° *Cimetière*, n. 122, 124 et s.

Quant aux concessions, elles sont régies par le décret du 23 prair. an XII (art. 10). — V. *suprà*, v° *Cimetière*, n. 197 et s.

1277. — X. *Produit des concessions d'eau et de l'enlèvement des boues et immondices de la voie publique et autres concessions autorisées pour les services communaux* (art. 133-10°). — Roume, n. 237.

Les communes peuvent faire les travaux nécessaires pour amener les eaux d'une source ou d'une rivière voisine jusque dans leur enceinte pour alimenter les fontaines publiques et faire des concessions d'eau destinées à l'alimentation des habitants.

1278. — Dans ce cas, le conseil municipal fixe le tarif des droits à percevoir, qui est, conformément à l'art. 68, § 7, exécutoire après approbation du préfet. Le receveur municipal met le produit des concessions en recouvrement d'après des états dressés par le maire.

1279. — L'eau qui est affectée à l'alimentation publique fait partie du domaine public. Par suite, ces concessions sont précaires et révocables; toutefois la redevance ne pourrait être exigée que contre la prestation de la quantité d'eau cédée à titre d'abonnement.

1280. — La commune peut, au lieu de faire venir elle-même des eaux sur son territoire, traiter avec un entrepreneur ou une compagnie qui accomplira les travaux nécessaires dans les conditions prescrites par un cahier des charges (V. *suprà*, n. 842, 844 et s.). Dans ce cas, la commune peut concéder à cette compagnie le droit exclusif de poser des conduites sous les voies qui lui appartiennent, mais elle ne peut donner à la compagnie le monopole de la fourniture de l'eau et obliger les habitants à s'approvisionner en s'adressant à la compagnie. Elle n'a pas le droit d'autoriser l'établissement de conduites sous le sol des voies départementales et nationales. — Cons. d'Et., 17 nov. 1882, Cie générale des eaux de Paris, [S. 84.3.58, P. adm. chr., D. 84.3.17]

1281. — Un arrêt de Cassation décide, dans le même sens, que, si les communes, pour assurer le service d'une distribution d'eau sur leur territoire, peuvent s'interdire, dans les traités qu'elles souscrivent à cet effet, de conclure des conventions de même nature avec d'autres personnes et assurer à ceux avec lesquels elles traitent certains avantages, elles ne peuvent leur transférer un monopole de distribution d'eau qu'elles n'ont pas le droit de concéder, puisqu'elles ne peuvent le créer à leur profit personnel. — Cass., 25 juill. 1882, Cie des eaux des Maisons-sur-Seine, [S. 83.1.76, P. 83.1.159, D. 83.1.106]

1282. — De plus, si une commune peut accorder à un concessionnaire le droit exclusif de poser des conduites sous le sol des voies communales, elle ne peut assurer au même concessionnaire l'établissement d'une canalisation sous des voies dépendantes de la grande voirie, notamment sous des routes nationales ou départementales, et par suite, elle n'a pu être condamnée de ce chef à aucune indemnité à titre de garantie envers la compagnie concessionnaire. — Cons. d'Et., 17 nov. 1882, précité.

1283. — Une ville qui a passé un traité avec une compagnie pour la distribution des eaux, n'a pas qualité pour demander le remboursement aux abonnés des sommes que la compagnie concessionnaire aurait indûment perçues sur ces abonnés. — Cons. d'Et., 8 août 1888, Commune de Neuilly-sur-Seine, [D. 89.5.119]

1284. — Il peut y avoir des concessions pour l'éclairage, quelquefois même pour des lavoirs ou bains publics dont l'exploitation serait donnée par adjudication et le produit de la ferme tomberait dans la caisse municipale. — V. *suprà*, vis *Bains*, n. 4; *Bateau*, n. 29, 44 et s.

1285. — Quant à l'enlèvement des boues et immondices que le § 10 place à côté du produit des concessions, ce sera plutôt une dépense pour la ville qu'un produit. Sans doute, le balayage qui est une obligation des particuliers peut donner lieu à une taxe spéciale dans les villes où est applicable la loi du 26 mars 1873 (V. *suprà*, v° *Balayage*, n. 23 et s.), mais c'est moins un revenu pour la commune qu'une taxe perçue en remplacement d'une obligation qui incombe aux propriétaires d'immeubles et qui est confiée par la commune à un entrepreneur spécial ou qu'elle accomplit elle-même.

1286. — XI. *Du produit des expéditions des actes administratifs et des actes de l'état civil* (art. 133-11°). — Roume, n. 237.

Les actes de l'état civil sont soumis à un double droit, droit d'expédition et droit de timbre. Ce dernier (de 1 fr. 80) est perçu pour le compte de l'Etat (V. *suprà*, v° *Acte de l'état civil*, n. 809 et s.). Le droit d'expédition pour le compte de la commune a été fixé ainsi qu'il suit par le décret du 12 juill. 1807 : dans les communes au-dessous de 50,000 âmes pour les actes de naissance, décès, publication de mariage, 30 cent.; pour les actes de mariage et adoption, 60 cent.; dans les villes de plus de 50,000 âmes, 50 cent. et 1 fr.; à Paris, 75 cent. et 1 fr. 50.

1287. — Quant aux actes administratifs, les maires seuls ont le droit de délivrer des expéditions. Ainsi que nous l'avons vu (*suprà*, n. 243 et s.), tout habitant ou contribuable a le droit de prendre copie des procès-verbaux du conseil, du budget et des comptes, des arrêtés municipaux. De même, on peut en demander des expéditions. En dehors de ces actes dont la communication est obligatoire et de ceux qui intéressent une personne déterminée, le maire est juge du point de savoir s'il doit autoriser la délivrance d'expéditions des pièces qui se trouvent dans les archives de la mairie.

1288. — Les premières expéditions sont délivrées gratuitement aux intéressés, les autres sont soumises au droit de 75 cent. par rôle (L. 7 mess. an XII).—Av. Cons. d'Et., 18 août 1807.

1289. — Les produits des expéditions des actes déposés au secrétariat de la mairie et faites pour le compte d'un entrepreneur (procès-verbal d'adjudication ou de soumission de travaux communaux) sont des deniers publics, qui doivent être versés dans la caisse municipale.

1290. — En ce qui concerne les sommes reçues à titre de frais d'adjudication (droit d'enregistrement et autres dépenses relatives à l'adjudication) elles restent des deniers privés dont la Cour des comptes n'a pas à s'occuper. En effet, aux termes des art. 35, 36 et 37, L. 22 frim. an VII, les secrétaires de mairie sont assimilés aux greffiers des tribunaux quant à l'obligation de faire enregistrer les actes dans les délais impartis par la loi. Ils sont, en conséquence, tenus personnellement de cette obligation sous peine d'amende, pour chaque contravention, d'une somme égale au montant des droits, et ne peuvent se soustraire à cette responsabilité.

1291. — Jugé que les secrétaires de mairie ou les greffiers des tribunaux, les secrétaires généraux de préfecture et les secrétaires de sous-préfecture sont uniquement et personnellement responsables des fonds qui leur sont consignés pour l'enregistrement des actes. — Cour des comptes, 18 nov. 1886, [*Rev. gén. d'adm.*, 87.2.338]

1292. — XII. *Portion que les lois accordent aux communes dans les produits des amendes prononcées par les tribunaux de police correctionnelle et de simple police* (art. 133-12°). — Roume, n. 237.

Les communes bénéficient de la totalité des amendes de police rurale et municipale prononcées pour contraventions commises sur le territoire de la commune (L. 28 sept.-6 oct. 1791, tit. 2, art. 4; Ord. 30 déc. 1823, art. 4).

1293. — Elles ont, de plus, droit aux amendes de chasse quand le délit de chasse a été constaté sur leur territoire, déduction faite toutefois des gratifications données aux gendarmes (L. 3 mai 1844, art. 10 et 19). — V. *suprà*, v° *Amende*, n. 535 et s.

1294. — Elles ont droit aux deux tiers des amendes concernant certaines fraudes dans la vente des marchandises (art. 8, L. 27 mars 1851).

Sur les amendes de grande voirie un tiers revient à la commune, un tiers à l'agent, le troisième tiers à l'Etat (Décr. 16 déc. 1811 et 29 août 1815).

Sur les amendes de roulage, elles ont aussi une partie (art. 15 et 28, L. 30 mai 1851).

Enfin en matière d'octroi, elles ont droit à la moitié des amendes et confiscations prononcées (Ord. 9 déc. 1814, art. 84).

1295. — XIII. *Produit de la taxe de balayage dans les communes de France et d'Algérie où elle sera établie, sur leur demande, conformément aux dispositions de la loi du 26 mars 1873 en vertu d'un décret rendu en la forme des règlements d'administration publique* (art. 133-13°). — Roume, n. 237. — V. sur ce point, *suprà*, v° *Balayage*, n. 23 et s.

1296. — XIV. *Et généralement le produit des contributions, taxes et droits dont la perception est autorisée par les lois dans*

l'intérêt des communes et toutes les ressources annuelles et permanentes; en Algérie et dans les colonies, les ressources dont la perception est autorisée par les lois et décrets (art. 133-14°).

Rentrent dans les produits visés par ce texte : les subventions spéciales que les communes peuvent réclamer en vertu de l'art. 14, L. 21 mai 1836, pour dégradations aux chemins vicinaux, la taxe sur les chiens établie par la loi du 2 mai 1855, les taxes pour frais d'établissement ou d'entretien du pavage (L. 25 juin 1841, art. 28), les taxes pour constructions de trottoirs (L. 7 juin 1845), etc. — V. *suprà*, v° *Chemin vicinal*, n. 1603 et s., et *infrà*, v^is *Contributions directes*, *Voirie*.

1297. — XV. *Centimes additionnels pour insuffisance de revenu* (art. 133 *in fine*). — Roume, n. 237.

L'établissement des centimes pour insuffisance de revenu est autorisé par arrêté du préfet quand il s'agit de dépenses obligatoires. Il est approuvé par décret dans les autres cas.

1298. — Avant la loi du 5 avr. 1884, lorsqu'il y avait lieu de déterminer s'il y avait insuffisance des revenus ordinaires d'une commune et si, par suite, l'imposition de centimes de ce chef pouvait être autorisée, on devait comprendre parmi ces revenus les taxes principales de l'octroi (L. 18 juill. 1837, art. 31). Aujourd'hui cette disposition est modifiée. En effet, l'art. 133, § 5, de la loi nouvelle, fait rentrer dans les recettes du budget ordinaire le produit des octrois municipaux affectés aux dépenses ordinaires. Mais l'art. 134, § 7, comprend parmi les recettes du budget extraordinaire le produit des taxes ou surtaxes d'octroi spécialement affectées à des dépenses extraordinaires ou à des remboursements d'emprunt. Il n'y aura donc plus à tenir compte de ces dernières pour démontrer l'insuffisance. — Cons. d'Et., 21 mai 1886, Gailhard, [S. 88.3.15, P. adm. chr., D. 87.3.113]

1298 *bis*. — Un contribuable n'est pas fondé à demander la réduction des centimes additionnels destinés à suppléer à l'insuffisance des ressources de la commune pour le motif que ces centimes seraient excessifs, si d'ailleurs ils ont été régulièrement établis. — Cons. d'Et., 22 nov. 1878, Soulier, [S. 80.2.153, P. adm. chr., D. 79.3.73]

1299. — Le particulier qui a gagné un procès contre une commune ne peut invoquer l'art. 131, L. 5 avr. 1884, pour obtenir décharge des centimes additionnels dont l'imposition a été autorisée pour faire face aux dépenses communales ordinaires, alors que les frais du procès, qui constituaient une dépense extraordinaire, ont été couverts au moyen d'un excédent de recettes de l'année précédente et de la vente de parcelles de terre appartenant à la commune. — Cons. d'Et., 10 juill. 1890, Fourcroy, [S. et P. 92.3.129, D. 92.3.36]

1300. — *Crédit pour dépenses imprévues* (art. 147). — Les conseils municipaux peuvent porter au budget un crédit pour les dépenses imprévues. La somme inscrite pour ce crédit ne peut être réduite ou rejetée qu'autant que les revenus ordinaires, après avoir satisfait à toutes les dépenses obligatoires, ne permettraient pas d'y faire face.

Le crédit pour dépenses imprévues est employé par le maire. Dans la première session qui suit l'ordonnancement de chaque dépense, le maire rend compte au conseil municipal, avec pièces justificatives à l'appui, de l'emploi de ce crédit. Ces pièces demeurent annexées à la délibération.

1301. — Sous l'empire de la loi de 1837, le maire ne pouvait faire emploi du crédit qu'avec l'autorisation du sous-préfet ou du préfet. La loi de 1884 a supprimé la nécessité de cette autorisation. Cependant le maire ne jouit point actuellement d'une liberté absolue dans l'emploi du crédit. Ainsi, il ne pourrait pas l'employer à allouer des indemnités aux conseillers municipaux. Il ne pourrait pas non plus l'employer à réaliser certains actes de la vie civile de la commune soumis à des formalités particulières (aliénations, acquisitions, etc.), ou à acquitter des dépenses même imprévues qui auraient été faites dans un exercice antérieur, ou des dépenses proposées au budget et qui auraient été rejetées (Circ. min. Int., 20 avr. 1834).

2° Dépenses obligatoires.

1302. — I. *Inscription d'office.* — Si un conseil municipal n'allouait pas les fonds exigés pour une dépense obligatoire ou n'allouait qu'une somme insuffisante, l'allocation serait inscrite au budget par décret du président de la République pour les communes dont le revenu est de trois millions et au-dessus, et par arrêté du préfet en conseil de préfecture pour celles dont le revenu est inférieur.

1303. — Lorsque le budget d'une commune pourvoit à toutes les dépenses obligatoires, et qu'il n'applique aucune recette extraordinaire aux dépenses, soit obligatoires, soit facultatives, ordinaires ou extraordinaires, l'autorité chargée de régler le budget (dans l'espèce, le préfet), ne peut, sans excès de pouvoirs, radier d'office une dépense facultative inscrite par le conseil municipal (subvention pour encouragement à l'agriculture), en vue de constituer à la commune des excédents de recettes, pour lui permettre à l'avenir de remplir ses obligations en matière d'établissement d'écoles. — Cons. d'Et., 5 avr. 1889, Commune de Plouay, [S. 91.3.47, P. adm. chr., D. 90.3.75] — V. aussi Cons. d'Et., 16 nov. 1888, Commune de Saint-Saturnin-les-Apt, [S. 90.3.61, P. adm. chr., D. 90.3.11]

1304. — Mais lorsque le budget communal ne pourvoit pas à toutes les dépenses obligatoires, et que, d'autre part, il comprend des recettes extraordinaires affectées au paiement de certaines dépenses, le préfet peut, sans excès de pouvoirs, retrancher de ce budget une dépense facultative. — V. *suprà*, n. 1157.

1305. — De même, le préfet peut, sans excès de pouvoir, retrancher du budget communal une dépense facultative, lorsque la commune est grevée d'impositions extraordinaires affectées à des dépenses diverses et au service de plusieurs emprunts. — Cons. d'Et., 20 févr. 1891, Ville de Muret, [S. et P. 93.3.24, D. 92.3.73]

1306. — Jugé encore que lorsqu'une commune ne se trouve pas dans les cas prévus par les art. 145, § 2, et 147, § 2, L. 5 avr. 1884, le préfet peut, en réglant le budget, supprimer les crédits destinés à des dépenses facultatives et imprévues, votées par le conseil municipal. — Cons. d'Et., 26 févr. 1892, Commune d'Azillanet, [S. et P. 93.3.126]

1307. — De même, lorsqu'une commune ne se trouve pas dans le cas prévu par l'art. 145, § 2, L. 5 avr. 1884, le préfet peut, en réglant le budget, supprimer des crédits destinés à l'acquittement de dépenses obligatoires. — Cons. d'Et., 5 févr. 1892, Commune de Montagnac, [S. et P. 93.3.155]

1308. — Il a été jugé, sous l'empire de la loi du 18 juill. 1837, que la disposition de l'art. 39 de cette loi portant que l'arrêté du préfet qui inscrit une dépense obligatoire au budget d'une commune sera pris en conseil de préfecture, doit être appliquée à peine de nullité. — Cons. d'Et., 14 mai 1880, Commune de Bruyères-le-Chatel, [S. 81.3.77, P. adm. chr., D. 80.3.119]

1309. — Aucune inscription d'office ne peut être opérée sans que le conseil municipal ait été au préalable appelé à prendre une délibération spéciale à ce sujet. Il faut que le préfet adresse au conseil municipal une mise en demeure spéciale. — Cons. d'Et., 2 août 1889, Commune de la Bastide-Saint-Pierre, [S. 91.3.93, P. adm. chr., D. 91.3.26]

1310. — Il a été jugé, en ce sens, que le préfet ne peut inscrire d'office au budget d'une commune une dépense comme obligatoire (par exemple une subvention réclamée par une fabrique) sans avoir provoqué un vote du conseil municipal, lors même que, par une délibération antérieure, ce conseil aurait refusé de consentir cette dépense. — Cons. d'Et., 10 févr. 1869, Commune de Tromarey, [S. 69.2.219, P. adm. chr., D. 69.3.52]; — 24 janv. 1872, Ville de Dijon, [S. 73.2.192, P. adm. chr., D. 72.3.59]

1311. — ... Que si le conseil municipal a refusé de voter une dépense obligatoire le préfet ne peut l'ordonnancer d'office; qu'il doit seulement mettre le conseil municipal en demeure de délibérer de nouveau et à défaut inscrire d'office la dépense au budget de la commune. — Cons. d'Et., 24 janv. 1872, précité; — 13 févr. 1874, Ville de Nevers, [S. 76.2.27, P. adm. chr., D. 74.3.96]; — 12 févr. 1875, Ville de Marseille, [S. 76.2.310, P. adm. chr., D. 75.3.86]

1312. — ... Que le préfet ne peut, sans excès de pouvoir, porter au budget qu'il règle des crédits que le conseil municipal n'avait pas votés, sans mise en demeure du conseil municipal et sans statuer en conseil de préfecture. — Cons. d'Et., 26 févr. 1892, précité.

1312 *bis*. — Il ne suffirait pas que le conseil eût refusé d'inscrire la dépense sur la réclamation de la personne intéressée; mais l'abstention de répondre équivaut à un refus. — Cons. d'Et., 28 janv. 1876, Commune de Beaugeu, [S. 78.2.61, P. adm. chr., D. 76.3.53]; — 22 nov. 1878, Soulier, [S. 80.2.153, P. adm. chr., D. 79.3.73]; — 21 nov. 1879, Ville d'Alger, [S. 81.3.14, P. adm.

chr., D. 80.3.25]; — 8 juin 1883, Commune de Fozzano, [D. 85.3.16]; — 27 nov. 1885, Commune de [illegible], [D. 87.3.48]

1313. — L'arrêté par lequel le préfet, en réglant le budget d'une commune, y porte des crédits non votés par le conseil municipal, est susceptible d'être déféré au Conseil d'Etat par la voie du recours pour excès de pouvoir. — Cons. d'Et., 26 févr. 1892 (sol. implic.), Commune d'Azillanet, [S. et P. 93.3.126]

1314. — Au surplus, le recours au Conseil d'Etat n'ayant pas d'effet suspensif, le préfet a pu mandater d'office une dépense obligatoire pour laquelle un crédit a été inscrit d'office au budget municipal, malgré le pourvoi formé par la commune contre l'arrêté emportant inscription d'office. — Cons. d'Et., 15 juin 1888, Ville d'Alger, [D. 89.3.74]

1314 *bis*. — Mais l'arrêté par lequel un préfet en conseil de préfecture met le conseil municipal d'une commune en demeure d'inscrire à son budget une dépense considérée comme obligatoire n'est qu'un acte de pure administration. Il ne fait pas obstacle à ce que la commune attaque devant qui de droit toute inscription d'office qui serait effectuée en vertu d'un tel arrêté et, par suite, ne peut, non plus que la décision ministérielle qui l'approuve, être l'objet d'un recours devant le Conseil d'Etat par la voie contentieuse. — Cons. d'Et., 23 nov. 1850, Ville de Chinon, [S. 51.2.295, P. adm. chr.]; — 17 déc. 1875, [illegible], [Leb. chr., p. 1038]; — 19 avr. 1878, Meillet, [Leb. chr., p. 718]; — 4 mars 1881, Cie de salines de Saint-Valdrec, [Leb. chr., p. 265]; — 7 août 1885, Ville de Mayenne, [S. 87.3.24, P. adm. chr.]

1315. — Un décret ne peut inscrire d'office au budget d'une commune une somme supérieure à celle qui a fait l'objet de la mise en demeure adressée au conseil municipal. — Cons. d'Et., 9 avr. 1889, Ville de Lyon, [S. et P. 92.3.1, D. 91.3.29]

1316. — D'autre part, le droit du préfet, à cet égard, est limité aux dépenses obligatoires. Ainsi, le salaire des cantonniers urbains ne constituant pas une dépense obligatoire, le préfet ne peut, sans excès de pouvoirs, rétablir cette dépense au budget de la commune. — Cons. d'Et., 20 avr. 1888, Commune de Ploërmel, [S. 90.3.27, P. adm. chr., D. 89.3.69]

1317. — Le préfet pourrait d'ailleurs refuser d'inscrire d'office une dépense au budget. L'acte que la loi municipale lui permet d'accomplir est un acte d'administration pure. En conférant au préfet le droit d'inscrire d'office au budget des communes les dépenses obligatoires pour lesquelles les conseils municipaux auront refusé d'ailleurs des fonds, la loi le laisse libre d'user ou de ne pas user de ce pouvoir suivant les circonstances de chaque affaire. Dès lors, l'arrêté par lequel le préfet refuse d'inscrire une dépense au budget d'une commune n'est pas susceptible d'être attaqué devant le Conseil d'Etat pour excès de pouvoir. Cette solution, déjà adoptée sous l'empire de la loi de 1837, doit l'être sans contestation sous l'empire de la loi de 1884. — Cons. d'Et., 29 mars 1853, Giraud [P. adm. chr., D. 53.3.50]; — 16 mai 1873, Crédit foncier colonial, [S. 75.2.126, P. adm. chr., D. 74.3.41] — V. aussi Cons. d'Et., 22 nov. 1850, Ville de Chinon, [S. 51.2.295, P. adm. chr.]; — 17 avr. 1872, Frères des Ecoles chrétiennes de Toulouse, [S. 74.2.31, P. adm. chr.]; — 15 janv. 1875, de Larralde, [S. 76.2.277, P. adm. chr., D. 75.3.94]

1318. — Le refus par le préfet d'user de la faculté d'inscrire d'office une dépense au budget de la commune ne peut donner ouverture à un recours contentieux au profit, notamment, de ceux qui se prétendraient créanciers de la commune. — Cons. d'Et., 4 août 1876, Ville de Besançon, [S. 78.2.312, P. adm. chr., D. 76.3.100]

1319. — Jugé, dans le même sens, que si la délibération du conseil municipal emportant vote du budget et l'arrêté du préfet arrêtant ce budget ont refusé d'inscrire une dépense obligatoire, on ne peut attaquer cette délibération et cet arrêté en Conseil d'Etat pour excès de pouvoirs, car les intéressés auxquels ces actes font grief peuvent se pourvoir devant l'autorité compétente pour obtenir que les crédits nécessaires pour acquitter cette dépense soient rétablis d'office au budget municipal. — Cons. d'Et., 11 avr. 1872, Frères des Ecoles chrétiennes de Toulouse, [S. 74.2.31, P. adm. chr., D. 73.3.2]

1320. — La loi nouvelle laisse en cette matière un pouvoir absolu d'appréciation au gouvernement, et ses décisions échappent à tout recours contentieux. — Morgand, *Loi municipale*, t. 2, p. 377. — V. sous l'empire de la législation antérieure, Cons. d'Et., 4 juin 1880, Ville de Moulins, [S. 81.3.99, P. adm. chr., D. 81.3.45]; — 18 juin 1880, Ville de Paris, [S. 81.3.103, P. adm. chr., D. 81.3.61]

1321. — Par cela même que le préfet peut refuser d'inscrire au budget de la commune une dépense que l'on prétend être obligatoire il appartient à ce fonctionnaire de rapporter, s'il y a lieu, un arrêté prescrivant une inscription d'office. Cet arrêté ne faisant qu'introduire dans le budget un article de dépense qui pouvait être rectifié ultérieurement, il n'en résulte pour les tiers aucun droit acquis contre la commune. — Cons. d'Et., 15 janv. 1875, précité.

1321 *bis*. — En conséquence, est non recevable le recours pour excès de pouvoirs formé contre l'arrêté par lequel le préfet a, sur l'invitation du ministre de l'Intérieur, rapporté un précédent arrêté inscrivant d'office un crédit au budget de cette commune.

1322. — Pour que le pouvoir, accordé à l'autorité supérieure par l'art. 149, d'inscrire d'office au budget une dépense obligatoire puisse s'exercer, il faut en outre que le caractère et la quotité de la dépense ne soient pas contestés ou que, s'il y a contestation, la décision dépende de l'administration elle-même. En dehors de ces cas l'autorité supérieure ne peut faire une inscription d'office.

1323. — Ainsi un préfet ne peut inscrire d'office les frais d'entretien d'indigents réclamés par un hospice à une commune, si celle-ci conteste la dette. Il n'est pas juge de la contestation et ne peut trancher cette difficulté. — Cons. d'Et., 11 mars 1887, Commune de Marciac, [S. 88.3.64, P. adm. chr., D. 88.3.70]

1324. — De même, en cas de débat entre un employé de la commune et celle-ci au sujet d'une pension de retraite contestée, le préfet ne peut faire une inscription d'office de la somme réclamée. — Cons. d'Et., 10 janv. 1889, Ville d'Avallon, [D. 90.3.36]

1325. — Peut-on imposer à une commune l'obligation qui résulte du décret du 26 mars 1852 (art. 9) de fournir gratuitement à une société de secours mutuels les livrets et registres nécessaires à son administration et à sa comptabilité? Dans un cas où il y avait contestation sur ce point, la commune prétendant que la société avait été fondée sans avis préalable du conseil municipal, le Conseil d'Etat a décidé que l'arrêté du préfet inscrivant d'office cette dépense était valable parce qu'au fond, les statuts de la société ayant été approuvés par le préfet, elle devait bénéficier des faveurs du décret du 26 mars 1852. — Cons. d'Et., 23 nov. 1888, Commune de Doué-la-Fontaine, [S. 90.3.64, P. adm. chr., D. 90.3.2] — La décision paraît fondée, mais le Conseil d'Etat aurait dû pourtant renvoyer la solution du litige à l'autorité judiciaire parce qu'il n'était pas compétent sur la question soulevée entre la commune et la société. — V. *Rev. crit. de législation*, 1890, p. 178.

1326. — L'art. 149 précise ensuite les conditions dans lesquelles le préfet doit faire l'inscription d'office. S'il s'agit d'une dépense annuelle et variable, le chiffre en est fixé sur sa quotité moyenne pendant les trois dernières années. S'il s'agit d'une dépense annuelle et fixe de sa nature ou d'une dépense extraordinaire, elle est inscrite pour sa quotité réelle (art. 149, § 3 et 4).

1327. — Qu'entend-on par dépenses fixes ou variables? Les dépenses fixes sont celles dont le chiffre peut être arrêté à l'avance ou déterminé par un simple calcul d'après des bases fixes; ainsi en est-il des dépenses pour le traitement des fonctionnaires et employés de la commune lorsque ces traitements sont fixés par les autorités compétentes. Le traitement des gardes champêtres est une dépense fixe et dans les cas où il est inscrit d'office au budget, il doit l'être pour une somme qui n'excède pas le crédit alloué à cet effet sur les budgets antérieurs. — Cons. d'Et., 13 nov. 1885, Communes de Saint-Martial et de Soustous, [D. 87.3.57]

1327 *bis*. — Toutefois l'invariabilité n'est pas absolue, car la dépense fixe pourrait changer par suite de modifications dans le montant des traitements ou dans les fonctions du personnel. — Morgand, t. 2, p. 456 et s.

1328. — Les dépenses variables sont celles dont le chiffre ne peut être déterminé d'avance d'après des bases fixes de calcul; ainsi en est-il, par exemple, des dépenses de matériel. Il a été jugé que, lorsqu'une dépense variable a eu lieu seulement une ou deux fois et que par suite on ne peut établir la quotité moyenne pendant les trois dernières années, on doit faire l'inscription d'office d'après le montant réel de la dépense. — Cons. d'Et., 5 déc. 1885 et 28 mai 1886, Ville de Vitré, [D. 87.3.44] — *Sic*, Morgand, t. 2, p. 459.

1329. — Il a été jugé aussi, pour [illegible] que les dé-

penses concernant le traitement des fonctionnaires et les frais de bureaux et indemnités diverses qui leur sont dues, sont par leur nature même des dépenses fixes et par suite doivent être inscrites d'office, lorsqu'il y a lieu, pour leur quotité réelle, non d'après la moyenne des trois dernières années. — Cons. d'Et., 6 août 1887 et 22 juin 1888, Ville de Paris, [D. 89.3.25]

1330. — Les frais d'entretien du mobilier sont au contraire par leur nature des dépenses variables, mais si le nombre de fonctionnaires a régulièrement augmenté, on peut inscrire ces dépenses d'office pour une somme supérieure à la moyenne des trois dernières années. — Même arrêt. — Ce sont alors des dépenses extraordinaires.

1331. — La commune n'est pas recevable, sauf le cas d'excès de pouvoir, à discuter devant le Conseil d'Etat, au contentieux, la quotité de la somme mise à sa charge par un décret rendu en vertu de l'art. 136, § 11, L. 5 avr. 1884. — Cons. d'Et., 9 août 1889, Ville de Lyon, [S. et P. 92.3.1, D. 91.3.29]

1331 *bis*. — Ajoutons avec l'art. 149 que, si les ressources de la commune sont insuffisantes pour subvenir aux dépenses obligatoires, inscrites d'office au budget en vertu de l'art. 149, il y est pourvu par le conseil municipal ou, en cas de refus de sa part, au moyen d'une contribution extraordinaire établie d'office par un décret si la contribution extraordinaire n'excède pas le maximum à fixer annuellement par la loi de finances, et par une loi spéciale si la contribution doit excéder ce maximum.

1332. — II. *Enumération des dépenses obligatoires.* — Les dépenses obligatoires sont les suivantes (art. 136) :

1° *L'entretien de l'hôtel-de-ville ou, si la commune n'en possède pas, la location d'une maison ou d'une salle pour en tenir lieu* (art. 136-1°). — Roume, n. 246.

Il résulte du caractère obligatoire qu'a la location, à défaut par la commune d'avoir un hôtel-de-ville, que la mairie ne pourrait se trouver confondue avec la maison d'habitation du maire ou du secrétaire ou d'une autre personne. La mairie doit toujours être un local indépendant afin que les pièces qui y sont déposées ne soient pas confondues avec des papiers et autres objets qui aient un caractère privé.

1333. — L'entretien de l'hôtel-de-ville comprend l'achat et l'entretien du moblilier nécessaire pour la marche des services municipaux, son remplacement quand il est vieilli ou hors d'usage, etc. — Morgand, t. 2, p. 330.

1334. — 2° *Les frais de bureau et d'impression pour le service de la commune, de conservation des archives communales et du recueil des actes administratifs du département; les frais d'abonnement au* Bulletin des communes *et pour les communes chefs-lieux de canton, les frais d'abonnement et de conservation du* Bulletin des lois (art. 136-2°). — Roume, n. 246.

1335. — Les frais de bureau comprennent, non seulement les achats de papiers ou imprimés, les dépenses pour l'éclairage, le chauffage des bureaux de la mairie, mais encore le traitement des secrétaires et employés. Si le conseil municipal refuse de porter ces traitements au budget, le préfet peut les inscrire d'office. — Morgand, t. 2, p. 332.

1336. — Les frais de bureau de l'adjoint spécial nommé en vertu de l'art. 75 de la loi de 1884 sont une dépense obligatoire et peuvent être inscrits d'office au budget. — Cons. d'Et., 15 mars 1889, Commune de Sainte-Lucie-di-Tallano, [S. 91.3.29, P. adm. chr., D. 90.3.61] — En effet, les services rendus par l'adjoint spécial dans les conditions déterminées par la loi ont les mêmes caractères que ceux rendus dans la commune par le maire officier de l'état civil et, comme la section n'a pas de budget propre, les frais de bureau doivent être considérés comme dépense obligatoire. — Même arrêt.

1337. — On doit aussi considérer comme faisant partie des frais de bureau pour le service d'une commune, et comme constituant des dépenses obligatoires, le traitement du secrétaire employé par cet adjoint pour la tenue des actes de l'état civil. — Même arrêt.

1338. — Les archives sont, en général, confiées au secrétaire de la mairie, qui doit les conserver et les classer avec soin. On y trouve les contrats et actes de toute nature passés par la commune, ainsi que les arrêtés municipaux.

1339. — Les frais de bureau du receveur municipal sont-ils au nombre des dépenses obligatoires de la commune? Nous le croyons, car le service dont le receveur est chargé est un service communal dont, d'après un décret du 27 juin 1876, les frais sont supportés par le receveur jusqu'à concurrence d'un quart de son traitement, le surplus restant à la charge de la commune à titre de dépense obligatoire. En cas de désaccord avec la commune et le receveur, il est statué par le préfet sur l'avis du trésorier-payeur général et sauf recours au ministre de l'Intérieur.

1340. — Sont obligatoires pour les communes chefs-lieux de canton les frais d'abonnement au *Bulletin des lois* (qui s'élèvent à 6 fr.). Il en était ainsi, pour les autres communes, des frais d'abonnement au *Bulletin des communes* (4 fr.). Mais le *Bulletin des communes* a été supprimé récemment (V. L. 23 déc. 1893, ouvrant au ministre de l'Intérieur un crédit extraordinaire destiné à indemniser la société anonyme de publications périodiques de la suppression du *Bulletin des communes : J. off.*, 24 déc. 1893). Les autres publications administratives, alors même qu'elles auraient un caractère officiel comme le *Bulletin officiel* du ministère de l'Intérieur ou le *Bulletin annoté des lois*, ne peuvent avoir aucun caractère obligatoire, quoique des circulaires ministérielles aient recommandé aux préfets de les signaler aux maires à raison de leur utilité.

1341. — 3° *Les frais de recensement de la population; ceux des assemblées électorales qui se tiennent dans les communes et ceux des cartes électorales* (art. 133-3°). — Roume, n. 246.

Les frais de recensement comprennent les frais de toute nature en personnel, en papier ou imprimés, qui sont nécessités par les opérations du dénombrement de la population. Cette opération a lieu, comme on sait, tous les cinq ans.

1342. — Quant aux dépenses des assemblées électorales qui se tiennent dans les communes, ce sont les dépenses faites au jour de l'élection pour transporter les conseillers qui président dans les localités où s'ouvrent les bureaux d'élection, les frais de papier, d'éclairage nécessaires pour tenir l'assemblée et dépouiller le scrutin, etc. La disposition relative aux cartes électorales est de droit nouveau. Dans les lois antérieures, cette dépense, souvent faite par les communes, n'avait pourtant pas un caractère obligatoire.

1343. — Les termes de l'art. 136-3° ayant un caractère général, s'appliquent aussi bien aux élections politiques et aux élections départementales qu'à celles de la commune. On a, il est vrai, invoqué en sens contraire l'article précité de la loi de 1884 qui vise l'obligation de délivrer à chaque électeur une carte électorale et qui n'a trait qu'aux élections communales. Mais cet article n'a nullement un sens restrictif; s'il ne parle que de la commune, cela tient à ce qu'il fait partie de la législation communale.

1344. — 4° *Les frais des registres de l'état civil et des livrets de famille et la portion de la table décennale des actes de l'état civil à la charge des communes.* — Roume, n. 246.

Non seulement les registres de l'état civil sont à la charge des communes, mais encore une partie des frais de confection des tables décennales. Tous les dix ans, les tables décennales de l'état civil sont dressées par les greffiers des tribunaux de première instance. Elles sont écrites sur papier timbré, en trois expéditions dont une reste au greffe; la seconde est adressée à la préfecture, la troisième à chaque mairie du ressort du tribunal. Cette dernière expédition est à la charge de la commune qui la reçoit (Décr. 20 juill. 1807).

1345. — De plus, les maires doivent comprendre parmi leurs dépenses celles du livret de famille qui est remis directement aux parties intéressées et doit contenir la mention des événements principaux touchant à l'état civil de ceux à qui il est remis et de leur famille. — Morgand, t. 2, p. 337.

1346. — 5° *Les traitements du receveur municipal, du préposé en chef de l'octroi et frais de perception* (art. 133-5°).

Pour le traitement du receveur municipal, V. *infrà*, n. 1570 et s.

Quant au préposé en chef de l'octroi, nous avons vu qu'il est nommé par le préfet sur une liste de trois candidats présentée par le maire. — Morgand, t. 2, p. 342.

1347. — Les frais de perception constituent une dépense obligatoire, qu'il s'agisse de l'octroi ou des autres recettes. Pour l'octroi, on considère comme dépense obligatoire les frais de premier établissement, les frais d'exploitation, ce qui comprend à la fois le traitement du personnel et, de plus, les frais de bureau, les frais de loyer des bâtiments occupés par les préposés pour le service. — Morgand, t. 2, p. 342 et s.

1348. — 6° *Les traitements et autres frais du personnel de la police municipale et rurale et des gardes des bois de la commune* (art. 133-6°). — Roume, n. 246.

Aujourd'hui, et avec l'art. 103 de la loi municipale, il faut distinguer les villes dont la population est inférieure à 40,000 habitants et supérieure à 5,000 et celles qui ont une population supérieure à 40,000 habitants.

1349. — Les communes dont la population est inférieure à 5,000 habitants n'ont aucune obligation relativement à l'organisation de la police. Nous avons vu que, dans les communes de plus de 5,000 âmes, au contraire, le traitement du commissaire de police constitue une dépense obligatoire. — Cons. d'Et., 31 janv. 1890, Ville de Commercy, [S. et P. 92.3.57, D. 91.5.102] — V. *suprà*, n. 451 et vº *Commissaire de police*, n. 3.

1350. — Comme nous l'avons vu, le nombre et le traitement des commissaires est fixé par la loi de pluviôse et par diverses dispositions réglementaires (V. *suprà*, vº *Commissaire de police*), de telle sorte que les communes, alors même qu'elles croiraient pouvoir se passer d'un ou de plusieurs commissaires de police que leur impose la loi, ne pourraient s'affranchir de cette obligation sans le consentement de l'Etat. Mais les dépenses obligatoires de la police municipale ne comprennent que le traitement des commissaires de police et les frais de bureau.

1351. — Si des communes dont la population est inférieure à 5,000 habitants veulent s'associer à l'effet d'avoir un commissaire de police cantonal, elles le peuvent, mais à condition de répartir entre les communes comprises dans la circonscription du commissariat les dépenses nécessaires. La part pour laquelle la commune, chef-lieu de canton, doit contribuer, a été fixée par une décision du ministre de l'Intérieur du 10 sept. 1870, qui fait varier la part contributive avec la population de ce chef-lieu. — Béquet, *Rép.*, vº *Commune*, n. 3248.

1352. — La répartition de la dépense du commissaire de police cantonal faite par le préfet entre les communes du canton auxquelles leurs ressources permettent de participer à cette dépense est un acte d'administration pure non susceptible d'être déféré au Conseil d'Etat par la voie contentieuse. — Cons. d'Et., 4 juill. 1860, Commune d'Argœuvres, [S. 60.2.634, P. adm. chr., D. 60.3.50]

1353. — Il a été jugé par la Cour de cassation, sous l'empire des lois antérieures, que, dans les communes où la population excède 40,000 âmes, un traité passé par le préfet pour le paiement de fournitures faites au service de la police municipale ne saurait être imposé à la ville sans que le conseil municipal ait été appelé à en délibérer préalablement et sans qu'il soit intervenu un décret dans les formes légales. La solution devrait, à plus forte raison, être la même aujourd'hui. — Cass., 3 mai 1875, Ville de Bordeaux, [S. 76.1.57, P. 76.127] — Bordeaux, 16 juin 1873, Ville de Bordeaux, [S. 74.2.39, P. 74.214]

1354. — Quant aux communes qui ont plus de 40,000 habitants, l'organisation du personnel chargé du service de la police est réglée, sur l'avis du conseil municipal, par décret du président de la République. En cas de refus des conseils, l'allocation nécessaire serait inscrite au budget de la commune par décret, c'est-à-dire qu'ici, non seulement les commissaires de police, mais encore tous les agents qui seront compris dans cette organisation réglée par décret, les inspecteurs, brigadiers, sous-brigadiers, simples agents, etc., devront recevoir les sommes qui leur seront allouées à titre de traitement par décret.

Sur la population dont il faut ici tenir compte pour savoir quand une ville a plus ou moins de 40,000 habitants, V. *suprà*, n. 450 et vº *Commissaire de police*, n. 4 et 5.

1355. — Le conseil municipal ne peut voter des centimes spéciaux pour le traitement des gardes champêtres qu'autant que les recettes ordinaires de la commune ne sont pas suffisantes pour couvrir cette dépense (Arr. 23 frim. an XIII, art. 1). — Cons. d'Et., 30 mai 1884, Larcher, [S. 86.3.18, P. adm. chr., D. 85.3.105]

1356. — Lorsqu'une commune refuse de voter les ressources nécessaires pour pourvoir au traitement des gardes de ses bois, l'administration supérieure, en dehors de la vente des coupes de bois prévue par l'art. 109, C. forest., n'a à sa disposition aucun moyen de contrainte vis-à-vis de cette commune que l'imposition d'office prévue par l'art. 149, L. 5 avr. 1884. Elle n'a pas le droit d'établir d'office une taxe d'affouage ou de pâturage, ou de prescrire d'office la location des pâturages. C'est ce qui résulte de l'art. 140 de la loi de 1884, d'après lequel les taxes particulières dues par les habitants ou propriétaires, en vertu des lois et usages locaux, sont réparties par une délibération du conseil municipal, approuvée par le préfet. Si, en vertu de cette disposition, le préfet peut s'opposer à l'exécution de la délibération du conseil municipal en lui refusant son approbation, il ne saurait lui appartenir de substituer son initiative à celle de cette assemblée, en prescrivant l'établissement d'une taxe qu'elle n'a pas votée. Quant à la location d'office des pâturages, le préfet ne peut la faire, puisqu'aux termes de l'art. 61, c'est le conseil municipal seul qui règle le mode d'administration des biens communaux et décide si les pâturages seront loués ou si les habitants en jouiront en nature. — Av. Cons. d'Et., 10 juill. 1888, [*Rev. gén. d'admin.*, 88.2.461]

1357. — En ce qui concerne le salaire des cantonniers urbains, V. *suprà*, n. 1316.

1358. — 7º *Les pensions à la charge de la commune, lorsqu'elles ont été régulièrement liquidées et approuvées* (art. 133-7º). — Roume, n. 246.

En principe, les employés des communes n'ont droit à aucune retraite. Exceptionnellement cependant, certaines communes ont établi une caisse de retraites en faveur de leurs employés, dans des conditions déterminées d'âge et de service. De plus, le conseil municipal peut toujours accorder des pensions sur le budget municipal.

1359. — Les règlements des pensions de retraite dans les communes où il y a une caisse de retraites, doivent toujours être approuvés en Conseil d'Etat. Ils s'inspirent, en général, des principes posés pour les retraites des fonctionnaires de l'Etat. Les caisses des retraites sont alimentées au moyen de la retenue de 5 p. 0/0 sur les traitements des employés, de la retenue du premier mois d'appointement et de la retenue des appointements des employés en congé. La pension n'est accordée qu'aux employés qui ont au moins trente ans de service ou sont affligés d'infirmités qui les rendent incapables d'exercer leurs fonctions.

1360. — S'il n'y a pas de caisse de retraites dans la commune et si le conseil municipal veut accorder une pension, la liquidation en est faite, sauf approbation du préfet, conformément à un décret du 4 juill. 1806, rendu en faveur des employés du ministère de l'Intérieur, et qui est devenu applicable aux administrations municipales par un avis du Conseil d'Etat du 17 sept. 1811.

1361. — En pareil cas, comme dans celui de l'existence d'une caisse de retraite, les pensions régulièrement concédées constituent pour les communes une dépense obligatoire à laquelle elles ne peuvent se soustraire. — Trib. Avallon, 7 janv. 1890, [*Gaz. du Pal.*, 12 févr. 1890]

1362. — Notons également que les pensions en faveur des sapeurs-pompiers blessés ou des veuves de ceux qui ont été tués, calculées dans les conditions de la loi du 5 avr. 1851, sont obligatoires pour les communes.

1363. — 8º *Les frais de loyer et de réparation du local de la justice de paix, ainsi que ceux d'achat et d'entretien de son mobilier dans les communes chef-lieux de canton* (art. 133-8º).

1364. — La commune n'est obligée de fournir que le local et le mobilier nécessaire à la tenue des audiences. Les menus frais des justices de paix sont à la charge des départements (L. 10 août 1871, art. 60, n. 3).

1365. — 9º *Les dépenses relatives à l'instruction publique conformément aux lois.* — Roume, n. 246. — V. *infrà*, vº *Instruction publique.*

Les obligations des communes à cet égard sont très-différentes suivant qu'il s'agit de l'un ou de l'autre des trois degrés d'enseignement.

1366. — A. *Enseignement supérieur.* — Quoique cet enseignement soit en principe à la charge de l'Etat, le local de l'académie, le mobilier du conseil académique et des bureaux du recteur sont fournis par la ville chef-lieu à titre de dépenses obligatoires (L. 14 juin 1854, art. 10). La fourniture du local n'incombe aux villes que lorsqu'il n'existe aucun bâtiment affecté au service des facultés. Dans ce dernier cas, les communes ne sont obligées que d'entretenir les bâtiments (Décr. 17 sept. 1808).

1366 *bis*. — Si les villes sont propriétaires de ces bâtiments pour les avoir construits ou pour en être concessionnaires, elles sont tenues des grosses réparations (L. 5 avr. 1884, art. 136, § 12).

1367. — Les villes qui ne sont pas le siège de facultés peuvent néanmoins obtenir des créations d'écoles préparatoires de médecine et de pharmacie, à condition de prendre à leur charge les traitements des professeurs et les diverses dépenses nécessitées par la création de l'école, entretien des bâtiments, frais

de bureau, frais de laboratoire, etc. D'après un décret du 14 juill. 1875 (art. 13), les frais de ces divers services sont évalués à un minimum de 18,000 fr. par an et cette somme doit être augmentée de 6,000 fr. par chaque accroissement de cent élèves au-dessus du chiffre de trois cents.

1368. — B. *Enseignement secondaire.* — D'après la loi du 15 mars 1850 (art. 72), les lycées sont fondés et entretenus par l'Etat avec le concours des départements et des villes.

1369. — Toute ville dont le collège communal est, sur la demande du conseil municipal, érigé en lycée, doit faire les dépenses de construction et d'appropriation requises à cet effet, fournir le mobilier et les collections nécessaires à l'enseignement, assurer l'entretien et la réparation des bâtiments.

1370. — Les villes qui veulent établir un pensionnat près du lycée doivent fournir le local et le mobilier nécessaires et fonder pour dix ans, avec ou sans le concours du département, un nombre de bourses fixé de gré à gré avec le ministre. A l'expiration des dix ans les villes et départements sont libres de supprimer les bourses, sauf les droits acquis aux boursiers en jouissance de leurs bourses (L. 15 mars 1850, art. 73).

1371. — Quant aux collèges, ils sont fondés et entretenus par les communes et peuvent être subventionnés par l'Etat. Pour établir un collège communal, toute ville doit satisfaire aux conditions suivantes : fournir un local approprié à cet usage et en assurer l'entretien ; placer et entretenir dans ce local le mobilier nécessaire à la tenue des cours et à celle du pensionnat si l'établissement doit recevoir des élèves internes; garantir pour cinq ans au moins le traitement fixe du principal et des professeurs, lequel sera considéré comme dépense obligatoire pour la commune, en cas d'insuffisance des revenus propres du collège, de la rétribution collégiale payée par les externes et des produits du pensionnat.

1372. — L'objet et l'étendue de l'enseignement dans les collèges communaux sont déterminés, eu égard aux besoins de la localité, par le ministre de l'Instruction publique en conseil supérieur, sur la proposition du conseil municipal et l'avis du conseil académique (L. 15 mai 1850, art. 75).

1373. — Une loi du 21 déc. 1880 autorise la création d'établissements destinés à l'enseignement secondaire des jeunes filles. Ces établissements sont, ou des lycées de l'Etat ou des collèges communaux. Leur régime est l'externat. Toutefois des internats peuvent y être annexés sur la demande des conseils municipaux et après entente entre eux et l'Etat; ils sont au compte des municipalités.

1374. — Pour obtenir la fondation d'un lycée de jeunes filles, les villes doivent satisfaire aux conditions prescrites par le décret du 28 juill. 1881. Ce décret renvoie aux dispositions de la loi du 15 mars 1850 pour la création des lycées et collèges, mais il ajoute pour les collèges de filles que les communes doivent garantir pour une période de dix ans le traitement fixe du personnel de ces établissements et non pas seulement, comme pour les autres collèges, pendant cinq années. Ces traitements constituent donc une dépense obligatoire pour les communes, si les revenus des collèges sont insuffisants.

Ce même décret du 28 juill. 1881 assimile, quant à l'administration et à la comptabilité, les collèges de jeunes filles aux autres collèges.

1375. — C. *Enseignement primaire.* — En ce qui concerne les écoles primaires, voici quelles sont, d'après la loi du 30 oct. 1886, les obligations des communes.

Toute commune doit être pourvue au moins d'une école primaire publique. Toutefois le conseil départemental peut, sous réserve de l'approbation du ministre, autoriser une commune à se réunir à une ou plusieurs communes voisines pour l'établissement et l'entretien d'une école.

1376. — Un ou plusieurs hameaux dépendant d'une commune peuvent être rattachés à l'école d'une commune voisine. Cette mesure est prise par délibération des conseils municipaux des communes intéressées. En cas de divergence, elle peut être prescrite par décision du conseil départemental (art. 11).

1377. — Lorsque la commune ou réunion de communes compte 500 habitants et au delà, elle doit avoir au moins une école spéciale pour les filles, à moins d'être autorisée par le conseil départemental à remplacer cette école spéciale par une école mixte.

1378. — Les droits qui appartiennent à une commune, en tant qu'institution administrative, sont par leur nature inaliénables, en telle sorte que l'exercice de ces droits ne peut être entravé par aucune convention, et ne peut donner naissance à une action en dommages-intérêts. — Tel est le droit qui appartient aux communes de demander l'autorisation d'établir une école primaire mixte, c'est-à-dire une école dans laquelle seront admis des enfants des deux sexes, et d'être dispensée d'avoir une école publique de filles. — Cass., 18 juin 1888, Rousselet et autres et Sœurs de la Providence, [S. 89.1.145, P. 89.1.353, D. 89.1.29]

1379. — Les communes intéressées contribuent aux frais de construction et d'entretien de ces écoles dans les proportions déterminées par les conseils municipaux et en cas de désaccord par le préfet, après avis du conseil départemental (art. 12).

1380. — S'il y a obligation pour les communes d'être pourvues d'une école primaire, la *construction* des écoles publiques constitue-t-elle, en toute hypothèse, une dépense obligatoire pour elles? La jurisprudence du ministère de l'instruction publique penche vers la négative. « L'administration préfectorale, disait le ministre dans ses observations, s'appuie, pour provoquer la construction d'une école publique de filles à la Bastide-Saint-Pierre, sur l'obligation qu'aurait imposée la loi aux communes d'être, ou de devenir, dans le plus bref délai, propriétaires des locaux scolaires. Et l'un de mes prédécesseurs a formulé une interprétation en ce sens, par la dépêche du 28 juill. 1886. Or, la loi du 30 oct. 1886 et le décret d'application du 7 avr. 1887 sont loin d'établir si rigoureusement cette nécessité. La question relative au projet de construction d'une école de filles à la Bastide-Saint-Pierre serait donc aujourd'hui peut-être à reprendre sous un autre aspect. L'inspecteur primaire a, en effet, loué d'office dans la commune un local jugé par elle suffisant, et y a installé ladite école. Est-il indispensable, et rigoureusement légal, dès lors, de contraindre la municipalité à construire, et à construire sans délai? Le Conseil d'Etat étant appelé à se prononcer sur les deux arrêtés du préfet de Lot-et-Garonne, je me borne à vous indiquer ce qui m'a paru d'une légalité douteuse dans les mesures prises contre la commune précitée. »

1381. — En tout cas, le préfet ne peut prescrire la construction d'un groupe scolaire (garçons et filles), alors que l'arrêté par lequel le préfet a mis la commune en demeure de préparer le projet ne visait que la construction d'une école de filles. — Cons. d'Et., 2 août 1889, Commune de la Bastide-Saint-Pierre, [S. 91.3.93, P. adm. chr., D. 91.3.26]

1382. — Mais la commune qui n'a pas contesté, dans le délai légal, la validité d'un décret déclarant l'utilité publique d'un groupe scolaire et autorisant un emprunt, n'est plus recevable à se prévaloir de ce que ce décret aurait été rendu irrégulièrement pour demander l'annulation d'un arrêté pris par le préfet pour en assurer l'exécution. — Cons. d'Et., 15 juin 1888, Commune de Rieux, [S. 90.3.38, P. adm. chr., D. 89.3.94]

1383. — Le conseil départemental de l'instruction publique, après avoir pris l'avis des conseils municipaux, détermine, sous réserve de l'approbation du ministre, le nombre, la nature et le siège des écoles primaires publiques de tout degré qu'il y a lieu d'établir ou de maintenir dans chaque commune, ainsi que le nombre des maîtres qui y sont attachés (art. 13, L. 30 oct. 1886).

1384. — Il s'est élevé quelque difficulté sur cette expression : le siège des écoles. Cela signifie-t-il que le conseil départemental peut fixer l'emplacement de l'école, en examiner les plans, choisir entre les divers immeubles proposés pour recevoir une école, ou bien doit-il seulement déterminer la région de la commune où il y aura lieu de placer l'école, pour répondre le mieux aux intérêts scolaires? Un avis du Conseil d'Etat (section de l'Intérieur et de l'Instruction publique), a décidé que, comme il sera souvent difficile de distinguer, en pratique, certains changements d'emplacement des translations de siège, et qu'on ne saurait reconnaître aux conseils municipaux, ni aux préfets, le droit de trancher la question, il convient, chaque fois qu'il y aura un changement d'emplacement projeté, d'appeler le conseil départemental à vérifier si la translation constitue ou non un changement de siège, sur lequel le conseil départemental a seul le droit de statuer, sauf approbation du ministre de l'Instruction publique.

1385. — Sont obligatoires pour les communes :

L'établissement des écoles primaires élémentaires publiques, créées par application des art. 11 et s., L. 30 oct. 1886.

1386. — Sont également des dépenses obligatoires dans toute école régulièrement créée :

1° Le logement de chacun des membres du personnel enseignant attaché à ces écoles;

2° L'entretien ou la location des bâtiments et de leurs dépendances;

3° L'acquisition et l'entretien du mobilier scolaire;

4° Le chauffage et l'éclairage des classes et la rémunération des gens de service, s'il y a lieu (art. 14).

1387. — Sont mises au nombre des écoles primaires publiques donnant lieu à une dépense obligatoire pour la commune, à la condition qu'elles soient créées conformément aux prescriptions de l'art. 13 de la loi :

1° Les écoles publiques de filles déjà établies dans les communes de plus de 400 âmes;

2° Les écoles maternelles publiques qui sont ou seront établies dans les communes de plus de 2,000 âmes, et ayant au moins 1,200 âmes de population agglomérée;

3° Les classes enfantines publiques, comprenant des enfants des deux sexes et confiées à des institutrices (art. 15).

1388. — Sous l'empire des lois des 16 juin 1881 et 30 oct. 1886, les communes devaient subvenir aux dépenses de l'enseignement primaire au moyen de quatre centimes spéciaux autorisés par les lois du 15 mars 1850 et du 19 juill. 1875. En cas d'insuffisance de ces ressources, elles pouvaient faire un prélèvement pouvant aller jusqu'au cinquième sur certains revenus spécifiés par la loi, le revenu en argent des biens communaux, la part revenant à la commune sur l'imposition des chevaux et voitures et sur les permis de chasse, la taxe sur les chiens, le produit net des taxes ordinaires d'octroi, les droits de voirie et les droits de location aux halles, foires et marchés.

1389. — Mais, comme ces prélèvements auraient apporté le trouble dans les finances communales, s'ils avaient été rigoureusement pratiqués, des lois successives ont inscrit au budget depuis 1882 des crédits qui ont permis de dispenser les communes les plus obérées du prélèvement du cinquième. Un décret du 26 oct. 1881 décida que, dans les communes où le produit du centime est inférieur à 25,000 fr. et où le revenu annuel n'atteint pas cinq millions, l'Etat donnerait une subvention destinée à rembourser la totalité du prélèvement du cinquième. Depuis, chaque année, un crédit a été porté au budget dans le but d'alléger les communes visées par le décret de 1881 du prélèvement du cinquième, si bien que ce décret n'a reçu d'application que dans les rares communes dont le centime dépasse 25,000 fr. et où le revenu annuel dépasse cinq millions.

1390. — Le Conseil d'Etat avait jugé d'abord qu'une commune déterminée ne pouvait prétendre aucun droit sur le fonds spécial de secours destiné à exonérer les communes du prélèvement légal sur leurs revenus, la répartition du crédit voté à cet effet par le Parlement constituant une allocation purement gracieuse. — Cons. d'Et., 6 juill. 1888, Commune de Saône, [S. 90.3.44, P. adm. chr., D. 89.3.109]

1391. — Mais il a décidé depuis que le fonds de subvention de l'Etat, en cette matière, constitue pour les communes un véritable droit pouvant donner ouverture à un recours contentieux. — Jugé, en ce sens, qu'en cas d'insuffisance des ressources communales et départementales affectées spécialement et obligatoirement aux dépenses de l'enseignement primaire, la commune est fondée à exercer un recours tendant à ce que le déficit soit couvert par une subvention de l'Etat. — Cons. d'Et., 11 juill. 1890, Commune du Creusot, [S. et P. 92.3.131, D. 92.5.368]

1392. — Mais le retard apporté par l'Etat au paiement de cette subvention ne fait pas courir d'intérêts moratoires au profit de la commune. — Même arrêt.

1393. — Au surplus, l'arrêté par lequel le préfet, réglant le budget d'une commune, réduit la somme représentant une subvention due par l'Etat, ne fait pas obstacle à ce que la commune se pourvoie ultérieurement contre la décision qui fixera le montant de la subvention qui doit lui être allouée. — En conséquence, l'arrêté du préfet n'est pas susceptible, en l'état, d'être déféré au Conseil d'Etat, pour excès de pouvoir. — Cons. d'Et., 16 mai 1890, Commune de Saint-Jean-le-Vieux, [S. et P. 92.3.106, D. 92.3.14]

1394. — L'étendue des obligations des communes relativement à l'enseignement primaire a été modifiée par la loi, sur le traitement des instituteurs, du 19 juill. 1889. Cette loi commence par distinguer les dépenses ordinaires de l'enseignement primaire public suivant qu'elles sont à la charge de l'Etat, des départements ou des communes.

1395. — Elle met à la charge de l'Etat les traitements du personnel des écoles primaires, maternelles, primaires supérieures, manuelles d'apprentissage, du personnel et de l'inspection des écoles normales. De plus, elle met à la charge des départements l'entretien et, s'il y a lieu, la location des bâtiments des écoles normales, les frais de bureau de l'inspecteur d'académie, etc.

1396. — Enfin, sont à la charge des communes, d'après l'art. 4 :

1° L'indemnité de résidence prévue à l'art. 12 et dont les chiffres varient avec la population de la commune;

2° L'entretien et, s'il y a lieu, la location des bâtiments des écoles primaires; le logement des maîtres ou les indemnités représentatives;

3° Les frais de chauffage et d'éclairage des classes dans les écoles primaires;

4° La rémunération des gens de service dans les écoles maternelles publiques, et, si le conseil municipal décide qu'il y a lieu, dans les autres écoles primaires publiques.

5° L'acquisition, l'entretien et le renouvellement du mobilier scolaire et du matériel d'enseignement (V. sur le matériel obligatoire, un décret du 29 janv. 1890);

6° Les registres et imprimés à l'usage des écoles;

7° Les allocations aux chefs d'atelier, contre-maîtres, et ouvriers chargés par les communes de l'enseignement agricole commercial ou industriel dans les écoles primaires de tout ordre et dans les écoles régies par la loi du 11 déc. 1880.

1397. — Les derniers paragraphes n'ont pas besoin d'explication particulière, mais il n'en est pas de même de l'indemnité de résidence qui est une création originale de la loi. Cette indemnité, en laissant à part ce qui concerne Paris et le département de la Seine, est soumise aux règles suivantes : elle n'est pas due par toutes les communes, mais seulement par celles qui ont une population agglomérée de 1,000 habitants au moins, et par les communes chefs-lieux de canton, quoique d'une population inférieure à 1,000 habitants; elle est due, non seulement aux maîtres exerçant au chef-lieu de la commune, mais encore à ceux des écoles de section, lorsque la section rentre par sa population agglomérée dans les prévisions de la loi (Circ. min., 29 juill. 1889).

1398. — La quotité varie, d'une part, d'après le chiffre de la population agglomérée, et, d'autre part, suivant la catégorie ou classe à laquelle appartiennent les maîtres et maîtresses. A cet égard le personnel enseignant est divisé en trois catégories.

1399. — La première comprend : les directeurs, directrices, instituteurs adjoints et institutrices adjointes des écoles primaires supérieures; les maîtres chargés d'une classe d'enseignement supérieur, dite cours complémentaire dans une école primaire élémentaire, et les titulaires chargés de la direction d'une école élémentaire comprenant au moins trois classes.

Dans la seconde catégorie se trouvent les autres instituteurs et institutrices titulaires des écoles élémentaires.

La troisième comprend les instituteurs et institutrices stagiaires des mêmes écoles.

1400. — La première catégorie a droit à la totalité de l'indemnité de résidence comprise dans le tableau ci-dessous, la seconde en a la moitié et la troisième le quart.

Communes de 1,000 à 3,000 habitants et chefs-lieux de canton d'une population inférieure à 1,000 habitants......	100 fr.
Communes de 3,000 à 9,000................	200
9,000 à 12,000................	300
— 12,000 à 18,000................	400
— 18,000 à 35,000................	500
35,000 à 60,000................	600
60,000 à 100,000................	700
— 100,000 et au dessus...............	800
A Paris..................................	2,000

1401. — Dans les villes de plus de 100,000 âmes et dans les communes du département de la Seine comprises dans les catégories ci-dessus, le taux de cette indemnité est élevé, s'il y a lieu, pour parfaire, avec le traitement légal nouveau, tant pour les instituteurs et les institutrices en exercice que pour leurs successeurs, le chiffre des émoluments régulièrement soumis à retenue tel qu'il résulte de la moyenne des trois années antérieures à l'exercice 1889. Dans aucun cas, la part contributive de l'Etat n'excède le produit des 4 cent. (Décr. 31 janv. 1890). — V. *J. off.*, 2 févr. 1890.

1402. — Les indemnités de résidence ne sont pas en prin-

cipe soumises à retenue (art. 10). Ajoutons que, d'après l'art. 25, les suppléments communaux actuellement accordés pour études surveillées pourront se confondre avec le montant de l'indemnité de résidence.

1403. — La seconde dépense obligatoire est relative à l'entretien et, s'il y a lieu, à la location des bâtiments destinés aux écoles primaires. A cet égard, il a été jugé que le bail du local nécessaire à l'installation d'une école communale constitue un contrat de droit civil, dont l'autorité judiciaire est seule compétente pour apprécier la validité. La commune est, par suite, irrecevable à attaquer pour excès de pouvoir devant le Conseil d'Etat la décision préfectorale approuvant le bail passé au nom de la commune par les soins d'un délégué spécial nommé par le préfet. — Cons. d'Et., 21 nov. 1890, Commune du Mas-d'Azil, [S. et P. 92.3.144, D. 92.5.175]

1404. — La loi du 19 juill. 1889 supprime, dans son art. 28, les 4 cent. communaux et les 4 cent. départementaux affectés aux dépenses obligatoires de l'enseignement primaire, ainsi que le prélèvement du cinquième institué par la loi du 16 juin 1881. L'Etat pourvoit aux dépenses dont il prend la charge au moyen de 8 cent. additionnels généraux remplaçant ceux qui étaient perçus au profit du département, et des communes et dont le produit est désormais inscrit au budget de l'Etat.

1405. — Quant aux dépenses incombant aux départements et aux communes, il y est pourvu au moyen de crédits inscrits annuellement à leur budget à titre de dépenses obligatoires dans les conditions prévues par les §§ 1 et 2 de l'art. 61, L. 10 août 1871, et par l'art. 149, L. 5 avr. 1884.

1406. — En dehors des dépenses qui résultent pour les communes de la loi du 19 juill. 1889, il pourrait y avoir d'autres charges, nécessitant cette fois le consentement de la commune, pour les écoles primaires supérieures et les cours complémentaires.

1407. — Il résulte, en effet, de l'art. 5, L. 19 juill. 1889, que l'approbation ministérielle requise par l'art. 15 de la loi organique ne sera donnée, pour les écoles primaires supérieures et pour les cours complémentaires, que si la commune s'est engagée à inscrire pour cinq ans au moins les dépenses qui lui incombent pour ces deux établissements au nombre des dépenses obligatoires.

1408. — D'après une circulaire du ministre de l'Intérieur du 29 juill. 1889, sont considérées comme facultatives seulement pour les communes les dépenses suivantes :

1° Le traitement des institutrices des écoles de filles dans les communes de moins de 400 âmes ;

2° Ceux des institutrices des écoles maternelles dans les communes comptant moins de 2,000 habitants ou n'ayant pas 1,200 âmes de population agglomérée ;

Ces écoles ne sont pas obligatoires aux termes des art. 13 et 15, L. 30 oct. 1886. Si elles sont établies sur la demande des communes, la dépense continue à être communale. Le traitement ne subit pas les augmentations prévues par la loi du 29 juill. 1889.

3° Ceux des maîtres chargés d'enseignements spéciaux (chant, dessin, gymnastique, etc.), dans les écoles élémentaires.

4° Les suppléments de traitements facultatifs accordés par les communes depuis la loi du 16 juin 1881.

1409. — La circulaire ajoute que, à plus forte raison, le budget communal continuera à supporter les dépenses accessoires votées spontanément par certaines municipalités, telles que les indemnités pour études surveillées, les indemnités pour cours d'adultes, les fournitures scolaires, les achats de livres de prix, etc.

1410. — Si un conseil municipal n'alloue pas les fonds nécessaires pour les dépenses obligatoires de l'instruction primaire, le préfet peut inscrire d'office les allocations correspondantes au budget.

1411. — Le préfet peut même inscrire au budget communal une dépense se rapportant à un exercice clos et dont le budget a été approuvé. — Cons. d'Et., 16 juill. 1875, Ville de Toulon, [S. 77.2.222, P. adm. chr., D. 76.3.21] — V. *suprà*, n. 1302 et s.

1412. — Ajoutons que, conformément au principe posé, *suprà*, n. 1313, une commune est recevable à former un recours pour excès de pouvoirs contre l'arrêté par lequel le préfet fixe le prélèvement à opérer sur les revenus ordinaires de ladite commune pour les dépenses de l'enseignement primaire, déduction faite de la part qui lui est attribuée par ledit arrêté sur le fonds de subvention alloué par l'Etat. — Cons. d'Et., 6 juill. 1888, Commune de Saône, [S. 90.3.44, P. adm. chr., D. 89.3.109]

1413. — Si le conseil municipal refuse de porter à son budget une subvention destinée à l'entretien d'écoles libres reconnues par l'autorité compétente comme tenant lieu d'écoles publiques dans cette commune, la commune est passible de dommages-intérêts. — Cass., 21 mars 1876, Ville de Nantes, [S. 77.1.461, P. 77.1218, D. 77.1.502]

1414. — La dépense d'établissement d'une école de hameau n'est obligatoire pour la commune que dans le cas où ce hameau est situé à trois kilomètres au moins du chef-lieu et réunit un effectif d'au moins vingt enfants d'âge scolaire. — Cons. d'Et., 15 janv. 1892, Commune de Wimille, [S. et P. 93.3.143]

1415. — Sous l'empire des lois du 15 mars 1850 et du 10 avr. 1867, un conseil municipal avait le droit des voter des subventions en faveur des écoles libres de la commune. — Cons. d'Et., 16 nov. 1888, Commune de Saint-Saturnin-les-Apt, [S. 90.3.61, P. adm. chr., D. 90.3.11] — Pourrait-il aujourd'hui allouer des fonds pour subventionner une école privée en supposant qu'il se trouve dans les termes de l'art. 145, § 2, L. 5 avr. 1884, qui lui permettent de disposer sans autorisation du préfet des fonds restant disponibles après acquittement des dépenses obligatoires?

1416. — Cette question a été soumise par le gouvernement au Conseil d'Etat qui y a répondu par un avis à la date du 19 juill. 1888 dont nous citons les arguments essentiels. Le Conseil d'Etat a conclu, en ce sens, que les communes ne peuvent se prévaloir de l'art. 145 de la loi municipale pour subventionner les écoles privées. Il invoque d'abord l'art. 2, L. 30 oct. 1886, ainsi conçu : « les établissements d'enseignement primaire de tout ordre peuvent être publics, c'est-à-dire fondés et entretenus par l'Etat, les départements et les communes, ou privés, c'est-à-dire fondés et entretenus par des particuliers ou des associations ». Donc, la loi de 1886 a divisé les établissements d'enseignement primaire en deux groupes distincts, et, par les dispositions de ses titres 2 et 3, elle a pris soin d'édicter, pour le personnel, le régime d'études et la discipline de chacun d'eux, des règles particulières sans admettre en aucun lieu l'existence d'un troisième groupe formé par le concours des communes, des associations et des particuliers. Dès lors, il ne peut appartenir au conseil municipal de créer un troisième groupe en employant le budget communal, de telle sorte qu'une partie de ses ressources soit obligatoirement destinée à seconder les intentions de l'Etat, tandis qu'une autre partie serait destinée, sous quelque appellation que ce soit, à favoriser l'effort des associations ou des particuliers. De plus, ce partage, formellement contraire au principe dominant de la loi, aurait pour résultat manifeste de faire échec aux sacrifices de l'Etat et des départements et de disperser abusivement les deniers des communes qui provoqueraient la désertion de l'école publique qu'elles auraient elles-mêmes fondées et qu'elles continueraient d'entretenir. Enfin, on prétendrait vainement distinguer entre la fondation, l'entretien et la subvention, alors qu'aucune règle ne fixe le chiffre de cette subvention et qu'il n'est rien dit des objets auxquels elle peut s'appliquer, non plus que de la faculté qui serait laissée ou non aux communes de renouveler leurs libéralités; dès lors, la subvention dans ces conditions arbitraires ne serait, en réalité, qu'une fondation ou un entretien partiel; enfin, l'avis du Conseil d'Etat invoque en terminant ce fait que le Parlement a rejeté des amendements ayant pour objet d'obtenir en faveur des communes le droit de fonder, d'entretenir ou de subventionner des écoles privées.

1417. — Jugé, en ce sens, que, sous l'empire de la loi du 30 oct. 1886, les communes ne peuvent subventionner des écoles primaires privées. — Cons. d'Et., 20 févr. 1891, Villes de Vitré et de Nantes, [S. et P. 93.3.24, D. 92.3.73]; — 17 avr. 1891, Ville d'Espalion, [S. et P. 93.3.42, D. 92.3.73]

1418. — ... Qu'en conséquence, c'est à bon droit que le préfet supprime le crédit inscrit au budget d'une ville pour l'achat de livres de prix destinés à des écoles primaires privées. — Cons. d'Et., 17 avr. 1891, précité.

1419. — ... Ou déclare nulles des délibérations inscrivant au budget de la commune des allocations à des institutrices libres, ou une indemnité au profit du titulaire d'une salle d'asile congréganiste. — Cons. d'Et., 17 juill. 1891, Commune de Saint-Michel-en-l'Herne, [S. et P. 93.3.89]

1420. — Mais une commune peut subventionner un établissement libre d'enseignement secondaire, et le préfet ne peut, sans excès de pouvoir, supprimer au budget communal les crédits inscrits au profit de cet établissement. — Cons. d'Et., 17 avr. 1891, précité.

1421. — Peu importe que parmi les classes composant l'établissement, il en existe une dont les élèves suivent, soit un cours élémentaire de français, soit des cours de l'enseignement secondaire spécial, si cette classe n'est qu'un accessoire de l'établissement et ne peut être considérée comme constituant une école primaire. — Même arrêt.

1422. — De même, une somme, destinée à être distribuée en nature par les soins du maire aux enfants pauvres fréquentant une école privée, n'a pas le caractère d'une subvention destinée à cette école, et la délibération du conseil municipal inscrivant cette somme au budget ne peut être annulée par le préfet comme prise en violation de la loi du 30 oct. 1886. — Cons. d'Et., 20 févr. 1891, précité.

1423. — Les frais d'imprimés nécessaires au service de l'instruction primaire constituent une dépense obligatoire pour la commune. C'est une conséquence de l'art. 136, § 9, qui classe parmi les dépenses obligatoires celles qui sont relatives à l'instruction publique conformément aux lois. Des circulaires ministérielles ont recommandé de considérer comme telles les frais d'imprimés pour le service de l'instruction primaire (Circ. min., int. publ. des 9 août 1870 et 12 mai 1884).

1424. — Il faut faire observer cependant que ces frais d'imprimés ne constituent une dépense obligatoire pour la commune que dans la limite des ressources assurées aux communes par les art. 2 et s., L. 16 juin 1881, sur l'enseignement primaire. On sait qu'aux termes de ces dispositions, si cette limite est dépassée, tout le surplus doit être soldé au moyen de subventions fournies par le département ou même par l'Etat; l'art. 30, § 2, a été en effet reproduit textuellement par l'art. 136, § 2, L. 5 avr. 1884. — Cons. d'Et., 4 déc. 1885, Ville de Vitré, [S. 87.3.35, P. adm. chr., D. 86.3.44]

1425. — Le préfet doit donc mettre à la charge de chaque commune les frais des imprimés qui lui ont été réellement fournis pour le service de l'instruction primaire, mais il ne peut répartir entre toutes les communes du département, d'après la population, la dépense totale des imprimés qui leur ont été distribués. Ce serait, en effet, tout à fait en opposition avec les dispositions de l'art. 149 de la loi de 1884 qui a reproduit l'art. 39, L. 18 juill. 1837. — Cons. d'Et., 4 déc. 1885, précité. — V. *Rev. gén. d'adm.*, 86.1.184]

1426. — Pour combler le déficit provenant à la fois de l'insuffisance des recettes ordinaires et de l'insuffisance des recettes spéciales à l'instruction primaire, le conseil municipal ne peut voter une imposition extraordinaire d'un certain nombre de centimes additionnels en dépassant pour l'instruction primaire le maximum des centimes spéciaux autorisés par la loi. — Cons. d'Et., 13 févr. 1880, Tridon, [S. 81.3.56, P. adm. chr., D. 81.3.1]

1427. — Le préfet n'est pas tenu de prendre l'avis du conseil de préfecture avant de nommer un délégué par application de l'art. 10, L. 20 mars 1883. — Cons. d'Et., 9 mai 1883, Commune de Lempdes, [Leb. chr., p. 244]; — 15 juin 1888, Commune de Rieux, [S. 90.3.38, P. adm. chr., D. 89.3.94]

1428. — 10° *Le contingent assigné à la commune conformément aux lois, dans la dépense des enfants assistés et des aliénés* (art. 133-10°). — Roume, n. 246. — V. *suprà*, v° *Aliénés.*

On sait que, d'après une loi du 5 mai 1869, les dépenses du service des enfants assistés se divisent en dépenses intérieures, extérieures, d'inspection et surveillance.

1429. — Les dépenses intérieures comprennent les frais de séjour des enfants à l'hospice, les dépenses des nourrices sédentaires, les layettes.

1430. — Les dépenses extérieures comprennent les secours temporaires pour prévenir ou faire cesser l'abandon, les allocations pour les enfants placés à la campagne, les primes aux nourrices, les frais d'école et les fournitures scolaires, les frais de vêture, les frais de déplacement des nourrices et des enfants, les registres et imprimés de toute nature, les frais de maladie ou d'inhumation des enfants.

1431. — Les dépenses d'inspection et de surveillance portent sur le traitement des inspecteurs, sous-inspecteurs et du personnel chargé de la surveillance. Ils sont, en principe, supportés par l'Etat.

1432. — Le contingent des communes est fixé chaque année par le conseil général (art. 46, § 19, L. 10 août 1871) et ne peut excéder le cinquième des dépenses extérieures. Le conseil général fait aussi, aux termes du même article, la répartition entre les communes susceptibles de contribuer à la dépense.

1433. — Les communes ne doivent-elles participer à la dépense que pour les enfants qui ont leur domicile de secours dans leur territoire? La question, qui avait été très-agitée au sein des conseils généraux, a été résolue par le Conseil d'Etat en ce sens que la loi du 5 mai 1869 n'a eu en vue que de désigner l'ensemble des communes du département, qu'elles eussent ou non un intérêt né et actuel à cette assistance. L'avis du Conseil d'Etat en conclut que le conseil général doit prélever le contingent communal sur toutes les communes et ne peut valablement dispenser de la contribution que celles qui n'ont pas les moyens de supporter la dépense. — Av. Cons. d'Et., 31 mars 1880, [Béquet, *Rép.*, v° *Assist. publ.*, n. 359]

1434. — Un autre avis du Conseil d'Etat du 5 juill. 1883 (Béquet, *Rép.*, v° *Assistance publique*, n. 358), décide que les contingents de l'Etat et des communes ne doivent être calculés qu'après déduction faite sur la dépense des deux services, intérieur ou extérieur, du produit des fondations, dons et legs et des amendes de police correctionnelle? En effet, c'est le département qui a en principe la charge de toutes les dépenses intérieures et extérieures des enfants assistés. Si le montant des dons et amendes suffisait à couvrir la dépense en le joignant à la part de l'Etat, le département serait complètement exonéré, ce qui serait contraire au texte et à l'esprit de la loi.

1435. — La loi du 24 juill. 1889, sur la protection des enfants maltraités ou moralement abandonnés, contient une disposition qui peut avoir pour résultat une aggravation sensible des charges que supportaient jusque-là les communes à raison des enfants assistés. En effet, d'après l'art. 25 de cette loi, « dans les départements où le conseil général se sera engagé à assimiler pour la dépense les enfants faisant l'objet des deux titres de la présente loi aux enfants assistés, la subvention de l'Etat sera portée au cinquième des dépenses tant extérieures qu'intérieures des deux services et le contingent des communes constituera pour celle-ci une dépense obligatoire conformément à l'art. 136, L. 4 avr. 1884. »

1436. — En conséquence, dans les départements où le conseil général consentira à assimiler les enfants moralement abandonnés aux enfants assistés, l'Etat qui jusqu'à ce jour ne payait qu'un cinquième dans les dépenses intérieures qui sont les moins élevées de toutes, interviendra désormais en plus pour le cinquième de la dépense extérieure totale des enfants assistés et moralement abandonnés réunis au même service.

1437. — Dès lors, tandis que la dépense extérieure des enfants assistés était supportée, un cinquième par les communes, quatre cinquièmes par le département, en vertu de la loi nouvelle, et par application de l'art. 25 de cette loi, la dépense extérieure sera, avec l'annexion des enfants moralement abandonnés, d'un cinquième pour l'Etat, un cinquième pour les communes, trois cinquièmes seulement pour le département.

1438. — On conçoit l'intérêt que le département trouvera la plupart du temps à cette nouvelle combinaison. Remarquons enfin que ces dépenses nouvelles sont imposées aux communes à titre de dépenses obligatoires.

1439. — Quant aux aliénés, aux termes de la loi du 30 juin 1838, ceux qui sont dans l'indigence sont à la charge des départements et des communes dans lesquels ils ont leur domicile de secours tel qu'il est fixé par la loi du 24 vendém. an II (tit. 5); le préfet arrête le tarif des dépenses de l'entretien et du traitement des personnes placées dans les hospices départementaux. En ce qui concerne les communes, « c'est le conseil général qui, d'après la loi du 10 août 1871 (art. 46, § 19), statue définitivement sur la part de la dépense des aliénés qui sera mise à leur charge et sur les bases de la répartition à faire entre elles ». Aucune loi ne limite sur ce point les attributions du conseil général. Toutefois, d'après une circulaire du ministre de l'Intérieur du 6 août 1840, les communes ayant plus de 100,000 fr. de revenu ne doivent pas supporter plus du tiers de la dépense des aliénés indigents, les communes ayant de 100,000 à 50,000 francs de revenu, pas plus du quart; de 50,000 à 5,000 fr., pas plus du sixième; enfin les plus petites communes ayant moins de 5,000 fr. de revenu, ne doivent être tenues que dans une proportion moindre d'un dixième et qu'autant qu'elles pourront

fournir ce concours sans compromettre leurs autres services. — Circ. 6 août 1840, [Béquet, *Rép.*, v° *Commune*, n. 3269]

1440. — Depuis, la loi du 10 août 1871 a donné aux conseils généraux le droit de fixer le contingent des communes et, dans la pratique, les proportions indiquées par la circulaire de 1840 sont souvent dépassées.

1441. — Le préfet, en vertu des pouvoirs qui lui ont été conférés par le décret du 25 mars 1852, peut obliger la commune à faire l'avance des sommes dues à l'établissement d'aliénés pour le traitement de malades dont les ressources sont insuffisantes. L'entretien de ces malades touche à un intérêt général, et constitue un service public dont le fonctionnement doit être nécessairement assuré. Si, en cas de contestation entre les personnes qui doivent en définitive supporter la dépense du traitement, l'établissement se trouvait dans l'impossibilité de se faire rembourser promptement, il arriverait souvent que le service public serait entravé.

1442. — Du reste, le préfet, en inscrivant d'office au budget de la commune le montant de la dépense mise à sa charge, ne tranche pas définitivement la question de savoir qui devra supporter les frais de traitement d'aliénés : il apprécie seulement que, en l'état, la commune doit être contrainte à rembourser ces frais à l'établissement. Mais le département et la commune conservent la faculté d'exercer leurs droits devant les tribunaux judiciaires contre les personnes que la loi du 30 juin 1838 oblige à supporter les dépenses d'entretien des aliénés. — V. sur la question, Charevre, *Rev. gén. d'admin.*, 3.426.

1443. — Jugé, en ce sens, que le contingent assigné aux communes par le conseil général pour les frais d'entretien dans les asiles départementaux des aliénés indigents ou de ceux dont les ressources sont insuffisantes, constitue une dépense obligatoire au regard de l'asile départemental. En conséquence, le préfet peut sans excès de pouvoirs inscrire d'office cette dépense au budget de la commune du domicile de l'aliéné dont les revenus sont insuffisants, sauf à celle-ci à exercer ultérieurement son recours sur le capital que possède l'aliéné. — Cons. d'Et., 29 nov. 1889, Commune de Liancourt, [S. et P. 92.3.14, D. 91.3.33]

1444. — 11° *L'indemnité de logement aux curés et desservants et ministres des autres cultes salariés par l'Etat, lorsqu'il n'existe pas de bâtiment affecté à leur logement et lorsque les fabriques ou autres administrations préposées aux cultes ne peuvent pourvoir elles-mêmes au paiement de cette indemnité* (art. 133-11°). — Roume, n. 246.

1445. — L'art. 72, L. 18 germ. an X, portait qu' « il sera fourni un presbytère au curé ». Aux termes du décret du 30 déc. 1809, la commune avait la faculté de fournir seulement une indemnité pécuniaire; l'obligation de fournir un presbytère n'était plus imposée. — V., en ce sens, Av. Cons. d'Et., 11 mars 1833. — Cons. d'Et., 27 nov. 1885, Fabrique de Saint-Bernard-de-la-Chapelle de Paris, [Leb. chr., p. 875] — Gaudry, *Tr. de la législ. des cultes*, t. 2, n. 843 et s. — L'art. 136, § 11, L. 5 août 1884, est conçu dans le même sens; en effet, il ne met à la charge des communes, en cas d'insuffisance de ressource des fabriques, qu'une indemnité de logement, lorsqu'il n'existe pas de presbytère.

1446. — Jugé, en ce sens, qu'aucune disposition de loi n'oblige les communes à construire un presbytère. — Cons. d'Et., 7 juin 1889, Commune de Puycornet, [S. 91.3.76, P. adm. chr., D. 91 3.4]

1447. — Par suite, lorsqu'une commune ne s'est pas engagée à subvenir à la dépense de construction du presbytère, le préfet ne peut, sans excès de pouvoir, inscrire d'office à son budget un crédit destiné à y pourvoir. — Même arrêt.

1448. — S'il y a désaccord entre la fabrique et la commune, quand le concours financier de cette dernière est réclamé par la fabrique, il est statué par décret, sur les propositions des ministres de l'Intérieur et des Cultes (art. 136, § 12-2°).

1449. — La loi du 5 avr. 1884 est applicable à dater du jour de sa promulgation, dans celles de ses dispositions qui touchent à la compétence et à la procédure. En conséquence, en cas de désaccord existant entre une commune et une fabrique, même pour des exercices antérieurs à la loi du 5 avr. 1884, sur la question de savoir si la commune est tenue de pourvoir à l'insuffisance des ressources de la fabrique, il doit être statué par un décret et non par une décision ministérielle. — Cons. d'Et., 9 août 1889, Ville de Lyon, [S. et P. 92.3.1, D. 91.3.29] — V. sur les applications du principe, *infrà*, v° *Presbytère*.

1450. — L'arrêté par lequel le préfet inscrit d'office en recette au budget d'une commune une somme qui serait due par la fabrique à cette commune ne peut ni créer de droit en faveur de la commune, ni préjudicier à la fabrique. En conséquence, cet arrêté n'est pas susceptible d'être déféré au Conseil d'Etat pour excès de pouvoir. — Cons. d'Et., 14 mars 1890, Commune et fabrique de Bignan, [S. et P. 92.3.83, D. 91.3.91]

1451. — 12° *Grosses réparations. Bâtiments affectés au service militaire.* — D'après l'art. 136, la loi municipale considère comme dépenses obligatoires les dépenses d'entretien de l'hôtel-de-ville, les frais de réparation du local de la justice de paix, et les grosses réparations aux édifices communaux, notamment à ceux qui sont affectés au service du culte, sauf l'exécution des lois spéciales concernant les bâtiments affectés à un service militaire.

1452. — Il en résulte que la commune ne peut être, sauf pour l'hôtel-de-ville ou pour la justice de paix, obligée de faire pour ses immeubles que les grosses réparations. Pour savoir quelles sont ces réparations il faut se référer aux principes posés par l'art. 606, C. civ., d'après lequel les grosses réparations sont celles des gros murs, celles des voûtes, le rétablissement des poutres et des couvertures entières, celui des digues et des murs de soutènement aussi en entier, celui des murs de clôture aussi en entier. — V. Demolombe, t. 10, n. 560.

1453. — Quant à l'exception faite pour les bâtiments militaires voici en quoi elle consiste. Un décret du 23 avr. 1810 a donné en toute propriété aux villes où ils sont situés, les casernes, hôpitaux, manutention, corps de garde et autres bâtiments militaires portés dans un état annexé audit décret. Les villes devant entrer en possession de ces bâtiments, elles étaient chargées de leur entretien, et à cet effet, devaient porter à leur budget une somme au moins égale à celle qui était indiquée dans l'état pour les réparations. Les officiers de génie étaient chargés de la direction des travaux à faire aux établissements militaires, mais seulement dans les places de guerre, les ingénieurs des ponts et chaussées, dans les villes de l'intérieur, et les architectes dans les grandes villes. Un décret du 16 sept. 1811, vint ensuite régler, conformément aux bases posées par le décret de 1810, le mode d'administration des bâtiments militaires appartenant aux communes dans les places de guerre et celles des bâtiments appartenant aux communes ou à l'Etat dans les villes non fortifiées.

1454. — Les difficultés soulevées par l'application du décret de 1810, amenèrent le gouvernement à se charger lui-même des réparations aux bâtiments militaires, sauf à imposer aux communes une contribution correspondante. La loi de finances du 15 mai 1818 (art. 46) décida que le Trésor pourrait prélever sur les revenus communaux le dixième du produit des octrois plus les dépenses du casernement et des lits militaires, qui ne pourraient en aucun cas s'élever pour chaque année au-dessus de 7 fr. par homme et 3 fr. par cheval pendant la durée de l'occupation, au moyen de quoi les réparations et loyers des casernes et de tous autres bâtiments ou établissements militaires, ainsi que l'entretien de la literie et l'occupation des lits militaires seraient à la charge du gouvernement. — Morgand, t. 2, p. 379.

1455. — Une ordonnance de la même année du 5 août 1818 dans son titre 2 consacré au régime et à la disposition des bâtiments militaires confirma (art. 12) la cession faite aux communes des bâtiments, établissements et terrains cédés aux villes pour en jouir et disposer en toute propriété. Cependant ces cessions ne furent maintenues qu'autant que la condition prescrite se trouverait entièrement remplie. Dans les cas contraires, la ville était tenue d'exécuter cette condition ou de renoncer à la propriété de l'immeuble à elle cédé. De plus (art. 13), ces bâtiments devaient rester, pour leur conservation et police comme pour leurs dépenses, sous l'administration directe et exclusive du ministre de la Guerre, mais les communes en conservaient la nue-propriété pour en être remises en possession et en avoir la libre jouissance si, par suite de leur inutilité absolue pour le service militaire, ils étaient abandonnés par le département de la guerre.

1456. — Ces textes sont encore applicables, sauf le prélèvement du dixième du produit des octrois, qui a été supprimé par décret du 17 mars 1852. Il résulte des textes et de la jurisprudence que ces prélèvements n'ont lieu que dans les communes qui ont des octrois, dont le produit les met en mesure d'acquitter la charge qui leur est imposée.

1457. — La fixation de la somme due par la ville se fait conformément à l'ordonnance du 5 août 1818. Au commencement de

chaque trimestre, l'intendance militaire fait dresser par le sous-intendant dans chacune des villes soumises au prélèvement dans sa division, d'après les états de revue, le décompte du nombre réel des journées d'occupation des hommes et des chevaux qui, pendant le trimestre précédent, auront été logés dans les bâtiments ou établissements militaires. Si le maire conteste le décompte, il s'adresse au préfet qui transmet la réclamation au ministre de la guerre, lequel statue (art. 6).

1458. — Le Conseil d'Etat a décidé, par interprétation de l'art. 46, L. 15 mai 1818, que, pour calculer les frais de casernement, il faut tenir compte, non seulement des officiers et agents militaires recevant le logement en nature dans les bâtiments militaires, mais encore de ceux qui reçoivent une indemnité représentative du logement et des journées afférentes aux chevaux d'officiers logés en ville. Les autorisations données à ces officiers et agents ne peuvent influer sur la dette de la ville et on ne doit tenir compte que des logements dus, non pas seulement de ceux qui sont réellement occupés. — Cons. d'Et., 16 févr. 1883, Ville de Lorient, [S. 85.3.5, P. adm. chr., D. 84.3.81]

1459. — C'est la régie des contributions indirectes qui est chargée d'opérer le prélèvement des sommes dues par la commune.

Si le receveur de la régie des contributions indirectes décerne une contrainte contre une commune à l'effet d'assurer le paiement des prélèvements autorisés pour frais de casernement, quelle est l'autorité qui est compétente pour statuer sur l'opposition à cette contrainte? On a prétendu en se fondant sur l'art. 6, Ord. 6 août 1818, que l'affaire était administrative et que la seule voie de recours était le pourvoi au Conseil d'Etat statuant au contentieux. Mais il a été décidé par le tribunal des conflits que, le prélèvement pour frais de casernement ayant le caractère d'une contribution indirecte et pouvant être recouvré par voie de contrainte, il n'appartient qu'à l'autorité judiciaire de statuer sur l'opposition formée à la contrainte. La loi du 15 mai 1818 (art. 46), en réunissant dans une même disposition le prélèvement du dixième du produit net des octrois et des dépenses de casernement, a voulu donner à ce dernier prélèvement le caractère des contributions indirectes applicable au prélèvement du dixième. Quant à l'ordonnance du 5 août 1818, elle n'a pas eu pour objet et, en tout cas, ne saurait avoir pour effet de changer l'ordre des compétences établi par la loi.

1460. — Ainsi donc le prélèvement établi, au profit de l'Etat sur les revenus des communes, pour les frais de casernement des troupes, a le caractère d'une contribution indirecte. — Trib. confl., 24 nov. 1888, Ville de Lorient, [S. 90.3.65, P. adm. chr., D. 90.3.5]

1461. — En conséquence, l'autorité judiciaire est seule compétente pour statuer sur les contestations relatives à la perception de ce prélèvement, et, spécialement, sur l'opposition formée par une commune à la contrainte délivrée contre elle pour en avoir paiement. — Même arrêt.

1462. — On s'est encore demandé si le prélèvement que l'Etat a le droit d'exercer sur les revenus d'une commune pour se couvrir des frais relatifs au casernement des troupes et aux lits militaires s'applique aux troupes casernées en dehors des limites de l'octroi comme à celles qui le sont dans ces limites. Sans doute, l'ordonnance du 5 août 1818 ne soumet au prélèvement que les villes qui perçoivent des octrois, mais quand cette condition est remplie, il n'y a pas à distinguer si le casernement a lieu dans le rayon de l'octroi ou en dehors de ce rayon. Dans une certaine mesure, il est vrai, le prélèvement que l'Etat exerce peut être considéré comme une contre-partie de l'augmentation des droits d'octroi qui résulte du casernement des troupes; si, dès lors, il peut paraître un peu rigoureux de faire porter ce prélèvement sur des troupes qui sont logées en dehors des limites de l'octroi, il faut tenir compte, d'autre part, des avantages que la commune retire de l'amélioration qui résulte pour le commerce et l'industrie locale du casernement de ces troupes. Du reste, l'art. 46, L. 15 mai 1818, est rédigé en termes absolus et s'applique dès lors à toutes les troupes casernées sur le territoire de la commune. — Cons. d'Et., 29 juill. 1846, Ville de Lyon, [P. adm. chr., D. 47.3.49]; — 10 janv. 1873, Ville de Lourdes, [S. 74.2.325, P. adm. chr., D. 73.3.83]

1463. — Ajoutons enfin qu'aux termes de l'ordonnance du 5 août 1818 (art. 10), les communes peuvent convertir en abonnement fixe le produit moyen de l'abonnement déterminé par la loi de 1818. De plus, elles peuvent obtenir des dégrèvements fondés sur des exceptions qui résulteraient soit d'événements de force majeure légalement constatés, soit de l'excédent du montant annuel des décomptes de l'abonnement sur les charges que les communes sont en état de supporter sans lésion d'après leurs revenus ou leurs ressources. Il est statué dans ce cas par décret, sur le rapport du ministre de l'Intérieur et les avis respectifs des ministres de la Guerre et des Finances.

1464. — V. au surplus, sur la question, *infrà*, v° *Logement des troupes*. — En ce qui concerne l'entretien des édifices consacrés au culte, V. *infrà*, v^is *Eglise*, *Presbytère*.

1465. — 13° *La clôture des cimetières, leur entretien et leur translation, dans les cas déterminés par les lois et règlements d'administration publique*. — Roume, n. 246. — V. *suprà*, v° *Cimetière*, n. 124 et s.

1466. — 14° *Les frais d'établissement et de conservation des plans d'alignement et de nivellement* (art. 136-14°). — Roume, n. 246.

L'établissement de plans d'alignement ou de nivellement des voies publiques municipales, rues et places de la ville, les modifications à des plans d'alignement adoptés rentrent dans la catégorie des délibérations des conseils municipaux qui sont soumises en vertu de l'art. 68, § 7, à l'autorisation préfectorale. Préalablement à la délibération du conseil municipal, des plans sont dressés par un agent-voyer ou homme de l'art. Une enquête a lieu en la forme prescrite par l'ordonnance royale du 23 août 1835. Le conseil municipal, saisi de toutes les réclamations et observations, donne son avis que le maire transmet au préfet. Celui-ci voit s'il doit approuver ou refuser son approbation. Quand il s'agit de rues qui sont des traverses de grandes routes nationales ou départementales ou de chemins vicinaux, il faut pour les premières l'approbation du chef de l'Etat par décret, pour les autres, l'approbation du conseil général ou de la commission départementale suivant qu'il s'agit d'un chemin de grande communication ou d'intérêt commun ou d'un chemin vicinal ordinaire (Décr. 25 mars 1852). — V. *suprà*, v^is *Alignement*, *Chemin vicinal*, n. 815 et s.

1467. — La loi du 16 sept. 1807, en prescrivant dans son art. 52, la confection de plans d'alignement, n'avait parlé que des villes, et l'on s'est demandé si cette obligation pouvait être imposée aux communes peu importantes qui n'ont pas le caractère de villes. Il paraît difficile d'admettre sur ce point une distinction puisque la loi de 1884 range parmi les dépenses obligatoires pour les communes, les frais d'établissement et de conservation des plans d'alignement et de nivellement. Toutefois, il est certain que dans la pratique l'utilité d'avoir des plans de ce genre s'imposera bien plus rigoureusement dans les villes que dans les communes rurales, et l'administration devra user avec moins de sévérité de ses pouvoirs en ce qui concerne ces dernières.

1468. — De ce que les frais d'établissement et de conservation des plans d'alignement et de nivellement sont rangés par l'art. 136 au nombre des dépenses obligatoires, faut-il en conclure que les propriétaires qui veulent bâtir le long de la voie publique seront tenus désormais de demander, non seulement la limite de l'alignement, mais encore la cote de nivellement? La question a été résolue dans le sens de l'affirmative par le ministre de l'Intérieur dans la circulaire du 15 mai 1884. « Il est difficile, dit cette circulaire, sinon impossible d'admettre que le législateur, en imposant aux communes l'obligation de faire fixer officiellement les cotes de nivellement de leurs rues ou places, n'a pu entendre obliger par réciprocité le propriétaire à demander, avant de construire au bord de la voie publique, l'indication des cotes de nivellement assignées par l'autorité compétente à cette voie et à s'y conformer. — V. en ce sens Féraud-Giraud, *Servitude de voirie*, t. 2, p. 142.

1469. — Cette conclusion nous paraît inexacte. Elle s'applique sans doute à la ville de Paris et aux autres villes auxquelles les dispositions du décret du 26 mars 1852 ont été déclarées applicables, mais en dehors de ces communes qui, au point de vue de la voirie, sont dans une catégorie spéciale, le nivellement n'est pas obligatoire. En effet, on ne peut imposer aux propriétaires riverains de la voie publique des servitudes nouvelles que par des dispositions expresses de la loi; or les anciens édits applicables à l'alignement, maintenus par la loi des 19-22 juill. 1791, ne parlent nullement du nivellement. Et comme en matière pénale tout est de droit étroit, il serait impossible de poursuivre pour contravention de voirie celui qui, voulant bâtir le long de la voie pu-

blique, n'aurait pas demandé la cote de nivellement (V. Morgand, t. 2, p. 383). On ne peut faire application des anciens édits pour un fait qu'ils ne visent en aucune manière. — En ce sens, Cons. d'Et., 20 janv. 1888, Zalozeski, [S. 90.3.3, P. adm. chr., D. 89. 3.28]

1470. — Pourrait-on même soutenir que, si des poursuites ne sauraient avoir lieu au point de vue pénal, pourtant, au point de vue civil, les propriétaires qui ne se seraient pas conformés au nivellement qui leur aurait été indiqué, quoique ce nivellement ne soit pas obligatoire, ne pourront réclamer plus tard des indemnités à raison des dommages qui résulteraient pour leurs immeubles de l'exécution des plans de nivellement? Cette solution nous paraît peu juridique. Le propriétaire qui use de son droit et bâtit comme il l'entend, ne saurait se trouver placé en dehors du droit commun par les dommages que subirait ultérieurement sa propriété.

1471. — 15° *Les frais et dépenses des conseils de prud'hommes pour les communes comprises dans le territoire de leur juridiction et proportionnellement au nombre des électeurs inscrits sur les listes électorales spéciales à l'élection, et les mêmes frais des chambres consultatives des arts et manufactures pour les communes où elles existent* (art. 133-15°). — Roume, n. 246.

1472. — Le décret du 11 juin 1809 met à la charge des communes les dépenses de premier établissement des conseils de prud'hommes, le local nécessaire pour les audiences ou un loyer correspondant, les dépenses de chauffage, d'éclairage et autres menues dépenses.

D'après le § 15 de l'art. 136 de la loi de 1884, ces frais et dépenses doivent être répartis entre les communes sur lesquelles le conseil a juridiction, tandis que, d'après la loi du 18 juill. 1837, c'était seulement la commune où il siégeait qui avait à sa charge les dépenses du conseil des prud'hommes. — Morgand, t. 2, p. 384.

1473. — Les frais d'élection ont été rangés par la loi du 7 août 1850 parmi les dépenses obligatoires de la commune où se fait l'élection.

Quant aux menus frais des chambres consultatives des arts et manufactures, ils comprennent la fourniture d'un local convenable pour la tenue de leurs séances et les frais ordinaires de bureau. — V. *suprà*, v° *Chambre consultative des arts et manufactures*, n. 40.

1474. — 16° *Les prélèvements et contributions établis par les lois sur les biens et revenus communaux* (art. 133-16°). — Roume, n. 246.

Il faut distinguer avec le § 16 les prélèvements et les contributions.

Les prélèvements sont un moyen d'acquitter certaines dettes imposées aux communes par les lois; tels sont : le prélèvement pour les dépenses de l'instruction primaire, autorisé par la loi du 16 juin 1881, supprimé par la loi du 19 juill. 1889; le prélèvement pour frais d'administration des bois communaux constitué par l'art. 106, C. for.; celui qui est autorisé par la loi du 15 mai 1818 pour les casernements militaires. Les communes peuvent aussi être exposées à des prélèvements pour se racheter de certains impôts : ainsi la loi de 1832 sur l'impôt mobilier permet, dans certaines conditions, un prélèvement sur le produit des octrois pour payer le contingent personnel et mobilier. — Morgand, t. 1, p. 387 et s.

1475. — Quant aux contributions, ce sont celles auxquelles les biens de la commune sont soumis : impôt foncier, de mainmorte, portes et fenêtres, patentes (L. 3 frim. an VII et 4 frim. an XII). — V. *infrà*, v° *Contributions directes*.

1476. — 17° *L'acquittement des dettes exigibles* (art. 133-17°). — Roume, n. 246.

Nous avons vu que les créanciers d'une commune ne peuvent se faire payer dans les conditions du droit commun en ce sens que, bien qu'ils soient munis d'un titre exécutoire, ils ne peuvent se servir des voies d'exécution prévues par le Code de procédure civile. Il faut, pour qu'ils soient payés, que leur dette soit inscrite au budget de la commune; mais si le conseil refusait de l'inscrire ils devraient s'adresser au préfet qui procéderait à une inscription d'office. — V. *suprà*, n. 811 et s.

1477. — Pour qu'une dette communale puisse être portée au nombre des dépenses obligatoires, il faut qu'elle soit certaine, liquide et exigible, c'est-à-dire que l'existence de la dette et sa quotité soient bien déterminées et que le terme soit échu. Dans ces conditions, le préfet pourrait regarder la dette comme obligatoire et l'inscrire d'office au budget.

1477 *bis*. — Dans le cas où le conseil municipal a voté et inscrit au budget de la commune une allocation en vue d'un service public (par exemple, un traitement pour la maîtresse des travaux à l'aiguille dans une école communale), et si d'ailleurs ce service a été effectué, la dépense, bien qu'ayant eu à l'origine un caractère facultatif, devient obligatoire à titre de dette exigible. En conséquence, sur le refus du maire d'ordonnancer le paiement de cette dette avant la clôture de l'exercice, le préfet peut, sans excès de pouvoir, après une mise en demeure régulière, et statuant en conseil de préfecture, reporter d'office le crédit nécessaire au budget de l'année suivante. — Cons. d'Et., 26 févr. 1892, Commune de Lyon-sur-Mer, [S. et P. 94.3.11]; — même date, Commune d'Azillanet, [S. et P. 93.3.126]

1478. — D'autre part, le préfet peut refuser d'inscrire d'office au budget une dette exigible, non seulement parce qu'il considérerait comme mal fondée la prétention du créancier, mais aussi en prenant en considération la situation financière de la commune qui ne peut être indéfiniment grevée, au risque de compromettre la rentrée des impôts pour le compte de l'État.

1479. — La décision prise par le préfet en cette matière sur le point de savoir si l'on doit avoir recours aux contributions nécessaires pour payer la dette est un acte d'administration pure qui ne comporte aucun recours. C'est au préfet à apprécier les inconvénients qu'il peut y avoir à imposer d'office l'acquittement de telle ou telle dette. — Morgand, t. 2, p. 390.

1480. — En dehors des dépenses obligatoires spécialement énumérées dans l'art. 136 de la loi municipale, le préfet ne peut user du droit d'inscrire au budget d'office des dépenses autres que celles qui sont prévues, à moins que la dépense n'ait le caractère d'une dette exigible.

1481. — Nous avons dit déjà que si la commune conteste l'existence ou la quotité de la dette, le préfet ne peut préjuger la question par voie d'inscription d'office au budget; elle doit être régulièrement tranchée par les tribunaux compétents (V. *suprà*, n. 1320 et s.). Par application de ce principe, il a été jugé que les honoraires réclamés par un médecin à une commune pour soins donnés aux habitants pendant une épidémie sur la demande de l'autorité municipale ne rentrent pas dans les dépenses obligatoires de leur nature, mais dans celles qui n'obtiennent ce caractère qu'autant qu'elles constituent une dette exigible; que, dès lors, si le chiffre des honoraires réclamés est contesté par la commune, le préfet n'a pu lui-même fixer la quotité de la créance et en inscrire le montant au budget. — Cons. d'Et., 8 mai 1856, Commune de Remoiville, [S 57.2.311, P. adm. chr., D. 57.3.5]

1482. — ... Que si l'administration réclame d'une commune le paiement du loyer d'un bureau télégraphique, dépense qui n'a pas le caractère obligatoire, le préfet ne peut, si le montant de la dépense est contesté par la commune, donner en l'absence d'une décision de l'autorité compétente à cette dépense le caractère d'une dette exigible et l'inscrire d'office au budget de la commune. — Cons. d'Et., 21 mars 1879, Ville de Saintes, [S. 80.2.306, P. adm. chr., D. 79.3.75] — V. aussi *infrà*, n. 1546 et 1547.

1483. — Mais quand un traitement (instituteur adjoint) a été porté au budget d'une municipalité pour une somme déterminée, le préfet peut en ordonnancer d'office le paiement, si le maire refuse ce paiement aux ayants-droit sous prétexte que ledit traitement serait trop élevé. — Cons. d'Et., 12 déc. 1873, Ville de Pamiers, [S. 75.2.308, P. adm. chr., D. 74.3.96]

1484. — De même, il a été jugé que quand une dépense a été inscrite au budget par le conseil municipal et qu'ensuite le maire refuse de mandater, le préfet peut faire une inscription d'office, la dette étant devenue exigible. — Cons. d'Et., 13 juill. 1883, Commune de Saint-Michel-en-l'Herm, [D. 85.3.43]; — 8 juin 1888, Commune de Bezu-Saint-Eloi; — 22 juin 1888, Ville de Biarritz, [D. 89.3.73]

1485. — ... Que lorsque le conseil municipal a porté au budget le traitement de plusieurs vicaires et que plus tard le maire a refusé de mandater jusqu'à ce que le conseil de fabrique ait justifié de l'insuffisance de ses ressources, le préfet peut autoriser le receveur municipal à payer ledit traitement, si, le conseil de fabrique ayant offert de fournir les documents demandés, le maire a refusé d'en prendre communication. — Cons. d'Et., 28 mars 1873, Commune de la Motte-Servolex, [S. 75.2. 92, P. adm. chr.]

1486. — ... Que dans le cas où le conseil municipal a voté et inscrit au budget de la commune, dûment approuvé, une al-

location en vue d'un service public (par exemple, un supplément de traitement en faveur du commissaire central de police), cette dépense, bien qu'ayant eu à l'origine un caractère facultatif, devient obligatoire à titre de dette exigible. — Cons. d'Et., 8 avr. 1892, Ville de Rennes, [S. et P. 94.3.38] — ... Qu'en conséquence, une délibération du conseil municipal, qui n'a pas été approuvée par le préfet, ne peut ensuite supprimer cette allocation pour l'année courante. — Même arrêt.

1487. — ... Que si le maire a accordé à un agent municipal (par exemple, au secrétaire du commissaire central), un supplément de traitement à prélever sur le montant d'un crédit mis à sa disposition par le conseil municipal, cette allocation ne peut ensuite être supprimée que pour l'avenir, et non rétroactivement. — Même arrêt.

1488. — ... Que, par suite, le préfet peut mandater d'office le montant des sommes dues au commissaire central pour l'année entière et au secrétaire de ce commissaire pour la période antérieure à l'arrêté par lequel le maire a supprimé le supplément de traitement. — Même arrêt.

1489. — Nous avons dit que la commune est tenue comme les particuliers des obligations qu'elle contracte et que l'étendue en est appréciée conformément aux principes généraux (V. *suprà*, n. 797). Il en résulte que lorsqu'un conseil municipal, dans l'impossibilité de payer des travaux communaux au fur et à mesure de leur avancement, s'est engagé à payer à l'entrepreneur des intérêts déterminés jusqu'au jour où la commune aurait les fonds nécessaires pour rembourser sa dette, ces intérêts courent en l'absence de toute demande en justice. — Cons. d'Et., 21 févr. 1890, Faivre, [S. et P. 92.3.74, D. 91.3.80] — La délibération, dûment approuvée, par laquelle le conseil municipal inscrit au budget une somme représentant les intérêts courus pendant dix ans, implique renonciation de la commune à invoquer toute prescription antérieure. En conséquence, la demande de l'entrepreneur formée moins de cinq ans après cette délibération, est recevable. L'entrepreneur auquel il est dû plus d'une année d'intérêts, peut demander en justice les intérêts des intérêts.

1490. — 18° *Les dépenses des chemins vicinaux dans les limites fixées par la loi* (art. 136-18°). — V. *suprà*, v° *Chemin vicinal*, n. 941 et s.

1491. — 19° (Dans les colonies régies par la loi de 1884), *le traitement du secrétaire et des employés de la marine, les contributions assises sur les biens communaux, les dépenses pour le service de la milice qui ne sont pas à la charge du Trésor* (art. 136, § 19), — V. *suprà*, v° *Colonie*, n. 871 et s.

1492. — 20° *Les dépenses occasionnées par l'application de l'art. 85 de la présente loi et généralement toutes les dépenses mises à la charge des communes par une disposition de loi.*

La loi met à la charge des communes les dépenses nécessitées par la délégation donnée par le préfet à une personne chargée de remplacer le maire au cas où celui-ci refuserait ou négligerait de faire un des actes qui lui sont prescrits par la loi. — V. *suprà*, n. 360 et s.

1493. — Il y a encore un grand nombre de cas dans lesquels certaines dépenses sont mises à la charge des communes.

Dans les communes où se tiennent les assises, le président doit être logé soit à l'hôtel-de-ville ou au palais de justice, soit dans une maison particulière désignée par le maire (Décr. 27 févr. 1811, art. 1). — V. *infrà*, v° *Cour d'assises*.

1494. — Si une commune veut obtenir l'autorisation de former un corps de sapeurs-pompiers, elle doit s'engager à subvenir au moins pour cinq ans aux dépenses nécessaires, frais d'équipement des sous-officiers, caporaux et sapeurs-pompiers, loyer, entretien, chauffage du corps de garde, frais de bureau, secours aux sapeurs-pompiers victimes de leur dévouement ainsi qu'à leurs enfants et à leurs veuves, conformément à la loi du 5 avr. 1851, etc. (Décr. 29 déc. 1875). — V. *infrà*, v° *Sapeurs-pompiers*.

1495. — Aux termes du décret-loi du 26 mars 1852 (art. 9), les communes sont tenues de fournir gratuitement aux sociétés de secours mutuels approuvées les livrets et registres nécessaires à l'administration et à la comptabilité et, d'après l'art. 18 du même décret, cette disposition s'applique à toutes les sociétés régulièrement approuvées, aussi bien aux sociétés libres qui ont soumis leurs statuts à l'approbation préfectorale qu'à celles dont la création a été provoquée par l'administration dans les conditions fixées par l'art. 1.

1496. — Jugé spécialement, en ce sens, qu'on doit range parmi les dépenses obligatoires d'une commune la fourniture des livrets et registres nécessaires à la comptabilité des sociétés de secours mutuels approuvées, lors même qu'il s'agirait, non de sociétés constituées en vertu de l'art. 1, Décr. 26 mars 1852, mais de sociétés libres dont le préfet a approuvé les statuts, conformément à l'art. 18 du même décret. — Cons. d'Et., 23 nov. 1888, Commune de Doué-la-Fontaine, [S. 90.1.64, P. adm. chr., D. 90.3.2]

1497. — Sont encore mis à la charge des communes comme dépenses obligatoires : les frais de la visite des fours et cheminées à laquelle les administrations locales doivent faire procéder annuellement (L. 28 sept.-6 oct. 1791, tit. 2, art. 9).

1498. — ... Dans les communes où il existe des foires et marchés, le traitement du vétérinaire chargé de l'inspection sanitaire des animaux (L. 21 juill. 1881).

1499. — Enfin, aux termes des art. 157 et 158, Décr. 18 juin 1811, les communes sont tenues, sauf leur recours contre les prévenus ou accusés, du paiement de tous les frais des procès criminels instruits d'office ou à leur requête à raison de crimes commis contre leurs propriétés. — V. toutefois pour les délits commis dans les bois soumis au régime forestier, l'art. 107, C. for., et *infrà*, v° *Forêts*.

1500. — Toutes les autres dépenses non prévues à l'art. 136 ou non déclarées obligatoires par un texte formel, sont facultatives : telles sont notamment les dépenses d'éclairage, d'entretien des pavés, les subventions aux hospices, etc.

§ 2. *Budget extraordinaire.*

1501. — Les recettes extraordinaires sont celles qui ont un caractère anormal et non périodique, c'est-à-dire qui, une fois réalisées, ne se reproduiront plus d'une façon régulière à l'avenir. L'art. 134 range dans cette catégorie les recettes suivantes :

1502. — I. *Les contributions extraordinaires.* — L'art. 141 permet aux conseils municipaux de voter, dans la limite du maximum fixé chaque année par le conseil général, des contributions extraordinaires n'excédant pas cinq centimes pendant cinq années, pour en affecter le produit à des dépenses extraordinaires d'utilité communale; de plus, trois centimes extraordinaires exclusivement affectés aux chemins vicinaux ordinaires et trois centimes extraordinaires exclusivement affectés aux chemins ruraux reconnus. — V. *suprà*, v^is *Chemin rural*, n. 54; *Chemin vicinal*, n. 1309 et s.

1503. — Si la contribution extraordinaire dépassait cinq centimes sans excéder le maximum fixé par le conseil général et si sa durée excédait cinq ans sans être supérieure à trente ans, les conseils municipaux ne pourraient voter des centimes extraordinaires sans approbation du préfet (art. 142).

1504. — Si la contribution extraordinaire dépasse le maximum fixé par le conseil général, elle ne peut être autorisée que par décret du président de la République. Si la contribution est établie pour une durée de plus de trente ans, ce décret doit être rendu en Conseil d'Etat (art. 143).

1505. — Un amendement avait été proposé d'après lequel les contributions extraordinaires dépassant le maximum fixé par l'art. 142 et tout emprunt remboursable sur ressources extraordinaires dans un délai excédant trente ans ne devait être valable qu'à la double condition : 1° qu'il y aurait eu deux délibérations à quelques jours d'intervalle; 2° qu'il y aurait eu dans chacune d'elles une majorité des deux tiers des conseillers municipaux en exercice. Cet amendement, qui avait pour objet de substituer au contrôle du chef de l'Etat ou du législateur des conditions de majorité spéciale et la garantie d'une double délibération, a été repoussé (Séance du Sénat, du 15 févr. 1884).

1506. — Les contributions extraordinaires, quand elles sont régulièrement établies, pèsent sur tous les contribuables de la commune. Un propriétaire forain ne saurait en conséquence obtenir décharge d'une imposition extraordinaire établie pour pourvoir aux frais d'un procès relatif à un droit d'affouage auquel il ne participe pas. — Cons. d'Et., 27 janv. 1859, Marcotte, [P. adm. chr., D. 59.5.177]; — 5 nov. 1886, Fuzelin, [S. 88.3.37, P. adm. chr., D. 88.3.31]

1507. — Il n'y a qu'un seul cas où un particulier pourrait légitimement demander sa décharge, c'est celui qui est prévu par l'art. 131 de la loi municipale lorsqu'un particulier a obtenu

une condamnation contre une commune et qu'il s'agit de la contribution établie pour payer les frais du procès.

1508. — Une commune ne peut recourir à une imposition extraordinaire pour le paiement des frais de garde de bois communaux qu'en cas d'insuffisance des ressources principalement affectées à cette dépense par l'art. 109, C. for. — Cons. d'Et., 11 juin 1870, Commune de Verel-Pragondran, [S. 72.2.159, P. adm. chr., D. 71.3.74]; — 10 déc. 1886, Chabut, [S. 88.3.45, P. adm. chr., D. 88.3.45]

1509. — Quand l'imposition extraordinaire a été réclamée en vertu d'une délibération irrégulière du conseil municipal, le contribuable porté au rôle a le droit d'obtenir sa décharge du conseil de préfecture. Et il en serait de même, quoique l'imposition extraordinaire eût été plus tard l'objet d'une délibération nouvelle du conseil municipal approuvée par le préfet, pourvu toutefois qu'il n'eût pas été fait un nouveau rôle en vertu de la seconde délibération du conseil municipal dûment approuvée. — Cons. d'Et., 24 janv. 1879, Commune de Cescau, [S. 80.2.224, P. adm. chr., D. 79.3.47]

1510. — II. *Le prix des biens aliénés.* — Nous avons vu dans quelles conditions les aliénations de biens de la commune sont possibles. Elles ne peuvent avoir lieu qu'avec autorisation du préfet et ce sera à l'administration supérieure à apprécier si les motifs invoqués par le conseil municipal sont assez graves pour légitimer la vente d'une partie du patrimoine communal. — V. *suprà*, n. 657 et s.

Le receveur municipal est chargé de toucher le prix des biens aliénés. Si le débiteur n'est pas en mesure de payer à l'échéance le conseil municipal pourra sans doute accorder un sursis, mais sa délibération sur ce point devra être approuvée par le préfet.

1511. — III. *Les dons et legs.* — V. ce mot.

1512. — IV. *Le remboursement des capitaux exigibles et des rentes rachetées* (art. 134-4°).

Il faut noter ici qu'aux termes d'un avis du Conseil d'Etat du 21 déc. 1808, les débiteurs des rentes et créances appartenant à la commune doivent avertir les administrations municipales, un mois à l'avance, de leur intention de se libérer.

1513. — V. *Les coupes extraordinaires de bois.* — V. *infrà*, v° *Forêts*.

1514. — VI. *Les emprunts communaux.*

Le conseil municipal vote et règle, aux termes de l'art. 141, les emprunts communaux remboursables sur les centimes extraordinaires votés dans la limite du maximum fixé chaque année par le conseil général et n'excédant pas cinq centimes pendant cinq années, ou remboursables sur les ressources ordinaires quand l'amortissement en ce dernier cas ne dépasse pas trente ans.

1515. — De plus, aux termes de l'art. 142, ils votent, sauf approbation du préfet, les emprunts remboursables sur les contributions extraordinaires qui dépasseraient cinq centimes sans excéder le maximum fixé par le conseil général et dont la durée excédant cinq années ne serait pas supérieure à trente ans, ou remboursables sur les revenus ordinaires dans un délai excédant trente années.

1516. — Tous emprunts remboursables sur contributions extraordinaires dépassant le maximum fixé par le conseil général, sont autorisés par décret du président de la République. Si l'emprunt remboursable sur ressources extraordinaires doit excéder trente ans, le décret est rendu en Conseil d'Etat (art. 143).

Il est statué par une loi si la somme à emprunter dépasse un million ou si, réunie aux chiffres d'autres emprunts non encore remboursés, elle dépasse la même somme.

1517. — L'opération par laquelle une commune achète un immeuble payable en plusieurs annuités ne constitue pas nécessairement de sa part un emprunt et n'est pas dès lors toujours soumise aux formalités prescrites en matière d'emprunts communaux. C'est là une question de fait dont l'appréciation appartient souverainement aux juges du fond. — Cass., 17 janv. 1872, Ville de Draguignan, [S. 72.1.214, P. 72.519, D. 72.1.13]

1518. — Mais si un conseil municipal impute le paiement d'une dépense communale sur les revenus à venir de la commune, il fait un emprunt soumis aux formalités des art. 141 à 143 de la loi municipale. — Cons. d'Et., 14 août 1865, de Launay, [S. 65.2.353, P. adm. chr., D. 66.3.26]

1519. — La ratification donnée par le conseil municipal et l'autorité supérieure à un emprunt irrégulier contracté par la commune couvre le vice dont, à l'origine, cet emprunt était entaché et le met à l'abri des attaques de la commune qui en a profité. Et il y a ratification à cet égard lorsque l'emploi de l'emprunt a figuré dans plusieurs budgets successifs de la commune votés par le conseil municipal et réglés définitivement par le préfet. — Cass., 6 déc. 1864, Commune de Routto, [S. 65.1.172, P. 65.401, D. 65.1.295]

1520. — Si une commune est autorisée à contracter un emprunt et à affecter au service de cet emprunt des centimes extraordinaires, dans le cas où tous les centimes seraient perçus, tandis que l'emprunt ne serait pas réalisé dans son intégralité, les contribuables peuvent-ils obtenir du conseil de préfecture la décharge des centimes irrégulièrement imposés? Il faut répondre affirmativement, car le conseil de préfecture saisi des demandes en décharge est compétent pour vérifier la légalité des actes administratifs intervenus ou des opérations administratives accomplies pour l'établissement de l'impôt. Toutefois, le Conseil d'Etat par des arrêts des 28 janv. 1887, Société immobilière marseillaise, [D. 88.3.50]; — 20 juill. 1888, Bertrand, [S. 90.3.50, P. adm. chr., D. 89.3.100]; — 14 févr. 1890, Héritiers Guillotaux, [S. 92.3.64, P. adm. chr.], décide négativement par le motif que « l'affectation du produit d'une imposition régulièrement autorisée ne saurait servir de base à une demande en décharge. Si le conseil de préfecture peut vérifier la légalité de l'imposition perçue par une commune, il ne pourrait vérifier l'emploi que la commune fait des fonds légalement perçus et notamment le changement qu'elle peut faire subir àl eur affectation. C'est là une question d'administration communale qui ne relève que de l'autorité administrative supérieure ». Nous croyons que cette jurisprudence fait une application tout à fait erronée des pouvoirs du conseil de préfecture, celui-ci est compétent pour prononcer la déchéance des impositions irrégulières ou illégales; or, cette illégalité peut aussi bien résulter de l'acte même qui autorise l'impôt que des opérations administratives accomplies en l'établissant. C'était précisément le cas dans l'espèce prévue par l'arrêt du 14 févr. 1890.

1521. — Mais un particulier ne peut attaquer pour excès de pouvoirs le décret autorisant une commune à contracter un emprunt et à affecter à son remboursement le produit d'une imposition extraordinaire en se fondant sur l'irrégularité des formalités qui ont précédé ce décret. Il peut seulement réclamer pour ce motif contre la cotisation qui, en exécution du décret, aurait été mise à sa charge. C'est l'application d'un principe général d'après lequel les contribuables ne sont pas admis à demander directement pour excès des pouvoirs l'annulation des actes administratifs servant de base à la perception d'une taxe. C'est contre la cotisation portée sur les rôles que la réclamation doit être formée. Cette jurisprudence est, du reste, en harmonie avec la règle générale suivant laquelle le particulier n'est pas admis à former un recours pour excès de pouvoirs lorsqu'une autre voie de réformation lui est ouverte directement par la loi. — Cons. d'Et., 12 févr. 1863, Grelleau, [S. 63.2.271, P. adm. chr., D. 63.3.13]; — 30 nov. 1877, de Siré, [S. 79.2.276, P. adm. chr.]; — 12 janv. 1883, Guicheux, [D. 84.3.76]; — 14 déc. 1888, Mathieu, Vayson et autres, [Leb. chr., p. 958]

1522. — De même, il a été jugé qu'un contribuable n'est pas recevable, en l'absence de tout intérêt direct et personnel, à former un recours pour excès de pouvoir contre la délibération par laquelle un conseil municipal s'est borné à affecter éventuellement une partie des excédants du budget de la commune à la garantie d'un emprunt. Cette décision est encore la conséquence du principe en vertu duquel la réclamation du contribuable contre l'acte qui a autorisé une imposition doit être introduite sous forme de demande en décharge de la taxe établie en vertu de cet acte. — Cons. d'Et., 30 nov. 1877, précité. — 22 nov. 1878, Gauthier, S. 80.2.128, P. adm. chr., D. 79.3.73]

1523. — Un contribuable n'est pas fondé non plus à se prévaloir de la circonstance qu'une ville n'aurait émis que dans le courant de l'année l'emprunt qu'elle était autorisée à contracter, pour demander décharge des centimes additionnels destinés à gager cet emprunt et perçus depuis le 1er janvier. — Cons. d'Et., 26 févr. 1892, Périer, [S. et P. 94.3.12]

1524. — Quelques communes ont, plus particulièrement pour les questions d'emprunt, essayé d'appliquer le système du *referendum* qui consiste à faire appel au corps électoral tout entier et à lui demander de se prononcer par un vote direct sur la question qui intéresse la commune. Une circulaire du ministre de l'Intérieur à la date du 23 mars 1889 déclare illégale et nulle

toute délibération des conseils municipaux tendant à recourir à la procédure du *referendum*.

1525. — Cette circulaire invoque avec raison, d'une part, que le *referendum* constitue une intervention directe des citoyens dans la gestion des intérêts publics, alors que seuls les conseillers municipaux, mandataires élus du peuple, ont qualité pour administrer, sauf homologation par les autorités compétentes.

1526. — Une convocation directe du corps électoral d'une commune ne peut être faite que par le préfet ou par décret. D'ailleurs la loi n'ayant pas prévu une consultation directe des électeurs, la procédure de cette consultation ne saurait être uniforme et pourrait être arbitrairement réglementée suivant les convenances de chaque municipalité ou de chaque assemblée. Enfin des convocations trop fréquentes du corps électoral seraient de nature à occasionner des dérangements inutiles aux citoyens soucieux d'user de leurs droits et d'accomplir leurs devoirs civiques et pourraient d'autre part entraîner des abstentions regrettables, lorsque le suffrage universel viendrait à être légalement consulté.

1527. — Mais le conseil municipal pourrait à la rigueur consulter la population, soit en provoquant des réunions publiques, soit en donnant une démission collective et en faisant ainsi le corps électoral juge de la question. De plus, la loi ordonne elle-même, dans certains cas, qu'il sera procédé à une enquête dans laquelle les intéressés sont invités à faire connaître leur avis.

1528. — VII. *Le produit des taxes ou des surtaxes d'octroi spécialement affectées à des dépenses extraordinaires et à des remboursements d'emprunts.*

Rentrent notamment dans les taxes spécialement affectées à des dépenses extraordinaires les frais de pavage et de trottoirs qui peuvent être mis à la charge des riverains.

1529. — Quant aux frais de pavage, une loi du 11 frim. an VII (art. 4) range parmi les dépenses communales celles de l'entretien du pavé pour les parties du pavé qui ne sont pas grandes routes. Plus tard, un avis du Conseil d'Etat du 25 mars 1807 interprétant la loi de frimaire décida que, d'après cette loi, on devait continuer à suivre au sujet du pavage l'usage établi pour chaque localité jusqu'à ce qu'il eût été statué par un règlement général sur cette partie de la police publique. Qu'en conséquence, dans les villes où les revenus ordinaires ne suffisaient pas à l'établissement, restauration ou entretien du pavé, les préfets pouvaient en autoriser la dépense à la charge des propriétés, ainsi qu'il s'était pratiqué avant la loi du 11 frim. an VII. La jurisprudence a conclu de cet avis que les riverains pouvaient être tenus de contribuer aux frais du pavage à la double condition : 1° qu'il y eût insuffisance des revenus de la commune; 2° qu'il y eût un usage ancien en ce sens (Av. Cons. d'Et., 25 mars 1807). — Cons. d'Et., 31 août 1863, Lecocq, [P. adm. chr., D. 64.3.9]; — 21 juill. 1870, Carcenac, [S. 72.2.254, P. adm. chr., D. 72.3.19]; — 25 juin 1875, Ville de Paris, [S. 77.2.190, P. adm. chr., D. 76.3.5]; — 28 janv. 1876, Ville de Vannes, [S. 78.2.32, P. adm. chr., D. 76.3.55]; — 21 déc. 1877, [D. 78.3.34]; — 6 août 1886, Gauthier et autres, [S. 88.3.30, P. adm. chr.]

1530. — Plus tard, une loi du 25 juin 1841 (art. 28) décida que dans les villes où, conformément aux usages locaux, le pavage est à la charge des propriétaires riverains, l'obligation qui en résulte peut, en vertu d'une délibération du conseil municipal, approuvée par le préfet (Décr. 25 mars 1852, art. 1, tableau A, n. 55), être convertie en une taxe payable en numéraire et recouvrable comme les contributions directes.

1531. — Les frais de premier pavage mis par les anciens usages à la charge des riverains doivent être calculés seulement d'après la largeur des voies publiques fixées suivant les besoins de la circulation et non d'après la largeur qui leur est donnée dans un but d'embellissement et pour leur attribuer le caractère de promenade. — Cons. d'Et., 27 avr. 1883, Piatier, [S. 85.3.20, P. adm. chr., D. 84.3.123]; — 1er déc. 1888, Ville de Paris, [Leb. chr., p. 907]

1532. — Pour les trottoirs, une loi du 7 juin 1845 permet, dans les rues et places dont les plans d'alignement ont été arrêtés par décret, de répartir la dépense entre la commune et les propriétaires riverains dans une certaine proportion. Une délibération du conseil municipal provoquera la déclaration d'utilité publique et désignera en même temps les rues et places où ces trottoirs seront établis, arrêtera le devis des travaux selon les matériaux entre lesquels les propriétaires auront été autorisés à faire un choix et répartira la dépense entre la commune et les propriétaires. La portion à la charge de la commune ne pourra être inférieure à la moitié de la dépense totale.

Il sera procédé à une enquête de *commodo* et *incommodo*.

Un décret statuera définitivement tant sur l'utilité publique que sur les autres objets compris dans la délibération du conseil municipal.

1533. — VIII. L'art. 134, L. 5 avr. 1884, après avoir indiqué sept catégories de recettes extraordinaires, classe sous le § 8, en dehors de l'énumération faite en cet article, parmi les ressources du budget extraordinaire, toutes les recettes accidentelles.

1534. — A ce titre, la créance éventuelle d'une ville contre le principal d'un collège, qui, en prenant ce collège à l'entreprise moyennant une subvention annuelle, s'est rendu garant au delà de cette somme du découvert que la ville pourrait éprouver, constitue une recette du budget extraordinaire, susceptible d'être liquidée et mise en recouvrement sur un état dressé par le maire et rendu exécutoire par le préfet, sous réserve du droit d'opposition du redevable devant les tribunaux civils. — Cass., 12 nov. 1889, Tourgniol, [S. 91.1.341, P. 91.1.809, D. 90.1.128]

1535. — Les redevances réclamées par une ville aux particuliers, et dont la perception n'a pas été expressément autorisée par la loi, ne peuvent être recouvrées en vertu d'un rôle exécutoire, comme les taxes assimilées aux contributions directes. — Cons. d'Et., 23 mai 1890, Ville de Granville, [S. et P. 92.3.108, D. 92.3.4]

1536. — En conséquence, le conseil de préfecture est incompétent pour statuer sur les demandes en décharge de redevances réclamées pour prix de concessions d'eau et recouvrées en vertu d'un simple état dressé suivant les prescriptions de l'art. 154, L. 5 avr. 1884. — Même arrêt.

Section III.

Compte administratif du maire.

1537. — D'après l'art. 151, les comptes du maire pour l'exercice clos sont présentés au conseil municipal avant la délibération du budget. Ils sont définitivement approuvés par le préfet.

1538. — Le compte administratif est divisé en recettes et en dépenses. Pour les recettes, il fait connaître le chiffre des prévisions du budget, le produit réel à percevoir d'après le titre de perception, la recette effective, d'où l'on déduit en regard les restes à recouvrer.

1539. — Quant aux dépenses, il porte les crédits votés, la dépense réellement autorisée, la partie de la dépense qui a été soldée, d'où l'on peut obtenir les restes à payer.

1540. — Le conseil municipal peut, en vérifiant le compte du maire, blâmer comme irrégulière la délivrance que le maire a faite d'un mandat. Il n'est pas douteux que le droit pour le conseil municipal de délibérer sur le compte administratif du maire entraîne forcément le droit de prendre une délibération motivée et d'exprimer un avis. Toutefois si la délibération, au lieu d'être fondée sur des faits précis, pouvait être considérée comme une diffamation, le diffamé aurait une double ressource, une action personnelle en diffamation contre ceux qui auraient participé à la délibération et de plus une demande au préfet ayant pour objet la suppression de la délibération, conformément à l'art. 60, L. 14-22 déc. 1789. — Cons. d'Et., 18 mai 1888, Foury, [S. 90.3.35, P. adm. chr., D. 89.3.82]

1541. — D'après l'art. 52 de la loi de 1884, dans la séance où les comptes d'administration du maire sont débattus, le conseil municipal élit son président. Dans ce cas, le maire peut, même quand il ne serait plus en fonctions, assister à la discussion, mais il doit se retirer au moment du vote. Le président adresse directement la délibération au sous-préfet.

1542. — Aux termes de l'art. 152, L. 5 avr. 1884, le maire peut seul délivrer des mandats.

1543. — S'il refuse d'ordonnancer une dépense régulièrement autorisée et liquide il sera prononcé par le préfet en conseil de préfecture et l'arrêté du préfet tient lieu de mandat du maire (*Ibid.*).

1544. — Du moment que la dépense a été régulièrement inscrite au budget par le conseil municipal, le préfet peut valablement la mandater d'office si à ce moment le conseil n'a pris

aucune délibération rayant le crédit du budget. — Cons. d'Et., 8 juin 1888, *Rev. gén. d'adm.*, 88.3.195

1545. — Le mandatement d'office autorisé par l'art. 152 doit être bien distingué de l'inscription d'office de l'art. 149 (V. *suprà*, n. 1302 et s.). Dans ce dernier cas, il s'agit du refus du conseil municipal de porter à son budget une dépense obligatoire; dans le premier, au contraire, une somme a été portée au budget et il s'agit de la faire payer aux ayants-droit.

1546. — Il y a, d'ailleurs pour les deux cas, certains principes communs. Pour qu'il y ait lieu à mandatement d'office, il faut, comme pour l'inscription d'office, que la dette soit liquide, c'est-à-dire que le droit du créancier ne donne pas lieu à une contestation sérieuse. Le préfet peut mandater d'office un traitement inscrit au budget. Il a été jugé, notamment, qu'une subvention à une société musicale régulièrement inscrite à un budget communal constitue une dépense qui peut être mandatée par le préfet. — Cons. d'Et., 22 juin 1888, Ville de Biarritz, [D. 89.3.73]

1547. — Au contraire, un préfet excéderait ses pouvoirs en mandatant d'office une dépense pour travaux effectués dans une église sans délibération du conseil municipal. — Cons. d'Et., 7 févr. 1867, Saint-Denis-des-Monts, [D. 69.3.59] — ... Ou un supplément de traitement pour les instituteurs, non voté par le conseil municipal. — Cons. d'Et., 12 févr. 1875, Ville de Marseille, [S. 76.2.310, P. adm. chr., D. 75.5.86]

1548. — En principe, le mandatement d'office n'est que l'exécution d'un crédit régulièrement inscrit et le préfet ne peut délivrer des mandats que pour les dépenses conformes aux crédits votés par le conseil municipal. Mais un préfet pourrait-il, sous prétexte qu'une dépense est obligatoire, mandater d'office une somme supérieure au crédit voté par le conseil municipal sans faire d'abord une inscription d'office s'il estime que la somme votée est insuffisante? Sans doute, quand il y aura eu inscription d'office et qu'un crédit régulier sera ouvert, le mandatement d'office sera possible; mais le mandatement immédiat d'une somme supérieure à celle qu'a votée le conseil municipal avant cette inscription nous paraîtrait irrégulier. — V. en sens contraire, Cons. d'Et., 15 juin 1888, Ville d'Alger, [D. 89.3.73] — Cet arrêt décide même que le préfet peut mandater d'office alors que l'inscription faite par lui serait l'objet d'un recours pour excès de pouvoirs, car ce recours n'est pas suspensif. — Même arrêt.

1549. — L'arrêté par lequel le préfet se borne à mettre le maire en demeure de mandater une somme au profit d'un créancier de la commune n'est pas de nature à être déféré au conseil d'Etat par la voie contentieuse. Au contraire, est recevable le pourvoi formé pour excès de pouvoir contre l'arrêté par lequel le préfet a inscrit d'office au budget de la commune, pour être reversée au Trésor, une somme payée en trop par l'Etat à titre de subvention pour l'instruction primaire. — Cons. d'Et., 7 août 1885, Ville de Mayenne, [S. 87.3.25, P. adm. chr., D. 87.3.29]

1550. — Le préfet pourrait-il en se fondant sur l'art. 85 de la loi municipale charger un délégué de faire une dépense pour laquelle un crédit est ouvert au budget et mandater ensuite d'office la dépense faite? La solution affirmative sur cette question a été adoptée par deux arrêts du Conseil d'Etat du 8 juin 1888, Commune de Bezer-Saint-Eloi, [D. 89.3.73]; — 22 juin 1888, précité. — V. *Revue critique*, 1890, p. 180 et s.

1550 *bis*. — Le conseil de préfecture ne peut statuer sur le point de savoir si certaines dépenses municipales ont été irrégulièrement faites par le maire. Il ne peut être prononcé à cet égard que par le préfet auquel il appartient d'inscrire d'office, s'il y a lieu, au budget de la commune, les paiements légitimement faits, sauf à l'autorité judiciaire à connaître des difficultés relatives aux dépenses dont l'irrégularité aurait été reconnue. — Cons. d'Et., 22 août 1868, de Grammont, [S. 69.2.341, P. adm. chr.]

Section IV.

Comptabilité.

1551. — D'après l'art. 153, les recettes et dépenses communales s'effectuent par un comptable chargé seul et sous sa responsabilité de poursuivre la rentrée de tous revenus de la commune et de toutes sommes qui lui seraient dues ainsi que d'acquitter les dépenses ordonnancées par le maire jusqu'à concurrence des crédits régulièrement accordés. Tous les rôles de taxes, de sous-répartitions et de prestations locales doivent être remis à ce comptable.

1552. — Les receveurs municipaux sont tenus, en ce qui concerne les recettes, de faire rentrer l'intégralité du prix des baux et, en ce qui concerne les dépenses, de ne payer que celles qui sont revêtues de toutes les autorisations légales et prévues aux budgets des communes. En conséquence, la Cour des comptes ne contrevient pas à la loi en déclarant un receveur municipal débiteur des parties de l'octroi à l'égard desquelles il ne justifie pas de poursuites faites en temps utile, ainsi que des dépenses par lui payées sans qu'elles fussent autorisées ni prévues au budget. — Cons. d'Et., 20 nov. 1815, Auger, [S. chr., P. adm. chr.]

1553. — Aux termes de l'art. 154, « toutes les recettes municipales pour lesquelles les lois et règlements n'ont pas prescrit un mode spécial de recouvrement s'effectuent sur les états dressés par le maire. Ces états sont exécutoires après qu'ils ont été visés par le préfet ou le sous-préfet ». Le maire agit donc par la voie d'une contrainte, c'est-à-dire d'un exploit en la forme administrative destiné à exécuter les états rendus exécutoires. — Cass., 12 nov. 1889, [S. 91.1.341, P. 91.1.809]

1554. — Il n'est pas douteux que ce texte ne s'applique aux droits d'enregistrement avancés par une commune pour le compte d'une personne qui a contracté avec elle, comme à toutes les créances de cette commune. Jugé, en ce sens, que le maire, ayant le droit d'agir par voie de contrainte pour le recouvrement des recettes municipales, peut employer cette procédure pour poursuivre contre un entrepreneur le remboursement des droits d'enregistrement d'un marché passé par la ville avec cet entrepreneur, droits dont la ville a fait l'avance, et dont le montant a été porté à son budget. — Bordeaux, 8 févr. 1893, Gravière, [S. et P. 94.2.25]

1555. — D'après une circulaire du ministre des Finances du 30 sept. 1837, interprétant l'art. 63 de cette loi (dont l'art. 154 de la loi de 1884 est la reproduction), aucun titre de créance ne peut être mis en recouvrement s'il n'est revêtu de la formule exécutoire. Ainsi s'il est dû à une commune un droit pour location de place dans les halles et marchés, en cas de refus du débiteur, le receveur municipal n'a en principe aucun moyen immédiat de poursuite, car il n'a entre les mains aucun titre revêtu d'une formule exécutoire autorisant un huissier à agir par voie d'exécution forcée. Avant la loi de 1837, il était indispensable que le débiteur qui n'était pas poursuivi en vertu du jugement ou d'un acte notarié fût assigné devant le tribunal afin d'obtenir un jugement de condamnation qui devînt un titre exécutoire. Mais, d'après l'art. 63 (art. 154 actuel), le maire peut désormais rendre exécutoires tous les titres de recouvrement appartenant aux communes sans autre formalité que le visa du sous-préfet. — Cons. d'Et., 22 août 1868, Duvallet, [S. 69.2.278, P. adm. chr.]

1556. — Les états dressés en vertu de l'art. 154, lorsqu'ils sont visés par le sous-préfet, peuvent donner lieu aux voies d'exécution ordinaires. C'est ainsi qu'en vertu de ces états il peut être procédé à une saisie-exécution. — Cass., 2 juill. 1850, Bouilland, [S. 51.1.54, P. 50.2.649, D. 50.1.268] — Mais ces états de recettes n'emportent pas hypothèque. — Serrigny, *Compétence administrative*, t. 2, n. 1054; Chauveau, *C. instr. adm.*, n. 936.

1557. — Cette solution doit être restreinte aux états de recouvrement des receveurs municipaux. On ne peut l'étendre aux autres actes accomplis par le maire dans la gestion des intérêts communaux. Ainsi, il a été jugé que l'acte d'adjudication de la location d'une propriété communale n'emporte pas exécution parée. — Colmar, 28 janv. 1833, Schlienger, [S. 33.2.336, P. chr.]

1558. — Au surplus, l'opposition formée aux poursuites, en suspend le cours jusqu'à ce qu'il ait été statué par les tribunaux sur le point de savoir si celui contre lequel les poursuites sont dirigées est réellement débiteur de la commune. — Cass., 2 juill. 1850, précité.

1559. — L'opposition à un état de recettes dressé par le maire et visé par le sous-préfet doit être portée devant les tribunaux ordinaires. Il en est ainsi notamment lorsque la créance dont le recouvrement est poursuivi prend sa source dans un jugement de simple police. — Orléans, 22 mars 1851, Bataille, [S. 51.2.234, P. 51.1.117, D. 51.2.72]

1560. — Un conseil municipal ayant décidé qu'il y avait lieu de percevoir un droit sur l'eau de fontaines publiques, que des

commerçants et industriels puisaient pour l'exercice de leur profession, le maire, en vertu de cette délibération, ayant dressé un état des personnes soumises à la taxe et l'ayant fait approuver par le sous-préfet, le conseil de préfecture est-il compétent pour prononcer sur la demande en décharge ou réduction formée contre cette taxe? Le Conseil d'Etat a décidé négativement par le motif que le titre en vertu duquel la ville a poursuivi le paiement n'est pas un rôle de taxes assimilées aux contributions directes, qu'il ne s'agit que d'un état dressé suivant les prescriptions de l'art. 154, L. 5 avr. 1884, conformément à une délibération du conseil municipal approuvée par le préfet. — Cons. d'Et., 23 mai 1890, Ville de Granville, [S. et P. 92.3.108]

1561. — Outre les actes de perception, le receveur municipal est tenu de faire faire contre les débiteurs en retard et à la requête du maire les exploits, significations, poursuites et commandements nécessaires; d'avertir les administrateurs de l'expiration des baux; d'empêcher les prescriptions; de veiller à la conservation des domaines, des droits de privilège et hypothèque; de requérir à cet effet l'inscription au bureau des hypothèques et dans les titres qui en sont susceptibles; enfin de tenir registre de ces inscriptions et autres poursuites et diligences.

1562. — Le receveur est tenu d'acquitter les dépenses ordonnancés par le maire; les seuls cas où il pourrait se refuser à acquitter les mandats seraient: si la somme ordonnancée ne porte pas sur un crédit ouvert ou le dépasse; si le mandat est présenté après l'époque fixée pour la clôture de l'exercice; si les pièces produites sont insuffisantes ou irrégulières; s'il y a opposition au paiement régulièrement signifiée (Décr. 31 mai 1862, art. 520). — Roume, n. 254.

1563. — En dehors de ces cas, le receveur n'a pas à critiquer et à rejeter les mandats du maire sous la responsabilité duquel ils sont délivrés (Instr. gén. de la comptabilité du 20 juin 1859, art. 1003). Toutefois, si le receveur s'apercevait de quelque abus ou irrégularité, il devrait en prévenir le maire, mais si celui-ci l'invitait à passer outre, il devrait acquitter le mandat.

1564. — En principe (art. 156), c'est le percepteur qui remplit les fonctions de receveur municipal.

1565. — Néanmoins dans les communes dont les revenus ordinaires excèdent 30,000 fr., ces fonctions peuvent être confiées, sur la demande du conseil municipal, à un receveur municipal spécial. Ce receveur est nommé sur une liste de trois noms présentée par le conseil municipal. Il est nommé par le préfet dans les communes dont le revenu ne dépasse pas 300,000 fr. et par le président de la République, sur la proposition du ministre des Finances, dans les communes dont le revenu est supérieur. En cas de refus, le conseil municipal doit faire de nouvelles présentations.

1566. — D'après l'instruction générale des finances (art. 1217), le revenu ordinaire des communes est réputé atteindre 30,000 fr. ou 300,000, lorsque les recettes ordinaires constatées par les comptes administratifs se sont élevées à l'une de ces sommes pendant trois années consécutives. Le revenu ne sera réputé être au-dessous que si, pendant les trois dernières années, les recettes ordinaires sont restées inférieures.

1567. — Les communes dont le revenu est supérieur à 30,000 fr., ont-elles le droit absolu d'avoir un receveur spécial lorsqu'elles le demandent, ou l'autorité supérieure est-elle libre d'accueillir ou de rejeter la demande formée en ce sens par les conseils municipaux? Un avis du Conseil d'Etat (section de l'intérieur et des finances), est en ce sens que l'art. 156 de la loi de 1884 a la même signification que l'art. 65, L. 18 juill. 1837, qui a toujours été interprété comme conférant aux communes qui le demandent et dont les revenus excèdent 30,000 fr., le droit d'avoir un receveur spécial; que l'interpréter ainsi est conforme à l'esprit de la loi du 5 avr. 1884, qui a accordé aux communes la plus large initiative dans le domaine exclusivement municipal. — Av. Cons. d'Et., 30 nov. 1886, [*Rev. gén. d'adm.*, 87.2.78] — V. Morgand, t. 2, p. 493.

1568. — Jugé, en ce sens, que sous l'empire de la loi du 5 avr. 1884, comme sous l'empire de la loi du 18 juill. 1837, les communes qui en font la demande ont le droit d'obtenir un receveur municipal spécial, à la seule condition de posséder des ressources ordinaires dépassant 30,000 fr. — Cons. d'Et., 22 janv. 1892, Ville de la Pointe-à-Pitre, [S. et P. 93.3.149]

1569. — La décision par laquelle le sous-secrétaire d'Etat des colonies conteste à une commune d'une colonie régie par la loi du 5 avr. 1884 le droit à la création d'un poste de receveur municipal, est susceptible d'être déférée au Conseil d'Etat pour excès de pouvoir. — Même arrêt.

1570. — Des ordonnances du 17 avril et du 23 mars 1839 avaient rémunéré les receveurs des communes, hospices et bureaux de bienfaisance au moyen de remises proportionnelles portant sur les recettes et dépenses tant ordinaires qu'extraordinaires, suivant un tarif qui allait en décroissant avec l'importance de celles-ci. Depuis, un décret du 3 juin 1876 a décidé que les receveurs des communes, hospices et bureaux de bienfaisance, seront rémunérés au moyen d'un traitement fixe arrêté par le préfet sur la proposition du trésorier-payeur général sur les bases suivantes: on fait l'application du tarif des ordonnances de 1839 et d'un décret du 7 oct. 1850 à la moyenne des opérations, tant ordinaires qu'extraordinaires, de recettes et dépenses effectuées pendant les cinq exercices de 1867 à 1873, déduction faite des opérations non passibles de remise pendant les mêmes exercices.

1571. — Le conseil municipal et les commissions administratives peuvent, avec l'approbation du préfet et, sur l'avis du trésorier-payeur général, élever d'un dixième le traitement du receveur (art. 5). — Roume, n. 255.

1572. — Ce traitement peut être révisé chaque fois que la moyenne des revenus ordinaires des cinq derniers exercices devient supérieure ou inférieure d'un dixième à celui des exercices qui ont servi à l'établir. Le traitement peut, sur la demande de la commune ou du receveur, être revisé par le préfet, sauf recours au ministre de l'Intérieur.

1573. — La décision par laquelle le ministre de l'Intérieur refuse à un receveur municipal la révision de son traitement réclamée par application de l'art. 7, Décr. 27 juin 1876, pour augmentation de plus d'un dixième des recettes pendant les cinq dernières années, est-elle susceptible d'être déférée au Conseil d'Etat par la voie contentieuse? Le Conseil d'Etat a rejeté par une fin de non-recevoir un recours de cette nature porté devant lui; il a considéré qu'il ne pouvait être ici question du recours pour excès de pouvoirs, mais du recours par la voie contentieuse en annulation de la décision du ministre, le pourvoi étant fondé sur des raisons de fait et appuyé sur des pièces de comptabilité. Or le recours par la voie contentieuse exige l'intervention d'un avocat au Conseil d'Etat, ce qui n'avait pas eu lieu dans l'espèce. — Cons. d'Et., 8 août 1888, Mollinger, [S. 90.3.56, P. adm. chr., D. 89.3.110]

1574. — La question en elle-même n'a donc pas été résolue par le conseil, mais elle a donné lieu à des interprétations contraires du ministre de l'Intérieur et du ministre des Finances; le premier invoquant les termes du texte de l'art. 7 « le traitement pourra être revisé » en conclut que c'est une faculté laissée à l'autorité administrative d'accorder ou de refuser la révision. Le ministre des Finances, au contraire, invoque le rapport qui a précédé le décret de 1876 et qui montre quelle a été la pensée des rédacteurs du décret. Ils ont voulu dire simplement que la révision ne s'opérera pas de plein droit mais que le traitement pourra être revisé sur la demande de la commune ou de la partie intéressée. — V. Rec. des arrêts du Cons. d'Et., note sous l'arrêt précité du 8 août 1888.

1575. — Une circulaire de la direction de la comptabilité publique, du 1er déc. 1865, en accordant aux conseils municipaux la faculté d'exonérer les comptables du paiement des imprimés qui, en principe, étaient à leur charge, dispose expressément que cette exonération ne peut pas être accordée une fois pour toutes et que le vote du conseil doit être renouvelé chaque année. Si chaque année, le conseil municipal ne prend pas une délibération spéciale et motivée, le receveur municipal ne peut jouir de cette exonération. — Cour des comptes, 11 juin 1889.

1576. — D'après l'art. 155 de la loi municipale, toute personne autre que le receveur municipal qui, sans autorisation légale, se serait ingérée dans le maniement des deniers de la commune sera, par ce seul fait, constituée comptable et pourra, en outre, être poursuivie en vertu du Code pénal comme s'étant immiscée sans titre dans les fonctions publiques. Cet article fait application du principe d'après lequel il y a comptabilité occulte, toutes les fois qu'il y a un maniement irrégulier de deniers publics par une personne qui n'a pas autorité à cet effet. — V. *infra*, v° *Comptabilité publique*, *Cour des comptes*. — Il résulte de ce texte que le receveur municipal a seul qualité pour faire le recouvrement des sommes dues à la commune. C'est ce qui a été décidé pour le prix de vente d'une coupe ordinaire de bois appartenant à la commune, qui avait été payée au receveur par-

ticulier des finances détenteur des traites souscrites par l'adjudicataire. Il a été décidé qu'un pareil paiement n'était pas libératoire et que le receveur des finances ne pouvait être considéré, à raison de la détention de ces traites, comme étant en possession de la créance au sens de l'art. 1240, C. civ., et ayant pouvoir de la commune pour recevoir. — Cass., 30 nov. 1875, Proc. général près la Cour de cassation, [S. 76.1.259, P. 76.623, D. 76.1.57]

1576 *bis*. — Jugé que si le préfet rend un état exécutoire, il ne lui appartient pas de prescrire aux débiteurs de la commune de verser dans la caisse communale les sommes par eux dues. Ce devoir incombe au receveur municipal. — Cons. d'Et., 22 août 1868, Duvallet, [S. 69.2.278, P. adm. chr.] — Roume, n. 252.

1577. — Il arrive, quelquefois, dans la pratique, qu'une administration municipale provoque des souscriptions en vue de l'exécution d'un travail public, tel que la construction d'un chemin vicinal; si le maire perçoit lui-même le montant des souscriptions et en fait emploi sans en rendre compte, il fait acte de comptabilité occulte. — Cour des comptes, 16 mai 1883. — Il en serait de même, si un curé ou desservant avait reçu des souscriptions destinées à des réparations ou à la reconstruction d'une église communale. — Cons. d'Et., 7 mai 1828, Billery, [S. chr., P. adm. chr.]; — 26 nov. 1828, Ministre de l'Intérieur, [S. chr., P. adm. chr.]

1578. — Mais les sommes provenant de quêtes faites par un curé et par les membres d'une communauté religieuse pour l'établissement d'un asile libre, en dehors de tout concours du conseil municipal, ne constituent pas des deniers communaux dont le recouvrement puisse être considéré comme ayant le caractère d'une comptabilité occulte. — Cons. d'Et., 22 févr. 1889, Commune de Mont-Dore, [S. 91.3.22, P. adm. chr., D. 90.3.41]

1579. — Et il en est ainsi, lors même que, à l'origine, le maire aurait donné son concours au curé pour obtenir les offrandes. — Même arrêt.

1580. — Pour qu'il y ait comptabilité occulte, il n'est pas nécessaire que la perception des deniers ait été suivie de dépenses faites dans un intérêt public. Peu importe que les deniers soient restés sans emploi, pourvu qu'ils aient été remis avec l'intention de les affecter à un emploi communal.

1581. — Il faut bien observer que, tant que le maire se maintient dans ses fonctions d'ordonnateur, si même il avait émis des mandats fictifs, abstraction faite de tout maniement de deniers, quelque critiquable que puisse être sa conduite, la Cour des comptes n'a pas à statuer. La loi du 16 sept. 1807 porte, en effet, dans son art. 18 : « La cour ne pourra en aucun cas s'attribuer de juridiction sur les ordonnateurs ». Dans ce cas, c'est à l'autorité administrative qu'appartient le droit de prononcer, mais la comptabilité occulte ne peut exister que si le maire est sorti des fonctions normales d'ordonnateur et a manié les deniers publics. — Cons. d'Et., 19 mai 1882, Commune de Berlancourt, [S. 84.3.39, P. adm. chr., D. 83.3.107]

1582. — Quand une commission municipale a, pendant la guerre, effectué des recettes et des dépenses pour le compte de la commune, ceux de ses membres qui ont pris part à ces opérations doivent être considérés comme comptables de deniers communaux. — Cons. d'Et., 20 mars 1874, Duchemin et Delescluse, [S. 76.2.60, P. adm. chr., D. 75.3.21]

1583. — D'après le décret du 31 mai 1862 (art. 25, § 2), les gestions occultes sont soumises aux mêmes juridictions et entraînent la même responsabilité que les gestions patentes et régulièrement décrites.

1584. — Dès lors, ce sera tantôt la Cour des comptes, tantôt le conseil de préfecture qui auront compétence suivant que les revenus de la commune seront supérieurs ou inférieurs à 30,000 fr. de revenu. — Morgand, t. 2, p. 489.

1585. — La Cour des comptes ou le conseil de préfecture sont compétents, non seulement pour vérifier le compte en lui-même, mais aussi pour décider la question préalable de savoir s'il y a eu maniement de deniers publics et si l'on se trouve en présence d'un comptable occulte. — Cons. d'Et., 28 avr. 1876, Commune de Mimbasle, [S. 78.2.189, P. adm. chr., D. 76.3.82]

1586. — L'appel contre l'arrêté du conseil de préfecture qui déclare un maire comptable de deniers communaux doit-il être déféré à la Cour des comptes, ou l'arrêté ne peut-il pas être attaqué devant le Conseil d'Etat dans les conditions du recours pour excès de pouvoirs? C'est un point sur lequel la jurisprudence a varié.

1587. — On a d'abord décidé que l'arrêté par lequel le conseil de préfecture déclare un particulier comptable de deniers communaux est susceptible d'être attaqué devant le Conseil d'Etat pour excès de pouvoirs, tandis que si le conseil de préfecture est appelé ultérieurement à régler le compte que ce particulier a dû rendre, l'arrêté par lui pris à cet effet ne peut être déféré qu'à la Cour des comptes par voie d'appel. — Cons. d'Et., 4 avr. 1856, Delaunay, [S. 57.2.227, P. adm. chr., D. 56.3.60]; — 17 mars 1857, Joly, [S. 58.2.139, P. adm. chr., D. 57.3.84]; — 20 mars 1874, Duchemin et Delescluse, [S. 76.2.60, P. adm. chr., D. 75.3.21]; — 21 déc. 1877, Reveau, [S. 79.2.307, P. adm. chr., D. 78.3.43]

1588. — Cette première jurisprudence était fondée sur cette idée que le conseil de préfecture, quand il juge qu'il est en présence d'une comptabilité de fait, accomplit un acte d'administration et par suite relève directement du Conseil d'Etat, seul juge des excès de pouvoirs en matière administrative.

1589. — Toutefois la jurisprudence s'est modifiée sur ce point, sans doute par suite du principe admis par le Conseil d'Etat que le recours pour excès de pouvoirs n'est pas recevable tant qu'il y a une autre voie de recours permettant d'obtenir satisfaction. Or la voie de recours qui est ici ouverte, c'est l'appel à la Cour des comptes, tribunal d'appel des conseils de préfecture en matière de comptes. C'est l'arrêt du 19 mars 1882 précité, qui a consacré ce changement de jurisprudence.

1590. — Depuis, il a été également jugé qu'il n'appartient pas au Conseil d'Etat de statuer directement sur un pourvoi formé contre l'arrêté par lequel le conseil de préfecture a apuré le compte d'un comptable de fait de deniers communaux; que la Cour des comptes est seule compétente pour statuer dans ce cas, sauf recours ultérieur devant le Conseil d'Etat, s'il y a lieu, pour violation des formes ou de la loi. — Cons. d'Et., 4 avr. 1884, Commune d'Escouloubre, [S. 86.3.6, P. adm. chr., D. 85.3.84]; — 30 nov. 1888, Proy, [S. 90.3.67, P. adm. chr., D. 90.3.13]; — 30 janv. 1891, Numa Costa, [S. et P. 93.3.12]

1591. — Quand un arrêt de la Cour des comptes non attaqué en Conseil d'Etat a déclaré qu'un maire ne s'est pas ingéré dans le maniement des deniers de la commune, le conseil de préfecture est incompétent pour statuer sur les contestations élevées entre une commune et son ancien maire relativement à la gestion de ce dernier. — Cons. d'Et., 22 août 1868, de Grammont, [S. 69.2.341, P. adm. chr.]

1592. — Le conseil de préfecture ne peut décider si la créance appartenant à l'ancien maire à raison d'avances faites par lui à la commune est susceptible de produire des intérêts d'après les principes du droit civil sur le mandat et la novation. Cette question ne peut être tranchée que par l'autorité judiciaire. — Même arrêt.

1593. — Il a du reste toujours été entendu que la décision par laquelle le conseil de préfecture statue sur le compte lui-même ne peut être attaquée que devant la Cour des comptes.

1594. — C'est ce qui a été jugé au cas où un maire, constitué comptable de fait de deniers communaux, et mis en demeure de produire son compte dans un délai déterminé, soutenait que le conseil de préfecture aurait violé la chose jugée par une précédente décision. — Cons. d'Et., 21 déc. 1877, précité.

1595. — Il résulte des principes posés qu'il n'appartient pas à l'autorité judiciaire d'apprécier si un maire s'est ingéré dans le maniement des deniers communaux et s'est ainsi constitué comptable. — Cass., 18 mars 1888, Henriot, [S. 89.1.45, P. 89.1.73, D. 88.1.393] — V. art. 258, C. pén.

1596. — Spécialement, dans une poursuite dirigée contre un maire, pour s'être immiscé sans titre dans les fonctions de receveur municipal, il n'appartient pas au juge correctionnel de vérifier si les dépenses que le prévenu prétend avoir faites dans l'intérêt de la commune, avec l'autorisation du conseil municipal, ont été régulièrement effectuées; et il y a violation du principe de la séparation des pouvoirs, si, au lieu de surseoir jusqu'à ce que l'autorité compétente se soit prononcée sur ces divers points, le juge correctionnel déclare *de plano* que le prévenu s'est rendu comptable, a tenu une comptabilité occulte et soldé des dépenses qui ne figurent pas au budget régulièrement voté par le conseil municipal. — Même arrêt.

1597. — De même, le juge de paix est incompétent pour statuer sur une action dirigée par une commune contre son ancien maire et tendant à la restitution par ce dernier d'une somme, même inférieure à 200 fr., qu'il aurait indûment perçue

et n'aurait pas employée. En pareil cas, c'est le conseil de préfecture qui est compétent, sauf renvoi à la Cour des comptes. — Cass., 31 mars 1886, Commune de Saint-Pardoux de Corbin, [S. 86.1.272, P. 86.1.646, D. 87.1.79]

1598. — Qui peut saisir la juridiction financière de la question de comptabilité occulte? En fait, le conseil de préfecture et la Cour des comptes évoquent souvent d'office les comptabilités occultes qui leur sont dévoilées ou qui ressortent de l'examen des pièces jointes aux comptes soumis à leur juridiction. C'est la conséquence nécessaire des pouvoirs généraux de contrôle sur l'emploi des deniers publics que les lois ont donnés à la Cour des comptes et aux conseils de préfecture en matière de comptes. Le préfet a également ce droit ainsi que le ministre dans les attributions duquel la comptabilité occulte a été constatée. La commune elle-même peut saisir directement la Cour des comptes du jugement d'une comptabilité de fait.

1599. — Lorsque le conseil de préfecture est saisi d'une question de comptabilité occulte, doit-il statuer en séance publique? On a soutenu qu'il fallait appliquer le principe général de la publicité de l'audience et de la défense orale consacré par l'art. 8, L. 21 juin 1865. On a dit que la question de savoir s'il y avait comptabilité occulte était une question grave ayant un caractère contentieux, bien différent de la vérification matérielle du compte qui est plutôt un contrôle administratif du supérieur sur l'inférieur dans l'intérêt de la bonne gestion des finances du pays. Si l'examen des détails nombreux d'un compte ne comporte guère les débats d'une audience publique, il n'en est pas de même de la question de savoir si une personne sans qualité s'est mal à propos chargée du maniement de deniers publics.

1600. — Cette opinion a été repoussée et un arrêt du Conseil d'Etat de 1876 a décidé que le conseil de préfecture doit juger en séance non publique tant les comptes des comptables que la question de savoir s'il y a comptabilité occulte. Le conseil de préfecture, en effet, est investi de l'affaire à raison de la compétence qui lui appartient en matière de comptabilité publique et il doit juger dans les mêmes formes les difficultés relatives au maniement des deniers publics et les questions incidentes qu'il doit d'abord examiner afin de constater s'il est compétent. — Cons. d'Et., 28 avr. 1876, Commune de Mimbasle, [S. 78.2.189, P. adm. chr., D. 76.3.82]

1601. — La question de savoir si l'art. 258, C. pén., est applicable dans cette hypothèse est souvent fort délicate. Le maire qui ordonnance des mandats fictifs ou majorés commet incontestablement une faute grave, il fabrique une pièce de comptabilité fausse et est passible des peines édictées par les art. 145 et 146, C. pén., mais il n'en résulte pas qu'il se soit ingéré dans les fonctions du receveur municipal, car ce fonctionnaire n'a pas qualité pour créer des mandats.

1602. — De même encore, un maire qui vient au secours de la commune et paie de ses deniers les dettes de celle-ci, ne tombe pas fatalement sous le coup de l'art. 258, C. pén. On peut déclarer qu'il n'y a pas eu de sa part ingérence dans le maniement des finances communales.

1603. — Enfin le terme « pourra en outre être poursuivi », employé par l'art. 155, L. 5 avr. 1884, indique qu'avant tout il doit être prononcé sur le point de savoir s'il y a eu comptabilité occulte et immixtion dans le maniement des deniers communaux.

1604. — Aux termes de l'art. 159, L. 5 avr. 1884, les comptes du receveur municipal sont apurés par le conseil de préfecture, sauf recours à la Cour des comptes pour les communes dont les revenus ordinaires dans les trois dernières années n'excèdent pas 30,000 fr. Ils sont apurés et définitivement réglés par la Cour des comptes pour les communes dont le revenu est supérieur (art. 157).

1605. — La responsabilité des receveurs municipaux et les formes de la comptabilité des communes sont déterminées par des règlements d'administration publique (Décr. 31 mai 1862; Instruction générale de 1859). — V. Morgand, t. 2, p. 512.

Les receveurs municipaux sont assujettis pour l'exécution de ces règlements à la surveillance des receveurs des finances.

Dans les communes où les fonctions de receveur municipal et de percepteur sont réunies, la gestion du comptable est placée sous la responsabilité du receveur des finances d'après les conditions déterminées par un règlement d'administration publique (art. 158).

1606. — C'est au conseil de préfecture investi du droit de juger les comptes des receveurs municipaux qu'il appartient de statuer sur l'action formée par une commune contre un ancien receveur municipal, même après l'apurement de ses comptes et la délivrance à lui faite d'un certificat de *quitus*, à l'effet de le faire déclarer responsable d'une créance communale devenue irrecouvrable, faute par lui d'avoir exigé du débiteur les sûretés que celui-ci était obligé de fournir, et le recours contre la décision rendue sur une telle demande par le conseil de préfecture doit être porté, non point devant le Conseil d'Etat, mais devant la Cour des comptes comme le recours contre toute autre décision du conseil de préfecture relative aux comptes des receveurs municipaux. — Cons. d'Et., 4 avr. 1856, Delaunay, [S. 57.2.227, P. adm. chr., D. 56.3.60]

1607. — Les comptables qui n'ont pas présenté leurs comptes dans les délais prescrits par les règlements peuvent être condamnés, par l'autorité chargée de juger lesdits comptes, à une amende de 10 à 100 fr. par chaque mois de retard, pour les receveurs et trésoriers justiciables des conseils de préfecture, et de 50 à 500 fr. également par mois de retard, pour ceux qui sont justiciables de la Cour des comptes (art. 159).

Ces amendes sont attribuées aux communes ou établissements que concernent les comptes en retard.

Elles sont assimilées, quant au mode de recouvrement et de poursuites, aux débets de comptabilité des deniers de l'Etat, et la remise n'en peut être accordée que d'après les mêmes règles.

1608. — Un décret du 12 juill. 1887 a été rendu dans le but de préciser le moment qui fait courir le délai de trois mois, à partir duquel le maire peut se pourvoir contre les décisions du conseil de préfecture ou de la Cour des comptes sur la comptabilité des communes. D'après un décret du 29 janv. 1886, les arrêtés des conseils de préfecture sur les comptes des communes devaient être notifiés par l'entremise du receveur des finances. Celui-ci transmettait au maire une expédition de l'arrêté; seulement rien ne prouvant la date de la notification, on ne savait si le recours formé par le maire était recevable. D'après le décret de 1887, les arrêts de la Cour des comptes et les arrêts des conseils de préfecture seront notifiés par lettre recommandée suivie d'un accusé de réception. Les arrêts de la Cour des comptes sur les comptes des communes et des établissements assimilés aux communes sont communiqués par le ministre des Finances au préfet dans un délai de quinze jours, à partir de la réception au ministère des Finances de l'expédition de l'arrêté adressée par le procureur général à la Cour des comptes. Les préfets, dans un délai de huit jours, notifient par lettre recommandée, avec demande d'avis de réception, aux maires et administrateurs des établissements assimilés, les arrêts de la Cour des comptes communiqués par le ministre des Finances.

1609. — Les arrêtés des conseils de préfecture sur les comptes des communes et des établissements assimilés sont notifiés par le préfet aux maires et administrateurs de ces établissements dans un délai de quinze jours à partir de la date de l'arrêté, au moyen de lettres recommandées avec demande d'avis de réception.

1610. — Un procès-verbal est ouvert au commencement de chaque trimestre pour constater l'envoi des arrêtés des conseils de préfecture aux maires et aux administrateurs des établissements assimilés, la date de la notification de chaque arrêté et les numéros des bulletins de dépôt délivrés par la poste.

1611. — Lorsqu'un arrêt de la Cour des comptes a ordonné à un comptable de verser dans la caisse de la commune une somme déterminée équivalente au débet reconnu par sa décision, le conseil municipal peut-il prendre une délibération approuvée par le préfet déchargeant, en tout ou en partie, le comptable des condamnations prononcées contre lui? D'après la loi du 16 sept. 1807 (art. 13), « lorsque les comptables sont en débet, la cour les condamne à solder leur débet au Trésor dans le délai prescrit par la loi. Dans tous les cas, une expédition de son arrêt sera adressée au ministre des Finances pour en faire suivre l'exécution par l'agent établi près de lui ». Ces dispositions paraissent impératives.

1612. — Toutefois, il y a un cas particulier dans lequel le comptable peut obtenir la remise de son débet par la voie contentieuse, c'est le cas prévu par l'art. 21, Décr. 31 mai 1862, en cas de perte de fonds résultant de vols ou d'événements de force majeure. La remise n'a alors d'autre effet que de lui permettre de se faire restituer les fonds qu'il a dû préalablement verser. D'autre part, aux termes de l'art. 13, L. 29 juin 1852, « aucune remise totale ou partielle de débet ne peut être accordée à titre

gracieux que par le président de la République en vertu d'un décret publié au *Moniteur* sur le rapport du ministre liquidateur, et sur l'avis du ministre des Finances et du Conseil d'Etat ». Peut-on étendre cette disposition aux communes en vertu de l'art. 159 qui, dans son dernier paragraphe, assimile « les amendes prononcées contre les comptables qui n'ont point présenté leurs comptes dans les délais prescrits, quant au mode de recouvrement et de poursuite, aux débets de comptables des deniers de l'Etat... », et qui déclare que « la remise ne peut en être accordée que d'après les mêmes règles » ? Le Conseil d'Etat, sans se prononcer sur cette question, et en l'absence d'un décret, a décidé que le comptable ne pouvait se libérer de la condamnation prononcée contre lui que par le paiement du débet mis à sa charge. — Cons. d'Et., 24 févr. 1888, Chavassieu, [S. 90.3.11, P. adm. chr., D. 89.3.121]

1613. — Le budget et les comptes des communes sont déposés à la mairie; ils sont rendus publics dans les communes dont le revenu est de 100,000 fr. et au-dessus, et dans les autres, quand le conseil municipal a voté la dépense de l'impression (art. 160). — Morgand, t. 2, p. 515.

CHAPITRE IX.

DES SECTIONS DE COMMUNE.

Section I.

Généralités.

1614. — Les sections sont des portions territoriales de la commune ayant le caractère de personnes morales et dès lors pouvant être investies d'un patrimoine et de droits qui leur sont propres.

1615. — Souvent aussi le mot « section » est employé dans le langage administratif, mais avec un sens tout différent. Ainsi, une commune peut être divisée en sections au point de vue électoral par le conseil général du département, dans les conditions mentionnées aux art. 11 et 12 de la loi de 1884. De même, le terme de section est employé pour désigner les portions de la commune qui, à raison de l'éloignement ou de certains obstacles sont dotées d'un adjoint spécial chargé de l'état civil et de l'exécution des lois et des règlements de police (art. 75). La commune peut encore, pour faciliter les opérations cadastrales et au cours de ces opérations, être divisée en sections dont le plan sera établi séparément.

Nous prenons ici le mot section dans le sens tout à fait spécial de personne morale distincte de la commune, quoique englobée dans celle-ci.

1616. — Sans entrer dans les détails que comporterait l'examen de la question historique de l'origine des sections, nous signalerons avec M. Aucoc, *Des sections de commune*, n. 9 et s., les origines suivantes qu'on peut leur attribuer :

1° Les concessions faites par certains seigneurs à des groupes d'habitants de la commune qu'ils voulaient favoriser et qui ne formaient pas des communes entières;

2° L'acquisition, faite par des personnes habitant la même paroisse ou le même hameau, de terrains ou pâturages dont la jouissance était commune entre ces diverses personnes;

3° Les réunions de hameaux à des communes faites après 1789 par la voie administrative. On sait qu'une loi du 22 déc. 1789 avait créé 44,000 municipalités en disant qu'il y en aurait une dans chaque ville, bourg, paroisse ou communauté de campagne. Mais, comme on s'aperçut bientôt que chacune de ces petites localités ne possédait souvent pas les éléments nécessaires pour constituer une municipalité, la loi des 12-20 août 1790 invita les administrations de département à favoriser et à provoquer la réunion de ces petites communes avec de plus grandes. Elles étaient dans ce cas adjointes à titre de section à une commune voisine et conservaient la jouissance exclusive de leurs biens et pâturages.

Section II.

Caractères constitutifs de la section.

1617. — La section de commune est, comme la commune elle-même, une communauté territoriale et une personne morale.

1618. — Elle est une communauté territoriale, c'est-à-dire que c'est le fait de résider sur le territoire de la section qui donne droit à la jouissance de ses biens. Celui qui est propriétaire de biens situés dans la section, mais qui n'y réside pas, n'a aucun droit à cette jouissance. De même celui qui, après y avoir demeuré, transporterait sa résidence ailleurs perdrait tous ses droits.

1619. — Elle est une personne morale et à ce titre doit être distinguée soit d'une collection de propriétaires qui auraient dans l'indivision des droits de propriété ou d'usage, soit de la commune elle-même. Les sections de commune forment des corps moraux distincts de la commune elle-même et ayant la capacité de posséder en commun des biens au produit et à l'utilité desquels ont droit exclusivement les individus composant ces sections. — Cass., 5 nov. 1861, Commune de Bonneval, [S. 62.1. 56, P. 62.331, D. 62.1.192]

1620. — On appréciera si l'on est en présence d'une section ou de biens possédés par indivis en examinant, soit d'après les titres, soit d'après les circonstances, si les biens ont été l'objet de partages héréditaires, si c'est la résidence sur le territoire de la section qui donne droit à la jouissance, etc.

1621. — Il sera souvent délicat, dans la pratique, de distinguer si des biens dont les habitants d'une section ont la jouissance appartiennent à la section elle-même ou à la commune dont ses habitants font partie. Mais la section pourra prouver contre la commune, tant par titres que par témoins, qu'elle en a toujours eu la possession exclusive et que par suite ces biens lui appartiennent.

1622. — Il a été décidé que les biens communaux sont présumés appartenir aux communes et sections de communes sur le territoire desquelles ils se trouvent situés, mais que cette présomption cède à la preuve contraire et que cette preuve peut, conformément au droit commun, résulter d'un titre ou d'une possession réunissant les caractères requis pour prescrire; que la section pourrait, en invoquant une possession prolongée pendant trente ans, prétendre prescrire contre une commune, à la condition de prouver qu'elle a possédé, non comme membre de la communauté, mais comme propriétaire d'une manière exclusive. — Cass., 1er févr. 1865, Commune de Fossano, [S. 65.1. 120, P. 65.266, D. 65.1.299] — Orléans, 27 août 1842, sous Cass., 28 nov. 1843, Section de Baule et de Baulette, [S. 44.1. 400, P. 44.1.663] — *Sic*, Aucoc, *Des sect. de comm.*, n. 54 et 55, 2e édit.

1623. — Jugé que la prescription est possible au cas où les actes de possession ont été exercés par une section sur des communaux situés sur le territoire d'une commune autre que celle à laquelle cette section se rattache. Dans l'espèce, la solution était d'autant plus certaine qu'on ne pouvait soutenir que la section avait possédé pour le compte de la commune, comme il est permis de le soutenir, alors qu'il s'agit pour la section de prescrire contre la commune dont elle fait partie. — Limoges, 16 mars 1869, Devaugelade, [S. 69.2.296, P. 69.1156] — Coffin, *Dr. de propr. des comm.*, n. 169, 2e édit.

1624. — Si la section peut prescrire contre la commune, elle peut aussi perdre son droit quand elle a cessé de l'exercer à titre exclusif. Ainsi il a été jugé que des habitants d'une section de commune qui, en vertu de titres anciens, avaient *ut singuli* un droit d'affouage sur une forêt sur laquelle tous les habitants de la section pouvaient exercer le même droit, perdent ce droit, quoique basé sur un titre, lorsqu'il est établi que pendant trente ans, ils ont, sans émettre aucune prétention particulière, participé aux coupes effectuées et délivrées aux habitants *ut universi*. — Chambéry, 11 juin 1887, [*Rev. gén. d'adm.*, 87.3.442]

1625. — Les sections de communes n'ont d'existence distincte et séparée que dans les cas spécialement déterminés par la loi. C'est ainsi que, d'après l'art. 3, § 3, L. 5 avr. 1884, si un don ou un legs ont été faits à un hameau ou quartier d'une commune qui n'est pas encore à l'état de section ayant la personnalité civile, les habitants du hameau ou quartier doivent être appelés à élire une commission syndicale. De même, la création d'une section de commune pourrait être la conséquence d'actes administratifs joignant, par exemple, une commune à une commune voisine de façon que l'une devienne une section peu importante de l'autre.

1626. — Dès lors, une section de commune dotée d'une église ne peut, en cas d'insuffisance des revenus de la fabrique et des revenus communaux, être imposée extraordinairement à

l'exclusion du reste de la commune pour les frais du culte. Il en est ainsi, non seulement à l'égard des dépenses obligatoires, mais encore et *à fortiori* à l'égard des dépenses facultatives. — Av. Cons. d'Et., 9 déc. 1858, [S. 60.2.640, P. adm. chr.]

Section III.

Administration des biens des sections.

1627. — En principe, le même conseil municipal qui administre la commune dont la section fait partie administre les biens propres de cette dernière. C'est lui qui statue sur le mode de jouissance et sur l'aliénation des biens de la section absolument comme il le ferait pour les biens de la commune.

1628. — Il a été jugé que les maires et conseils municipaux ont pouvoir et qualité pour consentir la vente ou le bail à ferme, suivant les formalités prescrites en cette matière, des biens qui sont la propriété exclusive d'une section de commune, sauf le droit de la section propriétaire de former opposition à ces actes devant l'autorité supérieure. — Cass., 22 nov. 1837, Bataille, [S. 38.1.52, P. 37.2.483] — Riom, 1er août 1836, Lombard, [S. 36.2.485] — Orléans, 7 juin 1851, Commune d'Huismes, [S. 51.2.777, P. 52.2.343, D. 51.2.165] — Cons. d'Et., 17 mai 1833, Commune de Berval, [S. 34.2.500, P. adm. chr.]

1629. — Si la section a laissé consommer la vente ou le bail de ses biens dans les conditions précitées sans y former opposition, elle n'a pas le droit de demander la nullité de ces actes et sa réintégration dans les biens dont il s'agit. C'est là une conséquence du principe que les maires et conseils municipaux représentent les sections pour tous les actes et dans tous les cas autres que ceux où ces sections ont un intérêt opposé à celui de la commune elle-même. — Mêmes arrêts.

1630. — Dans tous les cas, si la vente ou le bail des biens de la section ont été opérés par l'autorité municipale en vue de faire participer la section aux charges communales, l'autorité administrative est seule compétente pour connaître de la validité de ces divers actes au point de vue de l'étendue de l'obligation qui incombe à la section de commune de contribuer aux charges communales. — Cass., 25 avr. 1855, Section de Mexmes-les-Champs, [S. 55.1.637, P. 56.1.557, D. 55.1.153] — V. aussi Cons. d'Et., 5 janv. 1860, de Lozier, [S. 60.2.569, P. adm. chr., D. 60.3.19]

1631. — Mais le pouvoir des représentants de la commune ne va pas jusqu'à priver la section, pour en faire bénéficier la commune entière, du produit des biens appartenant à cette section. Jugé que le produit des biens qui appartiennent en propre à la section, ne doit être affecté au paiement des dépenses générales de la commune, que dans la proportion de la part contributive de la section à ces dépenses. C'est ce qui a été décidé, notamment pour le produit des coupes du quart en réserve des bois appartenant à une section de commune. — Cons. d'Et., 10 juill. 1869, Section de Montmartin, [S. 70.2.251, P. adm. chr., D. 71.3.26]

1632. — De même, si le conseil municipal peut changer le mode de jouissance des biens d'une section de commune, substituer, par exemple, à la jouissance en nature l'amodiation aux enchères, son pouvoir ne peut aller jusqu'à transférer à la commune entière la jouissance ou le produit du fermage de biens appartenant exclusivement à la section, et dont celle-ci perçoit les fruits en nature. S'il affecte ce produit pour partie au paiement des dépenses générales de la commune, il doit décharger, jusqu'à due concurrence, les habitants de la section des contributions établies pour faire face à ces dépenses. — Cons. d'Et., 24 janv. 1856, Section de Saint-Louand, [S. 56.2.651, P. adm. chr., D. 57.3.16]; — 4 sept. 1856, Section de Parilly, [S. 57.2.582, P. adm. chr., D. 57.3.31]; — 17 mars 1857, Section de Saint-Jean, [S. 58.2.214, P. adm. chr., D. 57.3.83]; — 10 févr. 1859, Section de Paisy, [S. 59.2.697, P. adm. chr., D. 59.3.73]; — 5 janv. 1860, de Lozin, [S. 60.2.569, P. adm. chr., D. 60.3.19]; — 2 févr. 1860, Section de Saint-Louand, [S. 60.2.569, P. adm. chr.]; — 21 nov. 1873, Lecœur, [S. 75.2.278, P. adm. chr., D. 74.3.74] — *Sic*, Chauveau, *Journ. de dr. adm.*, 1858, p. 216; Aucoc, *Sect. de comm.*, n. 104 et s.; Rigaud et Maulde, *Rép. d'adm. municipale*, v° *Sect. de comm.*, n. 384 et s. — *Contra*, Serrigny, *Rev. crit.*, t. 2, p. 199 et s.; Coffin, *Des biens communaux*, n. 231 et s., 288.

1633. — Le préfet peut-il se refuser à la nomination d'une commission syndicale dans l'intérêt d'une section de commune, si les habitants de la section prétendent que leurs droits à la jouissance exclusive des biens appartenant à la section ont été violés par le conseil municipal? Sans doute, si la demande d'une commission syndicale était fondée uniquement sur le motif que le mode de jouissance réglé par le conseil municipal était moins avantageux que tel ou tel autre, le préfet investi de la tutelle administrative serait seul maître d'apprécier cette question à sa guise et pourrait refuser d'annuler la délibération.

1634. — Mais il en est autrement quand la demande de la section est fondée sur une violation des droits exclusifs qui lui appartiennent. Cette violation constituerait, en effet, de la part du conseil municipal qui l'aurait commise et de l'autorité supérieure qui l'aurait approuvée, un véritable excès de pouvoirs. La section se trouverait en droit d'intenter une action contre la commune, c'est-à-dire dans le cas prévu par les art. 128 et 129 de la loi municipale (*infrà*, n. 1638 et s.). Le préfet ne pourrait fonder son refus sur ce que la violation des droits de la section n'existerait pas. C'est là une question dont il ne peut se constituer le juge, et dont l'appréciation appartient d'abord à la commission syndicale elle-même, puis au conseil de préfecture, qui seul peut l'autoriser à se pourvoir, et dont le jugement définitif ne peut appartenir qu'au Conseil d'Etat. — Cons. d'Et., 10 févr. 1859, précité; — 5 mai 1859, Lacharrière, [S. 60.2.153, P. adm. chr., D. 60.3.7]

1635. — Mais une section de commune ne peut attaquer devant le Conseil d'Etat, pour cause d'excès de pouvoirs, la délibération du conseil municipal autorisant l'aliénation à un particulier d'un terrain appartenant par indivis à la section; la vente ainsi consentie est un contrat de droit civil, et la question de validité de l'aliénation est de la compétence des tribunaux judiciaires, sauf renvoi par celle-ci à l'autorité administrative des questions préjudicielles. — Cons. d'Et., 11 mai 1888, Section de Malataverne, [D. 89.5.127]

1636. — Pour que la section puisse se pourvoir contre les résolutions du conseil municipal, il faut d'ailleurs que ces résolutions dépassent le droit d'administration que nous avons reconnu au conseil municipal dans les biens de la section. Ainsi, la délibération du conseil municipal qui décide que les biens appartenant à une section de commune seront affermés et que le produit de l'amodiation sera employé à la satisfaction des besoins de la section, et l'arrêté préfectoral qui approuve cette délibération, doivent être considérés comme réservant le droit de la section à la jouissance exclusive des fermages. Dès lors, les habitants de la section ne seraient fondés à réclamer que dans le cas où les produits ne recevraient pas la destination qui leur a été assignée par la délibération. — Cons. d'Et., 17 mars 1857, précité.

1637. — De même que la section a des biens qui lui appartiennent en propre, de même elle supporte les charges corrélatives à la possession de ces biens. C'est ainsi qu'elle supporte la taxe des biens de mainmorte en conformité de la loi du 20 févr. 1849.

1638. — Quant à la contribution foncière, d'après la loi du 26 germ. an XI, quand les biens appartenant à la section ont été affermés ou loués, les fermiers ou locataires acquittent l'impôt foncier en faisant une déduction sur le prix du bail; quand, au contraire, les biens sont l'objet de la jouissance directe des habitants, la répartition de la dépense n'a lieu qu'entre les habitants qui ont droit à la jouissance et proportionnellement à leur jouissance respective.

1639. — De même, si la section jouit des droits d'usage, elle doit supporter seule la responsabilité des gardiens du troupeau commun et payer seule les amendes et dommages-intérêts provenant des contraventions et délits forestiers auxquels ces gardiens ont pu être condamnés (art. 72, C. for.).

Section IV.

Actions en justice. — Représentation spéciale de la section. — Compétence.

1640. — En principe, comme nous venons de l'indiquer, le conseil municipal représente la section. — Roume, n. 229; Morgand, p. 267. — Toutefois, la loi a donné aux sections une représentation distincte dans des cas où leurs intérêts sont en opposition avec ceux de la commune (art. 128 et 129).

1641. — 1° Pour les *actions judiciaires* contre la commune ou une autre section de la même commune. Dans ce cas, il est formé pour chacune des sections intéressées, une commission syndicale distincte (art. 128); les membres de la commission syndicale sont choisis parmi les éligibles de la commune et nommés par les électeurs de la section qui l'habite et par les personnes qui, sans être portées sur la liste électorale, y sont propriétaires fonciers (art. 129).

1642. — Le préfet est tenu de convoquer les électeurs dans le délai d'un mois pour nommer la commission syndicale toutes les fois qu'un tiers des habitants ou propriétaires de la section lui adresse, à cet effet, une demande motivée sur l'existence d'un droit litigieux à exercer au profit de la section contre la commune ou une autre section de la même commune. Le nombre des membres de la commission est fixé par l'arrêté qui convoque les électeurs. Ils font élection parmi eux d'un président chargé de suivre l'action.

1643. — Dans les cas prévus par l'art. 128, lorsqu'une section veut intenter ou soutenir une action judiciaire contre la commune ou une autre section de la même commune, le préfet appelé à former une commission syndicale pour représenter la section est tenu de procéder à cette formation; il ne pourrait, sans excès de pouvoirs, s'y refuser sous prétexte que l'action à intenter serait sans intérêt ou mal fondée ou ne présenterait pas d'éléments suffisants de succès; c'est à la commission syndicale qui sera nommée qu'il appartient, sauf recours au conseil de préfecture, d'examiner ce point. — Cons. d'Et., 5 déc. 1839, Commune de Sargé, [S. 40.2.278, P. adm. chr.]; — 24 mai 1851, Laffont, [S. 51.2.663, P. adm. chr.]; — 4 sept. 1856, précité; — 10 févr. 1859, précité; — 5 mai 1859, précité; — 11 juill. 1879, Lécureau, [S. 81.3.8, P. adm. chr., D. 79.3.109]

1644. — La disposition de l'art. 128 s'applique aussi bien au cas où il s'agit de procéder devant la juridiction administrative qu'à celui où il s'agit de procéder devant la juridiction ordinaire. — Cons. d'Et., 4 sept. 1856, précité; — 10 févr. 1859, précité; — 7 avr. 1859, Section de Brion, [P. adm. chr., D. 59. 3.73] — *Sic*, Chauveau, *Principes de compét.*, t. 2, p. 107; Dufour, t. 3, p. 494; Reverchon, p. 287. — V. toutefois les observations critiques de M. Pradier-Fodéré, *Journ. du dr. adm.*, 1859, p. 424.

1645. — Il a été jugé, d'autre part, qu'il appartenait au préfet, sauf recours au ministre de l'Intérieur, d'apprécier les conditions dans lesquelles doivent être nommées les commissions syndicales chargées de représenter les sections dans leur action contre la commune elle-même et, par exemple, d'examiner si ceux qui réclament la nomination d'une telle commission composent réellement une section de commune; en tout cas, la fausse appréciation par le préfet des conditions dont il s'agit ne constituerait pas un excès de pouvoir de nature à rendre l'arrêté susceptible d'être déféré directement au Conseil d'Etat. — Cons. d'Et., 31 août 1847, Malagré, [S. 51.2.663, P. adm. chr.] — *Sic*, Batbie, t. 5, n. 324; Serrigny, t. 1, n. 462; Reverchon, n. 110; Aucoc, *Sections de communes*, n. 240.

1646. — La composition de la liste électorale, d'après les dispositions de l'art. 129, est de droit strict. L'irrégularité résultant de ce que les propriétaires fonciers de la section n'ont pas été appelés à prendre part à l'élection de la commission syndicale est donc de nature à entraîner l'annulation des opérations électorales. — Cons. d'Et., 15 janv. 1886, Section de Saint-Symphorien, [S. 87.3.43, P. adm. chr., D. 87.3.107]

1647. — Mais les opérations électorales auxquelles il a été procédé pour la nomination d'une commission syndicale chargée de faire valoir en justice les droits propres d'une section de commune, ne doivent pas être annulées à raison de l'omission sur la liste électorale de différents électeurs de la commune, si ces électeurs ne justifient pas qu'ils soient propriétaires fonciers dans la section communale comprenant la communauté d'habitants ayant des droits distincts. — Cons. d'Et., 21 mars 1891, Election de Balléville, [S. et P. 93.3.40]

1648. — Il appartient au conseil de préfecture, et, en appel, au Conseil d'Etat, de connaître des réclamations formées contre l'élection des membres d'une commission syndicale constituée pour représenter une section de commune dans un procès soutenu par cette dernière contre la commune. On décide de même à l'égard des réclamations portant sur l'élection des commissions syndicales représentant les sections de commune dont parle l'art. 4 de la loi de 1884 lorsqu'il s'agit de modifier des circonscriptions territoriales. — Cons. d'Et., 8 juill. 1881, Commission syndicale de la section de l'Horme, [D. 83.3.3]; — 15 janv. 1886, Section de Saint-Symphorien, [S. 87.3.43, P. adm. chr., D. 87. 3.107] — *Sic*, Morgand, t. 2, p. 272.

1649. — En principe, les diverses sections d'une commune sont, aussi bien que la commune elle-même, représentées par le maire dans les instances relatives aux demandes en revendication formées par des tiers, et elles n'ont besoin d'être représentées par un délégué spécial qu'autant qu'elles plaident contre la commune elle-même, ou contre une autre section de la commune.

1650. — Dès lors, si une demande en revendication d'immeubles est formée par un particulier contre les habitants et corps communs d'une commune, les diverses sections, aussi bien que la commune elle-même, sont légalement représentées par le maire autorisé à défendre à l'action. Par suite, une section de la commune ne peut revendiquer à son tour le même immeuble en soutenant que c'est à elle, non à ce particulier ou à la commune, qu'il appartient. — Cass., 29 juin 1868, Rigaud, [S. 69. 1.128, P. 69.294, D. 69.1.16] — *Sic*, Reverchon, *Autor. de plaider*, n. 113; Aucoc, *Des sections de communes*, n. 232 et s.; Coffin, *Des biens comm.*, n. 430. — V. toutefois, Cass., 19 nov. 1833, Commune de Chevery, [S. 33.1.856, P. chr.]

1651. — De même, si un jugement rendu contre une commune représentée par son maire a décidé qu'un terrain inculte était la propriété collective et exclusive des propriétaires et habitants d'un hameau dépendant de ladite commune, cette décision a force de chose jugée tant contre la commune que contre ses différentes sections. Par suite, un jugement ultérieur ne peut associer au bénéfice de cette décision un hameau qu'il reconnaît distinct de celui au profit duquel elle a été prononcée. — Cass., 30 juill. 1873, Gautier, [S. 74.1.12, P. 74.18, D. 74.1.22]

1652. — La commune a également qualité pour réclamer le paiement de redevances dues par des habitants entre lesquels ont été partagés des biens ayant appartenu à une section, et il en est ainsi quoique la commune n'ait aucun droit de copropriété sur lesdits biens. — Cons. d'Et., 7 mai 1867, Richer, [S. 68.2. 196, P. adm. chr.]

1653. — Il y a, toutefois, une restriction à apporter à cette solution : la Cour de cassation a, en effet, décidé que la chose jugée contre une commune relativement à la propriété de ses biens n'a pas l'autorité de la chose jugée à l'égard d'une section de la même commune en ce qui touche les droits particuliers que cette section prétend lui appartenir sur ces mêmes biens en vertu de titres antérieurs à sa réunion avec la commune dont elle fait actuellement partie, la section de commune ne pouvant être réputée avoir été alors représentée à cet égard par la commune elle-même. — Cass., 19 nov. 1833, précité.

1654. — De même que pour les actions en justice, la section de commune est représentée valablement par le maire de la commune dans une transaction sur des biens communaux, si la section n'a sur aucune partie de ces biens des droits particuliers en opposition avec ceux de la commune elle-même. Il a été jugé qu'une section de commune est légalement représentée par le maire dans une transaction passée avec un particulier s'il n'y a point de contestation entre elle et les autres sections de la commune relativement aux terrains qui font l'objet de la transaction. — Cass., 10 juin 1880, Laqueisie, [S. 81.1.416, P. 81.1.1064] — Cons. d'Et., 17 mai 1833, Commune de Berval-Bonneuil, [S. 34.2.500, P. adm. chr.] — *Sic*, Aucoc, *Sections de communes*, n. 273; Lefebvre, *Actions judiciaires des communes*, p. 78.

1655. — Pour la section comme pour la commune, il faut distinguer la question de savoir si les habitants agissent *ut singuli* ou bien *ut universi*. Au premier cas, ils n'auront pas besoin de se pourvoir de l'autorisation de plaider, et ils pourront agir en leur nom personnel sans constitution préalable d'une commission syndicale. Au second cas, ces deux conditions devaient être remplies sous peine de rendre l'action irrecevable.

1656. — Il n'est pas toujours aisé, ainsi que nous l'avons dit, de distinguer en laquelle de ces deux qualités agissent les habitants. Nous nous référons à cet égard aux principes déjà posés (V. *suprà*, n. 942 et s.). Il a été jugé, sur ce point, que des habitants d'une section de commune sont recevables à demander en leur nom personnel devant le Conseil d'Etat l'annulation de la délibération d'un conseil municipal qui a prescrit l'amodiation à des tiers des biens qui appartiennent à la section. Les habitants n'ont pas besoin d'agir, dans ce cas, au nom de la section. Le conseil municipal a eu tort de voter l'amodiation

des biens de la section à des tiers sans réserver à la section le droit exclusif qui lui appartenait sur le produit de l'amodiation. — Cons. d'Et., 4 sept. 1856, précité; — 17 mars 1857, Section de Saint-Jean, [S. 58.2.214, P. adm. chr., D. 57.3.83]; — 5 mai 1859, Lacharrière, [S. 60.2.153, P. adm. chr., D. 60.3.7]; — 2 févr. 1860, Section de Saint-Louand, [S. 60.2.569, P. adm. chr.]; — 28 janv. 1865, Rey, [S. 65.2.280, P. adm. chr.]

1657. — Le tribunal saisi d'une action introduite par plusieurs habitants d'une commune ou section de commune, est compétent pour décider si ces habitants agissent dans leur intérêt propre ou comme exerçant des droits appartenant à la commune ou section de commune et si, dès lors, ils sont ou non assujettis à l'observation des conditions prescrites, notamment, à l'autorisation du conseil de préfecture.

1658. — En un tel cas, les juges n'empiètent aucunement sur les attributions de l'autorité administrative en décidant que le hameau formé par ces habitants ne constitue pas une section de commune au sens légal du mot. — Cass., 16 févr. 1859, Prieur, [S. 59.1.592, P. 59.418, D. 59.1.53]

1659. — Les habitants d'une section de commune ne sont pas recevables à agir *ut singuli*, même en matière possessoire, pour le maintien d'un droit qui leur appartiendrait *ut universi* et en leur qualité de membres de la commune. Ils ne pourraient, dans ce cas, exercer les actions qu'après avoir fait constituer la commission syndicale chargée de la représenter. — Cass., 10 janv. 1860, Commune de Véranne, [P. 60.157, D. 60.1.11]

1660. — 2° Les art. 128 et 129 sont applicables, en second lieu, au cas où les sections sont intéressées dans des modifications de communes, soit qu'il s'agisse de distraire une section d'une commune pour la réunir à une autre, soit que l'on veuille l'ériger en commune séparée (art. 3). Dans cette hypothèse, aux termes de l'art. 4, un arrêté du préfet décidera la création d'une commission syndicale pour cette section ou pour la section du chef-lieu si les représentants de la première sont en majorité dans le conseil municipal et déterminera le nombre des membres de cette commission. Ils seront élus par les électeurs domiciliés dans la section. La commission nomme son président. Elle donne son avis sur le projet.

1661. — 3° Pour la mise en valeur des terres incultes appartenant à une section de commune, la loi du 28 juill. 1860 décide qu'une commission syndicale, nommée conformément à l'art. 3, L. 18 juill. 1837, est préalablement constituée. Cet art. 3 correspond aux art. 3 et 4, L. 5 avr. 1884. La commission ne donne, d'ailleurs, qu'un avis et c'est le conseil municipal qui statue.

1662. — 4° Il résulte d'une décision du ministre de l'Intérieur en date de 1862 que, lorsque des biens d'une section ont été vendus ou amodiés et que l'argent qui en provient doit être employé au bénéfice de la section et non de la commune, en cas de difficulté, on nommera dans la section une commission syndicale, conformément à l'art. 3, L. 18 juill. 1837 (art. 3 et 4, L. de 1884).

1663. — On admettait encore qu'au cas où il s'agissait d'établir une contribution extraordinaire pesant surtout sur les habitants de la section, on devait adjoindre au conseil municipal des citoyens en nombre égal à celui de ses membres pris parmi les plus fort imposés de la section. Aujourd'hui où la loi du 5 avr. 1882 a supprimé, dans tous les cas, l'adjonction des plus imposés, cette disposition serait inapplicable.

1664. — Quel est le pouvoir respectif de l'autorité administrative et des tribunaux judiciaires sur les questions relatives à la délimitation des sections? Suivant M. Aucoc (*Sect. de communes*, n. 150 et s.), il n'en est pas des sections comme des communes elles-mêmes; celles-ci constituent une circonscription administrative et c'est à l'administration seule, en vertu de la loi des 19-20 avr. 1790, qu'il appartient de reconnaître les limites de leur territoire. Les sections, au contraire, ne sont pas des circonscriptions administratives; elles n'existent que par leurs droits exclusifs de propriété ou d'usage et ne sont, par suite, que des êtres moraux. Pour elles il n'y a donc pas lieu en général à une délimitation administrative et leurs limites n'étant, à vrai dire, que des limites patrimoniales, c'est à l'autorité judiciaire qu'il appartient de les reconnaître. Toutefois, M. Aucoc admet que si les limites d'une section de commune étaient indiquées dans un acte législatif ou un décret modifiant la circonscription d'une commune, l'autorité administrative seule pourrait donner l'interprétation.

1665. — Malgré la valeur de ces motifs la jurisprudence est en sens contraire. Il a été jugé que le droit de délimitation des communes en sections appartient à l'administration. Mais cette délimitation faite dans l'intérêt principal de l'administration publique et communale ne peut modifier les droits privés et patrimoniaux des communes ou sections ni les droits conférés aux habitants de celle-ci.

1666. — Par suite, cette délimitation n'est pas un préalable nécessaire pour que les tribunaux puissent statuer sur les questions de propriété ou d'usage soulevées par les habitants de ces communes ou sections et apprécier le droit mis en question, soit par rapport à la situation des biens, soit par rapport à la résidence de ceux qui en réclament l'exercice. — Cass., 29 juill. 1856, Section de Marnezay, [S. 57.1.655, P. 58.447, D. 56.1.411]; — 13 févr. 1865, Commune d'Eza, [S. 65.1.122, P. 65.270, D. 65.1.190]; — 20 nov. 1865, Commune de Bouhira, [S. 66.1.157, P. 66.402, D. 66.1.275]; — 19 avr. 1880, Commune de Liesville, [S. 81.1.81, P. 81.1.166, D. 80.1.379]

1667. — Ainsi un tribunal civil est compétent pour ordonner une enquête à l'effet de rechercher si un habitant d'une commune est dans les conditions d'aptitude personnelle, notamment de résidence voulues, pour bénéficier des droits d'usage concédés aux habitants du hameau, alors d'ailleurs, que le tribunal n'a nullement entendu fixer les limites administratives de ce hameau. — Cass., 29 juill. 1856, précité; — 12 nov. 1862, Commune de Piana, [S. 63.1.155, P. 63.488, D. 63.1.469]; — 19 avr. 1880, précité.

1668. — D'autre part, le conseil de préfecture, saisi d'une demande en décharge d'une imposition établie dans une section de commune est compétent pour vérifier si le bien du réclamant est situé sur le territoire de ladite section. Il n'a donc pas à renvoyer devant l'autorité compétente avant de prendre une décision. — Cons. d'Et., 10 juill. 1885, Legrand, [S. 87.3.18, P. adm. chr., D. 87.3.9]

Section V.

Du sort des biens d'une section supprimée.

1669. — Il peut arriver que la section de commune se dépeuple par suite de la diminution de population toujours plus sensible dans les régions montagneuses. Si la section ne comprend qu'un très-petit nombre d'habitants, n'en eût-elle même qu'un seul, elle continue à rester section de commune en ce sens que les biens ne deviennent pas la propriété de celui-ci, qu'ils sont toujours soumis pour leur administration et leur aliénation aux règles que nous avons indiquées et que, si de nouveaux habitants viennent se joindre aux anciens, ils acquièrent droit à la jouissance des biens de la section.

1670. — Mais qu'arriverait-il si la section était tout à fait abandonnée et s'il n'y restait plus un seul habitant? Que deviendraient les biens de la section? La question a été très-discutée et a donné lieu à trois systèmes : les uns attribuent les biens aux propriétaires domiciliés dans le territoire de la section (Aucoc, *Sect. de comm.*, n. 58); les autres confèrent la propriété à l'Etat comme biens vacants; les derniers enfin les attribuent à la commune.

1671. — Prétendre que les biens de la section seront partagés, à défaut d'habitants, entre les propriétaires des biens situés dans le territoire de la section nous paraît impossible. La qualité de propriétaire ne donne nullement droit aux communaux, et tant que la section existe, on ne tient compte pour l'aptitude à la jouissance que de la résidence. Comment, dès lors, cette qualité de propriétaire serait-elle seule prise en considération le jour où la section cesserait d'exister? Cela n'est pas admissible.

1672. — En ce qui concerne l'Etat, pourrait-il s'emparer de ces biens en faisant valoir qu'ils sont vacants et sans maître? Cette prétention ne serait soutenable que s'il y avait véritablement biens vacants. Or, on ne saurait nier que ces biens sont dans une certaine mesure à la disposition de la commune; c'est le conseil municipal qui les administre, les aliène; c'est lui qui décide toutes les fois qu'il n'y a pas d'opposition entre la section et la commune, et dans ces conditions il est permis de conclure que la section est une partie intégrante de la commune, que c'est une petite personne morale contenue dans la personne morale de la commune; il en résulte que quand la section disparaît, ses biens ne cessent pas d'appartenir au corps dont elle faisait partie,

et que la commune peut légitimement les réclamer. — Batbie, t. 5, p. 178.

1673. — Si la section est réunie à une commune à laquelle elle n'appartenait pas, on applique par analogie l'art. 7 de la loi municipale d'après lequel la section conserve la propriété des biens qui lui appartenaient. Les habitants auront seuls la jouissance de ceux de ces biens dont les fruits sont perçus en nature, tandis que les édifices affectés à un usage public deviendront la propriété de la commune à laquelle se fait la réunion. Donc les revenus de ces biens tomberont dans la caisse communale. Il en est ainsi, notamment, des produits des concessions dans les cimetières.

CHAPITRE X.

INTÉRÊTS COMMUNS A PLUSIEURS COMMUNES.

1674. — Déjà, avant la loi du 5 avr. 1884, plusieurs communes pouvaient s'entendre pour traiter de leurs intérêts communs. C'est ainsi que la loi du 21 mai 1836, sur les chemins vicinaux fixe la quote-part à la charge des communes intéressées à l'entretien des chemins de grande communication. La loi du 7 août 1851, sur les hospices et hôpitaux, permet aux communes qui n'ont pas d'établissements hospitaliers de faire admettre leurs malades et incurables indigents dans les hospices et hôpitaux d'autres communes désignées par le conseil général suivant un prix de journées fixé par le préfet d'accord avec la commission des hospices. De même, lorsque le revenu d'un hospice ou hôpital le permet, les commissions administratives sont autorisées à admettre dans les lits vacants les malades ou incurables des communes sans exiger d'elles le prix des journées.

Section I.

Conférences intercommunales.

1675. — Deux ou plusieurs conseils municipaux peuvent provoquer entre eux, par l'entremise de leurs présidents et après en avoir averti le préfet, une entente sur les objets d'utilité commune compris dans leurs attributions et qui intéressent à la fois leurs communes respectives. Ils peuvent faire des conventions à l'effet d'entreprendre ou de conserver à frais communs des ouvrages ou des institutions d'utilité commune (art. 116).

1676. — Une conférence intercommunale ne peut être établie d'office. Les conseils municipaux sont entièrement libres de décider s'il y a lieu ou non de les établir. Un maire ne pourrait prendre l'initiative d'une mesure de ce genre auprès des maires des autres communes intéressées qu'autant qu'il y aurait été expressément autorisé par son conseil municipal. De plus, une entente ne peut exister légalement que pour les affaires qui présentent un intérêt communal et sont comprises dans les attributions des conseils municipaux. Ne serait donc pas valablement constituée la conférence intercommunale appelée à connaître de questions dont la solution appartient au conseil général ou au conseil d'arrondissement. Mais la conférence peut exister entre communes de départements différents. La loi parle, en effet, non pas du préfet, mais *des* préfets.

1677. — Les questions d'intérêt commun sont débattues dans des conférences où chaque conseil municipal est représenté par une commission spéciale nommée à cet effet et composée de trois membres désignés au scrutin secret. Les préfets et les sous-préfets des départements et arrondissements comprenant les communes intéressées peuvent toujours assister à ces conférences. Les décisions qui y sont prises ne sont exécutoires qu'après avoir été ratifiées par tous les conseils municipaux intéressés, et sous les réserves énoncées au chap. 3, tit. 4, de la loi du 5 avr. 1884 (art. 117).

1678. — L'art. 117 traite de la composition et des attributions des conférences intercommunales. L'élection des délégués se fait au scrutin secret, conformément aux règles tracées par l'art. 51. Si ces élections donnent lieu à des contestations elles devront être portées devant le préfet avec possibilité de recours ultérieur devant le Conseil d'Etat. Le conseil de préfecture n'est jamais compétent (Morgand, *op. cit.*, t. 2, p. 114). En l'absence de dispositions légales, il faut décider que les règles pour la tenue des conférences seront les mêmes que celles fixées pour les réunions des conseils municipaux. M. Morgand n'admet pas cependant la publicité des séances (Morgand, *op. cit.*, t. 2, p. 115). Cette solution a été formellement consacrée pour les syndicats de communes (art. 174). En l'absence de texte il est peut-être hasardeux de l'admettre pour les séances des conférences intercommunales.

1679. — Les décisions prises par les conférences intercommunales et ratifiées par les conseils municipaux sont exécutoires dans les mêmes conditions que les délibérations ordinaires des conseils municipaux (V. art. 61 et s.). En aucun cas les dépenses votées par les conférences ne peuvent revêtir le caractère obligatoire en dehors de celles qui ont ce caractère d'après le droit commun. Dans la discussion de la loi de 1884, certains membres du parlement proposèrent de reconnaître aux conférences intercommunales le droit de créer des dépenses obligatoires pour les communes, en dehors de celles auxquelles la loi reconnaît ce caractère pour chaque commune prise isolément. Cette opinion n'a pas prévalu : elle est condamnée par ces mots qui terminent l'art. 117 « ..... et sous les réserves énoncées au chap. 3, tit. 4, de la présente loi. »

1680. — Si des questions autres que celles que prévoit l'art. 116 étaient mises en discussion, le préfet du département où la conférence a lieu déclarerait la réunion dissoute. Toute délibération prise après cette déclaration donnerait lieu à l'application des dispositions et pénalités énoncées à l'art. 34, L. 10 août 1871 (art. 118).

Section II.

Des syndicats de communes.

1681. — Depuis longtemps, notre organisation administrative est critiquée, et le besoin s'est fait sentir de créer une organisation nouvelle qui permette de satisfaire à certaines nécessités et à des services publics auxquels les départements et les communes ne peuvent pourvoir. Si, par exemple, on considère la plupart des communes rurales, on voit que le service de l'assistance publique ne peut être organisé dans beaucoup d'entre elles ; par suite de l'insuffisance des ressources, les bureaux de bienfaisance manquent à plus de 20,000 communes et fonctionnent assez mal. La plupart des petites communes n'ont pas d'hospices et ne peuvent pas toujours envoyer leurs malades indigents dans les hospices des villes voisines. L'enseignement primaire supérieur, l'enseignement professionnel industriel ou agricole ne peuvent être aisément introduits dans de petites communes, dont le centime additionnel est minime. Aussi, depuis bien longtemps, avait-on compris la nécessité de grouper entre elles les petites communes, de manière à réunir leurs ressources. C'est déjà la pensée dont s'étaient inspirés les auteurs de la Constitution du 25 fruct. an III, en donnant aux communautés inférieures en population à 5,000 habitants un représentant unique.

1682. — Depuis, des projets nombreux ont été élaborés pour remédier aux lacunes signalées dans notre organisation administrative. En 1837, une commission parlementaire proposa d'autoriser tous les maires des mêmes cantons « à se réunir annuellement dans une assemblée qui donnerait son avis sur les intérêts communs du canton et sur les différents objets que des lois spéciales lui conféraient ». En 1850, un projet du Conseil d'Etat supprime les conseils d'arrondissement et crée des conseils cantonaux à attributions consultatives, etc.

1683. — Dans le même sens, ont été déposés une proposition de M. Waddington, en 1871, et un projet de loi présenté par M. Goblet, au nom du gouvernement, en 1882, tendant à faire du canton une division possédant une personnalité morale, ayant une assemblée, un budget, et tenant le milieu entre le département et la commune (V. Roume, n. 212). Jusqu'à présent, aucun projet n'a abouti. Sans doute, on a craint, en organisant le canton, de porter atteinte à l'individualité des communes, de contribuer à l'affaiblissement des franchises communales. Il est vrai qu'on aurait pu n'attribuer aux institutions de canton que les services pour lesquels l'organisation de la commune, telle qu'elle est comprise chez nous, est insuffisante. — V. *suprà*, v° *Canton*, n. 14.

1684. — D'autre part, ne serait-il pas à craindre que les représentations cantonales ne correspondissent pas toujours à un avantage et à un progrès? Les circonscriptions cantonales actuelles ne sont souvent que des expressions géographiques,

elles ne réunissent pas toujours des communes ayant les mêmes besoins, les mêmes intérêts. L'une peut avoir un caractère industriel, l'autre un caractère agricole; quelquefois même, des rivalités peuvent exister entre deux communes du même canton. Dans ces conditions, on risquerait, en donnant au canton une administration distincte, de créer une institution artificielle qui n'aurait qu'une vie factice et ne répondrait pas à un besoin sérieux. — Roume, *loc. cit.*

1684 *bis*. — Aussi, sans s'arrêter à des institutions cantonales qui auraient introduit dans l'administration un rouage nouveau, on a préféré ne pas imposer aux communes une association forcée et souvent inutile. On a cherché à venir en aide à celles qui auraient réellement besoin de donner satisfaction à des intérêts communs, de former entre elles une association qui permît de faire des ouvrages ou de créer des services d'utilité commune. Sans doute déjà l'art. 116 de la loi de 1884 décide que les conseils municipaux peuvent faire des conventions à l'effet d'entreprendre et de conserver à frais communs des ouvrages ou des institutions d'utilité commune (V. *suprà*, n. 1675 et s.), mais l'art. 117 de la même loi ajoute que les décisions prises ne seront exécutoires qu'après avoir été notifiées par tous les conseils municipaux intéressés. Dans ces conditions, l'institution intercommunale ne peut fonctionner avec une activité propre et personnelle, elle ne peut avoir une existence distincte et séparée de celle des communes.

1685. — La loi sur les syndicats de communes, sans agir par voie de coercition et d'autorité, n'a eu d'autre objet que de faciliter les associations de communes formées en vue d'un but d'utilité publique déterminé. Les considérations qui la dominent sont les suivantes :

Ces syndicats seront formés en vue d'un objet, d'une institution, d'un service qui seront déterminés par le décret de constitution : ainsi pour la création d'hospices ou de bureaux de bienfaisance intercommunaux, pour la création et l'entretien des voies vicinales d'intérêt commun, pour des établissements d'enseignement agricole ou professionnel, pour la création de musées, de bibliothèques, etc. Le gouvernement sera juge des motifs pour lesquels la demande d'établir le syndicat a été formée et l'association une fois autorisée ne pourra s'occuper que des objets déterminés par le décret qui l'aura instituée. A la différence du cas prévu par l'art. 116 de la loi de 1884, le syndicat aura une existence distincte et indépendante de celle des communes qui auront contribué à sa formation et il offrira ainsi des garanties de développement et de durée qui ne lui appartiendraient pas s'il n'avait pas une personnalité distincte.

1686. — L'association fonctionne au moyen d'un budget dont l'élément principal consiste dans les contributions des communes associées, contributions déterminées par les nécessités du service d'intérêt commun. Le législateur n'a pas voulu que le syndicat pût augmenter les impositions ou en créer de nouvelles sur les biens des contribuables; nous ne sommes pas, en effet, en présence d'un corps politique véritable, mais seulement d'une société d'intérêts ayant en quelque sorte un conseil d'administration qui la représente, mais ne pouvant, à raison de son caractère privé, exercer les prérogatives qui sont réservées aux corps qui font partie intégrante de l'administration publique. Les communes inscriront à leur budget les sommes nécessaires pour le fonctionnement du service d'intérêt intercommunal, sans que ces dépenses puissent être obligatoires pour elles. Elles sont donc en présence de dépenses facultatives et leur obligation sera délimitée par les délibérations de l'assemblée que représente le syndicat.

1687. — Ces principes ont été consacrés par la loi du 22 mars 1890, qui a ajouté à la loi du 5 avr. 1884, un tit. 8, intitulé : *Des syndicats de communes.* Il est, par cette loi, ajouté à la loi municipale un art. 169 portant que lorsque les conseils municipaux de deux ou plusieurs communes d'un même département ou de départements limitrophes ont fait connaître par des délibérations concordantes leur volonté d'associer les communes qu'ils représentent en vue d'une œuvre d'utilité communale et qu'ils ont décidé de consacrer à cette œuvre des ressources suffisantes, les délibérations prises sont transmises par le préfet au ministre de l'Intérieur et, s'il y a lieu, un décret rendu en Conseil d'Etat autorise la création de l'association qui prend le nom de *Syndicat de commune.*

D'autres communes que celles primitivement associées peuvent être admises, avec le consentement de celles-ci, à faire partie de l'association. Les délibérations prises à cet effet par les conseils municipaux de ces communes et des communes déjà syndiquées sont approuvées par décret simple.

1688. — Les syndicats de communes sont des établissements publics investis de la personnalité morale. Les lois et règlements concernant la tutelle des communes leur sont applicables. Lorsque les communes syndiquées font partie de plusieurs départements, le syndicat ressortit à la préfecture du département auquel appartient la commune siège de l'association (art. 170).

1689. — La reconnaissance de la personnalité civile au profit des syndicats de communes, constitue la création originale de la loi de 1890. Les conférences intercommunales prévues par les art. 116 et 117 de la loi de 1884 n'aboutissent jamais à la création d'une autorité nouvelle, distincte de la personnalité des communes qui doivent prendre part à la conférence. Quant aux commissions syndicales organisées par les art. 161 et s., de la loi municipale, elles n'ont le pouvoir de faire que des actes d'administration. La loi de 1890 est allée plus loin : elle a reconnu aux syndicats de communes gratifiés de la personnalité morale la capacité d'acquérir à titre gratuit ou onéreux, d'ester en justice, etc., de faire en un mot tous les actes de la vie civile compatibles avec le but de l'institution. Du reste, les syndicats sont maintenus sous la tutelle administrative. Toutes les dispositions de la loi de 1884 qui en consacrent des applications sont maintenues (autorisation de plaider, acceptation des dons et legs », etc.).

1690. — I. *Administration du syndicat.* — Le syndicat est administré par un comité. A moins de dispositions contraires confirmées par le décret d'institution, ce comité est constitué d'après les règles suivantes :

Les membres sont élus par les conseils municipaux des communes. Chaque commune est représentée dans le comité intéressé par deux délégués. Le choix du conseil municipal peut porter sur tout citoyen réunissant les conditions requises pour faire partie d'un conseil municipal. Les délégués sont élus au scrutin secret et à la majorité absolue. Si, après deux tours de scrutin, aucun candidat n'a obtenu la majorité absolue, il est procédé à un troisième tour et l'élection a lieu à la majorité relative. En cas d'égalité de suffrages, le plus âgé est élu. Les délégués du conseil municipal suivent le sort de cette assemblée quant à la durée de leur mandat; mais en cas de suspension, de dissolution du conseil municipal ou de démission de tous les membres en exercice, ce mandat est continué jusqu'à la nomination des délégués par le nouveau conseil. Les délégués sortants sont rééligibles. En cas de vacance parmi les délégués par suite de décès, démission ou toute autre cause, le conseil municipal pourvoit au remplacement dans le délai d'un mois. Si un conseil, après une mise en demeure du préfet, néglige ou refuse de nommer les délégués, le maire et le premier adjoint représentent la commune dans le comité du syndicat (art. 171).

1691. — D'après le projet primitif le comité d'administration du syndicat devait toujours être composé de délégués des conseillers municipaux. Le Sénat pensa qu'il pouvait être de l'intérêt bien entendu des syndicats de comprendre des membres qui, tout en n'étant pas conseillers municipaux, auraient une compétence particulière, ou auraient fait aux syndicats des libéralités. Cette mesure ne pouvait, du reste, aboutir à l'exclusion des conseillers municipaux du syndicat, puisque l'accord unanime des conseils municipaux étant nécessaire pour la formation du syndicat, ceux-ci sont toujours libres de refuser leur consentement s'ils jugent qu'ils sont insuffisamment représentés (art. 169). En conséquence, il a été décidé que la composition du comité pourrait être déterminée par le décret d'institution. Ce n'est qu'à défaut de dispositions spéciales contenues dans ce décret que le syndicat se compose de deux délégués par commune.

1692. — Par qui seront jugées les contestations auxquelles pourra donner lieu l'élection des syndicats? La loi ne contient aucune disposition sur ce point. Deux systèmes sont possibles. Ou bien, on peut assimiler le contentieux de ces élections au contentieux électoral municipal, et décider que les contestations sur les élections syndicales devront être portées en premier ressort devant le conseil de préfecture et en appel devant le Conseil d'Etat (art. 79). Ou bien, argumentant des règles posées par l'art. 117 pour les désignations faites par les conseils municipaux pour les conférences intercommunales, et par l'art. 161 pour les commissions syndicales, on peut déclarer que les diffi-

cultés relatives aux élections seront soumises au préfet comme les difficultés relatives aux délibérations exécutoires des conseils municipaux (art. 63 à 66). La décision du préfet pourrait alors être attaquée devant le Conseil d'Etat au contentieux conformément à l'art. 67. — Morgand, 4e éd., 1892, t. 2, p. 506 et 507.

1693. — La commune, siège du syndicat, est fixée par le décret d'institution sur la proposition des communes syndiquées. Les règles de la comptabilité des communes s'appliquent à la comptabilité des syndicats. A moins de dispositions contraires confirmées par le décret d'institution, les fonctions de receveur du syndicat sont exercées par le receveur municipal de la commune siège du syndicat (art. 172).

1694. — La Chambre des députés avait proposé de décider que la commune siège du syndicat serait désignée « par la majorité des communes syndiquées ». Le Sénat a écarté cette disposition. Dans le système qui a prévalu, l'unanimité des conseils municipaux doit exister non seulement sur la création du syndicat, mais encore sur toutes les conditions auxquelles sera soumis son fonctionnement.

1695. — Dans les cas où le syndicat a un receveur spécial, ce receveur est nommé par le préfet, sur une liste de trois noms, présentée par le comité, conformément à l'art. 156. Le comptable chargé de la gestion financière du syndicat est soumis aux mêmes responsabilités que les receveurs des communes. Il est soumis à la surveillance du receveur des finances de l'arrondissement dans lequel se trouve situé le siège du syndicat. Les comptes du receveur sont apurés soit par le conseil de préfecture, sauf recours à la Cour des comptes, soit directement par la Cour des comptes, lorsque les revenus ordinaires du syndicat excèdent 30,000 fr.

1696. — II. *Fonctionnement du syndicat.* — Le comité tient chaque année deux sessions ordinaires un mois avant les sessions ordinaires du conseil général. Il peut être convoqué extraordinairement par son président qui doit avertir le préfet trois jours au moins avant la réunion. Le président est obligé de convoquer le comité, soit sur l'invitation du préfet, soit sur la demande de la moitié au moins des membres du comité. Le comité élit annuellement, parmi ses membres, les membres de son bureau. Pour l'exécution de ses décisions et pour ester en justice, le comité est représenté par son président sous réserve des délégations facultatives autorisées par l'art. 7. Le préfet et le sous-préfet ont entrée dans le comité et sont toujours entendus quand ils le demandent. Ils peuvent se faire représenter par un délégué (art. 173).

1697. — L'art. 174 déclarant applicables aux séances du comité du syndicat les règles relatives à l'ordre et à la tenue des séances des conseils municipaux, il en résulte : que la durée des sessions ordinaires du comité sera de quinze jours (art. 46); que les convocations devront être faites par le président et adressées par écrit à chacun des membres du comité, trois jours francs au moins avant la réunion (art. 48); que le comité ne peut délibérer que si la majorité des membres en exercice assiste à la séance (art. 50), etc. — V. encore art. 51, 55, 56, 60.

1698. — Il n'est dérogé aux règles générales posées sur ces matières par la loi municipale que pour ce qui concerne la publicité des séances et des délibérations. D'après l'art. 54, les séances des conseils municipaux sont publiques. Les rédacteurs de la loi de 1890 ont pensé qu'à raison du caractère spécial des travaux du comité du syndicat il n'y avait pas lieu d'admettre la publicité de ses séances. Toujours pour le même motif, tandis que tout habitant ou contribuable de la commune a le droit de demander communication et de prendre copie des délibérations du conseil municipal, des budgets et comptes de la commune, l'art. 177 déclare que les budgets et les comptes seront adressés chaque année aux conseils municipaux des communes syndiquées, et que ces conseillers pourront prendre communication des procès-verbaux du comité et de la commission de surveillance. Ce droit n'existe pas pour les simples particuliers. Le bureau du comité se compose normalement d'un président et d'un secrétaire. Mais rien n'empêche le comité d'adjoindre un vice-président. M. Morgand fait justement remarquer que cette nomination est ici d'autant plus utile qu'il n'y a pas, pour les membres du comité du syndicat, un tableau analogue à celui du conseil municipal qui assure en tout cas la représentation du maire. — Morgand, 4e édit., 1892, t. 2, p. 511. — En ce qui concerne l'autorité compétente pour statuer sur les contestations relatives aux membres du bureau, V. *suprà*, n. 1692.

1699. — Le représentant du syndicat est le président. C'est lui qui a mission d'assurer l'exécution des délibérations du comité et d'ester en justice au nom du syndicat. Toutefois, des gérants peuvent être nommés. Cette faculté de délégation est consacrée par ces mots de l'art. 173 : « sous réserve des délégations facultatives autorisées par l'art. 7. »

1700. — Les conditions de validité des délibérations du comité, de l'ordre et de la tenue des séances, sauf en ce qui concerne la publicité, les conditions d'annulation de ses délibérations, de nullité de droit et de recours, sont celles que fixe la loi du 5 avr. 1884 pour les conseils municipaux (art. 174).

1701. — L'art. 174 soumet aussi aux règles posées par la loi du 5 avr. 1884 les conditions d'annulation des délibérations du comité, de nullité de droit et de recours. Les comités de syndicat de communes peuvent donc prendre des délibérations exécutoires par elles-mêmes (art. 61) et des délibérations soumises à l'approbation (art. 68). — V. art. 63, 64, 65, 66. — Il faut seulement remarquer qu'aucune disposition ne prescrit l'affichage des délibérations du comité. Or, on sait que les demandes d'annulation contre les délibérations des conseils municipaux doivent être formées dans un délai de quinze jours à partir de l'affichage de la délibération à la porte de la mairie. L'affichage pour les délibérations du comité n'étant pas obligatoire, il en résulte que le délai de déchéance pour demander l'annulation ne courra pas, tant que le président du comité n'aura pas fait afficher la délibération à la porte de la mairie de la commune, siège du syndicat.

1702. — L'administration des établissements faisant l'objet du syndicat est soumise aux règles du droit commun. Leur sont notamment applicables les lois qui fixent pour les établissements analogues la constitution des commissions consultatives ou de surveillance, la composition ou la nomination du personnel, la formation et l'approbation du budget, l'approbation des comptes, les règles d'administration intérieure et de comptabilité. Le comité exerce, à l'égard de ces établissements, les droits qui appartiennent aux conseils municipaux à l'égard des établissements communaux de même nature.

Toutefois, si le syndicat a pour objet de secourir des malades, des vieillards, des enfants ou des incurables, le comité pourra décider qu'une même commission administrera les secours, d'une part à domicile et d'autre part à l'hôpital ou à l'hospice (art. 176).

1703. — D'après M. Morgand *op. cit.*, 4e édit., 1892, p. 517), l'intention formelle des rédacteurs de la loi de 1890 était de soumettre les institutions intercommunales aux mêmes règles que les institutions communales. Ainsi, s'il s'agissait de créer un hospice intercommunal, cet hospice aurait dû être pourvu d'une commission administrative, conformément aux prescriptions de la loi du 5 août 1879.

1704. — Telle ne fut point cependant la doctrine adoptée par le ministre de l'Intérieur. Dans une circulaire du 10 août 1890, le ministre de l'Intérieur indiquait que les hospices intercommunaux doivent être administrés directement par le comité du syndicat. Le motif qui inspira les rédacteurs de la circulaire fut très-probablement qu'étant donnée l'étendue relativement restreinte des attributions du syndicat, il était inutile de compliquer l'administration et de créer à côté du syndicat, personne morale, une autre personne morale, l'hospice. — V. les fragments de la circulaire dans Morgand, *loc. cit.*

1705. — Ce motif n'était peut-être pas suffisant, car l'intention des auteurs de la loi et son texte même attestent que les institutions intercommunales doivent être soumises aux mêmes règles que les institutions communales. L'art. 176 débute par cette phrase : « l'administration des établissements faisant l'objet des syndicats est soumise aux règles du droit commun ». Aussi le Conseil d'Etat a-t-il admis, contrairement à la doctrine du ministre de l'Intérieur, qu'il y avait lieu de nommer, conformément aux dispositions de la loi du 5 août 1879, une commission administrative à un hospice intercommunal projeté entre les communes de Pantin, Bagnolet, les Lilas et le Pré-Saint-Gervais, et un décret du 26 mars 1892 a créé l'hospice de Pantin dans les conditions proposées par le Conseil d'Etat.

1706. — III. *Commission de surveillance.* — Le comité du syndicat peut choisir soit parmi ses membres, soit en dehors, une commission de surveillance et un ou plusieurs gérants. Il détermine l'étendue des mandats qu'il leur confère. Les décisions prises en vertu du précédent paragraphe ne sont exécutoires qu'après l'approbation du préfet. La durée des pouvoirs de la commission de surveillance et des gérants ne peut dépasser

celle des pouvoirs du comité. Les gérants peuvent être révoqués dans les formes où ils ont été nommés (art. 175).

1707. — Le comité du syndicat peut comprendre un nombre de membres trop considérable ou représentant des communes trop éloignées pour qu'il soit possible de les réunir toutes les fois que les nécessités de l'administration l'exigeront. C'est pour ce motif que l'art. 175 reconnaît au comité du syndicat le droit de nommer une commission de surveillance, d'un ou plusieurs gérants. Le comité détermine sous l'approbation du préfet la nature et l'étendue des pouvoirs qui seront conférés à la commission de surveillance ou aux gérants. Tout acte fait en dehors des termes de cette délégation est nul.

1708. — Les gérants représentent le président du comité. Ils sont à ce titre chargés de l'action exécutive. Ils sont révoqués dans les formes suivies pour leur nomination, c'est-à-dire par délibération spéciale du comité approuvée par le préfet. — En aucun cas la durée des pouvoirs de la commission de surveillance et des gérants ne peut excéder la durée des pouvoirs du comité lui-même. Mais elle peut très-bien être moindre.

1709. — IV. *Budget du syndicat.* — Le budget du syndicat pourvoit aux dépenses de création et d'entretien des établissements ou services pour lesquels le syndicat est constitué.

Les recettes de ce budget comprennent :

1° La contribution des communes associées. Cette contribution est obligatoire pour lesdites communes pendant la durée de l'association et dans la limite des nécessités du service, telles que les délibérations initiales des conseils municipaux les ont déterminés. Les communes associées peuvent affecter à cette dépense leurs ressources ordinaires ou extraordinaires disponibles. Elles sont, en outre, autorisées à voter à cet effet cinq centimes spéciaux.

2° Le revenu des biens meubles ou immeubles de l'association.

3° Les sommes qu'elle reçoit des administrations publiques, des associations, des particuliers, en échange d'un service rendu.

4° Les subventions de l'Etat, du département et des communes.

5° Le produit des dons et legs. Copie de ce budget et des comptes du syndicat est adressée chaque année aux conseils municipaux des communes syndiquées. Les conseillers municipaux de ces communes peuvent prendre communication des procès-verbaux des délibérations du comité et de la commission de surveillance (art. 177).

1710. — En tant que personne morale le syndicat ne peut pas prélever d'impôts. C'est ce qu'indique en termes formels l'exposé des motifs, « ..... l'association communale ne doit pas pouvoir frapper directement des impositions sur le contribuable. Elle n'est pas, en effet, comme la commune ou le département, une société politique véritable; elle n'a pas d'attributions étendues, elle n'est qu'une société formée entre les communes pour l'exécution d'une œuvre déterminée..... »

1711. — Parmi les recettes du budget, la loi ne compte pas le produit des emprunts. Rien cependant ne fait obstacle à ce qu'un syndicat soit autorisé à contracter un emprunt. Mais le fait se présentera peut-être rarement parce que les syndicats n'ayant pas le pouvoir d'établir des impôts n'auront pas, en général, les ressources suffisantes pour assurer le paiement des intérêts. Dans les cas où le syndicat procédera à un emprunt, l'opération devrait être votée et autorisée dans les mêmes conditions que les emprunts communaux (Cir. int., 10 août 1890).

1712. — Les recettes, pour lesquelles les lois et règlements n'ont pas prescrit un mode spécial de recouvrement, sont perçues en vertu d'états dressés par le président du comité et rendues exécutoires par le sous-préfet. Si des oppositions se produisent elles sont, lorsque la matière est de la compétence des tribunaux ordinaires, jugées comme affaires sommaires. Le syndicat n'a pas besoin d'être muni de l'autorisation du conseil de préfecture pour se défendre.

1713. — Quant aux dépenses, la loi n'en a point donné la nomenclature : elles varieront suivant la nature de l'œuvre entreprise par le syndicat. Le budget syndical se divise comme le budget communal en budget ordinaire et budget extraordinaire.

1714. — Le syndicat peut organiser des services autres que ceux prévus au décret d'institution lorsque les conseils municipaux des communes associées se sont mis d'accord pour ajouter [illegible] aux objets de l'association primitive. L'extension des attributions du syndicat doit être autorisée par un décret rendu dans la même forme que le décret d'institution (art. 178).

1715. — V. *Durée du syndicat.* — *Sa dissolution.* — Le syndicat est formé, soit à perpétuité, soit pour une durée déterminée par le décret d'institution. Il est dissous, soit de plein droit par l'expiration du temps pour lequel il a été formé ou par la consommation de l'opération qu'il avait pour objet, soit par le consentement de tous les conseils municipaux intéressés. Il peut être dissous soit par décret sur la demande motivée de la majorité desdits conseils, soit d'office par un décret rendu sur l'avis conforme du Conseil d'Etat. Le décret de dissolution détermine, sous la réserve des droits des tiers, les conditions dans lesquelles s'opère la liquidation du syndicat (art. 179).

1716. — Ainsi le syndicat se dissout de plein droit : 1° par l'expiration du temps pour lequel il a été formé (V. art. 1865-1°, C. civ.); 2° par l'achèvement de l'opération qu'il avait pour objet (V. art. 1865-2°, C. civ.); 3° par le consentement unanime de tous les conseils municipaux des communes intéressées. A défaut de consentement unanime, il n'y aurait pas de dissolution de plein droit. La dissolution peut aussi être prononcée par décret : 1° lorsque la majorité des conseils municipaux en fait la demande motivée. En pareil cas le gouvernement est libre d'admettre ou de ne pas admettre la demande. S'il se décide pour la dissolution un simple décret suffit pour la prononcer; 2° lorsque, en l'absence de toute demande de la part des conseils municipaux, le gouvernement juge nécessaire de dissoudre d'office le syndicat. En pareil cas, le décret de dissolution doit être rendu sur l'avis conforme du Conseil d'Etat.

1717. — Le décret de dissolution détermine, sous la réserve des droits des tiers, les conditions dans lesquelles s'opère la liquidation. Dans le cas où la dissolution a lieu de plein droit et où les parties ne seraient point d'accord pour la liquidation, les difficultés doivent également être réglées par décret. — Morgand, 4e édit., 1892, t. 2, p. 527.

1718. — Ces dispositions sont applicables dans les conditions et sous les réserves contenues dans les art. 146, 165, 166, L. 5 avr. 1884 :

1° Aux communes de plein exercice de l'Algérie ;

2° Aux colonies de la Réunion, de la Martinique et de la Guadeloupe (art. 180).

CHAPITRE XI.

DISPOSITIONS SPÉCIALES AUX VILLES DE PARIS ET DE LYON.

Section I.

Ville de Paris.

1719. — Pour la ville de Paris, V. *infrà*, v° *Paris* (Ville de).

Section II.

Ville de Lyon.

1720. — Cette ville est régie par les dispositions exceptionnelles des art. 73, 104 et 105 de la loi municipale.

1721. — C'est par des lois qui datent du second empire que la ville de Lyon a été placée en dehors du droit commun. Une loi du 19 juin 1851 donna au préfet du Rhône les pouvoirs qui appartiennent au préfet de police à Paris, dans la ville de Lyon et les communes environnantes, ce qui était appelé l'agglomération lyonnaise, les maires de Lyon ne conservant que certaines attributions de petite voirie.

1722. — Peu après, un décret du 24 mars 1852 fit du préfet du Rhône le maire de Lyon et le chargea de l'administration de la ville avec l'assistance d'une commission municipale de trente membres. Le même décret divisa Lyon en cinq arrondissements à la tête desquels se trouvaient un maire et deux adjoints chargés de l'état civil.

1723. — Plus tard une loi du 21 avr. 1881, tout en maintenant au préfet du Rhône les attributions de police qui lui avaient été accordées en 1851, décida qu'il y aurait à Lyon un maire et douze adjoints répartis par groupes de deux dans chacun des six arrondissements municipaux et chargés de la tenue des registres de l'état civil. Un règlement d'administration publique du 11 juin 1881, rendu en exécution de la loi du 21 avril, définit

quels seront en matière de police générale les objets réservés au préfet du Rhône et ceux qui devront appartenir au maire de la ville de Lyon. Ce décret a été maintenu par l'art. 73 de la loi municipale de 1884 en ce qui touche les attributions réservées aux adjoints par cet article. — V. pour l'historique, Morgand, t. 2, p. 143 et s.

1724. — D'après cet art. 73, la ville de Lyon continue à être divisée en six arrondissements municipaux. Le maire délègue spécialement deux de ses adjoints dans chacun de ses arrondissements. Ils sont chargés de la tenue des registres de l'état civil et des autres attributions déterminées par le règlement d'administration publique du 11 juin 1881 rendu en exécution de la loi du 21 avr. 1881.

1725. — Aujourd'hui la ville de Lyon a donc un maire, un conseil municipal et un nombre d'adjoints qui a été porté à dix-sept par l'art. 73 de la loi de 1884 afin de permettre d'en déléguer deux à chacun des six arrondissements et d'en conserver cinq pour la mairie centrale. — Roume, n. 163; Morgand, t. 2, p. 146.

1726. — Quant au nombre des membres du conseil municipal, il résulte de l'art. 10, L. 5 avr. 1884, que le nombre tel qu'il est fixé par la loi, (et il atteint ici le maximum de 36), doit en outre être augmenté dans les villes divisées en plusieurs mairies à raison de trois par mairie, ce qui fait en tout cinquante-quatre conseillers.

1727. — Les adjoints remplissent les fonctions d'officiers de l'état civil et de plus certaines attributions qui sont définies dans le décret du 11 juin 1881. Ils exercent les fonctions attribuées aux maires des communes par les lois, règlements et instructions relatifs :

Au recrutement de l'armée et aux engagements volontaires;

A la formation des listes électorales;

A la confection du rôle des contributions directes et à l'instruction des demandes en dégrèvement;

Aux déclarations de fixation et de changement de domicile;

Aux demandes en établissement de domicile et de naturalisation formées par des étrangers;

A l'assistance judiciaire;

A l'expropriation pour cause d'utilité publique;

Aux successions en déshérence et aux tutelles officieuses;

Ils font partie des conseils de fabrique des paroisses situées dans leurs arrondissements respectifs;

Ils apposent leur visa sur les actes judiciaires qui doivent être visés par les maires.

Ils délivrent les certificats exigés :

a) Pour le mariage des officiers;

b) Pour établir l'individualité des membres de la Légion d'honneur;

c) Pour l'admission des élèves boursiers dans les lycées, collèges et les maisons de la Légion d'honneur;

d) Pour la transmission des charges de notaire, d'avoué, d'huissier et autres officiers ministériels;

e) Pour constater la non-séparation des veuves de militaires et d'employés;

f) Pour certifier l'existence où le décès des rentiers et pensionnaires à divers titres ou des titulaires des majorats et des dotations;

g) Pour attester l'existence des infirmités et la notoriété des accidents allégués à l'appui des demandes de pension conformément à l'art. 35, Décr. 9 nov. 1853. — Morgand, t. 2, p. 147.

1728. — Quant aux attributions respectives du préfet du Rhône et du maire de Lyon en ce qui concerne la police, il résulte de l'art. 105 de la loi municipale du 5 avr. 1884 que les attributions transférées au préfet sont celles qui sont mentionnées dans le § 2 de l'art. 97 et au § 3 du même article, mais, pour ce dernier avec une petite restriction; le préfet du Rhône est donc chargé du soin de réprimer les atteintes à la tranquillité publique, telles que les rixes et disputes accompagnées d'ameutement dans les rues, le tumulte assisté dans les lieux d'assemblée publique, les attroupements, les bruits et rassemblements nocturnes qui troublent le repos des habitants et tous actes de nature à compromettre la tranquillité publique.

1729. — Quant au § 3, il résulte de la discussion à laquelle l'art. 105 a donné lieu que le législateur a supprimé intentionnellement les mots « dans les endroits où il se fait de grands rassemblements d'hommes », afin de réserver au préfet du Rhône la police des réunions nombreuses qui peuvent présenter des dangers pour la sécurité publique.

1730. — Quant aux autres pouvoirs de police, accordés par l'art. 97 à l'autorité municipale, ils continuent à appartenir au maire de Lyon tels qu'ils sont définis dans les §§ 1, 4, 5, 6, 7 et 8 de cet article. — V. Roume, n. 195.

1731. — Aux termes de l'art. 104, le préfet du Rhône exerce dans les communes de Lyon, Caluire et Cuire, Oullins, Sainte-Foy, Saint-Rambert, Villeurbane, Vaux en Velin, Bron, Venissieux et Pierre Bénite du département de Rhône, et dans celle de Sathonay du département de l'Ain, les mêmes attributions que celles qu'exerce le préfet de police dans les communes suburbaines de la Seine.

1732. — Dans les communes dénommées à l'art. 104, les maires restent investis de tous les pouvoirs de police conférés aux administrations municipales par les §§ 1, 4, 5, 6, 7, 8, art. 97. Ils sont, en outre, chargés du maintien du bon ordre dans les foires, marchés, réjouissances et cérémonies publiques, spectacles, jeux, cafés, églises et autres lieux publics.

CHAPITRE XII.

LÉGISLATION COMPARÉE.

1733. — On trouvera sous l'article consacré à chaque pays tout ce qui concerne l'organisation communale. Nous n'aurions donc rien à en dire ici si certaines lois récentes n'étaient venues apporter certaines modifications aux indications que nous avons déjà données sur ce point, notamment pour la République argentine et la Prusse. Nous nous bornerons à signaler ces modifications.

1734. — Une loi du 16 oct. 1890 a légèrement réformé, sur quelques points de détail, la législation en vigueur en ce qui concerne la loi organique municipale de Buénos-Aires. — V. *Ann. de lég. étr.*, 1891, p. 941.

1735. — Une loi du 3 juill. 1891 (*Ann. de lég. étr.*, 1892, p. 272 et s.), a modifié l'organisation des communes rurales dans plusieurs provinces de la Prusse (Prusse orientale, Prusse occidentale, Brandebourg, Poméranie, Posen, Silésie et Saxe).

1736. — Les communes ou districts de terres incapables de remplir leurs obligations peuvent être dissous par ordonnance royale, ou peuvent se fusionner, sur leur demande, avec l'autorisation du roi.

1737. — A l'inverse, certaines parties du territoire d'une commune peuvent en être distraites pour être annexées à une autre commune avec l'assentiment de celle-ci, ou, si l'intérêt public l'exige, par une décision du comité du cercle.

1738. — Lorsque les produits des biens de la commune ne suffisent pas à faire face à ses obligations, il peut y être suppléé par des impôts communaux directs, soit additionnels ou impôts de l'Etat, soit particuliers à la commune, par des impôts indirects, et par des prestations (art. 10 et s.).

1739. — L'autorisation du comité du cercle est nécessaire dans certains cas, et notamment : pour l'établissement d'impôts additionnels aux impôts d'Etat, lorsque les impôts communaux excèdent 100 p. 0/0 de ceux d'Etat, ou lorsqu'ils sont inégalement répartis entre les diverses catégories de contribuables; pour l'établissement des contributions indirectes.

1740. — Pour être membre de la commune, c'est-à-dire électeur, il faut : être de nationalité allemande; posséder ses droits civiques; avoir établi son domicile dans la circonscription communale depuis un an; n'être pas secouru par l'assistance publique; avoir acquitté les impôts communaux; posséder une habitation sur le territoire de la commune, ou payer un impôt foncier de 3 marks au moins, pour des immeubles situés sur le territoire de la commune; ou tout au moins être assujetti à l'impôt sur le revenu à raison d'un revenu supérieur à 600 marks (art. 40).

1741. — Pour l'exercice du droit de vote que donne la possession d'un immeuble, les mineurs sont représentés par leurs père ou tuteur, les femmes par leurs maris, les personnes morales et associations par leurs représentants.

1742. — Dans les communes où l'ensemble des citoyens investis du droit de vote dépasse quarante, il y a lieu d'élire un conseil municipal composé du préposé de la commune, des échevins et des délégués élus pour dix ans en nombre triple de celui des échevins.

1743. — Le conseil municipal est nommé par un mode de suffrage basé sur le principe de la *représentation des intérêts*, et mesuré au montant des impôts directs. Ceux qui jouissent du droit de vote sont pour le vote divisés en trois collèges (*abtheilungen*); une liste est dressée dans laquelle les bourgeois sont classés d'après le chiffre d'impôts que chacun paie à la ville et à l'Etat. Le premier collège comprend les plus imposés, à concurrence du tiers des contributions directes de la commune; le second comprend les contribuables moyens, à concurrence du second tiers; le troisième collège comprend tous les autres bourgeois portés sur le rôle. Chacun de ces groupes élit le tiers des représentants municipaux à nommer.

1744. — Sont inéligibles : les fonctionnaires ayant à exercer, au nom de l'Etat, une surveillance sur les communes; les employés rétribués de la commune; les membres du ministère public et de la police; les ecclésiastiques et instituteurs; les femmes (art. 53).

1745. — Le vote est *public*, c'est-à-dire que les électeurs viennent devant le bureau et déclarent pour quel candidat ils entendent voter, système qui a pour conséquence un nombre considérable d'abstentions. Les conseils municipaux sont élus pour six ans avec renouvellement d'un tiers tous les deux ans.

1746. — Les membres de la commune sont tenus, à moins de raisons graves déterminées par la loi (art. 65), d'accepter gratuitement les fonctions qui leur sont confiées et de les remplir pendant au moins trois ans, à peine de déchéance de son droit de vote pendant un temps variant de trois à six ans et d'augmentation, en ce qui les concerne, des impôts communaux, dans une proportion variant entre le huitième et le quart (*Ibid.*).

1747. — A côté de l'administration est placé le préposé de la commune (*Gemeindevorsteher*) assisté de deux à six échevins. Les uns et les autres sont élus pour six ans par le conseil communal ou par l'assemblée générale de la commune, suivant que le nombre des électeurs communaux comporte ou non un conseil.

1748. — Dans les communes de plus de 3,000 habitants, le conseil municipal peut décider que le préposé sera élu pour douze ans et sera rétribué. Les échevins exercent leurs fonctions gratuitement et n'ont droit qu'à leurs déboursés (art. 85 et 86).

1749. — Le préposé préside le conseil municipal et est chargé d'exécuter ses décisions. Si, toutefois, elles lui paraissent contraires à l'intérêt général, il peut provoquer une seconde délibération qu'il défère, si le conseil persiste dans ses premières résolutions, dans un délai de deux semaines, au comité du cercle.

1750. — Il est, en outre, chargé de faire exécuter les lois et les ordres de l'autorité supérieure; d'administrer les biens de la commune; d'ordonnancer les recettes et les dépenses; de nommer des fonctionnaires communaux; de représenter la commune et de traiter en son nom; de répartir les impôts communaux.

1751. — L'assemblée de la commune, quand il n'y a pas de conseil, ou le conseil municipal, quand il y en a un, délibère et statue sur les intérêts de la commune qui n'ont pas été spécialement placés dans les attributions du préposé, mais ce conseil n'a aucun pouvoir d'exécution; ce pouvoir appartient au préposé. Le conseil peut seulement se faire rendre compte de l'inexécution de ses délibérations, de la rentrée et de l'emploi des recettes municipales, de l'exécution des travaux communaux.

1752. — Le mandat impératif est interdit (art. 102).

1753. — Les séances de l'assemblée ou du conseil sont publiques pour tous ceux qui jouissent du droit de vote. Néanmoins, le huis-clos peut être ordonné par une décision prise en séance secrète.

1754. — L'assemblée ou le conseil statue sur l'administration des biens de la commune. L'autorisation du président du gouvernement est nécessaire pour l'aliénation ou la transformation des biens ayant une valeur scientifique, historique ou artistique. Celle du comité du cercle est nécessaire pour l'aliénation des immeubles, pour les libéralités, les emprunts, les établissements d'impôts nouveaux, les modifications apportées à la jouissance des biens communaux (art. 117).

1755. — Le budget est préparé par le préposé de la commune pour une période de un an à trois ans au maximum. Ce projet est affiché pendant deux semaines afin que toute personne puisse en prendre connaissance.

COMMUNE RENOMMÉE. — V. Absence. — Communauté conjugale. — Inventaire. — Prêt.

COMMUNICATION. — V. Acte notarié. — Avocat. — Avoué. — Communication au ministère public. — Communication de pièces. — Enregistrement. — Instruction criminelle. — Juge d'instruction. — Secret (mise au).

COMMUNICATION au MINISTÈRE PUBLIC. — V. Ministère public.

Législation.

C. civ., art. 72, 99, 114, 239, 307, 310, 356, 360, 377, 383, 458, 467, 483, 484, 496, 509, 511, 515, 770, 773, 2145; — C. proc. civ., art. 47, 83, 112, 141, 202, 227, 237, 249, 251, 311, 359, 371, 385, 394, 480-8°, 498, 668, 718, 762, 764, 782, 795, 805, 856, 858, 862 et s., 879, 885, 886, 891, 892, 900, 987, 988, 1004; — C. instr. crim., art. 358.

L. 16-24 août 1790 (*sur l'organisation judiciaire*), art. 1, 2, 3; — L. 7-11 sept. 1790 (*sur les formes de procéder devant les autorités administratives et judiciaires en matière de contribution de travaux publics et de commerce et à la suppression des cours, tribunaux et juridictions d'ancienne création*), art. 2; — Arr. Directoire exécutif, 10 therm. an IV (*concernant la poursuite et la direction des actions judiciaires qui intéressent la République*). art. 2; — L. 22 frim. an VII (*sur l'enregistrement*), art. 30, 65, — L. 27 vent. an VIII (*sur l'organisation des tribunaux*), art; 89; — L. 11 germ. an XI (*relative aux prénoms et changements de noms*), art. 3; — L. 5 vent. an XII (*concernant les finances*), art. 88; — L. 15 pluv. an XIII (*relative à la tutelle des enfants admis dans les hospices*), art. 8; — Décr. 16 févr. 1807 (*contenant le tarif des frais et dépens*), art. 90; — L. 28 sept. 1807 (*contenant organisation de la Cour des comptes*), art. 36, 39, 40; — Décr. 30 mars 1808 (*contenant règlement pour la police et la discipline des cours et tribunaux*), art. 83 et s.; — L. 21 avr. 1810 (*concernant les mines, les minières et les carrières*), art. 89; — Ord. 3 juill. 1816 (*relative aux attributions de la Caisse des dépôts et consignations*). art. 9; — L. 13 janv. 1817 (*relative aux moyens de constater le sort des militaires absents*), art. 5; — Ord. 15 janv. 1826 (*portant règlement pour le service de la Cour de cassation*), art. 44; — Ord. 1er juin 1828 (*relative aux conflits d'attribution entre les tribunaux et l'autorité administrative*), art. 6, 12; — L. 30 juin 1838 (*sur les aliénés*), art. 40; — L. 3 mai 1841 (*sur l'expropriation pour cause d'utilité publique*), art. 13, 14, 25, 26; — L. 5 juill. 1844 (*sur les brevets d'invention*), art. 36; — L. 22 janv. 1851 (*sur l'assistance judiciaire*), art. 15; — Décr. 31 mai 1862 (*portant règlement général sur la comptabilité publique*), art. 389, 392, 393, 395; —Décr. 30 déc. 1862 (*portant qu'à l'avenir les audiences des conseils de préfecture sur les affaires contentieuses seront publiques*), art. 3; — Décr. 28 nov. 1866 (*portant organisation de l'administration de la justice à la Nouvelle-Calédonie*), art. 80; — Décr. 18 août 1868 (*portant organisation de l'administration de la justice dans les établissements français de l'Océanie et les Etats du protectorat des îles de la Société*), art. 36; — L. 9 août 1871 (*qui remet en vigueur la loi du 13 janv. 1817 pour constater judiciairement le sort des Français ayant appartenu aux armées de terre et de mer, et qui ont disparu depuis le 19 juill. 1870 jusqu'au 31 mai 1871*); — L. 24 mai 1872 (*portant réorganisation du Conseil d'Etat*), art. 19; — L. 27 févr. 1880 (*relative à l'aliénation des valeurs mobilières appartenant aux mineurs ou aux interdits, et à la conversion de ces mêmes valeurs en titres au porteur*), art. 2, 4, 10; — L. 15 juill. 1889 (*sur le recrutement de l'armée*), art. 31; — L. 22 juill. 1889 (*sur la procédure à suivre devant les conseils de préfecture*), art. 12, 46.

Bibliographie.

Alauzet, *Commentaire du Code de commerce et de législation commerciale*, 1879, 3e édit., 8 vol. in-8°, t. 4, n. 2089. — Aucoc, *Conférences sur l'administration et le droit administratif*, 1882-1886, 2e édit., 3 vol. gr. in-8° (parus), t. 1, n. 278. — Béquet, Dupré et Laferrière, *Répertoire du droit administratif* (en cours de publication), 1882-1892, 10 vol. in-4° parus, v° *Communication au ministère public*. — J. et F. Berriat Saint-Prix, *Cours de procédure civile et criminelle*, 1855, 7e édit., 3 vol. in-8°, t. 1, p. 24 et 25. — Bertheau, *Répertoire raisonné de la pratique des affaires* (en cours de publication), v° *Communication au minis-*

tère public. — Bertin, *Chambre du conseil en matières civile et disciplinaire*, 1856, 2 vol. in-8°, t. 1, p. 23. — Bioche, *Dictionnaire de procédure civile et commerciale*, 1884, 6e édit., 6 vol. in-8°, v° *Ministère public*, § 5. — Boitard, de Linage, Colmet-Daage et Glasson, *Leçons de procédure civile*, 1890, 15e édit., 2 vol. in-8°, t. 1, n. 207 et s. — Boncenne et Bourbeau, *Théorie de la procédure civile*, 1837-1863, 2e édit., 7 vol. in-8°, t. 2, p. 277 et s. — Bonfils, *Traité élémentaire d'organisation judiciaire, de compétence et de procédure en matière civile et commerciale*, 1891, 2e édit., 1 vol. in-8°, paru, t. 1, n. 363 et s., 535 et 536. — Bonnin, *Commentaire abrégé de la procédure civile*, 1845, in-8°, p. 97 et s. — Camuzet, *Manuel de procédure civile*, 1890, 12e édit., in-12. — Carré et Chauveau, *Lois de la procédure civile et commerciale*, 5e édit., 7 vol. in-8°, t. 1, p. 495 et s., question 400 et s., supplément, p. 110 et 111. — Carré et Foucher, *Traité des lois sur l'organisation judiciaire*, 1839, 9 vol. in-8°, t. 2, p. 234 et s. — Chauveau et Glandaz, *Traité pratique de procédure civile et commerciale*, 1892, 2 vol. in-8°, t. 1, n. 249. — Chauveau et Tambour, *Code d'instruction administratif*, 1888-1890, 5e édit., 2 vol. in-8°, t. 1, n. 235 et s. — Delzers, *Cours de procédure civile et criminelle*, 1843, 2 vol. in-8°, t. 1, p. 251 et s. — Demolombe, *Cours de Code civil*, 31 vol. in-8°, t. 2, n. 116; t. 4, n. 236, et passim. — Derouin et Worms, *Traité des autorisations de plaider nécessaires aux communes et aux établissements publics*, 1891, in-8°. — Devilleneuve, Massé et Dutruc, *Dictionnaire du contentieux commercial et industriel*, 1875, 6e édit., 2 vol. gr. in-8°, v° *Ministère public.* — *Dictionnaire des droits d'enregistrement, de timbre, de greffe et d'hypothèques*, 1874-1891, 6 vol. in-4°, v° *Instance.* — Ducrocq, *Cours de droit administratif*, 1881-1886, 6e édit., 3 vol. in-8°, t. 2, n. 1331 et s. — Dutruc, *Mémorial du ministère public*, 1871, 2 vol. in-8°, vis *Autorisation maritale, Communication au ministère public, Tribunal de commerce;* — *Supplément aux lois de la procédure*, 1888, 2e édit., 4 vol. in-8°, v° *Communication au ministère public.* — Faure, *Répertoire administratif des parquets*, 1844-1855, 3 vol. in-8°. — Faustin Hélie, *Traité de l'instruction criminelle*, 1866-1867, 2e édit., 8 vol. in-8°, t. 8, n. 3821. — Favard de Langlade, *Répertoire de la législation du notariat*, 1837, 2e édit., 2 vol. in-4°, v° *Tribunaux de commerce.* — De Fréminville, *Traité de l'organisation et de la compétence des cours d'appel*, 1848, 2 vol. in-8°, t. 1, n. 113 et s. — Garsonnet, *Précis de procédure civile*, 1893, 2e édit., in-8°, n. 30 et s.; — *Traité théorique et pratique de procédure*, 1882-1894, 5 vol. parus, t. 1, §§ 87 et 88. — Leloir, *Code des parquets*, 1889, 2 vol. in-18, t. 1, n. 432 et s. — Le Poittevin, *Dictionnaire-formulaire des parquets*, 1894, 2e édit., vol. in-8°, v° *Ministère public*, § 2. — Lyon-Caen et Renault, *Traité de droit commercial*, 1889-1894, 2e édit., 5 vol. in-8° parus, t. 1, n. 511. — Mancelle, *Dictionnaire des délais, prescriptions, péremptions, etc.*, 1890, in-8°, v° *Communication au ministère public.* — Marcadé et Pont, *Explication théorique et pratique du Code civil*, 1872-1884, 7e édit., 13 vol. in-8°. — Massabiau, *Manuel du ministère public*, 1876-1885, 4e édit., 3 vol. in-8°, t. 1, n. 578 et s. — Merlin, *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, 1827-1828, 5e édit., 18 vol. in-4°, v° *Ministère public.* — Missol, *Des procès de communes et des sections de communes*, 1887, in-8°, n. 153. — Mourlon et Naquet, *Répétitions écrites sur le Code de procédure*, 1885, 5e édit., 1 vol. gr. in-8°, p. 109 et s. — Nouguier, *Des tribunaux de commerce, des commerçants et des actes de commerce*, 1844, 3 vol. in-8°, t. 1, p. 180 et s. — Ortolan et Ledeau, *Le ministère public en France*, 1831, 2 vol. in-8°, t. 1, p. 282 et s. — Périer, *Du ministère public à l'audience civile*, 1866, broch. in-8°, n. 21 et s. — Picard et d'Hoffschmidt, *Pandectes belges* (en cours de publication), t. 21, v° *Communication au ministère public.* — Pigeau et Crivelli, *La procédure civile des tribunaux de France*, 1837, 2 vol. in-4°, t. 1, p. 291, 296 et s. — Plasman, *Code et traité des absents*, 1841, 2 vol. in-8°, t. 1, p. 86 et s. — Rauter, *Cours de procédure civile*, 1834, in-8°, p. 205. — Reverchon, *Des autorisations de plaider nécessaires aux communes et aux établissements publics*, 1853, in-8°, n. 105. — Rodière, *Cours de compétence et de procédure en matière civile*, 1878, 5e édit., 2 vol. in-8°, t. 1, p. 227 et s. — Rogron, Dufraisse et Lefèvre, *Code de procédure civile expliqué*, 1892, 11e édit., 2 vol. in-18, sur l'art. 83. — Rolland et Trouillet, *Dictionnaire de l'enregistrement*, v° *Instance relative à l'enregistrement.* — Rousseau et Laisney, *Dictionnaire théorique et pratique de procédure*, 1886, 9e édit., 9 vol. in-8°, v° *Ministère public*, § 1. — Tarbé, *Lois et règlements à l'usage de la Cour de cassation*, 1840, in-4°, p. 99. — Thomine-Desmazures, *Commentaire sur le Code de procédure civile*, 1832, 2 vol. in-4°, t. 1, p. 195. — Vallet et Montagnon, *Manuel des magistrats du parquet*, 1890, 2 vol. in-8°, t. 2, n. 834 et s.

Alglave, *Droit d'action du ministère public en matière civile dans l'intérêt de l'ordre public*, 1868, 2 vol. in-8° (première partie du t. 2, seule parue). — Boistel, *Rôle du ministère public en matière civile*, 1877, in-8°. — E. Bouvier, *La loi du 6 février 1893 et la communication au ministère public*, 1894. — Debacq, *De l'action du ministère public en matière civile*, 1883, 2e édit., in-8°. — Debled, *De l'action du ministère public en matière civile*, 1878, in-8°. — Descamps, *Traité des fonctions du ministère public près les tribunaux de première instance*, Bruxelles, in-8°, n. 370 et s. — Frèrejouan du Saint, *Le ministère public en matière civile*, 1875, in-8°. — Jalenques, *Du ministère public en matière civile*, 1878, in-8°. — Lagresille, *Le ministère public et l'état des personnes*, 1882, in-8°. — Mazière, *Rôle du ministère public en matière civile*, 1878, in-8°. — De Molènes, *Traité pratique des fonctions du ministère public*, 1843, 2 vol. in-8°. — Portal, *De l'action du ministère public en matière civile*, 1877, in-8°. — Roques, *De l'intervention du ministère public dans les causes intéressant l'état des personnes*, 1884, in-8°. — Schenck, *Traité sur le ministère public*, 1873, 2 vol. in-8°.

Du ministère public, partie jointe à l'audience civile (Laméere) : J. du ministère public, année 1888, p. 235 et s., 263 et s. — *Le défaut de communication au ministère public donne-t-il ouverture à la requête civile ou bien au recours en cassation?* J. de proc. civ. et comm., année 1845, t. 11, p. 264.

Index alphabétique.

DIVISION.

CHAPITRE I.

NOTIONS GÉNÉRALES ET HISTORIQUES.

SECTION I.

Notions générales.

1. — Le ministère public a un double rôle devant les tribunaux : il agit tantôt comme *partie principale*, tantôt comme *partie jointe*.

2. — Il agit comme partie principale en matière répressive et quelquefois en matière civile. On dit alors qu'il agit *par voie d'action*. Quand il est ainsi partie principale, il n'y a pas lieu vraiment à la communication au ministère public ; il y a lieu seulement à une « communication de pièces » entre le ministère public et l'autre partie, qui se trouve être son adversaire. Nous n'avons pas à nous occuper ici du ministère public partie principale. — V. *infra*, v° *Ministère public*.

3. — Il agit ensuite comme partie jointe. C'est alors qu'il y a lieu à la « communication au ministère public ». Les parties ont été entendues; elles ont développé leurs conclusions. Le représentant du ministère public peut ou doit alors donner les siennes après avoir reçu communication des pièces versées aux débats par les plaideurs, suivant que cette communication est obligatoire ou facultative. La communication au ministère public se produit donc à la fin de l'instruction d'une affaire.

4. — On voit par là que le mot « communication au ministère public » a un double sens. Dans un sens restreint, matériel, il désigne la transmission des pièces d'un procès à un officier du parquet, pour lui permettre de conclure en toute connaissance de cause. L'audition des plaidoiries n'est pas toujours suffisante en effet ; il faut une étude plus approfondie de l'affaire (*Pand. belges*, v° *Communication au ministère public*, n. 1). C'est dans cette première acception qu'on peut vraiment dire que la communication n'est pas un but; elle n'est qu'un moyen.

5. — Dans un sens plus large, un sens figuré et extensif, le mot « communication » désigne « l'intervention du ministère public, comme partie jointe, dans une procédure non répressive » (*Pand. belges*, *eod. verb.*, n. 2). C'est en ce sens que l'on dit qu'une cause est communicable, qu'il y a eu ou non communication au ministère public : cela veut dire qu'il a ou non donné des conclusions. Nous emploierons presque toujours le mot « communication » dans ce sens large.

6. — Ce rôle du ministère public est de beaucoup le plus fréquent en matière civile, ou plutôt en matière non répressive et aussi devant les juridictions administratives, quand il y existe. Il constitue le droit commun.

7. — Le ministère public n'est pas alors l'adversaire d'une partie plutôt que d'une autre; il n'est ni demandeur ni défendeur. C'est là le principe fondamental : ici il est en dehors et au-dessus des plaideurs, et il conclut entre leurs prétentions respectives. Ainsi que le dit Boncenne (t. 2, p. 282), il se fait *partie jointe*, mais il ne se joint ni à l'un ni à l'autre; il ne prend

partie que pour la loi. Il donne son avis sur le débat, ou demande au tribunal la consécration de tel principe d'ordre public. « Il requiert impartialement l'application de la loi au procès ». — Garsonnet, t. 1, p. 309; Rousseau et Laisney, v° *Ministère public*, n. 54. — V. *suprà*, v° *Cassation* (Cour de), n. 135.

8. — Sans doute, c'est bien là aussi le but que les parties poursuivent ou prétendent poursuivre elles-mêmes; mais elles peuvent négliger involontairement d'invoquer les règles d'ordre public, ou bien elles peuvent s'entendre pour les laisser dans l'ombre et les tourner. L'intervention du ministère public supplée à leur négligence ou remédie à leur mauvaise foi, résultat heureux surtout s'il s'agit de tuteurs, administrateurs, mandataires, en général, représentant les véritables intéressés. C'est le motif principal de la communication; c'est celui-là qui la justifie dans toutes les hypothèses où elle a lieu. Comme l'a dit M. Lavielle, la loi est en cause dans toutes les instances. Il doit donc y avoir un agent spécialement chargé d'en rappeler à tout moment l'observation. Ce motif entraîne des conséquences importantes que nous aurons à faire connaître (*infrà*, n. 558 et s.).

9. — La communication au ministère public a été critiquée dans des sens différents; tandis que les uns réclament la suppression de toute intervention de sa part en matière civile (en ce sens, Gislain, *Belgique judiciaire*, 1867, p. 337), d'autres, au contraire, voudraient qu'il soit entendu dans tous les cas.

10. — La communication au ministère public, fait-on observer dans le premier système, a pour inconvénient principal de retarder la solution des affaires en créant un intermédiaire inutile entre les plaideurs et le juge. Ce n'est pas tout : « l'opinion du ministère public, ainsi donnée lorsque les plaidoiries sont déjà en partie oubliées, ne laisse pas d'avoir toujours une grande influence sur la décision, qui cependant doit être l'œuvre unique du juge, puisque celui-ci en a seul la responsabilité. Pourquoi le ministère public, qui ne partage pas cette responsabilité, coopérerait-il à la sentence? Les conclusions du ministère public sont en cela contraires au principe d'après lequel tout débat doit être contradictoire. Mais elles blessent également cette autre règle, non moins respectable, qui veut que le défendeur ait le dernier la parole; enfin, elles produisent ce résultat injuste de rendre le combat inégal entre les parties. Le réquisitoire du ministère public est un préjugé fâcheux ». C'est ainsi que M. Dutruc (*Supplément* de Chauveau et Carré, t. 1, p. 421), résume les arguments formulés contre l'institution de la communication. — V., en ce sens, Bonneville de Marsangy, *Moniteur des tribunaux*, 1866, n. 585; Gislain, *Belgique judiciaire*, t. 25, n. 22.

11. — On répond à cela que le débat ne cesse nullement d'être contradictoire; qu'il est terminé, en effet, au moment où la communication a lieu; que rien ne démontre qu'il ne faille pas d'intermédiaire entre les justiciables et les tribunaux; que cet intermédiaire a un rôle distinct de celui du juge ou des parties; qu'il représente la loi et la société, tandis que les parties représentaient leur propre intérêt personnel, c'est-à-dire la passion que le débat, sans doute, ne serait pas égal entre les parties si le ministère public était lui-même partie au procès; mais qu'étant partie jointe il est en dehors et au-dessus d'elles, qu'aucune n'a donc à se plaindre. Aussi la communication au ministère public a-t-elle des partisans convaincus. — Desmaze, *Formul. des magistrats du ministère public*, p. 26; Dutruc, *Supplément* de Chauveau et Carré, t. 1, p. 422; Garsonnet, *Traité théorique et prat. de proc.*, t. 1, § 87, p. 345 et s.; Massabiau, *Manuel du ministère public*, t. 1, n. 578 et s.

12. — Nous pensons également qu'il est désirable que le ministère public intervienne le plus souvent possible, dans l'intérêt même de la justice. Aussi bien, a-t-on pu faire remarquer qu'en pratique, les causes communicables sont mieux instruites, mieux jugées que les autres. — Allard, *Revue de droit international*, 1870, p. 236.

13. — Aussi le principe de la communication au ministère public a-t-il été admis à toute époque par notre législation, et respecté par la Révolution elle-même (L. 16-24 août 1790, tit. 8, art. 2).

14. — Quant à l'objection tirée de ce que les parties ne peuvent plus avoir la parole après le ministère public, il faut la réduire à sa juste valeur. Boncenne (t. 2, p. 288) et Boitard (dans ses premières éditions, t. 1, p. 262 et s.) signalaient sans doute comme un véritable abus le privilège dont jouit le ministère public, aux termes de l'art. 87 du règlement de 1808, de ne pouvoir être contredit même lorsqu'il soulève un moyen qu'il a le droit de proposer spontanément, comme par exemple, en cas d'incompétence *ratione materiæ*. — Mais ce n'est là qu'une question de réglementation portant sur le mode de communication et sur les rapports des plaideurs avec le ministère public; ce n'est pas un argument contre le principe même de l'institution.

15. — Le fait que les incapables sont déjà représentés en justice ne saurait amener davantage à penser que l'intervention du ministère public en leur faveur, considérée comme obligatoire par la loi, soit une superfluité. La règle, nous le rappelons, c'est que le ministère public ne représente pas les incapables. Quand il est partie jointe, nous l'avons déjà dit, il ne conclut pas avec une partie contre l'autre; il a un client que les avocats des plaideurs ne défendent pas, l'ordre public et l'intérêt de la loi et de la société.

16. — Les arguments tirés des frais ou des lenteurs occasionnés par la nécessité de la communication ne sont pas plus convaincants. L'avoué a droit à une vacation qui n'est que de 1 fr. 50 ou 1 fr. 15 pour cette communication (art. 90 du tarif). Et en pratique, la communication se fait entre deux audiences.

17. — Il est vrai que le tribunal semble à première vue aussi apte à faire respecter la loi et l'ordre public que les magistrats du parquet. Mais il ne faut pas perdre de vue, d'autre part, que ceux-ci ont des moyens d'investigation spéciaux, qu'ils sont mieux armés que qui que ce soit pour prendre tous les renseignements utiles à la manifestation de la vérité, pour faire procéder aux recherches nécessaires, et cela suffit encore à justifier leur intervention?

18. — Nous n'irons pas d'ailleurs jusqu'à lier, avec Reynaud, la question de la communication à celle de l'inamovibilité du ministère public. — Reynaud, *De l'organisation judiciaire*, p. 294. — Rien ne démontre, en effet, que l'inamovibilité soit le gage essentiel de l'impartialité.

19. — La conclusion de cette discussion au point de vue législatif est donc que la communication au ministère public est une institution utile à conserver. La suppression qu'on en pourrait faire causerait dans la procédure une lacune qui ne pourrait être comblée. Le rapport d'un juge, qui en aurait tous les inconvénients (notamment la lenteur) sans en avoir les avantages, ne la remplacerait pas, même si le juge donnait son avis dans son rapport, ce qui ne serait pas souhaitable. Et c'est bien là l'idée du législateur qui a attaché une si grande importance à cette mesure que son omission entraîne nullité de la décision intervenue et ouverture même de la requête civile. — Merlin, v° *Ministère public*, § 5.

20. — Maintenant, doit-on donner de l'extension à la communication, en ce sens qu'il faille la rendre obligatoire dans toute affaire civile et même commerciale en appel? C'est ce que voudrait Massabiau, (t. 1, n. 592). Il demande même que le ministère public soit obligé de donner des conclusions motivées et par écrit, comme les parties en cause, sans préjudice de ses conclusions orales. Mais ce serait exiger beaucoup des officiers du parquet, et nous pensons que la pratique actuelle suffit à tout ce qu'on peut demander. Aujourd'hui, en fait, le ministère public conclut dans toute affaire importante, ce qui satisfait les partisans de l'extension de la communication. Et, d'autre part, dans bien des affaires communicables, il conclut par ces simples mots : « Je m'en rapporte », ce qui au fond n'est pas conclure et donne satisfaction aux partisans de la restriction. Il faut bien dire que si, en fait, il concluait dans toute affaire communicable, et qu'il voulût développer ses conclusions, les audiences d'un tribunal chargé d'affaires n'y suffiraient pas. L'institution nous semble donc bonne, telle qu'elle est comprise et appliquée aujourd'hui par la pratique des parquets.

21. — La communication au ministère public devrait-elle exister devant les tribunaux de commerce? On peut donner, pour l'affirmative, toutes les raisons qui militent en faveur de la communication en général et qui viennent d'être développées; mais la question se rattache à celle de savoir si l'établissement d'un ministère public devant cette juridiction est désirable. Nous n'avons pas à l'envisager ici. — V. *infrà*, v[is] *Ministère public*, *Tribunaux de commerce*.

Section II.

Notions historiques.

22. — L'histoire de la communication au ministère public se confond trop avec celle du ministère public lui-même pour faire

l'objet d'un développement séparé. Nous en renvoyons donc l'exposé *infrà*, v° *Ministère public*. — Sur l'histoire de cette institution, V. Edouard Périer, *Rev. crit.*, 1865, t. 27, p. 500 et s.; Frèrejouan du Saint, *Histoire du ministère public, son droit d'action en matière civile*.

23. — Avant le Code de procédure, cette matière était régie par la loi des 16-24 août 1790, sur l'organisation judiciaire. Les art. 1 et 3 de cette loi, modifiés depuis par l'art. 83, C. proc. civ., étaient ainsi conçus : Art. 1. « Les officiers du ministère public sont agents du pouvoir exécutif auprès des tribunaux. Leurs fonctions consistent à faire observer, dans les jugements à rendre, les lois qui intéressent l'ordre général, et à faire exécuter les jugements rendus. Ils porteront le titre de *commissaires du roi* ». Art. 2. Au civil, les commissaires du roi exerceront leur ministère, non par voie d'action, mais seulement par celle de réquisition, dans les procès dont les juges auront été saisis. » — Art. 3. « Ils seront entendus dans les causes des pupilles, des mineurs, des interdits, des femmes mariées, et dans celles où les propriétés et les droits, soit de la nation, soit d'une commune, seront intéressés : ils seront, en outre, chargés de veiller pour les absents indéfendus ». On voit que, loin d'étendre les pouvoirs du ministère public, la loi de 1790 se prononçait pour le système restrictif en ne consacrant que la voie de réquisition. C'était évidemment trop absolu.

24. — Cette loi de 1790 n'est pas abrogée en principe. Plusieurs de ses dispositions seulement ont été modifiées par des textes postérieurs. Aussi presque toutes les décisions rendues en cette matière pendant la période intermédiaire sont-elles encore applicables actuellement, les dispositions de la loi de 1790 se confondant presque entièrement avec le système du Code de procédure sur le même point.

25. — Sous la législation actuelle, c'est principalement dans l'art. 83, C. proc. civ., que la loi a pris soin d'indiquer quelles sont les causes spécialement communicables au ministère public, et les principes de la matière sont restés à peu près ce qu'ils étaient antérieurement. L'art. 83, C. proc,. porte : « Seront communiquées au procureur de la République les causes suivantes : 1° celles qui concernent l'ordre public, l'Etat, le domaine, les communes, les établissements publics, les dons et legs au profit des pauvres; 2° celles qui concernent l'état des personnes et les tutelles; 3° les déclinatoires sur incompétence; 4° les règlements de juges, les récusations et renvois pour parenté et alliance; 5° les prises à partie; 6° les causes des femmes non autorisées par leurs maris, ou même autorisées, lorsqu'il s'agit de leur dot et qu'elles sont mariées sous le régime dotal; les causes des mineurs, et généralement toutes celles où l'une des parties est défendue par un curateur; 7° les causes concernant ou intéressant les personnes présumées absentes. Le procureur de la République pourra néanmoins prendre communication de toutes les autres causes dans lesquelles il croira son ministère nécessaire; le tribunal pourra même l'ordonner d'office. »

CHAPITRE II.

DEVANT QUELLE JURIDICTION A LIEU LA COMMUNICATION.

26. — Avant d'entrer dans l'énumération des cas où la communication au ministère public est nécessaire, nous ferons remarquer que quoique une affaire, soit par sa nature, soit à raison de la qualité des parties, rentre dans la catégorie des causes communicables, la communication n'est pas nécessaire si, devant la juridiction saisie, le ministère public n'a pas de représentant. Toutes les règles énoncées ici sur la communication ne concernent que les juridictions pourvues d'un parquet (Garsonnet, t. 1, § 88). Nous avons donc tout d'abord à examiner quelle est l'influence de la nature de la juridiction sur la nécessité ou la possibilité de la communication. Nous verrons ensuite quelle est l'influence de la nature de l'affaire elle-même sur cette question.

27. — Il résulte de la proposition précédente que, devant les juridictions qui n'ont pas été pourvues de ministère public par la loi, il n'y a jamais lieu à communication. C'est très-naturel, car la présence d'un magistrat du ministère public là où le législateur l'a exclu rendrait illégale la composition du tribunal. La Cour de cassation a jugé, en ce sens, que le législateur n'ayant pas institué de ministère public auprès des tribunaux de paix jugeant en matière civile, serait nul le jugement qui aurait été rendu par le juge de paix en présence du maire de la commune, faisant fonctions de ministère public; que le tribunal ainsi formé l'est illégalement; que la présence du ministère public au jugement contribue à changer la constitution du tribunal, à lui imprimer un caractère que la loi s'est refusée à lui donner et peut-être à exercer sur le juge de paix une influence dont le législateur a voulu l'affranchir. — Cass., 1er juin 1836, Bouelle, [S. 36.1.470, P. chr.]

28. — Il en serait ainsi même si le ministère public étranger au tribunal s'en était rapporté à justice. — Même arrêt. — Il y a là une solution de principe qui domine toute la matière.

29. — Par suite, elle n'a rien de particulier aux justices de paix, et on devrait l'étendre par analogie à toutes les juridictions fonctionnant sans ministère public, conseils de prud'hommes, tribunaux de commerce, arbitres, et aussi à toutes les juridictions administratives fonctionnant de même (juridictions universitaires, etc.). — V. cependant, en ce qui concerne la présence du ministère public à l'audience des référés, *infrà*, n. 40 et 41.

30. — Jugé, toutefois, comme tempérament, que si la présence du maire de la commune où siège le juge de paix comme juge civil a été purement passive, s'il n'a ni conclu, ni parlé, cette présence ne peut être considérée comme équivalente au concours du ministère public; qu'en conséquence, le jugement rendu par le juge de paix est valable. — Cass., 12 avr. 1836, Bouelle, [P. chr.]

31. — Le principe est donc certain, mais il donne lieu à certaines difficultés d'application. Nous allons les examiner en passant en revue l'ordre des différentes juridictions.

32. — C'est devant les tribunaux civils de première instance que la communication, obligatoire ou facultative, a lieu le plus souvent.

33. — Au contraire, ainsi que nous venons de le voir, n. 27, la communication n'a pas lieu devant les justices de paix, en tant que juridictions civiles, parce qu'alors elles n'ont pas de ministère public.

34. — Elle n'a pas lieu non plus devant les arbitres (Arg., art. 1004, C. proc. civ.).

35. — Par suite, elle n'est pas nécessaire non plus pour faire déclarer exécutoire une sentence arbitrale (Av. min. just., 19 germ. an X). — Carré et Chauveau, t. 1, quest. 408; Bioche, v° *Ministère public*, n. 210; *Pand. belges*, n. 111. — V. *suprà*, v° *Arbitrage*, n. 1047.

36. — ... Ni dans l'instance en opposition formée à une ordonnance d'*exequatur* d'une sentence arbitrale.— Bioche, n. 211.

37. — Par suite, une cause sujette à communication ne peut faire l'objet d'un compromis. Ce serait en effet une inconséquence que de permettre aux parties de soustraire à l'examen et à la censure du ministère public des prétentions qu'elles soumettraient à des arbitres. Il serait alors trop facile de tourner la loi et de faire sanctionner, en dehors de toute surveillance du parquet, des conventions contraires à l'ordre public. Le danger serait d'autant plus grand en présence des solutions données aux deux numéros précédents.

38. — Ainsi une contestation sur la dot d'une femme mariée sous le régime dotal, et dans laquelle la femme est partie, ne peut être la matière d'un arbitrage, par le motif que l'affaire doit être communiquée au ministère public. — Grenoble, 25 avr. 1831, Eynard, [S. 32.2.41, P. chr.] — Bordeaux, 22 mai 1832, Chabrelie, [S. 32.2.537, P. chr.] — Aix, 27 avr. 1839, David, [P. chr.] — V. *infrà*, n. 286 et s.

39. — Jugé encore que les causes relatives à des opérations de jeu, intéressant l'ordre public (V. Frèrejouan du Saint, *Jeu et pari*, n. 18) et étant par suite communicables, ne peuvent faire l'objet d'un compromis (art. 1965, C. civ.). — Cass. belge, 19 nov. 1891, [*Pand. franç.*, 92.5.41] — V. au surplus, sur le principe et ses applications, *suprà*, v° *Arbitrage*, n. 26 et s. — En ce qui concerne spécialement l'application qui était faite du principe aux jeux de bourse, avant la loi du 28 mars 1885, V. *suprà*, v° *Cassation* (Mat. civ.), n. 2320.

40. — La communication n'a pas lieu obligatoirement devant le président des référés parce que le ministère public ne siège pas d'ordinaire à côté de lui. — Cass., 21 août 1832, Eliette, [P. chr.]

41. — Mais il faut remarquer que, si la communication ne

doit pas avoir lieu nécessairement devant le président siégeant à l'audience des référés, elle pourrait néanmoins s'y produire. Si donc en fait elle y avait eu lieu, l'ordonnance du président ne serait pas nulle pour cela. Il est en effet admis que les membres du parquet peuvent assister à l'audience des référés. Aucun texte ne s'y oppose, et l'on n'est pas ici en présence d'une de ces juridictions absolument dépourvues de ministère public. — Leser, *Code des parquets*, t. 1, n. 429.

42. — La communication n'a pas lieu et n'est pas possible devant les conseils de prud'hommes. — Bonfils, *Traité élémentaire d'organisation judiciaire*, n. 572.

43. — Elle n'a pas lieu non plus devant les tribunaux de commerce (Garsonnet, § 88; Bonfils, *loc. cit.*), même s'il y a des mineurs en cause ou d'autres incapables.

44. — Par suite, il a été jugé que la communication n'est pas obligatoire dans les unions de créanciers, même si des mineurs figurent au nombre des créanciers. — Cass., 2 frim. an X, Foucher, [D. *Rép.*, v° *Ministère public*, n. 167]

45. — Devant les tribunaux civils des difficultés se sont élevées pour des hypothèses particulières. Et d'abord, qu'en est-il du cas où le tribunal civil fait fonctions de tribunal de commerce? On sait qu'il existe sur ce point une controverse ayant une portée plus générale : ne fait-il alors que remplacer le tribunal de commerce en tant que tribunal d'exception, ou bien connaît-il des affaires commerciales parce qu'il a la plénitude de juridiction? Nous n'avons pas à traiter ici cette question d'ensemble (V. *infrà*, v^{is} *Organisation judiciaire*, *Tribunaux civils*, *Tribunaux de commerce*). Nous devons dire seulement que, spécialement en ce qui concerne notre sujet, la question présente de l'intérêt à deux points de vue : 1° si un tribunal civil juge commercialement, le ministère public peut-il ou doit-il assister à l'audience et *peut-il* y avoir communication? 2° Lorsqu'une cause, commerciale de sa nature, est soumise à un tribunal civil jugeant commercialement, *doit-il* y avoir communication au ministère public? Ces deux points sont controversés.

46. — Des auteurs considérables décident que, dans les deux cas, il ne peut pas ou il ne doit pas y avoir communication au ministère public, parce que le tribunal civil jugeant commercialement n'est plus un tribunal civil mais un véritable tribunal de commerce. C'est l'opinion, notamment, de M. Garsonnet, qui fait observer qu'aux termes de l'art. 640, C. comm., « dans les arrondissements où il n'y aura pas de tribunaux de commerce, les juges du tribunal civil exerceront les fonctions et connaîtront des matières attribuées aux juges de commerce ». De plus, d'après l'art. 641, C. comm., l'instruction des affaires commerciales devant les tribunaux civils « a lieu *dans la même forme* que devant les tribunaux de commerce ». Enfin, ajoute le même auteur, « il n'est pas raisonnable que l'intervention du ministère public soit requise, à peine de nullité, parce qu'une affaire est portée devant un tribunal de première instance, alors que, dans un arrondissement voisin, la même affaire serait jugée par un tribunal de commerce auprès duquel il n'existe pas de ministère public ». — Garsonnet, § 88; Lepage, *Quest.*, p. 279; Favard de Langlade, *Nouv. répert.*, v° *Tribunaux de commerce*, § 1, n. 16; Ortolan et Ledeau, *Du min. publ.*, t. 1, p. 349; Nouguier, *Des trib. de comm.*, t. 1, p. 59; Bioche, n. 217; Carré et Chauveau, t. 1, quest. 410; Bonfils, n. 572; Rodière, t. 1, p. 211; Alauzet, *C. comm. annoté*, t. 4, n. 2089.

47. — Ainsi, dans ce premier système, lorsqu'un tribunal civil juge des affaires commerciales à défaut d'existence d'un tribunal de commerce dans l'arrondissement, il doit se considérer sous tous les rapports comme tribunal de commerce, soumis aux formes de procéder de cette juridiction. Dans ce cas, le ministère public n'a pas le droit d'assister aux audiences commerciales du tribunal, ou du moins d'y intervenir (Av. Cons. d'Et., 29 prair. an VIII); et par conséquent il n'y a pas lieu à communication. — Rennes, 23 déc. 1816, [illegible], [S. et P. chr.]; — Cour supérieure de Liège, 23 déc. 1817, Commune de Vinenne, [S. et P. chr.] — V. aussi Trib. Jonzac, 19 mai 1846, Procureur du roi, [S. 46.2.433, et la note de M. Bourbeau]

48. — Malgré les raisons qui viennent d'être invoquées, une jurisprudence constante depuis de longues années décide que, dans l'hypothèse qui nous occupe, la communication au ministère public peut et doit avoir lieu comme si le tribunal civil jugeait une affaire civile. L'argument unique, mais capital, de cette jurisprudence, consiste à dire que le ministère public est un organe indispensable du tribunal de première instance, et que, sans lui, le tribunal serait illégalement constitué. Ainsi que le disait le procureur général Dupin en 1846, il serait « mutilé », et s'il excluait alors arbitrairement le ministère public de ses fonctions, il commettrait un excès de pouvoirs. Il conserve, en effet, sa nature propre de tribunal civil, même en jugeant commercialement. Dès lors, le ministère public, qui fait partie intégrante du tribunal, doit participer aux audiences commerciales de la même manière qu'aux audiences civiles ordinaires; il peut donc, non seulement y assister, mais encore y conclure s'il le juge à propos, et même il le doit, à peine de nullité, dans les cas prévus par l'art. 83, C. proc. civ., et autres assimilés. Massabiau ajoute, comme motif pratique, que la communication, dans ce cas, est un moyen pour le ministère public d'être plus promptement informé des faux en écritures de commerce, des faillites et autres faits qu'il a intérêt à connaître, et de pouvoir tenir la main à l'exécution des lois concernant le timbre, l'enregistrement et autres matières fiscales, si souvent méconnues dans les affaires entre commerçants. — Massabiau, n. 444.

49. — La jurisprudence est constante en ce sens depuis 1846. — V. Cass., 21 avr. 1846, Proc. gén. près la Cour de cass., [S. 46.1.300, et les conclusions conformes du procureur général Dupin, P. 46.2.684, D. 46.1.131]; — 15 juill. 1846, Proc. gén. près la Cour de cass., [P. 46.2.684, D. 46.1.270]; — 12 juill. 1847, Proc. gén. près la Cour de cass., [S. 47.1.842, P. 47.2.305, D. 47.1.255]; — 24 nov. 1847, Proc. gén. près la Cour de cass., [S. 48.1.48, P. 48.1.215, D. 47.4.484]; — 5 avr. 1848, Beaugerand, [S. 52.2.650, *ad notam*, P. 51.2.305, D. 48.5.361]; — 18 nov. 1879, Sofferand, [S. 80.1.208, P. 80.490, D. 80.1.389] — Poitiers, 16 déc. 1847, Bossière, [S. 48.2.684, P. 48.2.524, D. 48.2.108] — Rennes, 26 juin 1851, Bodin, [S. 52.2.650, P. 51.2.682, D. 53.2.32] — Poitiers, 7 janv. 1856, Fradin, [S. 56.2.556, P. 56.1.335, D. 56.2.84] — V. aussi, en ce sens, Rousseau et Laisney, *Dict. de proc.*, v° *Ministère public*, n. 128; Boitard, Colmet-Daage et Glasson, t. 2, n. 655, note; Coffinières, dans le *Journal des avoués*, t. 16, p. 779; Morin, *Journal des avoués*, t. 53, p. 538; Dutruc, *Mémorial du ministère public*, v° *Tribunal de commerce*, n. 21, et *Dictionnaire du contentieux commercial*, v° *Ministère public*, n. 16, et v° *Tribunal de commerce*, n. 147; Massabiau, n. 443; Lyon-Caen et Renault, *Traité de dr. comm.*, t. 1, n. 511.

50. — Par suite, d'après la jurisprudence, on devra appliquer au ministère public devant les tribunaux civils jugeant commercialement toutes les règles concernant le ministère public devant les tribunaux civils jugeant au civil. De là deux séries de conséquences, correspondant aux deux hypothèses distinguées plus haut.

51. — 1° Il a été jugé d'abord que, le ministère public faisant partie intégrante du tribunal, doit être présent aux audiences commerciales du tribunal civil. — Poitiers, 16 déc. 1847, précité.

52. — ... Que non seulement il doit être présent, mais encore que sa présence doit être mentionnée, à peine de nullité, dans le jugement. — Même arrêt.

53. — ... Et même que le jugement du tribunal doit indiquer le nom de l'officier du ministère public, dans les termes de l'art. 141, C. proc. civ. — Cass., 18 nov. 1879, précité.

54. — ... Que son absence à l'audience ou le défaut de mention dans le jugement de sa présence à l'audience constituent une nullité d'ordre public, que la cour d'appel peut prononcer d'office et qui n'a pas même besoin d'être invoquée *in limine litis* en appel. — Poitiers, 16 déc. 1847, précité.

55. — Cependant, il a été jugé que le défaut de mention, dans le jugement, de l'assistance du ministère public, n'emporte pas nullité, lorsqu'il s'agit d'une affaire dans laquelle la communication au ministère public n'était pas obligatoire. — Cass., 18 nov. 1879, précité. — Rennes, 26 juin 1851, précité.

56. — Jugé encore que, le ministère public devant participer aux audiences commerciales *de la même manière* qu'aux audiences civiles ordinaires, il peut donner des conclusions quand il le juge à propos; que, par suite, le tribunal qui refuserait de l'entendre commettrait un excès de pouvoir, et que le jugement rendu ainsi devrait alors être annulé. — Cass., 24 nov. 1847, précité; — 5 avr. 1848, précité.

57. — 2° Il a été jugé ensuite que, dans les affaires communicables par leur nature, d'après l'art. 83, C. proc. civ., le ministère public *doit* être entendu en ses conclusions, à peine de nullité. — Poitiers, 7 janv. 1856, précité. — C'est dire que

l'art. 83, C. proc. civ., s'applique devant les tribunaux civils jugeant commercialement.

58. — Les cas de communication obligatoire sont donc, en principe, ceux de l'art. 83, C. proc. civ. Mais, ainsi que le font remarquer MM. Lyon-Caen et Renault, il y a lieu de combiner ce texte avec les règles concernant les incapables en matière commerciale. Ainsi, l'art. 83-6° ne s'applique pas à l'hypothèse d'un procès dans lequel un mineur commerçant est intéressé et qui est relatif à son commerce. Dans ce cas, en effet, le mineur émancipé est réputé majeur pour tous les faits relatifs à ce commerce, à condition toutefois qu'il ait été dûment habilité (art. 487, C. civ.). — Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, t. 1, n. 511.

59. — Mais ces auteurs font remarquer aussi que la communication est exigée pour une instance relative à un acte isolé de commerce fait par un mineur non commerçant, ou même, s'il s'agit d'un acte de commerce fait par un mineur commerçant, si cet acte est étranger au commerce qu'il est autorisé à exercer. — Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*

60. — En ce qui concerne la femme mariée commerçante, l'art. 83-6° lui est applicable. Par conséquent, aux termes mêmes de cette disposition, les causes où elle se trouvera engagée devront être communiquées au ministère public, à la double condition qu'il s'agisse de sa dot et qu'elle soit mariée sous le régime dotal. Toutefois, aucune de ces deux conditions ne sera nécessaire lorsque la femme n'aura pas été autorisée par son mari à ester en justice (V. C. civ., art. 215, et C. comm., art. 4 à 7).

61. — Ajoutons que s'il s'élevait devant le tribunal civil, jugeant commercialement, un incident d'une nature civile, le tribunal devrait se déclarer incompétent et renvoyer devant la juridiction qui doit en connaître; l'incident devrait alors être communiqué au ministère public attaché au tribunal qui en sera juge. — Bioche, *Dict. de proc.*, v° *Communication au ministère public*, n. 89; Chauveau, sur Carré, t. 1, p. 504, quest. 410.

62. — Dans ce cas, le tribunal jugeant commercialement peut renvoyer l'affaire à sa propre audience civile (C. proc. civ., art. 426 et 427). Il siège alors, sans aucune espèce de doute, comme tribunal civil, et, dans toutes les opinions, le ministère public doit être présent à l'audience et doit donner des conclusions. — Garsonnet, § 88 *in fine*.

63. — On peut signaler encore d'autres hypothèses intéressantes concernant les tribunaux civils. Elles sont relatives aux matières sommaires et aux appels de justice de paix.

64. — En premier lieu, lorsqu'une cause est communicable de sa nature, comme rentrant dans l'une des catégories énoncées en l'art. 83, mais qu'elle est sommaire, on a douté que la communication fût nécessaire. En effet, le tit. 24, C. proc. civ., sur les affaires sommaires, est muet sur cette communication, et l'art. 405, qui y est compris, dispose que les matières sommaires seront jugées sans procédure ni formalités autres que celles prescrites par ce titre. Cependant, le motif de la communication est ici le même que dans les affaires ordinaires. En outre, l'art. 83 ne fait aucune distinction à cet égard. La cause, même sommaire, devra donc être communiquée. — V., en ce sens, Pigeau, *La proc. civ. des trib. de France*, t. 1, p. 223; Bioche, n. 216; Chauveau, sur Carré, t. 1, quest. 409; Garsonnet, § 88; Rousseau et Laisney, n. 58; *Pandectes belges*, n. 93; Leloir, n. 463.

65. — Pareille solution doit être donnée pour les appels de justice de paix. Les motifs sont les mêmes que pour le cas précédent. — V. Bruxelles, 21 avr. 1835, [cité par Bioche, n. 219] — Garsonnet, § 88.

66. — La communication a lieu devant les cours d'appel, en principe, comme devant les tribunaux de première instance. Les seules causes communicables, en appel, sont en général celles dont la communication est exigée en première instance. Ce n'est peut-être pas très-logique, et nous croyons qu'il eût été préférable, en législation, de rendre obligatoires les conclusions du ministère public, en cas d'appel, de toute décision rendue par un tribunal de commerce, afin de donner aux plaideurs une garantie qui leur a fait absolument défaut devant les premiers juges. Mais tel n'est pas le point de vue du législateur. Le principe est que la communication, facultative ou obligatoire, se comporte devant les cours d'appel comme devant les tribunaux civils de première instance. Les cas de communication, les formes, le moment de la communication, la sanction, tout est réglé en principe comme en première instance. — De Fréminville, t. 1, n. 113-116.

67. — Nous verrons toutefois qu'on discutait autrefois, avant la loi du 21 mai 1858, sur le point de savoir si ce principe ne souffrait pas exception en matière d'ordre.

68. — Spécialement, lorsqu'il s'agit d'une affaire commerciale, les hésitations signalées pour les tribunaux civils jugeant commercialement ne se retrouvent plus pour les cours d'appel. Lorsqu'une cour est saisie d'un appel formé contre un jugement soit d'un tribunal de commerce, soit même d'un tribunal civil jugeant commercialement, le ministère public près la cour doit prendre communication et conclure. C'est, en effet, en vertu de leurs attributions légales que les cours jugent commercialement, et non comme substituées à une autre juridiction. Elles suivent en matière commerciale les mêmes formes qu'en matière civile (art. 470, C. proc. civ., et 648, C. comm.). — V. Cass., 15 janv. 1812, Bernard, [S. et P. chr.] — Favard de Langlade, *Rép.*, t. 5, n. 16; Bioche, n. 218; Chauveau, sur Carré, t. 1, quest. n. 410; Garsonnet, § 88.

69. — Ainsi il a été jugé que le ministère public peut donner des conclusions sur l'appel des jugements rendus par les tribunaux de commerce, surtout lorsqu'il s'agit d'une question de compétence. — Cass., 15 janv. 1812, précité. — *Sic*, Ortolan et Ledeau, *Tr. du minist. publ.*, t. 1, p. 349.

70. — Il en est ainsi même en Belgique, où cependant la communication au ministère public n'a plus lieu devant les tribunaux de première instance jugeant commercialement, depuis la loi belge du 18 juin 1869. — *Pandectes belges*, n. 41. — V. *infrà*, n. 608.

71. — Nous avons dit que nous n'avions pas à traiter ici l'action du ministère public devant les juridictions répressives. Il importe cependant de faire une remarque générale. Il est possible qu'une action civile née d'une infraction soit intentée devant un tribunal répressif accessoirement à l'action publique. — V. *suprà*, v° *Action civile*.

72. — Il a été jugé, en Belgique, que le ministère public n'est tenu, en matière répressive, de donner son avis ni sur la recevabilité, ni sur le fond des conclusions de la partie civile. — Cass. belge, 29 déc. 1884, [*Pasicr. belge*, 85.1.237] — Mais nous avons dit qu'à notre avis, le tribunal ne pouvant statuer sur l'action civile qu'accessoirement à l'action publique, le ministère public est dans la nécessité de se prononcer sur le mérite de l'action. — V. *suprà*, v° *Action civile*, n. 445.

73. — Au surplus, d'après l'art. 358, C. instr. crim. lorsque l'accusé aura été déclaré non coupable par le jury, la cour statuera sur les dommages et intérêts respectivement prétendus par l'accusé et la partie civile, « après que le procureur général aura été entendu ». — Jugé, en conséquence, que le ministère public doit être entendu, à peine de nullité, sur les demandes en réparations civiles formées contre l'accusé, qu'il ait été déclaré coupable ou non coupable. — Cass., 7 oct. 1853, Hondet, [*Bull. crim.*, n. 499]; — 7 avr. 1854, Gauthier, [*Bull. crim.*, n. 99] — *Sic*, Faustin-Hélie, t. 8, n. 3821. — V. *suprà*, v° *Action civile*, n. 449 et s.

74. — La communication au ministère public a lieu devant les tribunaux des colonies comme devant les tribunaux de la France continentale, dans tous les cas où il s'agit d'une affaire communicable. — Cass., 20 déc. 1825, Aza White, [P. chr.] — Trib. supérieur de Papaete, 5 mars 1885, sous Cass., 27 juill. 1887, Marakiano, [S. 89.1.305, P. 89.1.748]

75. — Bien plus, dans certaines colonies, toutes les affaires, même commerciales, doivent être communiquées au ministère public. Il en est ainsi pour la Nouvelle-Calédonie (art. 80, Décr. 20 nov. 1866). Le texte a été étendu aux Etats du Protectorat des îles de la Société par l'art. 36, Décr. 18 août 1868. Cette disposition, dictée par des motifs d'intérêt public, s'explique et se justifie par l'organisation et la composition toute spéciale des tribunaux océaniens. — V. sur l'application de ces textes, Cass., 18 août 1874, Vahineheau, [D. 76.1.265] — V. d'ailleurs, sur l'organisation judiciaire dans les colonies françaises, Béquet, *Répertoire administratif*, v° *Colonies*, et *suprà*, v° *Colonies*.

76. — En ce qui concerne la communication devant la Cour de cassation, V. *infrà*, n. 124.

77. — La communication au ministère public a lieu également devant les juridictions administratives, lorsqu'elles sont pourvues d'un ministère public, dont l'organe s'appelle alors généralement « commissaire du gouvernement ». — D'autre part, son rôle est, à peu près toujours, d'être partie jointe. Mais, quand un ministère public existe auprès d'une juridiction admi-

nistrative, il doit conclure dans toutes les affaires. Donc, devant les tribunaux administratifs, toute affaire est communicable dès qu'il existe un ministère public. Le contentieux administratif touche toujours, en effet, à l'ordre public et à l'intérêt général. — Aucoc, *Conférences sur l'administration et le droit administratif*, t. 1, n. 278.

78. — Ajoutons que, devant les juridictions administratives, la communication au ministère public a lieu le plus souvent deux fois, avant l'audience publique et à l'audience publique. Ces règles générales vont d'ailleurs être développées à propos de la communication devant chaque tribunal administratif.

79. — Devant le Conseil d'Etat, d'abord, toutes les affaires contentieuses sont communicables, aux termes de l'art. 18, L. 24 mai 1872. — On peut dire, en effet, que dans toutes, même dans celles qui sont engagées entre simples particuliers, l'ordre public et l'intérêt général sont toujours en cause. — Au Conseil d'Etat, quatre maîtres des requêtes sont désignés par décret du président de la République, pour remplir au contentieux les fonctions du ministère public, ou, pour employer l'expression usuelle, de commissaire du gouvernement. Il peut y avoir aussi des commissaires adjoints ou suppléants. — Laferrière, *Traité de la juridiction administrative*, t. 1, p. 294; Béquet, v° *Conseil d'Etat*, n. 1649.

80. — Au Conseil d'Etat, d'après la règle générale énoncée plus haut, les maîtres des requêtes qui remplissent les fonctions de ministère public reçoivent communication de toutes les pièces déposées par l'administration ou les parties au secrétariat du Conseil d'Etat. Ensuite, ils assistent aux délibérations de la section du contentieux. Ils prennent part également à la discussion intérieure. De sorte que, comme le disent MM. Chauveau et Tambour, ils ont une connaissance à peu près complète de l'affaire, lorsqu'elle se présente devant l'assemblée générale du Conseil d'Etat, c'est-à-dire lorsqu'a lieu la deuxième communication, en d'autres termes, lorsqu'ils donnent leurs conclusions en audience publique. — Chauveau et Tambour, *Lois de la procédure administrative*, t. 1, n. 237. — V. *infrà*, v° *Conseil d'Etat*.

81. — De même, la communication peut avoir lieu devant la Cour des comptes. Ici, elle n'est plus obligatoire pour toutes les affaires. Le ministère public n'agit, en principe, devant cette juridiction, que comme partie jointe, par voie de réquisition (art. 389, Décr. 31 mai 1862, et art. 36, Décr. 28 sept. 1807). Il peut, d'ailleurs, prendre communication de tous les comptes dans l'examen desquels il croit son intervention nécessaire, et chaque chambre de la cour peut même l'ordonner d'office (V. art. 395, Décr. 31 mai 1862).

82. — Il est d'usage, à la Cour des comptes, que le ministère public ne prenne de conclusions que sur les comptes à fin d'arrêts définitifs et de quitus, de révision et d'arrêts sur pourvois. — Chauveau et Tambour, t. 1, n. 673.

83. — Par exception, la communication est obligatoire dans certaines affaires. Ainsi le ministère public doit donner ses conclusions dans les instances à fin de révision pour cause d'erreurs, d'omissions, de doubles ou faux emplois, reconnus à la charge du Trésor public, des départements, des communes, des hospices et des établissements publics ou de bienfaisance (art. 39, Décr. 28 sept. 1807, et art. 392, Décr. 31 mai 1862).

84. — La communication est encore obligatoire, à la Cour des comptes, pour toutes les demandes en mainlevée, réduction ou translation d'hypothèques concernant les comptables (art. 40, Décr. 28 sept. 1807, et art. 393, Décr. 31 mai 1862).

85. — Mais, en dehors de ces cas exceptionnels, la communication au ministère public n'est pas nécessaire. Elle n'est que facultative ou judiciaire. — Cour des comptes, 21 juin 1839, Hériard de Lamirande, [Leb. chr., p. 335] — V. *infrà*, v° *Cour des comptes*.

86. — Devant les conseils de préfecture, la communication au ministère public a toujours lieu lorsqu'il s'agit d'une affaire contentieuse (art. 3, Décr. 30 déc. 1862; art. 12 et 46, L. 22 juill. 1889). C'est le secrétaire général de la préfecture qui remplit les fonctions de ministère public, ou, comme dit la loi qui, ici encore, a conservé l'expression de la loi de 1790, de « commissaire du gouvernement. »

87. — Par suite, sous l'empire de l'art. 3, Décr. 30 déc. 1862, de nombreuses décisions ont déclaré nul l'arrêté d'un conseil de préfecture ayant statué sur une affaire contentieuse, sans que le ministère public eût été entendu. — Cons. d'Et., 5 mai 1864, Groumetty, [S. 65.2.52, P. adm. chr., D. 64.3.98]; — 12 janv. 1865, Pisch, [D. 65.3.65]; — 12 janv. 1865, Carré, [S. 65.2.358, P. adm. chr., D. 65.3.65]; — 3 avr. 1872, de Fabrègues, [Leb. chr., p. 195]; — 22 févr. 1878, Langlade, [Leb. chr., p. 226]; — 2 févr. 1883, Monnet, [Leb. chr., p. 118]; — 16 mars 1883, Olivo, [Leb. chr., p. 298]; — 22 juill. 1887, Société financière de Paris, [Leb. chr., p. 590]

88. — On remarquera même que, devant les conseils de préfecture, suivant la règle générale énoncée précédemment, la communication a lieu deux fois pour une même affaire. La loi prescrit d'abord la communication au commissaire du gouvernement du dossier, du rapport préparé par un membre du conseil et du projet d'arrêté. Cette communication a lieu avant l'audience publique; c'est la communication au sens strict et matériel (art. 10, Décr. 12 juill. 1865, et art. 12, L. 22 juill. 1889). — Béquet, v° *Conseil de préfecture*, n. 1091.

89. — Quant à la communication au sens large, elle est ordonnée par l'art. 46 de cette dernière loi, aux termes duquel le commissaire du gouvernement donne ses conclusions sur toutes les affaires. L'ordre public est, en effet, intéressé toutes les fois que l'administration est en cause, ou même qu'un litige administratif est soulevé par des particuliers devant le conseil de préfecture. — Béquet, v° *Conseil de préfecture*, n. 1126. — V. *infrà*, v° *Conseil de préfecture*.

90. — La communication est obligatoire, en matière de prises maritimes, devant le conseil des prises (art. 13, Arr. 6 germ. an VIII, et art. 4, Décr. 9 mai 1859). Quant aux décisions rendues sur appel des décisions du conseil des prises, elles le sont sous forme de décrets du président de la République, rendus le Conseil d'Etat entendu. Ces appels ne font donc plus partie du contentieux. L'instruction est faite en la forme administrative, et dès lors il ne peut plus être question de communication au ministère public au sens propre du mot. — V. *infrà*, v° *Conseil des prises*.

91. — La communication a également lieu devant les tribunaux administratifs des colonies, appelés conseils privés des colonies ou conseils du contentieux des colonies. — Béquet, n. 912 et 1240. — V. *suprà*, v° *Colonies*, n. 619 et s., 719 et s.

92. — Il existe devant les conseils privés des colonies une double communication au ministère public comme devant les conseils de préfecture. Le magistrat rapporteur communique le dossier de l'affaire avec son rapport et le projet de décision au commissaire du gouvernement avant l'audience. Puis les parties fournissent leurs explications à l'audience, s'il y a lieu, et une deuxième communication se fait, c'est-à-dire que le commissaire du gouvernement donne ses conclusions orales, immédiatement avant la décision du conseil. — Béquet, n. 1347 et 1350.

93. — Mais la communication n'a pas lieu, évidemment, devant les juridictions administratives qui ne sont pas pourvues de ministère public. Il faut appliquer ici ce que nous avons dit plus haut de la communication devant les tribunaux de commerce, justices de paix, etc. (V. *suprà*, n. 26 et s.). Par suite, elle n'a pas lieu devant les agents administratifs quand ils sont juges (ministres, préfets, maires).

94. — Spécialement, elle ne peut pas avoir lieu devant le ministre. Ceci ne préjuge nullement la question du ministre-juge. Qu'il soit juge de droit commun en matière administrative, ou qu'il n'agisse en cette qualité que dans des cas déterminés par la loi, dans toutes les hypothèses il statue sans qu'aucun organe du ministère public existe auprès de lui.

95. — La communication n'a pas lieu non plus devant les juridictions universitaires, lesquelles ne sont pas pourvues du ministère public. — Chauveau et Tambour, t. 1, n. 716.

96. — De même, la communication n'est pas possible devant le jury d'expropriation pour cause d'utilité publique, parce que c'est là une juridiction qui fonctionne sans ministère public.

CHAPITRE III.

DANS QUELS CAS IL Y A LIEU A COMMUNICATION.

Section I.

Règles générales.

97. — Toutes les fois que le ministère public est appelé à prendre la parole dans un débat judiciaire, en matière civile, comme partie jointe, il a le droit d'exiger la communication des

pièces qui se rattachent à la cause; car il importe qu'il puisse, par un examen attentif, se former une conviction éclairée et consciencieuse, et cela, quelle que soit la qualité ou la condition des parties. — Boncenne, t. 2, p. 286; Boitard, Colmet-Daage et Glasson, t. 1, n. 219; Tréjoman du Saint, p. 121.

98. — Cependant la mission que le ministère public a reçue de la loi, lorsqu'il joue le rôle de partie jointe, n'est pas la même dans tous les cas. En effet, tantôt le ministère public doit prendre des conclusions devant le tribunal à peine de nullité, soit pour assurer l'exécution de la loi, soit pour protéger les incapables dont la tutelle lui est confiée, tantôt son audition est facultative et abandonnée à son appréciation. — V. *infrà*, v° *Ministère public*.

99. — Dans le premier cas, la communication est obligatoire; dans le second, elle n'est que facultative, comme l'audition du ministère public lui-même (art. 83, *in fine*). En étudiant les cas où une affaire peut ou doit être communiquée, nous étudions, en même temps, l'influence de la nature de la cause elle-même sur la possibilité ou la nécessité de la communication. Nous avons vu plus haut déjà l'influence de la nature de la juridiction saisie. — V. *suprà*, n. 26 et s.

100. — Mourlon fait observer (*Répétitions écrites sur l'organisation judiciaire, la compétence et la procédure*, n. 138) que la distinction des affaires communicables ou non a peu d'importance pratique, car le ministère public prend la parole dans toutes les affaires importantes non communicables et, d'autre part, il ne donne des conclusions que pour la forme (en déclarant qu'il s'en rapporte à justice) dans des affaires communicables qui n'offrent pas de difficultés. Cette remarque est juste au point de vue de l'instruction de l'affaire. Mais il n'en est pas moins vrai que la distinction offre un double intérêt. D'abord un intérêt considérable existe au point de vue des voies de recours; on peut attaquer par l'appel, la requête civile et quelquefois le pourvoi en cassation un jugement ou un arrêt rendu dans une affaire communicable sans qu'il y ait eu de communication ; tandis que si le ministère public n'a pas été entendu dans une affaire non communicable, nul ne peut attaquer la décision de ce chef.

101. — La distinction présente un second intérêt au point de vue du compromis. En effet, aux termes de l'art. 1004, C. proc. civ., toute cause communicable par sa nature ne peut être soumise à des arbitres. C'est un cas exceptionnel où le caractère de cause communicable a influence sur la juridiction à saisir. — V. plus haut, n. 37 et s.

102. — Nous n'avons pas à examiner ici dans quels cas le ministère public agit d'office ou non, c'est-à-dire dans quels cas il est partie principale ou partie jointe, ni à exposer ce qui a trait à la condamnation du ministère public aux dépens, à la faculté qu'ont les parties de lui répliquer ou non, à son indépendance vis-à-vis du tribunal, etc. Toutes ces questions sont générales et n'ont pas trait seulement à la communication au ministère public comme partie jointe (V. *infrà*, v° *Ministère public*). Nous nous bornons, pour le moment, à étudier d'abord les cas de communication facultative, puis les cas de communication obligatoire.

Section II.

Cas dans lesquels la communication est facultative.

103. — La communication au ministère public est facultative dans deux séries d'hypothèses : 1° toutes les fois que les représentants du ministère public eux-mêmes jugent à propos d'intervenir dans une affaire; 2° toutes les fois que le tribunal ordonne cette intervention (art. 83 *in fine*).

104. — Tout d'abord le ministère public peut toujours demander lui-même la communication d'une affaire. Cela veut dire, d'après les deux sens du mot communication : 1° que, dans une affaire communicable ou non, il a le droit d'exiger la communication matérielle des pièces; 2° qu'il peut toujours donner des conclusions dans une affaire qui n'est pas communicable par sa nature. Dans les deux cas, il a le droit de provoquer une décision préparatoire du tribunal ordonnant la communication.

105. — Il importe de bien fixer ce point. Le ministère public peut toujours se faire communiquer les pièces des affaires dans lesquelles il croit son intervention nécessaire ou utile. En le faisant il entre dans l'esprit de réforme dont nous avons parlé et qu'après lui nombre de jurisconsultes voudraient étendre et même généraliser les cas de communication au ministère public (Garsonnet, t. 1, § 87, p. 343). Dans cet ordre d'idées, une lettre ministérielle du garde des sceaux, en date du 19 juin 1865, recommande aux magistrats du parquet près les tribunaux de première instance de donner des conclusions dans les causes non communicables (Gillet et Demoly, *Analyse des circulaires, etc., du ministère de la justice*, t. 2, n. 4203 ; Lavielle, *Etude sur la procédure civile*, p. 256 et s.). Massabiau constate que cette pratique a gagné du terrain, et que déjà, dans plusieurs cours d'appel, il est d'usage que le ministère public prenne connaissance de toutes les affaires, ainsi que cela est prescrit aux magistrats du parquet de la Cour de cassation (Massabiau, t. 1, n. 592). C'est là ce qu'on a appelé la communication volontaire. — Boitard, Colmet-Daage et Glasson, t. 1, n. 219.

106. — Cette pratique présente tous les avantages du système législatif qui voudrait rendre la communication obligatoire dans toutes les affaires. Elle a notamment pour résultat de rendre plus difficile le prononcé de ce qu'on appelle les « jugements d'expédients », c'est-à-dire convenus entre les parties, et dans lesquels elles pourraient chercher à faire sanctionner judiciairement des clauses ou des conditions illicites ou immorales. Nous ne saurions donc que l'approuver pleinement et nous ne comprenons pas les critiques dont elle a pu être l'objet. — V. au surplus, *suprà*, n. 12.

107. — Quand le ministère public demande ainsi la communication des pièces dans une affaire non communicable par sa nature, le tribunal ne peut la lui refuser, pas plus qu'il ne peut refuser d'entendre ses conclusions. Autrement il commettrait un excès de pouvoir.

108. — Le ministère public a le droit de se faire communiquer ainsi toute pièce produite aux débats, même si l'avoué qui l'avait produite a déclaré la retirer des débats, même si cette pièce n'avait pas été acceptée par l'adversaire, même si la communication au ministère public devait avoir pour résultat le dépôt de ladite pièce au greffe pour être soumise à l'enregistrement. Il ne faut pas, en effet, que l'on puisse cacher aux yeux du représentant de la société des actes qu'il a intérêt à connaître. — Trib. Montauban, 7 août 1874, Touzet, [D. 76.3.14]

109. — En second lieu, le tribunal peut ordonner d'office la communication des pièces au ministère public. Il peut trouver son avis utile ou nécessaire, à raison des éclaircissements que ses fonctions lui permettent de fournir, et qu'on ne pourrait attendre des parties elles-mêmes. C'est ce qu'on a appelé la communication judiciaire. — Boitard, Colmet-Daage et Glasson, *loc. cit.*

110. — L'ordonnance du président qui prescrit la communication au ministère public n'est pas susceptible d'appel. — Rousseau et Laisney, n. 94.

111. — Dans ce cas, le ministère public ne peut refuser cette communication. Il se produit une sorte de réciprocité de ce que nous avons vu plus haut. Quand le ministère public demande la communication facultative, le tribunal ne peut refuser d'entendre ses conclusions. De même, quand le tribunal a ordonné une communication judiciaire, le ministère public ne peut refuser de la donner. Seulement, il est toujours libre de le faire dans la forme qu'il veut. Il peut notamment se contenter de s'en rapporter à la sagesse du tribunal, comme c'est son droit d'après le droit commun. C'est là, a-t-on dit, une question de conscience et de courtoisie. — Schenck, *Traité sur le ministère public*, t. 1, p. 339; Favard de Langlade, t. 5, p. 750; Mourlon, § 138; Carré et Chauveau, quest. 412; *Pand. belges*, n. 69; Bonnier, *Eléments de proc. civ.*, t. 1, n. 674.

112. — Il est pourtant un cas, unique peut-être, dit Bioche, où le ministère public pourrait refuser de conclure, nonobstant le jugement rendu par le tribunal : c'est celui où, le préfet ayant élevé un conflit, le tribunal déclarerait retenir la cause, malgré le réquisitoire du procureur de la République, et avant l'expiration des deux mois après lesquels il peut juger. — Ortolan et Ledeau, *Le ministère public en France*, t. 1, p. 290; Carré et Chauveau, *loc. cit.*; Bioche, n. 215.

Section III.

Cas dans lesquels la communication est obligatoire.

113. — C'est l'art. 83, C. proc. civ., qui énumère la plupart de ces cas. D'autres textes en mentionnent encore, par exemple,

l'art. 762, C. proc. civ., relatif aux contestations en matière de distribution par voie d'ordre.

114. — Ce sont là les cas dans lesquels on dit que la cause est *communicable* ou *de communication*, parce que les avoués sont tenus de communiquer leurs dossiers au représentant du ministère public présent à l'audience (Décr. 30 mars 1808, art. 83). La communication est alors légale. C'est ici surtout qu'apparaissent les motifs qui ont fait établir la communication au ministère public : l'ordre public, la surveillance des intérêts généraux ou de certains intérêts particuliers, l'intérêt de la loi elle-même. Les mêmes motifs expliquent l'interdiction du compromis dans ces sortes d'affaires (art. 1004, C. proc. civ.).

115. — Il faut remarquer que les cas de communication obligatoire énumérés, soit par l'art. 83, soit par d'autres textes, sont limitatifs, c'est-à-dire que le droit commun en cette matière est la non-communication, ou plutôt la communication facultative. Par suite, en dehors de cette énumération, le ministère public peut bien demander la communication ou le tribunal l'ordonner; mais, en supposant qu'elle n'ait pas lieu, il n'y aura pas nullité du jugement ou de l'arrêt intervenus. On ne peut, en effet, prononcer des nullités que la loi n'a pas expressément édictées (art. 1030, C. proc. civ.) — Garsonnet, § 87, note 13.

116. — On peut formuler quelques règles générales, s'appliquant à tous les cas que nous allons énumérer.

Première règle. Le fait qu'un membre du parquet ne serait pas présent à l'audience le jour des plaidoiries d'une affaire communicable, n'autoriserait pas le tribunal à juger sans l'avoir entendu. Le tribunal qui jugerait ainsi commettrait un excès de pouvoirs. Il doit faire avertir le parquet ou remettre la cause, en ordonnant la communication et fixant le jour où le ministère public sera entendu, sauf à lui accorder ensuite une remise s'il la demande. — Cass., 17 déc. 1810, [*J. des av.*, t. 16, p. 766] — *Sic*, Merlin, *Rép.*, v° *Ministère public*, § 7; Boche, n. 231; *Pandectes belges*, n. 56; Chauveau et Carré, t. 1, quest. 414 *ter*.

117. — *Deuxième règle.* Quand une affaire est communicable par sa nature, tous les incidents de la procédure deviennent également communicables. — *Pandectes belges*, n. 57.

118. — Ainsi, en matière de séparation de corps, la demande en nomination d'un juge-commissaire pour procéder à une enquête est communicable. En conséquence, l'ordonnance qui statue sur cette demande doit être rendue, à peine de nullité, le ministère public entendu. — Grenoble, 20 août 1825, Eymonot, [P. chr.]

119. — Jugé cependant que, même dans une affaire communicable, la requête aux fins d'interrogatoire sur faits et articles ne doit pas être communiquée au ministère public nécessairement, aucune disposition de cette matière ne l'ordonnant. — Bruxelles, 12 août 1878, *Pasicr. belge*, 78.2.305.

120. — Par suite de la règle qui vient d'être posée, ce ne sont pas seulement les jugements définitifs sur le fond, dans une affaire de communication, qui doivent être rendus après audition du ministère public, mais encore les jugements provisoires, préparatoires ou interlocutoires dans ces sortes d'affaires.

121. — *Troisième règle.* Si, au cours d'un procès, la cause qui motivait la communication au ministère public vient à cesser, cette communication ne sera plus nécessaire et le jugement ou l'arrêt pourra être rendu valablement sans qu'elle ait eu lieu.

122. — Ainsi, si un mineur devient majeur au cours d'un procès, nous pensons que la communication n'est plus nécessaire. Les motifs qui ont déterminé le législateur à l'établir ne sont, en effet, plus applicables. — *Pandectes belges*, n. 171.

123. — De même, si, au cours d'une instance, l'interdiction qui frappait l'une des parties venait à être levée, la communication au ministère public cesse d'être obligatoire. Il en serait ainsi encore, si au cours d'un procès où elle serait intéressée, une femme mariée devenait veuve, séparée de corps ou divorcée.

124. — Il convient de mettre à part la communication au ministère public près la Cour de cassation. Comme le dit M. Garsonnet (t. 1, § 87, p. 343), l'interprétation de la loi, l'unité et la fixité de la jurisprudence (c'est-à-dire l'ordre public lui-même, l'intérêt de la loi) sont toujours en jeu devant la Cour de cassation. Aussi le ministère public y est-il entendu dans toutes les affaires (Ord. 15 janv. 1826, sur le service de la Cour de cassation, art. 44; art. 89, L. 27 vent. an VIII); les pièces doivent toujours lui être communiquées, et il prend la parole aux audiences des chambres quand il le juge convenable (Même ord., art. 45; V. aussi le règlement de 1738). — Boche, n. 116-3°; Tarbé, *Lois et règlements à l'usage de la Cour de cassation*, p. 99. — V., sur les fonctions du ministère public devant la Cour de cassation, *suprà*, v° *Cassation* (Cour de), n. 135 et 366.

125. — Nous allons maintenant passer en revue l'énumération des cas prévus par l'art. 83, C. proc. civ., et exposer les théories qui s'y rapportent. M. Garsonnet a groupé ces divers cas d'une façon scientifique (Garsonnet, § 87). Il les ramène à quatre catégories : 1° cas où l'ordre public est intéressé; 2° communication dans l'intérêt des incapables; 3° communication pour protéger les intérêts généraux et particuliers dont le ministère public est le défenseur, dans les causes qui intéressent l'Etat, les communes, etc.; 4° cas de communication par suite de dispositions spéciales. Bien que cette classification soit rationnelle, nous croyons devoir suivre, dans notre étude, l'ordre énumératif indiqué par le Code de procédure.

126. — Il semblerait, en présence de l'art. 83, qu'il n'y eût nul besoin de faire une énumération des causes communicables. Mais ce texte ne les énonce pas toutes *in terminis;* beaucoup n'y sont comprises que d'une façon implicite. Ensuite, il contient des termes obscurs et susceptibles de donner lieu à controverse. Enfin il est question de la communication dans d'autres textes. — Chauveau, Carré et Dutruc, *Supplément*, t. 1, v° *Communication au ministère public*, n. 1; Garsonnet, § 87. — V. *suprà*, n. 113 et s.

127. — Les différentes lois en vigueur actuellement contiennent, en effet, de nombreuses dispositions prescrivant la communication; toutes peuvent se grouper en deux catégories : 1° l'art. 83, C. proc. civ., qui fait une énumération générale; 2° tous les autres textes. Il pourrait paraître séduisant au premier abord de tirer de là une division et de grouper en deux catégories toutes les causes communicables. Cependant nous ne le ferons pas, à raison de la première disposition de l'art. 83, la mention de l'ordre public. C'est là une disposition très-générale : l'ordre public fait double emploi avec l'énumération même de ce texte. L'incompétence, la récusation, les tutelles, etc., tout cela touche à l'ordre public. « On y sent palpiter l'intérêt de la société tout entière », disait Boncenne (t. 2, p. 281). De même, toutes les matières indiquées dans des textes épars comme communicables touchent à l'ordre public. C'est à ce titre que la communication est requise dans les incidents de saisie immobilière, d'ordre, dans les demandes en nullité de brevets d'invention, etc. Nous suivrons donc simplement l'ordre de l'énumération contenue dans l'art. 83, en rattachant à chacune de ses dispositions toutes les solutions qui s'y rapportent.

§ 1. *Ordre public.*

128. — Le ministère public doit être entendu dans toutes les affaires qui tiennent à l'ordre public; voilà le principe. A cette règle générale, établie par l'art. 83, C. proc. civ., viennent se rattacher, comme autant de conséquences, une infinité de dispositions éparses dans nos lois et nos règlements. — V. notamment, C. civ., art. 53, 99, 114, 184, 200, 360, 471, 515; C. proc. civ., art. 47, 227, 249, 251, 311, 359, 372, 385, 389, 498, 668, 762, 782, 795, 805, 856, 858, 863, 879, 885, 886, 891, 892, 900, 987, 1004, etc.

129. — On a fait remarquer avec raison que les mots *ordre public*, dont se sert l'art. 83, sont vagues et susceptibles de diverses interprétations (De Molènes, *Traité pratique des fonctions du ministère public*, t. 2, p. 221; Rousseau et Laisney, v° *Ministère public*, n. 65). La détermination de ce qu'il faut entendre par l' « ordre public » est certainement une des plus grosses difficultés du droit. Il importe à la société que tous les droits soient protégés; à ce point de vue, toutes les lois sont d'ordre public. Mais on ne peut aller jusqu'à dire, dans l'état actuel de notre législation, que la communication doive avoir lieu ainsi à tout propos. Il faut donc faire des distinctions.

130. — Malheureusement, ainsi que le font remarquer Aubry et Rau, ni la législation, ni la doctrine ne fournissent de critérium à l'aide duquel on puisse déterminer d'une manière certaine quelles sont les lois qui doivent être considérées comme intéressant l'ordre public (Aubry et Rau, *Cours de droit civil français*, t. 1, § 36 *a*, p. 117). La jurisprudence offre de nombreuses décisions d'espèce, mais nulle théorie d'ensemble. La difficulté est donc sérieuse. — En l'examinant attentivement, on peut arriver à proposer une solution. Il est possible de distinguer deux catégories de règles. Les unes ont pour objet de donner satisfaction aux

intérêts privés des intéressés dont elles s'occupent. Sans doute elles sont d'ordre public en ce qu'elles protègent des intérêts généraux; mais, dans telle hypothèse donnée, elles ne protègent qu'un intérêt privé. D'autres lois, au contraire, en conservant les droits des intéressés, ont pour objet la protection de l'intérêt public et social; telles sont, par exemple, les lois sur la puissance paternelle.

131. — Or, pour les premières, si elles ne sont pas observées, l'ordre public n'en subira aucune atteinte. Les intéressés peuvent renoncer à s'en prévaloir; elles sont en dehors de l'art. 6, C. civ. Dans ce cas, il n'y aura donc pas de communication au ministère public. Nous voyons un lien entre la possibilité pour un particulier de déroger par convention à telle règle légale, et l'absence de protection obligatoire de la part du ministère public, c'est-à-dire l'absence de communication obligatoire. Il nous semble que le critérium cherché pourrait être ainsi formulé : le ministère public n'a pas à intervenir pour faire respecter une loi dont les parties peuvent s'affranchir.

132. — Il n'en est pas de même pour les lois de la deuxième catégorie. Si on y déroge, on viole l'ordre public, d'après leur but même. De là, l'art. 6, C. civ. Le ministère public doit donc forcément recevoir la communication, parce qu'il doit intervenir pour faire respecter ces lois, celles qui intéressent l'état des personnes, par exemple. Il doit veiller à ce que les particuliers n'y dérogent pas, volontairement ou involontairement. — De sorte qu'une loi intéresse l'ordre public lorsque l'inapplication de cette loi, résultant ou non de la volonté des intéressés, a pour effet de léser l'intérêt général, ou encore, pour employer l'expression de Rodière, lorsque la violation de cette loi peut occasionner dans la société du trouble ou du scandale. — Rodière, t. 1, p. 229.

133. — Au surplus, il est impossible, ici, d'entrer à cet égard dans de plus longues explications. Nous aurons l'occasion de retrouver ailleurs les cas intéressant l'ordre public. Ce sont en effet les causes relatives à l'organisation judiciaire et à la procédure (principe de la séparation des pouvoirs législatif et exécutif, principe de la séparation des autorités administrative et judiciaire, compétence, hiérarchie des juridictions, etc.), à l'état des personnes (validité ou nullité de mariages, séparations de corps, divorces, séparations de biens, désaveux de paternité, interdiction, nomination de conseil judiciaire ou mainlevée de ces mesures, changement de nom, etc.), et à la liberté individuelle (cas où subsiste la contrainte par corps, etc.). Nous retrouverons ces matières, chemin faisant. Nous avons déjà eu, du reste, l'occasion d'examiner quelques hypothèses où la question d'ordre public peut se poser. — V. *suprà*, v° *Cassation* (mat. civ.), n. 2145 et s.

134. — A qui appartient-il de décider si une cause concerne l'ordre public? Est-ce là une question de fait que les tribunaux et cours d'appel puissent trancher souverainement, ou au contraire la Cour de cassation peut-elle ici exercer son droit de censure? Nous ne connaissons pas de décision sur la question. Une notice de la *Pasicrisie belge* dit qu'une cour d'appel a pu résoudre souverainement le point de savoir si une demande en preuve qu'un avocat s'est rendu cessionnaire de droits litigieux contrairement à l'art. 1597, C. civ., était ou non communicable au ministère public [*Pasicr.*, 56.1.291] — Mais aucune décision de jurisprudence n'appuie cette opinion.

135. — En pratique, comme en théorie, il y a difficulté pour savoir quand l'ordre public est intéressé. Bien des espèces ont été soumises aux tribunaux. Lorsqu'il y a vraiment doute, le ministère public doit demander la communication comme il en a le droit et donner des conclusions. C'est le moyen préventif de résoudre pratiquement la question. Mais la vraie difficulté existe quand une décision judiciaire a été rendue sans conclusions du ministère public.

136. — Il a été jugé qu'un moyen soulevé par l'une des parties ne peut donner à une cause d'intérêt absolument privé le caractère de cause communicable au ministère public, comme intéressant l'ordre public. — Trib. Gand, 20 janv. 1892, [*Pasicr. belg.*, 92.3.398] — Mais le recueil belge ne contient pas l'exposé des faits de la cause, et nous ne savons quel était ce moyen soulevé en fait par les parties.

137. — *Action civile résultant d'une infraction.* — Quand l'action civile résultant d'une infraction est portée par la victime devant les tribunaux civils, la cause n'est pas communicable, parce que le demandeur agit dans un intérêt purement privé : l'ordre public n'est pas en jeu [*Pand. belg.*, n. 104]. — En ce qui concerne l'action civile intentée devant une juridiction répressive, V. *suprà*, n. 71 et s.

138. — Nous donnerons la même solution lorsqu'un fait qualifié infraction par la loi pénale se révèle dans un débat civil. Nous ne pensons pas qu'alors le ministère public doive porter la parole comme partie jointe. Il peut seulement faire des réserves pour la répression de ce fait par la juridiction criminelle. — Cass. belge, 11 déc. 1856, [*Pasicr. belg.*, 57.1.290]

139. — Il ne faudrait pas objecter à l'encontre des deux solutions qui précèdent que le ministère public doit veiller à la répression des infractions et interrompre la prescription de l'action publique; que, par suite, la demande de la victime interrompant la prescription de l'action civile, elle interrompt aussi la prescription de l'action publique et que l'officier du parquet doit intervenir. Cette objection n'enlève pas à l'action civile son caractère d'action privée, touchant à un intérêt purement particulier. Le fait qu'une infraction est révélée à une audience civile n'a pas et ne peut pas avoir pour effet de donner un caractère d'ordre public à la demande de la victime. On remarquera seulement que le ministère public peut toujours demander alors la communication, pour prendre connaissance des pièces du débat et s'éclairer sur l'infraction. Mais il ne faut pas en conclure que cette communication soit obligatoire, ni que le défaut de communication entraînerait nullité du jugement ou de l'arrêt intervenu.

140. — Ainsi, lorsqu'un procès prend sa source dans un fait d'usure et qu'il n'est pas établi qu'il y ait habitude d'usure de la part du créancier partie en cause, il n'est pas nécessaire que le ministère public soit entendu. En d'autres termes, la communication au ministère public n'est pas exigée dans les demandes en restitution d'intérêts usuraires. En effet, un fait d'usure n'est pas un délit; un fait n'est pas une *habitude* d'usure; la cause n'intéresse donc pas directement l'ordre public. — Cass., 9 févr. 1836, Gaffet, [S. 36.1.88, P. chr.]

141. — Jugé, dans le même esprit, que la demande en réparation par la voie civile du dommage causé par de prétendus délits (en l'espèce, faits de captation et de suggestion, et même vol) ne peut être rangée dans la classe des causes intéressant l'ordre public, puisque les parties n'agissent dans ce cas que dans un intérêt purement privé. En conséquence, la communication n'est pas obligatoire. — Cass., 8 août 1837, Adelon, [S. 37.1.957, P. 37.2.615] — *Sic*, Rodière, t. 1, p. 229.

142. — *Assistance judiciaire.* — Il y a lieu à communication dans toutes les demandes où l'une des parties a obtenu l'assistance judiciaire (art. 15, L. 22 janv. 1851). — Garsonnet, t. 1, § 87, p. 350; Leloir, n. 459. — V. *suprà*, v° *Assistance judiciaire*, n. 138.

143. — *Autorité de la chose jugée.* — Il a été jugé que la communication n'est pas requise lorsque, dans une instance, l'une des parties invoque pour exception l'autorité de la chose jugée; on ne peut pas prétendre que l'ordre public soit intéressé sur une question de cette nature. — Cass., 14 mess. an IX, N....., [*J. des av.*, t. 16, p. 753] — *Sic*, Merlin, *Rép.*, v° *Ministère public*, § 6; Chauveau, sur Carré, t. 1, quest. 408.

144. — Mais des décisions plus nombreuses et plus récentes ont décidé le contraire, avec raison, croyons-nous. Les lois qui déterminent l'ordre des juridictions tiennent essentiellement à l'ordre public et forment une partie constitutive du droit public de la France. Par suite, les exceptions qui tendent à maintenir aux décisions judiciaires leur caractère irrévocable et l'autorité de la chose jugée sont d'ordre et d'intérêt publics. Si donc un appel est tardivement interjeté, la nullité qui en résulte est d'ordre public. Il est d'ordre public que l'autorité des jugements soit respectée. — Cass., 7 août 1849, Lugan, [S. 50.1.417, P. 50.2.366, D. 50.1.82]; — 2 avr. 1850, Syndics Larcher, [S. 50.1.417, P. 50.2.353, D. 50.1.81]; — 11 mai 1852, Thayer, [S. 52.1.509, P. 52.2.460, D. 52.1.174] — Montpellier, 27 déc. 1852, Andriot, [S. 53.2.9, P. 53.2.562, D. 53.2.65] — Sur le principe, V. *suprà*, v° *Chose jugée*, n. 1 et s.

145. — Sur le caractère d'ordre public qu'ont les questions relatives à l'ordre des juridictions, V. *suprà*, v° *Appel* (mat. civ.), n. 157 et s.; *Cassation* (mat. civ.), n. 2219 et s.

146. — *Brevet d'invention.* — Le ministère public doit être entendu en matière de déchéance ou de nullité de brevet d'invention (art. 36, L. 5 juill. 1844). C'est là une formalité substantielle et d'ordre public, dont l'omission entraine nullité du jugement rendu. En cette matière, en effet, c'est la liberté du

travail qui se trouve en jeu. L'ordre public est donc intéressé. — Paris, 21 juill. 1845, Penzold et Roules, P. 45.2.694, D. 46.4.367 — *Sic*, Garsonnet, t. 1, § 87 *in fine* : Bonfils, n. 568. V. *suprà*, v° *Brevet d'invention*, n. 1600 et s.

147. — *Cession de biens.* — Lorsqu'un débiteur veut se faire admettre au bénéfice de cession, conformément à l'art. 1208, C. proc. civ., on peut craindre que ce ne soit de sa part un moyen de se soustraire frauduleusement aux poursuites de ses créanciers; aussi toutes les demandes de cette nature doivent-elles être communiquées au ministère public avant tout jugement (C. proc. civ., art. 900). — V. Bioche, n. 178.

148. — *Cession prohibée de droits litigieux.* — La demande en preuve qu'un avocat s'est rendu cessionnaire de droits litigieux contrairement à l'art. 1597, C. civ., n'est pas communicable comme n'intéressant pas l'ordre public. — Cass. belge (sol. impl.), 11 déc. 1856, *Pasicr. belge*, 57.1.290 — V. *suprà*, n. 134

149. — *Conflit.* — Le ministère public doit donner ses conclusions en cas de conflit (Ord. 1er juin 1828, art. 6 et 12). Voilà encore une matière relative à l'ordre public. Il doit même ici les donner deux fois, avant et après l'arrêté de conflit pris par le préfet. Avant l'arrêté, lorsque le préfet lui a envoyé un mémoire pour revendiquer une affaire, il fait connaître au tribunal cette demande du préfet et conclut suivant ses convictions et sa conscience, c'est-à-dire qu'il demande au tribunal de se dessaisir et qu'il requiert le renvoi de l'affaire à l'autorité administrative s'il estime, lui, ministère public, que l'autorité judiciaire n'est pas compétente. Mais quand le préfet a pris un arrêté de conflit, le tribunal a l'obligation de ne pas juger, et le ministère public a l'obligation de conclure à ce qu'il soit sursis à toute procédure judiciaire. — V. *infrà*, v° *Conflit*.

150. — *Contrainte par corps.* — Lorsqu'il s'agit de contrainte par corps, il est certains cas où la communication au ministère public est indispensable. Les questions de liberté individuelle touchent, en effet, essentiellement à l'ordre public. Par conséquent, les solutions que nous donnons ici sont applicables dans tous les cas où la contrainte par corps peut s'exercer encore aujourd'hui. — Garsonnet, t. 1, § 87, p. 346. — V. *infrà*, v° *Contrainte par corps*.

151. — Les demandes de sauf-conduit sont communicables. — Ainsi, aux termes de l'art. 782, C. proc. civ., lorsqu'un débiteur est appelé à déposer comme témoin devant un tribunal de première instance ou une cour d'appel ou d'assises, le président du tribunal ou de la cour peut lui accorder un sauf-conduit sur les conclusions du ministère public, qui doit donner son avis. — Garsonnet, *loc. cit.*

152. — Lorsque les formalités qui doivent précéder ou accompagner l'emprisonnement n'ont pas été observées, le débiteur peut en demander la nullité. La cause est, dans ce cas, jugée sommairement sur les conclusions du ministère public (C. proc. civ., art. 794-795). — Boitard, Colmet-Daage et Glasson, t. 2, n. 1060; Garsonnet, *loc. cit.*, et t. 4, § 884.

153. — Enfin, les demandes en élargissement formées par le débiteur incarcéré autrement que pour défaut de consignation d'aliments, doivent être formées à bref délai et jugées par le tribunal après communication au ministère public, qui doit être entendu (C. proc. civ., art. 805). — Garsonnet, t. 1, § 87, et t. 4, § 886; Boitard, Colmet-Daage et Glasson, t. 2, n. 1065.

154. — Mais, s'il s'agit d'une demande d'élargissement pour défaut de consignation d'aliments, dans le cas où la contrainte par corps est exercée à la requête d'un particulier, elle est présentée par simple requête au président du tribunal de première instance. L'art. 805, C. proc. civ., a été modifié sur ce point par l'art. 7, L. 22 juill. 1867 : le président peut rendre son ordonnance sans avoir entendu le ministère public. — Boitard, Colmet-Daage et Glasson, t. 2, n. 1065; Garsonnet, t. 1, § 87, note 16.

155. — Ainsi, en France, on considère que, en matière de contrainte par corps, la communication n'est obligatoire que dans les cas des art. 782, 795 et 805, C. proc. civ. Mais il en est autrement en Belgique. Là, le ministère public est toujours entendu lorsqu'il s'agit d'une demande relative à la contrainte par corps devant une juridiction pourvue d'un ministère public. C'est une différence avec la jurisprudence et la doctrine françaises. La jurisprudence belge considère que de telles demandes touchent à l'ordre public, comme se rapportant à la liberté des personnes. — Liège, 23 déc. 1891, [*Pasicr. belge*, 92.2.166]

156. — *Correction* (Droit de). — Aux termes de l'art. 377, C. civ., lorsqu'un père veut requérir la détention de son enfant âgé de plus de seize ans, il doit s'adresser au président du tribunal d'arrondissement, qui, après en avoir conféré avec le procureur de la République, délivre ou refuse l'ordre d'arrestation. — Du reste, ce n'est pas là, à proprement parler, la communication au sens matériel dont s'occupe l'art. 83. Mais c'est bien la communication au sens large, c'est-à-dire l'intervention du ministère public, avant la décision prise par un juge, en faveur de telle personne. — Massabiau, t. 1, n. 1069 et 1071. — V. *infrà*, v° *Puissance paternelle*.

157. — *Désaveu d'officier ministériel.* — Toute demande en désaveu d'officier ministériel doit être communiquée au ministère public (art. 359, C. proc. civ.). — V. *infrà*, v° *Désaveu d'officier ministériel*.

158. — *Distribution par contribution.* — En matière de distribution par contribution, le procureur de la République a l'obligation de contrôler la procédure. Il porte également la parole à l'audience, si le tribunal est saisi d'une contestation. C'est une garantie introduite dans l'intérêt des créanciers. L'intervention d'un officier du parquet a été prescrite par la loi, dans le but de sauvegarder leurs droits, confiés à l'avoué le plus ancien des créanciers colloqués. En pratique, cet officier ministériel déclare s'en rapporter à justice et ne prend généralement pas d'autres conclusions. La communication au ministère public se justifie donc pleinement (art. 668, C. proc. civ.). — Pigeau, t. 2, p. 201; Patron, *Code manuel de la distribution par contribution*, t. 2, n. 908; Bioche, v° *Ordre*, n. 515; Chauveau et Carré, quest. 2582-3°. — V. *infrà*, v° *Distribution par contribution*.

159. — Les contestations incidentes à une distribution sont soumises à la communication (art. 668-1°, C. proc. civ.). — Pigeau, t. 2, p. 201 ; Patron, t. 2, n. 899.

160. — En matière de distribution par contribution, la communication au ministère public a lieu devant la cour d'appel. On tire argument en ce sens de l'art. 668, C. proc. civ. C'est d'ailleurs l'application de ce principe que la communication se comporte en général en appel de la même façon qu'en première instance. — Patron, t. 2, n. 1011.

161. — *Donations* (Demandes en nullité de). — Il a été jugé, sous l'empire des art. 1 et 3, L. 16-24 août 1790, tit. 8, que, dans une demande en nullité de donation, la communication au ministère public n'est pas nécessaire. Sans doute les lois relatives aux donations intéressent l'ordre général, mais on ne peut conclure de cette seule circonstance qu'il y ait nécessité absolue de faire la communication au ministère public dans toutes les causes où il s'agit de l'application de ces lois. — Cass., 11 vendém. an VII, Périgault, [S. et P. chr.]

162. — Mais l'ordre public est en jeu quand on soutient qu'une donation ou un legs s'adresse, par interposition de personne, à une congrégation non reconnue ou à une association non autorisée. — Bonfils, n. 568.

163. — *Exécution d'un acte administratif.* — La communication au ministère public n'est pas nécessaire quand il s'agit de l'exécution, entre particuliers, d'un règlement administratif ou de transactions particulières faites sur l'exécution de ce règlement. — Cass., 22 déc. 1824, de Neuflise, [S. et P. chr.] — Il s'agissait en l'espèce, d'un règlement d'eaux, et l'on soutenait qu'une telle affaire intéressait l'ordre public. La Cour de cassation a rejeté cette prétention.

164. — *Exécution en France d'un jugement étranger.* — La communication au ministère public n'est pas nécessaire dans les contestations qui s'élèvent sur l'exécution, en France, d'un jugement rendu en pays étranger. Le débat ne porte alors que sur une question d'intérêt privé et ne peut être considéré comme intéressant l'ordre public. — Cass., 11 janv. 1843, Schwartz, [S. 43.1.671, P. 43.2.395] — *Sic*, Chauveau, Carré et Dutruc, *Supplément*, v° *Communication au ministère public*, n. 2.

165. — Cependant le contraire pourrait être soutenu. La cause est communicable d'après l'art. 83-1°, puisque le tribunal civil qui doit juger les demandes d'*exequatur* des jugements étrangers, est tenu de s'assurer que ces jugements ne sont pas contraires aux lois françaises d'ordre public, et que, en outre, ces demandes touchent au droit public international. — En ce sens, *Pand. belges*, n. 116. — V. *infrà*, v° *Jugement étranger*.

166. — *Expropriation forcée.* — Le Code de procédure n'exige pas que la communication au ministère public ait lieu dans les instances en expropriation forcée. Il est muet sur ce point comme la législation antérieure. Sous l'empire des lois

des 16-24 août 1790 et du 11 brum. an VII, il avait déjà été jugé que les jugements d'adjudication sur expropriation forcée sont valablement rendus sans que la communication ait eu lieu. — Grenoble, 21 flor. an XI, Schil, [S. et P. chr.]

167. — Jugé de même, sous l'empire du Code de procédure, qu'il n'est pas nécessaire que le ministère public soit entendu dans le jugement rendu *entre majeurs* sur des moyens de nullité proposés contre une procédure en saisie immobilière. — Limoges, 27 mars 1816, [*J. des av.*, t. 15, p. 400] — *Sic*, Carré et Chauveau, t. 1, quest. 399 *in fine*, note.

168. — Cependant il en serait autrement si l'expropriation était poursuivie contre une femme mariée, un absent, un mineur, ou toute autre personne désignée dans l'art. 83, ou s'il s'élevait dans le cours de la procédure l'une des contestations énumérées dans ce texte. Dans ce cas, la communication au ministère public devrait avoir lieu à peine de nullité. — Cass., 26 avr. 1809, Folliex, [S. et P. chr.]; — 30 oct. 1811, Beteille, [S. et P. chr.] — Lyon, 18 févr. 1824, Lassaveur, [*Résumé général de la jurisprudence de la cour de Lyon jusqu'en 1839*, p. 453] — *Sic*, Chauveau et Carré, t. 1, quest. 399.

169. — Il y a lieu à communication dans toute instance sur un incident de saisie immobilière (art. 718, C. proc. civ.). C'est là une innovation du Code de procédure, introduite dans une matière où sont en présence des intérêts divers. En outre, ainsi que le fait remarquer Bioche, il peut y avoir des créanciers absents. — Bioche, v° *Saisie immobilière*, n. 586.

170. — Cette communication est nécessaire pour tous les incidents de la procédure de saisie immobilière. C'est une conséquence de la mise en cause des créanciers à hypothèque légale. — Bioche, v° *Saisie immobilière*, n. 587; Chauveau et Carré, t. 5, quest. 2412-7°.

171. — Mais il faut bien faire observer que, si la communication est requise, d'après l'art. 718, dans toute demande incidente à une poursuite en saisie immobilière, elle ne l'est que là, et que, par suite, elle n'est pas exigée dès qu'on est en dehors des incidents. — Sur ce qu'il faut entendre par « incident de saisie immobilière », V. *infrà*, v° *Saisie immobilière*.

172. — Jugé que la demande à fin de remise de l'adjudication, formée à l'audience ou au jour fixé pour cette adjudication, ne constitue pas un incident au sens de l'art. 718. — Cass., 17 juin 1861, Paulier, [S. 62.1.519, P. 62.894, D. 62.1.82]

173. — Il importe de remarquer la formule dont se sert la loi : « Tout jugement, dit l'art. 718, C. proc. civ., qui interviendra (sur un incident de saisie immobilière) *ne pourra être rendu que* sur les conclusions du ministère public ». Les auteurs en concluent qu'il s'agit là d'une formalité substantielle et d'ordre public; si elle n'était pas observée, il y aurait nullité du jugement; la loi a manifesté par sa formule une volonté impérative. — Chauveau et Carré, *loc. cit.*; Bioche, v° *Saisie immobilière*, n. 588.

174. — Par suite, est nul le jugement statuant sur un incident de saisie immobilière, s'il ne mentionne pas l'audition du ministère public. — Cass., 2 août 1849, Boutmy, [S. 49.1.714, D. 49.1.279] — Bordeaux, 21 juin 1842, Vialard, [S. 43.2.126] — Pau, 20 janv. 1861, Claverie, [S. 61.2.452, P. 62.1142, D. 61.5.436]

175. — ... Mais avec cette restriction que la nullité du jugement sur incident de saisie immobilière, résultant du défaut de communication au ministère public, n'entraîne pas la nullité de celles des dispositions de ce jugement qui ont ordonné la lecture et la publication du cahier des charges et fixé le jour de l'adjudication. — Bordeaux, 21 juin 1842, précité.

176. — ... Ou qui donnent acte des publications requises. En effet, l'art. 718 ne parle que des jugements sur *demandes incidentes*, et les jugements rendus dans les cas précités ne rentrent pas dans cette expression. — Chauveau et Carré, t. 5, quest. 2412 *septies*.

177. — Jugé encore que le ministère public ne doit pas être entendu obligatoirement sur l'incident relatif à la modification du cahier des charges. — Liège, 13 juill. 1851, [*Pasicr. belge*, 53.2.9]

178. — *Expropriation pour cause d'utilité publique.* — En matière d'expropriation pour cause d'utilité publique, la communication au ministère public est exigée lorsqu'il s'agit de biens de mineurs, interdits ou autres incapables, et que les représentants de ces divers incapables veulent consentir à la cession amiable des biens expropriés et accepter les offres de l'administration (art. 13 et 25, L. 3 mai 1841). Le tribunal doit autoriser cette mesure, le ministère public entendu.

179. — Ces deux textes sont généraux et s'appliquent à tous les incapables sans aucune distinction : aux biens des mineurs, interdits, absents, prodigues et faibles d'esprit pourvus d'un conseil judiciaire, dot des femmes mariées sous le régime dotal, biens des départements, des communes, biens compris dans un majorat. — Garsonnet, t. 1, § 87, p. 348.

180. — Il doit y avoir communication au ministère public avant le jugement prononçant une expropriation pour cause d'utilité publique (art. 14, L. 3 mai 1841); mais dans ce cas il suffit que les conclusions soient données par écrit. — Cass., 14 févr. 1855, Yon de Jaunage, [S. 55.1.538, P. 55.1.391, D. 55.1.178] — V. *infrà*, v° *Expropriation pour utilité publique*.

181. — *Faits disciplinaires commis à l'audience.* — Nous avons dit que les tribunaux, ayant la police de leur audience, peuvent exercer le droit qui leur appartient de réprimer et de punir les faits qui se passent à leur audience, sans que la communication au ministère public, ni les conclusions de ce magistrat soient nécessaires. — V. *suprà*, v° *Audience (police de l')*, n. 75 et s.

182. — *Faux.* — Tout jugement d'instruction ou définitif, en matière de faux, ne peut être rendu que sur les conclusions du ministère public (C. proc. civ., art. 251). Les jugements dont parle cet article sont ceux qui sont énoncés aux art. 218, 220, 221, 231 et 232, C. proc. civ. Dans tous ces cas, l'ordre public est éminemment intéressé.

183. — Aussi a-t-il été jugé, avec raison, qu'un jugement rendu sur une demande en inscription de faux, doit, à peine de nullité, faire mention que le ministère public a été entendu. — Paris, 29 avr. 1809, Monroy, [S. et P. chr.] — Turin, 7 févr. 1809, Rocca, [S. et P. chr.] — *Sic*, Massabiau, t. 1, n. 1370.

184. — Et lorsque, sur les poursuites en faux incident, il est intervenu une transaction, elle ne peut être exécutée qu'après avoir été communiquée au ministère public et homologuée sur ses conclusions (C. proc. civ., art. 249).

185. — *Féodalité* (Vice de). — L'ordre public serait intéressé si, à la réclamation d'une servitude, le défendeur opposait qu'elle est entachée de féodalité. — Bonfils, n. 568.

186. — *Nullité de mariage.* — Lorsqu'il s'agit d'une demande en nullité de mariage, formée par l'une des personnes à qui le Code attribue ce droit, la cause est communicable, que la nullité soit fondée sur l'ordre public, ou seulement sur l'intérêt privé. — Ortolan et Ledeau, t. 1, p. 168. — En effet, tout ce qui touche au mariage est d'ordre public. — V. *infrà*, n. 253 et v° *Mariage*.

187. — *Opérations de Bourse.* — Il avait été jugé qu'une transaction entre un agent de change et son client au sujet du règlement d'opérations qui avaient le caractère de jeux de bourse intéressait l'ordre public, et, comme tel, devait être soumis à la communication au ministère public. — Cass., 7 nov. 1865, Desmaze, [S. 66.1.113, P. 66.281, D. 66.1.204] — *Sic*, Mollot, *Bourses de commerce*, n. 499. — Aujourd'hui cette communication n'est plus obligatoire, la loi du 28 mars 1885 ayant reconnu la légalité de tous les marchés à terme (art. 1).

188. — Mais la disposition générale de l'art. 1965, C. civ., n'en est pas moins d'ordre public (V. *suprà*, n. 39); une instance qui y est relative est donc communicable au ministère public. — Cass. belge, 19 nov. 1891, [*Pand. franç.*, 92.5.41]

189. — *Ordre.* — En matière d'ordre, le ministère public exerce une surveillance générale sur les diverses parties de la procédure, comme défendant les droits de la masse; en outre, lorsqu'une contestation s'élève sur la distribution entre les créanciers, il intervient et conclut comme partie jointe (C. proc. civ., art. 762). — V. *infrà*, v° *Ordre*.

190. — Le ministère public a droit de se faire communiquer les actes de production dressés par les avoués, et le procès-verbal même du juge-commissaire pour vérifier s'il fait mention de chacun de ces actes (C. proc. civ., art. 753 et 754). Il doit veiller aussi à ce que, lorsque des ventes de meubles ont été faites, le prix en soit déposé exactement à la Caisse des consignations (L. 28 niv. an XIII, sur la Caisse des consignations; C. proc. civ., art. 657; Circ. min., 23 nov. 1814 et 1er juin 1819). — Massabiau, t. 1, n. 1556 et 1559.

191. — Tous les incidents en matière d'ordre sont également communicables. C'est l'application d'une règle générale énoncée *suprà*, n. 117 : quand une affaire est sujette à communication,

tous les incidents auxquels elle donne lieu le sont aussi (art. 762-1°, C. proc. civ.).

192. — Par suite, lorsque les créanciers ont contredit à l'ordre dans le délai voulu et s'opposent à la distribution faite entre eux par le juge-commissaire ou soulèvent quelque difficulté sur cette distribution, le tribunal statue à cet égard après communication au ministère public (art. 668 et 762, C. proc. civ.). — Chauveau et Carré, t. 6, quest. 2581; Massabiau, t. 1, n. 1558.

193. — On s'est demandé autrefois si la communication en matière d'ordre était requise en appel, c'est-à-dire si l'art. 718, C. proc. civ., s'appliquait devant la cour d'appel comme devant le tribunal de première instance. Un premier système soutenait l'affirmative, parce que les motifs de la communication subsistent en appel : le législateur a entendu appeler l'attention du ministère public sur les incidents de cette grave procédure; la raison qui l'a déterminé pour les jugements subsiste tout entière en appel. En outre, il est de principe qu'on applique devant les tribunaux d'appel les règles de procédure existant devant les tribunaux inférieurs, parce que ces règles sont alors le droit commun; la réciproque seule pourrait n'être pas vraie : une règle édictée par la loi pour la procédure devant la cour ne serait pas nécessairement applicable devant le tribunal. — Lepage, p. 525; Chauveau et Carré, t. 5, quest. 2425 *octies;* Grosse et Rameau, *Commentaire sur la procédure d'ordre*, n. 425.

194. — Malgré les fortes raisons invoquées à l'appui de cette première opinion, un second système avait été soutenu. La jurisprudence avait décidé que la communication n'était pas exigée en appel. La Cour de cassation se fondait sur la comparaison de l'art. 762, C. proc. civ., qui ordonne la communication en première instance, avec ceux qui suivaient, les anciens art. 763 à 766 qui, disait-elle, traçaient la marche spéciale de la procédure en appel. — Cass., 15 févr. 1836, Gremaud, [S. 36.1.471, P. chr.] — *Sic*, Pigeau, t. 1, p. 113.

195. — Aujourd'hui la question est tranchée législativement. Depuis la loi du 21 mai 1858 qui a modifié le Code de procédure civile, l'art. 764 est formel pour décider que la cour d'appel statue en matière d'ordre après communication au ministère public. Aussi comprend-on difficilement l'opinion de Rousseau et Laisney, n. 90, qui présentent encore la question comme controversée et décident que la communication n'est pas exigée en appel.

196. — *Préliminaire de conciliation.* — Il a été jugé que la communication au ministère public n'est pas obligatoire dans une cause où est invoqué le défaut de préliminaire de conciliation. On ne saurait soutenir en sens contraire que ce préliminaire est une formalité d'ordre public. En effet, le défaut de conciliation peut être couvert par une défense au fond, et l'exception qu'il fournit doit être proposée *in limine litis*. — Douai, 19 mars 1861, *Journ. min. publ.*, t. 4, p. 154. — *Sic*, *Pand. belges*, n. 109. — V. cependant *infrà*, n. 511, et v° *Conciliation*.

197. — *Presse.* — Il a été jugé, avant la loi du 29 juill. 1881, sur la presse, que l'audition du ministère public n'était pas nécessaire préalablement à la décision par laquelle les tribunaux usaient de la faculté qui leur était accordée par l'art. 17, Décr. 17 févr. 1852, sur la presse, d'interdire aux journaux de rendre compte d'une affaire; car, dit l'arrêt, il s'agit ici d'une mesure d'ordre et de police dont l'initiative appartient aux tribunaux. — Cass., 23 avr. 1856, Combe, [S. 57.1.624, P. 58.43]

198. — Si le motif donné par la Cour suprême paraît satisfaisant, la même décision devrait intervenir encore aujourd'hui, l'art. 39 de la loi de 1881 ayant reproduit cette partie des dispositions de l'art. 17 du décret de 1852. Seulement, ne pourrait-on pas soutenir qu'une pareille mesure intéresse l'ordre public, les mœurs publiques, et que, dès lors, elle ne doit pas être prise sans que l'organe du parquet ait été entendu? — V. *infrà*, v° *Presse*.

199. — *Recrutement militaire.* — Les réclamations en matière de recrutement militaire sont des causes communicables. D'après l'art. 31, L. 15 juill. 1889, sur le recrutement de l'armée, qui remplace l'art. 29, L. 27 juill. 1872, les questions judiciaires relatives à l'état ou aux droits civils des jeunes gens portés sur les tableaux de recensement sont jugées par le tribunal civil du lieu de leur domicile, le ministère public entendu. Le recrutement de l'armée est, en effet, une matière touchant essentiellement [illegible] ordre public. — V. *infrà*, v° *Recrutement*.

200. — *Rectification d'un acte de l'état civil et changement de nom.* — D'après l'art. 99, C. civ., la demande en rectification d'un acte de l'état civil est communicable. Il faut joindre à ceci l'art. 3, L. 11 germ. an XI, d'après lequel la demande de changement de nom est également communicable. — V. *suprà*, v° *Acte de l'état civil*, n. 720 et 721, et *infrà*, v° *Noms et prénoms*, n. 253.

201. — *Requête civile.* — La requête civile est une voie extraordinaire de réformation des jugements, et il importe qu'elle ne soit pas accueillie par les tribunaux en dehors du cas dans lequel la loi permet d'y avoir recours. Aussi cette procédure est-elle indispensablement communicable au procureur de la République, qui doit donner son avis sur l'admissibilité des moyens présentés par le demandeur (art. 498, C. proc. civ.). — V. *infrà*, v° *Requête civile*.

202. — *Séparation de corps.* — V. *suprà*, n. 118, et *infrà*, n. 254 et s.

203. — *Substitution prohibée.* — L'ordre public serait encore intéressé si, dans une contestation relative à un testament, la question était soulevée de savoir s'il ne contient pas une substitution prohibée. — Bonfils, n. 568. — V. *infrà*, v° *Substitution prohibée*.

204. — *Succession irrégulière.* — La communication doit avoir lieu encore en cas de succession irrégulière. Si le conjoint survivant ou l'Etat demandent l'envoi en possession d'une succession, le tribunal ne peut statuer qu'après communication au ministère public (art. 770, C. civ.). Il en est de même si le successeur irrégulier est un enfant naturel (art. 773, C. civ.), ou un hospice (L. 15 pluv. an XIII, art. 8). — V. *infrà*, v° *Succession*.

205. — *Vérification d'écriture.* — La matière de la vérification d'écriture peut donner lieu à la communication au ministère public. Mais il faut bien préciser. Il y a un principe et une exception. Voici le principe. La communication au ministère public n'est pas exigée dans les causes où il a y eu dénégation d'écriture et de signature. C'est une différence avec les causes où il s'agit d'inscriptions de faux admises, qu'on ne peut aucunement assimiler aux désaveux d'écritures et de signatures privées. — Cass., 25 juin 1833, Destournelles, [S. 33.1.661, P. chr.]; — 24 janv. 1876, Calain, [S. 76.1.317, P. 76.769] — *Sic*, Garsonnet, t. 1, § 87, note 13.

206. — Mais voici l'exception. En matière de vérification d'écriture la cause peut être communicable à peine de nullité. En effet, lorsque les pièces de comparaison ne peuvent être déplacées ou lorsque leurs détenteurs sont trop éloignés, le tribunal peut ordonner, sur le rapport du juge-commissaire, et après avoir entendu le procureur de la République, que la vérification se fera dans le lieu de la demeure des dépositaires, ou dans le lieu le plus proche, ou que, dans un délai déterminé, les pièces seront envoyées au greffe (C. proc. civ., art. 202). Dans ce cas particulier d'apport de pièces de comparaison, il y a lieu à communication. — Garsonnet, t. 1, § 87 *in fine*.

§ 2. *Domaine de l'Etat.*

207. — Dans les causes qui intéressent le domaine de l'Etat, le ministère public doit porter la parole après avoir pris communication des mains du représentant du domaine et de celles de l'adversaire, s'il y a lieu.

208. — L'Etat, être collectif qui représente les intérêts généraux du pays, peut être propriétaire au même titre qu'un simple particulier, et le domaine s'entend de l'ensemble des biens dont il a tout à la fois la propriété et la jouissance. En cette matière, la distinction du domaine public et du domaine privé de l'Etat a une moindre importance que dans les autres parties du droit. Quelle que soit la partie du domaine de l'Etat intéressée dans une affaire, le ministère public doit intervenir.

209. — D'ailleurs, cette indication spéciale de l'art. 83, peut être critiquée comme nous avons critiqué ce texte lui-même. Elle est à peu près inutile; elle fait double emploi avec l'indication des établissements publics, parmi lesquels l'Etat figure en première ligne, et aussi avec les nombreuses lois qui ont parlé de contributions directes, d'enregistrement, etc.

210. — D'après les termes de l'art. 83, la communication doit avoir lieu non seulement dans les affaires domaniales proprement dites, mais encore pour toutes les affaires de contributions dues à l'Etat. De sorte que si une cause intéresse l'Etat ou le domaine, et n'a pour objet que l'administration et les reve-

nus, elle est communicable. — Rodière, t. 1, p. 229; Pigeau, t. 1, p. 224; Carré et Chauveau, t. 1, quest. 400.

211. — Les contestations civiles en matière de douanes, qui sont de la compétence des juges de paix en première instance, sont communicables au ministère public quand elles vont en appel devant les tribunaux civils d'arrondissement (art. 10, L. 14 fruct. an III). — Massabiau, t. 1, n. 1112.

212. — Nous n'examinerons pas ici si le ministère public peut représenter l'Etat, ni dans quelles conditions il le peut. Ainsi, le domaine public ou domaine de l'Etat est diversement représenté en justice, selon qu'il s'agit, au procès, de la propriété des choses qu'il possède, ou seulement de leurs revenus et de leur administration (V. *infrà*, v° *Domaine*). Lorsque l'Etat plaide en demandant ou en défendant à propos des revenus des biens domaniaux, il a pour représentant le directeur de l'administration des domaines et de l'enregistrement.

213. — Lorsque l'État se défend contre un simple particulier, qui exerce contre lui une revendication d'un domaine, ou lorsqu'il plaide en général sur une question de propriété, il est représenté par le préfet, qui figure dans la procédure (C. proc. civ., art. 69, § 1, et qui doit dès lors communiquer au ministère public toutes les pièces, en ce qui le concerne. Mais ce n'est pas là la communication dans le sens que nous avons entendu jusqu'ici. Il importe de remarquer alors le double rôle du ministère public.

214. — En effet, dans ce cas, le préfet peut agir en constituant ou non avoué. S'il n'en a pas constitué, le ministère public doit d'abord faire connaître au tribunal les pièces et les conclusions qui lui ont été remises par le préfet. Puis, après ceci, il peut demander la communication au sens propre et conclure comme il l'entend dans cette affaire où l'Etat est intéressé. Il peut notamment conclure dans ce cas, comme partie jointe, contrairement aux conclusions du préfet (Arr. du directoire exécutif 10 therm. an IV [28 juill. 1796], art. 2). « Le ministère public pourra lire à l'audience les mémoires qui lui ont été adressés par les préfets, et, soit qu'il les lise ou non, il proposera tels moyens et prendra telles conclusions que la nature de l'affaire lui paraîtra devoir exiger. »

215. — Il en est de même dans d'autres cas où le ministère public est chargé par certaines lois de représenter l'Etat en matière domaniale. Il remplit alors un double rôle. — Rodière, *loc. cit.;* Massabiau, t. 1, n. 599.

216. — Si au contraire le préfet a constitué avoué, le ministère public n'a plus que son rôle ordinaire de partie jointe. Il ne représente pas alors l'Etat plus qu'il ne représente un mineur, un interdit ou tout autre incapable. La distinction des deux cas a été faite très-nettement par un arrêt de la cour de Poitiers du 5 févr. 1829, Préfet de la Vienne, [S. et P. chr.] — L'Etat représenté par le préfet avait constitué avoué. Celui-ci avait fait défaut faute de conclure et plaider, mais le ministère public avait conclu. Cela ne suffisait pour donner au jugement le caractère de jugement contradictoire; le silence de l'avoué de l'Etat n'avait pu être suppléé par l'audition du ministère public. Il est certain, en effet, que le magistrat chargé du ministère public n'est pas, malgré l'art. 83, le défenseur nécessaire de l'Etat; il est seulement le défenseur naturel et impartial de la loi. Ainsi, malgré les conclusions du ministère public, le jugement en question était par défaut à l'égard de l'Etat.

217. — C'est encore comme intéressant l'Etat que sont communicables toutes les affaires de contributions portées devant les tribunaux civils. L'art. 2, L. 7-11 sept. 1790, sur la manière de procéder devant les tribunaux en matière de contributions, etc., porte : « Les actions civiles relatives à la perception des impôts indirects seront jugées en premier et dernier ressort sur simples mémoires et sans frais de procédure par les juges de district, lesquels une ou deux fois la semaine, selon le besoin du service, se formeront en bureau ouvert au public composé d'au moins trois juges, et prononceront après avoir entendu le commissaire du roi ». — V. sur ce point, Cass., 16 févr. 1892, Claudon, [S. et P. 93.1.245, D. 93.1.517]

218. — D'autre part, l'art. 88, L. 5 vent. an XII, sur les finances, est ainsi conçu : « Les contestations qui pourront s'élever sur le fond des droits établis ou maintenus par la présente loi, seront portées devant les tribunaux de première instance, qui prononceront dans la chambre du conseil et avec les mêmes formalités prescrites pour le jugement des contestations qui s'élèvent en matière de paiement des droits perçus par la régie de l'enregistrement » (Les droits dont parle cet article sont les droits réunis ou contributions indirectes).

219. — Il doit encore y avoir communication au ministère public en matière d'enregistrement (art. 65, L. 22 frim. an VII). Elle est ici particulièrement nécessaire. Outre les raisons générales qui la motivent, il y en a une spéciale : c'est que le ministère public doit surveiller les intérêts du Trésor : comme on l'a dit, il est son défenseur naturel. Le ministère public a, en effet, reçu des lois sur l'enregistrement la mission de veiller à ce que les tribunaux ne prononcent pas de jugements sur des pièces qui ne seraient pas timbrées et enregistrées et de déférer ces jugements au ministre de la justice (V. LL. 13 brum. an VII, art. 24; 22 frim. an VII, art. 47; 28 avr. 1810, art. 57; Circ. min. 6 mars 1815, et 25 mai 1834).

220. — Aussi a-t-il été décidé qu'en cette matière, la communication doit avoir lieu à peine de nullité du jugement. — Cass., 19 déc. 1809, Hallot-Deshayes, [S. et P. chr.]; — 8 mai 1810, Limerac, [S. et P. chr.]; — 5 mars 1811, Laurent, [P. chr.]; — 15 mars 1814, Bonneau, [S. et P. chr.]; — 8 août 1837, Miquel, [S. 37.1.1018, P. 40.1.519] — *Sic*, Bioche, v° *Enregistrement*, n. 258; Rousseau et Laisney, v° *Enregistrement*, n. 257.

221. — Du reste, lorsqu'un jugement a été rendu par défaut contre la régie, sans qu'elle se soit défendue, les conclusions données par le ministère public ne rendent pas l'affaire contradictoire. — Cass., 11 mars 1812, Cazals, [S. et P. chr.] — V. *suprà*, n. 216, et *infra*, n. 504.

222. — Lorsque la régie de l'enregistrement demande une expertise pour constater la valeur d'un immeuble aliéné à titre onéreux ou gratuit, elle doit former cette demande au tribunal civil dans le ressort duquel les biens sont situés et par voie de requête. La demande est jugée dans les dix jours, sur les conclusions du ministère public partie jointe (L. 22 frim. an VII, art. 18 et 65, § 5). — Massabiau, t. 1, n. 1153.

223. — Les instances concernant les droits de timbre et les amendes de contravention y relatives sont également communicables. L'art. 76, L. 28 avr. 1816, sur les finances, dit, en effet, qu'elles seront jugées dans les formes prescrites pour les instances en matière d'enregistrement.

224. — En ce qui concerne la Caisse des dépôts et consignations, le directeur général ou les préposés de la Caisse peuvent décerner des contraintes contre toute personne qui, devant y faire un versement, sera en retard de remplir son obligation. Il est procédé pour l'exécution de ces contraintes comme en matière d'enregistrement, et le ministère public doit conclure comme partie jointe (art. 9, Ord. 3 juill. 1816; Circ. min. Just., 13 sept. 1816). — V. *supra*, v° *Caisse des dépôts et consignations*, n. 273.

225. — Il y a communication au ministère public dans les contestations entre le notaire qui a fait l'avance des frais d'enregistrement et les parties pour le compte desquelles il les a avancés et auxquelles il les réclame. Les contestations, en effet, doivent, aux termes de l'art. 30, L. 22 frim. an VII, être jugées conformément aux dispositions de l'art. 65 de la même loi. Il en résulte que les jugements rendus en cette matière sont nuls s'ils ne constatent pas que le ministère public a été entendu en ses conclusions. — Cass., 27 mai 1850, Sotum, [S. 50.1.541, P. 50.1.640, D. 50.1.158]

226. — Le recouvrement de frais de justice criminelle avancés par le gouvernement et poursuivi par la régie de l'enregistrement et des domaines est une cause de nature à être communiquée au ministère public (art. 83, C. proc. civ., et art. 65, L. 22 frim. an VII). — Cass., 30 mars 1825, Ve Pignot, [D. *Rép.*, v° *Enregistrement*, n. 5758]

227. — La communication au ministère public était obligatoire pour toutes les contestations relatives aux majorats, sans distinction entre ceux formés avec des biens de l'Etat ou avec ceux des particuliers (Décr. 4 mai 1809 et 22 déc. 1812). Cette disposition doit encore s'appliquer dans les cas rares où il s'agirait de majorats formés avec des biens de l'Etat. — Bioche, v° *Ministère public*, n. 195.

228. — Il y a communication encore en matière d'homologation du rapport d'experts commis en vertu des lois relatives à l'exploitation des mines (art. 89, L. 21 avr. 1810). — Garsonnet, § 87 *in fine*.

§ 3. *Domaine de la couronne.*

229. — Les causes intéressant le domaine de la couronne étaient communicables au ministère public. Mais les biens com-

posant ce domaine ayant été réunis au domaine de l'Etat, il n'y a plus lieu de distinguer entre les uns et les autres.

§ 4. *Communes.*

230. — Les communes doivent obtenir, pour plaider, une autorisation spéciale (V. *suprà*, v° *Autorisation de plaider*). Valablement autorisées, elles plaident par l'organe de leur maire (V. *suprà*, v° *Commune*, n. 874 et s.); lorsque la contestation dans laquelle elles sont engagées est civile, le procureur de la République doit se faire communiquer les pièces et intervenir, soit pour constater la régularité de la procédure, soit pour défendre les intérêts communaux s'ils étaient en péril (V. C. proc. civ., art. 83 et 1032).

231. — Il n'y a plus à distinguer aujourd'hui, comme le faisait l'ancienne jurisprudence, entre les instances touchant à la propriété ou au fond du droit et celles touchant aux revenus. Toutes sont sujettes à communication dès qu'une commune y est partie. — Pigeau, t. 1, p. 224; Bioche, n. 177.

232. — Il y aurait lieu à communication au ministère public même si la commune n'avait pas été autorisée à plaider. Dans le cas où elle serait défenderesse, et où le conseil de préfecture aurait refusé l'autorisation de défendre, le tribunal ne pourrait rendre un jugement qu'après conclusions du ministère public. Le fait qu'un plaideur fait défaut n'empêche pas, en effet, d'observer les formes établies par la loi. — Missol, *Des procès des communes et des sections de communes*, n. 153; Reverchon, *Des autorisations de plaider*, n. 105; Derouin et Worms, *Traité des autorisations de plaider*, p. 179.

233. — Il faut appliquer aux sections de commune tout ce qui vient d'être dit des communes elles-mêmes. Lorsque deux sections de commune plaident l'une contre l'autre, ou lorsque l'une d'elles plaide contre la commune elle-même ou contre un particulier, après que toutes les formalités ont été remplies, le ministère public intervient également. — V. *suprà*, v° *Commune*.

§ 5. *Etablissements publics et d'utilité publique.*

234. — Les affaires concernant les établissements publics (hôpitaux, bureaux de bienfaisance, fabriques, etc.) rentrent dans la même catégorie que les affaires concernant les communes. Ces établissements ont besoin, comme elles, d'autorisation pour plaider, et la défense de leurs intérêts appelle toute la surveillance du ministère public. Aussi, dans les procès qui les concernent, la communication est-elle nécessaire.

235. — Il faut citer particulièrement les hospices (V. *suprà*, v° *Assistance publique*, n. 2048 et s.). Par exemple, ce n'est que sur les conclusions du ministère public qu'un hospice peut être envoyé, s'il y a lieu, en possession des biens d'un enfant admis et décédé dans cet hospice (art. 8, L. 15 pluv. an XIII). — Garsonnet, t. 1, § 87, p. 349.

236. — On fait aujourd'hui en droit administratif une distinction généralement adoptée entre les établissements publics et les établissements d'utilité publique. La communication est exigée certainement pour les premiers, mais l'est-elle pour les seconds? Si on admet l'affirmative, ce sera une grave différence entre ces deux catégories de personnes morales, à ajouter à toutes les différences certaines existant déjà. — Pour ces différences, V. Ducrocq, *Dr. admin.*, t. 2, n. 1331 et s., et *infrà*, v° *Etablissements publics et d'utilité publique*.

237. — Peu d'auteurs ont examiné la question. M. Ducrocq la résout succinctement, il enseigne que l'art. 83 ne s'applique pas aux établissements d'utilité publique, et le seul motif qu'il semble donner est l'interprétation étroite, stricte et littérale de l'art. 83-1°, lequel ne parle que des établissements publics. — Ducrocq, *Cours de dr. admin.*, t. 2, n. 1331 et 1339.

238. — Le texte de l'art. 83 est, en effet, la raison de douter. Pourtant nous ne la croyons pas déterminante, parce que, au moment de la rédaction du Code de procédure civile, la distinction des deux sortes d'établissements n'était pas encore établie comme elle l'est aujourd'hui; la terminologie n'était pas fixée non plus. Ce serait donc, à notre avis, attacher trop d'importance à la lettre même du texte que de ne pas l'appliquer aux établissements d'utilité publique. Nous tirons, au contraire, un puissant argument d'analogie de ce que l'on décide généralement sur l'art. 910, C. civ. Il ne parle, lui, que des établissements d'utilité publique, et tout le monde est d'accord pour l'étendre aux établissements publics, parce qu'en 1804, ni la distinction des deux catégories d'établissements ni la terminologie n'étaient fixées. Or, elles ne l'étaient pas non plus en 1806 ou en 1807.

239. — En nous plaçant maintenant au point de vue de l'esprit de la loi, nous constatons que tous les motifs qui ont fait édicter la communication pour les établissements publics trouvent ici leur application : l'intervention du ministère public est exigée à la fois dans l'intérêt général de la société et dans l'intérêt de ces établissements. Il doit s'assurer qu'ils ne cherchent pas à faire d'actes sortant du cadre de leurs attributions ou de leur capacité, et aussi qu'ils ne font pas d'actes contraires à leurs véritables intérêts, entraînant pour eux des charges trop lourdes. Toutes ces raisons s'appliquent aux établissements d'utilité publique. Il ne faudrait pas objecter que les établissements publics seuls sont soumis à la nécessité d'une autorisation pour plaider. Ce point n'a aucune influence sur l'intervention du ministère public. Bien au contraire, s'il y avait quelque argument à en tirer, ce serait en notre sens, car, du moment qu'aucune autorisation préalable n'a été donnée pour la présence en justice d'un établissement d'utilité publique, une surveillance de la part du parquet est d'autant plus nécessaire : elle doit remplacer le contrôle qui serait résulté de cette autorisation préalable.

240. — Cette autorisation de plaider fait partie de ce qu'on appelle la tutelle administrative, ce qui nous conduit à écarter une dernière objection. Il ne faudrait pas dire que les établissements publics seuls sont soumis à cette tutelle. A cela une double réponse devrait être faite. D'abord, il s'agirait de savoir si la communication au ministère public est une mesure rentrant dans la « tutelle administrative ». Ce point est déjà suffisamment douteux par lui-même. Mais nous ne l'examinerons pas, parce que la deuxième réponse nous semble péremptoire : il n'est pas vrai de dire que les établissements d'utilité publique échappent à la tutelle administrative. Ils y sont soumis, quoique d'une façon moins large et pour des objets limités. Dans tous les cas, c'est là une des matières où existe pour eux le contrôle de l'autorité publique. Nous pensons donc que l'art. 83-1°, C. proc. civ., s'applique même aux établissements d'utilité publique, et qu'à ce point de vue, il n'y a pas d'intérêt à les distinguer des établissements publics. — V. *infrà*, v^is^ *Etablissements publics ou d'utilité publique*.

241. — Voici, d'après M. Garsonnet (t. 1, § 87, note 26), la liste des établissements publics reconnus et autorisés, outre l'Etat, les départements, les communes, sections de commune et les hospices, dont les procès sont sujets à communication : les églises, fabriques de paroisses, séminaires, communautés religieuses légalement reconnues, casernes, citadelles, places de guerre, hôtel des Invalides, écoles militaires, ports et arsenaux, maisons de santé, crèches, caisses de retraite, sociétés de secours mutuels, facultés, lycées, collèges, écoles normales, écoles primaires, salles d'asiles, institutions d'aveugles ou de sourds-muets, prisons, dépôts de mendicité, pénitenciers, colonies de détenus. Il faut y ajouter les syndicats de commune (art. 170 de la loi municipale du 5 avr. 1884, complétée par la loi du 22 mars 1890), syndicats professionnels, associations syndicales, et d'une façon générale tous les établissements publics, et, d'après nous, tous les établissements d'utilité publique, quels qu'ils soient.

242. — Jugé qu'une demande contre un couvent de sœurs noires est communicable; l'art. 14, Décr. 18 févr. 1809, assimile en effet les congrégations ou maisons hospitalières de femmes aux établissements de bienfaisance, au point de vue de l'administration de leurs biens. — Bruxelles, 31 mai 1844, [*Pasicr. belge*, 45.2.163]

243. — Mais on ne saurait faire rentrer dans cette catégorie les actions intentées par les syndics des bouchers, dans l'intérêt de la corporation; ce ne sont pas là des affaires communicables au ministère public, parce que la corporation des bouchers n'est pas un établissement public ni d'utilité publique. — Paris, 28 juin 1851, Choumaza, [D. 53.2.78] — *Sic*, Chauveau, Carré et Dutruc, *Supplément*, t. 1, p. 419.

§ 6. *Dons et legs au profit des pauvres.*

244. — L'art. 3, tit. 8, L. 16-24 août 1790, n'indiquait pas, parmi les causes dans lesquelles le ministère public devait être entendu, *celles concernant les dons et legs au profit des pauvres*, que l'art. 83, C. proc. civ., désigne au contraire expressément.

Il y avait donc doute sur la nécessité de la communication dans cette hypothèse. — V. Cass., 28 brum. an XIV, Dutrône, [S. et P. chr.]

245. — Aujourd'hui, les contestations relatives aux dons et legs faits au profit des pauvres sont communicables. Seulement, il ne suffirait pas, pour qu'il y eût lieu à communication, que la demande fût relative à des dons et legs de cette nature. Il est nécessaire que les pauvres soient réellement parties au procès, car c'est en leur faveur seulement que la communication est exigée. — Ortolan et Ledeau, t. 1, p. 283; Bioche, n. 203; Rousseau et Laisney, n. 68; Schenck, n. 348-349; Garsonnet, § 87, texte et note 27.

246. — Jugé, en ce sens, que le défaut de conclusions du ministère public dans une instance en nullité de testament, où figurent seulement l'héritier légitime et le légataire universel, n'emporte pas nullité du jugement rendu sur cette instance, lors même que le légataire universel aurait conclu à la délivrance de legs particuliers faits aux pauvres de l'arrondissement du testateur. — Cass., 28 brum. an XIV, précité.

247. — La mission du ministère public en pareille matière se borne à une surveillance des intérêts des pauvres, et comme la loi ne lui donne pas le pouvoir spécial d'agir en leur faveur par voie d'action, il doit se contenter de prendre communication des pièces et de porter la parole, s'il n'aime mieux s'en rapporter à la prudence du tribunal (L. 20 avr. 1810, art. 46). — V. *infrà*, v° *Dons et legs*.

248. — Il faut faire ici la même remarque que celle faite plus haut pour les communes (*suprà*, n. 231). L'art. 83 exige la communication au ministère public de toutes les causes qui intéressent les pauvres, sans distinguer, comme l'ancienne jurisprudence, entre les cas où il s'agit d'un droit de propriété et ceux où il s'agit seulement de revenus.

§ 7. *Etat des personnes.*

249. — Les causes intéressant l'état des personnes sont communicables. L'*état* est la situation d'un individu dans la famille et dans la société. Il n'y a pas d'intérêt, en notre matière, à envisager l'état séparément au point de vue de la nationalité ou au point de vue de la parenté; ce que Aubry et Rau (t. 1, § 52, p. 177) appellent l'état de cité, *status civitatis*, est communicable aussi bien que ce qu'ils appellent l'état de famille, *status familiæ*. Par suite, dans un procès mettant en jeu la qualité de Français, par exemple, comme dans un procès touchant au mariage, à la filiation, etc., le ministère public devra être entendu. Il faudra même comprendre, sous cette rubrique « état des personnes », non seulement les qualités de régnicole, mari ou femme mariée, père, mère, enfant légitime, naturel, adoptif, mais encore l'émancipation, l'interdiction, la nomination d'un conseil judiciaire, la séparation de corps. Sans doute, au point de vue d'une classification tout à fait savante et scientifique, on peut dire que ces derniers faits juridiques ne modifient que la capacité juridique et n'influent pas sur l'état. — Aubry et Rau, t. 1, § 52, p. 177, note 1. — Mais, en ce qui concerne la communication au ministère public, tout cela rentre dans l'état des personnes *lato sensu*.

250. — Les cas prévus par la loi dans lesquels la cause doit être communiquée au ministère public, comme touchant à l'état des personnes, sont donc assez nombreux; mais l'énumération n'en est pas nécessaire. En effet, c'est à un double titre que ces sortes de causes sont communicables, puisque, indépendamment de la disposition spéciale de l'art. 83, qui exige la communication, elles rentrent encore dans la catégorie de celles qui *intéressent l'ordre public*. — V. *suprà*, n. 156, 186, 200, 202, etc.

251. — Mais nous pouvons citer des exemples. De ce nombre sont les demandes en contestation de l'état d'un enfant (art. 315, C. civ.). — Rodière, t. 1, p. 229; Rousseau et Laisney, n. 69; Bioche, n. 188. — V. *infrà*, v° *Paternité et filiation*.

252. — ... Les demandes d'homologation des actes de notoriété (art. 72, C. civ.).

253. — ... Les demandes en rectification d'un acte de l'état civil; les instances en nullité de mariage, etc. (art. 99, C. civ.). — Massabiau, t. 1, n. 1260; Rodière, *loc. cit.;* Rousseau et Laisney, n. 69; Bioche, n. 188; Garsonnet, t. 1, § 87, p. 346. — V. *suprà*, n. 186, 200.

254. — ... Les demandes en séparation de corps (art. 239 et 307, C. civ., modifiés par la loi du 18 avr. 1886). — Grenoble, 20 août 1825, Eymonot, [S. et P. chr.]; — 24 janv. 1865, Micoud, [S. 65.2.204, P. 65.846, D. 65.2.220] — *Sic*, Bioche, v^is^ *Ministère public*, n. 188, et *Séparation de corps*, n. 88; Rodière, t. 1, p. 229; Garsonnet, t. 1, § 87, p. 346.

255. — ... Les demandes en divorce (art. 239, C. civ., modifié par la loi du 18 avr. 1886). — V. Cass. belge, 11 nov. 1869, *Pasicr. belge*, 70.1.3] — Leloir, t. 1, n. 438.

256. — ... Les demandes de conversion de séparation de corps en divorce (art. 310, C. civ., modifié par les lois du 27 juill. 1884 et du 18 avr. 1886). — V. *infrà*, v^is^ *Divorce*, *Séparation de corps*.

257. — ... Les demandes en désaveu de paternité (C. civ., art. 312 et 318; C. proc. civ., art. 359), et généralement toutes les causes relatives à la paternité et à la filiation (C. civ., art. 319 et s.). — Rodière, *loc. cit.;* Rousseau et Laisney, n. 69. — V. *infrà*, v° *Désaveu de paternité*.

258. — Peu importe que toutes ces questions d'état (paternité, filiation, contestation de légitimité, etc.) se présentent seules ou à l'occasion d'une autre demande, par exemple, à l'occasion du partage d'une succession ou d'une pétition d'hérédité. Dans tous les cas, dès que l'état des personnes est en jeu, directement ou indirectement, le ministère public doit donner des conclusions.

259. — Mais s'il s'agissait d'une pétition d'hérédité indépendante d'une question d'état, il n'y aurait plus lieu à communication. — *Pandectes belges*, n. 133.

260. — Sont encore communicables : les instances en adoption (C. civ., art. 355 et 356). Dans ces causes, le ministère public est appelé à donner son avis lorsque l'homologation de l'acte d'adoption est demandée au tribunal. — Massabiau, t. 1, n. 581; Rodière, t. 1, p. 229; Garsonnet, *loc. cit.* — V. *suprà*, v° *Adoption*, n. 150, 157.

261. — ... Les demandes d'interdiction, de nomination de conseil judiciaire, ou de mainlevée de ces mesures, lesquelles touchent à l'état des personnes et le modifient, ainsi que nous l'avons dit plus haut, au point de vue du sujet qui nous occupe (art. 515, C. civ.). — Bioche, n. 193; Rodière, *loc. cit.;* Garsonnet, *loc. cit.* — V. *infrà*, v° *Conseil judiciaire*.

§ 8. *Tutelles.*

262. — Les causes concernant les tutelles sont communicables. Il y a là une matière touchant encore à l'état des personnes et à l'ordre public (V. *infrà*, v° *Tutelle*). « On sent palpiter ici l'intérêt de la société tout entière », dit Boncenne (t. 2, p. 281). L'énumération de l'art. 83, C. proc. civ., aurait donc pu être mieux faite. Le législateur aurait pu grouper certains chefs qu'il a détachés à tort.

263. — Il s'agit ici, sous le nom de « causes concernant les tutelles », des demandes relatives à l'organisation de la tutelle et à son administration, tandis que l'art. 83-6°, sous le nom de « causes des mineurs », désigne toutes les affaires quelconques dans lesquelles un mineur est intéressé. Ces deux dispositions du texte ne font donc pas double emploi. — Garsonnet, t. 1, § 87, note 17.

264. — Toutes les instances relatives à la nomination des tuteurs, à leurs excuses, à leurs incapacités, à leur exclusion ou destitution, sont nécessairement communicables (C. civ., art. 411 et 437; C. proc. civ., art. 882 et 883). — Massabiau, t. 1, n. 1730 et s.; Bioche, n. 196.

265. — Il en est de même de ces diverses questions relativement aux subrogés-tuteurs, et de toutes les affaires concernant les homologations des délibérations des conseils de famille. — Rodière, *loc. cit.;* Bioche, n. 213; Carré et Chauveau, t. 1, quest. 401; Garsonnet, t. 1, § 87, p. 347.

266. — La procédure spéciale prescrite par les art. 885 et 886, C. proc. civ. (et qui comprend la communication au ministère public), pour l'homologation des avis de parents dans la tutelle, n'est applicable qu'au cas où la délibération du conseil de famille a eu pour objet les intérêts du mineur lui-même. Mais, lorsque cette délibération concerne uniquement le tuteur, la cause doit être instruite et jugée d'après les formes ordinaires. — Montpellier, 3 déc. 1841, Audry, [S. 42.2.27, P. 42.2.406]

267. — Sont encore communicables : les contestations sur l'émancipation ou la non-émancipation des mineurs. — Pigeau, t. 1, p. 224; Carré et Chauveau, t. 1, quest. 401. — V. *infrà*, v° *Emancipation*.

268. — ... Les demandes de restriction à l'hypothèque légale des mineurs et interdits (art. 2145, C. civ.). — V. *infrà*, v° *Hypothèque*.

269. — ... Les causes relatives à la reddition des comptes de tutelle (C. civ., art. 473). Toutefois, comme le fait remarquer cet auteur, la communication n'est plus obligatoire quand le compte de tutelle est rendu à un mineur devenu majeur. — Massabiau, t. 1, n. 1740. — V. *infra*, v° *Compte de tutelle*.

§ 9. *Déclinatoires sur incompétence.*

270. — Il est d'ordre public que chaque juridiction se renferme dans les limites de sa compétence Aussi l'intervention du ministère public est-elle nécessaire toutes les fois qu'un déclinatoire d'incompétence est soulevé devant un tribunal civil.

271. — On a élevé des doutes, néanmoins, sur le droit du ministère public de conclure, et par suite de se faire communiquer les pièces, lorsque l'incompétence n'existe qu'à l'égard du domicile des parties, et que, dès lors, elle peut être couverte par leur silence. Il y aurait une distinction à faire entre les questions de compétence *ratione materiæ*, qui toucheraient à l'ordre public, et les questions de compétence *ratione personæ*, qui ne toucheraient qu'à l'intérêt privé.

272. — Il paraît certain que le ministère public ne peut soulever d'office le déclinatoire dans le cas d'incompétence *ratione personæ*, lorsque l'exception n'est pas proposée par le défendeur, mais il n'en résulte pas que le ministère public ne puisse pas donner ses conclusions lorsque cette incompétence est invoquée devant le tribunal. Le projet du Code de procédure n'exigeait les conclusions du ministère public que dans les déclinatoires *ratione materiæ*, mais, sur l'observation formelle du Tribunat, on généralisa le texte en supprimant ces mots. La généralité du texte, expliquée par son histoire, est donc un argument décisif. On peut même ajouter, dit M. Glasson, que si l'incompétence relative est d'intérêt privé en ce sens qu'il dépend du défendeur de la faire valoir ou d'y renoncer, d'un autre côté, s'il l'invoque, alors l'ordre public est intéressé à ce qu'on observe à son égard la règle fondamentale : nul ne doit être distrait de ses juges naturels. — Rennes, 12 mai 1813, Denou, [S. et P. chr.]; — 11 août 1820, Jugan, [S. et P. chr.] — *Sic*, Boitard, Colmet-Daage et Glasson, t. 1, n. 211; Bioche, n 192; Rousseau et Laisney, n. 71; Chauveau et Carré, t. 1, quest. 402; Favard de Langlade, t. 5, p. 749; Garsonnet, t. 1, § 87, note 14; Mourlon, n. 138; Ortolan et Ledeau, t. 1, p. 286; Boncenne, t. 2, p. 282; Rodière, t. 1, p. 230; Morin, dans le *Journal des avoués*, t. 53, p. 354; *Pandectes belges*, n. 145. — V. pourtant Pigeau (t. 1, p. 224) qui semble être d'un avis contraire, sans toutefois développer son opinion.

273. — Mais le ministère public ne serait pas obligé de conclure, si le moyen soulevé devant le tribunal ne constituait pas un déclinatoire proprement dit : s'il s'agit, par exemple, d'une demande tendant à ce qu'il soit sursis au jugement d'un procès jusqu'à ce que l'autorité administrative ait interprété un acte administratif (en l'espèce une vente nationale) invoqué par l'une des parties. — Cass., 16 avr. 1838, Chabannes, [S. 38.1.383, P. 38.1.529]

274. — Jugé que, sur une exception d'incompétence formée même contre une demande incidente, il doit y avoir communication au ministère public. — Poitiers, 6 janv. 1837, Geoffrion, D. *Rép.*, v° *Ministère public*, n. 147.

275. — La communication au ministère public n'est d'ailleurs nécessaire que si la question de compétence du tribunal est plaidée effectivement par les parties; il ne suffirait qu'elle *eût pu* lui être soumise et qu'en fait elle ne l'eût pas été. — Cass., 22 fév. 1825, de Neuflise, [S. et P. chr.]

276. — Le déclinatoire fondé sur la connexité ou la litispendance est-il communicable? Il nous semble que cette question doit être résolue affirmativement, car dans ces deux cas il y a véritablement incompétence du juge, et la loi a entendu les comprendre sous le terme général d'exception d'incompétence. — Boitard, Colmet-Daage et Glasson, t. 1, n. 211; Chauveau et Carré, t. 1, quest. 402, note; Bioche, n. 192; Rousseau et Laisney, n. 87; *Pandectes belges*, n. 148.

277. — Mais l'opinion contraire a été soutenue et voici le motif, très-sérieux, invoqué en faveur de ce système par M. Garsonnet : c'est que si la communication était exigée, et qu'en fait elle n'eût pas eu lieu, le défaut de conclusions du ministère public entraînerait la nullité du jugement ou de l'arrêt; or, en procédure, on ne peut prononcer des nullités que la loi n'a pas expressément édictées (art. 1030, C. proc. civ.). — Garsonnet, t. 1, § 87, p. 345. — V. aussi Pigeau, t. 1, p. 235; Rodière, t. 1, p. 230.

278. — Nous avons vu que si la question de compétence du tribunal ou de la cour va jusqu'au conflit élevé par le préfet, le ministère public doit donner ses conclusions. Par suite, s'il les avait déjà données avant que le préfet lui eût envoyé un mémoire pour revendiquer l'affaire, il devrait conclure une seconde fois. Et même si le tribunal ou la cour ne se dessaisissait pas à ce moment, et que le préfet prît un arrêté de conflit, le ministère public devrait conclure une troisième fois. Tout ceci résulte de la procédure du conflit, telle qu'elle est organisée par les art. 6 et 12, Ord. 1er juin 1828. — V. *supra*, n. 149 et *infra*, v° *Conflit*.

§ 10. *Règlements de juges.*

279. — Le règlement de juges est la décision par laquelle une juridiction supérieure déclare quel est, de deux tribunaux saisis de la même contestation, celui qui a compétence pour en connaître (C. proc. civ., art. 363 et s.). — Massabiau, t. 1, n 1619 à 1621. — V. *infra*, v° *Règlement de juges*.

§ 11. *Récusations.*

280. — Les récusations peuvent être proposées, soit contre un juge de paix (C. proc. civ., art. 44), soit contre les juges de première instance (C. proc. civ., art 378), soit contre des arbitres ou experts (C. proc. civ., art. 237, 283, 310 et 1014). Le ministère public lui-même peut être récusé lorsqu'il est partie jointe (C. proc. civ., art. 378 et 381).

281. — L'art. 83, C. proc. civ., § 4, veut que les récusations soient communiquées au ministère public. Le projet du Code de procédure civile (art. 75, § 4) ne parlait que des récusations *de juges*, mais la disposition ainsi rédigée a paru trop limitative et elle a été généralisée, il faut donc l'appliquer à tous les cas qui viennent d'être énumérés. — Chauveau, sur Carré, t. 1, quest. 403; Rodière, t. 1, p. 230; Bioche, n. 206. — V., en sens contraire, Garsonnet (§ 87, note 13), qui n'exige pas la communication pour la récusation des arbitres.

282. — Si le ministère public était l'objet de la récusation, la communication aurait lieu entre les mains du juge ou suppléant qui le remplacerait (C. proc. civ., art. 84).

§ 12. *Renvois pour parenté ou alliance.*

283. — Lorsqu'un magistrat d'un tribunal de première instance a un procès pendant devant ce tribunal et un parent parmi les juges du même siège, ou lorsque toute autre partie a deux parents ou alliés parmi les juges de première instance qui doivent connaître de la contestation, la partie adverse peut demander le renvoi de l'affaire devant un autre tribunal (C. proc. civ., art. 368).

§ 13. *Prises à partie.*

284. — Les juges peuvent être pris à partie dans les cas suivants : 1° s'il y a dol, fraude ou concussion, qu'on prétendrait avoir été commis, soit dans le cours de l'instruction, soit lors des jugements; 2° si la prise à partie est expressément prononcée par la loi; 3° si la loi déclare les juges responsables, à peine de dommages-intérêts; 4° s'il y a déni de justice (C. proc. civ., art. 505). — V. *infra*, v° *Prise à partie*.

285. — On comprend facilement pourquoi, lorsqu'il s'agit de règlement de juges, de récusations, de renvois pour parenté et alliance et de prises à partie, la loi appelle d'une manière nécessaire l'intervention du ministère public. Dans ces questions, la dignité de la justice est en jeu. — Garsonnet, § 87.

§ 14. *Femmes mariées.*

286. — Sous l'empire de la loi des 16-24 août 1790 (tit. 8, art. 3), la communication devait avoir lieu pour toutes les causes des femmes mariées, autorisées ou non de leurs maris, et sans s'inquiéter ni de leur régime matrimonial, ni des biens (dotaux ou non) dont il s'agissait. — E. Bouvier, p. 4.

287. — Aussi, sous l'empire de cette loi avait-il été jugé que

le ministère public devait être entendu dans toutes les causes intéressant une femme mariée, à peine de nullité du jugement rendu. — Cass., 24 mai 1793, Pailly, [S. et P. chr.]; — 4 pluv. an III, Vavasseur, [S. et P. chr.]; — 12 pluv. an III, Petit, [S. et P. chr.]; — 18 pluv. an IV, Hybelot, [S. et P. chr.]; — 4 vend. an VI, Wirion, [S. et P. chr.]; — 14 niv. an VIII, Quest, [S. et P. chr.]; — 15 brum. an XIII, Klein, [S. et P. chr.] — La jurisprudence était donc constante sur ce point.

288. — Et le ministère public devait être entendu, même s'il s'agissait d'intérêt de communauté, et si le mari était en cause. — Cass., 1er brum. an III, Janin, [S. et P. chr.] — ... Et même si les femmes étaient assistées de leurs maris. — Bruxelles, 9 flor. an XIII, Charlier, [S. et P. chr.]

289. — ... Même si la femme mariée était séparée de biens. — Cass., 18 prair. an II, Castillon, [S. et P. chr.]

290. — ... Et encore qu'il s'agît d'une veuve figurant en même temps comme tutrice d'un mineur. — Cass., 24 vend. an III, Dutartre, [S. et P. chr.]; — 11 flor. an IX, Pajot, [S. et P. chr.]

291. — Cette règle de la loi de 1790 était évidemment abusive. Du moment qu'une femme mariée peut, en dehors de justice, faire tous les actes de la vie civile (aliénations, hypothèques, etc.), avec la seule autorisation de son mari, on ne voit pas pourquoi, dès qu'elle aborde le prétoire, le ministère public devrait intervenir en sa faveur pour les mêmes actes. Dans un cas comme dans l'autre, la femme autorisée de son mari est aussi capable en principe que si elle n'était pas mariée. Une seule restriction existe quand les époux ont adopté le régime dotal. De là les règles établies par le Code de procédure. D'abord l'audition du ministère public n'est plus requise dans les causes des femmes mariées que lorsqu'elles ne sont pas autorisées par leurs maris, ou, si elles sont autorisées, que lorsqu'il s'agit de leur dot constituée sous le régime dotal (art. 83-6°). Enfin le défaut de communication, quand elle est prescrite, comme au cas qui nous occupe, dans un intérêt privé, ne donne plus ouverture à cassation, mais seulement à requête civile (art. 480-8°). — E. Bouvier, p. 4-5. — Sur ce dernier point, V. *infrà*, n. 563.

292. — Cette tendance restrictive de l'intervention du ministère public se retrouve dans la loi du 6 févr. 1893 portant modification au régime de la séparation de corps. D'après le nouvel art. 311, C. civ., la séparation de corps a pour effet de rendre à la femme le plein exercice de sa capacité civile, sans qu'elle ait besoin de recourir à l'autorisation de son mari ou de justice. Il résulte de cette innovation que les causes intéressant les femmes séparées de corps ne sont plus communicables au ministère public (V. *infrà*, n. 322 et s.), et qu'il en est de même quand il y a eu séparation de corps entre les époux et qu'ensuite ils ont repris la vie commune en conservant à la femme sa pleine capacité civile (V. *infrà*, n. 329). Toutes les règles générales que nous allons donner ne concernent donc que le cas où il s'agit d'une femme mariée qui n'est pas séparée de corps, ou qui l'a été, mais a repris la vie commune en redevenant incapable comme avant cette séparation. — E. Bouvier, p. 5.

293. — Jugé, à cet égard, que la communication au ministère public n'est pas requise dans une cause sur saisie immobilière intéressant des femmes mariées autorisées de leurs maris, s'il ne s'agit pas de leurs dots. — Agen, 8 juin 1809, Lasbouygues, [S. et P. chr.]

294. — Dans le cas où une femme n'est pas autorisée par son mari, la communication au ministère public est obligatoire, sans qu'il y ait à s'inquiéter de savoir pour quelle cause le mari n'a pas autorisé. Peu importe qu'il ait refusé, ou qu'il se trouve en état d'aliénation mentale, d'interdiction, d'absence, ou frappé d'une condamnation emportant peine afflictive ou infamante. Dès que la femme est autorisée par justice, il y a lieu à communication. — Bonnier, t. 1, n. 670; Bioche, v° *Ministère public*, n. 190; Boitard, Colmet-Daage et Glasson, t. 1, n. 213.

295. — Quand la femme n'a pas été autorisée de son mari, il est naturel que le ministère public intervienne. De droit commun, en effet, elle n'est plus alors libre d'agir. Son protecteur naturel, le mari, venant à faire défaut, l'intervention du ministère public vient le remplacer dans la mesure du possible. Le motif et la justification de cette partie de l'art. 83, sont donc faciles à donner. La loi s'est inspirée d'une « idée large; elle veut entourer de toutes les garanties possibles l'instruction et le jugement des causes où figurent des incapables ». — Garsonnet, t. 1, § 87, p. 347.

296. — Mais il est plus difficile de déterminer sur quels motifs repose l'autre partie de l'art. 83 : le législateur a-t-il voulu garantir l'inaliénabilité dotale, ou, au contraire, en ordonnant la communication, prendre une mesure rentrant dans celles qui ont plus particulièrement pour objet de protéger la dot sous le régime dotal? M. Glasson admet ce deuxième motif (Boitard, Colmet-Daage et Glasson, t. 1, n. 214); mais M. Garsonnet (t. 1, § 87, p. 348) admet, au contraire, le motif tiré de la crainte d'aliénation du fonds dotal. La loi, dit-il, a craint la fraude du mari et d'un tiers simulant un procès pour cacher une aliénation. L'intérêt à opter entre ces deux opinions existe quand la dot a été stipulée aliénable, et aussi pour ce qui concerne la dot mobilière. Dans l'opinion de M. Glasson, il faudra dire que le ministère public doit être entendu même s'il s'agit d'une dot stipulée aliénable et de la dot mobilière (sans se préoccuper de la nature de celle-ci), parce que la loi a voulu sauvegarder les intérêts de la femme et des enfants, ceux du ménage tout entier, et protéger la femme à la fois contre l'influence du mari et sa propre faiblesse. Le ministère public doit donc intervenir pour vérifier que ce but de la loi est rempli et que ces divers intérêts sont sauvegardés. Au contraire, dans l'opinion de M. Garsonnet, dès que l'inaliénabilité n'est plus en cause, il n'y a plus lieu d'exiger la communication.

297. — Jugé, dans le sens de la première opinion que la communication au ministère public est exigée pour une affaire intéressant une femme dotale et relative aux biens dotaux, même si ces biens ont été, par contrat de mariage, stipulés aliénables. — Lyon, 20 août 1828, Revel, [S. et P. chr.] — *Sic*, Bellot, n. 42; Duranton, t. 15, n. 481; Ortolan et Ledeau, t. 1, p. 287; Carré et Chauveau, t. 1, quest. 404.

298. — Rodière (t. 1, p. 231) est du même avis. Il pense que, même dans le cas où l'aliénation de la dot a été autorisée par le contrat de mariage, il y a lieu à la communication au ministère public. Et voici le motif qu'il donne de son opinion : « Toute dérogation aux principes de la dotalité doit être renfermée exactement dans ses termes; et si dans le cas donné le procès ne peut avoir pour but d'arriver frauduleusement à une aliénation défendue, la dot pourrait pourtant être compromise par la négligence ou l'ignorance du mari ». Cette remarque est fort juste en elle-même; mais elle conduit naturellement à formuler l'objection suivante : à quoi bon chercher à sauvegarder l'inaliénabilité, à empêcher l'aliénation quand cette aliénation est permise par le contrat de mariage? Logiquement donc, la communication au ministère public ne doit plus être nécessaire quand la dot a été stipulée aliénable.

299. — Tel est, en effet, le système de la jurisprudence. Nous pensons aussi avec M. Garsonnet (*loc. cit.*) que la loi a prescrit la communication au ministère public, quand il s'agit de la dot sous le régime dotal, pour sauvegarder l'inaliénabilité dotale. C'est une des sanctions de l'art. 1554, C. civ. La loi n'a pas voulu que les époux pussent faire indirectement, et, sous prétexte de plaider, ce qu'elle leur défendait de faire directement. De là des conséquences importantes relativement aux intérêts signalés plus haut : 1° La communication est obligatoire quand le régime dotal a été adopté sans modifications aux règles légales. Il s'agit alors de protéger l'inaliénabilité. — Cass., 29 mars 1836, Foceau, [S. 36.1.748, P. chr.]

300. — 2° Mais lorsque l'inaliénabilité du bien dotal a été stipulée dans le contrat de mariage, ainsi que le permet l'art. 1557, C. civ., on rentre dans le droit commun, et la nécessité de la communication ne se fait plus sentir, tout au moins si la femme agit avec l'autorisation de son mari ou si c'est le mari qui agit. On ne peut craindre de voir, comme le dit M. Garsonnet, des parties venir se jouer de la justice en simulant un procès : elles n'en ont pas besoin. Aucun motif n'existe plus pour faire surveiller en justice le sort de biens dont les époux peuvent disposer librement en dehors de justice. Le mari peut valablement compromettre la dot « par sa négligence ou son ignorance », pour employer les expressions de Rodière. Il le pourrait en dehors du prétoire; il le peut quand il est devant le tribunal. Le ministère public n'a plus ici aucune surveillance à exercer. Autrement il y aurait défaut d'harmonie dans la loi : les mêmes biens n'auraient pas le même régime en justice et dans les actes extrajudiciaires, ce qu'il est impossible d'admettre. — Cass., 29 mars 1836, précité. — Grenoble, 12 févr. 1846, Rigaud, [S. 46.2.519, P. 47.96, D. 46.2.237] — Nîmes, 9 nov. 1849, Chadeysson, [S. 50.2.93, P. 51.2.622, D. 52.2.180] — *Sic*, Pigeau, t. 1, p. 237; Tessier, *De la dot*, t. 1, n. 596; Mongalvy, n. 274; Boncenne,

t. 2, p. 285; Mourlon, n. 138; Garsonnet, t. 1, § 87, p. 348; Bonfils, n. 569-5°.

301. — 3° La proposition précédente n'est vraie que si l'aliénation de la dot a été stipulée complète et sans restriction, comme sous le régime de communauté. Au contraire, si la dot n'a été stipulée aliénable qu'avec des réserves, par exemple à charge de remploi, la communication sera obligatoire, car alors la remarque de Rodière conserve ici toute sa force. Aussi bien, dans cette hypothèse, l'immeuble dotal reste en partie inaliénable. Le mari ou les deux époux ne pourraient pas, en dehors de la justice, en disposer d'une façon complètement libre; ils ne le pourront pas non plus en justice. Le ministère public a donc ici une surveillance à exercer; il devra intervenir. — Garsonnet, t. 1, § 87, note 22.

302. — 4° Une importante conséquence est relative à la communication au ministère public pour les causes concernant la dot mobilière de la femme mariée sous le régime dotal : sont-elles communicables? Les auteurs qui voient dans la communication une mesure ayant pour objet de protéger la dot sous ce régime d'une façon générale, répondent par l'affirmative sans faire aucune espèce de distinction; la dot mobilière doit être protégée comme l'autre. — Boitard, Colmet-Daage et Glasson, t. 1, n. 214; Rodière, t. 1, p. 231. — V. aussi Ortolan et Ledeau, t. 1, p. 287; Pigeau, t. 1, p. 237; Boncenne, t. 2, p. 285; Chauveau et Carré, quest. 404; Bonnier, t. 1, n. 670.

303. — Nous croyons, au contraire, que la question doit être résolue autrement. Pour nous, la solution dépend de l'opinion qu'on adopte sur la nature de la dot mobilière (V. *infrà*, v[is] *Dot*, *Régime dotal*). C'est toujours l'application du principe que nous avons admis précédemment : la communication au ministère public, en cette matière, a pour motif la crainte d'aliénation du fonds dotal. — V. en ce sens, c'est-à-dire tranchant la question de la communication par la nature de la dot mobilière, Garsonnet, § 87, note 22; Mourlon, n. 138; Bonfils, n. 569.

304. — Par suite, dans le système théorique d'après lequel la dot mobilière est complètement inaliénable comme la dot immobilière, il faudra toujours exiger la communication, sans aucune des distinctions dont nous allons parler.

305. — Au contraire, dans le système théorique opposé, d'après lequel la dot mobilière est complètement aliénable, toutes les causes qui la concernent ne seront pas communicables. Et cela également sans aucune distinction.

306. — Enfin, dans le système qu'adopte la jurisprudence sur la dot mobilière, il y aura des distinctions à établir. On se rappelle en quoi consiste ce système. La jurisprudence décide que les biens composant la dot mobilière sont inaliénables, mais non individuellement avant la séparation de biens. Les meubles peuvent être aliénés, même par le mari seul. Seulement la femme ne peut compromettre la valeur dotale, c'est-à-dire qu'elle ne peut se dépouiller ni de la créance de reprise de ses valeurs dotales, ni des sûretés qui la garantissent. Elle ne peut subroger à son hypothèque légale, ni y renoncer, ni la céder, et, après la séparation de biens, elle ne peut aliéner ses meubles individuellement. Dès lors, en combinant ceci avec la règle que la communication au ministère public a pour but de protéger l'inaliénabilité, on arrive aux conclusions suivantes.

307. — Première série de conséquences : seront communicables les procès relatifs à une cession de l'hypothèque légale de la femme mariée sous le régime dotal. Le ministère public doit en effet veiller à ce que celle-ci ne compromette pas ses valeurs dotales. Elle ne pourrait les compromettre en dehors de justice; elle ne le peut pas en justice sous couleur d'un procès (Bonfils, n. 569-5°). On remarquera que l'art. 83, C. proc. civ., a précisément fourni un argument en faveur du système de la jurisprudence. Ce texte exige la communication au ministère public quand il s'agit de *la dot*, sans distinguer entre la dot mobilière ou immobilière.

308. — De même sont communicables les causes relatives à une renonciation de la femme à son hypothèque légale. — Bonfils, n. 569-5°.

309. — ... Ou à la subrogation d'un tiers à cette hypothèque, pour les mêmes raisons.

310. — ... Ou à la propriété d'un meuble dotal, si la séparation de biens a été prononcée et que le procès soit intenté par la femme.

311. — ... Ou à la cession par la femme dotale séparée de biens d'une créance dotale contre un tiers, à condition toutefois que cette cession ait eu lieu avant l'exigibilité de la créance.

312. — Deuxième série de conséquences. — Le mari ayant le pouvoir de disposer seul des meubles dotaux de la femme, ne seront pas communicables les procès relatifs à la propriété d'un meuble dotal, si ces procès sont soutenus par le mari avant la séparation de biens.

313. — ... Ni les procès relatifs au paiement ou à la cession par le mari, avant la séparation de biens, d'une créance de la femme contre un tiers.

314. — Et il faudra donner la même solution s'il s'agit d'un procès relatif à la cession par le mari, toujours avant la séparation de biens, d'une créance dotale, même à la cession anticipée d'une créance non encore exigible, si l'on admet jusqu'au bout le système de la jurisprudence sur la dot mobilière.

315. — 5° Il en est de même, à plus forte raison, c'est-à-dire que la communication n'est pas obligatoire, s'il s'agit de biens paraphernaux d'une femme dotale. Ici, tout le monde est d'accord. — Chambéry, 19 janv. 1869, [*J. du min. publ.*, t. 12, p. 158] — *Sic*, Pigeau, t. 1, p. 237; Boncenne, t. 2, p. 285; Chauveau, sur Carré, quest. 404, et *Supplément*, par Dutruc, t. 1, p. 419; Dutruc, *Mémorial du ministère public*, v° *Communication au ministère public*, n. 2; Tessier, *De la dot*, t. 1, p. 237; Périer, n. 33.

316. — Tels sont les cas qui donneront lieu, d'après nous, à la communication dans les affaires concernant une femme dotale. Mais il convient de remarquer qu'en réalité, toutes ces solutions s'appliqueront rarement. C'est ce qui résulte, dit un auteur, du rapprochement de l'art. 83, C. proc. civ., avec l'art. 1549, C. civ., d'après lequel le mari *seul*, sous le régime dotal, intente toutes les actions relatives à la dot ou y défend. La femme ne figurant pas au procès, comment l'art. 83, C. proc. civ., peut-il parler d'une femme dotale autorisée de son mari? M. Glasson pense que les rédacteurs du Code de procédure civile ont perdu de vue l'art. 1549. — Boitard, Colmet-Daage et Glasson, t. 1, n. 213.

317. — D'autre part, cette difficulté pourrait amener à penser que la communication doit avoir lieu dans tous les cas où une action est intentée par ou contre un mari dotal en cette qualité. Autrement, dira-t-on, la communication en matière de régime dotal ne serait qu'un vain mot. Mais cette solution est inadmissible, l'art. 83 ne parlant que d'actions où figure la femme. — Boitard, Colmet-Daage et Glasson, *loc. cit.*

318. — Pour nous, l'art. 83 s'appliquera, en cette matière, dans trois hypothèses : 1° s'il s'agit de l'action en partage, dans l'opinion, tout au moins, qui décide que cette action est forcément intentée par les deux époux (art. 818, C. civ.); 2° si le mari dotal a donné mandat à sa femme d'exercer les actions dotales ou d'y défendre; 3° si la femme dotale est séparée de biens, cas où elle reprend l'exercice de ses actions, tout en restant soumise à la nécessité de l'autorisation maritale.

319. — Nous nous sommes déjà expliqués à l'égard des régimes autres que le régime dotal. Il résulte de ces explications que le ministère public doit être entendu, même quand la femme mariée est séparée de biens d'avec son mari, à moins qu'elle ne soit autorisée de lui et qu'il ne s'agisse pas d'un bien dotal, ou encore à moins qu'il ne s'agisse d'une femme séparée de corps, et, par suite, séparée de biens judiciairement. — V. *infrà*, n. 322.

320. — Il convient d'insister sur l'une des restrictions indiquées précédemment, celle relative à la séparation de biens judiciaire résultant d'une séparation de corps.

321. — A cet égard, la loi du 6 févr. 1893, portant modification au régime de la séparation de corps, est venue modifier par contre-coup la communication au ministère public en ce qui concerne les causes des femmes mariées. Nous avons dit, en effet, que l'intervention du ministère public se produit quand la femme a besoin de l'autorisation du tribunal pour agir en justice; qu'elle remplace alors l'intervention du mari. Or, d'après le nouvel art. 311, C. civ., la femme séparée de corps et, par suite, séparée de biens judiciairement, recouvre sa pleine capacité civile. La loi de 1893 a jugé à propos de la dépouiller de ce qui était autrefois pour elle une entrave aussi bien qu'une protection. Elle peut, *en dehors de justice*, faire tous les actes de la vie civile, non plus seulement d'administration, mais de disposition. Nous en concluons qu'elle pourra, *en justice*, arriver aux mêmes résultats. Il n'y a plus, en effet, aucun motif pour exiger la communication au ministère public.

322. — Si, comme le dit M. Garsonnet (t. 1, § 87, p. 348), « la loi a voulu entourer de toutes les garanties possibles l'instruction et le jugement des causes où figurent des incapables », ce besoin de protection n'existe plus pour les causes des femmes séparées de corps, puisqu'elles ne sont plus incapables, et les instances qui les intéressent doivent être mises sur le même pied que celles intéressant tout individu capable. En d'autres termes, la communication a disparu dans la mesure où a disparu la nécessité de l'autorisation maritale. — E. Bouvier, p. 8.

323. — Cette formule contient en elle-même l'indication de sa portée et de ses limites. Elle indique le principe; mais il comporte ou peut comporter des exceptions suivant l'interprétation donnée au nouvel art. 311, C. civ. Ainsi, il est certain que la femme séparée de corps a recouvré aujourd'hui sa pleine capacité civile au point de vue purement pécuniaire. Donc, pour toutes les instances dans lesquelles un intérêt purement pécuniaire sera en jeu, la communication ne sera pas nécessaire. — E. Bouvier, p. 12.

324. — Mais on se demande, et on se demandait déjà au cours de la discussion de la réforme opérée par la loi de 1893, si, malgré la généralité du principe contenu dans le nouvel art. 311, il n'y aurait pas certains cas où la nécessité de l'autorisation maritale subsisterait. D'après certains auteurs, cette nécessité subsisterait encore aujourd'hui, malgré la séparation de corps, pour ce qui concerne « la direction morale de la personne » (Cabouat, *Revue critique*, 1890, p. 207). « Il nous paraît aussi, dit M. Cabouat, qu'il est de quelque intérêt de maintenir l'incapacité pour les actes mêmes purement juridiques, tels que changement de nationalité, louage de services, exercice d'une profession commerciale,... formation d'une société, engagement théâtral » (*Ibid.*, p. 207 et 208).

325. — Nous n'avons pas ici à prendre parti sur cette controverse (V. *infrà*, v[is] *Mariage*, *Séparation de corps*). Mais nous devons indiquer le grand intérêt qu'elle présente au point de vue de la communication au ministère public. Si on admet l'opinion d'après laquelle la femme est partiellement incapable, il faudra décider aussi que toutes les causes relatives aux objets que M. Cabouat indique et que nous venons de rapporter au numéro précédent seront communicables quand elles intéresseront une femme mariée, même séparée de corps. Dans ce système, on revient à la règle générale de la communication. C'est l'application même de notre formule : puisqu'on admet la nécessité de l'autorisation maritale, il faut admettre aussi la nécessité de l'intervention du ministère public. Les magistrats du parquet ont alors une surveillance à exercer, parce qu'il y a un danger à redouter : la femme ayant besoin, dans cette opinion, de l'autorisation maritale pour former, par exemple, une société de commerce, on pourrait craindre qu'elle ne simulât un procès avec un tiers pour se passer de cette autorisation.

326. — Si au contraire on décide que l'art. 311, C. civ., est tout à fait général, il faudra dire que la communication n'est plus obligatoire, même quand il s'agira pour une femme séparée de corps de plaider sur un louage de services, l'exercice d'une profession commerciale, la formation d'une société, un engagement théâtral. Dans cette opinion, en effet, il n'y a plus aucun danger à redouter. La femme séparée de corps peut librement faire ces actes, en dehors de justice, comme aussi s'occuper, en justice, de tout ce qui y a trait. Nous devons ajouter d'ailleurs que M. Cabouat paraît avoir cessé de soutenir le premier système. Il pense, depuis la promulgation de la loi du 6 févr. 1893, et en présence de la généralité des termes du nouvel art. 311, C. civ., que la femme séparée de corps a recouvré sa pleine capacité civile (*Lois nouvelles*, 1893, t. 1, p. 337 et s.). — Il en est pour la femme séparée de corps comme pour le mineur émancipé commerçant. Celui-ci, étant capable pour tous les actes de son commerce, peut plaider sans qu'il y ait lieu à communication au ministère public. L'analogie entre les deux situations est parfaite.

327. — La même controverse existe pour la faculté appartenant à la femme séparée de corps d'accepter toute espèce de donations. Doit-elle les accepter avec l'autorisation de son mari ou peut-elle les accepter seule? Suivant la réponse on décidera que les instances relatives à ces donations sont ou non communicables. — E. Bouvier, p. 14.

328. — Il faut remarquer toutefois que cette controverse n'a pas d'intérêt pour le changement de nationalité de la femme séparée de corps. Dans tous les cas une instance en cette matière sera communicable, parce qu'elle intéresse l'état des personnes (art. 83-2°).

329. — Ajoutons enfin que, toujours d'après l'art. 311, C. civ., modifié par la loi du 6 févr. 1893, les époux peuvent, après la séparation de corps, reprendre la vie commune en laissant à la femme sa pleine capacité civile. Dans cette hypothèse, il faudra donner pour la femme *qui a été* séparée de corps toutes les solutions que nous venons d'indiquer pour la femme *qui est* séparée de corps, avec les mêmes controverses signalées. — E. Bouvier, p. 15.

330. — Si au contraire les époux anciennement séparés de corps reprennent la vie commune en plaçant la femme sous le régime de la séparation de biens conventionnelle et principale, on revient au droit commun. La communication sera donc de nouveau exigée d'après les règles générales que nous avons posées.

331. — Les demandes en séparation de corps, en divorce, et les demandes de conversion de séparation de corps en divorce sont communicables, ainsi que nous l'avons dit *suprà*, n. 254 et s.

332. — On discute le point de savoir si la demande en séparation de biens principale est communicable. La raison de douter se tire d'une comparaison avec la séparation de corps. Pour la procédure de celle-ci, l'art. 879, C. proc. civ., décide formellement que le ministère public sera entendu, et la loi ne dit rien d'analogue pour la procédure de la séparation de biens. Mais on ne saurait en induire *à contrario* que la séparation de biens sera jugée sans l'intervention du ministère public. La question peut être résolue d'après une règle générale que nous avons formulée : quand la femme agit sans l'autorisation du mari, il y a lieu à communication. Or, d'après les art. 865 et s., C. proc. civ., la femme agit ainsi dans la procédure de séparation de biens. Donc il y a lieu à communication. — Rodière, t. 1, p. 230; Pont et Rodière, *Contrat de mariage*, n. 834; Bioche, n. 212; Rousseau et Laisney, n. 88; Carré et Chauveau, t. 6, quest. 2928 *bis*. — *Contrà*, Mongalvi, *Arbitrage*, n. 295.

333. — Les demandes en séparation de biens font du reste partie des causes où l'intervention du ministère public est le plus utile. De telles instances prêtent à toutes les fraudes; la collusion des deux époux pour violer l'immutabilité des conventions matrimoniales et frauder les créanciers du mari est un danger perpétuel en cette matière, et le ministère public doit surveiller la procédure et les pièces produites aux débats pour empêcher que le tribunal ne sanctionne involontairement une séparation de biens concertée d'avance, c'est-à-dire volontaire.

334. — Les demandes de restriction à l'hypothèque légale de la femme mariée sont communicables (art. 2145, C. civ.). — V. *infrà*, v° *Hypothèque*.

335. — Quant à la sanction du défaut de communication, lorsqu'elle n'a pas eu lieu dans une cause communicable intéressant une femme mariée, V. *infrà*, n. 559 et s.

§ 15. *Mineurs.*

336. — Toutes les causes concernant les mineurs sont communicables. Les mineurs en tutelle ne pouvant aliéner leurs biens, et leurs tuteurs même ne le pouvant pas sans observer certaines formalités, la surveillance du ministère public et son intervention sont nécessaires dans les procès où ils sont intéressés. Il n'y a pas à distinguer d'ailleurs s'il s'agit d'un litige relatif à la propriété de leurs biens, ou d'un litige relatif aux revenus, car le ministère public doit toujours vérifier si, sous prétexte d'une affaire ne touchant qu'aux revenus, la propriété elle-même n'est pas engagée. D'ailleurs, le tuteur n'a pas la disposition absolue des revenus (art. 3, tit. 8, L. 16-24 août 1790; art. 83-6°, C. proc. civ.). — Boitard, Colmet-Daage et Glasson, t. 1, n. 215. — V. *infrà*, v[is] *Mineur*, *Tutelle*.

337. — Jugé, sous l'empire de la loi de 1790, que le ministère public devait être entendu, à peine de nullité du jugement, dans les causes où un mineur était intéressé. — Cass., 4[e] jour complémentaire an IV, Martin Lefèvre, [S. et P. chr.]; — 23 brum. an VI, Hascoet, [S. et P. chr.]; — 11 flor. an IX, Pajot, [S. et P. chr.] — E. Bouvier, p. 14.

338. — Jugé de même sous l'empire de l'art. 83, C. proc. civ. — Cass., 26 avr. 1809, Fohrex, [S. et P. chr.] — Ainsi, les contestations portant sur un compte de tutelle ne peuvent être jugées sans qu'il y ait eu communication au ministère public, si l'une

des parties est mineure. — Rennes, 13 janv. 1820, Péron, P. chr.

339. — D'autre part, l'art. 467, C. civ., porte que toute transaction faite au nom du mineur ne sera valable qu'après homologation par le tribunal, le ministère public entendu. C'est le procureur de la République également qui, aux termes du même article, désigne les trois jurisconsultes qui doivent être désignés; seulement dans ce dernier rôle, il n'agit plus comme partie jointe (art. 76, § 19, Décr. 16 févr. 1807).

340. — La communication au ministère public est encore exigée pour l'homologation de l'avis du conseil de famille relatif à la dot, à l'avancement d'hoirie et aux autres conventions matrimoniales de l'enfant d'un interdit (art. 511, C. civ.).

341. — Lorsqu'il s'agit d'emprunter pour le mineur, d'aliéner et d'hypothéquer ses immeubles, les délibérations du conseil de famille relatives à ces objets doivent être homologuées par le tribunal de première instance, le ministère public entendu (art. 458, C. civ.). — Massabiau, t. 1, n. 1745.

342. — Pareillement, lorsqu'il s'agit d'aliéner des meubles incorporels appartenant à un mineur, et d'une valeur de plus de quinze cents francs, ou de les convertir en titres au porteur, la délibération du conseil de famille doit être homologuée par le tribunal, le ministère public entendu (art. 2 et 10, L. 27 févr. 1880).

343. — Jugé encore que le ministère public doit être entendu dans toutes les affaires relatives à l'expropriation forcée des biens des mineurs. — Cass., 26 avr. 1809, précité; — 30 oct. 1811, Betelle, [S. et P. chr.] — Lyon, 18 févr. 1824, Lassaveur, [*Résumé général de la jurisprudence de la cour de Lyon jusqu'en 1859*, p. 403]

344. — ... Que la demande formée devant une cour d'appel contre le syndic d'une faillite doit être communiquée au ministère public s'il y a des créanciers mineurs. — Bourges, 10 févr. 1813, Préaux, [P. chr.] — A notre avis, la même solution devrait être donnée si la demande contre le syndic, dans ce même cas, était formée devant le tribunal civil jugeant civilement. Mais il n'en serait pas de même, évidemment, si la demande était portée devant le tribunal de commerce. Enfin, si elle était portée devant le tribunal civil jugeant commercialement la question de savoir si la communication, toujours à supposer qu'il y ait des créanciers mineurs, devrait être tenue pour obligatoire ou facultative, dépendrait de l'opinion adoptée pour la communication en général au ministère public devant ce tribunal jugeant commercialement. — V. *suprà*, n. 45 et s.

345. — Jugé encore que le procureur de la République doit donner ses conclusions lorsqu'il s'agit d'homologuer une délibération du conseil de famille, qui autorise l'abandon d'une succession échue à un mineur aux créanciers de cette succession. — Massabiau, t. 1, n. 1751.

346. — Toutefois, pour que la cause soit communicable à peine de nullité, il ne suffit pas qu'un mineur (comme d'ailleurs un incapable quelconque) ait quelque intérêt à la décision; il faut qu'il y soit partie. Ainsi, il n'y aurait pas lieu à communication dans une instance en nullité de testament dirigée contre un légataire universel majeur, encore qu'il y eût des légataires particuliers mineurs au profit desquels le majeur demanderait la délivrance de leurs legs, si, d'ailleurs, ils n'étaient pas en cause. — Bioche, n. 196. — V. aussi Carré et Chauveau, t. 1, quest. 399.

347. — Les règles que nous venons de tracer s'appliquent-elles au mineur émancipé, c'est-à-dire les causes qui l'intéressent sont-elles communicables? Il importe tout d'abord de mettre à part les points certains prévus par la loi. S'il s'agit d'un mineur émancipé au cours de la tutelle, et qu'il veuille aliéner des meubles incorporels d'une valeur de plus de 1,500 fr., ou les convertir en titres au porteur s'ils sont nominatifs, il doit, après avoir obtenu l'autorisation du conseil de famille, demander l'homologation de la délibération du conseil au tribunal, lequel statue en la chambre du conseil, « le ministère public entendu » (art. 4 et 10, L. 27 févr. 1880).

348. — Il en est de même pour les emprunts, aliénations d'immeubles et hypothèques consentis par le mineur émancipé (art. 483 et 484, C. civ.).

349. — Par contre, si le mineur émancipé commerçant plaide dans un procès relatif à son commerce, la communication n'est pas obligatoire. — V. *suprà*, n. 58 et s.

350. — Cette hypothèse mise à part, les causes intéressant les mineurs émancipés sont-elles communicables? Rodière (t. 1, p. 2[illegible]) se prononce pour l'affirmative, sans aucune distinction, c'est-à-dire même si la cause est relative à des droits dont ces mineurs peuvent disposer librement. Il importe, en effet, de s'assurer qu'ils ne disposent précisément que de ces biens et qu'ils ne tournent pas la loi, par fraude ou par ignorance. Leur intérêt, que la loi a voulu sauvegarder par la communication, exige cette communication quand ils sont émancipés. — V., en ce sens encore, Boitard, Colmet-Daage et Glasson, t. 1, n. 215.

351. — Cette opinion est partagée par Bioche (n. 198), Rousseau et Laisney (n. 82), mais avec une distinction. Ces auteurs n'exigent la communication que pour les actes qui dépassent la libre administration. Pour les autres ils la considèrent comme inutile, parce que, pour ces actes, disent-ils, le mineur étant considéré comme majeur, il faut suivre la conséquence de ce principe, et ne le faire, sur ce point, participer à aucun des privilèges de la minorité. Il nous semble que les arguments donnés au numéro précédent réfutent ce raisonnement : il importe toujours de vérifier si, sous prétexte de faire des actes d'administration, le mineur ne va pas, consciemment ou non, excéder les bornes de sa capacité. Nous repoussons donc la distinction et nous croyons que la communication est toujours obligatoire.

§ 16. *Interdits. — Aliénés.*

352. — Il faut appliquer aux interdits la disposition de l'art. 83, qui s'occupe des mineurs. Il y a dans les deux cas les mêmes dangers et par conséquent la même nécessité de l'intervention du ministère public. La loi, par son esprit, met, du reste, les mineurs et les interdits sur la même ligne (art. 509, C. civ.). — Bioche, n. 193; Rodière, *loc. cit.;* Rousseau et Laisney, n. 79; Garsonnet, § 87, note 17. — V. *infrà*, v° *Interdiction*.

353. — Lorsqu'une interdiction est provoquée par un simple particulier contre un autre, le ministère public, figurant au procès comme partie jointe, doit assister à l'interrogatoire du défendeur en la chambre du conseil (art. 496, C. civ.). Il peut demander un second interrogatoire et même requérir une enquête (art. 893, C. proc. civ.). Il peut aussi provoquer la nomination d'un administrateur provisoire (art. 497, C. civ.). — Massabiau, t. 1, n. 1438.

354. — Et, d'une façon générale, aucun jugement en matière d'interdiction ne peut être rendu, soit en première instance, soit en cause d'appel, que sur les conclusions du ministère public (art. 515, C. civ.).

355. — En ce qui concerne les actes intéressant un interdit, emprunt, hypothèque, etc., il faut donner les mêmes solutions que pour le mineur (art. 509, C. civ.).

356. — Remarquons qu'il n'y a pas à distinguer entre l'interdit légal et l'interdit judiciaire. Dans toute cause où l'un d'eux est intéressé, il y a lieu à communication. Sans doute l'interdiction légale est une peine; il semble donc que le ministère public n'a pas à protéger le condamné qu'elle atteint. Mais ce n'est qu'une question de motif. l'intervention du ministère public sera motivée non par une idée de protection pour l'interdit légal, mais par une idée de surveillance générale, d'intérêt de la loi et d'ordre public. Il devra vérifier si l'incapacité de l'interdit est bien observée et si le jugement à intervenir n'est pas relatif à quelque acte illégal à cet égard. On ne doit pas oublier, en effet, que le ministère public doit conclure d'après la loi et sa conscience, et non pas nécessairement en faveur de telle personne dont la présence entraîne la communication : il pourra donc conclure tant contre que pour l'interdit légal.

357. — Au point de vue des textes, l'art. 29, C. pén., implique que les règles de l'interdiction judiciaire s'appliquent à l'interdiction légale. — En ce sens, Garsonnet, *loc. cit.* — Par suite, les condamnés à la peine des travaux forcés à temps, de la détention et de la réclusion, qui sont pendant la durée de leur peine en état d'interdiction légale, reçoivent un tuteur et un subrogé-tuteur pour administrer leurs biens dans les formes prescrites pour les nominations des tuteurs et subrogés-tuteurs aux interdits. Et une fois que la tutelle est organisée, les procès dans lesquels ces condamnés plaident, par l'intermédiaire de leurs tuteurs, sont communicables.

358. — Avant la loi du 30 juin 1838, sur les aliénés, le ministère public ne pouvait faire enfermer ceux qui lui étaient signalés comme atteints d'aliénation mentale qu'en provoquant et en faisant prononcer leur interdiction. Le soin de placer les aliénés dans les établissements publics ou privés a été confié par cette loi à l'autorité administrative, sans qu'il soit besoin de

les faire interdire. L'art. 40 de la loi porte : « Le ministère public sera entendu dans toutes les affaires qui intéresseront les personnes placées dans un établissement d'aliénés, lors même qu'elles ne seraient pas interdites ». — De Molènes, t. 1, p. 199. — V. *suprà*, v° *Aliéné*.

§ 17. *Curatelles.*

359. — L'art. 83-6° parle d'une façon générale des personnes défendues par un curateur, et décide que les causes où elles figurent sont communicables. Il semble donc, au premier abord, que la communication aura lieu toutes les fois qu'un curateur se présentera en justice en cette qualité et n'aura lieu que dans ces hypothèses.

360. — Cependant il y a des remarques importantes à faire. D'après l'esprit de la loi, le mot « curateur » ne doit pas être pris ici dans un sens strict, et l'on doit faire rentrer sous cette acception un certain nombre de personnes que nous allons énumérer, par exemple le conseil judiciaire.

361. — D'autre part, une distinction rationnelle a été proposée par Boncenne. La communication n'est pas exigée, d'après lui, dans tous les cas où un curateur est en cause. Il faut voir si les fonctions de ce curateur se réduisent à des actes d'administration ou d'assistance, auquel cas la communication est exigée. Mais si le curateur a une autorité suffisante pour rendre parfaits et irrévocables des actes de disposition, la communication n'est plus nécessaire. On peut invoquer en faveur de cette distinction une idée générale que nous avons déjà signalée : si un curateur peut, de droit commun et *en dehors de justice*, assister à tous les actes de disposition, même aux plus graves, il n'est pas nécessaire que, *en justice*, le ministère public intervienne : il n'a rien a surveiller. Si, au contraire, un curateur ne peut présider qu'à des actes d'administration, les causes où il sera intéressé seront communicables, parce que le ministère public devra s'inquiéter de savoir s'il reste dans son rôle, ou si, au contraire, il fait un acte en dehors de ses pouvoirs. — Boncenne, t. 2, p. 285.

362. — De là, une première série de conséquences : la communication au ministère public sera exigée s'il s'agit d'un curateur à succession vacante (art. 812, C. civ.; art. 998, C. proc. civ.). — Boncenne, *loc. cit.;* Ortolan et Ledeau, t. 1, p. 236; Rodière, t. 1, p. 231; Boitard, Colmet-Daage et Glasson, t. 1, n. 215; Bioche, n. 180; Rousseau et Laisney, n. 82; Massabiau, t. 1, n. 1690.

363. — ... Ou encore s'il s'agit d'un curateur nommé pour défendre seul une masse collective d'intérêts qu'il pourrait compromettre par sa négligence ou trahir par suite de collusion (Boncenne, *loc. cit.*). Cette formule générale de Boncenne, très-heureuse, doit s'appliquer d'abord aux causes relatives à un immeuble délaissé par hypothèque (art. 2174, C. civ.). Le curateur nommé par le tribunal de première instance représente alors la masse des créanciers. — Rodière, *loc. cit.;* Bioche, *loc. cit.*

364. — Elle s'applique encore au curateur au bénéfice d'inventaire nommé dans le cas prévu par l'art. 996, C. proc. civ. — Boitard, Colmet-Daage et Glasson, *loc. cit.;* Massabiau, t. 1, n. 1684.

365. — Mais s'applique-t-elle aux causes dans lesquelles figure un syndic de faillite ou un liquidateur judiciaire? Cette question ne peut pas se poser, évidemment, devant les tribunaux de commerce, puisque là il n'y a pas de ministère public. Il faut supposer, pour qu'il y ait difficulté, ou bien qu'il s'agisse d'un procès engagé pour ou contre le syndic ou le liquidateur devant un tribunal civil, ou que la faillite ou liquidation judiciaire s'ouvre dans un arrondissement où il n'y a pas de tribunal de commerce, ou enfin que le litige est porté devant la cour d'appel. Dans ces conditions, comment doit être résolue la question posée? Il faut répondre par la négative; de telles causes ne sont point, par elles-mêmes, communicables au ministère public. La communication est, en effet, nous l'avons dit, une mesure exceptionnelle, dérogatoire au droit commun, et qui ne doit être admise que dans les cas limitativement déterminés par la loi. Or, la loi énumère, dans des textes spéciaux, les attributions du ministère public en matière de faillite. Ces attributions se résument dans un pouvoir général de surveillance et de contrôle sur les opérations syndicales, mais nulle part il n'est fait allusion à la nécessité, pour le ministère public, de donner des conclusions dans des affaires où le syndic ou le liquidateur judiciaire sont en cause (art. 459, C. comm.). — V. *infrà*, v° *Faillite*.

366. — Spécialement, en ce qui concerne l'appel du jugement de faillite, la communication nous paraît d'autant moins exigée qu'elle ne se conçoit même pas en première instance devant les tribunaux de commerce. Or, ainsi que nous l'avons dit *suprà*, n. 66, les seules causes communicables au ministère public, en appel, sont en principe les mêmes qu'en première instance.

367. — M. de Fréminville (t. 2, n. 670-15°) dit, il est vrai, que le ministère public, à la cour d'appel, donne des conclusions « en matière de faillites ». Mais cette proposition ne pourrait servir d'autorité contre notre opinion, car on ne sait si cet auteur parle de la communication obligatoire ou facultative. Il est bien certain, en effet, que le ministère public, ici comme partout ailleurs, peut toujours conclure, s'il le juge à propos, ou si la cour a ordonné la communication.

368. — En ce qui concerne la jurisprudence, nous avons vu qu'il a été jugé que la demande formée devant une cour d'appel contre un syndic de faillite doit être communiquée au ministère public s'il y a des créanciers mineurs (V. *suprà*, n. 344). Il en résulte, *à contrario*, que la demande n'est pas communicable s'il n'y a que des créanciers majeurs. C'est la confirmation implicite de notre opinion.

369. — La communication est exigée pour les affaires dans lesquelles plaide un curateur au ventre (art. 393, C. civ.). — Boitard, Colmet-Daage et Glasson, t. 1, n. 215; Bioche, n. 180; Rousseau et Laisney, n. 82.

370. — ... Pour les instances contre un enfant soumis à une action en désaveu (art. 318, C. civ.). — Bioche, *loc. cit.* — V. *suprà*, n. 257.

371. — ... Et pour celles où figure un mineur émancipé, qui doit être assisté de son curateur (art. 482, C. civ.). — V. *suprà*, n. 350.

372. — La communication était certainement requise avant 1854, quand il s'agissait d'un mort civilement, qui ne pouvait plaider que sous le nom et par le ministère d'un curateur spécial (art. 25, C. civ.). Aujourd'hui la même solution doit être donnée pour les causes des condamnés à une peine afflictive, tant qu'ils sont en état d'interdiction légale (art. 29, C. pén.). — Rodière, t. 1, p. 231; Boitard, Colmet-Daage et Glasson, *loc. cit.;* Bioche, *loc. cit.;* Rousseau et Laisney, *loc. cit.* — V. *suprà*, n. 356 et s.

373. — Mais à l'inverse, deuxième série de conséquences, la communication n'est pas requise dans une cause où figure un prodigue ou un faible d'esprit, assisté de son conseil judiciaire. Ces personnes, en effet, restent capables de tous les actes de la vie civile. La seule précaution que l'on prenne dans leur intérêt est l'intervention du conseil judiciaire. Avec leur conseil, elles peuvent faire, en dehors de justice, tous les actes même de disposition; elles peuvent donc les faire en justice. Aucune fraude n'étant à craindre, la surveillance du ministère public devient inutile. — Boncenne, t. 2, p. 286; Pigeau, t. 1, p. 237; Chauveau et Carré, t. 1, quest. 405; Boitard, Colmet-Daage et Glasson, t. 1, n. 216; Rousseau et Laisney, n. 83; Garsonnet, § 87, note 13; Mourlon, n. 138. — *Contrà*, Rodière, *loc. cit.;* Ortolan et Ledeau, t. 1, p. 212 et 218.

374. — Il importe d'excepter toutefois le cas prévu par l'art. 13, L. 3 mai 1841, dont nous avons parlé *suprà*, n. 178.

375. — En second lieu, la communication n'est pas de droit dans les affaires intéressant des héritiers bénéficiaires, parce que ceux-ci, comme dit Rodière, sont présumés administrer dans leur propre intérêt autant que dans celui des créanciers ou légataires, et apporter, par conséquent, dans leur défense, plus de soin que n'en apporte communément un curateur, complètement indifférent sur l'issue du litige. — Orléans, 16 août 1809, N..., [P. chr.] — *Sic*, Massabiau, t. 1, n. 1684; Ortolan et Ledeau, t. 1, p. 238; Rodière, *loc. cit.;* Rousseau et Laisney, n. 89; Mourlon, n. 138. — *Contrà*, Pigeau, t. 1, p. 238; Chauveau et Carré, *loc. cit.;* Leloir, n. 457.

376. — Mais cette règle comporte des exceptions. Lorsque l'héritier bénéficiaire veut faire vendre des immeubles de la succession, il doit présenter au président du tribunal de première instance du lieu de l'ouverture de la succession, une requête qui est communiquée au ministère public (art. 987, C. proc. civ.). L'héritier bénéficiaire n'a, en effet, le droit de vendre les immeubles successifs qu'en employant certaines formalités destinées à prévenir toute fraude à l'égard des créanciers.

377. — C'est aussi sur les conclusions du ministère public que doit être rendu le jugement qui ordonne l'expertise des biens à vendre (même article), et qu'ensuite le tribunal entérine le rapport de l'expert et ordonne la vente (art. 988). — V. *suprà*, v° *Bénéfice d'inventaire*, n. 634 et s., et *infrà*, v° *Vente publique d'immeubles*.

§ 18. *Absents.*

378. — L'intérêt des absents est confié aux soins du ministère public. Mais ici il agit tantôt comme partie principale, tantôt comme partie jointe. Nous n'avons pas à nous occuper ici du premier de ces deux rôles. — V. *suprà*, v° *Absence*.

379. — Comme partie jointe, le ministère public donne des conclusions dans toutes les affaires qui intéressent l'absent. Toutes les contestations privées qui concernent un présumé absent sont communicables (art. 83-6°, C. proc. civ.). — Carré et Chauveau, *Lois de la compétence*, t. 1, p. 137; Schenck, t. 1, p. 173; Aubry et Rau, t. 1, § 149, p. 596, texte et note 5; Massabiau, t. 1, n. 878. — V. *suprà*, v° *Absence*, n. 87.

380. — Lorsque la déclaration d'absence est provoquée par les intéressés, le jugement de déclaration ne peut être rendu que sur les conclusions du ministère public; mais, dans ce cas, il joue plutôt le rôle de partie principale que celui de partie jointe; car l'enquête doit être faite contradictoirement avec lui, et il a le droit de recourir à une contre-enquête. — V. *suprà*, v° *Absence*, n. 119.

381. — Le procureur de la République doit aussi être entendu en ses conclusions sur toute demande d'envoi en possession provisoire des biens d'un absent dont l'absence est déclarée (art. 860, C. proc. civ.). — Massabiau, t. 1, n. 888. — V. *suprà*, v° *Absence*, n. 181.

382. — De ce que la loi déclare nécessairement communicables les causes qui intéressent les présumés absents, en résulte-t-il que, dans le cas où le tribunal ignorerait l'état d'absence du défendeur, le jugement par défaut pris contre lui serait nul pour défaut de communication? Nous pensons qu'il ne saurait y avoir nullité dans ce cas. La loi n'a pu vouloir protéger que celui dont l'absence peut être connue du tribunal et du ministère public. Il faut que l'absence soit de notoriété publique pour que la communication soit nécessaire. Autrement, comme on l'a fait remarquer, chaque défaillant serait considéré comme en état d'absence, ce qui est inadmissible. — Bourges, 29 janv. 1827, [cité par Bioche, n. 173] — *Sic*, Delaporte, t. 1, p. 97; Carré et Chauveau, quest. 406; Bioche, n. 173.

383. — Après l'envoi en possession provisoire, le ministère public ne peut agir par voie principale, mais il continue à figurer comme partie jointe, lorsqu'une demande qui concerne l'absent est portée devant le tribunal (art. 114, C. civ.). — Massabiau, t. 1, n. 891.

384. — Lorsque l'absence a été déclarée, la communication au ministère public est-elle encore nécessaire dans les causes qui intéressent l'absent? La question est controversée.

385. — Ecartons d'abord un point hors de doute. La communication au ministère public est requise quand il s'agit de permettre aux envoyés en possession provisoire de céder amiablement des immeubles appartenant à l'absent et expropriés pour cause d'utilité publique, ainsi que d'accepter les offres de l'administration (art. 13 et 25, L. 3 mai 1841). — V. *suprà*, n. 178.

386. — En dehors de ce cas, certains auteurs soutiennent que la communication n'est pas exigée, et ils tirent argument des travaux préparatoires. Le Tribunat avait demandé que la communication eût lieu forcément pour tous les absents; mais ce vœu ne fut pas accueilli. Cette formalité doit donc être restreinte à la présomption d'absence. — Pigeau, t. 1, p. 238; Chauveau et Carré, t. 1, quest. 407 *bis*.

387. — Cependant Bioche, t. 1, p. 232, soutient que la communication doit avoir lieu même après la déclaration d'absence, précisément par suite du changement de rédaction, changement motivé par une observation du Tribunat. La première rédaction portait en effet : « Celles concernant les absents, toutefois après la déclaration d'absence ». Et le Tribunat fit adopter une rédaction plus large, précisément pour comprendre tous les absents. — V. [illegible] le Moy, *Des absents*, p. 270; *Pandectes belges*, n. 185; Massabiau, t. 1, n. 891.

388. — En dehors de ces arguments tirés des travaux préparatoires, on peut dire, pour soutenir que la communication n'est pas nécessaire, que les envoyés en possession provisoire ne sont pas des curateurs, et que, d'autre part, leur intérêt personnel rend peu probable à leur égard le soupçon de négligence, et bien moins encore celui de collusion. — Boitard, Colmet-Daage et Glasson, t. 1, n. 218; Bioche, n. 172; Pigeau, t. 1, p. 238; Plasman, *Des absents*, p. 86; Demolombe, t. 2, n. 116; Carré et Chauveau, t. 1, quest. 407 *bis;* Mourlon, n. 138; Garsonnet, t. 1, § 87, note 13.

389. — M. Bonfils apporte toutefois une restriction à cette règle générale. Il considère comme communicable, postérieurement à la déclaration d'absence et à l'envoi en possession provisoire, l'homologation de l'état des immeubles laissés par l'absent. — Bonfils, n. 569-7°.

390. — Les militaires absents sont soumis aux mêmes règles que les absents non militaires.

391. — Cependant quelques dispositions spéciales leur sont appliquées par les lois des 11 vent. an II, 6 brum. an V, 13 janv. 1817 (art. 5 notamment) et 9 août 1871. Mais en ce qui les concerne, le rôle du ministère public consiste aussi bien dans la voie d'action que dans la voie de réquisition.

392. — Nous avons donné à cet égard toutes les indications nécessaires *suprà*, v° *Absence*, n. 623 et s.

393. — Rappelons que toutes les dispositions précédentes, relatives aux militaires absents, ont été appliqués, après la guerre franco-allemande de 1870-71, aux Français ayant appartenu à la garde nationale mobile ou mobilisée, ou à un corps reconnu par le ministre de la Guerre (L. 9 août 1871, art. unique).

394. — Il faut remarquer, d'ailleurs, que tout ce qui précède n'a trait qu'aux militaires absents, au sens technique du mot (V. sur le principe *suprà*, v° *Absence*, n. 4 et s.). S'il s'agissait simplement de militaires non présents pour service de terre et de mer, il ne serait pas nécessaire, à peine de nullité, que le ministère public portât la parole dans les affaires qui les intéresseraient. C'est ce qui a été jugé, sous l'empire de la loi des 16-24 août 1790 par la Cour de cassation, le 13 mess. an IX, Careau, [S. et P. chr.]

395. — Il en est de même aujourd'hui. L'art. 83, C. proc. civ., *in fine*, qui parle de personnes *présumées* absentes, ne vise pas les militaires qui sont sous les drapeaux, lorsque, d'ailleurs, ils n'ont pas cessé de donner de leurs nouvelles et ne peuvent être ainsi réputés absents. Le motif juridique est que la communication est exigée quand il s'agit d'un absent, mais non pas d'un non-présent. Le Tribunat avait proposé que le ministère public fût entendu dans toutes les causes concernant les militaires de terre et de mer, mais cette proposition fut rejetée. — Locré, t. 21, p. 409; Pigeau, t. 1, p. 239; Merlin, *Quest. de droit*, v° *Conclusions du ministère public*, § 1; Carré et Chauveau, t. 1, quest. 407; *Lois de la compétence*, art. 90, n. 125; Plasman, *Des absents*, t. 2, n. 260; Bioche, n. 174; Garsonnet, § 87, note 13.

CHAPITRE IV.

FORMES, DÉLAIS ET MOMENT DE LA COMMUNICATION AU MINISTÈRE PUBLIC.

Section I.

Formes et délais de la communication.

396. — Dans l'ancien droit, les communications aux gens du roi se faisaient au parquet, et elles ne consistaient pas seulement dans la remise des pièces au magistrat chargé de donner ses conclusions; elles se faisaient aussi sous la forme d'exposé par les avocats de la cause.

397. — Aujourd'hui, les communications se font le plus souvent à l'audience, contrairement aux prescriptions du décret du 30 mars 1808. Il s'agit ici de la communication matérielle *stricto sensu*, c'est-à-dire de la remise même des pièces et des dossiers de l'affaire. En effet, l'art. 83 de ce décret porte : « Dans toutes les causes où il y aura lieu de communiquer au ministère public, les avoués seront tenus de faire cette communication avant l'audience où la cause devra être appelée, et même, dans les causes contradictoires, de communiquer trois jours avant celui indiqué pour la plaidoirie. Ces communications se feront au parquet

dans la demi-heure qui précède ou qui suit l'audience. Si la communication n'a pas été faite dans le temps voulu, elle n'entrera pas en taxe ». — Il est certain que cette disposition est fort mal exécutée dans la plupart des tribunaux; mais il est rare que la pénalité que prononce la loi soit appliquée.

398. — La disposition de la loi qui prescrit la communication dans une affaire intéressant une commune est observée quand, dans une instance contradictoire entre l'Etat et une commune, le ministère public, après avoir développé les moyens invoqués par le préfet, a ensuite donné ses conclusions sur l'affaire. On ne peut pas dire que, dans ce cas, il n'y ait pas eu communication en faveur de la commune. — Cass., 8 nov. 1843, Commune de la Bastide, [D. 43.4.300]

399. — M. Massabiau donne quelques indications sur l'exercice des fonctions du ministère public en ce qui concerne la communication. Il prend ou reçoit communication des pièces, recueille, tant sur les dossiers qu'à l'audience, les notes qui lui sont nécessaires, et donne ses conclusions verbalement ou par écrit, suivant les indications de la loi. Etant donné son rôle de partie jointe, il ne prend aucune part aux significations ou autres actes de procédure. — Massabiau, t. 1, n. 598.

400. — S'il s'agit d'une affaire non communicable, et que la communication ait lieu en fait, parce qu'elle est volontaire (demandée par l'officier du parquet présent à l'audience), ou judiciaire (ordonnée par le tribunal), la remise des pièces se fait à l'audience, immédiatement à la suite des plaidoiries, et par suite, il n'est rien passé en taxe à l'avoué pour cela.

401. — Dans les procès dont l'instruction est par écrit, le juge-rapporteur doit veiller à ce que les communications au ministère public soient faites assez à temps pour que le jugement ne soit pas retardé (V. Décr. 30 mars 1808, art. 85).

402. — On s'est demandé si lorsque l'une des parties néglige de communiquer au ministère public dans les délais fixés par l'art. 83 du règlement, la partie adverse doit lui faire sommation de remplir cette formalité, ou bien si le procureur de la République peut porter la parole sur les pièces de la partie qui a communiqué. — V. dans le sens de l'affirmative, Lepage, *Questions*, p. 124.

403. — Nous pensons, au contraire, avec la majorité des auteurs, que cette sommation est inutile. Aucun texte ne l'autorise. Quand le ministère public veut se faire communiquer des pièces, il a le droit de provoquer un jugement préparatoire du tribunal qui ordonne cette communication, et ce jugement constitue pour les parties une mise en demeure suffisante de communiquer. — En ce sens, Carré et Chauveau, quest. 411; Bioche, n. 224; *Pand. belges*, n. 50.

Section II.

A quel moment le ministère public doit donner ses conclusions

404. — Aux termes de l'art. 84, Décr. 30 mars 1808, lorsque celui qui remplit les fonctions de ministère public ne porte pas la parole sur-le-champ, il ne peut demander qu'un seul délai, et il doit en être fait mention sur la feuille d'audience. — C'est là une disposition sage sans doute, mais mal observée et qui n'est d'ailleurs fortifiée par aucune sanction. En pratique, l'officier du parquet qui a reçu communication des dossiers d'une affaire les garde autant qu'il veut et conclut quand il les a suffisamment étudiés. Aussi bien, au lieu de demander en fait plusieurs renvois à huitaine, il pourrait tout de suite en demander un seul à un mois ou à deux mois, et le résultat serait le même.

405. — Il a été jugé, en ce sens, que lorsque le ministère public demande un renvoi pour donner ses conclusions, aucune disposition de loi n'exige, à peine de nullité, que le délai qui lui est accordé soit déterminé à l'avance d'une manière fixe et invariable. — Cass., 14 mars 1888, Colisson, [S. 88.1.373, P. 88.1.915, D. 88.1.271]

406. — D'une façon générale, la jurisprudence ne considère pas comme une atteinte aux droits de la défense le fait que le ministère public soit entendu à une audience qui n'aurait pas été fixée et déterminée d'avance.

407. — Il importe peu, par conséquent, que le ministère public soit entendu à une audience autre que celle à laquelle l'affaire avait été remise pour son audition. — Cass., 9 mai 1855, Muiron, [S. 56.1.743, P. 56.2.554, D. 55.1.228]

408. — Il en est ainsi spécialement en matière d'enregistrement. La procédure spéciale en cette matière ne comporte ni ministère d'avoué, ni plaidoiries, ni signification d'avenir à l'audience. Par suite, une partie ne peut se plaindre de ne pas avoir connu à l'avance l'audience à laquelle le ministère public a donné ses conclusions. — Cass., 14 juin 1864, de Pomereu, [S. 64.1.296, P. 64.868, D. 64.1.387]

409. — Jugé encore qu'on ne peut demander la cassation d'un arrêt définitif portant que le ministère public a été entendu la veille du jour auquel un arrêt précédent avait remis la cause pour entendre ses conclusions. — Cass., 2 janv. 1834, Commune de Rissart, [S. 34.1.284, P. chr.]

410. — Il est permis de se demander si cette jurisprudence laisse aux parties la plénitude du droit de présenter des notes par écrit, après les conclusions du ministère public, ainsi que les y autorisent l'art. 87, Décr. 30 avr. 1808, et l'art. 111, C. proc. civ., puisque ces notes doivent être remises « sur-le-champ » et que, faute de connaître d'avance l'époque à laquelle le ministère public donnera ses conclusions, les parties peuvent ne pas être à même d'entendre ces conclusions et de présenter les notes rectificatives, s'il y a lieu. Quoi qu'il en soit, telle est la jurisprudence. Elle peut invoquer en sa faveur cette considération que les avocats et avoués des parties doivent suivre les audiences et surveiller les affaires dont ils sont chargés. C'est donc à eux de se tenir prêts, tant qu'une instance n'est pas terminée, à entendre les conclusions du ministère public et à y répondre immédiatement, s'il y a lieu, par de simples notes remises au tribunal ou à la cour.

411. — La nécessité de la communication au ministère public n'implique pas la présence d'un officier du parquet à toutes les phases de la procédure. Ce que la loi veut, c'est que l'affaire, c'est-à-dire toutes les pièces, lui soit communiquée; il faut qu'il soit mis à même de se prononcer sur l'ensemble du procès. Il suffit donc qu'il le fasse immédiatement avant le jugement définitif, c'est-à-dire entre le moment où tous les documents sont versés aux débats, toutes les pièces produites, tous les arguments développés, et le jugement définitif. De là des conséquences intéressantes.

412. — Ainsi, il a été jugé qu'il n'est pas nécessaire, à peine de nullité, que le magistrat du parquet qui donne ses conclusions dans une affaire civile ait assisté à toutes les audiences où l'affaire a été plaidée. Il n'en est pas à cet égard comme des juges. — Cass., 18 avr. 1836, Delahaie, [S. 36.1.477, P. chr.]

413. — D'autre part, le membre du parquet qui a suivi les audiences peut, quand il est empêché, être valablement remplacé par l'un des magistrats de la cour ou du tribunal qui concluera à sa place comme partie jointe. C'est là, du reste, une règle générale basée sur l'indivisibilité du ministère public. — V. *infrà*, v° *Ministère public*.

414. — Il y a mieux : un avocat peut remplacer un membre du parquet. Cette solution est admise depuis longtemps (V. *infrà*, v° *Ministère public*), et il en est ainsi même dans les causes communicables. L'argument décisif est l'art. 35, Décr. 14 déc. 1810, qui porte que « les avocats seront appelés, dans les cas déterminés par les lois, à suppléer les juges et les officiers du ministère public ». La généralité de ces termes repousse, pour le remplacement des membres du parquet, comme pour celui des juges, toute distinction entre les causes communicables au ministère public et celles qui ne le sont pas. — Cass., 14 janv. 1845, Carron, [S. 45.1.89, P. 45.1.94, D. 45.4.329]; — 6 juill. 1871, Hibon, [S. 71.1.54, P. 71.168, D. 71.1.304]; — 24 déc. 1872, Commune de Gemenos, [S. 72.1.417, P. 72.1116, D. 74.5.340]; — 23 juill. 1873, Morel, [S. 74.1.482, P. 74.1228, D. 74.1.71] — Bastia, 16 janv. 1856, Giustiniani, [S. 56.2.81, P. 56.1.375, D. 56.2.58]

415. — Carré et Chauveau enseignent même qu'un avocat peut remplacer un officier du parquet et occuper le siège du ministère public, bien qu'à une audience précédente, il ait plaidé pour l'une des parties en cause. C'est là, en effet, la conséquence de la loi : le ministère public n'est pas juge, et c'est aux juges seuls que s'applique la règle de la présence continue à toutes les audiences d'une même affaire (t. 1, quest. 416). On sent néanmoins combien il serait étrange de voir un avocat développer, comme organe du ministère public, des conclusions dans une affaire où il aurait plaidé. Les plus simples convenances exigeraient qu'il fût remplacé, sur le siège, à ce moment de l'audience, ou du moins qu'il s'en rapportât purement et simplement à la sagesse du tribunal.

416. — Il faut rapprocher de cette solution une question

voisine. Le secrétaire général de la préfecture qui a signé les conclusions prises au nom du département, partie en cause, peut-il, dans la même instance, donner des conclusions comme commissaire du gouvernement à la séance publique du conseil de préfecture? Cette difficulté s'est présentée devant le Conseil d'Etat qui ne l'a pas résolue. Mais M. Laferrière, alors commissaire du gouvernement, avait conclu dans le sens de l'affirmative. — Cons. d'Et., 22 nov. 1878, Lartigue, [Leb. chr., p. 931]

417. — Dans le cas où un officier du parquet est ainsi remplacé par un membre de la magistrature assise ou même par un avocat, le jugement ou l'arrêt doit-il mentionner à peine de nullité l'empêchement soit de tous les officiers du parquet, soit des magistrats, et la circonstance que l'avocat appelé est le plus ancien présent à l'audience? — Sur ce point et, en général, sur les conditions qui doivent être observées dans le remplacement des magistrats empêchés, V. *infrà*, v° *Jugement ou arrêt*.

418. — De ce que la présence du ministère public n'est pas nécessaire à toutes les phases de la procédure, il suit qu'elle ne l'est pas, notamment, à une descente sur les lieux, lorsque le ministère public n'est que partie jointe, encore bien qu'il s'agisse d'une affaire communicable, en l'espèce, d'une contestation dans laquelle l'une des parties est une commune. — Cass., 2 janv. 1834, Commune de Rissat, [S. 34.1.284, P. chr.] — Vainement objecterait-on qu'une visite de lieux peut avoir une grande influence sur la solution du procès, et que les communes, comme les mineurs, absents, etc., sont sous la protection immédiate du ministère public. Vainement encore ajouterait-on que la défense de la commune et l'instance elle-même ne seraient pas complètes si on procédait à l'opération la plus grave, au mode d'instruction décisif en l'absence du protecteur. La Cour suprême a répondu que l'art. 300, C. proc. civ., est formel, et que la présence du ministè e public à une visite des lieux n'est exigée que lorsqu'il est partie principale. — En ce sens encore, Cass., 30 mars 1885, Commune de Voconcourt, [S. 86.1.159, P. 86.1.377, D. 86.1.211] — *Sic*, Massabiau, t. 1, n. 598; Bioche, n. 177.

419. — De même la loi n'impose pas au ministère public l'obligation d'assister aux enquêtes qui ne se font pas à l'audience, même dans les affaires communicables (art. 262, C. proc. civ.). — Cass., 30 mars 1885, précité.

420. — Jugé, dans le même sens, qu'un tribunal qui délègue un juge de paix pour procéder à une enquête dans une affaire communicable ne peut ordonner qu'elle soit faite en présence du ministère public. — Bruxelles, 28 oct. 1861, [*Pasicr. belge*, 61.2.414] — Cette solution nous paraît exacte de tous points, parce que : 1° Le ministère public n'est tenu, en vertu d'aucune disposition légale, d'assister à une enquête faite en dehors de l'audience; 2° Il n'existe pas de ministère public auprès des juges de paix agissant comme juges civils, et un tribunal ne peut modifier l'organisation judiciaire ni la composition d'une juridiction. — V. *suprà*, n. 27.

421. — Cependant, en matière d'interdiction ou de nomination de conseil judiciaire, le ministère public, même lorsqu'il n'est que partie jointe, doit assister à l'interrogatoire du défendeur, non seulement si cet interrogatoire se fait en la chambre du conseil, mais même s'il se fait hors du palais, par un juge du tribunal, au domicile du défendeur ou dans une maison d'aliénés (art. 496, C. civ.; Instr. min. Just., 30 sept. 1826, n. 112). — Leloir, t. 1, n. 430.

422. — Comme l'interrogatoire en cette matière n'est que facultatif devant la cour d'appel, on revient à la règle générale : il n'est pas indispensable que le ministère public y assiste. — Demolombe, t. 8, n. 544; Leloir, *loc. cit.*

423. — Il faut noter encore que le ministère public doit assister aux enquêtes dans le cas de l'art. 5, L. 13 janv. 1817, et dans celui de la loi du 9 août 1871, sur les moyens de constater le sort des militaires absents. Les enquêtes, dans cette hypothèse, sont faites contradictoirement avec le procureur de la République.

424. — La règle précédemment énoncée, et d'après laquelle il suffit que le ministère public donne ses conclusions, dans une affaire communicable, immédiatement avant le jugement définitif, entraine encore d'autres conséquences importantes.

425. — Ainsi, dans les causes sujettes à communication au ministère public, il n'est pas nécessaire, à peine de nullité, que les juges qui pensent devoir mettre l'affaire en délibéré, entendent préalablement le ministère public sur ce point. Il suffit qu'il soit entendu lors du rapport, conformément à l'art. 112, C. proc. civ., et avant le prononcé du jugement définitif. — Toulouse, 4 févr. 1820, N..., [S. et P. chr.]

426. — Jugé encore, dans le même ordre d'idées, que le défaut d'intervention du ministère public devant les premiers juges, dans les causes où il devait être entendu, peut être réparé en cause d'appel. — Limoges, 31 juill. 1811, N..., [P. chr.]

427. — Une autre conséquence importante de la règle susénoncée est relative à la présence du ministère public au prononcé du jugement. Il a été jugé par de nombreux arrêts que, quand la communication a eu lieu et que le ministère public a donné ses conclusions, il n'est pas nécessaire qu'il assiste à la prononciation du jugement, même dans les affaires communicables. Il suffit que, de fait, il ait préalablement donné ses conclusions. — Cass., 23 avr. 1816, Glénard, [P. chr.]; — 29 déc. 1834, Pescheur, [P. chr.]; — 3 janv. 1838, Bérit, [S. 38.1.182, P. 38.1.58]; — 25 nov. 1840, Gault, [S. 41.1.132, P. 41.1.379]; — 6 mars 1844, Hubert, [S. 44.1.289, P. 44.2.230]; — 23 juill. 1873, Morel, [S. 74.1.482, P. 74.1228, D. 74.1.71] — Riom, 15 janv. 1886, Rimbert, [D. 87.2.6] — *Sic*, Bioche, n. 232; Carré et Chauveau, quest. 414 *bis*.

428. — De là une conséquence quand le siège du ministère public est occupé par un avocat (*suprà*, n. 414). Si un membre du parquet a donné ses conclusions à une audience précédente, et que le jugement soit rendu à une audience ultérieure alors que le siège du ministère public est occupé par un avocat, il importe peu que cet avocat ait été désigné en dehors des conditions exigées (qu'il soit ou non le plus ancien); l'examen de la question perd toute utilité, puisque le ministère public lui-même n'a pas besoin d'être présent au prononcé du jugement. — Cass., 23 juill. 1873, précité. — *Sic*, Rodière, t. 1, p. 233.

429. — A plus forte raison, en est-il ainsi dans les affaires non communicables. Aucune loi n'exige, à peine de nullité, que le ministère public, dans ces affaires, assiste à la prononciation du jugement ou de l'arrêt. — Cass., 29 déc. 1834, précité; — 23 juill. 1873, précité.

430. — Il résulte de tout ce qui précède que lorsque le ministère public a pris la parole à l'audience et donné ses conclusions, dans les causes communicables, le vœu de la loi est rempli. Il peut donc se présenter ensuite dans chaque affaire certaines autres circonstances qui ne seront plus qu'accessoires. Ainsi, il a été jugé, en matière d'enregistrement, que la cause est en état, lorsqu'après une opposition motivée, la régie a fourni son mémoire. En conséquence, le ministère public peut donner ses conclusions, sans qu'il y ait lieu à de nouvelles conclusions sur les pièces ou mémoires postérieurement signifiés. — Cass., 14 juin 1864, de Pomereu, [S. 64.1.296, P. 64.868, D. 64.1.387]

431. — Mais il devrait en être autrement si, dans l'intervalle entre les conclusions du ministère public et la prononciation de l'arrêt, une pièce nouvelle avait été produite, ou si des conclusions avaient été prises sur lesquelles le ministère public aurait dû s'expliquer. Dans ce cas, une nouvelle communication devait avoir lieu.

432. — On a décidé qu'il en devrait être encore ainsi, à plus forte raison, si, après un premier jugement déclarant le partage du tribunal, intervenait un second jugement rendu pour vider ce partage. Par suite, dans les affaires communicables (en l'espèce, en matière d'enregistrement), un jugement rendu après partage serait nul s'il ne mentionnait pas l'audition du ministère public, encore que l'officier du ministère public eût été entendu lors du jugement déclaratif de partage. — Cass., 13 nov. 1849, de Lescure, [S. 50.1.141, P. 50.1.471, D. 49.5.262] — Mais cette décision n'a plus d'application aujourd'hui devant les cours d'appel, ni devant les tribunaux de première instance, la loi du 30 août 1883 sur la réforme de l'organisation judiciaire ayant décidé, dans ses art. 1 et 4, que les arrêts et les jugements seraient toujours rendus par des magistrats délibérant en nombre impair.

433. — Jugé, d'autre part, qu'en cas d'expropriation forcée de biens de mineurs, si le ministère public a été entendu avant la *mise aux enchères*, et qu'il ne s'élève aucun incident, il n'est pas nécessaire qu'il soit entendu de nouveau immédiatement avant l'*adjudication*. — Lyon, 18 févr. 1824, Lassaveur, [*Résumé général de la jurisprudence de la cour de Lyon jusqu'en 1859*, n. 453]

434. — La communication au ministère public, ainsi que nous

l'avons déjà dit (*suprà*, n. 3), a lieu après les explications et plaidoiries des parties, de leurs avoués et avocats. Leur rôle est terminé; les débats sont clos. C'est alors le moment précis de la communication, dans son double sens. Le ministère public reçoit les dossiers et donne ses conclusions.

435. — Dès ce moment, les parties ou leurs défenseurs ne peuvent sous aucun prétexte prendre la parole. Ils peuvent seulement remettre sur-le-champ au président de simples notes énonciatives des faits sur lesquelles ils prétendraient que les conclusions du ministère public ont été incomplètes ou inexactes (art. 87, Décr. 30 mars 1808).

436. — Il faut faire une remarque importante pour les affaires d'enregistrement. C'est une règle, en effet, dans les jugements rendus en cette matière, que le rapport du juge doit précéder la communication au ministère public; que les conclusions de ce dernier doivent précéder immédiatement le prononcé du jugement, et que ce jugement doit constater le moment où les conclusions ont été données. — Cass., 18 févr. 1867, Préfet de Constantine, [S. 67.1.266, P. 67.664, D. 67.1.72]; — 25 oct. 1886, Gérard, [S. 87.1.391, P. 87.1.946, D. 87.1.125]; — 10 avr. 1889, Pallu, [S. 90.1.230, P. 90.1.545, D. 89.5.220]

CHAPITRE V.

FORMES ET PUBLICITÉ DES CONCLUSIONS DU MINISTÈRE PUBLIC.

437. — Nous en aurons fini avec les formes de la communication au ministère public quand nous aurons indiqué cette règle que les conclusions de ce magistrat doivent, d'une façon générale, être orales et publiques. Il y a là un double principe, qui, sous chaque aspect, comporte cependant des exceptions.

438. — En premier lieu, le ministère public doit conclure oralement. Déjà, sous l'empire de l'art. 3, tit. 8, L. 16-24 août 1790, il est certain qu'il ne suffisait pas de la simple présence du ministère public à l'audience où la cause était plaidée, il fallait qu'il donnât ses conclusions verbalement. Cet art. 3 disait, en effet : « Les commissaires *seront entendus* dans les causes, etc. ». — V. Cass., 13 flor. an X, Grimaud, [S. et P. chr.]

439. — Aujourd'hui, l'art. 83, C. proc. civ., n'est plus rédigé de même. Mais notre principe est néanmoins certain. L'art. 112 du même Code dit, en effet, que dans les causes de communication le procureur de la République « sera *entendu* en ses conclusions à l'audience ». Ces expressions impliquent bien qu'il y a des conclusions orales et non pas seulement écrites. D'autre part, les parties ont le droit de répondre par des notes aux conclusions du ministère public. Il faut donc de toute nécessité qu'elles les connaissent. — Pigeau, t. 1, p. 263; Rodière, t. 1, p. 233; Bioche, n. 229; Chauveau et Carré, t. 1, quest. 414 *bis;* Garsonnet, t. 1, § 87, note 5; *Pand. belges*, n. 59; Bonnier, t. 1, n. 678.

440. — Il a été jugé, depuis la promulgation du Code de procédure civile, que le ministère public doit donner ses conclusions verbalement, à peine de nullité. Il ne doit donc pas se contenter de déposer des conclusions écrites et de déclarer ensuite qu'il y persiste. — Agen, 21 janv. 1807, Coste, [S. et P. chr.]

441. — Cette règle doit être étendue à toutes les affaires où la communication est exigée par la loi. Par exemple, il en est ainsi dans les contestations entre le notaire qui a fait l'avance des frais d'enregistrement et les parties pour le compte desquelles il les a avancées. — Cass., 27 mai 1850, Sotum, [S. 50.1.541, D. 50.1.158]

442. — Les conclusions du ministère public doivent toujours être prises de vive voix même dans les affaires qui s'instruisent par écrit. — Bonnier, *loc. cit.*

443. — Il en est ainsi spécialement en matière d'enregistrement et il y a lieu de le signaler, car la procédure en cette matière est des plus rigoureuses. La jurisprudence considère que tout y est prescrit à peine de nullité. — Cass., 14 avr. 1830, Claudel, [S. et P. chr.]; — 16 mai 1831, Lalande, [S. 31.1.206, P. chr.]; — 17 déc. 1833, Lebailly de La Falaise, [P. chr.]; — 6 juin 1837, Guillemin, [S. 37.1.699, P. 40.1.520]; — 19 avr. 1847, Gaudissart, [D. 47.4.211]; — 14 nov. 1849, Juin, [S. 49.1.766, D. 50.1.26]; — 27 mai 1850, précité; — 14 juin 1864, de Pomereu, [S. 64.1.296, P. 64.868, D. 64.1.387]; — 1er juill. 1868, Nadau, [S. 74.1.131, P. 74.298, D. 68.5.177]; — 27 janv. 1874, Préfet d'Oran, [S. 74.1.131, P. 74.298, D. 74.1.364] — *Sic*, Bioche, n. 185; Rousseau et Laisney, v° *Enregistrement*, n. 258; *Dictionnaire des droits d'enregistrement*, v° *Instance*, n. 190. — V. *infrà*, v° *Enregistrement*, et v° *Instruction par écrit*.

444. — Il ne suffirait pas, par exemple, que le ministère public eût donné ses conclusions par écrit en marge du mémoire signifié par l'administration de l'enregistrement. — Inst. adm. enreg., 27 sept. 1830, n. 1336, § 15.

445. — Mais le ministère public peut prendre à la fois des conclusions écrites et des conclusions orales : il peut déposer ses conclusions par écrit et en développer ensuite verbalement le contenu. Ainsi le jugement qui porte que le procureur de la République *a conclu par les motifs énoncés en ses conclusions écrites* implique que ces conclusions ont été prises à l'audience, et par conséquent constate suffisamment que le ministère public a été entendu dans ses conclusions orales. — Cass., 14 nov. 1849, précité.

446. — Au reste, pourvu que les conclusions soient verbales, le ministère public peut les donner dans la forme qu'il veut. Il n'est astreint à aucune formule sacramentelle. L'art. 289, C. civ., en matière de divorce par consentement mutuel, lui prescrivait par exception d'employer une certaine forme. Il devait conclure en disant : *la loi permet*, ou : *la loi empêche*. Mais cette exception n'existe plus aujourd'hui; l'art. 289, C. civ., est abrogé. Le ministère public peut donc, suivant la formule de style, déclarer « s'en rapporter à la sagesse ou à la justice du tribunal », ou même tout simplement « s'en rapporter ». On admet généralement que la loi est alors satisfaite. — Cass., 5 mai 1808, Stempel, [S. et P. chr.]; — 19 nov. 1845, Lemesle, [S. 46.1.504, P. 46.2.270]; — 26 juill. 1854, Fillatre, [S. 54.1.563, P. 54.2.495, D. 54.1.303] — *Sic*, Bonnier, t. 1, n. 674; Schenck, t. 1, p. 339; Rodière, t. 1, p. 233; Chauveau et Carré, t. 1, quest. 412; Garsonnet, t. 1, § 87, note 4.

447. — Cependant cette pratique est critiquée par quelques auteurs. — V. Lavielle, p. 258; Bonfils, n. 574. — D'après ces auteurs, la communication n'est pas suffisante quand le ministère public déclare « s'en rapporter ». Mais leur opinion est restée à peu près isolée et la jurisprudence ne l'a jamais admise. Le ministère public, en effet, a entendu les parties ou leurs défenseurs à l'audience, et s'il estime qu'ils ont fait valoir tous les moyens possibles en leur faveur, qu'ils ont éclairé suffisamment le tribunal, que l'ordre public n'est pas violé, que l'intérêt général n'est pas en jeu, on ne voit pas pourquoi il prendrait la parole à son tour, ni pourquoi il ralentirait inutilement le cours des débats en répétant ce qui a déjà été dit.

448. — Jugé, en matière administrative, que si le commissaire du gouvernement a présenté devant le conseil de préfecture ses conclusions « tendant à ce que le conseil persiste dans ses décisions antérieures sur la question », le vœu de la loi est satisfait et que la communication a été complète et régulière. — Cons. d'Et., 22 juill. 1887, Société financière de Paris, [Leb. chr., p. 591]

449. — S'il est dit dans le jugement que les conclusions du ministère public ont été lues, il y a présomption légale qu'elles l'ont été par lui-même et à l'audience, ce qui, disent MM. Carré et Chauveau, revient identiquement à des conclusions orales. — Merlin, *Rép.*, v° *Substitution fidéicommissaire*, sect. 7, § 3, art. 4; Carré et Chauveau, t. 1, quest. 414 *bis*.

450. — Par exception, le ministère public donne ses conclusions par écrit lorsqu'il s'agit d'affaires jugées sur requête. Le président rend une ordonnance ordonnant la communication au ministère public, et celui-ci donne ses conclusions écrites au bas de ladite ordonnance (art. 885 et 886, C. proc. civ.). — Boitard, Colmet-Daage et Glasson, t. 1, n. 222, note; Bonnier, t. 1, n. 678; *Pand. belges*, n. 66.

451. — Le ministère public peut même mettre ses conclusions par écrit au bas de la requête elle-même; sans qu'il y ait à distinguer si l'affaire jugée sur requête doit l'être à l'audience ou en chambre du conseil. — Bioche, n. 228; Leloir, t. 1, n. 466.

452. — Cette exception s'applique notamment : aux homologations des délibérations prises par les conseils de famille (art. 885 et 886, C. proc. civ.). — Leloir, *loc. cit.*

453. — ... Aux demandes en homologation d'un acte de notoriété (art. 72, C. civ.). — Leloir, *loc. cit.*

454. — ... Aux demandes d'envoi en possession formées par un successeur irrégulier (art. 770, C. civ.). — Leloir, *loc. cit.*

455. — ... Aux demandes d'interdiction, lorsqu'il s'agit seu-

lement d'ordonner la réunion du conseil de famille (art. 892, C. proc. civ.). — Leloir, *loc. cit.*

456. — ... Aux affaires concernant un absent, lorsqu'il s'agit d'ordonner des mesures provisoires dans l'intérêt d'un présumé absent, ou l'envoi en possession provisoire (art. 859 et 860, C. proc. civ.). — Leloir, *loc. cit.*

457. — ... Aux ventes de biens dépendant d'une succession bénéficiaire ou d'une succession vacante. Dans toutes ces sortes d'affaires, conclut M. Leloir (*loc. cit.*), le tribunal statue valablement sur le vu des conclusions écrites apposées par le ministère public à la suite d'une ordonnance de soit-communiqué; mais il n'est pas interdit au ministère public de développer oralement ces conclusions, s'il le juge à propos.

458. — Nous ajouterons que la règle est la même pour les autorisations données par le tribunal dans le cas de l'art. 13 et de l'art. 25, L. 3 mai 1841, sur l'expropriation pour cause d'utilité publique. Si des biens d'incapables (mineurs, biens dotaux, etc.) doivent être l'objet d'une telle expropriation, les tuteurs ou autres représentants des incapables peuvent consentir à la cession amiable desdits biens, après une autorisation du tribunal donnée sur simple requête, en la chambre du conseil, le ministère public entendu. — V. *suprà*, n. 178.

459. — De même, s'il s'agit du jugement prononçant une expropriation pour cause d'utilité publique, les conclusions du ministère public peuvent être données par écrit. Ce jugement, en effet, ne porte pas sur un débat qui appartienne au contentieux judiciaire. L'art. 14, L. 3 mai 1841, est un texte spécial qui n'exige pas autre chose que des conclusions écrites du ministère public. — Cass., 14 févr. 1855, Yon de Jonage, [D. 55.1.179]

460. — Les conclusions du ministère public sont encore données par écrit à la Cour des comptes.

461. — D'autre part, le commissaire du gouvernement donne ses conclusions par écrit devant le conseil des prises. Les affaires de prises maritimes rentrent en effet dans la catégorie de celles où l'instruction est écrite. — Laferrière, t. 2, p. 77-78.

462. — Une seconde règle résulte des principes, des textes et de la jurisprudence. Non seulement les conclusions du ministère public doivent être données verbalement, mais encore elles doivent être données publiquement, à l'audience (art. 112, C. proc. civ.) : « Le procureur de la République sera entendu en ses conclusions *à l'audience* ». — Pigeau, t. 1, p. 263; Garsonnet, t. 1, § 87, note 6; *Pandectes belges*, n. 59; Bonnier, t. 1, n. 678.

463. — Peu importe la nature de la juridiction saisie de l'affaire. Ainsi le ministère public est entendu en audience publique devant les juridictions administratives, par exemple devant l'assemblée du Conseil d'Etat au contentieux. — Laferrière, t. 1, p. 294.

464. — Jugé, par suite, même sous l'empire de l'art. 14, tit. 2, L. 16-24 août 1790, qu'un jugement, quoique prononcé à l'audience, est nul s'il a été rendu sur rapport fait par un juge-commissaire, et sur des conclusions données par le ministère public dans la chambre du conseil. — Cass., 29 mess. an II, Lanthome, [S. et P. chr.]

465. — Cette décision conserve toute sa valeur aujourd'hui, et elle a été plusieurs fois confirmée depuis. Jugé, en effet, sous l'empire du Code de procédure civile, que les conclusions du ministère public, dans une affaire communicable (en l'espèce, sur la récusation proposée contre un ou plusieurs membres du tribunal, art. 385, C. proc. civ.), doivent, à peine de nullité, être données en audience publique, et non en la chambre du conseil; qu'il ne suffirait pas que le jugement fût prononcé publiquement. — Cass., 19 déc. 1831, Choiseul, [S. 32.1.216, P. chr.] — Dans cet arrêt, la Cour suprême déclare que la publicité des conclusions du ministère public est une formalité substantielle dont la violation entraîne, de plein droit, la nullité des jugements ou arrêts. — V. aussi, dans le même sens, Caen, 1er juill. 1878, Desobeaux, [S. 78.2.329, P. 78.1285]

466. — Un arrêt, appliquant cette règle aux colonies, a décidé que le ministère public doit être entendu en audience publique devant la commission spéciale d'appel établie à la Guadeloupe. — Cass., 20 déc. 1825, Aza White, [P. chr.]

467. — Si un jugement se termine par cette mention générale : « Par ces motifs, le tribunal, statuant contradictoirement et à bureau ouvert..... fait et prononcé en audience publique, le..... », cette mention s'applique à toutes les audiences consacrées au jugement de la cause et atteste, par conséquent, la publicité de celle où le ministère public a donné ses conclusions orales. — Cass., 26 nov. 1883, Suzini-Badère, [S. 85.1.35, P. 85.1.56, D. 84.1.178]

468. — Une intéressante question s'est élevée à ce propos pour les demandes en autorisation de femme mariée, au cas de refus du mari. Les conclusions du ministère public en cette matière doivent-elles être données à l'audience publique, ou suffit-il qu'elles le soient en chambre du conseil? Un premier système enseigne que les conclusions doivent être données à l'audience publique. En effet, dit-on, l'art. 112, C. proc. civ., pose le principe de la publicité, et l'on ne saurait y déroger sans un texte. — Marcadé, sur l'art. 219, C. civ., n. 2; Berriat Saint-Prix, t. 2, p. 666, note 12; de Belleyme, *Ordonnances de référé*, t. 1, p. 127.

469. — La jurisprudence a tout d'abord consacré ce premier système. — Cass., 23 août 1826, Charve, [S. et P. chr.]; — 21 janv. 1846, Princesse de la Moskowa, [S. 46.1.263, P. 46.1.273, D. 46.1.10]; — 5 juin 1850, Gonsolin, [D. 50.1.161]; — 10 févr. 1851, Duchemin, [S. 51.1.202, P. 51.1.377, D. 51.1.43] — Orléans, 19 mai 1849, Bret, [S. 49.2.715, P. 49.1.567, D. 49.2.127] — Poitiers, 18 avr. 1850, Généroux, [D. 50.2.117] — Riom, 20 août 1851, Gonsolin, [D. 54.5.58] — Lyon, 16 déc. 1871, Faure, [S. 72.2.131, P. 72.619, D. 72.2.120]

470. — Mais cette solution nous paraît incompatible avec l'esprit et même avec le texte des art. 861 et 862, C. proc. civ. Ces articles ont voulu, et c'est ce qu'ils expriment, soustraire le débat aux inconvénients de la publicité. Or, ce serait tomber dans ces inconvénients que de soumettre à la publicité de l'audience les conclusions du ministère public qui font partie de ces débats. Il est vrai que le jugement, dans l'opinion générale, doit être prononcé en cette matière à l'audience publique; mais cette prononciation ne présente pas les inconvénients que le législateur a voulu prévenir en déférant à la chambre du conseil des débats que la qualité des parties et la nature de la contestation doivent soustraire à la publicité (Dutruc, *Mémorial du ministère public*, v° *Autorisation de femme mariée*, n. 2). On peut tirer argument en ce sens de ce que la loi a décidé pour la conversion de séparation de corps en divorce. Pour cette conversion, les conclusions du ministère public sont données en la chambre du conseil, et le jugement est prononcé en audience publique (art. 310, C. civ., modifié par les lois des 27 juill. 1884 et 18 avr. 1886). — Même argument tiré de la matière de l'adoption (art. 356 et 358, C. civ.). — Dans le sens de ce second système, Cass., 1er mars 1858, Dufay, [S. 58.1.452, P. 59.81, D. 58.1.321] — Riom, 29 janv. 1829, Mabru, [S. et P. chr.] — *Sic*, Merlin, *Rép.*, v° *Autorisation de femme mariée*, sect. 8, § 2 *bis*; Chauveau, sur Carré, t. 6, quest. 2923; Demolombe, t. 4, n. 236; Bertin, *Chambre du conseil*, t. 1, p. 23; Dutruc, *loc. cit.*; Massabiau, t. 1, n. 1577.

471. — Pourtant, dans un arrêt postérieur, la Cour de cassation, reprenant les motifs que nous venons d'indiquer, en conclut seulement que les conclusions du ministère public *peuvent* être données en la chambre du conseil. — Cass., 4 mai 1863, Piquet-Camberlan, [S. 63.1.424, P. 63.574, D. 63.1.186]

472. — Enfin, dans un arrêt encore plus récent, la Cour suprême a nettement décidé qu'il n'y avait pas là de règle fixe. Sans doute, dit-elle, par application des motifs qui ont conduit le législateur à ordonner dans l'intérêt des familles et pour sauvegarder la dignité du mariage, que le mari déduirait dans la chambre du conseil, les motifs de son refus d'autoriser sa femme à ester en justice, il peut être convenable que le ministère public donne en la chambre du conseil des conclusions sur cette demande. Pourtant, les dispositions combinées des art. 861 et 862, C. proc. civ., ne permettent pas de considérer comme une violation de ces articles, la circonstance que ces conclusions ont été données à l'audience publique, conformément à la règle générale posée dans l'art. 112 du même Code. — Cass., 9 juill. 1879, Barbe-Mintière, [S. 79.1.470, P. 79.1218, D. 80.1.178] — *Sic*, Leloir, *loc. cit.*

473. — La même controverse existe au cas où le mari est absent. Les mêmes solutions doivent évidemment être données.

474. — Le principe de la publicité des conclusions du ministère public souffre exception lorsqu'il s'agit d'une cause qui doit être instruite tout entière en dehors de l'audience et pour laquelle le jugement lui-même doit être rendu en la chambre du conseil. Dans ce cas, l'absence de publicité s'étend légitimement aux conclusions elles-mêmes du ministère public.

475. — Il en est ainsi en matière de rectification d'état civil, en première instance, s'il n'y a pas de contradicteur (en appel, l'affaire doit toujours être portée à l'audience) (art. 856 et 858, C. proc. civ.). — Carré et Chauveau, quest. 2893 *ter;* Leloir, t. 1, n. 467-1°. — V. *suprà*, v° *Acte de l'état civil*, n. 722 et s.

476. — Une autre exception existe en matière de conversion de séparation de corps en divorce. D'après l'art. 310, C. civ., modifié par les lois des 27 juill. 1884 et 18 avr. 1886, la demande de conversion est instruite, soit en première instance, soit en appel, en la chambre du conseil : les conclusions du ministère public, dans ce cas, ne sont donc pas données à l'audience. Le jugement ou l'arrêt seul est rendu en audience publique. — V. *infrà*, v° *Divorce*.

477. — Pareillement, en matière d'adoption, même devant la cour d'appel, l'arrêt est prononcé à l'audience publique, mais la communication au ministère public a lieu en la chambre du conseil (art. 356 et 358, C. civ.). — V. *suprà*, v° *Adoption*, n. 157.

478. — La même solution est donnée par la loi pour les demandes d'homologation des délibérations du conseil de famille pour l'emprunt, l'hypothèque ou l'aliénation d'immeubles intéressant un mineur, émancipé ou non. Le tribunal statue sur ces demandes en chambre du conseil, et c'est également en chambre du conseil que le ministère public donne ses conclusions (art. 458, 483 et 484, C. civ.).

479. — Il en est ainsi encore pour les demandes en homologation des délibérations du conseil de famille, lorsqu'il s'agit d'aliéner des meubles incorporels appartenant à un mineur, émancipé ou non, si ces meubles sont d'une valeur supérieure à 1,500 fr. (art. 2 et 4, L. 27 févr. 1880).

480. — De même, s'il s'agit de la conversion en titres au porteur de titres nominatifs appartenant à un mineur et également d'une valeur de plus de 1,500 fr. (art. 10, L. 27 févr. 1880).

481. — De même encore, au cas d'une demande de prise à partie, lorsqu'il ne s'agit que de la demande de permission préalable de former la prise à partie. Cette mesure n'est point assujettie à la condition de publicité prescrite pour les jugements. Le débat judiciaire ne commence vraiment qu'après l'admission de la requête. — Cass., 16 déc. 1862, Barafort, [S. 63.1.179, P. 63.666, D. 63.1.235] — *Sic*, Carré et Chauveau, quest. 1821 ; Leloir, t. 1, n. 467-4°. — *Contrà*, Rodière, t. 2, p. 413.

482. — Il en est ainsi encore, dans le cas des art. 13 et 25, L. 3 mai 1841, sur l'expropriation pour cause d'utilité publique. — V. *suprà*, n. 178, 458.

483. — Enfin, le ministère public conclut en la chambre du conseil dans le cas prévu par l'art. 12, Ord. 1er juin 1828, sur les conflits. Quand le préfet a pris un arrêté de conflit, l'officier du parquet le communique au tribunal en chambre du conseil et conclut à ce qu'il soit sursis à toute procédure judiciaire.

484. — Devant les juridictions administratives, les conclusions du commissaire du gouvernement doivent être données en audience publique. Il faut remarquer, toutefois, que, devant ces juridictions, la communication a généralement lieu deux fois, et qu'il y a une première communication non publique (V. *suprà*, n. 78). La règle de la publicité ne s'applique donc qu'à la seconde communication.

485. — Nous verrons plus loin la sanction de la règle d'après laquelle les conclusions du ministère public doivent être orales et publiques, en étudiant la sanction de la communication et de ses formes.

CHAPITRE VI.

RÔLE DU MINISTÈRE PUBLIC COMME PARTIE JOINTE.

486. — Nous venons d'exposer les formes que les conclusions du ministère public doivent revêtir; voyons maintenant ce qu'elles doivent contenir au fond.

487. — La communication ordonnée par l'art. 83, C. proc. civ., n'est pas une insignifiante formalité; la mission du ministère public ne consiste pas seulement à prendre connaissance des pièces ; il faut qu'il donne ses conclusions, qu'il soit entendu. Nous avons dit (*suprà*, n. 4 et s.), que le ministère public est avant tout l'avocat de la loi. Il est au-dessus et à côté des parties; il ne peut donc remplacer aucune d'elles ni leurs défenseurs.

488. — Quelle est l'étendue des droits du ministère public quand il est partie jointe? Il est facile de répondre en s'en tenant au principe qui vient d'être posé : le ministère public ne peut prendre des conclusions dans l'intérêt des parties, à moins que les parties ne les aient prises elles-mêmes. Ce serait, en effet, agir non plus par voie de réquisition, mais par voie d'action; ce serait dépouiller son caractère de partie jointe. Le représentant du ministère public doit assister au procès avec l'étendue que les parties lui ont donnée : il ne peut en modifier le cercle. D'autre part, ce serait demander au tribunal de statuer *ultrà petita*, sur chose non demandée, et de rendre par conséquent un jugement nul.

489. — Ce n'est que dans les cas spécifiés par la loi que le ministère public peut prendre des conclusions nouvelles au nom des parties. Il agit alors d'office par voie d'action. C'est ainsi que, comme le dit l'art. 46, L. 20 avr. 1810, il agit d'office quand l'ordre public est intéressé. Il peut donc, de son chef, soulever des moyens intéressant l'ordre public, car alors il reste dans son rôle de surveillant de l'intérêt de la loi. De plus, dans ce cas précisément, le tribunal pourrait, lui aussi, suppléer d'office ces mêmes moyens sans statuer *ultrà petita*. — Sur ce qu'il faut entendre par affaires où l'ordre public est intéressé, V. Frèrejouan du Saint, *Du droit d'action du ministère public en matière civile*, et *infrà*, v° *Ministère public*.

490. — Cette doctrine résulte de la disposition encore en vigueur de l'art. 2, tit. 8, L. 16-24 août 1790. Elle a été consacrée par la jurisprudence. Ainsi il a été jugé que le ministère public ne peut, quand il est partie jointe, prendre, dans l'intérêt des parties, des conclusions qu'elles n'avaient pas prises elles-mêmes. — Cass., 18 prair. an VII, Montaxier, [S. et P. chr.]; — 11 août 1818, Berdin, [S. et P. chr.]; — 3 avr. 1826, d'Apchier de Latour, [S. et P. chr.]; — 7 juin 1832, Bureau de bienfaisance de Faye, [S. 32.1.785, P. chr.]; — 15 mai 1878, Rubichon, [S. 78.1.341, P. 78.872, D. 78.1.270] — *Sic*, Merlin, *Rép.*, v° *Conventions matrimoniales*, § 2; Chauveau, sur Carré, t. 1, quest. 414; Ortolan et Ledeau, *Ministère public*, t. 1, p. 308; Boitard, Colmet-Daage et Glasson, t. 1, n. 222; Rousseau et Laisney, n. 33; Schenck, p. 343; *Pandectes belges*, n. 70; Leloir, t. 1, n. 474.

491. — ... Spécialement, que le ministère public n'a pas qualité pour former d'office, dans une instance relative à une reddition de compte, une demande dans l'intérêt d'une des parties, lors même que cette partie est un établissement public dont la cause doit lui être communiquée. — Cass., 7 juin 1832, précité.

492. — ... Ou un mineur. — Orléans, 23 févr. 1837, Pastoret, [S. 38.2.69, P. 37.2.147]

493. — ... Qu'il ne peut pas non plus, quand il est partie jointe, demander la résolution d'un contrat qui n'a été réclamé ni par le demandeur, ni par le défendeur. — Boitard, Colmet-Daage et Glasson, t. 1, n. 222.

494. — Sur la question de savoir s'il peut demander d'office la nullité d'une cession de droits litigieux dans le cas de l'art. 1597, C. civ., V. *suprà*, v° *Cession de droits litigieux*, n. 75 et 76.

495. — Mais il a été jugé que, en matière de divorce, si le ministère public, agissant comme partie jointe, s'est borné à *attirer l'attention du tribunal* sur la question de qualité du tuteur d'un interdit à intenter une action en divorce, et même s'il a traité la question à l'audience, il n'est pas sorti de son rôle; il a simplement exprimé son avis sur une exception que le tribunal devait suppléer d'office. — Cass. belge, 11 nov. 1869, [*Pasicr. belge*, 70.1.3]

496. — Les solutions qui précèdent amènent à décider que, si le juge s'appuie pour statuer sur des documents produits non par les parties, mais par le ministère public partie jointe, le jugement rendu est nul. Ce nouvel élément de décision ne pourrait influer sur la conviction du tribunal que s'il avait été communiqué aux parties et si ces dernières avaient été mises à même de s'expliquer dans un débat public. C'est l'application de la règle générale en procédure d'après laquelle la preuve n'est légalement faite que si elle est administrée dans la forme légale par les parties elles-mêmes. Le ministère public partie jointe ne peut la faire pour elles. — Cass., 20 nov. 1889, Doërr, [S. 90.1.7, P. 90.1.9, D. 90.1.54]

497. — Mais un jugement ou arrêt n'est pas nul, malgré la production par l'officier du ministère public, sur les conclusions duquel il a été rendu, de documents étrangers aux débats et non

préalablement communiqués à la partie qui avait intérêt à les connaître, lorsque rien ne démontre que cette production ait eu sur la décision du tribunal ou de la Cour une influence quelconque. — Cass., 24 oct. 1892, Gaudet, [S. et P. 92.1.576]

498. — Ajoutons enfin qu'il n'appartient pas à un magistrat du ministère public de régler les qualités d'un jugement ou d'un arrêt, alors même que tous les magistrats qui l'ont rendu seraient empêchés. — Cass., 16 nov. 1881, Crozat, [S. 82.1.111, P. 82.1.248, D. 82.1.219]

499. — Seulement il est admis que le ministère public peut développer des conclusions qui n'auraient été prises qu'implicitement par les parties. Ce qu'il ne peut pas faire, c'est modifier leurs conclusions; mais il peut les appuyer ou les combattre par des *arguments* nouveaux, par des raisons qu'il croit bonnes et de nature à éclairer le tribunal. En agissant ainsi il ne porte pas atteinte au principe que nous venons de poser.

500. — On voit donc que quand le ministère public est partie jointe, les conclusions qu'il donne ne sauraient remplacer celles de la partie, même dans les causes communicables. Dans ce rôle, en effet, il n'est pas le représentant d'une partie; il est le défenseur naturel de la loi.

501. — Et il en est ainsi, c'est-à-dire qu'il reste partie jointe et ne devient pas partie principale, même s'il a proposé d'office au tribunal un moyen intéressant l'ordre public. — Rousseau et Laisney, n. 35.

502. — Jugé, en conséquence, que les cours et tribunaux ne peuvent statuer sur les droits des parties d'après les conclusions prises d'office par le ministère public. — Cass., 18 prair. an VII, Montaxier, [S. et P. chr.]

503. — Et par suite encore, si une partie en faveur de laquelle la communication doit avoir lieu avait été représentée uniquement par le ministère public, le jugement rendu serait nul. — Nous avons déjà eu l'occasion de faire application de ce principe *suprà*, n. 216, 221.

504. — Il en est ainsi spécialement en matière d'enregistrement. Un jugement intervenu en cette matière n'est valable que s'il est prouvé par les documents de la cause que l'enregistrement a été représenté non par le ministère public, mais par son directeur. — Cass., 23 nov. 1853, Aubert, [S. 54.1.61, P. 54.1.92, D. 53.1.331]; — 20 mai 1890, C[ie] générale des eaux de Saint-Nazaire, [S. et P. 92.1.37, D. 90.1.349]

505. — Spécialement encore, si un mari a demandé la restriction de l'hypothèque légale de sa femme sans que celle-ci y ait consenti, les conclusions du ministère public sur cette demande en restriction ne peuvent remplacer le consentement de la femme. — Agen, 18 mars 1863, de Gestas, [D. 63.2.51]

506. — En conséquence, l'arrêt ou jugement qui aurait prononcé cette restriction sans que la femme y eût consenti n'aurait pas force de chose jugée à son égard, même si le ministère public avait donné des conclusions. Il n'est, en effet, le représentant naturel de la femme et le contradicteur légitime du mari que si la femme a adhéré aux propositions de réduction qu'il s'agit de faire sanctionner par justice. — Même arrêt.

507. — Cependant, il a été jugé, en Belgique, que le ministère public, « chargé par la loi de porter la parole dans toutes les affaires qui concernent des mineurs, doit être considéré comme leur défenseur légal, et agissant comme ayant qualité pour proposer, même d'office, tous les moyens qu'il croit propres au maintien de leurs droits; qu'il doit donc être admis à proposer d'office des moyens de nullité dans l'intérêt de mineurs poursuivis immobilièrement ». — Cour de Bruxelles, 26 juin 1832, N..., [P. chr.]

508. — Jugé encore que, si un individu désigné dans un testament comme exécuteur testamentaire refuse cette mission, et que des mineurs soient appelés au partage et à la liquidation de la succession, le ministère public, bien que n'étant que partie jointe dans l'instance en partage et liquidation, peut demander au tribunal de désigner un tiers pour remplir les mesures prescrites par le testateur dans l'intérêt des mineurs. — Cass., 3 juin 1872, Baraton, [S. 72.1.273, P. 72.684, D. 72.1.241] — Mais cette décision n'a pas le caractère ni la portée absolue de l'arrêt de la cour de Bruxelles, et les circonstances de fait dans lesquelles elle est intervenue la rendent à peu près sans valeur dans cette théorie. On peut donc dire que l'arrêt de Bruxelles est resté isolé.

509. — En général, le ministère public, quand il est partie jointe, ne prend de conclusions d'office que s'il s'agit d'un moyen d'ordre public. Jugé, en conséquence, que le ministère public peut soulever d'office un moyen tenant à l'ordre public, par exemple une exception de jeu. — Paris, 14 août 1876, [*Journal des tribunaux de commerce*, t. 26, p. 266] — V. *suprà*, n. 188.

510. — Il en est de même du moyen tiré de la tardiveté d'un appel ou d'un appel interjeté contre une décision rendue en dernier ressort. — V. *suprà*, n. 144 et 145.

511. — Jugé également que le ministère public peut conclure à ce que le tribunal déclare une demande principale irrecevable pour défaut de préliminaire de conciliation. — Cass., 21 déc. 1825, [D. *Rép.*, v° *Conciliation*, n. 65-1°] — V. cepend. *suprà*, n. 196 et *infrà*, v° *Conciliation*.

512. — Il peut encore, lorsqu'un défendeur suisse a été indûment appelé devant un tribunal français, en violation de la convention du 15 juin 1869 sur la compétence judiciaire, proposer d'office l'incompétence du tribunal (Circ. min. Just., 7 févr. 1870 et 12 avr. 1873 : *Recueil off. des instr. et circul. du min. de la Justice*, t. 3, p. 151 et 248). — Leloir, t. 1, n. 474.

513. — Le ministère public est évidemment libre, en qualité de partie jointe, de conclure comme il l'entend, d'après ses convictions et sa conscience. Bien entendu, il ne doit jamais être guidé par aucune considération personnelle. Dans l'ancien droit, quelques abus s'étaient produits. On avait vu quelquefois un membre du parquet intervenir comme partie jointe en faveur d'un ami. Une ordonnance du 25 mai 1413 ordonnait aux procureurs « de ne se faire partie contre personne que ce soit, que ce ne soit par bonne information dûment faite par lui vue ». Aujourd'hui, son influence, pesant souvent d'un grand poids sur les décisions du tribunal, il doit se préoccuper avant tout de la justice qui doit être rendue aux parties en litige et préparer le jugement comme si lui-même avait à le prononcer. — Frèrejouan du Saint, p. 122.

514. — D'ailleurs, le ministère public n'est pas forcé de conclure dans le sens des conclusions prises par les personnes en faveur de qui il intervient. Il doit intervenir, d'après la loi, dans leur intérêt. Or, il peut être de leur intérêt que telle demande qu'elles font n'aboutisse pas. Ou bien le bon droit peut n'être pas de leur côté, et au-dessus de leur intérêt il y a la loi et la justice. Il peut donc conclure contre les parties à l'occasion desquelles la communication a lieu. — Ortolan et Ledeau, t. 1, p. 78; Bioche, n. 226; Leloir, t. 1, n. 15 et 473.

515. — Quand il agit par voie de réquisition, le ministère public, concluant d'après sa conscience et sa conviction intime, peut notamment conclure en faveur d'une partie défaillante et relever dans son intérêt tous les moyens d'ordre public que la loi lui suggère. Il peut, par exemple, proposer d'office le défaut de qualité d'une partie qui poursuit la nullité d'un mariage. — Agen, 20 déc. 1824, Desblans et Fezas, [S. et P. chr.] — V. aussi Cass., 1[er] août 1820, Margnolles, [S. et P. chr.]; — 5 mars 1821, Laborie, [S. et P. chr.]

516. — Il en est ainsi également en matière administrative; le commissaire du gouvernement a le droit et même le devoir d'exposer son opinion propre, même si des administrations publiques sont en cause, telles que les domaines, l'enregistrement, les douanes, etc. — Laferrière, t. 1, p. 294. — V. *suprà*, v° *Cassation* (Cour de), n. 135.

517. — « Il ne faut pas croire, comme on l'a dit parfois, qu'il soit l'avocat, le défenseur attitré de l'administration. Il est l'avocat impartial et désintéressé de la loi. Il doit demander justice pour tous, sans acception de personnes, pour les particuliers aussi bien que pour l'administration. Il doit venir en aide à la bonne cause, de quelque côté qu'elle se trouve » (Aucoc, *Conférences*, t. 1, n. 278). M. Aucoc ajoute que c'est là la vraie, la grande manière de défendre les intérêts de la société; de sorte que, quand le ministère public conclut alors en faveur de l'administration, ses conclusions ont d'autant plus de force. Le rôle impartial du ministère public est en effet conforme de tous points à ce que nous avons dit sur l'esprit qui a inspiré l'institution de la communication.

518. — Par exception, il est un cas où le ministère public doit conclure dans un sens déterminé, quelle que soit sa conviction intime. C'est le cas de l'art. 12, Ord. 1[er] juin 1828 sur les conflits. Quand le préfet a pris un arrêté de conflit, le ministère public, après l'avoir communiqué au tribunal, doit nécessairement conclure « qu'il soit sursis à toute procédure judiciaire. »

CHAPITRE VII.

PREUVE DE LA COMMUNICATION.

519. — L'absence de communication et de conclusions du ministère public dans les causes essentiellement communicables a pour sanction la nullité des décisions rendues. Il est donc nécessaire que l'audition du représentant du ministère public soit constatée régulièrement.

520. — Cette preuve ne peut résulter que du jugement lui-même, car il est de principe que les actes de procédure, et spécialement les jugements, doivent contenir en eux-mêmes la preuve que les formalités légales ont été observées (V. *infra*, v° *Jugement ou arrêt*). Par suite, si le jugement ne mentionne pas que le ministère public a été entendu, le défaut de cette mention ne peut être suppléé par aucunes preuves extérieures, c'est-à-dire extrajudiciaires. Ainsi jugé, sous l'empire de l'art. 3, tit. 8, L. 16-24 août 1790. — Cass., 29 fruct. an III, Charday, [S. et P. chr.]; — 19 vend. an VII, Day, [S. et P. chr.]; — 13 flor. an X, Grimaud, [S. et P. chr.]; — 16 vend. an XIII, Mirback, [S. et P. chr.]; — 16 juill. 1806, Desson, [S. et P. chr.]

521. — La même solution a été donnée sous le Code de procédure. — Cass., 10 févr. 1819, Mouchet, [S. et P. chr.]; — 30 avr. 1822, Berlier, [S. et P. chr.]; — 18 août 1874, Vahinchau, [D. 76.1.265] — Lyon, 2 déc. 1828, Renevier, [*Résumé général de la jurisprudence de la cour de Lyon jusqu'en 1859*, p. 453] — Riom, 24 août 1846, Grandval, [D. 47.4.309] — Pau, 20 janv. 1861, Claverie, [S. 61.2.452, P. 62.1142, D. 61.5.436] — Grenoble, 24 janv. 1865, Micoud, [S. 65.2.204, P. 65.846, D. 65.2.220] — Bruxelles, 13 déc. 1817, [*Pasicr. belge*, 17.2.534]; — 23 nov. 1857, [*Pasicr. belge*, 58.2.225] — *Sic*, Bioche, n. 235.

522. — Jugé encore, sous l'empire de l'art. 3, tit. 8, L. 16-24 août 1790, que le jugement qui constaterait la présence du ministère public, dans une affaire communicable mais ne ferait pas mention expresse de son audition, serait nul. — Cass., 19 vend. an VII, précité; — 16 juill. 1806, précité.

523. — Il en est de même aujourd'hui sous l'empire du Code de procédure. — Cass., 13 nov. 1849, de Lescure, [S. 50.1.141, P. 50.1.471, D. 49.5.262]; — 27 mai 1850, Sotum, [S. 50.1.541, P. 50.1.640, D. 50.1.157]; — 1er juill. 1868, Nadau, [S. 74.1.131 *ad notam*, P. 74.298 *ad notam*, D. 68.5.177]; — 27 janv. 1874, Préfet d'Oran, [S. 74.1.131, P. 74.298, D. 74.1.365]; — 18 août 1874, Vahinehau, [D. 76.1.265]; — 28 mars 1876, Gipoulon, [S. 76.1.324, P. 76.781, D. 76.1.278] — Grenoble, 24 janv. 1865, précité. — *Sic*, Merlin, *Rép.*, § 7; *J. des avoués*, v° *Ministère public*, t. 16, p. 749 et s.; Bioche, n. 236.

524. — Des attestations extrajudiciaires, des certificats ne pourraient remplacer cette preuve résultant du jugement lui même. — Cass., 29 fruct. an III, précité; — 16 vendém. an XIII, précité; — 18 août 1874, précité. — Rennes, 16 juill. 1835, Préval, [P. chr.] — Bordeaux, 22 juin 1855, [*J. de procédure*, n. 6129]

525. — De sorte que, si un jugement ou arrêt garde le silence sur la communication au ministère public, dans une affaire communicable, on doit présumer que la communication n'a pas eu lieu et annuler ce jugement ou cet arrêt. — Cass., 25 avr. 1833, Maillé-Landry, [P. chr.]

526. — Cette présomption a lieu non seulement pour les jugements définitifs, mais encore pour les jugements préparatoires et interlocutoires. — Cass., 29 fruct. an III, précité. — *Sic*, Rousseau et Laisney, n. 62. — V. *suprà*, n. 120.

527. — Il en est ainsi, notamment, pour les jugements rendus en matière d'enregistrement (art. 112, C. proc. civ., combiné avec l'art. 65, L. 22 frim. an VII). La jurisprudence est constante sur ce point. — Cass., 12 août 1834, Duchastel, [P. chr.]; — 20 juill. 1836, Douay, [S. 37.1.143, P. chr.]; — 6 juin 1837, Guillemin, [S. 37.1.699, P. 40.1.520]; — 8 août 1837, Miquel, [S. 37.1.1018, P. 40.1.519]; — 13 nov. 1849, précité; — 7 nov. 1842, Morand, [S. 43.1.201, P. 44.1.478]; — 26 nov. 1855, Hérissay, [D. 55.1.460]; — 16 avr. 1856, Préfet d'Alger, [S. 56.1.617, P. 57.104, D. 56.1.157]; — 28 juin 1858, Soléliac, [P. 58.887, D. 58.1.248]; — 27 janv. 1874, précité; — 28 mars 1876, précité. — *Sic*, Bioche, n. 185.

528. — Il en est ainsi même pour les décisions des juridictions administratives. Lorsque, devant une juridiction administrative, il doit y avoir communication au ministère public, le texte de la décision rendue doit porter mention que le ministère public a été entendu. — Cass., 30 mars 1825, précité. — Cons. d'Et., 12 janv. 1865, Carré, [S. 65.2.358, P. adm. chr., D. 65.3.65]; — 2 févr. 1883, Monnet, [Leb. chr., p. 118]

529. — Mais il suffit que le jugement contienne la mention de la communication. Peu importe dans quels termes elle est faite. Il n'existe plus dans notre droit, en principe, de formule sacramentelle. Il n'est donc pas nécessaire qu'on trouve dans un arrêt ou jugement cette formule expresse : « Le ministère public entendu en ses conclusions orales ». Elle peut être remplacée par d'autres équivalentes. — V. une application de ce principe, *suprà*, n. 445.

530. — Il a été jugé, en ce sens, que s'il résulte des énonciations d'un arrêt ou jugement que « le ministère public a déclaré s'en rapporter », il est prouvé par cette déclaration que l'affaire avait été communiquée au ministère public, qui a été entendu. — Cass., 26 juill. 1854, Fillâtre, [S. 54.1.563, P. 54.2.495, D. 54.1.303] — *Sic*, Chauveau et Carré, t. 1, quest. 412; Rodière, t. 1, p. 233. — V. *suprà*, n. 446.

531. — ... Que l'arrêt ou le jugement dont le dispositif est précédé de cette mention : « Ouïs aux précédentes audiences les avocats et avoués des parties, et M... avocat général (ou procureur de la République), en ses conclusions », et se termine par cette formule : « Ainsi jugé et prononcé en l'audience publique du ... », constate suffisamment la publicité de toutes les audiences de l'affaire, et notamment de celle où le ministère public a été entendu. — Cass., 15 févr. 1865, Brouillet, [S. 65.1.225, P. 65.537, D. 65.1.430] — Cass. belge, 5 juill. 1867, [*Pasicr. belge*, 68.1.83]

532. — ... Que si un jugement ou arrêt porte simplement qu'*à l'audience du* ..., après le rapport et les plaidoiries, le ministère public a été entendu dans ses conclusions, cette mention constate suffisamment la publicité des débats, l'expression *audience* emportant par elle-même l'idée de publicité. — Cass., 17 déc. 1860, Petitjean, [S. 61.1.273, P. 61.420, D. 61.1.176]; — 14 févr. 1870, Torgue, [S. 70.1.336, P. 70.862, D. 71.1.119]

533. — ... Que le jugement qui constate avoir été rendu, en l'espèce, en matière d'enregistrement, « ouï le juge-commissaire en son rapport, vu les mémoires signifiés, ensemble en ses conclusions, le ministère public », atteste suffisamment que la communication au ministère public a eu lieu et que ses conclusions ont été entendues à l'audience. — Cass., 3 févr. 1879, Ménier, [S. 79.1.130, P. 79.297, D. 79.1.393]

534. — ... Que, en matière administrative, il suffit que la mention de l'audition du ministère public se trouve sur la minute de l'arrêté d'un conseil de préfecture, même si cette mention ne se trouve pas sur l'expédition. — Cons. d'Et., 3 avr. 1872, de Fabrégues, [Leb. chr., p. 195]; — 16 mars 1883, Olivo, [Leb. chr., p. 297]

535. — ... Que la preuve de la communication résulte aussi de la mention qui en est faite dans les qualités d'un arrêt ou jugement, les qualités n'étant autre chose que la décision elle-même. — Cass., 6 mai 1867, Chédot, [S. 68.1.243, P. 68.613, D. 68.1.173]

536. — Mais il est nécessaire, pour que cette preuve existe, qu'il n'ait pas été fait opposition aux qualités, ou tout au moins que la partie, après avoir formé opposition, ne se soit pas présentée pour la soutenir. — Même arrêt.

537. — De même, le plumitif de l'audience peut constater que le ministère public a conclu. Si la minute de l'arrêt ou du jugement ne contenait pas la mention de ces conclusions du ministère public, le président de la cour ou du tribunal pourrait, grâce aux mentions du plumitif, réparer cette omission de la minute avant qu'aucune expédition eût été délivrée. La communication serait alors régulièrement constatée. — Grenoble, 1er mars 1821, Arnaud, [S. et P. chr.]

538. — A plus forte raison, l'audition du ministère public est-elle suffisamment établie par la mention qui en est faite sur la feuille d'audience. — Cass., 19 nov. 1845, Lemesle, [S. 46.1.504, P. 46.2.270] — Cass. belge, 4 juin 1857, [*Pasicr. belge*, 57.1.362] — Ces arrêts ne contredisent pas les décisions rapportées *suprà*, n. 520; la feuille d'audience, en effet, n'est pas une preuve « extrajudiciaire », puisque l'exactitude en est garantie par la double signature du président et du greffier (art. 138, C. proc. civ.).

539. — En ce qui concerne les affaires d'enregistrement, la règle s'applique dans toute sa rigueur. Le jugement doit men-

tionner absolument, à peine de nullité, que le ministère public a été entendu en ses conclusions. Les divers tempéraments que nous venons d'indiquer ne sont pas admis en cette matière.

540. — Il ne suffirait même pas, en matière d'enregistrement, que le jugement constatât qu'il a été rendu sur le vu des conclusions du ministère public et en présence du substitut du procureur de la République, s'il n'ajoutait pas que ce magistrat a été entendu à l'audience en ses conclusions. — Cass., 27 janv. 1874, Préfet d'Oran, [S. 74.1.131, P. 74.298, D. 74.1.365] — V. aussi Cass., 10 févr. 1819, Mouchet, [S. et P. chr.]; — 7 nov. 1842, Morand, [S. 43.1.201, P. 44.1.478]; — 1er juill. 1868, Nadau, [S. 74.1.131, *ad notam*, P. 74.298, *ad notam*, D. 68.5.177]; — 28 mars 1876, Gipoulon, [S. 76.1.324, P. 76.781, D. 76.1.278] — *Sic*, Merlin, *Rép.*, § 7; Circ. de la régie de 1820; Instr. 5 juin 1837, art. 1537, n. 94; Roland et Trouillet, *Dictionn. de l'enreg.*, v° *Instance relative à l'enreg.*, § 3, n. 46; Bioche, v° *Enregistrement*, n. 258; *Dictionn. des droits d'enreg.*, v° *Instance*, n. 190 et s.; Rousseau et Laisney, v° *Enregistrement*, n. 286.

541. — Le plumitif ne peut non plus suppléer au défaut de mention des conclusions du ministère public dans le jugement d'enregistrement. — Cass., 19 avr. 1847, Gaudissart, [D. 47.4.211]

542. — La jurisprudence se montre ici très-rigoureuse. Il a été, en effet, jugé par la Cour de cassation que les formalités prescrites par l'art. 65, L. 22 frim. an VII, sont substantielles et que leur omission entraîne la nullité du jugement. Par suite, lorsqu'un jugement porte : « Ouï les conclusions de M. X..., procureur de la République; ouï également M. X..., juge, en son rapport; et après en avoir délibéré conformément à la loi », il ne résulte pas des termes de ce jugement que les conclusions du ministère public aient été données verbalement à l'audience, ni que, en supposant qu'elles aient été données verbalement, elles aient suivi le rapport et précédé immédiatement le prononcé du jugement; que le jugement est donc nul. — Cass., 10 avr. 1889, Pallu, [S. 90.1.230, P. 90.1.545, D. 89.5.220] — *Dictionn. des droits d'enreg.*, v° *Instance*, n. 190 et s.

543. — Jugé encore, en matière d'enregistrement, que le simple vu, par le tribunal, des conclusions écrites du ministère public, avec la mention faite à la fin du jugement qu'il a été rendu en présence de M. X..., substitut, celui qui avait signé les conclusions écrites, ne suffit pas pour satisfaire aux prescriptions légales et que le jugement est nul. — Cass., 6 juin 1837, Guillemin, [S. 37.1.699, P. 40.1.520]

544. — Il a même été jugé qu'un jugement rendu en matière d'enregistrement serait nul, non seulement s'il ne mentionnait pas la communication au ministère public, mais même s'il la mentionnait d'une façon irrégulière, par exemple s'il contenait les initiales *M. P.* au lieu de ministère public. Dans ce cas on ne saurait employer la voie de l'inscription de faux pour faire disparaître cette irrégularité. — Cass., 19 avr. 1847, précité. — V. aussi *suprà*, n. 225.

545. — Ainsi la jurisprudence de la Cour de cassation est bien établie en ce sens qu'un jugement en matière d'enregistrement est nul s'il ne contient pas en lui-même l'attestation de l'accomplissement des formalités prescrites par l'art. 65, L. 22 frim. an VII. Mais, est régulier le jugement qui constate qu'il a été rendu à l'audience publique, sur le rapport du juge-commissaire, sur le vu des mémoires respectivement signifiés après que le ministère public a été entendu, et que toutes ces formalités ont eu lieu dans l'ordre fixé par la loi de frimaire. Il contient alors toutes les mentions exigées par la jurisprudence. — Cass., 4 nov. 1891, Despêcher, [S. et P. 92.1.164]

546. — Il a été décidé, en matière de contributions indirectes, qu'un jugement ainsi conçu : « Ouï M. le juge-commissaire en son rapport; vu les mémoires respectivement signifiés et produits, après avoir entendu le ministère public en ses conclusions et en avoir délibéré conformément à la loi », suffit pour établir que l'audience a été publique aux diverses phases qui ont précédé et accompagné la décision, et que les conclusions du ministère public ont suivi le rapport. — Cass., 16 févr. 1892, Claudon, [S. et P. 93.1.245, D. 93.1.517]

547. — Par contre, dans les causes non communicables au ministère public, il n'est pas nécessaire que le jugement ou l'arrêt mentionne que le ministère public a donné des conclusions. — Cass., 25 juin 1833, Joubert, [S. 33.1.667, P. chr.]; — 8 nov. 1871, Pascal, [D. 71.1.253]; — 18 nov. 1879, Sofferand, [S. 80.1.208, P. 80.1.90, D. 80.1.389] — Rennes, 26 juin 1851, Bodin, [S. 52.2.650, P. 51.2.682, D. 53.2.32] — *Sic*, Devilleneuve, Massé et Dutruc, *Dictionn. du contentieux commercial*, v° *Ministère public*, n. 17.

548. — Sans doute, l'art. 141, C. proc. civ., veut que la rédaction des jugements contienne le nom du procureur de la République, s'il a été entendu; mais il suffit, pour satisfaire aux prescriptions de ce texte, que le jugement ou arrêt contienne le nom de l'officier du ministère public présent à l'audience. Cette énonciation répond suffisamment aux exigences de l'art. 141, qui n'impose nullement l'obligation de dire si le ministère public a pris ou non la parole dans les causes non communicables. — Cass., 8 nov. 1871, précité.

549. — Il en est ainsi, soit en matière civile, soit en matière commerciale quand l'affaire commerciale est plaidée devant le tribunal civil.

550. — On pourrait être tenté de citer en sens contraire un arrêt de la cour de Poitiers, 16 déc. 1847, Bossière, [S. 48.2.684, P. 48.2.524, D. 48.2.108], portant que « le ministère public, faisant partie intégrante du tribunal civil, sa présence peut être utile dans l'intérêt de l'ordre public et qu'un jugement ne constatant pas cette présence est entaché de nullité ». Mais cette décision n'a pas la portée qu'elle paraît avoir au premier abord. Elle a été rendue, en effet, à propos d'un jugement d'un tribunal civil jugeant commercialement, et elle se rapporte avant tout à la grosse question signalée plus haut de la présence du ministère public à l'audience commerciale d'un tribunal civil. — V. *suprà*, n. 45 et s.

551. — Au reste, les difficultés qui pourraient s'élever à ce sujet sont en réalité fort rares, la mention de la présence du ministère public et du fait qu'il a été entendu en ses conclusions étant devenue une clause de style dans les jugements.

552. — Mais le jugement ou l'arrêt doivent-ils mentionner à peine de nullité le nom de l'officier du parquet qui a porté la parole? — V. sur ce point *infrà*, v° *Jugement ou arrêt*.

553. — Rappelons que si le jugement doit, en matière communicable, mentionner la communication au ministère public et le fait qu'il a conclu, il n'est pas nécessaire qu'il mentionne sa présence au prononcé du jugement ou de l'arrêt. — V. *suprà*, n. 427.

CHAPITRE VIII.

EFFETS DE LA COMMUNICATION, DU DÉFAUT DE COMMUNICATION ET DE LA COMMUNICATION IRRÉGULIÈRE.

554. — Quand le ministère public a reçu communication des pièces et des dossiers, et qu'il a donné ses conclusions en audience publique (ou en la chambre du conseil dans les cas exceptionnels visés ci-dessus, n. 474 et s.), son rôle de partie jointe est terminé. Quel est alors l'effet de la communication? C'est de donner satisfaction à la loi, et de permettre au tribunal saisi de rendre une décision qu'on ne puisse attaquer pour cause de nullité de ce chef.

555. — Mais il faut bien remarquer que les conclusions du ministère public ne lient pas le tribunal, même dans une affaire communicable. Les magistrats saisis sont toujours libres de statuer d'après leurs convictions.

556. — La communication n'a pas non plus pour effet de changer le rôle du ministère public; même après avoir conclu, il reste partie jointe. Il en est ainsi, comme nous l'avons déjà dit (*suprà*, n. 501 et s.), même si le ministère public a soulevé d'office un moyen intéressant l'ordre public. Il ne devient pas pour cela partie principale.

557. — Il s'ensuit qu'il ne pourrait attaquer, par l'opposition, l'appel, la requête civile ou le recours en cassation, un jugement ou un arrêt rendu conformément ou contrairement à ses conclusions. — V. *infrà*, v° *Ministère public*.

558. — Nous avons vu également, en étudiant le rôle du ministère public comme partie jointe (V. *suprà*, n. 503 et s.), que son intervention n'a pas pour effet de rendre la cause contradictoire, si la partie qui motive cette intervention a fait défaut.

559. — Supposons maintenant que la communication n'a pas eu lieu du tout dans une affaire communicable, ou qu'elle ait eu lieu d'une façon irrégulière, ou que la preuve n'en soit pas établie comme elle doit l'être. Quel est l'effet de ce vice?

560. — La sanction en principe est la nullité. — Il y a donc nullité : 1° si la communication au ministère public n'a pas eu lieu, c'est-à-dire s'il n'a pas conclu dans une affaire communicable; 2° s'il a conclu simplement par écrit; 3° s'il n'a pas conclu à l'audience publique; 4° en supposant même que toutes les formalités aient été remplies, si le jugement ne constate pas qu'elles l'ont été. Dans ces quatre cas, la sanction est la même, c'est toujours la nullité du jugement ou de l'arrêt intervenu, et tout ce que nous allons dire à ce sujet s'applique à ces différentes hypothèses.

561. — On pourrait être tenté de faire des distinctions. « La communication n'est pas un but, dit Bioche, elle n'est qu'un moyen. Elle est destinée à éclairer les officiers du ministère public, à leur permettre de prendre une connaissance plus complète de l'affaire et de mieux préparer leurs conclusions. Mais le but de la loi, c'est que le ministère public soit entendu, et, pourvu qu'il le soit, elle est satisfaite; c'est pourquoi la sanction est fort différente, suivant que l'omission porte sur l'audition du ministère public ou simplement sur la communication préalable des pièces. Dans ce dernier cas, la peine n'est que pour l'avoué, dont l'émolument ne passe pas en taxe. Dans l'autre, le jugement est frappé de nullité » (art. 83 et 84, C. proc. civ. combinés; art. 112, C. proc. civ.). — Bioche, n. 220.

562. — Cette distinction est très-exacte, au point de vue d'une analyse stricte et théorique des prescriptions de la loi en cette matière. Nous ferons remarquer, néanmoins, qu'en pratique et dans le langage courant, on appelle communication au ministère public, le fait que le ministère public a reçu les pièces du procès et a donné des conclusions. C'est donc au défaut d'audition du ministère public qu'on attache en général la nullité.

563. — Le défaut de communication au ministère public a donc pour sanction générale la nullité de la décision rendue. C'est là un point certain. L'importance que la loi attache à cette formalité, avec raison, selon nous, exigeait une sanction énergique. — V. notamment, Riom, 24 août 1846, de Grandval, [S. 47.2.142, D. 47.4.309] — Bruxelles, 23 nov. 1857, [*J. du min. publ.*, t. 1, p. 226], et toutes les décisions citées plus loin. — Ortolan et Ledeau, t. 1, p. 294; Bioche, n. 234; Carré et Chauveau, n. 414 *ter;* Périer, n. 50.

564. — Mais, quelle doit être plus spécialement la sanction de l'obligation pour le ministère public de conclure verbalement? La cour d'Agen a décidé que, sans doute, il est plus régulier que l'organe du ministère public présent à l'audience soit entendu *verbalement*, mais qu'il ne résulte pas nullité de ce qu'il a donné ses conclusions *par écrit.* — Agen, 10 avr. 1813, Boria, [S. et P. chr.] — Ce qui a motivé cette solution, c'est que l'art. 112, C. proc. civ., tout en indiquant la forme dans laquelle le ministère public doit conclure, n'a pas attaché la peine de la nullité à l'inobservation de la formalité prescrite. La cour d'Agen a pensé que c'était le cas de faire application de l'art. 1030 du même Code, d'après lequel aucun acte de procédure ne doit être déclaré nul qu'autant que la loi en prononce formellement la nullité.

565. — Mais cette décision est restée isolée. Il a été jugé, en sens contraire, que si le ministère public conclut par écrit dans les affaires communicables, le jugement ou l'arrêt rendu sont nuls. Il y a là, en effet, une formalité qu'on peut regarder à bon droit comme substantielle. En ce sens s'est formée une jurisprudence constante. — Cass., 15 niv. an III, Vieger, [S. et P. chr.]; — 14 mars 1821, Gelin, [S. et P. chr.]; — 30 avr. 1822, B[illegible]lié, [S. et P. chr.] — Massabiau, t. 1, n. 713; Rousseau et Laisney, n. 97-98. — V. les auteurs et arrêts cités, *suprà*, n. 439 et s.

566. — Il faut ajouter que la nullité n'est pas réservée au défaut de communication dans les cas prévus par l'art. 83, C. proc. civ. Ce défaut est un moyen de nullité applicable à tous les cas dans lesquels la communication est exigée.

567. — D'autre part, la nullité ne s'applique qu'au défaut de communication. Ainsi, par exemple, lorsque l'art. 83, C. proc. civ., parle des causes des femmes mariées « lorsqu'il s'agit de leur dot », ces mots ne se rapportent qu'aux femmes autorisées de leur mari; en ce qui concerne les conséquences du défaut d'autorisation maritale. — V. *suprà*, v° *Autorisation de femme mariée*, n. 834 et s.

568. — Il faut mettre à part une hypothèse spéciale. Le défaut de communication au ministère public d'une affaire intéressant un absent ne comporte pas de sanction immédiate. Supposons qu'un compromis dans une telle affaire ait été rendu sans communication au ministère public, personne ne pourra invoquer la nullité résultant de ce vice. En effet, l'absent n'est réputé ni mort ni vivant. Dès lors, celui qui demanderait la nullité du compromis devrait démontrer l'existence de l'absent, ce qui par hypothèse est impossible. Le compromis est donc valable. — Cass., 14 août 1871, Molles, [S. 71.1.101, P. 71.246, D. 71.1.193]

569. — Un principe général et qui domine toute cette partie du sujet est que jamais le jugement ou l'arrêt n'est nul de plein droit. La nullité doit toujours être prononcée, d'après une règle élémentaire de procédure, dit M. Garsonnet : « Voies de nullité n'ont lieu contre les jugements »; ce qui signifie qu'un jugement irrégulier ne peut être attaqué que par l'une des voies de recours établies par la loi. — Garsonnet, t. 1, § 87, note 8; Aubry et Rau, t. 1, § 37, p. 122, texte et note 15.

570. — Cette observation faite, il faut dire que le défaut de communication entraîne une nullité tantôt relative, tantôt absolue. En effet, les prescriptions de l'art. 83, C. proc. civ., relatives à la communication au ministère public sont dictées tantôt par un intérêt d'ordre public, tantôt par une pensée de protection en faveur de l'une des parties. Cette division en nullité absolue et relative est capitale.

571. — On dit que la nullité est absolue quand elle peut être proposée par tout intéressé. Au contraire, elle est relative quand elle ne peut l'être que par certaines personnes seulement. C'est la règle générale. — Aubry et Rau, t. 1, § 37, p. 121.

572. — On ajoute, en droit civil, une autre différence entre les deux espèces de nullité. La nullité relative ne peut être invoquée que pendant un certain temps, et elle peut se couvrir par la confirmation de l'acte nul, tandis que la nullité absolue est, en général, imprescriptible, et ne peut pas disparaître par l'effet d'une ratification ou d'une confirmation (V. *infrà*, v° *Confirmation et ratification*). Or, ces différences ne se retrouvent pas en ce qui concerne la nullité résultant du défaut de communication au ministère public. La durée du délai pendant lequel on pourra l'invoquer sera toujours la même, puisque ce sont les délais des voies de recours contre les jugements et arrêts.

573. — Lorsque la communication est exigée dans une pensée de protection pour l'une des parties, la nullité résultant du défaut d'audition du ministère public ne peut être soulevée que par cette partie et dans le cas seulement où le jugement aurait été rendu contrairement à ses prétentions. De là deux règles relatives à cette nullité.

574. — Première règle : dans une affaire communicable, la partie en faveur de laquelle la communication devait avoir lieu peut seule se plaindre qu'elle n'ait pas eu lieu. C'est dire que la nullité du jugement rendu est toute relative. Nous ne voulons pas examiner ici la question générale de savoir si la nullité résultant de ce qu'un incapable a plaidé sans l'accomplissement des formalités exigées par la loi est absolue ou relative. Nous ne parlons à cette place que de la question spéciale de la communication. Or, le concours du ministère public dans les procès intéressant les femmes mariées, mineurs, absents, etc., n'est requis que dans l'intérêt de ces personnes. D'où il suit que leurs adversaires sont sans droit à se prévaloir du défaut de communication. Cette solution n'est que l'application de l'art. 1125, C. civ. — V., dans le sens de la nullité relative, sous l'empire de la loi de 1790, Paris, 25 flor. an X, Gilles, [S. et P. chr.] — et, depuis la promulgation du Code de procédure civile, Cass., 29 mars 1815, Chenu, [S. et P. chr.]; — 23 avr. 1833, de Bellefond, [S. 33.1.430]; — 25 avr. 1833, de Maillé-Landry, [P. chr.] — Toulouse, 5 mars 1829, Peyssies, [S. et P. chr.] — Bordeaux, 17 mars 1829, Dassis, [P. chr.] — Trib. supérieur de Papaete, 5 mars 1885, sous Cass., 27 juill. 1887, Marakiano, [S. 89.1.305, P. 89.1.748] — *Sic*, Ortolan et Ledeau, *Du ministère public*, t. 1, p. 293; Bioche et Goujet, *Dict. de proc.*, v° *Ministère public*, n. 127 et 128; Boitard, Colmet-Daage et Glasson, t. 1, n. 219; Garsonnet, § 87, p. 344 et note 9; Bonfils, n. 573.

575. — Ainsi, il a été jugé qu'une femme mariée est seule recevable à se plaindre de ce que la communication au ministère public n'ait pas eu lieu dans une cause qui l'intéressait. — Cass., 29 mars 1815, précité. — Bourges, 17 therm. an VIII, Bernard, [S. et P. chr.]

576. — La jurisprudence belge est aussi constante en ce sens que la jurisprudence française. — V. Cass. belge, 23 nov. 1835, *Pasicr. belge*, 35.1.155 — Bruxelles, 8 juill. 1818 et 12 avr. 1826. — Gand, 1er août 1834, 17 janv. 1835, 21 mars 1836.

Liège, 10 août 1842 et 30 mai 1877 cités par les *Pandectes belges*, n. 13]

577. — Le défaut de communication au ministère public en première instance, dans une cause communicable, ne peut être présenté comme moyen de cassation, si le moyen n'a été tout d'abord proposé formellement en appel. — V. *suprà*, v° *Cassation* (Mat. civ.), n. 2334 et s.

578. — La communication au ministère public dans une instance d'ordre n'étant prescrite que dans l'intérêt de la masse des créanciers, le défaut d'accomplissement de cette formalité ne donne ouverture à requête civile qu'en faveur de cette masse. Ainsi (art. 762, C. proc. civ.), le créancier majeur qui a agi seul, en son nom et pour son propre compte, ne peut se pourvoir par requête civile, en se fondant sur ce que le ministère public n'a pas été entendu : ce moyen n'appartient qu'à la masse créancière. — Paris, 7 août 1817, cité par Rousseau et Laisney, v° *Requête civile*, n. 107, — Bruxelles, 20 févr. 1860, *Belg. jud.*, 1864, p. 1121]

579. — Deuxième règle : pour que la nullité relative résultant du défaut de communication au ministère public puisse être soulevée, il faut que la personne en faveur de qui elle était requise ait perdu son procès. Cette personne, en effet, a seule droit de se plaindre si la loi n'a pas été observée. Or elle ne doit pas le faire évidemment si elle a triomphé malgré une violation de la loi. Sans intérêt, point d'action (V. *suprà*, v° *Action* [en justice], n. 64 et s.). — Cass., 29 mars 1836, Floceau, [S. 36.1.747, P. chr.]

580. — Ainsi jugé que, lorsqu'une femme mariée sous le régime dotal a gagné un procès sans que le ministère public ait été entendu, nul n'est recevable à se plaindre de la contravention à la loi. — Cass., 29 mars 1815, précité. — C'est l'application de l'art. 480-8°, C. proc. civ., qui n'admet une réclamation contre un jugement ou arrêt rendu dans une affaire communicable que si le jugement ou l'arrêt a été rendu contre celui pour qui la communication était ordonnée. — Dans le même sens, Cass., 23 avr. 1833, précité.

581. — Mais il en serait autrement si, au lieu d'être prescrite dans un intérêt individuel, la communication au ministère public se trouvait prescrite dans un intérêt public. Il est évident alors que la nullité serait absolue et pourrait être invoquée par toutes les parties. Le motif de l'art. 480-8°, C. proc. civ., fait alors défaut; la communication, en effet, n'est plus exigée dans l'intérêt de telle personne; elle l'est dans l'intérêt de tous. Il est donc naturel que tous puissent se plaindre qu'elle n'ait pas eu lieu. — Achille Morin, *J. des av.*, t. 53, p. 529; Carré et Chauveau, quest. 414 *ter*.

582. — Ainsi, dans ce cas, le droit d'invoquer la nullité doit appartenir à toutes les parties en cause, soit qu'appelant d'un jugement de première instance, elles la soulèvent sur l'appel, soit qu'elles attaquent par la voie de la requête civile une décision définitive. — Carré et Chauveau, *loc. cit.*; Ortolan et Ledeau, t. 1, p. 293; Bioche, n. 247; Garsonnet, t. 1, § 87, p. 344 et note 8.

583. — Et alors, il n'y a plus à s'inquiéter du point de savoir quelle partie a perdu son procès. Capable ou incapable, celle qui aura succombé aura le droit de demander la nullité du jugement ou de l'arrêt intervenu. — Ortolan et Ledeau, t. 1, p. 292; Bonfils, n. 573.

584. — Jugé, en ce sens, que la nullité d'un jugement rendu sur une demande en inscription de faux sans que le ministère public ait été entendu est d'ordre public, et peut être opposée pour la première fois en appel. — Turin, 7 févr. 1809, Roca, [S. et P. chr.] — Paris, 29 avr. 1809, Monroy, [S. et P. chr.]

585. — Jugé encore que la nullité d'un jugement résultant de ce que la communication n'a pas eu lieu dans une affaire communicable de sa nature tient à l'ordre public, quand la communication était exigée dans un intérêt public et général, en l'espèce dans une question de compétence; qu'en conséquence, cette nullité n'est pas couverte par les défenses au fond des parties sur l'appel. — Bordeaux, 20 mai 1829, Ducot, [S. et P. chr.]

586. — Il faut donc tenir pour certain que les nullités de cette nature peuvent être invoquées en tout état de cause conformément aux principes généraux sur les nullités d'ordre public.

587. — Comment doit être invoquée la nullité, relative ou absolue, résultant du défaut de communication au ministère public? La réponse se trouve dans la distinction des jugements au point de vue des voies de recours dont ils sont susceptibles. Or, les jugements et arrêts, selon leur nature, sont susceptibles de voies de recours ordinaires ou extraordinaires. Sont susceptibles des voies de recours ordinaires les jugements par défaut et en premier ressort. S'il s'agit d'un jugement ou arrêt rendu par défaut dans une cause communicable, et que le ministère public n'ait pas été entendu, la nullité sera invoquée au moyen de l'opposition.

588. — Si le jugement est en premier ressort, c'est par la voie de l'appel que la nullité doit être invoquée. Jugé, en ce sens, que le défaut de communication au ministère public, dans les affaires qui y sont sujettes, notamment dans la cause d'un mineur représenté par son tuteur, opérant la nullité du jugement rendu en première instance, si le jugement entaché de défaut de communication n'a été rendu qu'en premier ressort, c'est par la voie de l'appel qu'il doit être attaqué, et non par la requête civile, puisque l'art. 480, C. proc. civ., n'autorise la requête civile que contre les jugements en dernier ressort. — Rennes, 17 avr. 1812, Trauront, [S. et P. chr.] — *Sic*, Rodière, t. 1, p. 234; Boitard, Colmet-Daage et Glasson, t. 1, n. 219.

589. — Lorsqu'un jugement est ainsi entaché de nullité parce que le ministère public n'a pas été entendu, alors qu'un incapable était cependant en cause, la cour saisie de l'appel a le droit de juger le fond conformément à l'art. 472, C. proc. civ. La nullité remet, en effet, tout en question. — Rennes, 17 avr. 1812, précité.

590. — Il est nécessaire toutefois, pour que cette solution soit exacte, qu'il ait été, en première instance, statué et conclu au fond sur les mêmes faits et les mêmes questions et moyens que ceux articulés en appel; autrement, le premier degré de juridiction ne serait pas épuisé et l'affaire ne serait pas disposée à recevoir une décision définitive (art. 472 et 473, C. proc. civ.). C'est l'application des règles ordinaires sur l'évocation. — Riom, 24 août 1846, de Grandval, [S. 47.2.142] — Bruxelles, 23 nov. 1857, [*Pasicr. belge*, 58.2.225] — V. *suprà*, v° *Appel* (Mat. civ.), n. 3615 et s.

591. — Jugé, d'autre part, que, si le ministère public n'a pas été entendu en première instance, il y a lieu d'appliquer l'art. 482, C. proc. civ., et de restreindre la nullité du jugement au chef seul qui exigeait l'audition du ministère public. — Liège, 23 déc. 1891, *Pasicr. belge*, 92.2.166]

592. — Nous devons maintenant rechercher comment la nullité doit être invoquée quand il s'agit d'un jugement ou arrêt qui ne peut être attaqué que par les voies de recours extraordinaires, la requête civile et le pourvoi en cassation. Quelle est alors celle de ces deux voies qui doit être employée?

593. — Rappelons comment se pose la difficulté. Le défaut de communication au ministère public a pu se produire dans deux cas : 1° si la communication était requise dans l'intérêt d'une partie; 2° si la communication était requise dans un intérêt d'ordre public, par exemple, en cas d'incompétence.

594. — Nous avons dit, sur la première hypothèse (*suprà*, v° *Cassation* [Mat. civ.], n. 2333), que le défaut de communication donne lieu à la requête civile et non au pourvoi en cassation. Aux décisions de jurisprudence que nous avons citées, nous ajouterons : Cass., 26 avr. 1808, Sociétaires du théâtre Feydeau, [S. et P. chr.]; — 22 mars 1809, Swan, [S. et P. chr.]; — 27 nov. 1833, Delamarine, [P. chr.] — Trib. sup. Papaete, 5 mars 1885, sous Cass., 27 juill. 1887, Marakiano, [S. 89.1.305, P. 89.1.748] — Pour la doctrine, V. Boncenne, t. 2, p. 281; Rodière, t. 1, p. 233; Massabiau, t. 1, n. 679; Bioche, n. 242; Rousseau et Laisney, n. 60; Chauveau et Carré, t. 1, quest. 414 *ter*; Garsonnet, t. 1, § 87, p. 344, texte et note 8.

595. — Et cette solution est générale : peu importe que la communication au ministère public dût avoir lieu, non en vertu de l'art. 83, C. proc. civ., mais en vertu d'une autre disposition légale. — Cass., 2 août 1849, Boutmy, [S. 49.1.714, P. 49.2.493, D. 49.1.278]

596. — La jurisprudence belge est tout aussi constante que la jurisprudence française. — V. not. Cass. belge, 11 déc. 1856 [*Pasicr. belge*, 57.1.290]; — 19 nov. 1857, [*Pasicr. belge*, 57.1.453]; — 3 juill. 1879, [*Pasicr. belge*, 79.1.342]

597. — Toutefois, nous avons dit (v° *Cassation* [Mat. civ.], n. 2338), que le moyen de nullité serait recevable comme moyen de cassation si la communication au ministère public avait été demandée par des conclusions formelles aux juges qui ont rendu la décision attaquée et que ceux-ci eussent refusé de l'ordonner.

Ajoutons ici un autre tempérament, dans le cas où la cause communicable serait elle-même une instance de requête civile. Le défaut ou l'irrégularité des conclusions du ministère public dans une procédure de requête civile n'ouvre pas la requête civile comme moyen de recours contre le jugement rendu, parce que « requête civile sur requête civile ne vaut » (art. 503, C. proc. civ.). Dans ce cas particulier, il y aura lieu à attaquer le jugement par le pourvoi en cassation. — Garsonnet, t. 1, § 87, p. 344, note 7.

598. — De même, il peut y avoir des exceptions tirées de motifs spéciaux. Ainsi, d'après la législation en vigueur dans les Etats du protectorat des îles de la Société (art. 66, Décr. 28 nov. 1866), le défaut de communication au ministère public donne ouverture à cassation et non pas à requête civile. — Cass., 18 août 1874, Vahinehau, [D. 76.1.265]

599. — Nous avons dit ensuite (vº *Cassation* [Mat. civ.], n. 2393) que le défaut de communication au ministère public ouvrirait la voie de la requête civile et non celle du pourvoi en cassation, alors même que cette communication serait exigée dans un intérêt public. — Ajoutons qu'on peut voir en ce sens, Bioche, n. 247; Bonfils, n. 573. — La jurisprudence est fixée en ce sens (*eod. verb.*, n. 2341).

600. — Il faut signaler pourtant un arrêt de la Cour suprême décidant que : si les conclusions du ministère public, au lieu d'être données publiquement, l'ont été en la chambre du conseil, il y a là une violation des formes légales prescrites à peine de nullité; que cette violation, comme toutes celles qui proviennent du fait des juges eux-mêmes, qui se rattachent à leurs décisions et les vicient essentiellement, donne ouverture à un moyen de cassation; à la différence des vices de formes ou nullités de procédure provenant du fait des parties, qui, d'après l'art. 480, C. proc. civ., donnent lieu à la requête civile. — Cass., 19 déc. 1831, Choiseul, [S. 32.1.216, P. chr.]

601. — Mais cette décision, qui n'a pas fait jurisprudence, ne doit pas être approuvée. Si elle était exacte, il faudrait, comme on l'a dit, supprimer la plupart des cas de requête civile, car le Code de procédure en prévoit plusieurs où la nullité du jugement vient du fait du juge lui-même, et cependant il y a lieu à requête civile. La jurisprudence, d'ailleurs, repousse aujourd'hui toute distinction entre les cas où la communication est exigée dans un intérêt privé et ceux où elle l'est dans un intérêt public : d'après elle, c'est la requête civile qui doit être employée dans tous les cas. — V. en ce sens les décisions citées *suprà*, vº *Cassation* (Mat. civ.), n. 2333, qui emploient une formule générale pour admettre la requête civile à l'exclusion du pourvoi. — V. en outre, Cass., 11 janv. 1843, Schwartz, [S. 43.1.671, P. 43.2.395] — En l'espèce, il s'agissait de l'exécution en France d'un jugement étranger. En cette matière, s'il y a lieu à communication, c'est évidemment dans un intérêt d'ordre public. Or la Cour de cassation décide que, s'il y avait nécessité de faire la communication et qu'il y eût défaut de communication, il y aurait lieu à requête civile.

602. — Ajoutons que la jurisprudence belge est fixée dans le même sens. Elle n'admet que la requête civile comme moyen d'invoquer la nullité, même si le défaut de communication porte atteinte à l'ordre public, par ce motif que la voie de cassation n'est permise que s'il n'y a pas d'autre moyen légal de recours. — V. notamment Cass. belge, 11 déc. 1856, [*Pasicr.*, 57.1.290] — V. sur le principe, *suprà*, vº *Cassation* (Mat. civ.), n. 656 et s.

603. — On a fait une juste application à la contrainte par corps du système que nous venons d'établir. Dans les cas où cette peine est admise aujourd'hui à la requête d'un particulier, si une demande en nullité d'emprisonnement était rejetée par le tribunal sans que le ministère public eût été entendu, il y aurait lieu à appel ou à requête civile, suivant qu'il s'agirait d'un jugement ou d'un arrêt. — Boitard, Colmet-Daage et Glasson, t. 2, n. 1060.

CHAPITRE IX.

LÉGISLATION COMPARÉE.

604. — La tendance des législations étrangères n'est pas la suppression de la communication au ministère public. On constate, au contraire, en elles, un mouvement vers le développement de cette institution. Deux faits importants sont à signaler pendant les vingt dernières années : l'établissement en Angleterre d'une partie publique dans certains cas, et l'intervention du ministère public ou civil, en matière matrimoniale, consacrée par le Code de procédure civile allemand de 1877.

605. — Il faut mettre à part les législations où le ministère public n'existe pas, c'est-à-dire l'Angleterre et les pays régis par les principes de l'organisation judiciaire anglo-saxonne, par exemple le Canada. Rentrent dans cette catégorie, les législations qui, tout en consacrant l'institution du ministère public en général, ne la consacrent pas en matière civile. C'est ainsi qu'il n'existe pas au civil dans certains cantons suisses, à Schwytz et dans les deux Appenzell (*Bulletin de la société de législation comparée*, 1881, p. 64); en Suède (*Id.*, 1877, p. 321); en Norwège, en Danemark (*Id.*, 1884, p. 144); en Serbie (*Id.*, 1883, p. 292, note 2), etc. Dans tous ces pays, comme il n'y a pas de ministère public chargé de veiller aux intérêts de la société dans les procès civils, il est évident qu'il ne saurait être question de communication au ministère public.

606. — Et pourtant c'est en Angleterre que s'est manifestée la tendance signalée plus haut. Les statuts des 20 août 1860 et 16 juin 1873 ont établi une « partie publique » (*queen's proctor*) agissant au civil pour empêcher la dissolution du mariage par la collusion des parties (*Annuaire de législation étrangère*, 1879, p. 14).

607. — Dans les autres pays, la communication existe en principe. En effet, dès qu'il existe un ministère public en matière civile, il donne des conclusions, voilà l'idée générale. En Suisse, la législation du canton de Genève se rapproche du système français. Mais dans les autres cantons, l'intervention du ministère public est fort restreinte en matière civile (*Bulletin de la société de législation comparée*, 1881, p. 64 et p. 89).

608. — La Belgique est régie par le Code de procédure français. Seulement l'art. 33 de la loi belge du 18 juin 1869, tranchant un point controversé, dispose que les tribunaux civils jugeant commercialement le font sans l'assistance du ministère public, conformément aux dispositions qui régissent les tribunaux de commerce (*Pand. belges*, n. 40).

609. — En Hollande, une loi fut proposée et même votée en 1860, supprimant la communication en matière civile, sauf en cassation. Mais elle ne fut jamais mise en vigueur. Toute la magistrature hollandaise d'ailleurs avait protesté, et les protestations de la magistrature assise avaient été particulièrement vives. Actuellement la Hollande est régie, sur le point qui nous occupe, par des règles à peu près semblables à celles de l'art. 83, C. proc. civ.

610. — En Allemagne, il n'existe pas d'article analogue à notre art. 83, bien que le ministère public existe en matière civile. L'art. 569 du nouveau Code de procédure civil allemand, du 30 janv. 1877, porte : « Le ministère public est admis à intervenir dans les affaires matrimoniales. Le procureur d'Etat peut assister aux débats devant le tribunal qui connaît de l'affaire, ou devant un juge commis ou requis. Il doit être informé d'office de tous les jours d'audience de l'affaire. Il peut émettre un avis sur la décision à rendre, et, dans le cas où il s'agit d'un mariage, présenter des faits et des moyens de preuve nouveaux. Le nom du procureur d'Etat et les conclusions par lui prises doivent être insérés dans le procès-verbal d'audience » (trad. Glasson, Lederlin et Dareste).

611. — En Italie, la loi du 28 nov. 1875 a supprimé quelques attributions du ministère public près les cours d'appel et les tribunaux. Elle ne touche pas aux matières de juridiction gracieuse (adoptions, réhabilitations, etc.), mais en matière contentieuse, voici comment elle s'exprime : « Le ministère public près les cours d'appel et les tribunaux n'est pas obligé de donner des conclusions dans les affaires civiles, sauf dans les questions relatives au mariage et dans les cas où, aux termes de la loi, il procède par voie d'action. Il n'est pas tenu d'assister aux audiences civiles, sauf lorsqu'il s'y traite des affaires dans lesquelles il doit conclure » (*Annuaire de législation étrangère*, 1875, p. 369). Il importe d'ajouter que cette loi de 1875 a maintenu la double faculté, et pour le ministère public de demander la communication, et pour le tribunal de l'ordonner, quand l'un ou l'autre le juge à propos.

612. — Ainsi, en Italie, la communication est devenue facultative dans des cas où elle était obligatoire. Ce sont des nécessités budgétaires qui ont inspiré cette réforme. L'art. 3, L. 28 nov. 1875, dit, en effet, que le gouvernement peut, à raison de la réforme faite, diminuer le nombre des officiers du ministère

public. Cet art. 3 était toute la nouvelle loi, et il a soulevé, même en Italie, de nombreuses protestations. Il n'y a donc rien à tirer de l'exemple de ce pays pour ce qui concerne l'institution même qui nous occupe.

613. — Au Mexique, devant les tribunaux civils ordinaires, il existe deux *représentantes* du ministère public qui s'occupent spécialement de sauvegarder les intérêts des mineurs, des absents et des incapables, sans toutefois perdre de vue ceux de la société et ceux du Trésor. — *Bulletin de la société de législation comparée*, 1876, p. 526.

614. — Ajoutons enfin, pour borner ici ces renseignements de législation comparée, que notre organisation judiciaire et particulièrement les conclusions du ministère public ont été transportés dans l'organisation judiciaire égyptienne établie par les puissances et mise en vigueur le 1er janv. 1876 (C. proc. civ., 16 sept. 1875).

COMMUNICATION DE PIÈCES.

Législation.

C. proc. civ., art. 77, 97, 106, 188 et s.

Décr. 16 févr. 1807 (*contenant le tarif des frais et dépens*), art. 70.

Bibliographie.

J. et F. Berriat Saint-Prix, *Cours de procédure civile et criminelle*, 1855, 7e édit., 3 vol. in-8°, t. 1, p. 263 et 264. — Bertheau, *Répertoire raisonné de la pratique des affaires* (en cours de publication), v° *Communication de pièces*. — Bioche, *Dictionnaire de procédure civile et commerciale*, 1884, 6e édit., 6 vol. in-8°, v° *Exception*, sect. 4, § 4. — Boitard, de Linage, Colmet-Daage et Glasson, *Leçons de procédure civile*, 1890, 15e édit., 2 vol. in-8°, t. 1, n. 412 et s. — Boncenne et Bourbeau, *Théorie de la procédure civile*, 1837-1863, 2e édit., 7 vol. in-8°, t. 3, p. 427 et s. — Bonfils, *Traité élémentaire d'organisation judiciaire, de compétence et de procédure en matière civile et commerciale*, 1892, 2e édit., 1 vol in-8° paru, n. 702 et 703. — Bonnier, *Eléments de procédure civile*, 1853, in 8°. — Bonnin, *Commentaire abrégé de la procédure civile*, 1845, in-8°, p. 179 et 180. — Carré et Chauveau, *Lois de la procédure civile et commerciale*, 5e édit., 7 vol. in-8°, t. 2, p. 289 et s., quest. 788 et s., suppl. p. 234. — Chauveau et Glandaz, *Traité pratique de procédure civile et commerciale*, 1892, 2 vol. in-8°, t. 1, n. 62 et s. — Delzers, *Cours de procédure civile et criminelle*, 1843, 2 vol. in-8°, t. 2, p. 246 et s. — Dutruc, *Supplément aux lois de la procédure*, 1888, 2e édit, 4 vol. in-8°, v° *Communication de pièces*. — Favard de Langlade, *Répertoire de la nouvelle législation civile, commerciale et administrative*, 1823, 5 vol. in-4°, v° *Exception*, § 5. — De Fréminville, *Traité de l'organisation et de la compétence des cours d'appel*, 1848, 2 vol. in-8°, t. 2, n. 938 et s. — Garsonnet, *Traité théorique et pratique de procédure* (en cours de publication), t. 2, p. 314, § 275, 436 et s., § 312. — Isaure-Toulouse, *Traité formulaire de procédure pratique*, 1891, 3e édit., in-8°, p. 64. — Joccoton, *Des exceptions de procédure en matière de procédure civile et commerciale*, 1858, in-8°. — Marc-Deffaux, Harel et Dutruc, *Encyclopédie des huissiers*, 1888-1892, 4e édit., 12 vol. in-8°, v° *Exception*. — Merlin, *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, 1827-1828, 5e édit., 18 vol. in-4°, v° *Communication*. — Mourlon et Naquet, *Répétitions écrites sur le Code de procédure*, 1885, 5e édit., 1 vol. gr. in-8°, n. 481 et s. — Pigeau et Crivelli, *La procédure civile des tribunaux de France*, 1837, 2 vol. in-4°, t. 1, p. 252 et s. — Rauter, *Cours de procédure civile*, 1834, in-8°, p. 204. — Rodière, *Cours de compétence et de procédure en matière civile*, 1878, 5e édit., 2 vol. in-8°, t. 1, p. 340 et s. — Rousseau et Laisney, *Dictionnaire théorique et pratique de procédure*, 1886, 9e édit., 9 vol. in-8°, v° *Communication de pièces*. — Thomine Desmazures, *Commentaire sur le Code de procédure civile*, 1832, 2 vol. in-4°, t. 1, p. 182, 345 et s., 366.

Index alphabétique.

DIVISION.

CHAPITRE I.

NOTIONS GÉNÉRALES ET HISTORIQUES.

1. — La communication de pièces est l'acte par lequel une partie met à la disposition de son adversaire, pour qu'il puisse les examiner, les titres et documents dont elle a fait ou entend faire usage au procès.

2. — La loyauté qui doit présider aux luttes judiciaires a, de tout temps, fait considérer cette communication comme une mesure tout à fait essentielle. Le principe en est posé dans le liv. 1, § 3, D. *De edendo*, liv. 2, tit. 13, en ces termes : « *Edenda sunt omnia quæ quis apud judicem editurus est* ». Une règle aussi excellente ne pouvait manquer de se maintenir et Rebuffe nous apprend qu'elle fut généralement approuvée dans notre ancien droit : « *Optimum statutum*, dit-il, *ut fiat communicatio inter partes......, ut nihil ex insidiis agatur* » (*De partium productionibus*, art. ult.). Aussi lisons-nous dans Guy-Pape (*Decisiones*, quest. 241) que les actes communiqués au juge sans être produits dans l'instance ne peuvent lui servir à asseoir son jugement ; cet auteur atteste, au surplus, que le Parlement de Grenoble tenait pour principe que l'on ne devrait considérer comme pièces du procès que celles qui avaient été respectivement communiquées. « *An aliquæ exhibita coram judice per partem, ad ipsius judicis animi informationem sint et dici possint de actis causæ. Credo quod non... et ita de stylo etiam servat hæc curia parlamenti, nec talia dicuntur de actis causæ, nisi in causa judicialiter producantur.* »

3. — Le Code de procédure n'a pas exclu d'office du débat les pièces non communiquées au préalable, comme plusieurs cours d'appel l'avaient proposé, mais il a reconnu aux parties, par l'art. 188, la faculté de demander la communication, et partant le droit de l'obtenir.

4. — Il a rangé, comme Pigeau l'avait fait dans sa *Procédure du Châtelet de Paris* (liv. 2, part. 2, tit. 1, chap. 1, sect. 3, § 4), cette demande parmi les exceptions. C'est donc à tort qu'on a voulu lui contester ce nom, sous prétexte que l'opinion de Pigeau était restée isolée dans l'ancien droit : il n'en est pas moins vrai qu'elle est expressément consacrée par le Code de procédure, et si, dans la procédure de l'instruction par écrit, il n'a pas donné à la communication le caractère d'une exception, cette circonstance prouve simplement qu'il y a dans le système de la loi un défaut d'homogénéité.

5. — Aussi a-t-on justement décidé que la nullité de forme dont se trouve entaché un exploit ou l'exception de la caution à fournir pour le demandeur étranger sont couvertes par la demande en communication de pièces. La question est cependant controversée. — V. *suprà*, v° *Caution judicatum solvi*, n. 110 et s. et *infrà*, v° *Nullité*.

6. — Il faut reconnaître, d'ailleurs, que l'exception de communication de pièces présente quelques caractères peu ordinaires. Ainsi elle peut être opposée non seulement par le défendeur, mais aussi bien par le demandeur : « les parties pourront *respectivement* demander la communication », dit l'art. 188, C. proc. civ. Nous verrons aussi qu'à la différence de la plupart des exceptions, elle peut être opposée en tout état de cause.

7. — Si la communication de pièces est une véritable exception, c'est à tort que quelques-uns ont voulu, à l'imitation de Pigeau (*op. et loc. cit.*), la ranger parmi les exceptions dilatoires. — Pigeau, *Procéd. civ.*, p. 191, *in fine*; Poncet, *Traité des actions*, p. 300; Demiau-Crouzilhac, p. 136 et 137; Boncenne, t. 3, p. 446 et 447, note 1. — V. aussi Cass., 12 nov. 1855, Desservy, [S. 56.1.737, P. 55.2.566, D. 56.1.162] — Le soin que les auteurs du Code de procédure ont pris de lui consacrer un paragraphe spécial après celui qui traite des exceptions dilatoires, prouve clairement qu'ils n'ont pas eu l'intention de s'approprier sur ce point la doctrine de Pigeau. Il ne faut pas oublier, d'ailleurs, que les seules exceptions qui méritent le nom de dilatoires sont celles qui ont pour objet direct et avoué de procurer un délai à celui qui les invoque, et non pas toutes celles dont le résultat est de retarder le jugement. — Bonnier, *Eléments de proc. civ.*, n. 404; Garsonnet, *Traité théor. et prat. de procédure*, t. 2, p. 437, texte et notes 7 et 8.

8. — Tout en maintenant sans hésitation cette doctrine théorique, on ne peut méconnaître qu'en fait, l'exception de communication de pièces est souvent détournée de sa destination naturelle et joue le rôle d'un simple moyen dilatoire. Il arrive fréquemment, en effet, que l'avoué du défendeur, qui ne veut pas conclure au fond au jour fixé par l'avenir, pose des conclusions exceptionnelles tendant, en apparence, à une communication de pièces, et ayant en réalité pour but de faire gagner du temps. — Bioche, v° *Audience*, n. 21; Garsonnet, t. 2, p. 252; Isaure-Toulouse, *Traité-formulaire de procédure*, p. 64.

9. — Les règles légales sur la communication de pièces ont, en fait, moins d'importance qu'on pourrait le croire. Les errements de la pratique les rendent le plus souvent inutiles, les parties ou leurs conseils étant dans l'usage de se communiquer à l'amiable et sans formalités les pièces qu'elles comptent respectivement invoquer. Entre avocats spécialement, la communication, d'après les règles de l'ordre, ne peut pas être refusée : elle doit être accordée en tout état de cause, sans égard à celle qui a pu s'accomplir, avec les formes de la procédure, entre les officiers ministériels. Elle a lieu sans récépissé, sans autre garantie de restitution que la loyauté des avocats, et il est sans exemple que les parties aient eu à souffrir de ces habitudes de confiance. — V. *suprà*, v° *Avocat*, n. 637 et s.

CHAPITRE II.

PIÈCES SUJETTES A COMMUNICATION.

Section I.

Pièces employées ou signifiées.

10. — Il est de principe que chaque partie doit à son adversaire la communication des pièces et titres dont elle se sert ou entend se servir contre lui. — Montpellier, 8 janv. 1846, [*J. des av.*, t. 73, p. 684]

11. — Et c'est à tort qu'il a été jugé qu'une partie ne peut pas exiger la communication de toutes les pièces produites par son adversaire devant un arbitre rapporteur. — Trib. comm. Hâvre, 16 juin 1847, [*J. des av.*, t. 73, p. 395]

12. — Aussi une partie ne peut-elle s'opposer à la lecture par son adversaire de pièces que celui-ci produit à l'appui d'une articulation pour rendre vraisemblables les faits allégués par lui ou pour en appuyer la pertinence. Elle ne peut qu'en demander la communication. — Bruxelles, 30 mai 1834, N..., [P. chr.] — Trib. Arras, 2 juill. 1862, [*J. des av.*, t. 89, p. 230]

13. — Cette décision a d'autant moins d'inconvénients que la demande en communication des pièces n'emporte pas consentement à ce que ces pièces restent au procès; elle n'empêche pas celui qui l'a formée de les faire rejeter s'il y a lieu. — Amiens, 26 juill. 1821, [*J. des av.*, t. 7, p. 15]

14. — La communication ne peut être refusée sous prétexte que les pièces et titres ont été préalablement signifiés. En effet, l'adversaire a toujours la faculté de s'assurer si la copie qu'on lui a confiée est conforme à l'original. — Boncenne, t. 3, p. 430; Pigeau, *Proc. civ.*, t. 1, p. 192; Boitard, Colmet-Daage et Glasson, t. 1, n. 412.

15. — La communication peut aussi être exigée alors même que la partie ou son avoué aurait eu connaissance de la pièce extrajudiciairement. — Lyon, 24 mai 1877, [*J. des av.*, t. 102, p. 434] — Bruxelles, 13 déc. 1830, [*J. des arrêts* de cette cour, 1831, t. 1, p. 45]

16. — Mais il ne s'agit ici que des pièces qui peuvent être

produites en vue d'entraîner la conviction du juge. On ne saurait considérer comme des *pièces* sujettes à communication les notes remises par la partie à un avocat et qui, en première instance, ont servi de base à la procédure. — Liège, 30 avr. 1873, [*J. des av.*, t. 98, p. 478]

17. — Jugé, de même, que la communication à la partie adverse des notes que l'art. 87, Décr. 30 mars 1808, permet aux parties de produire à l'appui de leurs conclusions après la clôture des débats, n'est prescrite par aucune loi. — Cass., 14 janv. 1867, de Genzelin, [S. 67.1.168, P. 67.392, D. 67.1.130] — Néanmoins, dans les usages du barreau, il est de règle de se faire cette communication.

Section II.

Pièces non employées.

18. — Une partie peut-elle être contrainte à communiquer une pièce dont elle n'entend pas se servir? Le droit romain résolvait cette question dans le sens de la négative (L. 1, § 3, C. *De edendo*, liv. 2, tit. 13; L. 7, C. *De testibus*, liv. 4, tit. 20 ; de là, la maxime : *nemo tenetur edere contra se*. Le principe qu'elle consacrait fut généralement admis dans l'ancien droit. — Serpillon, *Code civil*, p. 419; Despeisses, *De l'ordre judiciaire*, tit. 5, n. 4, *Œuvres*, t. 2, p. 530.

19. — Aujourd'hui, on est d'accord pour admettre que chacune des parties peut exiger de son adversaire, alors même que ce dernier ne compte pas s'en servir, la communication : 1° des titres qui appartiennent au réclamant; 2° de ceux qui sont communs aux deux parties (L. 4, § 1 et L. 6, § 5, D. *De edendo*, liv. 2, tit. 13). — Metz, 25 févr. 1869, Commune de Francheval, [D. 69.2.95] — *Sic*, Carré et Chauveau, t. 2, quest. 788; Thomine-Desmazures, t. 1, p. 345; Merlin, *Rép.*, v° *Compulsoire*, § 2; Favard de Langlade, v° *Exception*, § 5; Boncenne, t. 3, p. 427 et s.; Berriat Saint-Prix, t. 1, p. 263, note 73-2°; Garsonnet, t. 2, p. 314; Bonfils, n. 1035; Mourlon et Naquet, n. 482; Rousseau et Laisney, v° *Communication de pièces*, n. 7; Rodière, t. 1, p. 351.

20. — Ainsi, les titres d'une succession sont réputés communs entre l'héritier et le légataire; c'est pourquoi, lorsqu'il s'agit de déterminer si le testateur a dépassé la quotité disponible, l'héritier doit communiquer aux légataires tous les titres et documents trouvés dans la succession (L. 95, § 2, D. *Ad Leg. Falc.*, liv. 35, tit. 2). — Merlin, *loc cit.*

21. — De même, le domaine qui s'est mis en possession d'une succession pour cause de déshérence ne peut refuser aux prétendants droit la communication des pièces inventoriées, lesquelles appartiennent à la succession, et peuvent servir à la décision du débat. — Paris, 15 mars 1850, Franchin, [P. 50.1.156, D. 51.2.123]

22. — Le tribunal peut aussi ordonner la communication par un mandataire ou un gérant d'affaires de ses livres, notes et papiers quelconques relatifs à l'exécution de son mandat ou de sa gestion d'affaire, ces documents devant être considérés comme communs aux deux parties. — Bruxelles, 13 janv. 1820, Vanhoutte, [S. et P. chr.] — Rennes, 26 févr. 1879, G..., [S. 80.2.214, P. 80.825, D. 80.2.91]

23. — Remarquons, en outre, qu'une pièce communiquée dans le cours d'une contestation judiciaire devient commune à toutes les parties et ne peut plus être retirée par celle qui l'a communiquée. — Paris, 3 vent. an X, Hupais, [P. chr.] — Besançon, 12 avr. 1815, N..., [S. et P. chr.]; — 5 juin 1826, [*Journal des avoués*, t. 30, p. 260] — *Sic*, Bioche, v° *Exception*, n. 143; Boucher, *Manuel des arbitres*, n. 570; Carré et Chauveau, quest. 791; Garsonnet, t. 2, p. 139, note 21.

24. — Aussi chacune d'elles peut-elle en demander une expédition, mais à ses frais et sans pouvoir les répéter. — Besançon, 12 avr. 1815, précité.

25. — De même, la pièce communiquée dans un arbitrage doit rester à la disposition des arbitres et de toutes les parties jusqu'au prononcé de la sentence. — Paris, 3 vent. an X, précité.

26. — Dans l'ancien droit, au contraire, le Parlement de Rennes avait simplement jugé, en 1555, qu'une partie qui voulait se réserver une pièce dont elle entendait se servir, si elle le jugeait à propos, devait déclarer positivement si elle voulait ou non s'en servir. — Dufail, *Arrêts de Bretagne*, t. 1, liv. 1, chap. 485, p. 429; Prost de Royer, *Dictionn. de jurispr.*, t. 2, p. 635, v° *Acte*.

27. — Au reste, l'art. 409, C. pén., punit d'une amende de 25 à 300 fr. quiconque, après avoir produit, dans une contestation judiciaire quelque titre, pièce ou mémoire, l'aura soustrait de quelque manière que ce soit.

28. — Mais l'une des parties peut-elle exiger la communication de pièces que son adversaire n'emploie pas et qui ne lui sont pas communes avec lui? Nous croyons qu'il faut, dans ce cas, maintenir ici l'ancienne maxime : *nemo tenetur edere contra se*.

29. — Toutefois, plusieurs décisions de jurisprudence s'écartent plus ou moins du principe que nous venons de poser. Ainsi, il a été jugé que, si l'art. 188, C. proc. civ., donne aux parties le droit de demander communication seulement des pièces employées contre elles, les tribunaux peuvent, dans l'intérêt de la manifestation de la vérité, *et malgré cette disposition précise et limitative*, ordonner la production de certaines pièces qui ne sont ni signifiées ni employées. — Cass., 17 juin 1879, Jolly, [S. 81.1.116, P. 81.1.257, D. 80.1.427] — Gand, 17 déc. 1833, N..., [P. chr.] — Metz, 25 févr. 1869, Commune de Francheval, [D. 69.2.95] — Paris, 29 juill. 1882, Gauvin, [S. 82.2.223, P. 82.1.1106] — Trib. Châlon-sur-Saône, 26 mai 1875, sous Dijon, 29 févr. 1876, Marius B..., D. 77.2.94] — *Sic*, Bioche, v° *Exception*, n. 121; Favard de Langlade, v° *Exception*, n. 5; Chauveau, sur Carré, quest. 788, note 2; Bonfils, n. 1035; Mourlon et Naquet, n. 482.

30. — ... Que le négociant assigné par un autre négociant en paiement d'une somme dont il prétend s'être libéré entre les mains d'un tiers ayant mandat de recevoir pour le demandeur, peut demander la communication des pièces tendant à prouver le fait de la libération, encore que le demandeur n'en ait pas fait emploi dans le procès. — Bruxelles, 15 juin 1822, Deloose, [P. chr.] — *Sic*, Bioche, *loc. cit.*

31. — Mais les tribunaux ne doivent user de ce moyen d'instruction qu'avec la plus grande réserve, et lorsqu'il leur paraît autorisé par des motifs sérieux. — Mêmes arrêts.

32. — C'est pourquoi, la cour de Poitiers a jugé qu'un défendeur ne pouvait demander la communication des pièces du demandeur, si celui-ci n'avait invoqué qu'une convention verbale. — Poitiers, 1er juin 1832, de Sapineau, [P. chr.]

33. — De même, le demandeur ne pourrait exiger la communication de pièces qui sont entre les mains de son adversaire, mais dont celui-ci ne fait pas emploi, qu'autant que la demande paraîtrait déjà appuyée de présomptions plus ou moins fortes, et que la production des titres du défendeur serait indispensable pour que le juge pût statuer en parfaite connaissance de cause sur les contestations qui lui sont soumises — Gand, 17 déc. 1833, précité.

34. — Il a été jugé, dans le même sens, que les juges refusent à bon droit une communication de pièces non employées ayant pour objet d'établir un détournement de valeurs non spécifiées, ni désignées, alors qu'aucune admission de preuve n'est fournie à l'appui des prétentions du demandeur. — Cass., 17 juin 1879, précité.

35. — Peu importe que le demandeur ait été admis à assister à l'inventaire de la succession dans laquelle se trouvaient les pièces dont il sollicite la communication, alors qu'il a été admis seulement comme créancier non contesté, et qu'il a reçu le montant de sa créance. — Même arrêt.

36. — Et la partie qui réclame la communication de pièces non employées doit non seulement justifier de motifs réels et sérieux pour qu'elles soient mises au procès, mais encore en déterminer la nature avec une suffisante précision, et en établir l'existence dans les mains de l'adversaire. — Paris, 29 juill. 1882, précité. — *Sic*, Carré et Chauveau, quest. 788.

37. — Jugé aussi qu'une partie ne saurait avoir le droit de retarder indéfiniment le jugement du fond en réclamant toujours la production d'une pièce qui pourrait même ne pas exister, et que cette prétention doit être rejetée. — Lyon, 15 juill. 1884, [*Gaz. du Pal.*, suppl. 85.1.76]

38. — Toutes ces décisions partent de cette idée, plus ou moins clairement énoncée, que le tribunal a un pouvoir discrétionnaire pour la manifestation de la vérité. Cette assertion ne nous paraît nullement satisfaisante : la vérité est que la charge de la preuve incombe au demandeur ou au défendeur, suivant la nature des faits qu'il s'agit d'établir, et qu'ils ne peuvent s'en

acquitter que de la manière que la loi détermine et par les moyens qui sont à leur disposition : or, l'art. 188 ne leur permettant pas d'exiger la communication des pièces non signifiées ou non employées, à quel titre en réclameraient-ils la production, alors qu'ils n'ont sur elles aucun droit? On ne pourrait admettre cette prétention qu'à la condition de l'étayer sur un texte. Plusieurs auteurs pensent trouver ce texte dans l'art. 480-10°, d'après lequel un jugement peut être frappé de requête civile « si, depuis le jugement, il a été retrouvé des pièces décisives et qui avaient été retenues par le fait de la partie ». On en conclut que celui qui a entre les mains des pièces décisives n'a pas le droit d'en refuser la communication à son adversaire, puisque ce refus, une fois l'existence des pièces constatées, donnerait à ce dernier le droit d'attaquer le jugement par voie de requête civile. Mais l'examen de l'art. 480-10° fait voir qu'il est étranger à la question qui nous occupe. Il parle de pièces *recouvrées*, donc de pièces qui appartenaient à celui qui forme la requête civile et qui étaient tombées aux mains de son adversaire : il est certain qu'il aurait eu le droit d'en exiger la communication, puisqu'elles lui appartiennent (V. *suprà*, n. 19 et s.); mais cela ne prouve pas qu'une partie puisse exiger de l'autre la communication de pièces, même décisives, qui appartient à cette dernière si elle-même n'en fait pas usage. — V. en ce sens, Caen, 27 mars 1852, [*Journal de cette cour*, 52.254] — Trib. Seine, 17 janv. 1883, Heurtey, [*Gaz. Pal.*, 83.1.318] — *Sic*, Garsonnet, t. 2, p. 314; Rousseau et Laisney, n. 8. — V. aussi Carré et Chauveau, t. 2, quest. 788, note 1.

39. — Il a été jugé, dans le sens de notre opinion, qu'on ne peut demander une communication de pièces avant qu'elles aient été signifiées ou employées. — Alger, 30 janv. 1871, [*J. des av.*, t. 97, p. 68] — Liège, 30 avr. 1873, [*J. des av.*, t. 98, p. 478]

40. — En tout cas, si une partie a le devoir de communiquer à son adversaire les pièces dont elle se propose de se servir contre lui, telles qu'elle compte en user, elle ne saurait être forcée d'introduire dans la discussion des éléments qu'il ne lui convient pas d'y mêler. Spécialement, l'une des parties ne peut contraindre l'autre à lui livrer des noms que celle-ci ne juge pas à propos de mêler aux débats, alors surtout que la première ne dissimule pas une intention de se servir de ces révélations pour exercer des poursuites contre les personnes auxquelles ces noms appartiennent. — Paris, 23 mars 1893, [*Gaz. du Pal.*, 23 avril]

41. — Il y a cependant certains documents dont on peut exiger la production, bien que l'adversaire ne se propose pas de les employer : ce sont les livres de commerce. La *communication* peut en être ordonnée en justice, dans les affaires de succession, communauté, partage de société et en cas de faillite (art. 14, C. comm.). En outre, dans le cours d'une contestation, la représentation peut en être ordonnée par le juge, même d'office, à l'effet d'en extraire ce qui concerne le différend (art. 15, C. comm.). — V. sur ce point *infrà*, v° *Livres de commerce*.

Section III.

Pièces détenues par un tiers.

42. — On peut encore se demander si un plaideur a le droit d'exiger la communication de pièces qui sont entre les mains d'un tiers, étranger au procès? Despeisses (t. 2, p. 530, tit. 5, n. 4) soutenait l'affirmative, à la condition que la communication ne pût préjudicier à celui qui détenait la pièce; et le motif qu'il en donnait était que, comme on peut contraindre quelqu'un à porter témoignage de ce qu'il sait, même contre son ami, on peut aussi le contraindre à exhiber des pièces pour s'en servir contre un autre. C'est la reproduction d'une constitution de Justinien (L. 22, C., *De fid. instrument.*, 4, 21). Carré enseigne de même (t. 2, quest. 788) que lorsqu'une des parties maintient qu'il existe, *en quelque lieu que ce soit*, des pièces dont l'examen est utile au procès, elle est fondée à en demander l'apport; et même, suivant un arrêt, elle serait autorisée à faire, à cet égard, toutes les perquisitions qu'elle croit convenables, parties présentes ou dûment appelées et en présence du dépositaire. — Rennes, 7 avr. 1808, [cité par Carré et Chauveau, *ibid.*]

43. — Il a été jugé, en ce sens, que le garanti mis hors de cause peut être contraint à communiquer ses pièces par simple sommation d'avoué à avoué, et non par voie de demande principale, s'il reste en cause pour veiller à la conservation de ses droits. — Bruxelles, 19 févr. 1831, Bunder, [P. chr.]

44. — Nous ne saurions approuver cette manière de voir. Il y a certains tiers à l'encontre de qui on peut obtenir la communication, par délivrance d'expédition ou d'extrait, des pièces qu'ils déterminent, ce sont les officiers publics soumis au compulsoire (V. ce mot, *infrà*). Mais, cette hypothèse mise à part, nous ne voyons pas quelle loi permettrait à un plaideur d'enlever, même momentanément, à leur légitime possesseur des pièces sur lesquelles il n'a aucun droit.

45. — Il a été jugé, en ce sens, que les seules pièces dont une partie soit recevable à demander communication sont celles qui ont été signifiées ou employées contre elles, et non pas celles que les juges croient devoir se faire représenter, pour s'éclairer, par une personne qui n'est pas partie dans la cause. Ainsi, lorsque, sur une inscription de faux dirigée contre un testament, les juges se sont fait représenter par le notaire, les minutes d'autres testaments reçus par lui, pour connaître la manière dont il avait coutume de les recevoir, les demandeurs ne sont pas recevables à requérir la communication de ces mêmes minutes, alors d'ailleurs que les juges n'ont fondé sur ces pièces aucune disposition. — Cass., 22 juin 1843, Gaussen, [S. 44.1.303, P. 44.1.537]

46. — ... Que, si un tribunal civil peut ordonner une communication de pièces à l'égard des parties en cause, il ne peut jamais enjoindre au ministère public de déposer sur le bureau des documents qu'il posséderait, en vue d'une communication aux défendeurs. — Trib. Villefranche, 21 avr. 1887, [*Mon. jud. de Lyon*, 24 mai 1887]

47. — En tous cas, et à supposer qu'on puisse exiger la communication de pièces non employées par l'adversaire, ou appartenant à des tiers, cette faculté subirait d'importantes restrictions en ce qui concerne les lettres missives, soit à raison des droits qui appartiennent à l'auteur et au destinataire sur ces écrits, soit à raison du caractère confidentiel qu'ils peuvent avoir. — V. *infrà*, v° *Lettres missives*.

48. — Il faut encore excepter les pièces confidentielles appartenant à une administration. Ainsi, le rapport fait par un procureur général au ministre de la Justice sur les faits imputés par une dénonciation à un magistrat est de sa nature secret et confidentiel, et dès lors l'auteur des imputations, poursuivi en dénonciation calomnieuse, est non recevable à exiger la communication dudit rapport comme nécessaire à sa défense. — Cass., 20 nov. 1851, Bertholet, [S. 52.1.147, P. 52.1.384, D. 51.1.332]

CHAPITRE III.

AFFAIRES DANS LESQUELLES LA COMMUNICATION PEUT ÊTRE DEMANDÉE.

49. — La communication peut être demandée, en toute matière, et notamment en matière civile, quelle que soit la nature de l'affaire, sommaire ou ordinaire. Mais lorsqu'il s'agit d'une affaire instruite par écrit, la communication des pièces est régie par des règles spéciales posées par les art. 96 et s., C. proc. civ. — V. sur ce point, *infrà*, v° *Instruction par écrit*.

50. — La communication peut être requise également : en matière criminelle ou correctionnelle. — Cass., 14 mai 1835, Hugonnet, [S. 35.1.802, P. chr.] — Sur la communication des pièces à l'accusé, V. *suprà*, v° *Accusation*, n. 170 et s.

51. — ... En justice de paix. — V. Haurel et Marc Deffaux, *Encyl. des huiss.*, t. 4, v° *Exception*, n. 83.

52. — ... En matière commerciale. — Cass., 14 mai 1821, Crespin, [S. et P. chr.] — Grenoble, 3 déc. 1892, Rousset, [S. et P. 93.2.101] — V. *infrà*, n. 93, 97.

53. — En matière administrative (V. *infrà*, n. 80), sur la communication des pièces devant le conseil de préfecture, V. ce mot.

54. — Elle peut être demandée en cause d'appel comme en première instance, et alors même que la pièce aurait déjà été communiquée en première instance. — Rouen, 9 déc. 1807, Labarre, [S. et P. chr.]; — 24 déc. 1807, N..., [P. chr.] — Caen, 13 févr., 30 avr. et 15 mai 1857, [*J. des av.*, t. 82, p. 460 et *J. de cette Cour*, 1858, p. 79] — Bruxelles, 28 janv. 1870, [*J. des av.*, t. 96, p. 279] — *Sic*, Boncenne, t. 3, p. 432; Carré et Chauveau, t. 2, quest. 789 *bis*; Rodière, t. 1, p. 352; Pigeau, *Proc. civ.*, t. 1, p. 192; Berriat Saint-Prix, t. 1, p. 264, note 75; Rousseau et Laisney, n. 17.

55. — ... Sauf à la cour de fixer un délai pour cette commu-

nication, afin d'éviter qu'elle ne devienne une entrave calculée au cours de la justice. — Bruxelles, 28 janv. 1870, précité.

56. — Aux frais de qui doit alors se faire la communication? La cour de Rouen a décidé, par son arrêt précité du 9 déc. 1807, que ce devait être aux frais du requérant, et par son arrêt également précité, du 24 déc. 1807, que ce devait être aux frais de la partie qui succombe en définitive. En réalité, la solution de la question dépend des circonstances. Les juges doivent apprécier si la communication est utile, et partant si les frais sont ou non frustratoires. — Pigeau, *Proc. civ*, t. 1, p. 192; Berriat Saint-Prix, t. 1, p. 264, note 75-*a*; Favard de Langlade, *Rép.*, t. 1, p. 467; Carré et Chauveau, *loc. cit.;* Harel et Marc Deffaux, vº *Exceptions*, n. 85.

CHAPITRE IV.

PROCÉDURE DE LA COMMUNICATION DE PIÈCES.

Section I.

Délai dans lequel elle doit être commandée.

57. — L'exception de communication de pièces n'étant pas dilatoire (V. *suprà*, n. 7), ne tombe pas sous l'application de l'art. 186, C. proc. civ., et il n'est pas nécessaire de la présenter avant les défenses au fond. Elle peut être proposée toutes les fois que l'adversaire, à un moment quelconque de la procédure, produit une pièce nouvelle. Ainsi les pièces produites au cours des plaidoiries, alors que les parties ont conclu au fond, peuvent être demandées en communication dans les trois jours. — Lyon, 24 mai 1877, [*J. des av.*, t. 102, p. 434] — Paris, 31 mars 1879, Lorain, [S. 81.2.236, P. 81.1.1124] — V. sur le principe, Bioche, vº *Exceptions*, n. 278 et s.; Rodière, *loc. cit.;* Dutruc, vº *Communication de pièces*, n. 14; Boitard, Colmet-Daage et Glasson, t. 1, n. 412; Rousseau et Laisney, vº *Communication de pièces*, n. 15; Mourlon et Naquet, n. 483; Garsonnet, t. 2, p. 437.

58. — Nous ne croyons même pas que la communication de pièces doive précéder les défenses au fond, en ce sens qu'une partie soit obligée à peine de déchéance, de demander la communication d'une pièce avant d'en discuter la valeur. Aucun texte n'édicte cette déchéance. — *Contrà*, Paris, 21 juin 1825, Roussey, [S. et P. chr.] — Garsonnet, t. 1, p. 614 et t. 2, p. 437.

59. — D'après l'art. 188, C. proc. civ., la communication doit être demandée dans les trois jours où les pièces ont été employées ou signifiées. Quant aux pièces dont le demandeur a donné copie dans son exploit d'ajournement, ce délai ne court qu'à compter de la constitution de l'avoué défendeur. — Carré et Chauveau, t. 2, quest. 789; *Annales du notar.*, t. 1, p. 382; Bioche, vº *Exceptions*, n. 279; Bonnier, t. 2, n. 473; Bonfils, n. 1036; Mourlon et Naquet, n. 483; Rousseau et Laisney, n. 13.

60. — Au reste, le délai de l'art. 188 n'est pas de rigueur et n'emporte pas déchéance. — Cass., 14 mai 1821, précité. — Amiens, 25 janv. 1826, [*J. des arr. de cette cour*, 1826, p. 156] — Rennes, 25 janv. 1826, *J. des arr. de Rennes*, t. 2, p. 33 — *Sic*, Pigeau, *Proc. civ.*, t. 1, p. 192; Thomine-Desmazures, t. 2, p. 346; Carré et Chauveau, *loc. cit.;* Boitard, Colmet-Daage et Glasson, t. 1, n. 412; Bioche, vº *Exceptions*, n. 280; Rodière, t. 1, p. 350; Bonnier, t. 2, n. 473; Garsonnet, t. 2, p. 438; Bonfils, Mourlon et Naquet, *loc. cit.;* Rousseau et Laisney, n. 14.

61. — ... Sauf au tribunal à apprécier si la demande en communication tardive ne doit pas être rejetée comme ayant un caractère moratoire. — *Sic*, Lyon, 24 mai 1877, précité. — Boitard, Colmet-Daage et Glasson, *loc. cit.* — V. *infrà*, n. 70 et s.

62. — Il a été jugé aussi que les juges peuvent proroger ce délai, et même ordonner plusieurs fois la communication, s'il y a nécessité. — Bordeaux, 15 juin 1833, Chauvin, [P. chr.] — *Sic*, Bioche, vº *Exceptions*, n. 136; Thomine-Desmazures, t. 1, p. 347; Carré et Chauveau, t. 2, quest. 793. — V. *infrà*, n. 77.

Section II.

Formes de la demande.

63. — La communication est demandée *par un simple acte* d'avoué à avoué, c'est-à-dire par un avenir ou une sommation sans autre instruction. — Bioche, vº *Exceptions*, n. 282; Carré et Chauveau, t. 2, quest. 790; Garsonnet, t. 2, p. 438, texte et note 13. — Elle peut même être demandée verbalement à l'audience. — Bonnier, n. 474; Carré, *loc. cit.;* Garsonnet, *loc. cit.;* Rousseau et Laisney, n. 23 et 24.

64. — Mais la sommation de communiquer les pièces, non suivie de conclusions tendantes à faire ordonner la communication, ne constitue pas une exception ou défense qui rende irrecevable, comme non formée *in limine litis*, l'exception d'incompétence *ratione loci*. — Paris, 20 févr. 1860, Bernard, [P. 60.646, D. 60.5.152] — Trib. Seine, 7 nov. 1885, Graham, [*Gaz. du Pal.*, 85.2.466]

65. — Il a été décidé de même, mais avec moins de raison, en ce qui concerne la demande par acte d'avoué à avoué de communiquer les pièces, alors qu'elle n'est suivie d'aucune exception ni défense. — Trib. Seine, 1er juill. 1885, [*Gaz. du Pal.*, 85.2.466] — Trib. Rambouillet, 30 déc. 1887, [*Gaz. du Pal.*, 88.1, supp. 92]

66. — Jugé, en sens contraire, que les conclusions à fin de communication de pièces couvrent l'exception de la caution *judicatum solvi*, dès qu'elles sont remises au greffier : il n'est pas nécessaire qu'elles aient été signifiées à l'adversaire. — Trib. Seine, 2 juin 1886, précité.

67. — Le tribunal n'est tenu de statuer expressément sur une demande en communication de pièces, qu'autant que cette demande a été formée par des conclusions signifiées ou prises à l'audience et insérées dans le jugement. — Bordeaux, 10 déc. 1827, [*J. des arrêts de cette cour*, 1827, t. 1, p. 499]

68. — Une simple sommation afin de communication de pièces, ne suffit donc pas pour saisir le tribunal de l'exception. Cet effet ne peut résulter que de conclusions prises devant lui. — Trib. Seine, 1er juill. 1885, [*Gaz. Pal.*, 85.2.645]

69. — Un arrêt décide même que ces conclusions ne doivent pas être présentées cumulativement avec des conclusions sur le fond. — Colmar, 16 mars 1849, [*J. des av.*, t. 76, p. 193]. — V. *infrà*, n. 87.

Section III.

Jugement.

70. — Si, sur la demande de la partie, la communication n'est pas accordée à l'amiable, le tribunal l'ordonne, à moins toutefois qu'elle paraisse n'avoir pour but que de retarder la décision principale, ce qui a lieu, par exemple, lorsque l'une des parties réclame la communication d'un titre qu'elle sait actuellement égaré et dont l'existence a été constatée par plusieurs décisions judiciaires dans lesquelles elle a figuré. — Lyon, 30 juill. 1892, [*Gaz. du Pal.*, 93.2.23] — V. sur le principe, Bioche, vº *Exceptions*, n. 264; Garsonnet, t. 2, p. 438.

71. — ... Lorsque le juge estime qu'il a été suffisamment éclairé par les débats, et que la plupart des pièces ont été communiquées depuis les conclusions. — Lyon, 6 févr. 1890, [*Monit. jud. de Lyon*, 31 mai 1890]

72. — ... Lorsqu'elle est inutile à la solution du point à juger, par exemple, lorsqu'il s'agit de savoir si des tiers peuvent intervenir par une ou plusieurs requêtes. — Rennes, 31 juill. 1811, N..., [P. chr.]

73. — ... Lorsqu'il est constant que cette communication a déjà eu lieu depuis longtemps, qu'elle a donné matière à des observations et que la nouvelle communication demandée n'aurait pour résultat que de retarder la solution du procès. — Cass., 27 janv. 1873, Chemin de fer de Lyon, [S. 74.1.113, P. 74.267, D. 73.1.352]

74. — Au reste, le juge a un pouvoir d'appréciation souverain pour décider si telle ou telle pièce dont la communication est demandée peut être utile à la manifestation de la vérité. Si, en effet, il est rigoureusement défendu aux juges d'entraver d'une manière quelconque le droit sacré de défense, ils peuvent et doivent décider, d'après les faits de la cause et les errements de la procédure, si la communication de toutes les pièces nécessaires à cette défense a eu lieu. — Cass., 23 nov. 1829, Schirmer, [P. chr.] — Trib. Châlon-sur-Saône, 26 mai 1875, sous Dijon, 29 févr. 1876, Marius Bô, [D. 77.2.94]

75. — C'est par la même considération qu'on peut justifier un arrêt qui refuse d'ordonner la communication *in extenso* de la délibération d'une chambre de discipline d'officiers ministériels, par laquelle le syndic est chargé de poursuivre une action,

en déclarant qu'il suffit de communiquer un extrait faisant connaître la nature et l'objet du procès à intenter. — Bordeaux, 9 janv. 1877, t. 102, p. 436, [*J. des av.*]

76. — Jugé encore que, si, dans une faillite, l'admission de certaines créances est contestée, et si les syndics demandent au tribunal l'homologation d'une transaction qu'ils ont faite avec ces créanciers, les créanciers contestants, à la disposition desquels les syndics ont, après sommation quoique avant l'ouverture de cette instance, mis toutes les pièces et tous les documents qui pourraient leur être utiles, et qui ont pu en prendre communication, ne sont pas fondés à se plaindre de ce que les juges ne se seraient pas arrêtés à la demande en communication par eux formée, alors d'ailleurs que le jugement attaqué déclare *qu'ils ont été mis à même de prendre toutes les communications nécessaires à l'appui de leurs prétentions.* — Cass., 26 avr. 1864, d'Apreval, [S. 64.1.225, P. 64.1050, D. 64.1.308]

77. — ... Qu'est valablement rendu l'arrêt confirmatif d'un jugement qui rejette une communication de pièces, après constatation faite par cet arrêt et par les qualités du jugement auxquelles il se réfère, que les pièces dont l'un des plaideurs s'est servi dans le procès ont été régulièrement et avant l'audience communiquées entre avoués, alors d'ailleurs que, devant la cour, l'adversaire n'a indiqué aucune pièce dont il ait été fait usage contre lui sans communication préalable. — Cass., 6 déc. 1892, Patureau-Merin, [S. et P. 93.1.239]

78. — ... Que les juges peuvent refuser la communication de pièces dont il a été fait usage devant eux, mais qui ne sont ni critiquées ni contestables et qui ont été antérieurement communiquées à celui qui en réclame la communication, lequel les a lui-même expliquées et discutées soit dans ses conclusions, soit dans la défense qu'il a présentée personnellement devant la cour. — Cass., 28 mars 1876, Trabaud, [D. 77.1.492]

79. — Lorsque l'une des parties allègue que la communication qu'elle a reçue était insuffisante, le défaut d'égard de la cour pour une semblable assertion ne saurait en aucun cas présenter une ouverture à cassation. — Cass., 23 avr. 1811, Debric-Serront, [D. *Rép.*, v° *Exception*, n. 492]

80. — Mais lorsque la communication a été refusée à tort, il y a là une irrégularité de nature à entraîner la nullité de la décision sur le fond. Il a été jugé, en ce sens, par application de l'art. 4, Décr. 12 juill. 1865, qu'un arrêté du conseil de préfecture doit être annulé comme irrégulièrement rendu, si l'une des parties en cause n'a pu obtenir communication des pièces qu'il lui importait de connaître. — Cons. d'Et., 6 juin 1866, Elections de Saint-Junien, [S. 67.2.248, P. adm. chr., D. 67.3.9]

81. — On ne peut cependant proposer pour la première fois devant la Cour de cassation le moyen tiré d'un défaut de communication de pièces. — Cass., 12 août 1878, Commune de Ghisoni, [S. 79.1.51, P. 79.116, D. 79.1.78] — V. *infrà*, n. 118.

82. — Le tribunal règle également l'étendue de la communication.

83. — Il a été jugé, à ce sujet, que lorsqu'un arrêt ordonne la communication de tous les livres et documents d'une société en liquidation, cette injonction se réfère tant à l'époque antérieure qu'à l'époque postérieure à la mise en liquidation. — Cass., 14 juill. 1874, Chapuis, [S. 76.1.448, P. 76.1149, D. 75.1.460]

84. — Jugé cependant que le tribunal, en ordonnant la communication, n'a pas à spécifier les pièces, titres ou papiers articulés dans la demande, afin de ne pas préjuger l'existence d'une partie de ces papiers, si elle est contestée. — Rennes, 11 mars 1812, [*J. des av.*, t. 7, p. 121]

85. — Le tribunal peut enfin déterminer le mode de la communication (V. *infrà*, n. 91 et s.), ordonner, par exemple, à raison du nombre et de l'importance des pièces à communiquer et des craintes de perte ou d'altération, que la communication se fera par la voie du greffe. Il peut alors décider aussi que les pièces ne seront examinées par l'une des parties qu'en présence de l'autre ou de son mandataire. — Bordeaux, 23 nov. 1855, [*J. des av.*, t. 101, p. 185] — V. Garsonnet, t. 2, p. 438.

86. — Une première décision portant qu'un acte sous seing privé dont la communication doit être faite sera déposé en l'étude d'un notaire, n'empêche pas plus tard les juges d'ordonner que la communication aura lieu par la voie ordinaire indiquée en l'art. 189. — Bordeaux, 12 juin 1862, [*J. des av.*, t. 91, p. 239]

87. — Le tribunal peut statuer par un seul et même jugement sur l'exception de communication de pièces et sur le fond. — Cass., 12 nov. 1855, Desservy, [S. 56.1.737, P. 55.2.566, D. 56.1.162] — V. *suprà*, n. 69.

88. — Il a été jugé que lorsque le tribunal a rejeté une demande en communication de pièces, puis ordonné immédiatement qu'il serait plaidé au fond, et statué sur le fond par un second jugement, le défaut de signification du premier jugement n'emporte pas la nullité du second. Il n'est pas nécessaire, en effet, de signifier les jugements qui ne préjugent rien sur la contestation même (art. 147, C. proc. civ.). — Poitiers, 1er juin 1832, de Sapineau, [S. 33.2.73, P. chr.] — V. *infrà*, v° *Jugement*.

89. — En tout cas, il suffit, pour l'exécution du jugement qui ordonne une communication de pièces, qu'il soit signifié à avoué. — Trib. Charleroi, 10 déc. 1864, [*J. des av.*, t. 91, p. 453] — *Sic*, Dutruc, v° *Communication de pièces*, n. 18.

90. — Lorsque la communication a été ordonnée par la justice, tant qu'elle n'a pas été faite, le cours de l'instance est suspendu. — Boitard, Colmet-Daage et Glasson, t. 1, n. 412; Garsonnet, t. 2, p. 438.

Section IV.

Modes de communication.

91. — La communication peut être faite soit entre avoués, sur récépissé, soit par dépôt au greffe (art. 189, C. proc. civ.). On dit aussi que la communication a lieu, dans le premier cas, avec déplacement, dans le second cas sans déplacement.

92. — Le choix entre les deux modes de communication appartient à l'avoué qui fait la communication si le jugement garde le silence à ce sujet (V. *suprà*, n. 85). — Trib. Lyon, 21 mars 1891, [*Monit. jud. de Lyon*, 4 mai 1891] — *Sic*, Delaporte, t. 1, p. 193; Carré et Chauveau, t. 2, quest. 790 *bis*.

93. — ... Et il n'appartient pas à un tribunal de commerce de substituer à celui qui a été décidé par les parties d'un commun accord un autre mode de communication, en ordonnant, par exemple, que les pièces seront seulement déposées sur le bureau à l'audience des plaidoiries. — Grenoble, 3 déc. 1892, Rousse, [S. et P. 93.2.101]

94. — La partie qui a obtenu la communication a un délai de trois jours pour examiner les pièces, à moins que le récépissé de l'avoué, ou le jugement n'aient fixé un délai plus long (art. 190, C. proc. civ.).

95. — De même que le jugement qui ordonne la communication peut accorder pour cette opération un délai supérieur à trois jours, le même tribunal peut, par une décision nouvelle, proroger le délai légal ou le délai primitivement fixé. — Bordeaux, 15 juin 1833, Chauvin, [P. chr.] — *Sic*, Thomine-Desmazures, t. 1, p. 347; Carré et Chauveau, t. 2, quest. 793; Bonnier, t. 2, n. 476; Garsonnet, t. 2, p. 439; Rodière, t. 1, p. 351; Mourlon et Naquet, n. 485; Rousseau et Laisney, n. 33.

§ 1. *Communication par la voie du greffe.*

96. — Ce mode de communication, qui est le moins usuel, comporte le dépôt des pièces au greffe du tribunal saisi de l'affaire.

97. — Il peut avoir lieu aussi bien devant les tribunaux de commerce que devant les tribunaux civils, et c'est à tort que le greffier du tribunal de commerce refuse de recevoir des pièces en communication, sous prétexte que les art. 188 et s., C. proc. civ., supposent l'intervention des avoués dans la procédure, et sont, dès lors, inapplicables devant la juridiction consulaire. — Grenoble, 3 déc. 1892, précité.

98. — Lorsque les pièces nécessaires à une partie pour défendre sur l'appel se trouvent arrêtées par des oppositions entre les mains de l'avoué de première instance, la cour peut ordonner qu'elles soient déposées à son greffe, afin que les parties ou leurs avoués puissent en prendre communication sous récépissé. — Paris, 18 juin 1813, Colas, [P. chr.]

99. — Il a été jugé, dans une affaire de faillite, que c'est au greffe de tribunal de commerce et non chez un des syndics que doit avoir lieu la communication des livres, registres et papiers. — Rennes, 4 oct. 1811, T..., [P. chr.]

100. — Décidé, au contraire, que le créancier d'une société en liquidation n'a pas le droit d'exiger que la communication des livres et documents de la société ait lieu au greffe du tribunal

ou dans l'étude de son avoué : qu'elle doit être faite au domicile du liquidateur. — Bordeaux, 25 juill. 1860, [J. des av., t. 91, p. 238]

101. — La partie qui a pour adversaire le greffier du tribunal où l'affaire est pendante peut s'opposer à ce que les minutes du notaire dont l'apport est demandé par la partie adverse soient déposées au greffe : elle peut obtenir que le dépôt se fasse au greffe de la justice de paix. — Bruxelles, 1er mai 1817, d'Hond, [S. et P. chr.]

102. — L'avoué qui fournit la communication fait un inventaire des pièces qu'il dépose, avec la mention qu'il consent ou s'oppose au déplacement; le greffier dresse un procès-verbal du dépôt, qui est signifié au demandeur en communication. — Carré et Chauveau, t. 2, quest. 790.

103. — Les pièces ne peuvent être déplacées, si ce n'est quand il y en a minute ou quand la partie y consent (art. 189, C. proc. civ.).

104. — Mais la communication d'une pièce par la voie du greffe, la rendant commune entre toutes les parties, la partie à laquelle cette communication est faite a le droit incontesté d'en relever copie par écrit ou expédition. — Rouen, 31 mai 1844, Bory, [S. 44.2.567] — *Sic*, Pigeau, *Proc. civ.*, t. 1, p. 194. — Et ce droit peut être exercé aussi bien par un moyen mécanique, tel que la photographie, que par l'écriture. — Trib. Seine, 5 mai 1885, Desbrières, [D. 86.3.48]

§ 2. *Communication sur récépissé.*

105. — Dans cette hypothèse, l'avoué qui fait la communication dresse un bordereau double des pièces : lorsque l'autre avoué les reçoit, il appose son récépissé au bas de l'un des doubles et s'oblige à les rendre dans un délai déterminé. — Carré et Chauveau, quest. 790.

106. — L'avoué qui a reçu la communication doit restituer les pièces à l'expiration du délai fixé dans le récépissé, ou, s'il n'en a pas été fixé, au bout de trois jours, ainsi qu'il a été dit *suprà*, n. 91.

107. — Et il ne peut se refuser à le faire, encore bien que la propriété lui en soit revendiquée par un client, et que celui-ci lui ait, par suite, signifié une défense d'avoir à s'en dessaisir. En effet, quoiqu'agissant en qualité de mandataire de la partie qu'il représente, il est personnellement tenu de cette restitution. — Bordeaux, 28 avr. 1868, Cuginaud, [S. 68.2.214, P. 68.837]

108. — Toutefois, la partie à laquelle a été communiquée une pièce dont elle a intérêt à constater l'existence et le contenu est autorisée à demander que cette pièce ne soit restituée qu'après que la partie adverse en aura reconnu l'existence ou le contenu, ou qu'elle soit déposée au greffe, où il lui sera permis d'en obtenir expédition. — Rouen, 31 mai 1844, précité.

109. — Si, après l'expiration du délai, l'avoué n'a pas rétabli les pièces, il peut être condamné à trois fr. de dommages-intérêts par jour de retard, à compter de la signification de cette condamnation (art. 191, C. proc. civ.). L'art. 191 ajoutait qu'il pouvait être contraint à la remise des pièces, incontinent et par corps. Mais cette disposition est aujourd'hui, sans application, la contrainte par corps ayant été abolie en matière civile et commerciale par la loi du 22 juill. 1867. — V. *infrà*, v° *Contrainte par corps*.

110. — L'avoué peut aussi être condamné aux dépens de l'incident. — Bordeaux, 28 avr. 1868, précité.

111. — Ces condamnations sont prononcées par ordonnance rendue sur simple requête, c'est-à-dire sur acte d'avoué à avoué sans assignation (Garsonnet, t. 2, p. 439), et même, dans la crainte qu'un avoué ne répugne à requérir contre son confrère, sur simple mémoire de la partie (art. 191, C. proc. civ.). — V. Boitard, Colmet-Daage et Glasson, t. 1, n. 414; Garsonnet, *loc. cit.* — Les frais des requête et ordonnance sont à la charge personnelle de l'avoué, qui ne pourra les répéter contre son constituant (Même article).

112. — Par qui doit être rendue l'ordonnance dont parle l'art. 191 ? Est-ce par le président ou par le tribunal ? On a d'abord admis assez généralement la compétence du président. On se fondait : 1° sur l'emploi du mot *ordonnance*, que le Code de procédure ne confond guère avec le mot *jugement*, et qui désigne proprement une décision du président; 2° sur la nature de l'acte par lequel cette ordonnance est sollicitée : si le législateur avait entendu faire statuer par le tribunal, il aurait prescrit non pas une requête, mais un avenir comme il l'a fait dans l'art. 107; 3° sur la pratique suivie sous l'empire de l'ordonnance de 1667; 4° sur le droit qui est accordé à l'avoué, de former opposition à l'ordonnance (V. *infrà*, n. 115), et qui ne se comprendrait pas si l'ordonnance avait été rendue par le tribunal, car comment concevoir qu'il se réforme lui-même? — Trib. Carcassonne, 27 janv. 1892, Y..., [D. 92.2.196] — *Sic*, Lepage, quest. p. 170; Demiau-Crouzilhac, p. 174; Hautefeuille, p. 128; Delaporte, t. 1, p. 194; Favard de Langlade, v° *Exceptions*, n. 3; Thomine-Desmazures, t. 1, p. 349, n. 226.

113. — Mais les auteurs récents se rangent pour la plupart à l'opinion contraire, et veulent que l'ordonnance de l'art. 191 soit rendue par le tribunal : 1° il leur paraît exorbitant de reconnaître à un seul magistrat le pouvoir de prononcer des dommages-intérêts et la contrainte par corps (V. art. 2067, C. civ.); 2° il n'est pas sans exemple que le législateur prenne l'une pour l'autre les expressions d'*ordonnance* et de *jugement*, comme on peut s'en assurer en lisant les art. 325 et 329, C. proc. civ.; 3° de même, il est certain que dans bien des cas, des jugements sont rendus sur requête et non sur ajournement ou sur avenir; 4° pour ce qui est de l'ancien usage, outre qu'il s'agirait de savoir si le législateur a entendu s'y conformer, il serait facile de prouver que cet usage était loin d'être constant; que chaque siège avait un règlement particulier sur ce point; que tantôt on se contentait d'une *ordonnance* du juge ou du rapporteur, tantôt il fallait un jugement; et c'est ce qu'atteste Pigeau (*Procéd. du Châtelet*, t. 1, p. 192); 5° l'objection tirée de la faculté de former opposition n'est pas décisive : on conçoit très-bien que le législateur n'ait pas voulu laisser l'avoué exposé à des condamnations aussi graves, sans lui donner la possibilité de revenir par opposition; 6° enfin l'art. 183 du projet, correspondant à l'art. 191 actuel portait que la requête serait présentée au *président* du tribunal. Le Tribunat proposa une nouvelle rédaction où il était dit que la requête serait présentée au tribunal. C'est sur le vu de cette proposition que les mots : *au président du tribunal* furent effacés dans le texte définitif (V. Locré, *Législ. civ.*, t. 21, p. 215 et 440, n. 98). — En ce sens, Pigeau, *Proc. civ.*, t. 1, p. 170; Boncenne, t. 3, p. 436; Chauveau, sur Carré, t. 2, quest. 794; *Pratic. franç.*, t. 2, p. 47 ; Coin-Delisle, *Contrainte par corps*, sur l'art. 2067, C. civ., n. 3; Harel et Marc Deffaux, t. 4, v° *Exception*, n. 91; Sebire et Carteret, *Encyclop. du droit*, § 5, n. 23; Boitard, Colmet Daage et Glasson, t. 1, n. 414; Rodière, t. 1, p. 351; Garsonnet, t. 2, p. 439, n. 23; Bonfils, n. 1037; Mourlon et Naquet, n. 485; Rousseau et Laisney, n. 36.

114. — L'ordonnance de l'art. 191 est signifiée par acte d'avoué à avoué (art. 70, § 15 du tarif civil). On décidait autrefois qu'elle devait être signifiée une seconde fois par exploit pour l'exercice de la contrainte par corps (Pigeau, *Commentaire*, t. 1, p. 416; Chauveau, sur Carré, t. 2, quest. 793 *bis*). Il en sera encore de même aujourd'hui, lorsqu'on voudra exécuter les condamnations pécuniaires qui y seront portées (art. 147, C. proc. civ.).

115. — L'avoué peut former opposition à l'ordonnance qui le condamne à la restitution des pièces. Dans ce cas, l'incident sera réglé sommairement. Si l'avoué succombe sur son opposition, il sera condamné personnellement aux dépens de l'incident, même en tels autres dommages-intérêts et peine qu'il appartiendra, suivant les circonstances (art. 192, C proc. civ.). Les peines dont il s'agit ici sont les peines disciplinaires, telles que la suspension ou l'interdiction. — Carré et Chauveau, t. 2, quest. 795.

116. — L'action contre un avoué en restitution de pièces communiquées se prescrit pas cinq ans, conformément à l'art. 2276, C. civ. — Trib. Caen, 20 mai 1856, [*J. des av.*, t. 81, p. 392] — *Sic*, Dutruc, v° *Communication de pièces*, n. 33. — *Contrà*, Bruxelles, 12 oct. 1822, Emery, [S. et P. chr.]

CHAPITRE V.

SANCTION DE L'OBLIGATION DE COMMUNIQUER.

117. — Comme nous l'avons déjà fait remarquer plus haut (*suprà*, n. 3), le Code de procédure n'a pas interdit aux parties de faire usage de pièces non communiquées. Une partie n'est donc pas recevable à se plaindre de ce que la décision rendue contre elle est appuyée sur une pièce qui ne lui avait pas été communiquée, si, malgré l'emploi que son adversaire a fait de

cette pièce, elle n'en a pas demandé communication. — Cass., 26 mars 1838, Richard, [S. 38.1.742, P. 38.1.409] — V. aussi Chambéry, 9 déc. 1886, [*Rec. proc. civ.*, 1887, p. 97]

118. — Jugé, dans le même sens, qu'une partie ne peut se plaindre, pour la première fois devant la Cour de cassation, de ce que les livres et la correspondance de son adversaire, qui ont servi d'éléments de décision aux juges du fond, ne lui ont pas été communiqués. — Cass., 29 janv. 1838, Gauffrian, [S. 38.1.350, P. 38.1.500] — V. *suprà*, n. 81.

119. — Jugé cependant que, lorsque des documents n'ont pas été, dans le délai fixé par l'art. 70, Décr. 30 mars 1808, l'objet d'une communication régulière à l'avoué de la partie adverse qui avait intérêt, avant tout débat contradictoire, à les examiner attentivement, la production irrégulière de ces documents ne saurait être admise, et qu'il y a lieu de les rejeter du débat. — Chambéry, 12 déc. 1889, Chiron, [*Journal de cette cour*, 1890, p. 157]

120. — En cas de refus pur et simple de la communication ou lorsque le retard à l'effectuer se prolonge sans raison valable, le tribunal peut écarter la pièce du procès, et tirer de ces circonstances telles conséquences qu'il appartiendra. — Garsonnet, t. 2, p. 438.

121. — Et c'est avec raison que la cour d'assises interdit au défenseur de faire usage de certificats et de pièces dont il a refusé la communication au ministère public. — Caen, 16 août 1878, [*Gaz. des Trib.*, 17 août 1878]

122. — Toutefois, celui qui est en possession d'une pièce serait mal venu à se plaindre de ce qu'elle ne lui a pas été communiquée. Ainsi le liquidateur d'une société commerciale qui, en cette qualité, est resté détenteur de livres sociaux, n'est pas fondé à se plaindre de ce qu'une décision basée sur la preuve résultant de ces livres aurait été rendue sans communication préalable des pièces. — Cass., 21 juin 1864, Boldorini, [S. 64.1.320, P. 64.814, D. 64.1.416]

123. — Le refus de communication ne saurait trouver une excuse dans un sentiment de défiance de la partie, la communication pouvant avoir lieu sans péril par la voie du greffe. — Lyon, 3 févr. 1887, [J. *Le Droit*, 28 avr. 1887]

124. — Mais lorsqu'il est constaté par les qualités d'un jugement que les pièces non communiquées à la partie qui avait intérêt à les connaître ont été remises par la partie adverse au ministère public, qui les a mises ensuite sous les yeux du tribunal, il ne résulte pas nécessairement de cette énonciation que les juges aient fondé leur décision sur cette production, et qu'elle ait même exercé une influence quelconque sur leur détermination ; dès lors, on ne saurait voir là une violation de l'art. 188, C. proc. civ. — Cass., 23 janv. 1844, Ville de Tours, [P. 44.1.252]

125. — De même, de ce qu'une pièce, dont la communication a été refusée sur le motif qu'elle est adirée, est mentionnée dans les motifs d'un arrêt qui se fonde sur sa teneur, il ne résulte pas que cette pièce ait été mise sous les yeux des juges, alors d'ailleurs que le sens et la teneur en sont précisés dans le jugement dont l'arrêt prononce la confirmation. — Cass., 14 juill. 1857, Chaperon, [S. 58.1.204, P. 58.953, D. 57.1.437]

126. — Enfin, le seul défaut de communication de pièces, au mépris de sommations réitérées, ne peut être invoqué par celui qui l'allègue, s'il ne prouve pas que, dans les pièces de l'adversaire, il en est qui lui sont nécessaires et qui eussent été utiles à sa défense. — Rennes, 4 juill. 1853, [*Journal de cette cour*, 1854, p. 307]

127. — Si une partie refusait de communiquer une pièce sous prétexte qu'elle est égarée, les juges devraient mettre à sa charge la preuve de la perte de cette pièce, et, d'après cette preuve, comme dans le cas où cette preuve ne serait pas faite, prononcer, suivant les circonstances, sur l'influence que pourrait avoir dans la cause le défaut de communication. — Rennes, 24 août 1816, Amiot, [P. chr.] — *Sic*, Bioche, v° *Exception*, n. 124; Carré et Chauveau, t. 2, quest. 790.

CHAPITRE VI.

ENREGISTREMENT, TIMBRE ET FRAIS.

128. — L'acte de dépôt des pièces au greffe est sujet à enregistrement dans le délai de vingt jours (Instr., art. 436, § 18). Il est soumis au droit fixe de 4 fr. 50 (L. 22 frim. an VII, art. 68, § 2, n. 6; L. 28 avr. 1816, art. 44, n. 10; L. 28 févr. 1872, art. 4).

129. — Les récépissés délivrés entre avoués pour constater les communications de pièces doivent être écrits sur papier timbré (Circ. min. Just., 5 mai 1866; Instr. gén. de la régie de l'enreg., 26 nov. 1866, S. 67.2.241). — Dans le même sens, *J. de l'enreg.*, art. 2987; Garnier, *Répertoire général de l'enregistrement*, v° *Avoué*, n. 1768. — Ils ne sont sujets à enregistrement que lorsqu'on veut en faire usage en justice.

130. — Les émoluments dus aux avoués pour sommation ou communication de pièces sont prévus par l'art. 70 du tarif. — V. à cet égard, *suprà*, v° *Avoué*, n. 704 et s.

COMMUNISTE. — V. Bornage. — Indivision. — Partage. — Propriété.

COMMUTATION DE PEINE. — V. Grace. — Peine. — Régime pénitentiaire.

COMPAGNIE. — V. Chemin de fer. — Société commerciale.

COMPARAISON D'ÉCRITURES. — V. Faux incident civil. — Vérification d'écritures.

COMPARUTION PERSONNELLE.

Législation.

C. proc. civ., art. 119, 428.

Décr. 16 févr. 1807 (*contenant le tarif des frais et dépens*), art. 146, § 3; — L. 22 juill. 1889 (*sur la procédure à suivre devant les conseils de préfecture*), art. 36.

Bibliographie.

J. et F. Berriat Saint-Prix, *Cours de procédure civile et criminelle*, 1855, 7e édit., 3 vol. in-8°, t. 1, p. 357. — Bertheau, *Répertoire raisonné de la pratique des affaires* (en cours de publication), v° *Comparution personnelle.* — Bioche, *Dictionnaire de procédure civile et commerciale*, 1884, 6e édit., 6 vol. in-8°, v° *Comparution des parties.* — Boitard, Colmet-Daage et Glasson, *Leçons de procédure civile*, 1890, 15e édit., 2 vol. in-8°, t. 1, n. 252 et 524; t. 2, n. 656. — Boncenne et Bourbeau, *Traité de la procédure civile*, 1837-1863, 2e édit., 7 vol. in-8°, t. 2, p. 461 et s.; t. 6, p. 303 et s. — Bonfils, *Traité élémentaire d'organisation judiciaire, de compétence et de procédure en matière civile et commerciale*, 1891, 1 vol. in-8° paru, n. 809 et s. — Bonnier, *Eléments de procédure civile*, 1853, in-8°. — Bonnier et Larnaude, *Traité théorique et pratique des preuves en droit civil et en droit criminel*, 1887, 5e édit., in-8°, n. 382 et s. — Camberlin, *Manuel pratique des tribunaux de commerce*, 1889, 2e édit., in-8°, p. 659. — Carré et Chauveau, *Lois de la procédure civile et commeriale*, 5e édit., 7 vol. in-8°, t. 1, p. 588 et s., quest. 501 et s.; t. 3, p. 550 et s., quest. 1530 et s., suppl. p. 124 et 125. — Chauveau et Glandaz, *Traité pratique de procédure civile et commerciale*, 1892, 2 vol. in-8°, t. 1, n. 67 et s. — Deffaux, Harel et Dutruc, *Encyclopédie des huissiers*, 1888-1892, 4e édit., 12 vol. in-8°, v° *Comparution des parties.* — Dutruc, *Supplément aux lois de la procédure*, v° *Comparution personnelle.* — Garsonnet, *Traité théorique et pratique de procédure*, 1882-1894, 5 vol. in-8° parus, t. 2, p. 435 et s., § 311; t. 3, p. 13, § 405, 79, § 429. — Isaure-Toulouse, *Traité-formulaire de procédure pratique*, 1891, 3e édit., in-8°, p. 139 et s. — Merlin, *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, 1827-1828, 5e édit., 18 vol. in-4°, v° *Comparution.* — Mourlon et Naquet, *Répétitions écrites sur le Code de procédure*, 1885, 5e édit., gr. in-8°, n. 402, p. 692. — Pigeau et Crivelli, *La procédure civile des tribunaux de France*, 1837, 2 vol. in-4°, t. 1, p. 314. — Rauter, *Cours de procédure civile*, 1834, in-8°, n. 225. — Rodière, *Cours de compétence et de procédure en matière civile*, 1875, 4e édit., 2 vol. in-8°, t. 1, p. 461 et s. — Rogron, Dufraisse et Lefèvre, *Cours de procédure civile expliqué*, 1892, 11e édit., 2 vol. in-18, sur l'art. 119. — Rousseau et Laisney, *Dictionnaire théorique et pratique de procédure*, 1886, 9e édit., 9 vol. in-8°, v^is *Comparution des parties*, *Tribunal de commerce*, n. 67 et s. — Thomine-Desmazures,

Commentaire sur le Code de procédure civile, 1832, 2 vol. in-4°, t. 1, p. 20 et s., 636; t. 2, p. 391.

Dans quelles formes doivent être recueillis et constatés les aveux et les réponses résultant d'une comparution de parties? Des réponses constatées uniquement par les motifs de la sentence ne peuvent-elles être constatées en appel qu'au moyen d'une inscription de faux? (Lafontaine) : Rev. crit., t. 13, p. 558 et s.

INDEX ALPHABÉTIQUE.

DIVISION.

CHAPITRE I.

NOTIONS GÉNÉRALES.

1. — L'aveu est admis comme moyen de preuve en matière civile dans la plupart des contestations (V. *suprà*, v° *Aveu*). Comme il est rarement spontané, la loi a mis à la disposition des parties et du tribunal deux moyens pour le provoquer, l'*interrogatoire sur faits et articles* et la *comparution des parties* (sur les différences qui les séparent, V. *infrà*, n. 90 et s.). Cette dernière procédure, aussi désignée sous le nom de *comparution personnelle*, et encore sous ceux d'*audition* ou *audition catégorique* (Rodière, t. 1, p. 461; Garsonnet, t. 2, p. 435), est une mesure d'instruction qui consiste à interroger les parties elles-mêmes, généralement à l'audience et devant le tribunal ou la chambre qui connaît de l'affaire. Outre les aveux qu'elle peut amener, elle permet aux juges d'obtenir de la bouche des parties des éclaircissements nécessaires pour l'intelligence de l'affaire, ou utiles pour contrôler la valeur des autres moyens de preuve.

2. — C'est seulement de la comparution des parties en matière civile que nous traiterons ici. En ce qui concerne la comparution des inculpés devant les juridictions répressives, V. *infrà*, v^is^ *Instruction criminelle, Interrogatoire, Juge d'instruction.*

3. — Le droit d'ordonner la comparution personnelle n'existait pas pour les juges civils dans l'ancien droit : l'ordonnance de 1667, t. 10, art. 1, et t. 16, art. 4, ne l'autorisait qu'en matière commerciale. Mais ce mode d'instruction a tant d'avantages, il est à la fois si simple et si peu dispendieux, il est d'ailleurs souvent si efficace, qu'il finit par être en usage devant toutes les juridictions. — Nouveau Denizart, t. 4, p. 785; *Praticien du Châtelet, Introd.*, p. 49; Pigeau, *Proc. civ. du Châtelet*, t. 1, p. 252. — Elle était surtout employée au Châtelet, à la chambre civile et aux auditeurs. — Camus et Bayard, t. 4, p. 785.

4. — Nos lois actuelles de procédure en ont consacré l'existence par trois dispositions : l'art. 119, C. proc. civ., qui détermine les formalités du jugement ordonnant la comparution, l'art. 428 du même Code qui la maintient en matière commerciale, et l'art. 146, § 3 du tarif civil, relatif aux frais de voyage dûs à la partie dans le cas où la comparution a été ordonnée.

CHAPITRE II.

DES CAS DANS LESQUELS LA COMPARUTION DES PARTIES PEUT ÊTRE ORDONNÉE.

5. — Dans les tribunaux où les parties peuvent comparaître en personne, il n'y a évidemment pas lieu, lorsqu'elles ont usé de ce droit, d'ordonner leur comparution. Mais lorsque la partie ne se trouve pas en personne à l'audience, soit qu'elle ait dû s'y faire représenter par un officier ministériel, soit qu'elle ait, conformément à la permission de la loi, constitué un fondé de pouvoirs, le tribunal peut prescrire cette comparution. Les principales dispositions de la loi relatives à cette procédure se trouvent, il est vrai, dans des parties du Code de procédure (1re part., l. 2, t. 7) et du tarif (l. 2, t. 2, ch. 2) consacrées à la procédure devant les tribunaux en première instance. Mais, outre que le législateur a posé, à l'occasion de ces tribunaux, un grand nombre de règles de procédure qui sont de droit commun, la comparution personnelle est un mode d'instruction trop rationnel pour qu'on puisse hésiter à l'étendre à tous les tribunaux.

6. — En conséquence, on ne doit pas hésiter à dire qu'elle peut être ordonnée : 1° *par les tribunaux de première instance.* L'observation que nous venons de faire sur la place des art. 119, C. proc. civ., et 146, § 3, C. civ., ne laisse aucun doute à cet égard. — Bruxelles, 27 nov. 1823, [*Journ. de cette cour*, 1824, t. 1, p. 397] — C'est donc à tort qu'une cour, faisant application des textes de l'ordonnance de 1667 au lieu de ceux du Code de procédure civile, a jugé que le Code de procédure ne connaît

d'autre comparution personnelle *en matière civile* que celle organisée pour répondre aux faits et articles, conformément aux art. 324 et s., dudit Code. — Cour sup. Bruxelles, 14 mars 1827, C..., [P. chr.] — C'est surtout dans les matières sommaires, pour lesquelles la loi n'autorise point une instruction écrite, que la comparution personnelle doit être ordonnée. — Thomine-Desmazures, t. 1, p. 235, n. 133.

7. — 2° *Par les tribunaux de commerce*. — L'origine et la nature de l'institution ne laisseraient guère non plus de doutes à ce sujet, alors même que l'art. 428, C. proc. civ., n'aurait pas expressément tranché la question.

8. — 3° *Par les cours d'appel* (art. 470, C. proc. civ.).

9. — 4° *Par les juges de paix* (Circ. min. Just., 6 juin 1838 : Recueil officiel des circulaires et instructions du ministère de la justice). — Bioche, v° *Juge de paix*, n. 44; Carré et Chauveau, t. 1, quest. 44 *bis;* Boncenne et Bourbeau, t. 7, n. 465 et 519; Rodière, t. 2, p. 38; Garsonnet, t. 3, p. 13. — V. aussi Cass., 1er juill. 1868, Arribeau, [S. 68.1.327, P. 68.875, D. 68.1.452]

10. — 5° *Par les conseils de prud'hommes.* — Garsonnet, t. 3, p. 42.

11. — 6° *Par les conseils de préfecture.* — La loi du 22 juill. 1889 a, à ce sujet, une disposition formelle : « Le conseil peut, soit d'office, soit sur la demande des parties, ordonner que les parties soient interrogées, soit à la séance publique, soit en chambre du conseil » (art. 36).

12. — La comparution des parties est entièrement laissée à l'arbitraire du juge; il peut l'ordonner ou la refuser sans que sa décision à cet égard puisse donner ouverture à cassation. — Cass., 3 janv. 1832, Despech, [S. 32.1.352, P. chr.]; — 10 nov. 1879, Bouillod, [S. 81.1.146, P. 81.1.355, D. 80.1.390] — Bordeaux, 11 mai 1832, [*Journ. de cette cour*, t. 7, p. 271] — *Sic*, Chauveau, sur Carré, t. 1, quest. 502 *ter;* Boncenne, t. 4, p. 541; Bioche, n. 2; Harel et Deffaux, n. 4; Garsonnet, t. 2, p. 436; Rousseau et Laisney, n. 5.

13. — Et l'arrêt de Bruxelles précité décide que, à supposer que la loi attribue au juge le pouvoir d'ordonner la comparution personnelle des parties, même en matière civile (et spécialement en matière de séparation de corps), il doit au moins être laissé à son arbitraire de n'user de cette mesure qu'autant qu'il le croit utile à l'instruction de la cause, sans qu'il soit tenu de le faire toutes les fois qu'on le lui demande. — Cour supér. Bruxelles, 14 mars 1827, précité.

14. — On lit, de même, dans un arrêt de la cour de Rennes, que la comparution personnelle peut être ordonnée, quels que soient la nature et l'objet de la contestation soumise aux juges, l'art. 119, C. proc. civ., ne faisant à cet égard aucune distinction; et que, spécialement, elle peut être ordonnée même dans une espèce où un paiement contesté est constaté par un acte faisant foi jusqu'à inscription de faux. — Rennes, 13 août 1828, Rivoiron, [S. et P. chr.] — *Sic,* Bioche, n. 3. — V. aussi Chauveau, sur Carré, t. 1, quest. 502 *ter;* Rodière, t. 1, p. 462; Garsonnet, t. 2, p. 435, note 9.

15. — Cette décision nous paraît toutefois aller un peu loin. Nous ne saurions croire que la comparution personnelle, qui tend aux mêmes résultats que l'interrogatoire sur faits et articles, puisse être ordonnée dans des affaires où celui-ci serait impossible, et, par exemple, lorsque toute preuve est interdite par la loi (V. *infrà*, v° *Interrogatoire sur faits et articles*), ou lorsqu'il s'agit d'un incapable qui n'a pas la libre disposition de ses droits, les explications qui suivent la comparution pouvant devenir des aveux de nature à entraîner une condamnation. — Sur ce dernier cas, V. Bioche, n. 7; Bonfils, n. 1156-1°.

16. — Mais nous n'irons pas, comme Carré (t. 1, quest. 502 *bis*), jusqu'à exclure la comparution personnelle des affaires où la preuve testimoniale et les présomptions de fait sont inadmissibles. Il s'agit ici, en effet, non de produire une preuve testimoniale ou de mettre en avant des présomptions de fait, mais de provoquer les aveux des parties. — Trib. Liège, 7 nov. 1888, Kleinamann, [*Gaz. du Pal.*, 89.1, suppl. 19] — Bonnier, *Traité des preuves*, t. 2, n. 382; Mourlon et Naquet, p. 411; Bioche, n. 3; Rousseau et Laisney, n. 4.

17. — C'est donc à tort qu'un tribunal a cru pouvoir refuser d'ordonner la comparution des parties, parce que les faits articulés ne reposaient sur un commencement de preuve, alors qu'il ne constatait pas en même temps que les allégations dont on demandait ainsi à faire preuve étaient démenties par tous les documents de la cause. Cette décision pouvait, en effet, se rattacher ainsi au pouvoir discrétionnaire du tribunal (V. *suprà*, n. 12). — Trib. comm. Nantes, 19 oct. 1889, [*Rec. de Nantes*, 89.1.388]

CHAPITRE III.

DES PERSONNES DONT LA COMPARUTION PEUT ÊTRE ORDONNÉE.

18. — Le tribunal peut ordonner la comparution de toutes les parties. Peut-il aussi ordonner la comparution d'une seule? Il n'en aurait pas le droit, suivant une opinion qui se fonde sur le pluriel qu'emploie l'art. 119 : « Si le jugement ordonne la comparution *des parties*, etc. ». — Rauter, p. 245, n. 225.

19. — Cette opinion est généralement repoussée, et l'on décide que le juge peut, s'il le croit convenable, ne faire comparaître que telle ou telle partie. La loi ne limite pas le pouvoir des tribunaux. L'argument tiré de l'art. 119 est sans force; car l'art. 324, relatif à l'interrogatoire sur faits et articles, parle aussi *des parties :* il est bien certain, cependant, que cette procédure peut être et est habituellement dirigée contre une seule personne. — Chauveau, sur Carré, quest. 502; Thomine-Desmazures, t. 1, p. 236; Sebire et Carteret, n. 7; Rodière, t. 1, p. 462. — Chauveau ajoute que rien, du reste, n'empêcherait la partie dont la comparution n'aurait pas été ordonnée, de se rendre à la barre et de donner des explications. — Rousseau et Laisney, *loc. cit.;* Bioche, n. 6.

20. — En tout cas, le tribunal ne doit pas ordonner la comparution de personnes autres que les parties. Ce serait un moyen trop facile d'éluder les règles sur l'admissibilité de la preuve testimoniale et les formes des enquêtes. Ce n'est que par voie d'enquête qu'on peut entendre les personnes étrangères à l'instance. — Bioche, n. 5; Thomine-Desmazures, t. 1, p. 236; Sebire et Carteret, n. 7; Chauveau, sur Carré, *Suppl.*, quest. 502 *quater;* Chauveau et Glandaz, *Formulaire de procédure*, t. 1, p. 72, n. 1; Bonnier, *Preuves*, t. 1, n. 382; Rousseau et Laisney, n. 7.

21. — Il n'est donc pas permis aux juges d'ordonner qu'un tiers, non partie en cause, comparaîtra en personne pour répondre à telles ou telles interpellations sur des faits respectivement articulés par les parties. — Cass., 25 nov. 1861, Sinivassa-Campadamodely, [S. 62.1.192, P. 62.402, D. 62.1.131] — Caen, 10 avr. 1823, Lebariller, [S. et P. chr.] — Poitiers, 18 janv. 1831, Guilbaut, [S. 31.2.89, P. chr.] — Bordeaux, 24 janv. 1849, Moizan, [S. 49.2.437, P. 49.2.415, D. 49.2.159]

22. — Aussi ne peut-on pas réclamer, en appel, la comparution personnelle d'une partie qui a acquiescé au jugement de première instance et n'a pas été intimée. — Bordeaux, 8 déc. 1846, [*J. des av.*, t. 72, p. 431] — *Sic*, Dutruc, n. 3.

23. — Et le tribunal ne peut ordonner que l'une des parties et un tiers seront entendus à l'audience et fourniront des explications sur l'objet du litige, le tout en l'absence et, par suite, sans le consentement de l'autre partie : ce procédé aurait pour conséquence de faire admettre la preuve testimoniale en dehors du cas où elle est permise et de rendre inutiles les garanties dont la loi a voulu l'entourer. Toutefois, cette irrégularité n'est pas de nature à entraîner la nullité du jugement lui-même : elle doit seulement en déterminer la réformation, s'il n'existe pas de motifs suffisants pour le maintenir en dehors de ceux que le tribunal a puisés dans les explications des comparants. — Bordeaux, 22 mai 1862, Bonysson-Escindin, [*J. des av.*, t. 91, p. 243]

24. — Il a été jugé, cependant en sens contraire, qu'un tiers peut être mis en cause dans le seul but de fournir des renseignements qui sont à sa connaissance, comme ayant eu, par exemple, la confiance de l'une des parties litigantes. — Caen, 6 mars 1847, Forcy, [S. 48.2.191] — Trib. du Vigan, 18 août 1854, sous Nîmes, 29 août 1855, Lambon, [S. 56.2.219, P. 57.48]

CHAPITRE IV.

DU JUGEMENT QUI ORDONNE LA COMPARUTION.

25. — La comparution personnelle doit être ordonnée par un jugement. Toutefois, la partie qui a comparu à l'audience et a donné volontairement, lors de cette comparution, les explications

qui lui ont été demandées, n'est pas recevable à se plaindre de ce qu'il n'a pas été rendu de jugement ordonnant sa comparution. — Cass., 30 mai 1859, Jaubert, [S. 59.1.748, P. 60.321, D. 59.1.462] — V. Mourlon, sur Naquet, p. 411.

26. — Le jugement qui ordonne la comparution personnelle peut être rendu, soit d'office, soit sur la demande des parties. — Carré et Chauveau, t. 1, quest. 500; Garsonnet, t. 2, p. 435; Bonnier, t. 2, n. 1157; Mourlon et Naquet, *loc. cit.*

27. — Et lorsque les parties demandent l'interrogatoire sur faits et articles, les juges peuvent y substituer la comparution personnelle. — Cass., 11 juin 1815, Grellet, [S. et P. chr.] — *Sic*, Bonnier, *Proc. civ.*, t. 2, n. 1156; *Preuves*, t. 1, n. 382.

28. — Le jugement peut être rendu en tout état de cause, même après la clôture des débats et la fixation du jour où le jugement sur le fond doit être rendu. — Trib. Lyon, 7 déc. 1887, [*Monit. jud. de Lyon*, 20 févr. 1888]

29. — Il doit être prononcé en audience publique. Ainsi s'explique, selon nous, une décision de la Cour suprême qu'en présence d'un arrêt par lequel une cour, postérieurement à la clôture des débats et à l'audition du ministère public, avait déclaré, pendant sa délibération en chambre du conseil, recourir, à titre de *mesure officieuse*, à une comparution des parties, déclare cette mesure irrégulière. — Cass., 30 juin 1875, Daurnac, [D. 76.1.442] — L'irrégularité ne résulte, en effet, ni de l'époque à laquelle la comparution a été ordonnée (V. n° précédent), ni de ce qu'il a été prescrit qu'elle aurait lieu en chambre du conseil (V. *infrà*, n. 48 et s.).

30. — Le jugement doit indiquer le jour de la comparution (art. 119, C. proc. civ.). Il doit également dire où et devant qui elle aura lieu.

31. — Mais il ne doit pas énoncer les faits qu'il s'agit d'éclaircir. — Bonnier, t. 2, n. 1158.

32. — Doit-il être levé et signifié, soit à partie, soit à avoué? Il est un cas où, de l'avis de tout le monde, la signification est inutile, sauf à en faire mention dans le jugement définitif (Boncenne, t. 1, p. 470; Bonnier, p. 281) : c'est celui où les parties se trouvent à l'audience et sont entendues à l'instant. Mais la question est très-controversée pour le cas où les parties ne sont pas à l'audience et où la comparution ne peut avoir lieu sur-le-champ. Trois systèmes ont été présentés sur ce point : le premier exige qu'une signification soit faite à la partie, mais à la partie seulement; il se fonde sur la disposition de l'art. 70, § 3, du tarif, aux termes duquel les avoués seront tenus de se représenter au jour indiqué par les jugements préparatoires ou de remise, sans qu'il soit besoin d'aucune sommation. Il résulte de ce texte qu'on ne doit pas sommer l'avoué; mais rien ne dispense de signifier le jugement à partie, avec sommation d'y obéir. — Carré, t. 1, quest. 502. — V. Lepage, *Questions*, p. 134.

33. — Le deuxième système proclame la nécessité d'une double signification, à l'avoué et à la partie, conformément à l'art. 147, C. proc. civ. L'art. 70 du tarif ne s'applique qu'aux simples mesures d'instruction qui regardent l'avoué seul. — Boncenne, t. 1, p. 471; Chauveau, sur Carré, *loc. cit.;* Bioche, n. 12; Rodière, t. 1, p. 462; Bonnier, *Procédure*, t. 2, n. 1159; Garsonnet, t. 2, p. 426, texte et note 6, et p. 435, texte et note 10; Chauveau et Glandaz, *Formulaire annoté*, t. 1, p. 190, n. 46; Mourlon et Naquet, p. 412.

34. — La Cour de cassation a décidé, en ce sens, que l'art. 147 est applicable aux jugements préparatoires et interlocutoires et, par exemple, au jugement qui ordonne une comparution de parties. Le tribunal ne peut donc, après un tel jugement, passer outre à la décision au fond à l'égard de la partie qui n'a pas comparu, si ce jugement ne lui a pas été signifié. — Cass., 8 déc. 1857, Dumesnil, [S. 58.1.606, P. 58.359, D. 58.1.88]

35. — Enfin, le troisième système rejette toute signification comme inutile, lorsque le jugement est contradictoire. Les parties sont alors suffisamment averties par sa prononciation (Pigeau, *Proc. civ.*, t. 1, p. 240, et *Comment.*, t. 1, p. 283; Thomine-Desmazures, t. 1, p. 235). Selon Chauveau (*loc. cit.*), dans la pratique, c'est ainsi que les choses se passent : l'avoué le plus diligent se contente d'avertir sa partie et de donner une sommation à l'adversaire pour le jour d'audience indiqué.

36. — Le second système paraît plus conforme à la loi; selon la remarque de Bioche (*loc. cit.*), il est prudent de signifier le jugement si l'on craint que l'adversaire ne veuille pas comparaître. Il peut arriver qu'il soit attaquable pour quelque cause de nullité qu'il importe de ne pas couvrir, ou qu'une exception d'incompétence, une fin de non-recevoir, soient compromises par la comparution; il est bon que la partie soit prévenue par son avoué qu'un défaut de comparution pourra laisser au tribunal des doutes sur sa bonne foi et faire ajouter plus de confiance aux explications de l'adversaire. Cet auteur ajoute que bien que le tarif n'indique aucun salaire, aucune vacation pour assistance, signification ou sommation, il pourra en être alloué suivant les circonstances.

37. — Le jugement qui ordonne une comparution est-il préparatoire ou interlocutoire? On sait que la question présente un grand intérêt au point de vue de l'appel ou du pourvoi en cassation (V. *suprà*, v^is *Appel*, [mat. civ.], n. 826 et s., *Cassation* [mat. civ.], n. 697 et s.). Elle a donné naissance à trois opinions. D'après la première, qui compte peu de partisans, ce jugement aurait toujours le caractère interlocutoire. — Rauter, p. 245.

38. — D'autres pensent, au contraire, qu'il est toujours préparatoire. — Demiau-Crouzilhac, p. 102; Pigeau, *Introd. à la procéd.*, p. 21; Carré, t. 1, quest. 501; Thomine-Desmazures, t. 1, p. 235. — V. Cass., 10 janv. 1809, Brossard, [D. *Rép.*, v° *Jugement d'avant dire droit*, n. 38-1°] — Colmar, 5 déc. 1809, Burghoffer, [S. et P. chr.] — Montpellier, 19 déc. 1810, Guittard, [P. chr.] — Colmar, 16 nov. 1811, Boug d'Orschwiller, [P. chr.] — Paris, 21 juin 1827, Coquardon, [D. *Rép.*, v° *Jugement d'avant dire droit*, n. 38-4°] — Agen, 5 juill. 1831, Lagardère, [S. 32.2.672, P. chr.]

39. — Enfin, un troisième système, faisant observer qu'il peut arriver que le jugement préjuge le fond, enseigne qu'il est préparatoire ou interlocutoire, selon les circonstances. — Chauveau, sur Carré, *loc. cit.;* Bioche, v° *Jugement*, n. 1635.

40. — Il a été jugé, en ce dernier sens, que le jugement qui ordonne la comparution personnelle des parties dans une instance en mainlevée d'opposition à mariage est interlocutoire en ce qu'il préjuge que le mérite de l'opposition ou de la demande en mainlevée est subordonnée au résultat de cette épreuve, et même définitif, lorsque, en même temps qu'il l'a ordonnée, le tribunal a rejeté une fin de non-recevoir opposée à la demande de comparution. Ce jugement est donc susceptible d'un appel immédiat. — Rouen, 17 janv. 1821, Sémichon, [S. et P. chr.]

41. — Il a été jugé, également, que le jugement qui ordonne à tort la comparution personnelle d'un tiers qui n'est pas en cause (V. *suprà*, n. 20 et s.) est un jugement interlocutoire et peut être frappé d'appel avant le jugement définitif. — Cass., 1er juin 1809, Devroëde, [S. et P. chr.] — Rouen, 17 janv. 1821, précité. — Poitiers, 18 janv. 1831, Guilbaut, [S. 31.2.89]

42. — Mais nous avons vu *suprà*, v° *Appel* (mat. civ.), que la Cour de cassation a décidé, au contraire, que le jugement qui ordonne une comparution de parties pour être interrogées par le tribunal est un simple jugement préparatoire dont il ne peut être interjeté appel qu'après le jugement définitif et conjointement avec lui. — V. aussi Cass., 1er juill. 1868, Arribeau, [S. 68.1.327, P. 68.875, D. 68.1.452]

43. — La Cour suprême a persisté dans cette jurisprudence en décidant que le jugement d'un tribunal de commerce qui, d'office et avant de statuer au fond, ordonne, notamment, qu'un tiers étranger au procès sera appelé en chambre du conseil pour fournir des renseignements sur les faits en litige, n'ayant pour objet que de mettre la cause en état est simplement préparatoire et ne peut être frappé d'appel avant le jugement définitif. — Cass., 5 mars 1883, Cie d'assur. terr. *le Nord*, [S. 85.1.203, P. 85.1.499, D. 84.1.19]

44. — ... Que le jugement qui ordonne, au cours d'une instance, une comparution personnelle des parties, sans d'ailleurs que cette mesure, sollicitée par l'une d'elles, ait, en principe, été contestée par l'autre, qui s'est seulement bornée à insister pour qu'elle ne fût ordonnée qu'après les plaidoiries, a un caractère purement préparatoire et ne préjuge pas le fond; et, qu'en conséquence, il ne peut en être interjeté appel autrement qu'après le jugement définitif et conjointement avec lui. — Cass., 27 mai 1891, Roux, [S. 91.1.384, P. 91.1.955, D. 91.1.390] — V. aussi *suprà*, v° *Cassation* (mat. civ.), n. 733 et *infrà*, v° *Jugement interlocutoire et préparatoire*.

45. — En ce qui concerne le jugement qui refuse d'ordonner la comparution, il a été jugé qu'il est définitif en ce sens qu'il préjuge l'inutilité de ce mode de recherche. — Bruxelles, 11 mars 1827, [*Journal de cette cour*, 27.2.278]

CHAPITRE V.

DE LA COMPARUTION.

46. — La comparution doit avoir lieu au jour fixé par le jugement. Toutefois, en cas d'empêchement, la partie empêchée peut obtenir une prorogation. C'est ce qu'on décide en matière d'interrogatoire sur faits et articles (V. ce mot), et il n'y a aucun motif pour décider autrement en matière de comparution de parties. L'usage est, au surplus, constant à cet égard.

47. — Le lieu de la comparution est aussi déterminé par le jugement. Le plus souvent, il y est procédé en audience publique, devant le tribunal saisi de la cause. Mais quelquefois les parties sont entendues en la chambre du conseil, soit par le tribunal tout entier, soit par un juge qu'il a commis, et qui peut même être choisi dans un autre tribunal (art. 1035). L'art. 428, C. proc. civ., le décide expressément ainsi pour la comparution en matière commerciale, et il n'y a aucune raison pour décider autrement en matière civile. Bien au contraire, car l'art. 119, C. proc. civ., ne fait pas mention de la nécessité d'y procéder en audience publique, et l'on ne saurait appliquer à un simple mode d'instruction le principe de la publicité des plaidoiries et des jugements. Il est souvent utile d'ailleurs de procéder ainsi. — Berriat Saint-Prix, t. 1, p. 357; Garsonnet, t. 2, p. 435. — *Contrà*, Bioche, n. 13; Rousseau et Laisney, n. 17.

48. — Jugé, en ce sens, que les juges peuvent ordonner la comparution des parties en chambre du conseil, s'il leur paraît, d'après les circonstances et la nature de la cause, que ce mode de procéder doive conduire plus sûrement à la manifestation de la vérité. Par suite, encourt la cassation l'arrêt déclarant que ce mode d'instruction est irrégulier et ne peut servir de base à une décision de justice. — Cass., 12 mars 1879, R..., [S. 79.1.346, P. 79.881, D. 79.1.272]

49. — Le tribunal peut même décider que la comparution aura lieu au domicile de l'une des parties, lorsqu'elle se trouve dans l'impossibilité de comparaître devant lui. — Trib. Marseille, 22 févr. 1888, [*Rec. d'Aix*, 89.2.140]

50. — Un arrêt a cependant décidé que lorsqu'il s'agit d'opposition formée par une mère au mariage de son enfant, le tribunal n'a pas le droit d'ordonner leur comparution dans une audience à huis-clos. — Rouen, 17 juin 1821, Sémichon, [S. et P. chr.] — V. Chauveau, sur Carré, quest. 502 *ter*.

51. — Le renvoi devant un juge ne doit, d'après l'art. 428, C. proc. civ., avoir lieu qu'en cas d'empêchement légitime. Mais le vague de cette expression laisse toute latitude au juge : ainsi il peut avoir égard aussi bien à l'éloignement qu'à la maladie. — Carré et Chauveau, t. 3, quest. 1530; Thomine-Desmazures, t. 1, p. 650; Rousseau et Laisney, v° *Tribunal de commerce*, n. 68.

52. — Si la comparution des parties est renvoyée devant un juge-commissaire, rien ne s'oppose à ce que celui-ci prenne part au jugement sur le fond. Ainsi quand le tribunal de commerce désigne un de ses membres pour entendre les parties, les concilier si faire se peut, sinon faire son rapport, ce n'est pas à la procédure du délibéré organisée par les art. 93, 94 et 111, C. proc. civ., mais à celle qui est instituée par l'art. 428 qu'il a entendu recourir, et si, du rapprochement de cet article avec l'art. 429, il semble résulter qu'il doit s'abstenir de faire connaître son avis, ce dernier texte ne contient néanmoins à cet égard aucune prohibition ni prescription formelle, dont l'omission puisse donner ouverture à cassation. — Cass., 20 mai 1885, Chemins de fer de l'Est, [S. 86.1.219, P. 86.1.526, D. 86.1.65]

53. — Lorsque la comparution de toutes les parties a été ordonnée, elles sont ordinairement entendues en présence les unes des autres, mais rien n'empêche le juge, s'il le croit convenable, de procéder séparément à leur audition. — Chauveau, sur Carré, quest. 502; Pigeau, *Procéd. civ.*, t. 1, p. 240; Rauter, p. 245; Thomine-Desmazures, t. 1, p. 236; Rousseau et Laisney, n. 10. — *Contrà*, Mourlon et Naquet, p. 410 et 411.

54. — Les parties doivent répondre en personne, sans pouvoir lire aucun projet de réponse écrit. — Bioche, n. 9.

55. — Elles ne peuvent se faire représenter par un mandataire. — Trib. paix Forcalquier, 14 mai 1883, Pellegrin, [D. 84.3.8]

56. — Chacune des parties peut adresser à l'autre des interpellations par l'organe du président, si ce magistrat le trouve bon. — Toullier, *Droit civil français*, t. 10, n. 281.

CHAPITRE VI.

CONSTATATION DES RÉSULTATS DE LA COMPARUTION.

57. — Procès-verbal de la comparution et de l'interrogatoire des parties doit être dressé, lorsqu'ils n'ont pas eu lieu devant le tribunal tout entier. Un tribunal ne peut fonder son jugement sur des aveux faits par les parties lors de leur comparution personnelle à l'audience, alors qu'il n'a été dressé aucun procès-verbal de ce résultat, et que, surtout, l'un des juges de qui émane le jugement n'a pas assisté à la comparution personnelle. — Poitiers, 12 juin 1856, Sivadier, [S. 65.1.159, *ad notam*, P. 65.396, *ad notam*, D. 56.2.190]

58. — Mais la rédaction d'un procès-verbal est inutile lorsque les parties comparaissent devant le tribunal tout entier. — Rauter, n. 225.

59. — Seulement, quand la cause est sujette à appel, il est nécessaire que le jugement relate dans ses motifs les éclaircissements fournis par les réponses des parties, et les indications que le tribunal en tire pour la solution du procès, afin que la cour puisse en apprécier la valeur. — Pigeau, *Proc. civ.*, t. 1, p. 252; Thomine-Desmazures, t. 1, p. 236; *Le Praticien du Châtelet, Introd.*, p. 47; Bioche, n. 20; Carré et Chauveau, quest. 502, et suppl., p. 124; Harel et Deffaux, n. 14; Bonnier, *Traité des preuves*, t. 2, n. 383; Rodière, t. 1, p. 462; Mourlon et Naquet, p. 411; Rousseau et Laisney, n. 20 et s.; Dutruc, n. 7 et s. — Le même résultat pourrait être atteint par un procès-verbal séparé; mais cet acte n'étant pas nécessaire, ni autorisé par la loi, les frais sans doute n'en seraient point admis en taxe. — Carré, *loc. cit.;* Bonnier, *loc. cit.*

60. — Jugé, en ce sens, qu'au cas où la comparution personnelle des parties a été ordonnée en première instance, les juges d'appel peuvent valablement statuer sans ordonner eux-mêmes une nouvelle comparution, bien qu'il n'ait pas été dressé procès-verbal des explications des parties devant les premiers juges, si ces explications sont reproduites en substance dans leur jugement. — Cass., 17 janv. 1865, Jouven, [S. 65.1.169, P. 65.396, D. 65.1.57] — Toulouse, 7 déc. 1882, [*Gaz. du Pal.*, 83.1.236]

61. — Mais lorsque les premiers juges n'ont constaté ni dans leur jugement ni dans un procès-verbal séparé le résultat de la comparution des parties en personne, où ils ont puisé un commencement de preuve par écrit, il y a lieu, pour les juges d'appel, d'ordonner derechef, avant faire droit, la même voie d'instruction. — Amiens, 14 juill. 1838, Levêque, [P. 38.2.510] — Nîmes, 18 nov. 1890, [*Gaz. des trib.*, 28 janv. 1891]

62. — On a même déclaré nul, pour défaut de procès-verbal de l'audition des parties et des témoins : le jugement basé sur le résultat de cette audition, alors qu'aucun équipollent ne permettait aux juges d'appel d'apprécier si les déclarations faites justifiaient la décision. — Montpellier, 19 mars 1866, [*J. des av.*, t. 91, p. 244]

63. — ... Le jugement qui, à défaut de procès-verbal, ne contenait aucune énonciation qui fût susceptible d'en tenir lieu. — Poitiers, 29 janv. 1891, [*Gaz. du Pal.*, 91.1.296]

64. — Mais un jugement n'est pas nul, quoiqu'on n'ait pas tenu note des questions adressées aux parties qui ont comparu en personne, ni des réponses qu'elles ont faites. — Agen, 20 juill. 1810, Damac, [P. chr.]

65. — Jugé toutefois que lorsqu'un tribunal devant lequel a eu lieu une comparution personnelle, déclare que l'une d'elles n'a pas, dans cette comparution, justifié d'un fait par elle allégué, la cour d'appel qui n'a pas entendu les parties ne peut, sans excéder ses pouvoirs et donner ouverture à cassation, faire résulter la justification de ce fait des explications données en première instance par les parties. — Cass., 26 juill. 1841, Oursel, [S. 41.1.836, P. 41.2.565]

66. — En tout cas, le juge n'est pas obligé de tenir procès-verbal des explications fournies à l'audience par les parties, lorsqu'il ne fonde pas son jugement sur ces explications, et se

borne, comme il en a le droit, à puiser sa conviction dans les actes du procès. — Montpellier, 21 janv. 1854, Colrat, [D. 55.5.267]; — 31 mars et 3 mai 1855, [*J. des av.*, t. 91, p. 244]

67. — Au système de ces arrêts, paraît se rattacher la décision déjà citée, de la cour de Nîmes, d'après laquelle l'omission de la constatation de la comparution par le tribunal n'entraîne pas la nullité du jugement, sauf à la cour à ordonner une nouvelle comparution. — Nîmes, 18 nov. 1890, [*Gaz. des trib.*, 28 janv. 1891]

CHAPITRE VII.

FORCE PROBANTE.

Section I.

Déclarations des parties.

68. — Les déclarations faites par les parties lors de leur comparution à l'audience ont la valeur d'aveux judiciaires : ils font donc pleine foi contre eux et ne peuvent être ni divisés ni révoqués. — Toullier, *Droit civil*, t. 10, n. 285; Boncenne, t. 2, p. 477; Mourlon et Naquet, p. 411. — V. *suprà*, v° *Aveu*, n. 74.

69. — Lorsque les réponses faites par l'une des parties, lors de la comparution, ne renferment pas un aveu complet des faits allégués contre elle, mais qu'elles sont de nature à les rendre vraisemblables, elles peuvent servir de commencement de preuve par écrit, conformément à l'art. 1327, C. civ., pourvu qu'elles aient été relatées soit dans un procès-verbal, soit dans le jugement. — Cass., 2 janv. 1843, Lapoujade, [S. 43.1.428, P. 43.1.644]; — 7 mars 1843, Hubert, [S. 43.1.285, P. 43.1.443]; — 19 oct. 1885, Aymès, [S. 86.1.128, P. 86.1.278] — *Sic*, Demolombe, *Contr. et oblig.*, t. 8, n. 123; Aubry et Rau, *Cours de droit civil*, t. 8, p. 363, § 374; Laurent, *Principes du dr. civ.*, t. 19, n. 504; Mourlon et Naquet, p. 411; Bonnier, *Preuves*, t. 1, p. 203. — V. *infrà*, v° *Preuve par écrit* (Communauté de).

70. — Il en est ainsi : pour les aveux et reconnaissances faits devant le juge, et dont il est donné acte. — Cass., 29 déc. 1879, Cuvellier-Parmentier, [S. 81.1.127, P. 81.1.276, D. 80.1.375] — Est-il même nécessaire que le tribunal ait donné acte des réponses? — V. pour l'affirmative, Toullier, t. 9, n. 127; Lafontaine, *Revue critique*, 1858, t. 13, p. 558. — Pour la négative, Aubry et Rau, t. 8, § 764, n. 23.

71. — ... Pour les déclarations constatées par les qualités et les motifs du jugement. — Cass., 29 nov. 1842, Dagnos, [S. 43.1.241, P. 43.1.527] — *Contrà*, Colmar, 15 mars 1843, Willhammer, [S. 43.2.373, P. 44.1.397]

72. — ... Pour les réponses constatées et précisées par le jugement qui admet la preuve testimoniale. — Cass., 24 juin 1878, Oger, [S. 80.1.205, P. 80.485]

73. — ... Pour celles dont il a été dressé procès-verbal, alors surtout que cet acte a été signé de la partie à laquelle on l'oppose. — Rennes, 26 févr. 1879, G..., [S. 80.2.214, P. 80.825, D. 80.2.91]

74. — ... Pour les dires d'une partie, lors d'une comparution devant un tribunal qui en a fait prendre note écrite et authentique. — Poitiers, 25 avr. 1883, Sabourdy, [S. 84.2.78, P. 84.1.417, D. 84.2.47]

75. — Il a été jugé, dans un esprit plus restrictif, que de simples notes tenues par le greffier sur les réponses d'une partie, lors de sa comparution personnelle à l'audience, encore que les réponses ainsi consignées fussent déclarées par le tribunal conformes à ses souvenirs, ne sauraient, comme un interrogatoire sur faits et articles, ni même comme une comparution personnelle dont il aurait été dressé un procès-verbal régulier, servir de base à un commencement de preuve par écrit autorisant à prouver par témoins l'existence d'une convention. — Amiens, 22 janv. 1878, Farcy, [S. 78.2.213, P. 78.962]

76. — ... Que les déclarations personnelles des parties à l'audience du tribunal de première instance ne peuvent constituer, pour les juges d'appel, un commencement de preuve par écrit, qu'autant que les termes de ces déclarations ont été recueillis et constatés : on ne doit pas attacher une telle valeur à celles que les premiers juges disent vaguement avoir été faites à leur audience, sans en retenir ni le sens, ni les termes, et sans permettre, par conséquent, au juge supérieur d'en apprécier le caractère. — Lyon, 22 nov. 1854, Mérieux, [S. 55.2.44, P. 55.2.111, D. 56.2.166]

77. — Mais la partie n'étant pas, comme dans l'interrogatoire sur faits et articles, prévenue des questions qui lui seront posées, et n'ayant pu réfléchir aux inductions qu'on tirera d'une réponse légèrement faite, la reproduction des réponses dans les qualités du jugement pouvant, d'autre part, bien que surveillés par l'avoué, manquer d'exactitude, les juges doivent les apprécier avec une grande réserve. — Devilleneuve, note sous Cass., 29 nov. 1842, précité.

78. — L'efficacité, comme commencement de preuve par écrit, des réponses faites lors de la comparution personnelle, est généralement admise, lorsqu'elle a eu lieu en audience publique. Il a été jugé, en ce sens, que les aveux et reconnaissances faits par les parties lors d'une comparution personnelle à l'audience, et dont il est donné acte par le jugement, peuvent constituer un commencement de preuve par écrit. — Montpellier, 8 févr. 1876, Caverivière, [S. 76.2.295, P. 76.1130]

79. — Elle est plus douteuse lorsque la comparution personnelle a eu lieu en chambre du conseil. Un arrêt de la cour de Lyon, conforme, y est-il dit, à plusieurs autres décisions de la même cour, a jugé que, si l'interrogatoire sur faits et articles et les dires dont il est donné acte lors d'une comparution personnelle à l'audience peuvent servir de commencement de preuve par écrit, il n'en est pas de même des déclarations faites dans une comparution en la chambre du conseil; et cela, alors même que les parties auraient été assistées de leurs défenseurs lors de cette comparution, et que leurs déclarations auraient été recueillies par le greffier. — Lyon, 9 avr. 1862, Gélut, [S. 63.2.104, P. 63.806]

80. — La cour de Nîmes a décidé, au contraire, que les aveux ou déclarations faits par une partie dans une comparution personnelle à la chambre du conseil peuvent, alors qu'ils sont consignés dans les qualités et rappelés dans les motifs d'un jugement, servir de commencement de preuve par écrit rendant admissible la preuve testimoniale. — Nîmes, 9 janv. 1861, Durand, [S. 61.1.269, P. 61.254, D. 61.5.383]

81. — Cette dernière opinion nous paraît en somme plus juste. Du moment que les déclarations de la partie sont authentiquement constatées, qu'importe qu'elles aient été recueillies en chambre du conseil ou en audience publique? En quoi cette circonstance touche-t-elle à la définition du commencement de preuve par écrit? Au surplus, lorsqu'on se reporte à l'arrêt précité de la cour de Lyon, il est aisé de se convaincre qu'il a été inspiré par une conception spéciale, et d'ailleurs erronée, du commencement de preuve par écrit. La cour n'admet qu'à regret qu'on puisse attribuer ce caractère à des réponses obtenues en justice et, si elle n'ose le refuser à celles qui ont été faites dans un interrogatoire sur faits et articles, elle s'efforce du moins de maintenir son système sur le terrain de la comparution personnelle.

Section II.

Abstention des parties.

82. — Si l'une des parties à qui le tribunal avait enjoint de comparaître ne veut pas le faire, ou si, comparaissant, elle refuse de répondre aux questions qui lui sont posées, quel sera l'effet de sa résistance? L'art. 330 résout une question analogue pour l'interrogatoire sur faits et articles : il dit que si celui qui a été assigné pour être interrogé ne comparaît pas ou refuse de répondre, les faits *pourront* être tenus pour avérés. Cette décision paraît devoir être transportée dans la matière de la comparution personnelle, où elle se justifierait par les mêmes raisons. Les tribunaux pourront donc tenir les faits pour avérés, ou s'abstenir de le faire, selon les circonstances : ils devront même se montrer plus circonspects qu'en matière d'interrogatoire pour considérer la non-comparution comme un aveu tacite, attendu qu'ici la partie ne connaît pas les faits sur lesquels on se propose de l'interroger. — Trib. de paix de Forcalquier, 14 mai 1883, Pellegrin, [D. 84.3.8] — *Sic*, Bonnier, *Preuves*, n. 384; Carré et Chauveau, quest. 502; Boncenne, t. 2, p. 477; Pigeau, *Proc. civ.*, t. 1, p. 234 et 241; Toullier, t. 10, n. 299; Thomine-Desmazures, t. 1, p. 236; Boitard, Colmet-Daage et Glasson, t. 1, n. 132; Rousseau et Laisney, n. 25.

83. — Ainsi les tribunaux de commerce peuvent, lorsqu'ils ont ordonné la comparution d'une des parties, à défaut de com-

parution de cette partie (après citation et sans autre mise en demeure), tenir pour avérés les faits articulés à sa charge, comme les juges civils, en matière d'interrogatoire sur faits et articles (art. 330 et 428). — Cass., 19 févr. 1812, Eschbacher, [S. et P. chr.] — *Sic*, Carré et Chauveau, t. 3, quest. 1531; Berriat Saint-Prix, p. 381, n. 8; Thomine-Desmazures, t. 1, p. 650; Bonnier, n. 274; Dutruc, *Dict. de cont. comm.*, n. 142; Rousseau et Laisney, vº *Trib. de comm.*, n. 69.

84. — Toutefois, Carré et Chauveau enseignent (t. 1, quest. 502 *bis*) que la non-comparution d'une partie n'autorise pas à tenir pour avérés les faits allégués contre elle, lorsqu'il s'agit d'une cause où la preuve testimoniale n'est pas admissible. Ces auteurs estiment que la non-comparution est seulement de nature à fournir contre la partie non comparante des présomptions de fait qui, d'après l'art. 1353, C. civ., ne peuvent avoir d'effet utile que dans les affaires où la preuve testimoniale est admise. Cette manière de voir peut être combattue par le raisonnement suivant : il est généralement admis que, dans l'interrogatoire sur faits et articles, l'abstention de la partie qui y est soumise peut être considérée par le juge comme un aveu tacite des faits articulés contre elle (V. *infrà*, vº *Interrogatoire sur faits et articles*), et peut, par conséquent les faire considérer comme avérés dans toutes les affaires où l'aveu fait pleine foi, que la preuve par témoins y soit ou non admise. Il devra en être de même en matière de comparution personnelle, si l'on admet que l'art. 330 est applicable par analogie à cette dernière procédure. — V. Garsonnet, t. 2, p. 431 et 435.

85. — Il a été jugé, en ce sens, que lorsque la comparution personnelle des parties a été ordonnée par le tribunal, le refus de comparaître, de la part de l'une d'elles, autorise les juges, comme en matière d'interrogatoire sur faits et articles, à tenir pour avérés les faits sur lesquels la partie défaillante devait s'expliquer, alors même que ces faits, tenus pour avérés, ont pour résultat de détruire un acte produit dans la cause par cette partie. — Rennes, 13 août 1828, Rivoirin, [S. et P. chr.]

86. — Mais la partie qui fait défaut à une comparution personnelle ne peut être réputée confirmer les faits allégués contre elle, quand il n'est pas justifié que la non-comparution ait été purement volontaire. — Bordeaux, 29 juill. 1857, [cité par Rousseau et Laisney, n. 26]

87. — L'extension de l'art. 330 à la comparution personnelle entraîne également le rejet d'une opinion d'après laquelle, en cas de refus de comparaître ou de répondre, les juges pourraient seulement tirer de cette circonstance une présomption assez grave pour motiver la délation du serment supplétoire à l'autre partie. — V. Mourlon, p. 411. — Ils pourront, sans doute, s'ils ne jugent pas l'abstention de la partie suffisamment probante déférer le serment : mais ils pourront aussi *de plano* tenir les faits pour avérés.

CHAPITRE VIII.

FRAIS DE VOYAGE.

88. — Bien que la comparution n'entraîne pas de frais par elle-même, cependant il est un cas où l'on peut de ce chef porter au mémoire un article important : il s'agit des frais de transport que peut réclamer la partie qui triomphe, quand, pour satisfaire à la décision du tribunal, elle a été obligée de quitter son domicile et de faire un voyage. Il lui sera alloué, pour cet objet, une taxe égale à celle d'un témoin (art. 146, § 3 du tarif).

89. — Et lorsqu'elle a affirmé au greffe qu'elle a fait un voyage exprès pour obéir à la justice, elle a droit à cette taxe, sans qu'il soit permis aux juges de la lui refuser, sous prétexte qu'un voyage aurait été déterminé par d'autres motifs, et utilisé pour d'autres intérêts. — Cass., 26 juill. 1852, Fumonze, [S. 52.1.623, P. 53.1.126, D. 52.1.298]

CHAPITRE IX.

DES DIFFÉRENCES EXISTANT ENTRE LA COMPARUTION DES PARTIES ET L'INTERROGATOIRE SUR FAITS ET ARTICLES.

90. — La comparution personnelle qui tend, en somme, au même but que l'interrogatoire sur faits et articles, en diffère à plusieurs points de vue; elle est même spécialement considérée, sous divers rapports, comme plus favorable à la manifestation de la vérité. — V. Boitard, Colmet-Daage et Glasson, t. 1, n. 524; Garsonnet, t. 2, p. 434; Boncenne, t. 4, p. 521 et s.; Bonnier, t. 1, n. 381.

91. — 1º L'interrogatoire sur faits et articles doit être demandé par les parties; les juges se trouvent donc privés de ce moyen d'information lorsqu'elles ne jugent pas utile d'y recourir. Ils peuvent, au contraire, ordonner d'office la comparution personnelle. — V. *suprà*, n. 5, 12.

92. — 2º Dans l'interrogatoire, on signifie à celui qui doit être interrogé les faits sur lesquels doit porter l'examen du juge, et on lui fournit ainsi le moyen de préparer ses réponses. La faculté pour le juge de poser d'office des questions qui peuvent lui être suggérées par une note secrète de la partie, n'est qu'un palliatif insuffisant de cet inconvénient. — Dans la comparution personnelle, les comparants ne connaissent pas les faits sur lesquels ils doivent être interrogés : il n'y a pas de communication préalable des questions; le juge leur adresse toutes celles qui lui semblent propres à manifester la vérité.

93. — 3º Dans l'interrogatoire, le jour où la partie doit être entendue est fixé par ordonnance du juge-commissaire. Dans la comparution personnelle, il est fixé par le jugement.

94. — 4º L'interrogatoire sur faits et articles a toujours lieu devant un juge-commissaire. Le tribunal n'a connaissance de ces résultats que par un procès-verbal impuissant à reproduire l'attitude de l'interrogé et le ton de ses réponses. La comparution peut avoir lieu devant le tribunal tout entier, qui se rend, alors compte par lui-même de ces éléments, si intéressants pour le discernement de la vérité.

95. — 5º L'interrogatoire a lieu en chambre du conseil. La comparution peut avoir lieu à l'audience, dont la publicité et la solennité peuvent parfois déconcerter le plaideur de mauvaise foi et arrêter le mensonge sur ses lèvres.

96. — 6º L'interrogatoire a lieu hors la présence de l'autre partie et de son avoué. La comparution étant presque toujours contradictoire, chacune des parties ne manquera pas de signaler au tribunal et réussira peut-être à faire rétracter les assertions mensongères qui échapperaient à l'autre.

97. — 7º L'interrogatoire exige une procédure particulière et entraîne des frais. La comparution donne lieu, tout au plus, à la signification du jugement, qui est même inutile, si les deux parties se trouvent à l'audience et sont entendues sur le champ. — V. *suprà*, n. 32 et s.

98. — 8º Il doit être dressé procès-verbal de l'interrogatoire. Cette formalité n'est pas toujours requise pour la comparution. — V. *suprà*, n. 58.

COMPENSATION.

LÉGISLATION.

C. civ., art. 1229, 1234, 1289 et s.; — C. proc. civ., art. 464.

BIBLIOGRAPHIE.

Aubry et Rau, *Cours de droit civil français*, 1869-1879, 4e édit., 8 vol. in-8º, t. 3, § 325 et s., p. 224 et s. — Baudry-Lacantinerie, *Précis de droit civil*, 1889-1892, 4e édit., 3 vol. gr. in-8º, t. 2, n. 1113 et s. — Berriat Saint-Prix, *Notes élémentaires sur le Code civil*, 1845-1856, 3 vol. in-8º, t. 2, sur les art. 1289 et s. — Bertheau, *Répertoire raisonné de la pratique des affaires* (en cours de publication), vº *Compensation*. — De La Bigne de Villeneuve et Henry, *Précis de droit civil*, 2 vol. in-8º parus, t. 2, sur les art. 1289 et s. — Boileux, *Commentaire sur le Code civil*, 1866, 6e édit., 7 vol. in-8º, t. 4, p. 590 et s. — Boncenne et Bourbeau, *Théorie de la procédure civile*, 1837-1863, 2e édit., 7 vol. in-8º, t. 5, p. 41 et s. — Carré et Chauveau, *Lois de la procédure civile et commerciale*, 5e édit., 7 vol. in-8º, t. 1, p. 674, quest. 568, suppl. p. 154. — Carré et Foucher, *Traité des lois sur l'organisation judiciaire*, 1839, 9 vol. in-8º, t. 4, p. 49 et s., 449; t. 5, p. 93 *ad notam*; t. 7, p. 255. — Dagar, *Le nouveau Ferrière ou Dictionnaire de droit et de pratique*, an XII-an XIII, 3 vol. in-4º, vº *Compensation*. — Deffaux, Harel et Dutruc, *Encyclopédie des huissiers*, 1888-1892, 4e édit., 12 vol. in-8º, vº *Compensation*. — Delvincourt, *Cours de Code civil*, 1834, 5e édit., 3 vol. in-4º, t. 2, p. 167 et s. — Demante et Colmet de Santerre, *Cours analytique du Code civil*, 1873-1884, 9 vol.

in-8°, t. 5, n. 239 et s. — Demolombe, *Cours de Code civil*, 31 vol. in-8°, t. 28, n. 476 et s. — Duranton, *Cours de droit français suivant le Code civil*, 1844, 4e édit., 22 vol. in-8°, t. 12, n. 380 et s. — Favard de Langlade, *Répertoire de la nouvelle législation civile, commerciale et administrative*, 1823, 5 vol. in-4°, v° *Compensation*. — Fuzier-Herman, *Code civil annoté*, 1881-1894, 2 vol. gr. in-8° parus, sur les art. 1289 et s., p. 206 et s. — Garsonnet, *Précis de procédure civile*, 1893, 2e édit., in-8°, n. 371 et s.; — *Traité théorique et pratique de procédure*, 1882-1894, 3 vol. parus, t. 1, § 146; t. 3, § 506. — Larombière, *Théorie et pratique des obligations*, 1885, 2e édit., 7 vol. in-8°, sur les art. 1289 et s., t. 5, p. 113 et s. — Laurent, *Principes de droit civil français*, 1869-1878, 3e édit., 33 vol. in-8°, t. 18, n. 379 et s. — Marcadé et Pont, *Explication théorique et pratique du Code civil*, 1872-1884, 7e édit., 13 vol. in-8°, sur les art. 1289 et s., t. 4, p. 617 et s. — Massé, *Le droit commercial dans ses rapports avec le droit des gens et le droit civil*, 1874, 3e édit., 4 vol. in-8°, t. 4, n. 2237 et s. — Massé et Vergé, sur Zachariæ, *Le droit civil français*, 1854-1860, 5 vol in-8°, t. 3, § 570 et s., p. 453 et s. — Merlin, *Recueil alphabétique des questions de droit*, 4e édit., 8 vol. in-4°, v° *Compensation*; — *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, 1827-1828, 5e édit., 18 vol. in-4°, v° *Compensation*. — Pothier, *Œuvres*, édit. Bugnet, 1861-1862, 2e édit., 11 vol. in-8°; — *Traité des obligations*, n. 623 et s., t. 2 des *Œuvres*, p. 334 et s. — Poujol, *Traité des obligations*, 1846, 3 vol. in-8°, sur les art. 1289 et s., t. 2, p. 373 et s. — Rodière, *De la solidarité et de l'indivisibilité*, 1852, in-8°, n. 16, 78 et s. — Rogron, *Le Code civil expliqué*, 1884, 20e édit., 2 vol. in-18, t. 1, sur les art. 1289 et s. — Rolland de Villargues, *Répertoire de la jurisprudence du notariat*, 1840-1845, 2e édit., 9 vol. in-8°, v° *Compensation*. — Ruben de Couder, Goujet et Merger, *Dictionnaire de droit commercial, industriel et maritime*, 1877-1881, 6 vol. in-8°, v° *Compensation*. — Taulier, *Théorie raisonnée du Code civil*, 1840-1846, 7 vol. in-8°, t. 4, p. 409 et s. — Thiry, *Cours de droit civil*, 1892-1894, 4 vol. gr. in-8°, t. 3, n. 80 et s. — Toullier et Duvergier, *Droit civil français*, 1844-1848, 6e édit., 21 vol. in-8°, t. 7, n. 342 et s. — De Varcilles-Sommières, *Etude sur l'erreur*, 1871, in-8°, n. 478. — Vigié, *Cours élémentaire de droit civil français*, 1889-1891, 3 vol. in-8°, t. 2, n. 1536 et s.

Bourgeois, *De la compensation*, 1867, in-8°. — Desjardins, *De la compensation et des demandes reconventionnelles*, 1864, in-8°. — Durand, *De la compensation*, Toulouse, 1878, in-8°. — Galli, *De la compensation*, Toulouse, 1879, in-8°. — Lair, *De la compensation et des demandes reconventionnelles*, 1862, in-8°. — Le Goueslier-d'Argence, *De la compensation*, 1870, in-8°. — Le Monnier de Lorière, *De la compensation*, 1869, in-8°. — Leroux, *De la compensation*, 1854, in-8°. — Maynial, *De la compensation*, 1885, in-8°. — Pasqual, *De la compensation*, 1856, in-8°. — Pétroni, *De la compensation*, 1876, in-8°. — Pilette, *De la compensation*, 1861, in-8°. — Prévost, *De la compensation*, 1856, in-8°. — Ravel, *De la compensation*, 1876, in-8°. — De Richoufftz, *De la compensation*, 1855, in-8°. — Sébaux, *De la compensation forcée*, 1866, in-8°.

Aucune compensation n'est possible entre les dettes d'un tuteur et les créances de son pupille : Corr. des just. de paix, année 1857, 2e sér., t. 4, p. 84. — *Le créancier hypothécaire d'une succession vacante, adjudicataire des biens grevés de son hypothèque, est-il obligé de renouveler son inscription pour faire produire à son hypothèque son effet légal, s'il est seul créancier inscrit? Dispensé de notifier son contrat et d'ouvrir un ordre, ne s'opère-t-il pas, au jour de l'adjudication, une compensation légale qui lui attribue le prix jusqu'à concurrence de sa créance?* (J. Audier) : J. des av., année 1863, p. 326 et s. — *De la compensation par voie de déduction* (Thérard) : Rev. crit., année 1871-1872, p. 561 et s. — *Etude sur la nature et les effets de la compensation* (Fréd. Duranton) : Rev. Fœlix, t. 13, p. 737 et s., 862 et s. — *Compensation. Renonciation. Cession acceptée par un débiteur cédé. Exceptions et fins de non-recevoir à déduire de cette acceptation. Délégation* (F. Mourlon) : Rev. prat., t. 18, p. 192 et s., 500 et s.

ENREGISTREMENT ET TIMBRE. — C. A., *Nouveau dictionnaire d'enregistrement et de timbre*, 1874, 2 vol. in-4°, v° *Compensation*. — Championnière et Rigaud, *Traité des droits d'enregistrement*, 1851, 2e édit., 6 vol. in-8°, t. 2, n. 1618 et s. — Clerc, *Traité général de l'enregistrement*, 2 vol. in-8°, t. 1, n. 767. — Demante, *Principes de l'enregistrement*, 1888-1889, 4e édit., 2 vol. in-8°, t. 2, n. 537. — *Dictionnaire des droits d'enregistrement, de timbre, de greffe et d'hypothèque*, 1874-1891, 6 vol. en 7 tomes in-4°, v° *Compensation*. — Garnier, *Répertoire général et raisonné de l'enregistrement*, 1890-1892, 7e édit., 6 vol. in-4°, v° *Compensation*. — Naquet, *Traité théorique et pratique des droits d'enregistrement*, 1881, 3 vol. in-8°, t. 1, n. 82, 98; t. 2, n. 109, 827.

INDEX ALPHABÉTIQUE.

DIVISION.

CHAPITRE I.

NOTIONS GÉNÉRALES ET HISTORIQUES.

§ 1. *Notions historiques.*

1. — La compensation est un mode d'extinction des obligations qui suppose que deux personnes sont réciproquement débitrices, et qui, sous des conditions déterminées, libère ces personnes dans la mesure où il y a équivalence entre les objets respectifs de leurs obligations. On peut dire encore : c'est, entre personnes réciproquement débitrices, l'extinction de deux dettes l'une par l'autre, à concurrence de la plus faible (V. C. civ., art. 1289, 1290). — V., pour les travaux préparatoires, Favard de Langlade, *Code civil*, t. 5, p. 71, 157, 234; Fenet, *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, t. 13, p. 88, 281, 362, 436; Locré, *La législation civile, commerciale et criminelle de la France*, t. 12, p. 383, 484, 576.

2. — Le principe sur lequel repose la compensation est celui qui, sous diverses formes, tend, dans le système universel des échanges, à réduire au strict nécessaire le transport des substances ayant une valeur libératoire. Quand, par suite de paiements à effectuer entre un certain nombre de personnes, il doit se produire de l'une à l'autre un déplacement matériel des richesses qui sont en leur possession, le mode qui réalise ce déplacement de la manière la plus simple, en évitant tout circuit inutile, doit être préféré. L'application de cette vérité économique, au cas particulier où deux personnes sont réciproquement débitrices, est la base de la compensation. — Pothier, *Traité des obligations*, n. 623, édit. Bugnet, t. 2, p. 335.

3. — Accessoirement la compensation offre un autre intérêt. En cas de solvabilité inégale des deux parties intéressées, elle assure à l'une et à l'autre un traitement identique dans la mesure où les objets de leurs obligations sont égaux ou équivalents. Ce résultat peut porter atteinte à l'égalité entre les divers créanciers d'un même débiteur. Aussi la loi écarte-t-elle la compensation dans les cas où elle considère que cette égalité doit être maintenue.

4. — La compensation a sa source dans le droit romain, où son application est liée aux règles de la procédure. On considérait qu'il n'était pas conforme à l'intérêt pratique et à la bonne foi qu'une partie réclamât ce qu'elle pourrait, au même instant, être contrainte de payer à son adversaire si celui-ci en faisait la demande. De là, l'emploi de procédés variables suivant la nature de l'action, tantôt pour contraindre le demandeur à opérer lui-même la réduction de sa créance, tantôt pour permettre au juge de faire la balance des deux obligations. Dans ce système, le mot compensation ne désigne pas un mode d'extinction des obligations, mais une opération arithmétique qui précède la condamnation, et quelquefois la délivrance de la formule : *Crediti et debiti inter se contributio* (Digeste, liv. 16, tit. 2, L. 1). Ce qui libère alors les parties, c'est l'impossibilité de soumettre deux fois le même droit à la *litis contestatio*.

5. — Justinien décide qu'à l'avenir toutes les actions, sans exception, se prêteront à la compensation indépendamment d'une mention quelconque insérée dans la formule (C. L. 14, liv. 4, tit. 31, et *Institutes*, liv. 4, tit. 6, § 30).

6. — D'autres décisions, antérieures à la constitution de Justinien, avaient étendu les effets de la compensation judiciaire. D'après l'une d'elles, le juge qui prononce la compensation arrête rétroactivement le cours des intérêts depuis le jour de la commune exigibilité des deux dettes. Les intérêts d'une dette exigible sont en effet la peine du retard que le débiteur met à s'acquitter. Or il n'y a pas de retard lorsque le débiteur sait qu'étant conduit devant le juge il pourrait opposer la compensation. *Æquitas compensationis excludit usurarum computationem* (C. liv. 4, tit. 31, L. 5). De même, il est permis de répéter ce qui a été payé par erreur alors qu'une exception perpétuelle protégeait l'auteur du paiement contre toute action. Par application de ce principe, un débiteur est admis à se faire restituer la chose payée par erreur en vertu d'une dette compensable (Digeste, L. 16, tit. 2, L. 10, § 1 et Digeste, liv. 12, tit. 6, L. 26, § 3 et 7).

7. — Ces deux décisions, rapprochées de la formule de Justinien : *Compensationes omnes actiones ipso jure minuunt*, ont conduit presque tous nos anciens auteurs à une interprétation de la compensation en opposition avec le caractère juridique qu'elle avait en réalité conservé même dans le dernier état du droit romain (V. L. 7, § 1, Dig., liv. 16, tit. 2). Pour Cujas, pour Dumoulin et pour Pothier, combattus sans succès par Doneau et par Vinnius, la compensation diminue de plein droit, sans *litis contestatio*, le montant des créances. Elle est donc par elle-même, spécifiquement, un mode de libération. Elle s'accomplit sans la volonté et à l'insu des parties, entre créances liquides, exigibles, portant sur des objets identiques, toutes conditions qui ne se rencontrent pas dans les textes romains, ou qui s'y présentent avec un sens tout différent. Un commentaire de Théophile retrouvé au XVIe siècle vint confirmer ce système d'interprétation, conforme d'ailleurs aux vœux universels de la pratique dans la lutte engagée par les jurisconsultes contre les restrictions apportées par l'ancien droit coutumier à la compensation (Paraphrase de Théophile, traduction de F. C., Paris, 1589, t. 2, p. 415). Les rédacteurs du Code civil ont consacré législativement l'œuvre des anciens interprètes, fondée sur une erreur de doctrine. Ils ont entouré la compensation de conditions et de restrictions que le principe adopté rendait indispensables, mais qui font de ce nouveau mode d'extinction des obligations un système assez compliqué.

8. — Dans les pays de coutume, le principe de la compensation eut à triompher d'obstacles qui ont leur origine dans la législation féodale. Les Assises de Jérusalem repoussent la compensation. La règle suivie est celle qui sera formulée plus tard dans la maxime : Une dette n'empêche pas l'autre (Assises de Jérusalem, Assises des Bourgeois, chap. 51, édit. Beugnot, t. 2, p. 49. V. aussi Loisel, *Institutes coutumières*, liv. 5, tit. 2, n. 3). Non seulement les dettes subsistent, mais il n'est pas permis au juge de les compenser au moyen de la reconvention. Il semble qu'en l'absence de toute procédure écrite on ait craint, à l'origine, de surcharger la mémoire du juge en autorisant des moyens de défense ou des demandes incidentes qui impliquent l'examen et la discussion de droits réciproques entre les parties. — Beaumanoir, *Coutumes de Beauvoisis*, chap. 9, n. 47, édit. Beugnot, t. 1, p. 176. — Plus tard, les justices sont patrimoniales. La fonction judiciaire, qui était un service dû libéralement par le suzerain à son vassal est devenue lucrative par la création des offices et la perception des droits de justice. Ce serait porter atteinte au privilège du seigneur que de favoriser les modes de libération, ou de déroger, par la reconvention, aux règles de juridiction. — Bacquet, *Traité des droits de justice*, chap. 8, n. 10; Brodeau, *Coutume de la prévôté et vicomté de Paris commentée*, art. 106, n. 2, t. 2, p. 127.

9. — La reconvention, ou action opposée à une action, devant le tribunal déjà saisi, demeure interdite à la fin du XIVe siècle. Mais, le juge peut admettre la compensation, comme mode de libération et à titre de défense, toutes les fois qu'elle est opposée de clair à clair, *de liquido ad liquidum*, expression empruntée aux interprètes du droit romain et qui dénote l'influence de leurs doctrines en dehors des pays de droit écrit. — *Coutumes tenues toutes notoires et jugées au Châtelet de Paris*, 111 et 120; Jean Desmares, Déc. 136 (ouvrages reproduits tous deux par Brodeau à la suite des *Coutumes de la prévôté et vicomté de Paris*); Bouteiller, *Somme rurale*, édition de Charondas, addition au tit. 27, liv. 1, p. 154.

10. — Les coutumes, au moment de la rédaction, au XVIe siècle, se divisent en trois catégories, les unes proscrivant expressément la compensation, sauf en quelques matières (Lille, Tournay); d'autres, la consacrant entre dettes liquides (Paris, Bourbonnais, *Nouvelle coutume*, Reims, etc.); d'autres, la passant sous silence. En général, la seconde rédaction marque un progrès dans l'abolition des anciennes prohibitions. Une mesure fiscale, dont il n'est fait mention par les auteurs qu'à dater du XVIe siècle, aboutit d'ailleurs à créer pratiquement une certaine uniformité entre tous les pays coutumiers dans l'application de

la compensation. Cette mesure consiste à obliger tout défendeur plaidant devant les juridictions supérieures, en dehors des pays de droit écrit, à obtenir des lettres de chancellerie pour être admis à proposer la compensation devant ces juridictions. Cette formalité tomba en désuétude partout où elle ne présentait qu'un intérêt fiscal, la coutume autorisant expressément la compensation. Dans les autres ressorts, au contraire, où le texte écrit interdisait ou passait sous silence ce mode de libération et de défense, les parties firent usage, même devant les tribunaux inférieurs, de lettres ou rescrits royaux, et, par ce moyen, l'autorité du droit romain et de la coutume de Paris aidant, purent bénéficier des mêmes avantages. — Charondas le Caron, édition de la *Somme rurale* de J. Bouteiller, notes marginales et annotations sur le liv. 1, p. 154, 163 et 322; de Ferrière, *Corps et compilation de tous les commentateurs de la coutume de Paris*, t. 1, p. 579, art. 105, n. 32 et 33; Cujas, *Opera omnia*, t. 4, col. 76, lettre E; Paton, *Commentaire sur les coutumes de la ville de Lille*, t. 2, p. 387; de Ferrière, sur Bacquet, *Traité des droits de justice*, chap. 8, n. 12.

11. — La reconvention continua, même après l'époque de la rédaction des coutumes, à faire l'objet de prohibitions ou restrictions plus ou moins sévères, que la pratique éludait toutes les fois que les parties étaient *ejusdem fori* et que la connaissance de la demande reconventionnelle n'impliquait pas prorogation de juridiction. — Paris, ancienne coutume, art. 75, nouvelle coutume, art. 106; observations de Le Camus dans l'édition de 1714 du *Corps et compilation de tous les commentateurs de la coutume de Paris* par de Ferrière, t. 2, p. 110; de Laurière, *Texte des coutumes de la prévôté et vicomté de Paris*, art. 106, t. 1, p. 310.

12. — Le droit canon, à l'exemple du droit romain interprété par les juristes, admettait la compensation comme « un mode tacite de paiement, qui s'accomplit de plein droit moyennant la réunion des conditions requises ». La rétention était admise à défaut de compensation, quand les deux dettes n'avaient pas des objets identiques. — P. Leurenius, *Forum ecclesiasticum*, 2e édit., 1737, liv. 3, quest. 547 et 548, p. 363 et 364. — La reconvention jouissait, devant les tribunaux ecclésiastiques, de la plus grande faveur comme moyen de transformer ces tribunaux en juridiction de droit commun, et d'y attraire, par l'introduction des demandes incidentes, toute espèce de parties et de différends qui auraient dû relever de la connaissance des tribunaux civils. Pour justifier cette extension de la procédure reconventionnelle à des matières qui n'offraient aucun rapport avec l'objet de l'instance originaire, les canonistes invoquaient cette pensée de Justinien, qu'une partie ne pouvait pas, sans inconséquence ou sans mauvaise foi, récuser comme défenderesse une juridiction devant laquelle elle avait porté la demande primitive. Le pouvoir civil a toujours réagi contre cette doctrine. — Duparc-Poullain, *Principes du droit français*, liv. 5, chap. 4, n. 40, t. 9, p. 126; Bacquet, *Traité des droits de justice*, chap. 8, n. 10; Guy Coquille, *Questions et réponses sur les coutumes*, quest. 307.

§ 2. *Notions générales.*

13. — La plupart des auteurs distinguent trois sortes de compensation : 1° la compensation légale, qui s'opère de plein droit, indépendamment de tout acte de volonté des parties et de toute intervention du juge; 2° la compensation facultative, qui se produit lorsqu'une ou chacune des parties renonce aux restrictions établies par la loi en sa faveur, et qui faisaient obstacle à la compensation; 3° la compensation judiciaire, qui suppose qu'au cours d'une instance en paiement, le défendeur demande reconventionnellement à faire liquider une créance existant à son profit contre le demandeur originaire, de manière à pouvoir opposer à celui-ci la compensation. — Demolombe, t. 28, n. 481, 482; Laurent, t. 18, n. 387; Aubry et Rau, t. 4, § 325, p. 224-225; Larombière, t. 5, sur l'art. 1290, n. 1 et s.; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, § 570, note 1, p. 454; Colmet de Santerre, t. 5, n. 240 *bis*; Duranton, *De la nature et des effets de la compensation* (*Revue de droit français et étranger*, 1846, p. 875 et s.); Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 1113; Fuzier-Herman, *Code civil annoté*, sur l'art. 1289, n. 49.

14. — En réalité, cette distinction n'est que nominale. Il n'existe dans nos lois qu'une seule série de dispositions traitant des conditions et des effets de la compensation, et toutes les fois que celle-ci s'accomplit, c'est en conformité de ces dispositions, à moins que les parties ne tombent d'accord pour établir conventionnellement un mode de libération analogue à la compensation, mais qui déroge aux principes admis par le législateur. La compensation facultative, que l'on oppose à la compensation légale ou judiciaire, n'est que l'application de cette règle générale, que toute personne capable est libre de renoncer aux droits et facultés établis uniquement dans sont intérêt privé. Une partie peut donc suppléer par sa volonté les conditions prescrites exclusivement en sa faveur, et dont l'absence fait obstacle à la compensation. L'obstacle étant levé, la compensation s'établit de plein droit, sans accord de volontés, et sans résistance possible de la part, soit des tribunaux, soit de l'autre intéressé.

15. — La compensation judiciaire n'offre pas spécifiquement plus de réalité. Parmi les conditions auxquelles la loi a subordonné la compensation, figure la liquidité des créances, qui peut résulter de la nature du titre, d'une entente des parties, ou d'une décision de justice. Que cette décision ait été rendue antérieurement à toute coexistence de dettes réciproques entre les parties, qu'elle intervienne postérieurement à cette coexistence, sur une demande principale ou sur une demande reconventionnelle, il n'existe aucune espèce de raison de considérer la compensation comme accomplie en dehors des termes de droit qui forment la règle de la compensation légale. Il nous paraîtrait même tout à fait indifférent que le juge, statuant par dispositions distinctes sur la demande principale et sur la demande reconventionnelle, eût omis de déclarer la compensation. — V. *infrà*, n. 296.

16. — Toutefois, l'unité du système de compensation dans la loi française n'empêche pas qu'il puisse y avoir intérêt, lorsqu'il s'agit d'apprécier la validité d'actes accomplis dans la période suspecte qui précède une faillite, à distinguer entre les compensations qui se réalisent par la seule force de la loi, indépendamment de tout fait intentionnel des parties intéressées, et celles que les parties ont eu pour but de réaliser en faisant certains actes.

17. — De même, on comprend qu'une distinction plus ou moins analogue puisse être suivie ou proposée, en droit fiscal, lorsqu'il s'agit d'appliquer le droit proportionnel de quittance aux actes qui constatent une libération antérieurement opérée par la loi, même à l'insu des parties, ou à ceux qui opèrent au contraire une décharge par voie de compensation facultative.

CHAPITRE II.

CONDITIONS DE LA COMPENSATION.

Section I.

Conditions intrinsèques.

§ 1. *Droits susceptibles de compensation.*

18. — La compensation est un mode d'extinction des obligations (art. 1234, C. civ.). Elle ne s'établit qu'entre parties réciproquement débitrices (art. 1289, 1290, C. civ.). Il suit de là que les créances seules sont susceptibles de compensation. Un droit réel ne peut produire par compensation l'extinction d'un droit de créance, ni être éteint par lui.

19. — Un détenteur de titres perdus ou volés, soumis à la revendication du propriétaire, ne pourrait opposer à ce dernier la compensation, à raison d'une vente non encore exécutée, qui lui aurait été faite par le revendiquant, et portant sur des titres de même nature non individualisés. La raison en est que le demandeur en revendication est propriétaire, tandis que le défendeur n'est que créancier.

20. — C'est donc à tort, ou du moins en se référant tacitement à des circonstances exceptionnelles qu'il aurait été bon de préciser, que certains auteurs ont supposé le cas où deux parties seraient réciproquement débitrices, l'une devant déterminément une chose individualisée, l'autre devant indéterminément une chose de la même espèce, non individualisée. Par exemple : Paul doit à Pierre six hectolitres de vin *in specie;* Pierre doit à Paul six hectolitres de vin de même qualité, *in genere*. Dans ce cas, ces auteurs décident que Pierre, créancier de la chose *in specie*, peut établir une compensation facultative. — Demolombe,

t. 28, n. 660; Desjardins, *De la compensation*, n. 134; Duranton, t. 12, n. 392). Il faudrait ajouter, pour rendre la supposition et la solution de ces auteurs admissibles, que Paul, en s'engageant envers Pierre à lui donner les six hectolitres de vin *in specie*, n'en était pas propriétaire, autrement son obligation eut suffi à transférer à Pierre la propriété. On ne voit pas pourquoi Pierre, n'étant tenu que d'une dette de quantité, serait dessaisi inversement du droit de propriété dont il vient d'être investi. — V. *infrà*, n. 454.

21. — En cas de partage des biens dépendant d'une société, d'une communauté, d'une succession, et généralement d'une indivision quelconque, il pourrait paraître logique de décider, par application du même principe, que l'un des co-partageants n'est pas forcé, sous prétexte de compensation, de tenir compte, sur les valeurs ou sur les sommes indivises, de ce qu'il peut devoir à son co-partageant en dehors de la société, de la communauté, de la succession, de l'indivision. Le co-partageant créancier fera valoir ses droits, sur la part du co-partageant son débiteur, en recourant aux formes ordinaires de l'exécution forcée.

22. — La masse partageable s'étend par voie de rapport, d'après l'art. 829, C. civ., en matière de succession, aux dons faits aux successibles et aux sommes dont ils sont débiteurs, et, d'après l'art. 1468 en matière de communauté entre époux, aux récompenses dues par les conjoints à la communauté. Dès lors, une partie tenue au rapport par application de ces articles ne peut pas compenser la valeur dont elle doit compte à la masse avec ce qui lui est dû, soit par ses co-partageants individuellement, soit par la masse elle-même pour des causes qui n'entrent pas en déduction du rapport. Par exemple un co-héritier tenu comme débiteur du défunt de rapporter une somme d'argent à la succession, ne peut pas compenser la part qui reviendra à son co-héritier dans cette somme avec ce que celui-ci lui doit en dehors de la succession. — Cass., 20 nov. 1852, Ve Delquié, [D. 52.1.326] — V. d'ailleurs *infrà*, n. 238.

23. — De même, un co-héritier soumis au rapport comme donataire ne peut pas compenser la valeur du bien donné avec une créance qu'il avait contre le défunt. Cette décision se justifie d'ailleurs suffisamment par ce motif que les créanciers héréditaires, successibles ou non, ont perdu toute action sur les biens donnés, et ne peuvent dès lors se payer sur ces biens par voie de compensation. — Paris, 16 mars 1850, Morisseau, [S. 50.2.321, P. 50.1.265, D. 50.2.167]

24. — Mais pour déterminer l'étendue d'un rapport auquel une partie est tenue il peut y avoir un compte préalable à établir. L'héritier soumis à un rapport en nature a le droit de retenir l'immeuble jusqu'à remboursement des impenses, après déduction des sommes dont il est redevable pour dégradations. — Aubry et Rau, t. 6, § 634, texte et note 26, p. 653-654.

25. — Quant aux conjoints, après la dissolution de la communauté, une balance s'établit pour chacun d'eux entre les sommes dont ils sont redevables à la communauté et les récompenses que la communauté leur doit : l'époux n'est en définitive créancier ou tenu au rapport que du solde. Cette balance s'établit en dehors des conditions qui régissent la compensation. — Cass., Belgique, 17 déc. 1853, [*Pasicr.*, 64.1.240] — V. *infrà*, n. 239. — V. aussi *suprà*, v° *Communauté conjugale*, n. 1917, 1919, 1964 et 1965.

26. — Jugé en ce sens qu'il n'y a pas compensation entre les récompenses que les époux doivent de part et d'autre à la communauté; que chacun doit rétablir par voie de rapport le solde dont il est comptable d'après la balance indiquée ci-dessus; que la compensation des récompenses ne serait admissible que comme procédé liquidatif, en tant que le fonds commun, indépendamment des rapports, serait suffisant pour désintéresser les créanciers de la communauté et le mari, qui exerce ses reprises le dernier, sans recours contre la femme. — Caen, 9 juill. 1889, Gaillard, [S. 90.2.73, P. 90.1.434, D. 90.2.137] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 5, § 511 *bis*, texte et note 14, p. 370.

27. — Si les époux ressortent créanciers de la communauté, l'art. 1471 dispose que les prélèvements de la femme s'exercent avant ceux du mari. Il n'y a donc pas lieu à compensation entre les droits des deux conjoints, bien que la communauté ne soit pas personne morale (V. *suprà*, v° *Communauté conjugale*, n. 35 et s.) et bien que les prélèvements exercés par chaque époux en paiement des indemnités qui lui sont dues aient pour principe, non un droit de propriété, mais un droit de créance. — V. *suprà*, v° *Communauté conjugale*, n. 2016 et s.

1° *Les créances doivent être réciproques.*

28. — I. *Règles générales.* — L'art. 1289 dispose que la compensation s'opère lorsque deux personnes sont « débitrices l'une envers l'autre ». Le même article et l'art. 1290 ajoutent que les « deux dettes » s'éteignent réciproquement. De l'ensemble de ces dispositions, il résulte que pour que la compensation s'établisse il faut que deux obligations existent inversement entre les mêmes personnes, c'est-à-dire, comme disent MM. Aubry et Rau, « que le créancier de l'une des obligations soit débiteur personnel et principal de l'autre obligation et que le créancier de celle-ci soit débiteur personnel et principal de celle-là ». — Aubry et Rau, t. 4, § 326, texte et note 20, p. 229; Desjardins, n. 107; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, § 571-4°, p. 457; Demolombe, t. 28, n. 484, 546 et 547; Laurent, t. 18, n. 419; Lair, p. 191.

29. — Il n'y a pas de compensation entre deux dettes qui n'existent pas réciproquement entre les mêmes parties, et qui, d'ailleurs, ont pour objet, l'une un corps certain, l'autre une somme d'argent. — Cass., 29 janv. 1877, Saint, [S. 77.1.250, P. 77.641, D. 77.1.280]

30. — L'ouverture d'une succession emporte de plein droit transmission aux héritiers de toutes les obligations actives et passives, et division, suivant les parts héréditaires, des dettes et créances dépendant de la succession et qui ne sont pas indivisibles. Il résulte de cette transmission une réciprocité de créances toutes les fois qu'un héritier est de son chef créancier ou débiteur d'un tiers qui, de son côté, est créancier ou débiteur de la succession.

31. — Toutefois, la compensation ne s'opère que sous réserve des effets d'une acceptation bénéficiaire, qui établit rétroactivement une distinction entre le patrimoine de la succession et celui de l'héritier, ou d'une répudiation de la succession, qui fait supposer que le renonçant n'a jamais été héritier. — Fuzier-Herman, *C. civ. annoté*, sur l'art. 1289, n. 45; Larombière, sur l'art. 1291, n. 7; Laurent, t. 18, n. 452; Marcadé, sur l'art. 1290; Rolland de Villargues, *Rép.*, v° *Compensation*, n. 115 et s.

32. — Il y a lieu à compensation lorsqu'un héritier est, de son chef, débiteur d'un tiers, et comme héritier, créancier de ce tiers. Jugé que le débiteur d'une succession, poursuivi par tous les héritiers collectivement, peut opposer à l'un d'eux la compensation qui s'est accomplie de plein droit entre une somme que ce co-héritier lui doit en dehors de la succession, et la part de ce co-héritier dans la créance réclamée. — Cass., 23 févr. 1864, Cartier, [S. 64.1.398, P. 64.1117, D. 64.1.477] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 6, § 635, texte et note 4, p. 660.

33. — Bien que les créances, comme toute autre valeur composant l'actif héréditaire, soient comprises dans le partage, d'après l'art. 832, C. civ., la compensation s'établit indépendamment d'un acte de liquidation, et à raison de l'attribution légale qui rend, jusqu'au partage, chaque co-héritier créancier aux lieu et place du défunt, dans la mesure de sa vocation héréditaire. — Paris, 7 févr. 1812, Guignard, [S. et P. chr.]

34. — La portion de la créance héréditaire éteinte par compensation ne doit pas figurer dans le partage, et le débiteur en est libéré à l'égard de tous les héritiers quelconques. — Aubry et Rau, t. 6, § 635, texte et note 5, p. 661.

35. — Il y a lieu également à compensation si l'héritier est, de son chef, créancier d'un tiers et, comme héritier, débiteur de ce tiers. Lorsqu'il existe, en concours avec les héritiers proprement dits, soit des successeurs irréguliers, soit des légataires à titre universel, la jurisprudence admet que la délivrance qui leur est faite entraine, même au regard des créanciers, une nouvelle répartition du passif, ce qui restreint l'action à intenter contre les héritiers saisis. La compensation ne pourra jamais se réaliser, à quelque moment que l'on se place, que sur la portion pour laquelle, à ce moment, le successeur du chef duquel existe une cause de compensation, est tenu de répondre à la poursuite du créancier héréditaire.

36. — Un partage peut également modifier entre les héritiers la division légale des dettes dépendant de la succession, et dans ce cas, les créanciers ont action contre chaque héritier pour sa part héréditaire et, en outre, pour l'excédant de la dette mis à sa charge par le partage. Suivant l'étendue de la poursuite, le cohéritier fondé à invoquer la compensation l'opposera jusqu'à due concurrence, en prenant pour mesure de l'obligation héré-

ditaire la portion pour laquelle il est tenu de répondre à la poursuite.

37. — Nous avons dit que l'acceptation bénéficiaire empêchant qu'il y ait confusion entre les valeurs de la succession et le patrimoine de l'héritier, s'oppose à la compensation des sommes dont l'héritier est, de son chef, créancier ou débiteur d'un tiers, avec les sommes dont ce tiers est, de son côté, créancier ou débiteur de la succession (V. *suprà*, n. 31). Il a cependant été jugé que la succession bénéficiaire ne constitue pas une personne morale distincte de l'héritier bénéficiaire lequel, par son acceptation, ne perd pas sa qualité d'héritier, et comme tel, représente seul la personne du défunt; que par suite, l'héritier qui a accepté sous bénéfice d'inventaire, étant personnellement créancier des sommes dues à la succession, peut compenser les sommes dont il est créancier à titre d'héritier contre celles dont il est débiteur pour toute autre cause. — Caen, 10 mars 1884, David, D. 85.2.9

38. — ... Qu'on objecterait vainement que la séparation des patrimoines résultant de l'acceptation bénéficiaire a modifié la situation de l'héritier, ces modifications qui ne concernent que les rapports de l'héritier avec les créanciers et légataires de la succession, ne devant rien changer à la situation des tiers et ne pouvant être invoqués ni par eux ni contre eux. — Même arrêt.

39. — ... Qu'en conséquence et spécialement, le légataire universel en nue-propriété qui a accepté la succession sous bénéfice d'inventaire et au nom duquel l'usufruitier a payé les droits de mutation, peut compenser sa dette, en supposant même qu'elle lui soit purement personnelle, avec la créance qu'il a contre la succession de l'usufruitier à raison des valeurs dont celui-ci est comptable envers la succession bénéficiaire. — Même arrêt.

40. — Mais cette théorie ne paraît pas admissible. Il est décidé, dans l'espèce de cet arrêt, que si un héritier bénéficiaire est de son chef débiteur d'un tiers créancier de la succession, la dette de l'héritier est éteinte par compensation avec une créance de l'hérédité. Dans le cas inverse, où l'héritier serait de son chef créancier d'un tiers débiteur de la succession, déciderait-on également que la créance de l'héritier est éteinte par compensation avec une dette héréditaire? Evidemment non, puisque ce serait aller directement à l'encontre des effets du bénéfice d'inventaire. Or, l'acceptation bénéficiaire entraîne, comme conséquence et complément, une séparation des patrimoines qui ne permet pas plus à l'héritier de profiter, pour sa libération, des valeurs héréditaires, que le bénéfice d'inventaire lui-même ne permet de faire profiter la succession, pour l'extinction de ses obligations, des biens dont l'héritier est propriétaire de son chef. Quant à cette considération que la succession bénéficiaire n'est pas un être moral distinct de l'héritier, elle ne justifie nullement la conclusion de l'arrêt. Peu importe que la propriété des valeurs, et notamment des créances héréditaires réside légalement en la personne de l'héritier, si l'acceptation bénéficiaire, tant qu'elle subsiste, a précisément pour effet d'empêcher une confusion entre ces valeurs et celles qui constituent le patrimoine distinct de l'héritier, et de déterminer pour cet héritier l'obligation d'administrer la succession comme un patrimoine qui lui serait étranger. — Larombière, sur l'art. 1293, n. 17; Desjardins, n. 107.

41. — A défaut de compensation de plein droit entre les créances ou dettes personnelles de l'héritier bénéficiaire envers un tiers, et les créances ou dettes de ce tiers envers la succession, nous verrons, *infrà*, n. 443, quels moyens permettent à l'héritier bénéficiaire et au tiers dont il s'agit, de ne pas engager l'un [illegible] mêmes espèces. — Sur les effets de l'acceptation bénéficiaire relativement à la compensation des créances et des dettes de l'hérédité envers la même personne, V. *infrà*, n. 545 et s.

42. — [illegible] sent la compensation, en décidant que des créances de l'héritier bénéficiaire, indépendantes de la succession, ne se compensent pas avec la valeur de fruits perçus par cet héritier sur des biens trouvés dans la succession et revendus ensuite sur folle enchère, un héritier bénéficiaire ne pouvant être contraint sur ses biens personnels avant d'avoir été mis en demeure de rendre son compte. — Cass., 23 janv. 1878, Anthonioz, [S. 79.1.74, P. 79.1.[illegible], D. [illegible]]

43. — Un tiers détenteur soumis au droit de suite n'est pas personnellement tenu de l'obligation qui grève la chose qu'il détient. Il n'y a donc pas compensation entre la créance de ce tiers et la dette pour laquelle il peut être poursuivi en délaissement. Cependant certaines circonstances peuvent créer une obligation personnelle à la charge du tiers détenteur En matière hypothécaire, l'acquéreur qui a fait les notifications prescrites pour arriver à la purge ne peut se soustraire à l'action personnelle que les créanciers hypothécaires exerceraient contre lui en paiement de la somme offerte. A défaut de consignation, la compensation s'opère donc entre le montant des sommes pour lesquelles ces créanciers ont été définitivement colloqués contre l'acquéreur et les sommes liquides et exigibles qu'ils peuvent lui devoir personnellement. — V. Cass., 27 janv. 1885, Manceau, [S. 86.1.109, P. 86.1.246, D. 85.1.373]

44. — Jugé, cependant, qu'en dehors de toutes notifications, il y a compensation entre les sommes pour lesquelles un tiers acquéreur est poursuivi hypothécairement, même au delà de son prix d'acquisition, et toute somme liquide et exigible due à cet acquéreur par les créanciers qui exercent l'action hypothécaire. — Bourges, 20 déc. 1871, Gogot et époux Crochet, [D. 72.2.171] — Les motifs, sinon le sens, de la décision de cet arrêt sont inacceptables. On peut admettre que le tiers acquéreur oppose sa créance à la poursuite du créancier hypothécaire *jure solutionis*, à charge de désintéresser intégralement ce créancier, mais non *jure compensationis*, à titre de libération accomplie de plein droit et jusqu'à due concurrence.

45. — Il est bien entendu d'ailleurs qu'un tiers détenteur peut opposer aux poursuites s'exerçant sur la chose qu'il détient la compensation opérée entre la créance du poursuivant et une créance réciproque de la personne obligée envers ce dernier. C'est cette idée que semble exprimer un arrêt rendu en matière d'enregistrement, énonçant qu'un tiers détenteur d'un immeuble hypothéqué peut valablement opposer la compensation de ce qui est dû au débiteur principal. — Cass., 25 mars 1885, Basquin, [S. 85.1.457, P. 85.1.1090, D. 86.1.31]

46. — Un garant est en dehors du rapport d'obligation qui donne lieu à sa garantie. Il n'y a donc pas réciprocité d'obligations et, par suite, pas de compensation, lorsque le garant est créancier de la personne qui, de son côté, est créancière du garanti. — Paris, 20 juill. 1825, Delille et Desmazures, [P. chr.] — V. *infrà*, n. 146 et 442.

47. — Par la même raison, la créance d'un propriétaire contre un sous-locataire, à raison d'impôts acquittés pour le compte de ce dernier, ne se compense pas avec une créance que le sous-locataire peut avoir, non contre le propriétaire, mais contre le principal locataire. — Cass., 8 nov. 1882, Cheilus, [D. 83.1.305] — V. *infrà*, n. 109 et 110.

48. — Les sommes qu'un notaire a pu prêter ou avancer à un receveur d'enregistrement n'entrent pas en compensation des droits dûs par ce notaire à l'Etat pour l'enregistrement des actes qu'il rapporte. — Cass., 26 mai 1807, Capion, [S. et P. chr.]

49. — Lorsqu'une personne administre pour autrui, les obligations actives ou passives que l'administrateur contracte pour le compte de l'administré, comme représentant de ce dernier, n'entrent pas en compensation avec les dettes ou créances de cet administrateur lui-même, bien que dans les deux séries d'obligations il se trouve que le même tiers joue inversement les rôles de créancier et de débiteur.

50. — Spécialement, la dette du pupille envers un tiers ne se compense pas avec la dette de ce tiers envers le tuteur; et une créance du pupille sur un tiers ne se compense pas avec une créance de ce tiers sur le tuteur. — Demolombe, t. 28, n. 561; Laurent, t. 18, n. 421; Aubry et Rau, t. 4, § 326, texte et note 21, p. 230; Larombière, sur l'art. 1291, n. 3; Desjardins, n. 107; Duranton, t. 12, n. 417, 418; Marcadé, sur l'art. 1290, n. 1; Toullier, t. 7, n. 375; Delvincourt, t. 2, p. 575; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 1120; Fuzier-Herman, sur l'art. 1289, n. 28; Lair, p. 192.

51. — Il a été décidé, il est vrai, que la compensation s'opère entre le montant des créances du tuteur contre son pupille, et les sommes qu'il reçoit pour le compte de ce dernier. — Toulouse, 21 juin 1832, Desasars, [S. 32.2.494, P. chr.] — Mais il faut entendre cette décision en ce sens, que le tuteur qui reçoit des fonds pour le compte du pupille, est présumé en avoir fait emploi pour éteindre sa créance contre le pupille. C'est un devoir de l'administration qui lui incombe de payer les dettes de la personne pour le compte de laquelle il administre. La somme

reçue figurera donc sous un double article, de crédit et de débit. Il ne s'agit pas de compensation, mais des règles d'un compte. — V. *infrà*, n. 235.

52. — Par application de la règle énoncée plus haut, il n'y a pas de compensation entre les sommes qu'un mandataire est chargé de payer ou de recevoir, et les sommes dont il est personnellement créancier ou débiteur de la personne auprès de laquelle il doit exécuter son mandat.

53. — En conséquence, le porteur d'un effet de commerce en vertu d'un endossement irrégulier qui le constitue simple mandataire, ne peut pas opposer en compensation la créance résultant de cet effet, au débiteur qui l'a souscrit et dont il est lui-même le débiteur. — Cass., 10 sept. 1812, Jubainville, [S. et P. chr.] — *Sic*, Duranton, t. 12, n. 414; Fuzier-Herman, sur l'art. 1289, n. 20; Demolombe, t. 28, n. 561; Desjardins, n. 107. — V. *infrà*, n. 104.

54. — Un tiers désigné pour le paiement, ou *adjectus solutionis gratia*, ne se présente que comme mandataire, et par conséquent une créance de ce tiers ne se compense pas avec la dette qu'il est chargé d'éteindre. — Desjardins, *loc. cit.*

55. — Entre le mandant et le mandataire il y a compensation de la somme formant la balance du compte de mandat, avec toute autre somme pouvant être due réciproquement entre les mêmes parties. Toutefois, dans le cas de mandats successifs en vertu desquels un nouveau mandataire est substitué par le premier dans la gestion, si le substitué a connu l'existence du premier mandat, et a su par conséquent que l'affaire qu'il gérait concernait une autre personne que son mandant direct, la compensation ne pourra s'établir qu'entre lui et le premier mandant. — Cass., 20 avr. 1859, Magnin, [S. 59.1.298, P. 60.472, D. 59.1.263] — *Sic*, Lair, p. 192.

56. — Celui qui reçoit d'un tiers des billets pour en opérer le recouvrement, sachant que ce tiers n'est qu'un intermédiaire et que les billets sont la propriété d'une autre personne par qui est signé l'endos constituant le porteur mandataire, ne peut pas s'approprier le montant de ces billets pour le compenser avec ce que lui doit l'intermédiaire. — Cass., 27 déc. 1819, Béchacq, [S. et P. chr.]

57. — Celui qui, par l'intermédiaire d'un mandataire (courtier marron), a reçu des traites passées à l'ordre de ce mandataire pour les négocier, ne peut compenser la valeur de ces traites avec ce que pourrait lui devoir le mandataire. Vainement il dirait qu'il n'a entendu traiter qu'avec le mandataire en nom personnel, et en le considérant comme propriétaire des valeurs qu'il a négociées (C. civ., art. 1287). — Cass., 10 janv. 1825, Bruzon, [S. et P. chr.]

58. — Si le commissionnaire, en exécutant la commission, contracte en son nom personnel, l'obligation ainsi formée peut opérer une compensation dans les rapports du commissionnaire avec le tiers, mais non dans les rapports du tiers avec le commettant. — Ruben de Couder, *Dict. de dr. comm.*, v° *Compensation*, n. 20; Domenget, *Commission*, t. 2, n. 814 et s.; Fuzier-Herman, sur l'art. 1289, n. 27. — V. *suprà*, v^is *Commission* (contrat de), n. 353 et *Commissionnaire de transport*, n. 494 et s.

59. — La compensation accomplie dans les rapports du commissionnaire et du tiers peut avoir pour conséquence de priver le commettant de revendiquer dans la faillite du commissionnaire le prix de marchandises que le commissionnaire a vendues pour son compte. — *Contrà*, Bruxelles, 27 mars 1816, Villink, [S. et P. chr.] — V. *infrà*, v° *Faillite*.

60. — L'agent de change qui a reçu d'un de ses confrères des titres à l'effet de les négocier pourra compenser le prix de vente en le portant au crédit de celui-ci s'il ignore quel est le propriétaire de ces titres, mais il ne pourrait opposer la compensation à l'égard de ce propriétaire s'il le connaissait, étant alors à son égard mandataire substitué. — V. *suprà*, v° *Agent de change*, n. 550 et s.

61. — Dans les négociations de valeurs à la Bourse, les agents de change stipulent en leur nom personnel. Par suite, il n'y a pas compensation entre le prix dû par la partie qui a donné l'ordre d'achat, et les sommes que peut devoir à cette partie celle qui a donné l'ordre de vente. — Cass., 3 mai 1887, Crédit Lyonnais, [S. 90.1.303, P. 90.1.745, D. 87.1.196]

62. — Lorsqu'une société a une personnalité distincte de celle des associés, les obligations formées entre cette société et un tiers ne se compensent pas avec les obligations formées entre ce tiers et les associés. — Larombière, sur l'art. 1291, n. 6; Troplong, *Sociétés*, n. 79; Toullier, t. 7, n. 378; Aubry et Rau, t. 4, § 326, p. 230, texte et note 22; Demolombe, t. 28, n. 566; Laurent, t. 18, n. 430; Duranton, t. 12, n. 432; Lyon-Caen et Renault, *Précis de dr. comm.*, t. 1, n. 286; Ruben de Couder, *Dict. de dr. comm.*, v^is *Compensation*, n. 17 et *Société*, n. 159; Fuzier-Herman, sur l'art. 1289, n. 37; Lair, p. 202; Desjardins, n. 107.

63. — Spécialement, l'administration de l'enregistrement, tenue de restituer à une société commerciale des droits indûment perçus sur l'acte de société, ne peut pas compenser cet excédant avec une somme plus élevée que lui doit l'un des associés pour droits relatifs à une vente immobilière entre co-associés, constatée par l'acte de société. — Cass., 14 mars 1860, Massinot, [S. 60.1.576, P. 61.603, D. 60.1.171]

64. — Des prêts faits à un associé personnellement ne sont pas susceptibles d'entrer en compensation avec la dette contractée envers la société par suite de mandat consistant à payer les créanciers de cette société avec des sommes remises à cet effet. — Cass., 19 déc. 1853, Marais, [S. 54.1.701, P. 55.2.396, D. 54.1.25]

65. — Le souscripteur d'actions, débiteur envers la société du montant du premier quart de ces actions, n'est pas libéré du versement dont il est tenu, par voie de compensation avec une créance qu'il a contre les fondateurs de la société. Par suite, l'absence de versement sur les actions dont il s'agit entraîne la nullité de la société. — Paris, 28 mai 1884, Société des fonderies et laminoirs de Romilly, [D. 86.2.177]

66. — L'associé en nom collectif, bien que tenu solidairement des obligations de la société, n'en est tenu que subsidiairement, à titre spécial, en dehors des actions dont la société, être moral distinct, peut être principalement l'objet. Il en résulte que le créancier d'une pareille société ne peut considérer comme compensée de plein droit sa créance sur la société, avec la somme dont il peut être débiteur envers l'un des associés, lorsqu'il n'a pas élevé contre ce dernier une réclamation directe et personnelle. La faillite de la société, survenant avant que cette réclamation se soit produite, enlève au créancier tout moyen de soutenir que les deux dettes se sont éteintes par compensation. — Cass., 20 avr. 1885, Tarbouriech, [S. 85.1.295, P. 85.1.732, D. 85.1.198]

67. — Suivant un autre arrêt, le décès du créancier de la société, suivi de l'acceptation bénéficiaire de sa succession, survenant avant que l'un des associés soit allé au-devant de la réclamation de ce créancier en lui proposant de compenser une créance personnelle de l'associé avec la dette de la société, empêche également la compensation de se produire. — Rouen, 26 janv. 1877, Boujiard, [D. 77.2.90]

68. — Mais si l'un des associés tenus personnellement et indéfiniment des dettes de la société est l'objet d'une réclamation directe de la part d'un des créanciers de la société, il peut opposer la compensation entre la dette dont on lui réclame le paiement, et une dette dont le créancier est tenu directement envers lui. Cette application de la compensation n'est pas contraire aux principes qui régissent la matière, et n'a d'autre résultat que de donner pour créancier à la société, au lieu d'un tiers, un des co-associés. — Paris, 8 mai 1850, Pelcerf, [D. 50.2.188] — Fuzier-Herman, sur l'art. 1289, n. 39.

69. — Lorsque la société n'a pas de personnalité, rien ne s'oppose à ce que la part d'un associé dans les créances ou les dettes de la société, se compense dans les mêmes conditions que toute créance ou dette contractée par cet associé individuellement. — Aubry et Rau, t. 4, § 326, note 22, p. 230; Duranton, t. 12, n. 432. — V. cependant, sur les règles de liquidation de la communauté entre époux, n. 25 et s., et *infrà*, n. 238.

70. — Dans le cas où un commerçant a été l'objet d'une double déclaration de faillite, prononcée en France et à l'étranger, et entraînant le groupement des créanciers en deux masses suivant qu'ils ont traité avec le commerçant failli dans son établissement français, ou dans son établissement étranger, le solde débiteur d'un compte d'opérations ouvert par l'un des établissements se compense-t-il avec le solde créditeur du compte ouvert à la même personne par l'autre établissement pour opérations différentes, alors que les deux comptes n'ont été arrêtés et que les soldes n'en sont devenus liquides que par la double déclaration de faillite? — V. *infrà*, v° *Faillite*.

71. — La dette de l'un des époux envers un tiers ne se compense pas avec la dette de ce tiers envers les époux, si le régime

matrimonial n'a pas pour effet d'opérer la réunion, en la personne du même conjoint, de la double qualité de créancier et de débiteur de ce tiers.

72. — Par application de ce principe, sous le régime de communauté, une créance, même propre, du mari se compense avec une dette de la femme, tombée en communauté et obligeant par conséquent le mari personnellement. Une dette du mari exclue de la communauté se compense de même avec une créance tombée en communauté du chef de la femme, car le mari, chef de la communauté, est investi comme propriétaire des créances qui en dépendent, tant que la communauté subsiste. — Demolombe, t. 28, n. 563; Laurent, t. 18, n. 422; Larombière, sur l'art. 1291, n. 4; Desjardins, n. 108; Lair, p. 194; Fuzier-Herman, sur l'art. 1289, n. 29; Duranton, t. 12, n. 415.

73. — Les intérêts des créances dont le mari a la jouissance comme chef de la communauté, ou qui ont été constituées en dot sous le régime dotal ou sous le régime exclusif de communauté, sont la propriété du mari et entrent en compensation avec les dettes de ce dernier. — Demolombe, t. 28, n. 563; Desjardins, n. 108; Lair, p. 198; Larombière, *loc. cit.;* Aubry et Rau, t. 5, § 536, texte et note 8, p. 556.

74. — Jugé que, sous le régime dotal, lorsqu'une somme a été constituée en dot à la femme pour être payée, en capital, au décès du constituant, et en intérêts, tous les six mois, ces intérêts appartiennent au mari *jure domini;* qu'ils forment tous les six mois une somme liquide et exigible, se compensant de plein droit avec les intérêts et subsidiairement avec le capital liquide et exigible d'une dette personnelle du mari envers le constituant. — Bastia, 26 févr. 1855, Patrimonio, [S. 55.2.208, P. 55.2.85, D. 55.2.304] — *Sic*, Fuzier-Herman, sur l'art. 1289, n. 36. — V. toutefois *infrà*, n. 408.

75. — Quant au capital des créances demeurées propres à la femme, soit par suite de l'adoption du régime exclusif de communauté, soit par suite de toute restriction plus ou moins étendue apportée au régime de communauté, il n'entre pas en compensation avec les dettes du mari. Il en est ainsi notamment en cas de communauté réduite aux acquêts. — Trib. Villefranche, 2 juill. 1881, [*Gaz. Pal.*, 81.1.33] — *Sic*, Laurent, t. 18, n. 422; Fuzier-Herman, sur l'art. 1289, n. 31.

76. — La compensation avec une dette du mari est également inapplicable aux intérêts des créances de la femme non constituées en dot, sous le régime exclusif de communauté.

77. — Jugé qu'il n'y a pas compensation entre le montant d'un rapport dû par la femme, à raison de sa dot mobilière tombée en communauté sauf récompense, et une somme due par la succession, à raison d'un prêt consenti par la communauté au défunt. Il n'existe pas d'identité entre la personne soumise au rapport, qui est la femme, successible, et la personne investie de la créance qui, aussi longtemps que la communauté existe, est le mari chef de cette communauté. — Rennes, 23 août 1879, sous Cass., 21 nov. 1883, Maufra, [S. 86.1.28, P. 86.44]

78. — Sous le régime dotal, une créance paraphernale ne se compense pas avec les dettes que le mari a pu contracter envers le débiteur de la femme. Mais les créances qui font partie de la dot se compensent-elles avec les dettes du mari? Nous venons de voir (*suprà*, n. 74) que les intérêts des créances dotales se compensent, en principe, avec les dettes du mari. Quant au capital de ces créances, la question est controversée. Dans un premier système, la compensation est admise, le mari étant considéré comme propriétaire de la créance, en tant que valeur dotale mobilière, attendu qu'il en a la disposition, qu'il peut seul exercer l'action contre le débiteur, délivrer une quittance valable, faire emploi des fonds provenant du paiement. — Grenoble, 13 déc. 1823, Bizet, [S. et P. chr.] — Rouen, 4 mars 1837, Epoux Paudière, [P. 39.2.525]; — 10 mai 1844, Lecerf, Chédeville et Cie, [P. 44.2.128] — Caen, 18 juill. 1854, Lecroisey, [S. 56.2.180, P. 56.1.622] — Limoges, 19 févr. 1862, Deschamps, [S. 63.2.62, P. 62.847, D. 62.2.61] — *Sic*, Taulier, t. 5, p. 260; Duranton, t. 12, n. 415; Troplong, *Contrat de mariage*, t. 4, n. 3235 et s.

79. — Suivant certains auteurs, la compensation pourrait être opposée par le mari, mais ne pourrait être invoquée contre lui. — Rodière et Pont, *Contrat de mariage*, t. 3, n. 1861; Aubry et Rau, t. 5, § 536, texte et notes 9 et 10, p. 556.

80. — Suivant un autre système, quelle que soit l'étendue du droit d'administration que l'art. 1549 confère au mari sur les valeurs dotales mobilières, il n'est pas propriétaire de ces valeurs. Nulle part, la loi ne proclame le droit d'appropriation du mari : elle paraît même l'exclure en ce qui concerne les créances, en disposant dans l'art. 1567 que si la dot comprend des obligations ou constitutions de rente qui ont subi des pertes ou des retranchements non imputables à la négligence du mari, celui-ci n'en est point tenu. Quant à prétendre que les créances, dans le cas où elles ont pour objet des sommes d'argent ou autres choses fongibles, sont elles-mêmes des choses fongibles auxquelles s'applique la disposition de l'art. 1551, c'est confondre le droit et l'objet du droit. Par conséquent, aucune compensation ne s'accomplit de plein droit entre une créance dotale et la dette du mari envers le débiteur de cette créance. — Nîmes, 5 déc. 1860, de Gray, [S. 61.2.1, P. 61 832] — *Sic*, Demolombe, t. 28, n. 564; Laurent, t. 18, n. 421; Larombière, sur l'art. 1291, n. 4; Desjardins, n. 108; Aubry et Rau, t. 5, § 536, texte et note 7, p. 556. — V. au surplus *infrà*, v° *Dot*.

81. — Il convient d'ajouter que, sous le régime dotal, la créance constituée en dot ne se compense pas davantage avec une dette de la femme, contractée durant le mariage. — V. *infrà*, n. 409.

82. — A défaut de compensation, le mari débiteur du tiers obligé en vertu de la créance dotale, ne peut-il pas imposer à ce tiers une imputation réciproque des deux créances, de manière à se dispenser de payer ce qu'il pourrait exiger au même instant? Il le peut, si la créance dotale est d'une étendue au moins égale à celle de la créance du tiers, ou en cas d'étendue moindre, à charge de suppléer la différence par des espèces. Ce n'est pas, en effet, de compensation qu'il s'agit en pareil cas, mais d'un paiement qui ne doit pas être fractionné (V. *infrà*, n 440). Quant au tiers, il ne jouit pas, en principe, du même droit vis-à-vis du mari, car il ne peut contraindre ce dernier, qui n'est qu'administrateur de la créance dotale, à disposer de cette créance pour se libérer de sa propre dette. — V. Desjardins, n. 108.

83. — Toutefois, si le mari vient à exercer des poursuites en vertu de la créance dotale, comme ces poursuites lui profitent, qu'elles ont pour objet de lui permettre d'encaisser les fonds et d'en disposer, il paraît impossible de refuser au tiers le droit de retenir sur la somme réclamée ce que le mari lui doit personnellement, à charge de s'acquitter immédiatement du surplus. Mais on ne pourrait raisonner de même si, au lieu d'être en présence d'un mari administrateur de la créance dotale, le tiers était en face d'un mandataire ou de tout autre administrateur n'ayant pas le droit de disposer de la chose qu'il est chargé de recouvrer.

84. — Sous le régime de la séparation de biens, chaque époux conservant non seulement la propriété mais l'administration et la jouissance distincte de ses biens, il ne peut être question d'une compensation entre les créances et les dettes respectives des époux vis-à-vis d'un tiers. — Lair, p. 198.

85. — Une cession de créance, acceptée par le débiteur cédé, ou notifiée à ce débiteur, produit ce résultat de changer la personne du créancier, et par suite de rendre la compensation désormais impossible entre le cédant et le cédé, tout en la rendant possible, moyennant l'accomplissement des conditions légales, entre le cédé et le cessionnaire. L'art. 1295, C. civ., traite successivement des effets d'une acceptation et de ceux d'une signification de la cession. L'acceptation, à condition d'être pure et simple, produit un effet particulier dont nous n'avons pas à nous occuper ici : elle emporte renonciation de la part du cédé à opposer toute compensation précédemment accomplie avec le cédant. L'article ajoute : « A l'égard de la cession qui n'a point été acceptée par le débiteur mais qui lui a été signifiée, elle n'empêche que la compensation des créances postérieures à cette notification ». Le sens de cette disposition est clair, malgré une inexactitude de rédaction. Il ressort assez nettement de l'opposition des deux paragraphes. Tandis que l'acceptation pure et simple prive le cédé du droit d'opposer une compensation acquise, la notification fixe seulement une limite après laquelle la compensation n'est plus possible entre le cédant et le cédé, sans aucun préjudice pour les compensations précédemment accomplies. Malgré le texte, ce ne sont pas seulement les créances du cédé contre le cédant, postérieures à la notification, qui ne pourront pas être opposées en compensation au cessionnaire; ce sont également les créances antérieures, qui n'avaient pas réuni avant la notification les conditions requises pour la compensation. La rédaction de l'art. 1295 serait exacte, si l'on supprimait l's qui se trouve à la fin du mot « postérieures », dans

cet article. Au lieu de viser les créances postérieures à la notification, le législateur aurait visé la compensation postérieure, rendue effectivement impossible par la notification entre la créance du cédant et celles du cédé. — Demolombe, t. 28, n. 569; Aubry et Rau, t. 4, § 326, note 33, p. 232; Larombière, sur l'art. 1295, n. 10 et 11; Desjardins, n. 109; Duranton, t. 12, n. 437 et 438.

86. — Si l'on admet que la connaissance indirecte acquise par le cédé de l'existence de la cession ne peut suppléer à la notification et que le paiement fait au cédant dans ces conditions serait valable (art. 1691, C. civ.), il faut décider par identité de motifs qu'alors la compensation doit pouvoir s'accomplir avec une dette de ce dernier. — Desjardins, n. 109. — V. *suprà*, v° *Cession de créances*, n. 232 et s.

87. — Le débiteur cédé ne peut pas opposer en compensation au cessionnaire une créance due par le cédant, si cette créance n'est devenue liquide et exigible que depuis la notification de la cession, bien que le principe de la créance existât dès avant cette époque. — Cass., 3 déc. 1851, Tayac, [S. 52.1.241, P. 53.2.549, D. 52.1.10]

88. — Spécialement, lorsqu'il a été ordonné par une décision passée en force de chose jugée qu'il serait procédé séparément au partage et à la liquidation de certains droits entre les parties, la créance liquide résultant de ce partage partiel ordonné par justice a pu être vablement cédée par le copartageant créancier à un tiers, et constituer pour ce tiers un droit irrévocable, bien que, par l'effet du partage intégral et définitif ultérieurement fait entre les parties, et tout compte réglé entre elles, le cédant, au lieu de rester créancier, se trouve devenir débiteur. — Même arrêt.

89. — Le débiteur cédé, en recevant la signification du transport, ne peut pas prétendre se réserver le droit de compenser avec la dette cédée les créances non échues qu'il a contre le cédant. Ce serait restreindre les effets de la cession, et un débiteur ne peut pas, à moins d'une stipulation contraire, s'opposer à la cession de la créance dont il est débiteur, ou restreindre les conséquences de cette cession. — Larombière, *loc. cit.;* Desjardins, *loc. cit.* — *Contrà*, Cass., 24 déc. 1834, Aubertot, [S. 35.1.141, P. chr.]

90. — La prétention du cédé ne serait pas plus légitime si sa créance, exigible lors de la signification du transport, réunissait dès ce moment toutes les qualités requises pour la compensation, alors que la créance du cédant ne les réunissait pas encore. Une créance ne devient pas compensable isolément. La loi de la compensation étant égale et réciproque pour les deux parties, aucune d'elles n'a de droit acquis, tant que les conditions nécessaires pour ce mode de libération ne sont pas réalisées de part et d'autre. — Larombière, *loc. cit.*

91. — La solution serait différente si le cédé avait stipulé, en contractant avec le cédant, que son obligation se compenserait à l'échéance avec une créance qu'il a contre ce dernier. Cette compensation, à quelque époque qu'elle se réalise, serait opposable, malgré la signification des transports, à tous les acquéreurs successifs de la créance, car le premier cédant n'a pu transmettre plus de droits qu'il n'en avait. — Larombière, *loc. cit.*

92. — Si la cession porte, non sur une créance déterminée, mais sur ce que le cédé peut devoir au cédant, ou sur une somme à prendre dans cet ensemble, le débiteur cédé pourra opposer en compte au cessionnaire toutes les créances, d'ailleurs non éteintes, qu'il avait déjà contre le cédant à l'époque de la notification de la cession, car celle-ci ne porte en réalité que sur le résultat d'un compte. — Larombière, *loc. cit.*

93. — Nonobstant la cession acceptée ou signifiée, le cédé peut invoquer en compensation une créance née contre le cédant après la date de l'acceptation ou de la signification, mais dont la cause rétroagit à une période antérieure. — Fuzier-Herman, sur l'art. 1289, n. 43; Desjardins, n. 109.

94. — Ainsi, il a été jugé que lorsque sur la licitation de biens indivis un cohéritier, créancier pour une cause de son cohéritier, se rend adjudicataire des biens licités, il s'opère de plein droit, jusqu'à due concurrence, entre la créance et le prix de l'adjudication, une compensation qui peut être opposée même à un tiers auquel le cohéritier non adjudicataire a régulièrement transporté sa part indivise pendant la poursuite en licitation. — Bordeaux, 12 mai 1827, Graulle, [S. et P. chr.] — Mais cet arrêt nous paraît faire, du principe de l'effet déclaratif du partage et de la licitation lorsqu'un cohéritier s'est rendu adjudicataire, une application qui excède les circonstances en vue desquelles ce principe a été établi.

95. — Tant qu'il n'y a pas eu notification ou acceptation du transport, le cessionnaire n'est pas saisi de la créance au regard du cédé, pour lequel la cession est *res inter alios acta;* il ne peut donc y avoir lieu à compensation dans les rapports du cédé avec le cessionnaire. D'autre part, la loi dispose (art. 1690) que le paiement fait au cédant dans ces conditions est valable; d'où nous avons conclu que la compensation devait également s'opérer si le cédant et le cédé devenaient réciproquement créanciers. Or, il n'est pas possible que la même dette, qui est compensable dans les rapports du cédant et du cédé, le soit en même temps dans les rapports du cédé et du cessionnaire. — Demolombe, t. 28, n. 570; Aubry et Rau, t. 4, § 359 *bis*-III-*a;* Laurent, t. 18, n. 428; Colmet de Santerre, t. 5, n. 247 *bis*-II; Larombière, sur l'art. 1295, n. 10; Desjardins, n. 109.

96. — Deux systèmes ont été successivement admis par la jurisprudence. Le premier exigeait la notification du transport pour que le débiteur, devenu cessionnaire d'une créance contre son propre créancier, pût être saisi à l'égard des tiers. Le second admettait la compensation de plein droit, indépendamment de toute signification. — V. *suprà*, v° *Cession de créances*, n. 265 et s.

97. — Une opinion intermédiaire établit une distinction entre la situation du cédé et celle du cessionnaire. Ce dernier est saisi de la créance par le transport seul, et, dès lors, doit subir les effets de la compensation dans ses rapports avec le cédé. Quant au cédé, jusqu'à l'acceptation ou à la notification de la cession, il ignore le transport et peut exercer ou céder librement tous les droits résultant de sa propre créance, comme si la personne qu'il a pour débiteur n'était pas devenue son créancier. — V. Dalloz, *Rép.*, v° *Obligations*, n. 2708 et s.

98. — Le point de départ de cette doctrine est inexact. Le cessionnaire n'est nullement saisi de la créance par le fait du transport seul, dans ses rapports avec une personne autre que le cédant. Les résultats sont également inadmissibles. La compensation est essentiellement un mode d'extinction réciproque de deux obligations l'une par l'autre, tandis que l'on admet, dans ce système, l'extinction d'une seule créance.

99. — Cependant une partie ayant à répondre à une demande de paiement peut, par voie reconventionnelle, demander à faire reconnaître une cession de créance non notifiée, qui a établi entre elle et le demandeur une réciprocité de dettes liquides et exigibles. La constatation judiciaire de la cession équivaut à la notification, et entraîne de droit la compensation. — Cass., 23 mars 1870, Sichel, [S. 70.1.392, P. 70.1018, D. 71.1.51] — V. *infrà*, n. 302.

100. — Dans le cas où plusieurs personnes se sont transmis successivement une créance, le débiteur peut opposer au dernier cessionnaire la compensation régulièrement accomplie avec le cédant et les divers cessionnaires, à moins qu'il ne se soit retiré cette faculté par une acceptation. — Larombière, sur l'art. 1295, n. 12; Desjardins, n. 109.

101. — Une créance peut être stipulée à ordre ou même au porteur. La transmission s'opère, dans ce cas, sans signification, ni acceptation de la part du débiteur cédé. En matière de commerce, le fait de souscrire de pareils engagements fait présumer la renonciation du débiteur à opposer toute compensation qui ne se serait pas accomplie vis-à-vis du bénéficiaire définitif de la créance, porteur régulier à l'échéance. Ce dernier seul est passible de la compensation, et seulement à raison de ce qu'il doit personnellement au souscripteur. — Larombière, sur l'art. 1295, n. 14; Desjardins, *loc. cit.*

102. — On n'applique pas la même présomption à l'égard des effets ne valant que comme simples promesses, et qui sont soumis aux règles concernant les créances civiles. — Desjardins, *loc. cit.*

103. — Celui qui s'oblige à payer une lettre de change se constitue le débiteur du porteur. En conséquence, il ne peut pas compenser son obligation avec un engagement que le tireur aurait contracté envers lui et qui, même, aurait été accompagné de la promesse, faite par le tireur, de retirer la lettre de change de la circulation. — Aix, 29 mars 1817, Fournier, [S. et P. chr.]

104. — Dans le cas où une créance à ordre a été endossée irrégulièrement, la compensation ne peut s'accomplir qu'entre le débiteur et l'endosseur dont le porteur est mandataire. — Cass.,

16 déc. 1851, Baudon, [S. 52.1.197, P. 52.1.348] — V. *suprà*, n. 53.

105. — La subrogation conventionnelle ou légale équivaut, au point de vue de la compensation, à une cession signifiée. La libération par compensation ne peut plus se produire, à partir de la subrogation, que par suite d'une réciprocité d'obligations entre le débiteur et le créancier subrogé. — Larombière, sur l'art. 1295, n. 13.

106. — Il en est de même en cas de novation par changement de personnes. La délégation parfaite, qui implique le concours du débiteur délégué, emporte-t-elle, à défaut de réserves formulées par ce dernier, sa renonciation à la compensation qui a pu s'accomplir précédemment dans ses rapports avec le délégant? — V. *infrà*, n. 620.

107. — La simple indication d'un tiers désigné pour recevoir le paiement ne suffit pas pour faire obstacle à la compensation entre le créancier et le débiteur. Mais si le tiers désigné était un créancier envers lequel une des parties entend se libérer, ou un donataire qu'elle veut gratifier, en lui déléguant le droit de recevoir le paiement en ses lieu et place, l'engagement pris par l'autre partie de concourir à cette opération par un versement effectué aux mains du tiers emporte évidemment, entre les contractants, renonciation à la compensation. Comme exemple d'une de ces stipulations on peut citer l'obligation d'accomplir les formalités de la purge, imposée par le vendeur à l'acquéreur d'un immeuble grevé d'hypothèques. — V. *infrà*, n. 568.

108. — Sur les effets d'une acceptation de la cession par le cédé, en tant que cette acceptation emporte renonciation à une compensation précédemment accomplie, et qui aurait pu être opposée au cédant, V. *infrà*, n. 617 et s.

109. — Lorsqu'un propriétaire, exerçant l'action directe que l'art. 1753, C. civ., lui accorde contre le sous-locataire, a fait commandement à ce dernier de lui verser les termes de sa sous-location, la compensation ne peut plus s'accomplir dans les rapports du sous-locataire avec le locataire principal, de manière à éteindre la dette du sous-locataire. — Cass., 2 juill. 1873, Marçais, [S. 73.1.323, P. 73.795, D. 73.1.412] — Fuzier-Herman, sur l'art. 1289, n. 10.

110. — De même, lorsque le propriétaire d'un navire a introduit une demande directe contre le sous-affréteur, en vertu du principe consacré par ledit art. 1753, C. civ., le sous-affréteur ne peut se soustraire à la condamnation demandée, en invoquant une créance de dommages-intérêts qu'il prétend avoir contre l'affréteur, mais qui, n'étant pas liquide, n'a pu opérer sa libération à la façon d'un paiement. — Rouen, 28 févr. 1878, Ménage, Beaugeois et Cie, [S. 80.2.45, P. 80.213, D. 79.2.30]

111. — Cette décision serait juridique et strictement conforme au principe consacré par l'arrêt qui précède, de la Cour de cassation, si la créance de dommages-intérêts alléguée par le sous-affréteur était fondée sur des faits étrangers à la sous-location du navire. Sinon, indépendamment de toute compensation qui ne peut plus s'opérer utilement dans les rapports de l'affréteur et du sous-affréteur pour faire écarter l'action directe du propriétaire, il reste à apprécier si le sous-affréteur a réellement obtenu la jouissance à laquelle il a droit, et qui seule peut le constituer débiteur du fret.

112. — L'avoué de la partie gagnante est, vis-à-vis de la partie qui succombe, personnellement créancier des dépens dont la distraction a été prononcée à son profit : par suite, il a le droit de se faire payer de ses frais sans qu'aucune compensation des sommes dues par son client puisse lui être opposée. — Cass., 11 déc. 1834, Arnaud, [S. 35.1.937, P. adm. chr.] — Limoges, 20 mai 1844, Me F..., [S. 45.2.559, P. 46.2.604] — Paris, 15 déc. 1855, Me Boutet, [S. 56.2.225, P. 56.1.325, D. 56.2.1] — *Sic*, Merlin, *Rép.*, v° *Distraction des dépens*, n. 2; Favard de Langlade, *Rép.*, v° *Jugement*, sect. 1, § 2, n. 18; Boncenne, t. 2, p. 570; Larombière, sur l'art. 1291 n. 8; Aubry et Rau, t. 4, § 326, p. 231; Demolombe, t. 28, n. 560; Lair, p. 191; Desjardins, n. 109; Chauveau, sur Carré, quest. 568; Chauveau, *Comm. du tarif*, t. 1, n. 75; Boucher-d'Argis, *Dictionn. de la taxe*, v° *Distraction des dépens*, p. 126; Berriat Saint-Prix, *Cours de proc. civ.*, p. 72, note 22; Souquet, *Dict. des temps légaux*, n. 43; Fuzier-Herman, sur l'art. 1289, n. 12. — V. aussi Laurent, t. 18, [illegible]; Boitard, Colmet-Daage et Glasson, *Leçons de proc. civ.*, t. 1, n. 280.

113. — Il en était déjà ainsi dans notre ancien droit (Rousseau de Lacombe, v° *Procureur*, part. 2; Pothier, *Du mandat*, t. 137; Ferrière, *Dict. de dr. prat.*, v° *Distraction en matière de dépens*). Suivant Pothier, cette distraction est un transport que le client au profit de qui le jugement est rendu est censé faire à son avoué, pour s'acquitter envers lui des dépens dont il lui est débiteur (*Mandat*, n. 135, édit. Bugnet, t. 5, p. 226). Mais Pothier, faisant abstraction de l'instant de raison pendant lequel la créance de dépens consacrée par le jugement a existé en la personne du client, enseigne, conformément à la règle appliquée par l'ancienne jurisprudence, qu'aucune compensation ne peut être opposée à l'avoué, à raison de sommes liquides que le client de cet avoué devait, au moment où la condamnation a été rendue, à la partie condamnée (*Ibid.*, n. 137, p. 227).

114. — Mais si le jugement, au lieu de condamner une partie en tous les dépens, ordonne qu'ils seront supportés par l'un des plaideurs sur certains chefs, et par l'autre sur d'autres chefs; ou s'il prescrit de faire une masse des dépens, qui seront répartis entre l'un et l'autre adversaires suivant une proportion déterminée, le droit de distraction des avoués est-il encore franc de toute compensation, même quant aux dépens qui se trouvent ainsi adjugés de part et d'autre, ou ne peut-il s'exercer qu'au profit d'un des avoués, pour la portion de frais dont la partie représentée par cet avoué demeure définitivement créancière après la liquidation? Pothier rapporte dans une note de sa dernière édition la jurisprudence du Parlement, d'après laquelle chaque procureur, qui est censé avoir toujours été seul créancier de la partie adverse, exerce la distraction des dépens adjugés à sa partie sur l'un des chefs, sans souffrir la compensation des dépens adjugés à l'autre partie sur d'autres chefs. Mais il enseigne, dans la partie doctrinale qui forme le texte de son traité, qu'il n'est pas douteux, puisqu'aucune créance de dépens n'est née au profit d'une des parties que sous la déduction de la créance de dépens de l'autre partie, qu'une compensation doit s'opérer avant qu'il puisse être question de distraction.

115. — Conformément à la doctrine de Pothier, il a été jugé que le privilège accordé à l'avoué par l'art. 133, C. proc. civ., ne peut s'exercer que lorsqu'il reste à la partie des dépens à recouvrer; que s'il n'a été prononcé qu'une condamnation de dépens purement négative, il ne peut y avoir lieu à utiliser la distraction obtenue. — Bordeaux, 19 mars 1852, Guinchant, [S. 52.2.420, P. 55.1.321] — *Sic*, Desjardins, n. 109; Chauveau, sur Carré, *Suppl.*, quest. 568.

116. — Cette doctrine n'a pas prévalu, et ne pouvait pas, en effet, être considérée comme faisant une application exacte de l'art. 133, C. proc. civ. Le droit de distraction appartient, d'après la disposition de cet article, à l'avoué de la partie gagnante, pour les dépens dont il a fait l'avance. Si la qualité de partie gagnante se répartit, suivant les chefs de contestation, ou d'après une proportion fixée par le jugement, entre les deux adversaires, ce n'est pas une raison pour que le droit de distraction subisse, sous prétexte de compensation, une restriction qui, dans certains cas, peut aller jusqu'à le faire disparaître. Ou l'art. 133, C. proc. civ., a réformé l'ancienne jurisprudence, qui définissait le droit de distraction comme constituant directement une créance propre à l'avoué, affranchie de toute compensation à raison des sommes dues par la partie représentée; ou il a consacré cette jurisprudence, avec toutes les conséquences qu'elle comporte. Il n'y a pas plus de raison pour que l'avoué subisse la compensation à raison de la partie de dépens à laquelle sa partie est condamnée qu'à raison de toute autre somme qu'elle devrait à l'autre partie. On peut même ajouter qu'au moment où la distraction est prononcée au profit des avoués, la créance de dépens de chaque partie n'est pas liquide, et par conséquent, la compensation n'a pu se produire entre les deux créances de dépens.

117. — Aussi a-t-il été jugé qu'on ne peut opposer à l'avoué au profit de qui la distraction a été prononcée ni compensation, ni saisie-arrêt, ni engagement antérieur de son client, la créance de l'avoué n'ayant jamais résidé que sur sa propre tête; que cette règle ne reçoit pas d'exception lorsque le jugement ordonne qu'il sera fait une masse des dépens, à partager dans des proportions déterminées; que, sans attendre les résultats de la liquidation d'ensemble, l'avoué porteur d'un exécutoire régulier peut réclamer de la partie condamnée la portion de frais qu'elle lui doit, d'après l'énonciation du jugement fixant le prorata de dépens à la charge de cette partie. — Paris, 15 déc. 1855, précité. — Montpellier, 11 mai 1869, Rouanet (sol. impl.), [S. 69.2.249, P. 69.1001, D. 70.2.73] — Besançon, 23 févr. 1872, Rochey, D. 73.5.27]

118. — Un troisième système, formulé dans une note du *Recueil* de Dalloz (sous l'arrêt précité de la cour de Montpellier (D. 70.2.73), consiste, dans le cas où le jugement ordonne qu'il sera fait masse des dépens, à autoriser chaque avoué à recouvrer contre la partie adverse non une fraction, mais la totalité de ses avances, jusqu'à concurrence d'un maximum déterminé en établissant la quote-part de la partie poursuivie dans l'ensemble des dépens. Ainsi cette partie devrait faire compte à l'avoué, non seulement d'une portion des frais qu'il a exposés, mais encore d'un prorata égal dans ses propres frais. Ce système aboutit à donner pour mesure à la distraction tous les dépens, aussi bien ceux de la partie perdante que ceux de la partie gagnante. C'est une extension arbitraire et, par conséquent, inadmissible, de la disposition de l'art. 133, C. proc. civ. — V., d'ailleurs, *infra*, v° *Dépens*.

119. — Rappelons qu'aux termes de l'art. 18, L. 22 janv. 1851, sur l'assistance judiciaire, en cas de condamnation aux dépens prononcée contre l'adversaire de l'assisté, la condamnation est prononcée et l'exécutoire est délivré au nom de l'administration de l'enregistrement et des domaines, qui en poursuit le recouvrement comme en matière d'enregistrement (V. *suprà*, v° *Assistance judiciaire*, n. 254 et 255). De ce que les dépens constituent une créance propre et personnelle à cette administration, il résulte qu'ils ne peuvent être la matière d'une compensation avec ce que le plaideur qui a gagné son procès peut devoir d'ailleurs à son adversaire. — Desjardins, n. 109 *in fine;* Lair, p. 192.

120. — En cas de vente publique de meubles, volontaire ou forcée, le prix dû par l'adjudicataire ne se compense pas avec la créance qu'il aurait contre le propriétaire des meubles vendus, l'officier public qui a procédé à la vente étant, comme responsable du prix, d'après l'art. 625, C. proc. civ., et les règles générales de son institution, créancier direct de l'acquéreur, et débiteur personnel du vendeur ou des créanciers. — Cass., 6 nov. 1860, Benoist, [S. 61.1.15, P. 61.216, D. 61.1.87] — Nancy, 28 août 1869, C..., [S. 72.2.40, P. 72.215, D. 71.2.211] — Fuzier-Herman, sur l'art. 1289, n. 14 et 15.

121. — En matière de vente forcée, un arrêt ajoute au motif ci-dessus énoncé cette considération, que si la compensation était admise, il suffirait au saisissant d'acheter tous les meubles mis en vente pour écarter les autres créanciers et s'affranchir, au mépris de leurs droits, de tout concours sur le prix de la vente. — Nancy, 28 août 1869, précité.

122. — On peut à l'appui de ces décisions, faire remarquer que d'après le Code de procédure, qui ne traite il est vrai que des ventes sur exécution forcée, mais dont les dispositions seront de règle, en principe, à toutes les ventes de meubles opérées par le ministère d'un officier public, les adjudications ne peuvent avoir lieu qu'au comptant; faute de paiement, l'effet est revendu immédiatement à la folle enchère de l'adjudicataire (art. 624, C. proc. civ.). Si l'officier public a fait crédit, à ses risques et périls, on admet qu'il peut se pourvoir directement en justice pour recouvrer le prix dont il est responsable. Néanmoins, il nous paraît difficile, en cas de vente soit volontaire, soit forcée, de refuser une créance directe au vendeur, ou à l'exproprié et à ses créanciers, contre l'adjudicataire. L'officier ministériel n'est pas nécessairement solvable; de plus, si la vente est volontaire, elle peut n'être pas faite au comptant, et dans ce cas l'officier public n'étant pas responsable du prix, on ne voit pas à quel titre il serait créancier de l'acquéreur et débiteur personnel du vendeur. Il nous semblerait plus juridique de considérer les ventes publiques de meubles comme exclusives d'une compensation entre le vendeur et l'adjudicataire, à raison de cette circonstance que ces ventes sont faites au plus offrant, et par conséquent, suivant les prévisions du vendeur, contre des espèces que, dans l'immense majorité des cas, l'officier public est chargé de centraliser pour en tenir compte sous sa responsabilité à qui de droit. De ces éléments de fait les plus ordinaires, on induit, d'une manière générale, une renonciation des parties à la compensation.

123. — Sur les ventes d'immeubles grevés d'hypothèques, ou mis en adjudication sur la poursuite d'un créancier, V. *infra*, n. 568 et s.

124. — Sur l'obstacle à la compensation résultant des dispositions de la loi du 19 févr. 1889, relative à l'attribution des indemnités d'assurances et de quelques autres indemnités, V. *infrà*, n. 564.

125. — II. *Règles en matière de solidarité et d'indivisibilité.* — A. *Solidarité.* — Des coobligés solidaires sont, pour le créancier, autant de débiteurs tenus simultanément et dans le même rang de la totalité d'une obligation. Ils sont réputés s'être donné mandat réciproquement d'acquitter la dette commune. Il suit de ces propositions que si la compensation était juridiquement l'équivalent du paiement, elle pourrait, d'une part, s'accomplir avec chaque codébiteur isolément, et que, d'autre part, s'étant accomplie avec l'un d'eux, elle libérerait tous les autres. Le débiteur solidaire pourrait donc opposer la compensation de ce que le créancier doit à son codébiteur. La loi n'a pas admis cette conséquence d'une identification entre le paiement et la compensation, modes de libération que séparent des différences de fait considérables. Le paiement, qu'il soit accompli spontanément par le débiteur ou qu'il soit obtenu par le créancier en conséquence de poursuites d'exécution forcée, suppose toujours une initiative, de la part de celui qui paie ou de la part de celui qui reçoit. En matière de solidarité, le débiteur qui paie se résout à faire l'avance pour ses codébiteurs, à recourir ensuite contre ceux-ci, et à subir les chances de leur insolvabilité. Si aucun d'eux ne s'exécute, le créancier, par des poursuites plus ou moins actives ou plus ou moins efficaces, détermine finalement le coobligé à qui incombe la charge de l'avance. Telles sont les conditions tacitement acceptées par les parties, et auxquelles il serait dérogé si la compensation, conséquence d'une réciprocité toute fortuite d'obligations fixait, en dehors de la volonté et de l'initiative des parties, le fardeau de l'avance à faire, des recours à exercer et des pertes à subir. Le débiteur, dispose l'art. 1294, ne peut opposer la compensation de ce que le créancier doit à son codébiteur. Cette disposition a été introduite sur la proposition du Tribunat, déterminée par l'observation suivante : « Si l'on pouvait opposer la compensation de ce qui est dû à un autre qu'à soi-même, quoique cet autre fût un codébiteur solidaire, ce serait donner lieu à des difficultés sans nombre : ce tiers se trouverait engagé malgré lui dans des procès désagréables, il faudrait examiner si la dette existe... » (Locré, t. 6, p. 279; Fenet, t. 13, p. 162). Devant le Corps législatif, l'orateur du Tribunat allègue ce motif insignifiant que « le codébiteur solidaire ne peut opposer les exceptions personnelles à chacun ou à quelques-uns des autres codébiteurs » (Locré, t. 6, p. 566; Fenet, t. 13, p. 427). La question était de savoir précisément si la compensation devait ou non constituer une exception personnelle. — V. Aubry et Rau, t. 4, § 298 *ter*, texte et note 18, p. 25.

126. — Il a été jugé que si le codébiteur du chef duquel existe une cause de compensation est poursuivi, ou s'il intervient dans la poursuite dirigée contre ses codébiteurs pour opposer la compensation, la libération est acquise, *erga omnes*, du jour où la compensation se fût établie en l'absence de toute solidarité. En ce sens, il a été décidé que des codébiteurs peuvent invoquer un jugement qui, sur la poursuite exercée contre leur codébiteur, a déclaré à son profit la compensation. — Rouen, 30 juin 1810, Durand, [S. et P. chr.] — *Sic*, Duranton, t. 12, n. 430; Toullier, t. 6, n. 732; Lair, p. 252; Desjardins, n. 126-2° *in fine*.

127. — Mais tous les auteurs admettent que tant que le codébiteur créancier reste en dehors de la poursuite et n'intervient pas pour faire valoir la compensation, l'art. 1294 reçoit son application, et que les autres codébiteurs ne peuvent se prétendre libérés. — Demolombe, t. 26, n. 398 et s.; Laurent, t. 17, n. 338; Aubry et Rau, *loc. cit.;* Colmet de Santerre, t. 5, n. 142 *bis*-II; Larombière, sur l'art. 1294, n. 5 et s.; Desjardins, n. 126.

128. — La libération est acquise *erga omnes*, par cela seul que des poursuites sont exercées contre le codébiteur créancier, alors même qu'il n'invoquerait pas sa créance en compensation. Il ne peut dépendre, en effet, de ce codébiteur de rendre illusoire, au regard du créancier, un mode de libération qui repose sur la réciprocité de leurs obligations. En agissant contre le codébiteur dont il s'agit, le créancier affirme sa volonté d'obtenir, s'il le peut, de celui-ci l'extinction de l'obligation solidaire. Or la compensation opère à la façon d'une exécution forcée. Il suffit donc que le codébiteur créancier soit compris dans la poursuite, pour qu'il ne lui reste plus qu'à exercer son recours contre ses coobligés, comme ayant éteint la dette commune. Les coobligés pourront tirer les conséquences que comporte cette situation, en opposant au créancier poursuivant que, par le fait de former sa demande contre le coobligé dont il est débiteur, il a reçu satisfaction. Il va de soi qu'au lieu de procéder à de véritables actes de poursuite, qui seraient frustratoires, le créancier devra se

borner à dénoncer au codébiteur créancier sa volonté de tenir les obligations réciproques pour éteintes, et l'assigner au besoin en délivrance de leur décharge respective, qui profitera aux coobligés. — V. *infra*, n. 594.

129. — Réciproquement, si le codébiteur qui a lui-même une créance contre le créancier commun veut opérer, par voie de compensation, la libération de tous les coobligés, il n'a qu'à dénoncer cette volonté au créancier, et l'assigner au besoin en délivrance de leur décharge respective. Il exerce ensuite son recours contre ses coobligés, dont il peut ainsi prévenir l'insolvabilité. Ce débiteur n'aurait pu agir, en vertu de sa créance, contre le créancier de l'obligation solidaire, sans être repoussé par l'exception de compensation.

130. — Si plusieurs obligés solidaires sont poursuivis simultanément, et sont en mesure, chacun en ce qui le concerne, d'opposer une créance en compensation, Larombière est d'avis que l'on doit compenser chaque créance par portions égales jusqu'à concurrence de la moins élevée, sauf à parfaire ensuite, s'il y a lieu, en poursuivant la compensation sur les autres créances, jusqu'à extinction complète de l'obligation solidaire. Les recours se régleront ensuite entre les codébiteurs, de façon à ce que chacun ne supporte en définitive que la part dont il est tenu vis-à-vis de ses coobligés (sur l'art. 1294, n. 7).

131. — Nous pensons qu'il y a lieu en pareil cas de suivre les règles de l'imputation, comme si toutes les créances des débiteurs poursuivis appartenaient à la même personne. Toute compensation est en suspens, aussi longtemps qu'on ne sait pas à quel codébiteur solidaire le créancier s'adressera. Lorsqu'ils sont tous poursuivis et que le créancier n'a pas renoncé à la solidarité en divisant son action, la compensation a produit ses effets à l'égard de tous ceux de ces codébiteurs qui sont créanciers, mais dans l'ordre qui résulte des dispositions de la loi. En supposant que la dette solidaire ait été susceptible de compensation avant l'échéance de chacune des dettes dont le créancier est tenu envers les codébiteurs solidaires, la compensation s'établira d'abord avec la première échue d'entre celles-ci, si elle est liquide, et ainsi de suite jusqu'à la dernière. Si toutes les créances des débiteurs solidaires deviennent exigibles et liquides simultanément, ou bien si elles ont rempli ces conditions avant que l'obligation solidaire les remplisse, on considérera l'ordre dans lequel ces créances s'éteindraient d'après l'art. 1256, C. civ. — Desjardins, n. 126-2°.

132. — L'application de l'art. 1294, § 3, soulève une difficulté lorsque le codébiteur du chef duquel existe une cause de compensation est en dehors de la poursuite. Ses coobligés ne pourront-ils pas, dans quelque mesure que ce soit, invoquer de son chef la compensation, même pour la part dont ce codébiteur est tenu vis-à-vis d'eux dans la dette commune et pour laquelle, après avoir payé, ils auraient un recours à exercer contre lui? S'ils sont tenus de faire l'avance de cette part en payant la totalité de la dette au créancier commun, la compensation n'existe plus, même dans les rapports des parties qui y sont directement intéressées. Les coobligés poursuivis, après avoir payé, recourront contre le codébiteur créancier. Celui-ci, de son côté, agira contre le créancier commun et il n'est pas possible, puisque ce dernier a reçu la totalité de ce qui lui était dû solidairement, qu'il se refuse valablement à acquitter sa propre dette. L'art. 1294, § 3, interprété strictement, porte donc atteinte au principe général de la compensation, énoncé dans l'art. 1289.

133. — Dans un premier système, on combine ces deux dispositions en permettant aux coobligés solidaires poursuivis d'opposer en compensation ce qui est dû à leur codébiteur dans la mesure du recours qu'ils auraient à exercer contre ce dernier. — Cass., 24 déc. 1834, Auger, [S. 35.1.141, P. chr.] — Toulouse, 14 août 1818, Moneuquet, [S. et P. chr.] — *Sic*, Domat, *Lois civiles*, 1re part., liv. 3, tit. 3, sect. 1, art. 8; Pothier, *Obligat.*, n. 274 *in fine*; Delvincourt, t. 2, p. 507 et 508; Toullier, t. 6, n. 733 et t. 7, n. 377; Duranton, t. 12, n. 429 et 430; Marcadé, sur l'art. 1294, n. 3; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, § 528, note 8, p. 357, et § 571, note 13, p. 457; Massé, *Dr. comm.*, t. 3, n. 2040, et t. 4, n. 2324; Rodière, *De la solidarité*, n. 81; Sebire et Carteret, *Encycl. du dr.*, v° *Compensation*, n. 20; Aubry et Rau, t. 4, § 298 *ter*, texte et note 19, p. 26; Larombière, sur les art. 1294, n. 5; Desjardins, n. 126.

134. — Dans un second système, on applique l'art. 1294, § 3, à la lettre et l'on refuse par suite le droit au débiteur solidaire d'opposer au créancier la compensation de ce qu'il doit à l'un des codébiteurs, même pour la part et portion de ce dernier dans la dette. On fait observer dans ce système que les motifs du Tribunat qui ont fait adopter cette disposition ont une portée générale, et font exclure, aussi bien pour partie que pour le tout, la compensation invoquée par un obligé solidaire du chef de son codébiteur; qu'en outre, en autorisant les coobligés poursuivis et forcés de payer à retenir la part de leur codébiteur dans la dette commune lorsque ce codébiteur est créancier du créancier commun, on crée, en réalité, un privilège au profit de ces coobligés, à l'encontre des tiers, créanciers du codébiteur, avec lesquels ils se seraient trouvés en concours s'ils avaient eu une action en recours à exercer. — Cass. belge, 13 juin 1872, Delvaux, [S. 74.2.297, P. 74.1265, et la note de M. Lyon-Caen, D. 74.2.128] — *Sic*, Laurent, t. 17, n. 339; Demolombe, t. 26, n. 400-401, et t. 28, n. 554; Demangeat, *Des obligat. solid. en droit romain*, p. 280, note; Colmet de Santerre, t. 5, n. 142 *bis*-III; Mourlon, *Répét. écr.*, t. 2, n. 1266; Poujol, *Traité des obligations*, t. 2, p. 398; Lair, p. 251; Fuzier-Herman, sur l'art. 1294, n. 2.

135. — Ces objections ne nous paraissent pas concluantes. Les motifs plus ou moins heureusement formulés par le Tribunat à l'appui de la disposition introduite dans l'art. 1294, auraient dû, s'ils avaient paru déterminants au législateur, faire interdire à la caution d'opposer la compensation du chef du débiteur principal, puisqu'il s'agit également, dans ce cas, d'un moyen de défense invoqué par une personne du chef d'une autre personne. Or, l'art. 1294 lui-même dispose que la caution peut opposer la compensation de ce que le créancier doit au débiteur principal. Il n'est pas exact, d'ailleurs, ainsi que le prétend le Tribunat, que le codébiteur créancier puisse être engagé malgré lui dans des difficultés judiciaires par le fait de ses coobligés invoquant de son chef la compensation, car une dette non liquide n'est pas compensable, et toute contestation sérieuse opposée à la demande de compensation suffit pour la faire écarter. On reproche, d'autre part, aux défenseurs du premier système de créer un privilège au profit des coobligés non créanciers en leur permettant de retenir la part de leur codébiteur dans la dette commune. Mais là où il n'y a pas d'action il ne peut exister de privilège. Autre chose est de n'avoir pas à recourir contre une personne de qui l'on tient pour partie sa libération, autre chose, de devenir le créancier de cette personne et de primer ses autres créanciers. Le reproche d'altérer les rapports entre un débiteur et ses créanciers pourrait être adressé à plus juste titre aux partisans du second système qui enlèvent au codébiteur solidaire, créancier du créancier commun, le bénéfice de la compensation accomplie à son profit. Sa créance est paralysée tant que l'obligation solidaire subsiste, car s'il voulait agir en paiement on lui objecterait que deux dettes réciproques s'éteignent l'une par l'autre, et lorsque l'obligation solidaire sera éteinte, peut-être se trouvera-t-il en présence d'un insolvable. — V. *infrà*, v° *Solidarité*.

136. — La caution solidaire peut-elle invoquer la compensation accomplie du chef du débiteur principal? La dette principale éteinte, les sûretés qui s'y rattachent disparaissent. Or la caution, même solidaire, ne s'est présentée au créancier que comme un débiteur accessoire. Elle doit donc bénéficier du 1er alinéa de l'art. 1294, aux termes duquel la caution peut opposer la compensation de ce que le créancier doit au débiteur principal. Il est vrai que, d'après l'art. 1201, C. civ., relatif aux bénéfices de discussion et de division, dans le cas où la caution s'est obligée solidairement avec le débiteur, l'effet de son engagement se règle par les principes établis pour les dettes solidaires. Mais il est reconnu que cette disposition doit être interprétée *secundum subjectam materiam*, et n'empêche pas la caution, même solidaire, de profiter d'exceptions qui appartiennent à l'obligé principal et dont un coobligé solidaire ne pourrait pas se prévaloir. Au nombre de ces exceptions figure la compensation. — V. *suprà*, v° *Cautionnement*, n. 721. — V. aussi Sébire et Carteret, v° *Compensation*, n. 21; Demolombe, t. 28, n. 557; Aubry et Rau, t. 4, § 328-c, p. 237; Laurent, t. 18, n. 427; Fuzier-Herman, sur l'art. 1294, n. 1.

137. — La solidarité peut exister entre créanciers. Les raisons par lesquelles nous avons justifié la disposition de l'art. 1294, 3e alin., nous paraissent commander l'application d'une règle analogue dans cette forme inverse de la solidarité. Il ne serait pas conforme à l'intention qui a présidé à la formation de l'obligation solidaire qu'un des créanciers pût obtenir les avan-

tages d'un recouvrement par voie de compensation et faire courir aux autres créanciers la chance de sa propre insolvabilité, par cela seul qu'il est devenu accidentellement débiteur de l'obligé commun. Il faut, de plus, qu'il manifeste une initiative, en engageant des poursuites avant que le paiement ait été effectué aux mains des autres créanciers. — Delvincourt, t. 2, p. 500; Marcadé, sur l'art. 1198; Laurent, t. 17, n. 268. — *Contrà*, Demolombe, t. 26, n. 192-193, et t. 28, n. 558; Aubry et Rau, t. 4, § 298 *bis*, texte et note 7, p. 17; Rodière, *Solidarité*, n. 16; Colmet de Santerre, t. 5, n. 130 *bis;* Duranton, t. 11, n. 178; Desjardins, n. 127; Larombière, sur l'art. 1198, n. 8.

138. — Quant à la question de savoir si la compensation ne pourra être opposée à ces derniers dans la mesure de la somme à revenir à leur cocréancier en vertu de sa part contributoire, elle se résout d'après les mêmes considérations que la question analogue concernant les codébiteurs. — V. *suprà*, n. 132 et s.

139. — B. *Indivisibilité.* — Les règles concernant la compensation en matière de solidarité doivent être, par analogie de motifs, étendues au cas où plusieurs débiteurs sont tenus d'une obligation indivisible. — Larombière, sur l'art. 1294, n. 8. — *Contrà*, Desjardins, n. 126-3°, qui considère ces règles comme exceptionnelles.

2° Les obligations doivent être principales.

140. — D'après l'art. 1294, la caution peut opposer la compensation de ce que le créancier doit au débiteur principal (V. *suprà*, v° *Cautionnement*, n. 720), mais le débiteur principal ne peut pas opposer la compensation de ce que le créancier doit à la caution. La libération de la caution, lorsque le débiteur principal devient créancier du créancier, s'explique par ce fait qu'une fois l'obligation cautionnée éteinte par compensation, les sûretés qui en formaient l'accessoire disparaissent. L'absence de compensation, lorsque c'est la caution qui devient créancière du créancier, dérive également d'un principe général, celui d'après lequel la compensation étant un mode de paiement, ne peut s'opérer que là où le paiement peut avoir lieu. Et cette absence de compensation devrait être admise même à défaut d'une disposition particulière, toutes les fois que la caution jouit du bénéfice de discussion. Dans ce cas, en effet, tant que le débiteur principal n'est pas discuté, la dette de la caution n'est pas exigible et n'a pu se compenser (art. 1291). — Demolombe, t. 28, n. 549 et s.; Laurent, t. 18, n. 424; Colmet de Santerre, t. 5, n. 246 *bis*-I et II; Desjardins, n. 110; Lair, p. 193; Larombière, sur l'art. 1294, n. 1.

141. — La disposition de l'art. 1294 n'a, d'ailleurs, d'intérêt qu'après épuisement du bénéfice de discussion ou lorsque la caution a renoncé à ce bénéfice; alors seulement le caractère accessoire de la dette constitue isolément un obstacle à la compensation. — V. *suprà*, n. 136.

142. — Mais la caution, qu'elle jouisse ou non du bénéfice de discussion, peut toujours opérer la compensation facultative (n. 447). Si elle use de ce droit, les autres obligés sont libérés. « Il ne faut pas confondre, en effet, le droit à une compensation légale, qui n'existe que sous des conditions déterminées, et le droit d'opposer une compensation, du moment qu'elle s'est réalisée et a produit l'extinction de la dette ». — Larombière, sur l'art. 1294, n. 3. — *Sic*, Demolombe, t. 28, n. 551; Laurent, t. 18, n. 425; Colmet de Santerre, t. 5, n. 246 *bis*-II; Lair, p. 193. — V. aussi *suprà*, v° *Cautionnement*, n. 659.

143. — Il faut appliquer les mêmes principes si plusieurs cautions ont cautionné le même débiteur principal et décider que, par suite, les cautions, pas plus que l'obligé principal, ne pourraient opposer la compensation de ce que le créancier doit à l'une d'elles. — Demolombe, t. 28, n. 552-1°.

144. — D'autre part, le créancier ne peut pas opposer la compensation de ce que la caution lui doit comme débiteur accessoire, avec ce qu'il doit lui-même, comme débiteur principal ou non, à la caution. Il serait de peu d'utilité, en effet, pour la caution qu'une compensation ne pût être invoquée comme accomplie de son chef, par le débiteur principal, si d'autres obligés ou si le créancier pouvaient l'invoquer. En d'autres termes, la compensation de plein droit n'existe que pour les obligations principales. Nous avons interprété, il est vrai, dans un tout autre sens, la disposition finale de l'art. 1294, C. civ., qui reproduit, pour les codébiteurs solidaires, la formule employée dans le même article pour le débiteur principal et la caution. Il faut tenir compte de ce que la dette d'un coobligé solidaire est principale, et qu'il n'existe aucune raison de soustraire cette dette à la compensation, dans les rapports du codébiteur intéressé et du créancier.

145. — On doit considérer comme caution, au point de vue de la compensation, et faire bénéficier de la disposition du premier alinéa de l'art. 1294, le débiteur qui a fait une délégation imparfaite, c'est-à-dire le débiteur qui, ayant présenté au créancier un autre obligé dont ce créancier a reçu l'engagement, n'a pas été déchargé de sa propre obligation (art. 1275, C. civ.). — Larombière, sur l'art. 1294, n. 10; Desjardins, n. 109.

146. — Le garant, même lorsqu'il accepte le principe de la garantie, ne peut être considéré comme une caution de l'obligation principale. La dette principale et la dette de garantie n'ont pas le même créancier. Le débiteur de la dette principale est créancier de l'obligation de garantie. Un garant ne peut donc opposer en compensation au créancier de la dette principale une créance qu'il a contre ce dernier. — V. *suprà*, n. 46.

147. — Quant aux causes de compensation qui peuvent exister soit entre le créancier et le débiteur de la dette principale, soit entre le créancier et le débiteur de la dette de garantie, elles n'affectent, respectivement, que la dette de ces personnes et sont sans influence sur le sort de l'autre obligation.

148. — Sur la situation du tiers détenteur, tenu non personnellement, mais à raison de la chose qu'il possède, V. *suprà*, n. 43.

3° Les créances doivent être liquides.

149. — I. *Des créances qui doivent être considérées comme liquides.* — La compensation n'a lieu, d'après l'art. 1291, C. civ., qu'entre dettes ou créances liquides. « Une dette est liquide lorsqu'il est constant qu'il est dû et combien il est dû ». — Pothier, *Obligations*, n. 628, Rapport du tribun Jaubert (Locré, t. 12, p. 484, n. 47). — Deux conditions sont donc requises pour qu'une dette soit liquide : la certitude de son existence et la détermination de sa quotité. — Pothier, *loc. cit.;* Toullier, t. 7, n. 369; Duranton, t. 12, n. 397; Fuzier-Herman, sur l'art. 1291, n. 13; Aubry et Rau, t. 4, n. 326, texte et note 7, p. 227; Demolombe, t. 28, n. 514; Laurent, t. 18, n. 397; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, § 571, texte et note 6, p. 455; Colmet de Santerre, t. 5, n. 242 *bis*-V; Larombière, sur l'art. 1291, n. 15; Desjardins, n. 116; Lair, p. 212; Marcadé, sur l'art. 1291, n. 3.

150. — Une créance contestée ne serait pas liquide, mais elle pourrait l'être si celui qui l'oppose en avait la preuve en mains et était en état de la justifier promptement. « Une vaine contestation ne fait pas disparaître la certitude qui existe relativement à la réalité et à l'étendue d'une obligation. La loi dit que les dettes doivent être liquides, elle ne dit pas également qu'elles doivent être reconnues par les parties. Si le juge voyait clairement que la dette fût certaine, il ne pourrait s'empêcher de déclarer la compensation ». — Rapport du tribun Jaubert, précité; Pothier, *loc. cit.;* Duranton, *loc. cit.;* Colmet de Santerre, *loc. cit ;* Toullier, t. 7, n. 371; Laurent, t. 18, n. 398; Demolombe, t. 28, n. 516; Aubry et Rau, t. 4, § 326, texte et note 8, p. 227; Desjardins, *loc. cit.;* Larombière, *loc. cit.*

151. — Dans le système romain tel qu'il résulte de la constitution de Justinien, la condition de liquidité a été imposée afin d'enlever au moyen de défense tiré de la compensation tout caractère dilatoire. On pouvait craindre que les mauvais débiteurs, soumis à une demande de paiement, n'alléguassent une compensation à propos de prétendues créances d'une vérification longue et compliquée. Les parties dont le droit est clair devront seules être admises à compenser. *Compensationes quæ jure aperto nituntur nostra Constitutio introduxit* (Institutes, *De actionibus*, § 30). L'abus que Justinien voulait prévenir dans le système de la compensation judiciaire est encore à redouter sous le régime de la compensation légale. Le débiteur prétendra que sa dette est éteinte, totalement ou partiellement, à raison d'une créance dont l'existence ou l'étendue peuvent donner matière à de longs débats. Il n'est donc pas sans intérêt que la créance opposée en compensation soit liquide. Cet intérêt existe, non au moment où les parties sont libérées, mais au moment où elles invoquent leur libération (V. ci-après, n. 177). Les anciens interprètes, se représentant la compensation comme un double paiement que la loi effectue pour le compte des débiteurs, ont accepté la liquidité comme une condition inévitable, sans laquelle il n'est pas possible de concevoir un paiement définitif. Cette vue n'était pas

exacte. Deux dettes peuvent s'éteindre définitivement l'une par l'autre avant que leur existence ou leur étendue soient rendues certaines. — Laurent, t. 18, n. 397.

152. — Cependant, en matière de rapports à succession, la Cour de cassation admet la faculté pour le juge d'ordonner que la compensation des valeurs rapportables aura lieu en capital au jour de l'ouverture de la succession, bien qu'il existe des contestations entre les parties, alors que la compensation opérée seulement au jour de la clôture de la liquidation eût entraîné, à raison de la diversité dans la nature des biens et dans le taux des revenus, des résultats contraires à l'égalité entre les copartageants. — Cass., 19 janv. 1852, de Terrebasse, D. 52.1.44. — Il ne s'agit pas en ce cas d'une compensation proprement dite, le rapport entre cohéritiers des biens donnés ou légués n'étant pas l'acquittement d'une dette mais une opération de partage. Tout autre est la règle de l'art. 1291, C. civ., en matière de compensation d'obligations.

153. — Ajoutons qu'il n'y a là aucun principe d'ordre public engagé, et que, par conséquent, la convention ferait, ici comme ailleurs, la loi des parties, de sorte que les créances non liquides pourraient être la matière d'une compensation conventionnelle.

154. — Et d'abord une obligation n'est pas liquide lorsque son existence n'est pas certaine. Une obligation sous condition suspensive n'est donc pas liquide *pendente conditione*, et par suite n'est pas compensable. — Marcadé, sur l'art. 1291, n. 3; Toullier, t. 7, n. 374; Duranton, t. 12, n. 403; Demolombe, t. 28, n. 542; Colmet de Santerre, t. 5, n. 242 *bis*-IX; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, § 571, p. 456; Lair, p. 223; Desjardins, n. 120; Fuzier-Herman, sur l'art. 1291, n. 61; Larombière, sur l'art. 1291, n. 23.

155. — Mais la condition résolutoire, qui suspend non le droit lui-même, mais la résolution de ce droit, ne fait pas obstacle à la liquidité. D'après le sens attaché à cette condition, la dette est certaine, de même qu'elle est exigible. On objecterait vainement que toute condition, une fois accomplie, est rétroactive : que le même événement peut, au gré des parties, fournir la matière soit d'une condition résolutoire, soit d'une condition suspensive. Il faut considérer, non l'incertitude de l'événement lui-même, mais le mode suivant lequel l'obligation est affectée. Les raisons qui ont fait admettre la liquidité parmi les conditions d'où dépend la compensation ne s'opposent pas à ce qu'une partie, poursuivie en paiement, invoque comme cause de compensation une créance qui, dans l'intention de ceux qui l'ont fait naître, est dès à présent constante, quoique résoluble. — Demolombe, t. 28, n. 542; Duranton, t. 12, n. 404; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, § 571, note 9, p. 456; Laurent, t. 18, n. 416; Larombière, *loc. cit.;* Desjardins, *loc. cit.;* Lair, p. 224; Marcadé, *loc. cit.;* Toullier, *loc. cit.;* Fuzier-Herman, sur l'art. 1291, n. 64.

156. — Cependant la compensation, en pareil cas, n'est que provisoire. Si la condition s'accomplit, la créance frappée de résolution est réputée n'avoir jamais existé, et n'aura pu produire l'extinction de l'autre créance (arg. art. 1179, 1183-1°). Les sûretés accessoires de la créance non résoluble ne disparaissent que le jour où il est certain que la condition résolutoire, qui affecte l'autre créance, ne s'accomplira pas. Jusque-là le créancier conserve les objets donnés en gage, ou soumis à un droit de rétention; il doit renouveler les inscriptions hypothécaires; il ne peut être contraint à donner mainlevée de ces inscriptions. — Aubry et Rau, t. 4, § 326, texte et note 18, p. 229. — V. *infrà*, n. 571 et s.

157. — Par application de ces principes, en matière de folle enchère, si un créancier s'est rendu adjudicataire de l'immeuble sur lequel il avait une inscription hypothécaire, et si, faute par ce créancier d'avoir exécuté les conditions de l'adjudication, l'immeuble est remis en vente, le créancier fol enchérisseur rentre dans l'exercice de ses droits de créance et d'hypothèque, sans qu'on puisse lui opposer la compensation qui se serait opérée provisoirement entre le montant de sa créance et la somme moyennant laquelle il s'est rendu adjudicataire. — Cass., 24 juin 1846, Chevalier, [S. 47.1.563, P. 46.2.316, D. 46.1.257] — *Sic*, Larombière, sur l'art. 1184, n. 16. — V. *infrà*, v° *Folle enchère*.

158. — Par contre, la revente de l'immeuble entraîne la compensation de la créance du fol enchérisseur, si elle est liquide et exigible, avec la différence de prix dont ce fol enchérisseur est tenu à titre d'indemnité au cas où l'immeuble n'atteint pas le prix produit par la première adjudication, en supposant qu'il soit constant, par le règlement définitif, que la créance du fol enchérisseur arrive en ordre utile sur la somme à distribuer, représentant le prix de la première adjudication. — Alger, 4 nov. 1852, Garrig, [S. 53.2.510, P. 54.2.263, D. 56.2.18] — V. aussi Cass., 27 janv. 1885, Manceau, [S. 86.1.109, P. 86.245, D. 85.1.373]

159. — Les frais taxés et liquidés dans un jugement ayant acquis l'autorité de la chose jugée constituent une créance liquide et exigible : et l'opposition à la taxe, alors même qu'elle serait partiellement admise, ne saurait produire d'autres effets que ceux attachés à la condition résolutoire. Par suite, la partie reconnue créancière par le jugement, mais condamnée aux dépens ne peut, malgré l'opposition à la taxe par elle formée et non jugée, méconnaître les effets de la compensation légale qui s'est opérée entre les deux dettes, et poursuivre par voie de commandement le paiement intégral d'une créance partiellement éteinte. — Cass., 13 juill. 1885, Froyard, [S. 86.1.126, P. 86.274, D. 86.1.309]

160. — De ce que certains auteurs, représentant la compensation comme un paiement, font mention d'une restitution dans le cas où l'une des créances compensées est frappée de résolution, il ne faudrait pas conclure que la partie qui aura désormais un droit à faire valoir, agit en vertu de l'art. 1376, C. civ., comme en matière de répétition de l'indû, et sans pouvoir profiter des garanties qui entouraient sa créance primitive. La compensation n'est pas un paiement, mais une double dispense de paiement. La restitution consiste, lorsqu'une chose a été payée, à faire rentrer cette chose dans les mains de l'auteur du paiement et, lorsqu'une compensation est anéantie, à permettre au créancier d'exercer l'action que la compensation eût paralysée. — V. cependant Desjardins, n. 120.

161. — Ne sont pas liquides les créances éventuelles, par exemple le droit d'un conjoint à des reprises, alors que la communauté subsiste. Jugé qu'une femme ne peut opposer en compensation à une somme saisie entre ses mains les reprises qu'elle aura à exercer contre son mari, la communauté n'étant point dissoute. — Nîmes, 11 déc. 1809, Ve Mazein, [S. et P. chr.] — *Sic*, Desjardins, *loc. cit.;* Lair, p. 224.

162. — Un legs, même de somme déterminée, ne constitue pas une créance liquide lorsque la succession n'est acceptée que bénéficiairement et qu'il existe des oppositions ne permettant pas de décider si le legs devra être acquitté. — Cass., 19 déc. 1871, Guilleminot, [S. 72.1.227, P. 72.542, D. 73.1.256]

163. — Lorsqu'un légataire universel a été chargé de payer à son décès une certaine somme à un légataire particulier, sous la condition expresse que ce dernier lui survivrait, et sous la condition tacite que la somme léguée se trouverait dans sa succession, une pareille disposition engendre une créance éventuelle qui ne peut, du vivant du légataire universel, se compenser avec une somme liquide et exigible due au légataire universel par le légataire particulier. — Cass., 20 janv. 1858, de Mauny, [S. 58.1.310, P. 58.866, D. 58.1.318]

164. — Une partie débitrice du solde d'un compte-courant ne peut opposer en compensation une créance ayant pour principe une constitution de dot, mise à la charge d'un prémourant, dans de telles conditions que la dette incombant à la succession de ce dernier ne peut être évaluée, ni même rendue certaine, que d'après les résultats d'un état liquidatif de succession, lequel n'existe encore qu'à l'état de projet non homologué, et d'ailleurs contesté. — Paris, 31 déc. 1879, sous Cass., 7 févr. 1881, Blondel, [S. 82.1.253, P. 82.1.613, D. 81.1.425]

165. — Des traites acceptées à découvert ne deviennent pour l'accepteur un titre de créance contre le tireur, qu'autant que l'accepteur les a payées en l'acquit de ce dernier. Jusque-là elles ne constituent que des promesses de paiement, qui ne peuvent donner lieu à une action en remboursement ni former en faveur de l'accepteur une créance susceptible de compensation. — Cass., 20 déc. 1837, Luc-Gentile, [S. 38.1.46, P. 38.1.56]

166. — Mais la caution, même avant d'avoir payé, peut agir en indemnité contre le débiteur dans les cas déterminés par l'art. 2032, C. civ., et notamment lorsque le temps dans lequel celui-ci s'est obligé à lui rapporter sa décharge est expiré. — V. *infrà*, n. 318 et s.

167. — La créance des loyers, bien qu'elle ait son principe dans le bail, naît successivement, corrélativement à la jouissance procurée par le bailleur. Par suite, la compensation ne peut s'opérer entre une somme liquide et exigible et des loyers à

[illegible] — Cass., 19 mai 1835, Boivin et autres, [S. 35.1.715, P. chr.]

168. — Une obligation sujette à annulation ou à rescision est réputée valable et dès lors susceptible de déterminer la compensation, aussi longtemps que l'annulation ou la rescision n'en a pas été prononcée. Sans doute, si par la suite l'obligation est rescindée ou annulée, la compensation ne se sera pas accomplie; mais si cette même obligation est confirmée, ou si la prescription couvre le vice dont elle était entachée, la compensation se sera produite au moment de la commune exigibilité des deux dettes, à moins qu'un débat dès lors pendant ne confère à la créance annulable ou rescindable un caractère litigieux. — Demolombe, t. 28, n. 545; Laurent, t. 18, n. 417; Larombière, sur l'art. 1291, n. 24; Desjardins, n. 120; Aubry et Rau, t. 4, § 326, texte et note 19, p. 229; Fuzier-Herman, sur l'art. 1291, n. 65. — *Contrà*, Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, § 571, texte et note 10, p. 456; Lair, p. 225; Marcadé, sur l'art. 1291 et 1292, n. 4.

169. — De même que l'avènement d'une condition résolutoire, la rescision prononcée en justice de l'obligation d'une des parties fait disparaître la compensation qui s'était opérée provisoirement entre la dette, aujourd'hui rescindée, de cette partie, et une dette réciproque de l'autre partie. Cette dernière dette doit donc être supposée n'avoir jamais été éteinte, soit à l'égard du débiteur principal, soit à l'égard de la caution. — Rennes, 8 août 1891, Desray, [D. 92.2.493]

170. — L'existence d'une obligation n'est pas certaine si cette obligation fait l'objet d'une contestation qui ne peut être immédiatement tranchée. Il a été jugé, à cet égard, qu'une simple réserve formulée par une partie, d'attaquer l'acte qui la constitue créancière, rend cette partie non recevable à tirer en même temps de cet acte le principe d'une compensation; par exemple qu'un vendeur, débiteur envers l'acquéreur d'une somme supérieure au prix de vente, ne peut pas faire une offre valable de la différence entre le montant des deux créances, en énonçant dans le procès-verbal d'offres qu'il se réserve d'attaquer la vente pour lésion. — Cass., 29 fruct. an VI, Wendling, [S. et P. chr.] — *Sic*, Desjardins, n. 116; Lair, p. 215 et s.; Laurent, t. 18, n. 400.

171. — ... Qu'une créance n'est pas certaine lorsque la durée des contestations est indéterminée et le résultat incertain et que le tribunal rend un interlocutoire afin d'en vérifier l'existence. — Cass., 3 févr. 1819, Jourdain, [S. et P. chr.]

172. — L'existence d'une obligation est rendue incertaine par une contestation portant soit sur la validité intrinsèque du titre, si cette obligation repose sur un titre, soit sur l'un ou plusieurs des éléments constitutifs de l'obligation : cause, capacité, et en matière de conventions, objet du contrat et liberté du consentement. Il a été jugé, dans des termes évidemment trop absolus, qu'une créance établie par un titre authentique, contre lequel n'existe aucune inscription de faux, ne cesse pas d'être certaine, bien qu'elle soit contestée. — Cass., 13 avr. 1814, [D. *Rép.*, v° *Obligat.*, n. 2640, note 1]

173. — Dans une autre espèce, où la créance contestée résultait également d'un acte authentique, la chambre des requêtes a décidé plus justement que l'obligation sur la validité de laquelle les parties sont en instance n'est pas liquide. — Cass., 17 mars 1813, [D. *Rép.*, v° *Obligat.*, n. 2636, note 2]

174. — Ces décisions contradictoires résultent certainement du pouvoir souverain d'appréciation qui appartient aux juges du fait. La contestation peut être sérieuse, bien que le titre soit authentique, notamment si elle porte sur une question de capacité, ou de liberté du consentement. Mais ce cas se présentera rarement et quand le titre est authentique, la contestation est généralement peu sérieuse. — Laurent, t. 18, n. 401.

175. — Une créance, bien que consacrée par un jugement, a pu être considérée comme n'étant pas liquide, si la légalité de la cause de cette créance est contestée, en ce que celle-ci résulterait d'un traité secret passé lors d'une cession d'office. — Cass., 1er juin 1851, Lavallée, [S. 51.1.740, P. 52.1.543, D. 51.1.192] — *Sic*, Laurent, t. 18, n. 400; Desjardins, n. 116; Fuzier-Herman, sur l'art. 1291, n. 25. — V. aussi à propos de la compensation des sommes faisant l'objet d'une contre-lettre prohibée, *infrà*, n. 587.

176. — Si des difficultés s'élèvent entre deux parties, dont l'une est cessionnaire d'une créance certaine, consacrée par un acte authentique, et dont l'autre oppose en compensation des billets dont la signature n'est pas reconnue, que le cédant aurait souscrits à son profit et qui seraient venus à échéance antérieurement à la cession, les juges du fond, en considération des graves contestations auxquelles ces billets peuvent donner lieu, ont pu décider en fait que la dette opposée en compensation n'est ni liquide, ni certaine. — Cass., 1er mai 1828, [D. *Rép.*, v° *Obligat.*, n. 2639, note 4]

177. — La contestation qui fait considérer qu'une créance est incertaine et n'a pu se compenser, est celle qui est soulevée actuellement, ou qui est encore pendante, au moment où cette créance est opposée en compensation. C'est alors que la partie qui se dit libérée doit « avoir en mains » la preuve de son droit (V. *suprà*, n. 149 et s.). D'après la jurisprudence, toutes contestations définitivement tranchées avant que la compensation soit opposée, n'ont pu ni empêcher ni suspendre la libération. Ainsi, lorsqu'une créance repose sur un titre, que cette créance a été contestée et que la contestation a été écartée par une décision passée en force de chose jugée, ce n'est pas en vertu de la décision qui met fin aux difficultés, mais en vertu du titre lui-même et à la date de ce titre, que les tribunaux doivent considérer la créance comme liquide, et susceptible dès lors de compensation.

178. — Notamment, lorsqu'une créance repose sur un décompte administratif régulièrement dressé, lequel, après avoir été attaqué par la voie contentieuse, a été définitivement maintenu, la somme due en vertu de ce décompte doit être considérée comme ayant été, dès l'origine, liquide et compensable; et une compensation s'étant opérée, cette somme n'a pu être utilement frappée de saisies-arrêts même remontant à l'époque où le décompte était attaqué et où la contestation était encore pendante devant les tribunaux administratifs. — Cass. (après délib. en Ch. du cons.), 12 janv. 1841, Pouyet et Arnaud, [S. 41.1.129, P. 41.1.404] — *Sic*, Desjardins, n. 116.

179. — De même lorsqu'un billet à ordre porte une somme fixe et déterminée, la dette ainsi établie est liquide par elle-même, en vertu du titre sur lequel elle repose. Peu importe qu'ensuite cette dette soit contestée, si la contestation est écartée par une décision définitive, laquelle n'a, au point de vue de la liquidité, qu'un sens et un effet purement déclaratifs. En conséquence, dans un compte de créances diverses, dressé ultérieurement entre les parties, la créance résultant du billet à ordre dont l'existence et la sincérité ne sont plus discutables, doit entrer en compensation à partir du jour où elle a coexisté avec une créance réciproque, également liquide et exigible. — Cass., 7 févr. 1883, Bastié, [S. 85.1.300, P. 85.739, et le rapport de M. le conseiller George-Lemaire, D. 83.1.473]

180. — D'une manière générale, toute créance par elle-même liquide et exigible ne cesse pas de l'être par cela seul qu'elle est judiciairement contestée. Si la contestation est reconnue mal fondée et l'existence de la dette certaine, la compensation s'est opérée du jour où il y a eu coexistence d'obligations réciproques, exigibles et déterminées. — Douai, 15 déc. 1877, [Jurisprudence de cette cour, 1877, p. 315] — *Sic*, Delvincourt, t. 2, p. 575; Toullier, t. 7, n. 371; Larombière, sur l'art. 1291, n. 20 *in fine*; Demolombe, t. 28, n. 516; Desjardins, n. 116. — V. cependant Duranton, t. 12, n. 378; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, § 571, p. 456.

181. — Il ne suffirait pas, pour écarter une compensation formellement opposée, de déclarer qu'un jugement par défaut qui prononçait une condamnation à raison de l'une des dettes est périmé, s'il n'est pas déclaré en même temps que la dette n'était pas liquide par elle-même, en vertu du titre sur lequel elle repose indépendamment du jugement. — Cass., 17 juin 1839, Ferrand, [S. 39.1.581, P. 39.2.142] — Cette décision semble d'autant mieux fondée que l'instance suivie contre un défaillant tend à obtenir un titre exécutoire, et non à triompher d'une contestation effective.

182. — Par application du même principe, il a été jugé que lorsqu'une partie conteste l'existence d'une créance, et subsidiairement oppose la compensation qui se serait accomplie antérieurement à l'introduction de la demande, il n'y a pas à objecter à cette partie que son premier moyen de défense rend le second inadmissible, la créance de son adversaire étant devenue litigieuse par le fait de sa contestation. Le rejet du premier moyen laisse en présence deux créances certaines, qui ont pu se compenser antérieurement à l'introduction de l'instance. — Cass., 22 [illegible] 1865, Audebert, [D. 65.1.333]

183. — Dans le même sens il a été jugé encore que celui qui est incontestablement créancier d'une somme liquide et exigible, à une date déterminée, ne se rend pas non recevable à se prévaloir de la compensation, par cela seul qu'il ne l'oppose que subsidiairement, et pour le cas et dans la mesure où sera reconnue fondée la prétention de son adversaire d'être respectivement créancier, à la même date, d'une somme également liquide et exigible. — Rouen, 26 juill. 1865, sous Cass., 4 mars 1867, Syndic Sabathier, [S. 67.1.254, P. 67.644, D. 67.1.425]

184. — Les faits qui donnent ouverture à une action en responsabilité, en indemnité, en répétition, en garantie, ne constituent pas des titres évidents de créance, tant que l'existence de ces faits et leur caractère obligatoire ne sont pas reconnus ou judiciairement établis. Le jugement qui prononce dans ces cas une condamnation n'est donc pas simplement déclaratif d'une créance antérieurement liquide, alors même que le *quantum* de la dette supposée établie serait constant, par exemple parce qu'il s'agit de dommages-intérêts fixés par une clause pénale, ou de remboursement d'avances, de restitution de sommes indûment payées et dont le montant est connu indépendamment de toute estimation. La somme qui fait l'objet de pareilles obligations ne peut entrer en compensation qu'à partir d'une reconnaissance, ou d'une constatation judiciaire et définitive du principe de l'obligation.

185. — Ainsi, s'il est contesté que des avances faites par une partie aient le caractère d'impenses nécessaires ou utiles dont il est dû compte par l'autre partie, ces avances n'ont pu se compenser avec des sommes liquides et exigibles dues réciproquement, pour une cause distincte, entre les mêmes parties, ni arrêter le cours des intérêts dont ces dernières sommes étaient productives. La compensation ne s'est opérée que du jour où le caractère des avances a été judiciairement établi. Cass., 11 nov. 1851, Vᵉ de Roquelaure, [P. 52.1.246, D. 51.1. 317]

186. — De même, si la partie, créancière d'avances dont le caractère est contesté, est soumise à une demande de résolution, pour défaut de paiement d'un prix exigible et liquide, la résolution est encourue, bien que la créance d'avances de cette partie soit consacrée par une décision définitive, intervenue depuis l'introduction de la demande de résolution, et avant qu'il soit statué sur cette demande. — Cass., 29 mars 1841, Dublac, [S. 41.1.581, P. 41.2.140]

187. — Suivant un arrêt, la créance qui ne résulte que d'une sentence arbitrale non notifiée n'est pas certaine et ne peut entrer en compensation. — Paris, 24 août 1842, [D. *Rép.*, vº *Obligations*, n. 2637]

188. — Mais jugé que la sentence arbitrale rendue en dernier ressort et qui, au cas où elle eût été notifiée, n'aurait pu être attaquée, rend la dette immédiatement certaine et susceptible d'entrer en compensation, indépendamment de toute notification. — Rennes, 1ᵉʳ avr. 1841, Piveteau et autres, [P. 41.2. 495]

189. — D'une manière générale, si le règlement de la créance se poursuit judiciairement, celle-ci devient liquide à partir du jugement qui statue contradictoirement sur les prétentions des parties, ou de la signification d'un jugement par défaut, si celui-ci n'est pas attaqué par la voie de l'opposition.

190. — Mais de simples mesures préparatoires, telles qu'une expertise, un renvoi à compter, alors même qu'elles ont eu pour résultat d'établir un chiffre dont l'exactitude est ensuite reconnue par le juge, ne peuvent suppléer à l'accord des parties ou à la décision des tribunaux, pour rendre une créance liquide.

191. — Ainsi, n'est pas liquide et ne peut entrer en compensation une dette résultant d'un rapport d'expert homologué par un jugement de défaut non signifié. — Trib. comm. Marseille, 29 juill. 1875, *Journ. de jurispr. comm. et mar. de Marseille*, 1875.1.294]

192. — Que le jugement ait été rendu par défaut ou contradictoirement, il y a lieu de réserver les effets de l'opposition ou de l'appel. Si le tribunal statuant sur opposition, ou si le juge du second degré, statuant sur l'appel, maintiennent la décision, sans modification, la liquidité demeure acquise avec le point de départ qui vient d'être déterminé. Ainsi l'appel formé contre la décision qui fixe le chiffre de la créance ne recule pas le point de départ de la liquidité, si cet appel est rejeté et la décision confirmée. — Cass., 18 oct. 1887, Lagrange, [S. 89.1.151, P. 89. 1.361]

193. — Si, au contraire, d'après la décision rendue sur opposition ou sur appel, la cause ou l'étendue de l'obligation sont déterminées différemment de ce qui avait été prononcé par le premier jugement, le point de départ de la liquidité est la nouvelle décision. On doit réputer inexistant tout jugement par défaut tombé en péremption, qu'il ait été ou non notifié.

194. — Antérieurement à la loi du 19 déc. 1850, modifiant les dispositions de la loi du 3 sept. 1807 sur l'usure, on considérait que l'excédant d'intérêts perçu n'était exigible qu'à raison de l'instance engagée pour en obtenir du créancier la restitution. En conséquence, sous l'empire de la loi du 3 sept. 1807, il avait été jugé que l'excédant dont s'agit n'était susceptible d'entrer en compensation avec le principal qu'à partir de la demande judiciaire introduite par l'auteur du paiement. — Cass., 9 nov. 1836, Batailler et Cottereau, [S. 36.1.803, P. chr.]

195. — Même sous l'empire de la loi du 19 déc. 1850, il a été jugé que cette loi, en ordonnant que les perceptions excessives seront imputées de plein droit, aux époques où elles auront eu lieu, sur les intérêts légaux alors échus et subsidiairement sur le capital de la créance, n'avait pas dérogé aux règles ordinaires de la compensation : que la créance de l'emprunteur, en restitution des sommes indûment payées, ne devenait liquide que lorsqu'il était prouvé, au cours d'une instance, que le prêt conventionnel avait été fait à un taux illicite : que, dans le cas où l'emprunteur serait tombé en faillite avant que cette instance fût introduite et que cette preuve fût fournie, la compensation n'était plus possible, et que le prêteur devait, en restituant à la masse la totalité des sommes indûment perçues, se faire seulement admettre au passif de la faillite pour les sommes lui restant dues en principal et en intérêts réduits au taux légal. — Lyon, 2 déc. 1881, Fouques, [S. 83.2.183, P. 83.1.907, D. 82.2.161]

196. — Mais il a été jugé, en sens contraire, et avec raison, que l'imputation de plein droit ordonnée par la loi de 1850 ne s'accomplit pas conformément aux règles de la compensation. Il n'existe pas deux créances réciproques, l'une du prêteur, en paiement de la somme prêtée et des intérêts légaux, l'autre de l'emprunteur, en restitution des sommes indûment perçues. La loi, intervenant lors de chaque paiement en dehors de la volonté des parties, fait leur compte et impute les sommes versées, d'abord sur les intérêts légaux échus, puis sur le capital de la créance, sans aucun égard pour la convention usuraire. Il en résulte, il est vrai, qu'en cas de faillite de l'emprunteur, le créancier qui a consenti un prêt conventionnel à un taux usuraire retient toutes les sommes reçues jusqu'à concurrence de sa créance légitime. Mais, il en résulte aussi, d'autre part, qu'en cas de faillite du prêteur, la personne qui a reçu le prêt est libérée jusqu'à concurrence des sommes qu'elle a payées, et n'a pas simplement acquis une créance qu'elle ne pourrait compenser, vu l'état de faillite. — Besançon, 21 avr. 1886, Consorts Lallement, [S. 87.2.202, P. 87.1.1093, D. 86.2.268] — V. *infrà*, vº *Usure*.

197. — Depuis la loi de 1850, les perceptions excessives se compensent de plein droit avec les intérêts échus et subsidiairement avec le capital : et cette mesure étant fondée sur l'intérêt public, le débiteur pourrait l'opposer non seulement à son créancier, mais encore à un cessionnaire de bonne foi qui aurait acquis la créance. — Larombière, sur l'art. 1291, n. 21 ; Lair, p. 222.

198. — D'autre part, une dette n'est pas liquide quand l'objet en est indéterminé soit dans sa nature, comme dans le cas d'une obligation alternative, soit dans sa quantité, si l'étendue de l'obligation dépend d'un événement incertain. Dans ce dernier cas l'obligation serait, en outre, affectée d'un terme tacite qui la rendrait inexigible dans sa partie sujette à varier. — V. Demolombe, t. 28, n. 489; Marcadé, sur les art. 1291 et 1292, n. 1; Lair, p. 209; Larombière, sur l'art. 1291, n. 22; Desjardins, n. 117; Pothier, *Obligations*, n. 179, édit. Bugnet, t. 2, p. 87.

199. — Par exception, une obligation alternative est susceptible de compensation si l'alternative porte, d'une part, sur des denrées, et, d'autre part, sur le prix de ces denrées d'après les mercuriales. Il résulte, en effet, de la disposition finale de l'art. 1191, C. civ., que ces obligations ne diffèrent pas, au point de vue de la compensation, d'obligations portant exclusivement sur une somme d'argent. — Desjardins, *loc. cit.* — V. *infrà*, n. 364.

200. — Lorsqu'une obligation est facultative, c'est-à-dire lorsque le débiteur a la faculté de l'éteindre en payant une chose

différente de la chose due et que le créancier pourrait réclamer, l'objet de l'obligation, quoique parfaitement déterminé, n'entre pas en compensation aussi longtemps que la faculté réservée au débiteur n'est pas expirée. — V. Demolombe, t. 28, n. 489; Desjardins, n. 117; Marcadé, *loc. cit.;* Lair, *loc. cit.* — La dette, dans ce cas, est liquide mais non compensable, à raison d'une renonciation tacite des parties ou de la volonté du disposant. Quant à la chose qui est *in facultate solutionis,* comme elle n'est pas due, elle n'est pas davantage soumise à la compensation.

201. — Jugé que lorsque des actions ont été remises en prêt, avec faculté pour l'emprunteur de se libérer en payant une somme d'argent, la somme qui est *in facultate solutionis* ne se compense pas de droit avec des espèces dues, pour prix d'une vente, par le prêteur à l'emprunteur. — Bruxelles, 27 mars 1816, Willink frères, [S. et P. chr.]

202. — La dette contractée sous une clause pénale est susceptible de compensation, la clause pénale n'étant que la réglementation des dommages-intérêts qui seraient dus en cas d'inexécution. — Demolombe, t. 28, n. 491.

203. — Une dette n'est pas liquide quand son objet, bien que complètement déterminé en fait, ne peut être rendu constant dans la connaissance des parties ou du juge sans une recherche préalable de certains éléments, c'est-à-dire sans une estimation, ou sans la vérification d'un compte dont tous les articles ne sont pas actuellement précisés ou évalués. — Toullier, t. 7, n. 370; Marcadé, sur les art. 1291 et 1292, n. 3; Demolombe, t. 28, n. 518 (V. aussi n. 523); Laurent, t. 18, n. 403; Aubry et Rau, t. 4, § 326, texte et note 9, p. 227; Larombière, sur l'art. 1291, n. 17; Desjardins, n. 117; Lair, p. 215-216.

204. — Ainsi, un créancier ne peut invoquer la compensation entre des dividendes, non encore précisés, qu'il aura à recueillir dans une faillite, et les sommes liquides et exigibles dont il doit le rapport à cette faillite. — Rouen, 10 août 1874, Dazin-Motte, [D. 77.4.233]

205. — La somme liquide qu'un particulier est condamné à restituer au concessionnaire de travaux publics, par suite d'une réduction apportée par le Conseil d'Etat au chiffre d'indemnité pour occupation temporaire primitivement allouée à ce particulier par le conseil de préfecture, ne se compense pas avec l'indemnité non liquide que ce particulier peut être admis à faire régler pour prolongation de l'occupation au delà de la date à laquelle on s'était arrêté dans le premier règlement. — Cons. d'Et., 31 mars 1882, Cie du Midi, [D. 83.3.91]

206. — N'est pas liquide, et par suite ne peut être opposée, comme cause de compensation antérieure, à une demande en résolution de donation pour inexécution des charges, une prétendue créance du défendeur, non déterminée quant au chiffre, et contestée dans son principe, résultant d'un compte de prestations en nature telles que cultures, ensemencements, transports de récoltes, fournitures d'aliments, etc. — Nancy, 11 juin 1887, Dame Mangeot, [D. 88.2.183]

207. — Mais la remise d'un compte dans lequel tous les articles sont précisés et évalués, et qui n'a été et n'est encore, au moment où la compensation est invoquée, l'objet d'aucune observation de la part du débiteur, opère la liquidation de la créance et par suite en entraîne la compensation, de plein droit, avec une créance liquide et exigible due réciproquement par la partie par laquelle le compte a été fourni. — Trib. comm. Marseille, 7 nov. 1866, [*Journ. de jurispr. com. et mar. de Marseille,* 1867.1.16]

208. — Une simple opération arithmétique, nécessaire pour établir la balance d'un compte dont tous les éléments sont constants, n'est pas une recherche de fait qui puisse tenir la liquidité en suspens. — Desjardins, n. 117; Lair, p. 217; Larombière, sur l'art. 1291, n. 17.

209. — Ainsi, doit être réputée liquide et, comme telle, susceptible de compensation, la créance dont le chiffre peut être déterminé sans difficulté et sans retard, notamment par la simple présentation de mémoires taxés et de quittances d'officiers ministériels. — Cass., 22 août 1865, Visade, [S. 66.1.153, P. 66.395, D. 65.1.359]

210. — Mais des créances ne peuvent être tenues pour liquides alors que, sur la demande des parties elles-mêmes, un expert a dû être nommé pour rechercher et déterminer les sommes qui peuvent être dues de part et d'autre. — Cass., 21 févr. 1870, Astruc, [S. 70.1.295, P. 70.761, D. 71.1.100] — V. cependant *infrà*, n. 229 et s.

211. — Il a été jugé, toutefois, qu'il n'y a pas incompatibilité entre le chef d'un jugement ordonnant une discontinuation de poursuites à raison de la possibilité de l'existence d'une compensation, et un autre chef renvoyant les parties à compter à l'effet d'établir quelle est l'étendue de la créance dont on propose la compensation, et si cette créance était ou non productive d'intérêts; alors qu'en fait le jugement réserve tous les droits des parties, et qu'indépendamment de cette réserve, les juges conservent nécessairement le droit de rejeter la compensation, s'il leur apparaît, d'après les résultats de l'instruction ordonnée, que la créance n'était pas liquide. — Cass., 17 juill. 1832, Lanvin, [S. 33.1.76, P. chr.] — Mais cette décision, rendue dans des conditions d'espèce très-particulières, ne nous paraît pas conforme aux principes.

212. — Suivant la jurisprudence et certains auteurs qui l'approuvent, la compensation s'opère de plein droit, non seulement entre dettes liquides, mais encore entre dettes dont l'une peut être facilement liquidée. — Cass., 22 vent. an IX, [D. *Rép.*, v° *Obligations,* note 2] — Toulouse, 14 août 1818, Moncuquet, [S. et P. chr.] — Rennes, 13 janv. 1826, de Lanjamet, [P. chr.] — *Sic*, Merlin, *Rép.*, v° *Compensation*, § 2, n. 1; Toullier, t. 7, n. 371; Demolombe, t. 28, n. 522 et s.; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, § 371, note 7, p. 456. — V. Fuzier-Herman, sur l'art. 1291, n. 51.

213. — Un arrêt postérieur de la chambre des requêtes déclare que les lois n'admettent la compensation qu'entre dettes liquides et exigibles, mais ajoute, il est vrai : « Qu'en admettant même qu'une créance facile à liquider puisse être considérée comme liquide, le juge du fond est souverain pour apprécier les circonstances sur lesquelles serait établie cette facilité de liquidation ». — Cass., 21 févr. 1826, [D. *Rép.*, v° *Privilèges et hypothèques*, n. 2195]

214. — Ainsi, la créance d'honoraires d'un médecin, non contestée au fond, liquide sans procès et sans autre retard que celui du règlement du mémoire par le jury médical, s'est compensée de plein droit avec une créance liquide et exigible de l'autre partie, si ces créances ont coexisté : par suite, le médecin peut opposer sa libération alors même qu'actuellement, par l'accomplissement du délai de la prescription, il ne pourrait plus agir en recouvrement de ses honoraires. — Cass. (après délib. en ch. du conseil), 3 févr. 1819, Jourdain, [S. et P. chr.] — *Sic*, Demolombe, t. 28, n. 525.

215. — De même, si deux entrepreneurs ont effectué dans le même temps des travaux l'un pour l'autre, l'un d'eux tombant en faillite, la compensation s'est opérée jusqu'à due concurrence entre le montant de ces travaux, non encore arrêté définitivement entre les parties mais pouvant être connu facilement par le règlement des mémoires. — Paris, 13 mai 1830, Syndic Letrosne, [S. et P. chr.] — V. Sébire et Carteret, *Encyclop. du droit*, v° *Compensation*, n. 27; Demolombe, t. 28, n. 527.

216. — Suivant Demolombe (*loc. cit.*), l'application de la compensation de plein droit aux créances non liquides mais d'une liquidation facile serait conforme à ce principe qu'il ne doit pas dépendre d'une partie, en soulevant de vaines difficultés, de faire obstacle à la compensation. En réalité, ce principe est hors de cause. Ou le *quantum* de la dette est constant, et la contestation qu'une partie soulève à ce sujet n'est pas sérieuse : la dette dans ce cas n'est pas facilement liquidable, elle est liquide. Ou le *quantum* dépend d'un règlement de comptes, d'une évaluation : l'art. 1291 s'oppose alors à ce qu'il y ait compensation. Treilhard, dans la discussion au Conseil d'Etat, a fait cette observation : « L'amendement proposé (consistant à étendre la compensation aux dettes d'une liquidation facile) multiplierait les difficultés dans les procès. Les débiteurs prétendraient toujours que leurs créances sont faciles à liquider » (Locré, t. 12, p. 185). Et Bigot-Préameneu, présentant l'article au Corps législatif s'est exprimé ainsi dans l'Exposé des motifs : « Dans plusieurs tribunaux le désir de prévenir les actions judiciaires avait introduit l'usage de regarder comme liquides des dettes susceptibles d'une facile liquidation; mais il était impossible qu'il n'y eût pas de l'arbitraire et l'on a fait, pour prévenir l'inconvénient des procédures, ce que le respect des droits permettait, en décidant que des prestations en grains ou denrées, non contestées, dont le prix est réglé par des mercuriales, peuvent se compenser avec des sommes liquides et exigibles » (*Ibid.*, p. 384). Aussi cette opinion est-elle généralement rejetée dans la doctrine. — Laurent, t. 18, n. 404; Larombière, sur l'art. 1291, n. 17; Desjardins, n. 117; Lair, p. 213-214.

217. — Mais les créances d'une liquidation facile peuvent servir de fondement à une demande reconventionnelle, et par suite entrer en compensation après une liquidation par la voie judiciaire. — Mêmes auteurs. — V. *infrà*, n. 281 et s.

218. — L'avocat est cru sur la fixation de ses honoraires, tant que leur exagération n'est pas alléguée et n'est pas constatée : donc ils sont liquides et par suite ces honoraires ont pu se compenser avec une dette contractée envers le client. S'il n'est pas allégué que les évaluations présentées par l'avocat fussent exagérées, la compensation doit être admise jusqu'à concurrence du chiffre fixé, sans qu'il soit nécessaire de renvoyer l'avocat à faire évaluer ses honoraires par le conseil de discipline. Le décret du 14 déc. 1810, abrogé par l'art. 45, Ord. 20 nov. 1822, muet cependant sur le mode de règlement des honoraires, disposait dans l'art. 43 : « ... Pour les objets qui ne seraient pas prévus dans les règlements existants, voulons que les avocats taxent eux-mêmes leurs honoraires avec la discrétion que l'on doit attendre de leur ministère. Dans le cas où la taxation excéderait les bornes d'une juste modération, le conseil de discipline la réduira .. En cas de réclamation contre la décision du conseil de discipline, on se pourvoira au tribunal ». — Fuzier-Herman, sur l'art. 1291, n. 60. — V. Laurent, t. 18, n. 405. — V. aussi *suprà*, v° *Avocat*, n. 460.

219. — Jugé que lorsqu'un avocat assigné en paiement présente reconventionnellement une note d'honoraires, le débiteur principal, après avoir accepté tacitement dans ses conclusions la juridiction du tribunal et son appréciation, ne peut pas demander devant la cour le renvoi devant le conseil de discipline pour avis sur le chiffre des honoraires, conformément à l'art. 43, Décr. 14 déc. 1810 : que, dès lors, il appartient aux magistrats, en appréciant les réclamations réciproques des parties et leurs contestations, de liquider leurs créances et d'en prononcer la compensation jusqu'à due concurrence. — Limoges, 24 juin 1874, sous Cass., 27 juill. 1875, Raymond, [D. 76.1.161]

220. — Les dépens, frais d'actes, honoraires d'officiers ministériels sont liquides à partir du moment où ils ont été taxés. — Cass., 18 avr. 1854, Renard, [S. 55.1.255, P. 54.2.414, D. 54.1.216]; — 22 août 1865, Visade, [S. 66.1.153, P. 66.395, D. 65.1.359] — V. aussi Angers, 24 mai 1843, Héritiers Gruau, [P. 43.1.158] — Laurent, t. 18, n. 405; Larombière, sur l'art. 1291, n. 17; Fuzier-Herman, sur l'art. 1291, n. 35. — *Contrà*, Desjardins, n. 117, note 4; Demolombe, t. 28, n. 526. — V. aussi, *suprà*, n. 159.

221. — Sur la compensation conventionnelle qui peut s'établir au sujet des frais, même avant la taxe, V. *infrà*, n. 451.

222. — Le locataire d'un immeuble de l'Etat ne peut opposer à la régie des domaines, en compensation des loyers qu'il doit, une créance qu'il prétend avoir contre l'administration, qui n'est pas liquidée et ne peut l'être que par elle. — Cass., 24 mars 1813, de Donker, [S. et P. chr.]

223. — Il n'y a pas non plus compensation entre une créance nationale liquide et exigible, et une créance sur l'Etat, reconnue par arrêté de l'administration centrale, mais non liquidée ainsi que le prescrit l'arrêté. — Cass., 19 mars 1811, Desrioux, [S. et P. chr.]

224. — Un comptable constitué en débet ne peut compenser ce qu'il doit avec le montant d'un cautionnement, qui, d'après les lois, n'est susceptible d'être liquidé qu'en inscription sur le grand livre. La condition de liquidité et celle d'exigibilité font défaut en ce cas pour l'une des créances. — Cons. d'Et., 6 févr. 1815, Rousset, [S. chr., P. adm. chr.]

225. — Mais il peut s'opérer au moins une compensation facultative pour l'Etat, entre les sommes liquides et exigibles dont un comptable est débiteur envers lui, et le capital d'une rente inscrite au nom de ce comptable. — V. *infrà*, n. 406.

226. — Il ne s'opère pas de compensation entre les intérêts des reprises de la femme séparée de biens et l'obligation qui lui est imposée de contribuer aux charges du ménage, tant que le chiffre de cette contribution n'a pas été fixé. — Bordeaux, 1er févr. 1845, Chassain, [S. 45.2.580, P. 45.2.189, D. 45.4.470] — Rouen, 15 avr. 1869, Renaux, [S. 70.2.149, P. 70.690] — *Contrà*, Riom, 11 févr. 1815, Chazelon, [S. 45.2.580, *ad notam*, P. adm. chr.]

227. — Le dépositaire qui détient des sommes provenant d'une succession, pour le compte d'héritiers dont les droits ne sont pas encore liquidés, ne peut, soit à raison de sa qualité de dépositaire, soit parce que la somme revenant à chaque héritier n'est pas liquide, compenser ce qu'il doit, à raison de ce dépôt, à l'un des héritiers, avec ce que celui-ci lui doit, à l'effet notamment d'opposer cette compensation à une saisie-arrêt faite entre ses mains par un autre créancier de cet héritier. — Cass., 13 déc. 1854, Chauveau, [S. 56.1.424, P. 56.2.84, D. 55.1.118]

228. — Dans une société d'assurances mutuelles, qui n'a d'autre capital que les versements des associés, la créance d'indemnité d'un des associés, même consacrée par un jugement qui condamne la société, n'est liquide qu'après la formation des ressources limitées, destinées à être réparties entre les sinistres, et par suite ne se compense pas avec la cotisation qui représente la part mise à la charge de cet associé dans la constitution de cet actif. — Paris, 5 mars 1890, Joannard, Perrin et Cie, [D. 91.2.190]

229. — Les tribunaux prononcent des condamnations provisoires, fixant un minimum de créance liquide et exigible. Cette portion de créance est dès lors susceptible de compensation. Si à l'action en paiement d'une somme liquide et exigible le défendeur oppose une créance litigieuse, les juges qui constatent alors et déjà que la créance litigieuse s'élèvera au moins à une certaine somme peuvent, jusqu'à concurrence de cette somme, compenser les deux dettes alors même qu'une expertise est jugée nécessaire à l'effet de déterminer le chiffre total et définitif de la créance litigieuse. — Cass., 13 janv. 1874, Cie de la Chazette, [S. 75.1.351, P. 75.856, D. 74.1.76]

230. — De même, lorsqu'il est constaté que, de deux créances réciproques, l'une est incontestablement d'un chiffre plus élevé que l'autre, les juges ont pu déclarer que la partie débitrice de la plus faible somme est entièrement quitte et libérée, bien qu'ils n'aient pu évaluer qu'approximativement la créance de cette partie, supérieure à sa dette. Cette décision revient à reconnaître et à juger que la partie dont il s'agit est créancière d'une somme liquide et exigible, au moins jusqu'à concurrence du chiffre de sa dette, condition suffisante pour que les juges aient pu admettre la compensation. — Cass., 20 juill. 1874, Crédit agricole, [D. 77.4.102] — Dans ce cas, la compensation est une conséquence de la liquidation partielle de la créance, opérée par le jugement. Par elle-même, une créance dont le montant ne peut être fixé qu'approximativement n'est liquide ni pour le tout ni pour partie.

231. — Dans une espèce où des arbitres, limités par les délais de l'arbitrage, n'avaient pu évaluer que par aperçu le montant d'une créance litigieuse, il a été jugé qu'une compensation provisoire s'était opérée de plein droit, et aussi par l'effet de la chose jugée conformément à une disposition expresse de la sentence arbitrale, entre la créance évaluée sommairement par les arbitres, et une créance liquide et exigible de l'autre partie, sur laquelle ils n'avaient pas à se prononcer. Cette compensation, bien que provisoire, constitue un mode de libération qui entraîne la mainlevée des saisies pratiquées même en vertu d'un titre ayant un caractère définitif. — Cass., 12 août 1807, Roustan, [S. et P. chr.] — *Sic*, Laurent, t. 18, n. 458.

232. — Cette décision, qui nous paraît juridique au même titre que les précédentes, est critiquée par Larombière, par ce motif que l'art. 1291 n'admet la compensation qu'entre créances également liquides et exigibles, alors que dans l'espèce la liquidation de l'une des créances n'était que provisoire. — Larombière, sur l'art. 1291, n. 16.

233. — Une dette établie par des billets à ordre causés « valeur en compte », ne peut être réputée liquide et susceptible de compensation, lorsqu'un jugement a ordonné qu'il serait procédé à un compte relativement à ces billets. — Paris, 23 avr. 1811, Rousseau, [S. et P. chr.]

234. — Au reste, conformément à la règle exposée sous le numéro ci-après, des billets souscrits valeur en compte ne peuvent, d'après leur énonciation même, établir jamais une créance liquide entre le souscripteur et le bénéficiaire, tant que le compte n'est pas arrêté et liquidé et qu'il est incertain par conséquent si le souscripteur est ou sera débiteur d'une somme quelconque envers le bénéficiaire. Mais à l'égard des tiers auxquels de pareils billets ont été endossés, ils forment le titre d'une créance liquide, que le porteur nous paraît pouvoir opposer, sans difficulté, en compensation après l'échéance au souscripteur.

235. — Les divers éléments d'un compte, c'est-à-dire les articles de crédit et de débit qui procèdent d'une cause unique et générale d'obligations, comme en matière de tutelle, de mandats, etc., ne sont pas des créances distinctes, susceptibles de devenir liquides isolément, et de se compenser respectivement

soit avec des créances étrangères au compte, soit avec d'autres éléments déterminés du même compte, à l'exclusion d'articles qui ne seraient déterminés que postérieurement. La volonté du législateur ou l'intention des parties qui ont présidé à l'ouverture du compte, impliquent que toutes les opérations doivent se résumer dans un solde final constituant, même au regard des tiers, l'unique créance ressortant du compte. L'action en établissement de compte comprend tous les moyens d'exception et de reconvention nécessaires pour la discussion de chaque article, et par suite pour la détermination du solde (V. art. 527 et s., C. proc. civ.; 474, C. civ.). — Demolombe, t. 28 n. 519; Laurent, t. 18, n. 403; Larombière, sur l'art. 1291, n. 19; Desjardins, n. 117.

236. — Par suite, un mandant, ou un mandataire, ne peut pas compenser une dette née en dehors du mandat, avec le solde que, suivant ce mandant ou ce mandataire, le compte de mandat présenterait actuellement à son profit, alors que ce compte ne peut pas être arrêté et liquidé dans son ensemble. — Bruxelles, 19 therm. an IX, Simon, [S. chr.] — Bordeaux, 11 août 1829, Liquard, [S. et P. chr.]; — 12 mars 1834, Dufau, [S. 35.2.109, P. chr.] — Paris, 18 avr. 1836, Hersent, [S. 36.2.503, P. 37.2.40] — V. aussi *infra*, v° *Tutelle*.

237. — Lorsqu'un entrepreneur a payé à des sous-traitants des à-compte successifs qui se trouvent dépasser le prix total de la sous-entreprise, il n'y a pas compensation entre deux créances, à savoir une créance des sous-traitants en paiement du prix des travaux qu'ils ont effectués, et une créance de l'entrepreneur en remboursement de ses avances. Il y a extinction, au moyen de paiements à valoir, de la créance des sous-traitants, et dette de ces derniers en restitution des sommes versées en excédant. Par suite, la faillite de l'une des parties ne peut empêcher l'établissement de leur compte par imputation sur la dette primitive de l'entrepreneur de la totalité des sommes par lui versées. — Cass., 8 févr. 1881, Syndics Hamerel et Lemonnier, [D. 82.1.39]

238. — En matière de liquidation de société ou de succession, les droits respectifs des parties forment les éléments d'un compte, et l'on ne peut considérer l'un de ces droits, pris isolément, comme certain, jusqu'à la clôture de la liquidation. Ainsi un cohéritier ayant acquitté une obligation hypothécaire qui grevait un immeuble de la succession ne peut pas, comme subrogé dans les droits du créancier, poursuivre la vente de l'immeuble hypothéqué dont un de ses cohéritiers s'est rendu adjudicataire sur licitation, sans attendre le résultat de la liquidation qui fixera les droits de chaque partie et l'état de ses créances. — Cass., 22 juin 1864, Menneret, [S. 64.1.331]

239. — Le compte des reprises à exercer par un conjoint et des récompenses dues par ce conjoint à la communauté forme également un ensemble devant se balancer par une créance unique en dehors des conditions qui régissent la compensation. Par suite, en cas de faillite du mari, la femme même renonçante à la communauté est créancière ou débitrice du solde représentant la différence entre ses reprises et les récompenses qui lui sont dues, bien que la balance entre ces éléments ne soit établie qu'après le jugement déclaratif de la faillite du mari. — V. *suprà*, v° *Communauté conjugale*, n. 1964 et 1965.

240. — Il en est d'autant plus ainsi, en la matière de l'association conjugale, que le mari, administrateur légal, mandataire imposé par la loi à la femme, doit être nécessairement appelé à rendre compte de tout ce qu'il a touché ou payé pour elle, la balance de ce compte étant destinée à déterminer lequel des deux demeure créancier ou débiteur.

241. — Dans une espèce où deux parties étaient réciproquement créancières à raison d'une vente incomplètement exécutée, l'une des parties devant le prix de marchandises livrées, l'autre partie devant des dommages-intérêts pour inexécution partielle des livraisons, il a été jugé que les dommages-intérêts, liquidés contre un syndic après la faillite du vendeur, n'avaient pu se compenser avec la partie du prix due par l'autre partie; que les deux créances demeuraient distinctes et non sujettes à une imputation réciproque, bien qu'elles eussent une origine commune, antérieure à la faillite. — Montpellier, 28 nov. 1874, et sur pourvoi, Cass., 16 août 1875, Guillot, [S. 75.1.444, P. 75.1142, D. 77.1.128] — Dans cette espèce, bien que les créances eussent une origine commune, elles n'étaient point corrélatives, en ce sens que la créance du prix, du vendeur, avait pour cause une [illegible] part[illegible] des [illegible], [illegible] que la créance de dommages-intérêts, de l'acheteur, avait pour cause un défaut d'exécution, de la part du vendeur, de ses obligations quant au surplus des livraisons à effectuer.

242. — Cependant, plus récemment, la Cour de cassation a décidé que les opérations qui se rattachent à un seul et même marché formant un tout indivisible constituent les éléments d'un compte unique, dont le reliquat final est seul à considérer lorsqu'il s'agit de régler la situation réciproque des parties, sans qu'il y ait lieu de distinguer entre les opérations qui constitueraient l'exécution du contrat, et celles qui en seraient la violation. — Cass., 8 juill. 1890, Hertz, [S. et P. 92.1.373, D. 90.1.353]

243. — L'acceptation bénéficiaire de la succession d'une partie n'a pas modifié la situation réciproque des parties, dès lors qu'il s'agit, non de deux créances distinctes et indépendantes l'une de l'autre à compenser, mais d'un compte à régler. — Même arrêt.

244. — Et le compte, arrêté au jour du décès de la partie, a pu et dû être réglé ultérieurement d'après tous les éléments dont il se composait au moment de sa clôture, sans qu'il y eût à examiner si ces éléments n'étaient devenus liquides et exigibles que depuis l'acceptation sous bénéfice d'inventaire. — Même arrêt.

245. — En conséquence, il ne saurait appartenir aux juges, scindant le compte à régler entre les parties, de décider que la succession bénéficiaire sera payée intégralement des chefs en faveur du *de cujus*, qui étaient liquides dès l'origine, et au contraire qu'elle ne payera les chefs à la charge de celui-ci, liquidés seulement après le bénéfice d'inventaire, que par contribution et au marc le franc. — Même arrêt.

246. — Dans l'espèce, il s'agissait de deux comptes distincts à régler entre un entrepreneur de fournitures militaires et ses préposés, commerçants eux-mêmes et chargés d'effectuer certaines livraisons au moyen de leurs propres approvisionnements, le premier compte ayant pour objet l'état des fournitures faites par les préposés, au moyen de leurs marchandises, au nom et pour le compte du fournisseur, l'autre compte ayant pour objet l'état des marchandises expédiées par le fournisseur à ses préposés pour être livrées à l'autorité militaire, et non distribuées par ceux-ci aux représentants de cette autorité.

247. — Décidé, de même, qu'en matière de compte, les principes qui régissent la compensation sont inapplicables lorsque le compte comprend des éléments divers, qui, au point de vue du règlement auquel ils doivent aboutir, forment un ensemble dont aucun ne doit être isolé, et qui, tous, doivent concourir au résultat final, c'est-à-dire à l'établissement du reliquat. C'est ce reliquat qui, seul, doit déterminer les obligations et les droits de chacun des intéressés. — Cass., 16 mars 1892, Geoffroy, [S. et P. 92.1.374, D. 92.1.232]

248. — L'état de faillite d'une des parties ne saurait modifier l'application de ces règles, qui tiennent à la nature même du compte. — Même arrêt.

249. — Par suite, lorsqu'un propriétaire et un entrepreneur ont, par un contrat, fixé les conditions d'une construction, en précisant les réductions qui pourraient être opérées par suite de retards apportés dans la terminaison des travaux, et lorsqu'au moment du règlement, il y a compte à faire entre le propriétaire et le syndic de la faillite de l'entrepreneur, ce compte doit comprendre tous les éléments visés et prévus par la convention, sans qu'il y ait lieu de distinguer entre eux et de considérer autre chose que le reliquat fourni par le règlement. — Même arrêt.

250. — Encourt la cassation l'arrêt qui considère comme une créance distincte, existant au profit du propriétaire, la somme représentant les retards et les malfaçons, et refuse, par suite de l'état de faillite de l'entrepreneur, d'appliquer à cette créance la compensation avec les sommes dues pour prix de travaux, c'est-à-dire de réduire d'autant ces sommes. — Même arrêt.

251. — Jugé, par application des mêmes principes, que lorsqu'un arrêt fixe le chiffre des honoraires dus à un architecte, et décide, en même temps, que cette somme se compensera avec une somme plus forte de dommages-intérêts que l'architecte est condamné à payer à l'autre partie, l'arrêt, par ce seul fait, motive implicitement le rejet de la demande d'intérêts formée par l'architecte, puisque ce dernier, en définitive, n'est pas créancier, mais débiteur. — Cass., 19 mai 1890, Bourdeix, [D. 91.1.232]

252. — Faut-il étendre cette solution à toute espèce de contrats, d'une exécution successive, et susceptibles d'engendrer, à un moment donné, quoique accidentellement, deux obligations inverses, exigibles entre les mêmes parties? Par exemple, une

personne fait assurer des marchandises en cours de navigation. L'assureur ou l'assuré tombent en faillite, la prime étant due, et postérieurement à la faillite, la marchandise périt. Devra-t-on établir une balance entre le montant de la prime et celui de l'indemnité de sinistre, de manière à constituer l'une des parties débitrice de la différence? ou considérera-t-on, au contraire, les deux créances comme distinctes, l'une devant être payée totalement, l'autre donnant lieu à une admission à la faillite. — Dans le sens d'un compte unique se balançant par une différence, V. Pardessus, *Cours de droit commercial*, t. 5, n. 1126; Desjardins, n. 123; Labbé, note sous Amiens, 16 mai 1877, Prudhomme, S. 79.2.145, P. 79.689

253. — Jugé, toutefois, qu'en cas de faillite de l'assuré, l'assureur n'a le droit de compenser le montant des primes qui lui sont dues avec les sommes dont il est débiteur pour avaries, qu'autant que les avaries, aussi bien que les primes, sont dues antérieurement à la faillite, solution qui ramène la question à une application de la compensation, mode d'extinction des obligations. — Trib. comm. Bordeaux, 28 mars 1865, [*Journ. jurispr. commerc. et marit.*, Marseille, 65.2.124

254. — Lorsque les éléments d'un compte à établir consistent en obligations nées de causes différentes, et qui ne sont pas destinées par leur nature ou d'après une convention spéciale à se confondre en un solde unique, les règles à appliquer sont celles de la compensation. Il n'y aura d'imputations qu'entre créances réciproques, liquides, exigibles, ayant le même objet, à partir de l'accomplissement de ces conditions. Tout événement tel que la faillite arrêtera le cours des imputations. Le compte à faire en pareil cas ne consiste pas à déterminer une créance unique résultant d'opérations reliées par une cause commune, mais à faire apparaître ce qui restera dû par les deux parties, ou par l'une d'elles, toutes compensations opérées dans les termes de droit. — Larombière, sur l'art. 1291, n. 18.

255. — On appelle compte par échelettes un système d'imputation, dont la pratique est antérieure à la promulgation du Code, et dont la règle consiste à compenser, année par année, la valeur des fruits qu'un possesseur est tenu de restituer, avec les intérêts, et subsidiairement avec le capital des sommes qui lui sont dues pour impenses ou autres causes se rattachant à sa possession. Le compte par colonnes s'établit au contraire en faisant masse, d'une part, des fruits à la charge du possesseur, et d'autre part, de toutes les sommes en principal et intérêts auxquelles il a droit, en sorte que la déduction ne s'opère qu'une seule fois, à la fin du compte, entre les deux masses (V. Brillon, *Dict. des arrêts*, édit. 1727, t. 2, p. 281). Le système d'échelettes n'est jamais à l'avantage d'un possesseur de corps certain. Il ne peut fonctionner utilement qu'au profit de la partie débitrice d'une somme d'argent, productive d'intérêts, lorsque le compte annuel des fruits et des intérêts se balance par un solde en faveur de cette partie. Chaque imputation diminue alors le principal de la dette de somme d'argent, et par suite les intérêts à échoir.

256. — Le compte par échelettes a été l'objet de décisions en sens divers. Suivant un arrêt, les fruits dont la restitution est due par une veuve aux héritiers du mari n'ont pu se compenser qu'à partir de leur liquidation, soit avec les intérêts, soit avec les capitaux dus à cette veuve par les mêmes héritiers; aucune loi n'autorise à faire remonter la compensation à des époques antérieures, et à diminuer par cette rétroactivité les intérêts que les créances de la veuve avaient produits pendant le litige sur la liquidation. — Bordeaux, 5 mai 1830, Lespaud, S. et P. chr.

257. — Mais, d'autre part, il a été jugé que lorsque le jugement qui a ordonné la restitution de fruits a converti ces fruits en intérêts d'un capital déterminé, ils peuvent, à partir du moment où a commencé l'obligation de restitution, être compensés année par année au moyen du compte par échelette, avec les intérêts, puis avec le capital, des sommes que le créancier desdits fruits est lui-même condamné à rembourser à celui qui les doit. Et ce dernier ne serait pas fondé à prétendre que les fruits n'ont constitué une somme liquide qu'au moment où a eu lieu leur conversion en intérêts d'un capital déterminé, et qu[illegible] seulement que la compensation a pu s'opérer. — Cass., 2[illegible] 1852, Combe, S. 53.1.159, P. 53.1.606, D. 52.1.[illegible] — 8 mai 185[illegible], Roquebert, P. 57.863, D. [illegible].1.2[illegible] — *Sic*, Demolombe, t. 28, n. 503; Larombière, sur l'art. 1291, n. 12. — *Contrà*, Laurent, t. 18, n. 406.

258. — Spécialement, les fruits à la restitution desquels l'acheteur d'un immeuble a été condamné par suite de la résolution de la vente pour défaut de paiement d'un reliquat du prix peuvent, s'ils ont été liquidés en argent par le juge, être compensés ainsi par l'échelette avec les intérêts, puis avec le capital que le vendeur qui les a reçus en à-compte sur son prix est, de son côté, tenu de restituer. — Cass., 3 mai 1855, précité. — V. *infrà*, n. 378 et s.

259. — Au motif énoncé par la Cour de cassation, et tiré du caractère déclaratif des décisions de justice, on peut objecter que, dans les hypothèses précitées, le jugement qui déclare les droits des parties crée la liquidité pour l'avenir, mais ne fait pas qu'elle ait existé aux époques auxquelles on fait remonter la compensation. Pour justifier le compte par échelettes, dans les espèces soumises à la chambre des requêtes, il suffit de faire remarquer que l'allocation d'intérêts au possesseur, sur les sommes qu'il a déboursées, repose non sur un titre précis, mais sur une considération d'équité, conforme d'ailleurs au principe énoncé dans l'art. 1183, C. civ. D'après cet article, en cas d'accomplissement de la condition résolutoire, les choses doivent être remises au même état que si l'obligation n'avait pas existé. Le possesseur a droit à des intérêts, uniquement parce que la chose qu'il possédait et qu'il doit restituer a produit des intérêts dont lui-même est rendu comptable vis-à-vis de l'autre partie. En l'absence de fruits, le droit aux intérêts disparaîtrait (V. Pothier, *Vente*, n. 361 et 367). Conformément à ce principe, les intérêts alloués au possesseur n'ont pas de raison d'être dans la mesure où les fruits perçus lui ont permis d'amortir le capital de ses avances. L'adoption du système d'échelettes revient donc à décider que le possesseur a dû employer les fruits, à mesure de leur perception, à éteindre le compte de ses avances. C'est un mode d'évaluation des intérêts qu'il est permis d'accorder à un possesseur de bonne foi, sans aucun rapport avec les principes de la compensation.

260. — Un compte-courant forme, de par la convention des parties, un tout indivisible dont les éléments se balancent par un solde final en dehors des principes qui régissent la compensation. Par exemple, la faillite de l'une des parties, qui arrête ce compte, n'empêche pas les versements successifs opérés sans fraude pendant la période suspecte, ou après la cessation des paiements jusqu'au jugement déclaratif, de se confondre dans l'ensemble pour concourir au solde définitif dont l'une des parties est créancière ou débitrice. — Cass., 6 frim. an XIII, Chaillo, [S. et P. chr.] — *Sic*, Larombière, sur l'art. 1291, n. 19; Desjardins, n 123, p. 423; Feitu, *Compte-courant*, n. 247 *bis*; Lair, p. 219; Demolombe, t. 28, n. 520; Fuzier-Herman, sur l'art. 1291, n. 40. — V. toutefois, Cass., 3 avr. 1839, Darcel et autres, S. 39.1.258, P. 39.1.587 — V. aussi *infrà*, v° *Compte-courant*, *Faillite*.

261. — Jugé que la règle qui porte que la compensation n'a lieu qu'entre deux dettes également liquides et exigibles, souffre exception dans le cas où des marchands ayant fait ensemble plusieurs opérations commerciales, se sont respectivement fourni des valeurs en compte-courant. Lors donc que l'un des deux marchands est assigné par l'autre, en paiement de traites échues et exigibles, il peut se refuser à payer jusqu'à ce qu'il ait été procédé à un règlement de compte, pour savoir lequel des deux intéressés est définitivement créancier de l'autre (C. civ., art. 1291). — Bordeaux, 7 mars 1826, Lasserre, S. et P. chr.

262. — Les articles de débit et de crédit n'entrent pas en compensation tant que le compte court. Un tiers qui s'est engagé jusqu'à concurrence d'une certaine somme, à répondre de la dette résultant d'un compte-courant, est obligé à la garantie du paiement du solde définitif, jusqu'à concurrence de cette somme, sans pouvoir prétendre que sa dette a été éteinte par les premiers versements qui ont suivi son engagement. — Cass., 17 janv. 1849, Renaud, [S. 49.1.228, P. 49.1.129, D. 49.1.49]

263. — Les parties peuvent, par dérogation à leur convention primitive, affecter spécialement une remise portée en compte-courant, à l'extinction d'une dette antérieure. — Larombière, sur l'art. 1291, n. 19.

264. — On peut rapprocher du compte-courant l'acte par lequel deux parties, destinées à devenir respectivement créancières et débitrices de sommes non encore déterminées, opèrent dès à présent la compensation de ces sommes, de manière à prévenir l'effet des obstacles qui pourraient se produire avant l'accomplissement légal de la compensation. — V. *infrà*, n. 521, 538 et 539.

265. — Il appartient aux tribunaux de rechercher si les conditions générales que nous avons exposées, d'où dépend la liquidité, sont réalisées. En ce sens, la question de savoir si une ou plusieurs créances sont liquides et ont pu entrer en compensation, est une question de fait laissée à l'appréciation souveraine des juges du fond. — Cass., 29 mars 1841, Dubloc, [S. 41.1.581, P. 41.1.149]; — 1er juill. 1851, Lavallée, [S. 51.1.740, P. 52.1.543, D. 51.1.192]; — 28 mai 1873, Raunet, [S. 74.1.79, P. 74.164, D. 73.1.416]; — 13 janv. 1874, Cie de la Chazotte, [S. 75.1.351, P. 75.856, D. 74.1.76]; — 31 déc. 1878, Doutres, [S. 80.1.72, P. 80.152, D. 79.1.432, et le rapport de M. le conseiller George-Lemaire]; — 7 févr. 1883, Bastié, [S. 85.1.300, P. 85.1.739, D. 83.1.473] — *Sic*, Toullier, t. 7, n. 371; Demolombe, t. 28, n. 516; Larombière, sur l'art. 1291, n. 15; Desjardins, n. 119.

266. — Ainsi le juge du fond a pu décider en fait qu'une dette contractée pour entretien et habitation réunissait les conditions à raison desquelles elle pouvait être opposée, par voie de compensation, à une demande formée pour arrérages de rente viagère. — Cass., 31 déc. 1878, précité.

267. — Toutefois, il nous semble que la liquidité d'une pareille dette ne peut se produire normalement qu'à partir de l'évaluation faite par le juge de l'habitation et des aliments fournis (V. *suprà*, n. 203), et les juges du fond, dans l'espèce, ayant annulé, à raison de la compensation, un commandement pratiqué pour avoir paiement des arrérages de la rente viagère, cette dernière partie de la décision ne nous paraît pas exempte de toute critique.

268. — Une partie qui, devant les juges du fond, ne contestait pas que l'une des créances entre lesquelles la compensation a été admise fût liquide et exigible, et qui, devant la Cour de cassation, convient que l'autre créance offrait les mêmes caractères, ne peut pas critiquer la décision qui a considéré ces créances comme réunissant les conditions exigées par l'art. 1291 pour la compensation. — Cass., 21 mai 1838, [D. *Rép.*, v° *Obligat.*, n. 2653, note 2]

269. — Mais les tribunaux ne peuvent pas fixer arbitrairement les conditions d'où dépend la liquidité. Par exemple, si une créance repose sur un titre qui en détermine tous les éléments, si cette créance a fait l'objet d'une contestation aujourd'hui définitivement tranchée, la question de savoir à quelle époque cette créance est devenue liquide est une question de droit, qui ne peut être résolue souverainement par les juges du fond. — Desjardins, n. 119.

270. — II. *Moyens ouverts à un débiteur soumis à une demande de paiement d'arriver, par la liquidation de sa créance, à une compensation. — Sursis d'exécution. — Demande reconventionnelle.* — Un juge a-t-il le pouvoir, sur une demande de paiement, d'accorder à la partie défenderesse le moyen de faire liquider une créance que celle-ci voudrait opposer en compensation? Dans la discussion au Conseil d'Etat, nous avons vu que Maleville avait proposé d'étendre la compensation aux dettes d'une liquidation facile. Treilhard avait résisté à cette proposition, en faisant observer que l'amendement proposé multiplierait les difficultés dans les procès : il admit toutefois que lorsque la contestation se présenterait dans les circonstances supposées par M. Maleville, « le juge déférant à l'équité, accorderait un délai *pour le paiement* et donnerait ainsi au débiteur le temps de faire liquider sa créance et d'accomplir la compensation». Maleville précisa la portée de cette controverse en déclarant : « qu'il se contentait des explications que donnera le procès-verbal : qu'elles suffiraient pour faire connaître au juge qu'il pouvait admettre la compensation d'équité en *différant la condamnation* (Locré, t. 12, p. 185 et 186). — Bien que les deux membres du Conseil aient visé en réalité deux procédés différents, un sursis d'exécution et un sursis de jugement, il ressort de cette discussion que, dans la pensée des rédacteurs de l'art. 1291, le juge a le pouvoir d'accorder à une partie soumise à une demande de paiement le moyen de faire liquider une créance compensable, lorsque la liquidation peut se faire sans difficulté et sans retard. On peut concevoir l'utilité du sursis, notamment lorsque la créance du défendeur ne peut être liquidée que par une autorité autre que le tribunal déjà saisi, par exemple si ce tribunal est de l'ordre judiciaire, et si la liquidation doit se faire en la forme administrative.

271. — Le juge peut donc, en prononçant une condamnation contre une partie dont la créance est liquide et exigible, suspendre l'exécution de cette condamnation jusqu'à la liquidation d'une créance alléguée par la partie condamnée. — Cass., 19 déc. 1871, Chemin de fer du nord de l'Espagne, [S. 72.1.230, P. 72.546, D. 72.1.139]

272. — La reconvention est une action opposée à une action, devant un juge déjà saisi, et qui suspend le cours de la première instance jusqu'à ce que les deux demandes soient en état de recevoir une solution. Elle peut donner lieu à la compensation judiciaire quand le défendeur, prétendant avoir sur le demandeur une créance non encore en état d'être compensée, en provoque la reconnaissance ou la liquidation et quand le juge prononce la compensation entre la créance ainsi reconnue et l'objet de la demande principale. — Merlin, *Rép.*, v° *Compensation*, § 2, n. 1; Toullier, t. 7, n. 346 et s.; Duranton, t. 12, n. 461 et s.; Demolombe, t. 28, n. 480, 677 et s.; Colmet de Santerre, t. 5, n. 251 *bis* et s.; Aubry et Rau, t. 4, § 326, p. 225; Desjardins, n. 148; Lair, p. 268 et s.; Larombière, sur l'art. 1293, n. 20; Laurent, t. 18, n. 473 et s.; Boitard, Colmet-Daage et Glasson, t. 2, n. 706 et s.; Fuzier-Herman, sur l'art. 1289, n. 77.

273. — La reconvention entraîne une prorogation de compétence toutes les fois qu'il s'agit : 1° de déroger vis-à-vis du demandeur originaire, devenu défendeur sur l'action reconventionnelle, à la règle fixant la compétence au siège du domicile du défendeur; 2° de permettre à un tribunal de droit commun de connaître, à titre reconventionnel, de matières qui, sous la forme principale, ont été distraites de sa juridiction pour être attribuées à un juge d'exception. Ces demandes sont, en la forme, des incidents de l'instance originaire : elles sont affranchies des préliminaires et formes des demandes introductives d'instance. — V. *infrà*, v° *Demande reconventionnelle*.

274. — La reconvention est admise dans trois cas : 1° quand la demande est connexe à la demande principale dans les conditions prévues par l'art. 171, C. proc. civ.; 2° quand elle tend à faire reconnaître un droit qui sert de défense à cette demande; 3° quand elle tend à faire reconnaître un droit qui, sans servir de défense à la demande principale, doit modifier les conséquences pratiques de la décision à intervenir conformément à cette demande. — Desjardins, n. 148-149; Lair, p. 276-277.

275. — Les demandes qui tendent à faire liquider une créance en vue d'une compensation à opposer à la demande principale rentrent évidemment dans la seconde catégorie des cas énoncés ci-dessus. Cette application de la reconvention est consacrée par l'art. 464, C. proc. civ., qui dispose qu'une demande peut être introduite pour la première fois devant la cour d'appel lorsqu'il s'agit de compensation ou que la demande nouvelle sert de défense à la demande principale. Il est également fait allusion à ces actions dans les art. 2, L. 11 avr. 1838, sur les tribunaux civils, et 7 et 8, L. 25 mai 1838, sur les justices de paix, ainsi que dans l'art. 639, C. comm., d'après la rédaction résultant de la loi du 3 mars 1840. — Lair, p. 269 et s.; Desjardins, n. 148.

276. — Quant à la question de savoir quand la demande reconventionnelle rentre dans les termes de l'art. 464, C. proc. civ., et est recevable pour la première fois en appel, V. *suprà*, v° *Appel*, n. 3381 et s.

277. — Il a été décidé que la reconvention formée pour la première fois en cause d'appel est recevable, soit que la créance à liquider existât lors du débat en première instance, soit qu'il s'agisse d'une créance née depuis le jugement frappé d'appel et qui, par conséquent, n'aurait pu être invoquée devant les premiers juges. — Cass., 16 déc. 1851, Baudon et Cie, [S. 52.1.197, P. 52.1.348] — V. par anal., Carré, sur Chauveau, t. 4, quest. 1674 *bis*.

278. — De même, le défendeur à une action récursoire, après avoir conclu en première instance à ce que cette action fût déclarée mal fondée peut, pour la première fois, conclure en appel à ce qu'elle soit déclarée non recevable à raison de ce qu'il existe entre lui et la partie adverse une association en participation dont le compte se balancerait en sa faveur, et que dès lors il ne pourrait être déclaré responsable des condamnations prononcées contre cette partie. Une pareille exception est recevable en appel soit comme constituant une défense à l'action principale, soit comme soulevant une question de compensation. — Cass., 1er mars 1887, Charlier et Scheibler, [S. 87.1.480, P. 87.1.1175, D. 87.1.428]

279. — On ne peut opposer à une demande de l'Etat formée devant les tribunaux civils, une demande de compensation fondée sur une dette de l'Etat non encore liquidée et qui ne peut

l'être qu'en la forme administrative. — Cass., 17 therm. an VII, Prost, [S. et P. chr.]

280. — Les demandes reconventionnelles ne peuvent pas, en général, être écartées par ce seul motif qu'elles nécessitent des mesures d'instruction qui seraient de nature à retarder le jugement de la demande principale. Mais dans le cas particulier où ces demandes ont pour objet la liquidation d'une créance que le demandeur reconventionnel veut opposer en compensation, il résulte au contraire des travaux préparatoires formant le commentaire de l'art. 1291, qu'une demande de cette nature ne doit être accueillie que si la créance invoquée est d'une liquidation facile (V. *suprà*, n. 270). — Locré, t. 12, p. 185; Demolombe, t. 28, n. 690; Laurent, t. 18, n. 481; Aubry et Rau, t. 4, § 326 2°, p. 227; Larombière, sur l'art. 1293, n. 21.

281. — Décidé que le principe d'après lequel une créance, pour entrer en compensation, doit être liquide, ne s'applique qu'à la compensation qui s'accomplit de plein droit : que les juges peuvent admettre des compensations d'équité, mais seulement à l'égard des créances dont la liquidation n'entraîne aucun retard. En évaluant une pareille créance, ils la déclarent compensée, à partir du jugement, avec la créance réciproque de l'autre partie, antérieurement liquide et exigible. — Toulouse, 14 août 1818, Moncuquet, [S. et P. chr.]

282. — Losqu'une créance pour prix de vente est contestée, qu'elle ne peut devenir liquide, ainsi que le prouve l'interlocutoire ordonné par le tribunal, qu'après le jugement de contestations dont la durée est indéterminée et le résultat incertain, les juges ne peuvent, sans excès de pouvoirs, refuser, sous prétexte de demande de compensation, la condamnation requise par le demandeur principal. — Cass., 3 févr. 1819, Jourdain, [S. et P. chr.]

283. — Le juge saisi de la demande en paiement d'une créance liquide ne peut surseoir à prononcer la condamnation du débiteur et refuser ainsi un titre exécutoire au créancier, en vue d'une compensation éventuelle, soit avec des reprises dont la liquidation est commencée devant un notaire. . — Limoges, 1er avr. 1822, Lenoble, [P. chr.]

284. — ... Soit avec des dommages-intérêts qui ne sont pas réglés et dont le principe est subordonné aux résultats d'une expertise. — Agen, 24 juill. 1865, Martin et consorts, [S. 66.2.113, P. 66.469, D. 65.2.189] — *Sic*, Toullier, t. 7, n. 412; Larombière, sur l'art. 1293, n. 21. — V. aussi Laurent, t. 18, n. 400.

285. — S'il ne manque à la créance invoquée reconventionnellement que la condition de liquidité, le juge peut surseoir à statuer jusqu'a ce qu'elle ait été mise en état, et prononcer seulement alors la compensation. — Merlin, *Rép.*, v° *Compensation*, § 2, n. 1; Toullier, t. 7, n. 411; Aubry et Rau, t. 4, § 326, p. 227; Laurent, t. 18, n. 474 et 475; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, § 571, note 7, p. 456; Larombière, sur l'art. 1293, n. 20; Colmet de Santerre, t. 5, n. 251 *bis*-VII; Fuzier-Herman, sur l'art. 1289, n. 92.

286. — Bien qu'une partie soit fondée à opposer, comme défense à la demande principale, une demande reconventionnelle à fin de compensation, il appartient aux tribunaux de décider, d'après les circonstances, s'il y a lieu de statuer sur le tout par un seul et même jugement, ou de ne statuer que sur la demande principale; et s'il est constaté que les prétendues créances opposées en compensation ne sont ni certaines, ni liquides, ni exigibles, le juge du fond ne viole aucun principe en prononçant, dans cet état des faits, uniquement sur la demande principale, et en réservant tous ses droits au demandeur reconventionnel pour qu'il les fasse valoir ainsi qu'il avisera. — Cass., 15 juill. 1885, Bonnaceus, [S. 86.1.126, P. 86.1.274, D. 86.1.248] — *Sic*, Laurent, t. 18, n. 481; Demolombe, t. 28, n. 689; Larombière, *loc. cit.*

287. — Il en est de même lorsqu'à une demande principale en attribution de sommes déposées à la Caisse des consignations, formée par un créancier dont le droit est liquide et fondé sur des titres authentiques, le défendeur oppose une demande reconventionnelle à raison d'une créance formellement contestée et qui n'est fondée sur aucun titre. — Cass., 22 juill. 1872, Puech, [S. 74.1.32, P. 74.50, D. 73.1.350] — V. Demolombe, t. 28, n. 690; Laurent, t. 18, n. 400.

288. — De même, lorsqu'à une demande en restitution de fruits indûment perçus, on oppose reconventionnellement une demande en paiement d'une somme qui n'est ni liquide ni exigible, les juges peuvent surseoir à statuer sur cette dernière demande jusqu'au compte à faire pour établir la quotité des fruits dont la restitution est demandée. — Cass., 4 août 1851, Chorin, [S. 51.1.809, P. 52.2.671, D. 54.1.335]

289. — L'arrêt qui, ayant constaté que des créances opposées en compensation ne sont ni liquides, ni exigibles, ajoute qu'il n'y a lieu de s'arrêter à tous autres moyens, fins et conclusions, comme non recevables ou mal fondés, répond suffisamment aux conclusions subsidiaires tendant à ce qu'une expertise soit ordonnée pour la liquidation de ces créances. — Cass., 27 janv. 1886, Julien Mercier, [D. 86.1.397]

290. — Décidé toutefois, mais par application expresse de l'art. 7, L. 25 mai 1838, sur les justices de paix, que toute demande reconventionnelle étant une défense à l'action principale, le juge à qui elle est soumise ne peut se dispenser de la juger en même temps, lorsqu'il en est compétemment saisi. Il ne peut se borner à en donner acte, en réservant au concluant, condamné envers le demandeur principal, tous ses droits pour y être statué ultérieurement, sous prétexte que la somme qu'il y aurait lieu d'allouer à ce concluant ne peut être appréciée qu'au moyen d'une expertise, qu'elle n'a pas dès lors le caractère d'une créance liquide pouvant entrer en compensation : le juge doit, dans ce cas, ordonner l'expertise, et ne peut obliger le concluant à procéder par voie d'action nouvelle et principale. — Cass., 9 juin 1886, Daujean, [S. 86.1.425, P. 86.1033]

291. — Lorsque l'endosseur d'une lettre de change, après en avoir payé le montant sur le jugement de condamnation obtenu par le porteur contre le souscripteur, demande contre ce souscripteur que la condamnation soit rendue exécutoire à son profit, il n'y a pas lieu de s'arrêter à une demande de sursis opposée par le défendeur sous prétexte de compensation avec des sommes qui ne sont ni liquides, ni déterminées, le souscripteur étant tenu dès à présent, en vertu d'un jugement du tribunal de commerce dont l'exécution ne peut être suspendue. — Bordeaux, 18 juin 1835, Héritiers Fontemoing, [P. chr.]

292. — On appelle compensation judiciaire la compensation qui s'accomplit par suite de l'admission d'une demande reconventionnelle (V. *suprà*, n. 13). Cette qualification peut laisser supposer qu'il existe une catégorie spéciale de compensations s'accomplissant par la puissance des décisions de justice et pouvant obéir à des règles particulières. Ce serait une erreur. Soit que la liquidation d'une créance s'opère en dehors de toute instance, soit qu'elle s'opère au cours d'une instance, sur la demande introduite à cet effet par le défendeur originaire, la cause d'extinction des créances est toujours la même; elle répond aux mêmes conditions et produit les mêmes effets; elle est indépendante de la disposition du jugement qui la prononce; elle fournit le même moyen de défense, et a toujours pour point de départ l'accomplissement des conditions requises par la loi pour la libération des parties.

293. — Des auteurs ont prétendu, contrairement à cette idée, que la compensation judiciaire doit rétroagir au jour où la demande reconventionnelle a été formée, parce que les jugements ne sont que déclaratifs du droit des parties, et que l'admission de la demande reconventionnelle doit faire produire à celle-ci, dès son origine, tous ses effets. — Demolombe, t. 28, n. 691; Aubry et Rau, t. 4, § 328, p. 237; Larombière, sur l'art. 1293, n. 26.

294. — Ces auteurs se trompent sur la nature de l'objet de la demande reconventionnelle. Elle ne tend nullement, comme ils le prétendent, à faire reconnaître l'existence d'une libération, mais à réaliser l'une des conditions, la liquidité des créances, sans lesquelles cette libération n'est pas possible. Ce n'est qu'en anticipant sur les résultats de cette instance incidente que le demandeur reconventionnel conclurait dès l'origine, par voie d'exception, au rejet de la demande principale. Il n'y a donc aucune raison de faire remonter l'extinction des créances à une époque où les conditions de cette extinction n'existaient pas encore, et il faut décider que la compensation n'est réputée exister que du jour du jugement qui l'a admise. — Desjardins, n. 164; Fuzier-Herman, sur l'art. 1289, n. 93.

295. — Enfin, suivant d'autres auteurs qui admettent cette solution, la compensation dite judiciaire ne rétroagit pas au jour de la demande, parce qu'elle n'est pas un droit pour les parties, le juge étant libre de la refuser en écartant la reconvention, si la créance invoquée ne lui paraît pas être d'une liquidation facile (Laurent, t. 18, n. 476; Colmet de Santerre, t. 5, n. 251 *bis*-VIII). Ce motif n'est pas satisfaisant. Si ce jugement prononce

la compensation, n'est de montrer que la créance était d'une liquidation facile. Il faut s'en tenir à l'idée qu'il n'existe dans notre droit qu'un seul système de compensation, dont les conditions sont invariablement déterminées par les art. 1290 et s. — V. *suprà*, n. 14.

296. — Suivant la jurisprudence, lorsqu'une créance est liquidée par un jugement, qui en prononce la compensation avec une autre créance, c'est du jugement lui-même que date la libération des parties. En cas d'appel, lorsque la décision est confirmée, la compensation conserve le même point de départ. — Cass., 18 oct. 1887, Lagrange, [S. 89.1.151, P. 89.1.364] — V. *suprà*, n. 177.

297. — Dans l'espèce à l'occasion de laquelle cet arrêt a été rendu, le tribunal n'avait été saisi d'aucune demande reconventionnelle, la créance du défendeur ayant été précédemment liquidée par une décision passée en force de chose jugée. La créance non liquide était celle du demandeur. Il n'existe aucune raison d'adopter une solution différente, quant au point de départ de la compensation, dans la situation inverse, c'est-à-dire lorsque le demandeur originaire agit en vertu d'une créance liquide, et que le défendeur oppose une créance qu'il fait liquider par la voie reconventionnelle. Il doit être indifférent, au point de vue de la date de la libération des parties, que la liquidation de l'une des deux créances, entre lesquelles le tribunal prononce finalement la compensation, soit poursuivie par le demandeur ou par le défendeur originaires. On remarquera, à cette occasion, combien est factice la distinction imaginée par les auteurs, entre la compensation dite judiciaire et la compensation légale. Si la créance non liquide appartient au défendeur, on serait dans un cas de compensation judiciaire, parce qu'il y a lieu de procéder par la voie reconventionnelle. Mais si la créance du défendeur est liquide, celle du demandeur ne l'étant pas, on serait dans un cas de compensation légale, puisque le juge n'est saisi que d'une instance unique et principale. Dans l'un des cas, la compensation rétroagirait au jour de la demande reconventionnelle, tandis que dans l'autre cas, aucun auteur ne soutient que la compensation, étant légale, doive rétroagir. — V. *suprà*, n. 13 et 14.

298. — Jugé, dans le même sens, que si la dette de chacune des parties n'était pas liquide, lorsque cette partie a introduit sa demande, précisément pour arriver à la liquidation des comptes et à la fixation des dettes respectives, ces dettes n'ayant été liquidées que par la décision qui en a arrêté le chiffre, la compensation n'a pu s'opérer qu'à ce moment. — Cass., 25 juill. 1892, Cie L'Etoile de la mer, [D. 92.1.488]

299. — Lorsque le juge du fond, accueillant une demande principale et une demande reconventionnelle plus élevée, prononce la compensation jusqu'à due concurrence entre les deux créances, et condamne le demandeur principal au paiement de l'excédant, il ne peut allouer des intérêts judiciaires au demandeur reconventionnel qu'à partir de la demande que celui-ci a formée, non à partir de la demande principale. — Cass., 16 mars 1892, Morand jeune, [D. 92.1.224]

300. — La compensation, mode de libération, peut être opposée aux créanciers qui exercent les actions de leur débiteur en vertu de l'art. 1166, C. civ., comme elle serait opposée au débiteur lui-même. La reconvention, véritable action dont l'objet est de faire reconnaître une créance, ne peut être intentée contre des créanciers du chef de leur débiteur, sans une mise en cause de ce dernier. Dès lors les juges qui ont à statuer sur un moyen de compensation, et reconnaissent que la créance que l'on oppose n'est pas liquide, n'ont pas à se livrer à d'autres constatations ou à d'autres recherches, en l'absence de la personne directement intéressée à constater cette créance, pour repousser le moyen proposé. — Cass., 1er juin 1851 (motifs), Lavallée, [S. 51.1.740, P. 52.1.543, D. 51.1.192]

301. — Une demande reconventionnelle peut aboutir à une compensation en ayant pour effet, non de rendre liquide une créance qui ne l'est pas, mais de faire reconnaître l'existence d'une cession non notifiée, qui a établi une réciprocité de dettes liquides et exigibles entre les parties, et entraîne par suite une compensation légale, à partir du moment où la réalité de cette cession sera reconnue judiciairement, ce qui équivaut à une notification. — Cass., 23 mars 1870, Sichel, [S. 70.1.392, P. 70.1018, D. 71.1.51]. — V. Laurent, t. 18, n. 481.

302. — Une demande reconventionnelle, destinée à aboutir à une compensation éventuelle, ne met pas en question le fond du droit du demandeur principal, et ne donne pas, par conséquent, à la créance de ce dernier un caractère qui autorise le retrait litigieux, alors que cette créance en elle-même repose sur un titre non contesté. — Bruxelles, 13 févr. 1886, Gilson et Haussens, [D. 87.2.68]

4° *Les créances doivent être exigibles.*

303. — La compensation, d'après l'art. 1291, C. civ., n'a lieu qu'entre créances exigibles. Les créances non exigibles sont : 1° les créances à terme tant que le terme n'est pas échu ; 2° les créances naturelles.

304. — Les créances sous condition suspensive sont affectées d'un terme implicite qui en suspend l'exigibilité jusqu'à l'accomplissement de la condition. Elles sont donc, *pendente conditione*, non exigibles en même temps que non liquides puisque leur existence est incertaine. Nous en avons traité ainsi que des créances éventuelles, *suprà*, n. 154 et s.

305. — Les créances annulables ou rescindables sont des créances exigibles en principe, mais dont l'exigibilité peut être paralysée par une action ou une exception susceptibles ellesmêmes de s'éteindre soit par prescription, soit par confirmation ou ratification. On a vu, *suprà*, n. 168, que ces créances entrent provisoirement en compensation, sauf résolution de la compensation si la créance est annulée ou rescindée. Il nous reste actuellement à considérer les créances à terme non conditionnelles, et les créances naturelles à l'occasion desquelles nous traiterons des créances prescrites.

306. — I. *Créances à terme.* — Tout terme fait obstacle à la compensation aussi longtemps que l'échéance n'est pas arrivée. — Toullier, t. 7, n. 372 ; Duranton, t. 12, n. 400 ; Marcadé, sur les art. 1291 et 1292, n. 5 ; Colmet de Santerre, t. 25, n. 242 *bis*-VIII ; Demolombe, t. 28, n. 537 ; Aubry et Rau, t. 4, § 326, texte et note 14, p. 228 ; Desjardins, n. 120 ; Lair, p. 223 ; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, § 571, p. 456 ; Larombière, sur l'art. 1291, n. 23 ; Laurent, t. 18, n. 411 ; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 1119.

307. — Ainsi, il n'y a pas compensation entre les sommes disponibles d'un compte-courant et le montant de lettres de change non échues tirées par la partie en faveur de qui le compte se balace, sur l'autre partie, encore bien que cette dernière ait acquitté d'avance, par voie d'escompte, le montant desdites traites. — Bourges, 17 juin 1829, sous Cass., 11 déc. 1832, Aubertot, [S. 33.1.140, P. chr.]

308. — De ce qu'une créance de loyers n'est pas liquide pour ceux de ces loyers qui ne sont pas échus, il en résulte *à fortiori* qu'elle n'est pas exigible pour cette même portion, car on ne peut considérer comme exigibles ces loyers dont l'existence même est incertaine. — V. Lair, p. 223 ; Desjardins, n. 120. — V. *suprà*, n. 167 et v° *Bail* (en général), n. 1925.

309. — Lorsque le prix de marchandises est stipulé payable lors de la livraison, il n'y a pas compensation entre ce prix non exigible, et le montant d'avances faites par l'acheteur au vendeur au moment de la conclusion de la vente. En cas de faillite du vendeur survenue entre la date des avances, et la livraison des marchandises effectuée par les syndics, l'acheteur doit la totalité du prix, et n'est admis qu'à concourir au marc le franc à raison de ses avances. — Cass., 9 juill. 1860, Syndic Calderari, [S. 60.1.696, P. 60.1171, D. 60.1.308]

310. — Lorsqu'une somme productive d'intérêts est liquide et exigible, les sommes, également liquides et exigibles dont le créancier devient réciproquement débiteur doivent s'imputer, dans le compte dressé plus tard entre les parties, sur les capitaux exigibles, et non sur des intérêts non encore échus à la date où se place cette imputation. — Cass., 18 janv. 1832, Vauver, [S. 33.1.74, P. chr.]

311. — L'indemnité immédiatement payable en argent, due par un syndicat à l'un de ses membres, ne peut être retenue sous prétexte de compensation avec les taxes auxquelles ce membre doit être imposé au fur et à mesure de l'émission des rôles, et qui ne sont pour lui une dette ni liquide, ni exigible. — Cons. d'Et., 15 juin 1883, Chemin de fer P.-L.M., [D. 85.3.13] — V. *infrà*, n. 435.

312. — Le débiteur d'une rente perpétuelle est, quant au capital de cette rente, dans la situation d'un débiteur jouissant d'un délai illimité. Le capital de la rente n'est donc pas compensable tant qu'il n'est pas devenu exigible par suite de la déchéance encourue par le débi-rentier, ou tant que ce dernier

n'a pas déclaré user de la faculté de rachat. Quant aux arrérages, ils sont compensables au fur et à mesure de leur échéance. — Marcadé, sur les art. 1291 et 1292, n. 4; Duranton, t. 12, n. 410; Laurent, t. 18, n. 418; Lair, p. 225; Fuzier-Herman, sur l'art. 1291, n. 69. — V. aussi Larombière, sur l'art. 1291, n. 26.

313. — Jugé, sous l'empire de la loi du 3 sept. 1807 et avant la loi du 19 déc. 1850 en matière d'usure, que si les arrérages de la rente sont usuraires, les sommes perçues au delà du taux légal, ne pouvant s'imputer par compensation sur un capital non exigible, sont simplement sujettes à restitution, sans produire d'ailleurs d'intérêts. — Caen, 8 août 1844, Ve R..., [S. 45.2.155, P. 45.1.281]

314. — Une rente viagère n'est pas non plus compensable avec une somme liquide et exigible parce que le capital n'en est pas évaluable et exigible à un moment donné. Mais les arrérages comme ceux d'une rente perpétuelle seraient susceptibles de compensation. — Duranton, t. 12, n. 409; Lair, p. 226; Marcadé, *loc. cit.;* Larombière, *loc. cit.*

315. — Le terme incertain, comme le terme certain, suspend l'exigibilité de la dette. On peut considérer comme affectée d'un terme incertain l'obligation d'un propriétaire exerçant l'action en revendication, de rembourser les impenses faites à l'occasion de la chose qu'il revendique. Cette dette d'impenses, fût-elle liquide, n'est exigible et ne devient compensable qu'au moment où ce propriétaire, étant mis en possession de sa chose, recueille le bénéfice des impenses. — Cass., 14 janv. 1836, Lornet, [S. et P. chr.]

316. — De même, en matière de garantie simple, l'exécution des condamnations prononcées contre le gérant est subordonnée à la mise à exécution de la condamnation principale prononcée contre le garanti. — Cass., 19 juin 1848, Dufau Felzins, [S. 49.1.53, P. 49.1.28, D. 48.1.207] — d'où l'on doit conclure qu'aussi longtemps que le garanti n'a pas exécuté sa propre obligation, la dette d'indemnité du garant n'est ni exigible ni compensable.

317. — Lorsqu'un créancier a reçu des à-compte de son débiteur commerçant, connaissant l'état de cessation de paiements de ce dernier, il n'y a pas compensation entre les à-compte reçus, dont le créancier doit le rapport, et le reliquat de sa créance sur le failli, l'état de faillite, qui rend le rapport exigible, étant un obstacle à la compensation. — Orléans, 6 juin 1882, Faillite Darmandaritz, [D. 83.2.199]

318. — La caution, même avant d'avoir payé, a une créance d'indemnité exigible contre le débiteur principal, dans les cas déterminés par l'art. 2032, C. civ., et notamment lorsque le temps dans lequel celui-ci s'est obligé à lui rapporter sa décharge est expiré. Par suite, la femme qui s'est obligée solidairement avec son mari pour les affaires de la communauté ou du mari, et qui, d'après l'art. 1431, C. civ., doit être réputée, à l'égard du mari, n'avoir agi que comme caution a, indépendamment de tout paiement, une créance exigible lors de la dissolution de la communauté. Si la liquidation, au lieu de lui allouer une récompense, ne contient à cette occasion qu'une réserve de ses droits, il s'opère une compensation entre cette créance de la femme et les sommes liquides et exigibles dont elle est constituée débitrice du mari aux termes de la liquidation. Cette compensation ne peut être empêchée par les oppositions signifiées à la femme par les créanciers du mari postérieurement à la liquidation. — Cass., 7 mars 1842, Rudeuil, [S. 42.1.640, P. 42.2.343] — *Sic*, Larombière, sur l'art. 1298, n. 3.

319. — La femme qui, étant obligée solidairement avec son mari doit, aux termes de l'art. 1431, C. civ., être réputée n'avoir agi que comme caution de ce dernier, a contre lui, lorsqu'il tombe en déconfiture ou en faillite, et avant même d'avoir payé, une créance liquide et exigible aux termes de l'art. 2032, C. civ. En conséquence, la compensation s'opère entre le montant de cette créance et les sommes que la femme doit au mari pour impenses ou améliorations, nonobstant toutes saisies-arrêts pratiquées aux mains de la femme par les créanciers du mari avant l'acte de liquidation qui suit la séparation de biens. — Limoges, 9 déc. 1889, Femme Barbe, [D. 91.2.126]

320. — Cette solution nous paraîtrait exacte, alors même que les sommes dues par la femme pour impenses et améliorations n'auraient été réglées que par l'acte de liquidation, parce que le compte des reprises entre époux forme un tout indivisible dont le reliquat seul est à considérer, indépendamment des règles de la compensation. — V. *infrà*, n. 239 et 240.

321. — Le terme de grâce, d'après l'art. 1290, C. civ., n'est pas un obstacle à la compensation. Le terme de grâce est celui que le juge accorde, sur sa demande, au débiteur malheureux et de bonne foi, conformément à l'art. 1244, C. civ. Ce terme, concédé pour arrêter la rigueur des contraintes, ne peut arrêter la compensation (Pothier, *Obligations*, n. 627, édit. Bugnet, t. 2, p. 340; Rapport du tribun Jaubert, n. 49 : Locré, t. 6, p. 216). De plus, il serait injuste de contraindre un créancier dont la créance a été la première échue, et qui n'a pas été payé, à donner des espèces à son débiteur pour essayer plus tard, peut-être vainement, de les recouvrer à l'expiration du terme de grâce. — Duranton, t. 12, n. 401; Colmet de Santerre, t. 5, n. 242 *bis*-XI; Laurent, t. 18, n. 412; Larombière, sur l'art. 1292; Desjardins, n. 120; Demolombe, t. 28, n. 538 et 539; Fuzier-Herman, sur l'art. 1292, n. 1.

322. — On doit considérer comme terme de grâce celui qui est accordé par mesure générale, à raison de nécessités publiques, à certaines catégories de débiteurs, ou à raison de certaines catégories de dettes, par exemple, les sursis concédés aux anciens colons de Saint-Domingue par divers actes législatifs, depuis l'arrêté des consuls du 19 fruct. an X, jusqu'à la loi du 15 avr. 1818, et la suspension des loyers et de l'échéance des effets de commerce décrétée pendant la guerre de 1870-1871. — Toullier, t. 7, n. 373; Desjardins, n. 120.

323. — Suivant quelques auteurs, on devrait considérer également comme un terme de grâce, le délai accordé par le concordat à un débiteur failli. — Desjardins, *loc. cit.*

324. — Ces auteurs perdent de vue que le concordat n'est pas un traité passé entre les créanciers individuellement et le failli, mais que la masse créancière prise dans son ensemble y est intéressée. Si des délais ont été jugés utiles pour permettre au débiteur failli de servir des dividendes à ses créanciers, il n'y a pas de raison pour que certains d'entre eux soient exemptés de la loi commune. — V. Cass., 24 nov. 1841, Gas, [S. 42.1.80, P. 41.2.726] — Larombière, sur l'art. 1291, n. 27; Lair, p. 223, note 2.

325. — Le délai fixé pour le remboursement d'une créance, après avertissement préalable au débiteur, est un terme conventionnellement arrêté entre les parties dans l'intérêt du débiteur, et non un terme de grâce dans le sens de l'art. 1292, C. civ. En conséquence, tant que ce délai n'est pas expiré ou que le débiteur n'y a pas renoncé, la dette, n'étant pas exigible, ne peut se compenser. — Douai, 1er mai 1890, sous Cass., 30 mars 1892, Détape et Boinet, [S. et P. 92.1.481, et la note de M. Labbé, D. 92.1.281]

326. — Mais une dette dont le paiement ne peut être exigé qu'un mois après avertissement donné au débiteur, ne laisse pas, alors que ce terme de faveur est stipulé dans l'intérêt seul de ce dernier, qui pourrait offrir un paiement immédiat, d'être une dette échue au point de vue de la compensation invoquée par le débiteur. — Rouen, 20 janv. 1853, Prévost, [P. 55.1.69, D. 53.5.91] — V. Laurent, t. 18, n. 469.

327. — Lorsqu'un débiteur est déchu du bénéfice du terme, soit en matière de rente perpétuelle, parce qu'il a omis de remplir ses obligations pendant deux ans, ou de fournir les sûretés promises par le contrat, ou parce qu'il est en déconfiture ou en faillite, soit en toute autre matière d'obligations, par application de l'art. 1188, C. civ., la déchéance ne se produit pas de plein droit : elle ne peut résulter que d'une décision judiciaire ou d'une convention. — Cass., 14 mars 1854, Viel, [S. 54.1.355, P. 54.2.37, D. 54.1.132]; — 30 mars 1892, précité. — V. *infrà*, v^o^ *Terme*.

328. — Cette décision ou cette convention marque le point de départ de l'exigibilité et par suite de la compensation, sauf le cas de faillite sur lequel nous reviendrons. — Marcadé, sur les art. 1291 et 1292, n. 4 *in fine;* Demolombe, t. 28, n. 541 ; Aubry et Rau, t. 4, § 326, notes 16 et 17, p. 228-229; Larombière, sur l'art. 1291, n. 26 et 27; Desjardins, n. 120; Labbé, note sous Cass., 30 mars 1892, précité; Lair, p. 227-228.

329. — Laurent se fondant sur l'effet rétroactif des jugements admet comme point de départ de l'exigibilité la demande en justice. — Laurent, t. 18, n. 414 et 415.

330. — Tout au moins ne peut-on faire remonter les effets du jugement qui rend la dette exigible, au delà du jour où la demande de déchéance a été formée. — Cass., 30 mars 1892, précité. — V. aussi Cass., 9 nov. 1836, Batailler et Cotereau, [S. 36.1.803, P. chr.]

331. — Par suite, lorsqu'il existe des oppositions signifiées

à un héritier bénéficiaire par plusieurs créanciers de la succession, lesquelles empêchent tout paiement autrement que par voie de distribution par contribution, le jugement ou l'arrêt qui prononce la déchéance du terme, pour cause de déconfiture du *de cujus*, a bien rendu exigible la créance du créancier à la demande duquel cette déchéance a été prononcée, mais n'a pu faire que cette créance fût susceptible d'être payée par voie de compensation au préjudice des oppositions antérieures. — Cass., 30 mars 1892, précité.

332. — D'après ces décisions, le jugement qui prononce à la charge du débiteur la déchéance du terme, n'est donc pas purement déclaratif des faits qui motivent cette déchéance. Il ne suffit pas, par exemple, qu'un débiteur tombe en déconfiture, pour que les obligations à terme de ce débiteur deviennent exigibles, et se compensent de plein droit, sauf aux créanciers intéressés à faire vérifier plus tard l'état de déconfiture, et à en faire déduire les conséquences. La déchéance du bénéfice du terme est le prix d'un acte de diligence de la part du créancier, et ne produit ses effets qu'à partir de la reconnaissance de cette déchéance, obtenue du débiteur, ou de la demande tendant à la faire prononcer judiciairement. On peut, sous ce rapport, rapprocher les faits qui donnent ouverture à la déchéance du terme de la condition résolutoire sous-entendue dans les contrats synallagmatiques, dont les effets ne se produisent, à moins de convention contraire, qu'en vertu d'une reconnaissance des parties ou d'une décision judiciaire.

333. — Une toute autre question est celle de savoir si une demande de déchéance du terme peut être écartée à raison d'un paiement ou d'une cause de compensation survenus pendant l'instance. Jugé que celui qui demande la résolution d'un contrat de rente à défaut de paiement d'un certain nombre d'arrérages déterminé par la convention, et auquel on oppose en compensation des sommes devenues liquides au cours de l'instance, lesquelles réduisent le nombre des annuités impayées audessous de celui qui est nécessaire pour que la résolution soit prononcée, est fondé, tout au moins, pour compléter ce nombre, à ajouter aux annuités dues lors de la demande, celles qui sont échues depuis. — Cass., 29 mars 1841, Dubloc, [S. 41.1.581, P. 41.2.140]

334. — ... Et qu'on ne peut opposer en compensation, en cause d'appel, des sommes qui n'étaient liquides ni lorsque l'instance a été engagée, ni lorsque le jugement a été rendu. — Même arrêt.

335. — Le jugement qui prononce la déchéance du terme n'a d'effet qu'à l'égard du créancier qui l'a obtenu : il est *res inter alios acta* à l'égard des autres créanciers, alors même que la déchéance est fondée sur une cause qui, comme la déconfiture, affecte la situation générale du débiteur. — Laurent, t. 18, n. 414.

336. — La faillite du débiteur, en rendant ses dettes exigibles, ne les rend pas compensables. — V. *infrà*, v° *Faillite*.

337. — Une obligation peut cesser d'être à terme, par suite de la renonciation de la partie au profit de laquelle le terme existe, ou de la renonciation des deux parties, si le terme a été établi dans leur intérêt commun. L'obligation devient dès lors compensable, si aucun autre obstacle ne s'opposait à la compensation. On présente habituellement ce résultat comme une application de la compensation facultative; ce qui est commettre une confusion. Dans la compensation facultative, la volonté d'une des parties supplée une des conditions prescrites par les art. 1289 et s., tandis que, dans le cas présent, la créance ayant changé de modalité, les conditions légales de la compensation sont, non pas suppléées, mais accomplies. Par suite de la renonciation au terme, l'échéance est arrivée. De là une conséquence importante. Un terme de paiement ne peut pas plus être fractionné que le paiement lui-même, sans la volonté du créancier. Un débiteur dont la dette n'est pas encore arrivée à échéance, ne pourra donc pas prétendre la compenser par anticipation, jusqu'à due concurrence, avec une créance de moindre étendue, actuellement exigible, tout en conservant le bénéfice du terme pour le solde non éteint par compensation. Il ne suffirait même pas que ce débiteur acceptât d'être poursuivi sans délai, pour ce solde qu'il ne peut ou ne veut verser. Une telle offre ne satisferait évidemment pas au principe de l'indivisibilité du paiement. Il faut, ou que le débiteur qui veut se libérer par compensation avant l'échéance, ait une créance exigible au moins égale au montant de sa dette, ou qu'il complète immédiatement sa libération par des espèces.

338. — Pour les auteurs qui voient dans cette renonciation au terme un cas de compensation facultative, la question se présente entourée de plus de difficultés. « Il importe peu, dit Larombière, dans le cas de compensation facultative, que la dette qui, pour une cause quelconque, n'était point susceptible de compensation, mais qui le devient par suite de la renonciation à son droit de la part de la partie intéressée, soit inférieure au montant de celle avec laquelle il s'agit de la compenser. L'autre partie, créancière d'une somme plus forte, ne pourra objecter que la compensation aura pour effet de lui faire recevoir un paiement partiel... Cette objection porte donc contre la compensation légale elle-même, et comme elle prouverait trop, elle ne prouve rien absolument du tout... Cependant si l'obstacle qui s'opposait à la compensation intéressait l'une et l'autre partie, par exemple si *le terme qui rendait la dette non exigible* existait dans l'*intérêt commun* du débiteur et du créancier, il en serait tout autrement » (sur l'art. 1293, n. 14 et 15). Il n'est pas nécessaire qu'un terme existe dans l'intérêt commun pour qu'on doive interdire au débiteur de le fractionner. Dans le sens contraire, conforme à notre conclusion : « Non, dit Demolombe, nous ne sommes pas dans un cas de compensation légale... La dette n'est devenue exigible, que par le fait du débiteur... Ce fait, c'est une vraie dation en paiement par laquelle le débiteur ne peut éteindre la dette pour partie, contre le gré du créancier » (t. 28, n. 664). Mais cet auteur, attribuant à ce que la compensation offre un caractere facultatif, un effet qui résulte en réalité de ce qu'une des obligations est à terme, et de ce qu'on ne renonce pas au terme pour partie, est amené à décider d'une manière générale, que toute compensation facultative ne s'accomplit qu'entre obligations de la même étendue, ce qui est contraire à la disposition de l'art. 1290. — Demolombe, t. 28, n. 663 et s.; Desjardins, n. 139.

339. — Le débiteur d'une rente rachetable est, quant au capital de cette rente, dans la situation d'un débiteur jouissant d'un délai illimité, établi en sa faveur et auquel il peut renoncer. Tous les auteurs, depuis Dumoulin et Pothier, reconnaissent que le débi-rentier ne peut pas opérer l'extinction de la rente par voie de compensation, s'il n'est réciproquement créancier d'une somme au moins égale au prix du rachat, ou s'il n'offre de parfaire immédiatement sa libération en espèces. Vous me devez une rente de 5,000 fr. ou un capital de 100,000 fr. Vous ne pouvez pas, sans dénaturer la convention, vous constituer débiteur d'une rente de 2,500 fr. et d'un capital de 50,000 fr. (Toullier, t. 7, n. 405; Duranton, t. 12, n. 410; Demolombe, t. 28, n. 665; Laurent, t. 18, n. 470; Larombière, sur l'art. 1293, n. 15. — V. aussi Pothier, *Traité du contrat de constitution de rente*, n. 205, édit. Bugnet, t. 3, p. 510). — Evidemment cette solution, bien qu'elle soit adoptée par Larombière lui-même, ne s'accorde pas avec le système de cet auteur, exposé plus haut.

340. — Si la somme due à terme est moindre que la somme due sans terme avec laquelle elle doit se compenser, le débiteur est libre de renoncer au délai stipulé à son profit, pour opérer la compensation des deux dettes jusqu'à due concurrence.

341. — Si le terme est établi en faveur du créancier, nous pensons que, quelle que soit l'étendue relative des deux obligations, toute renonciation du créancier ayant pour objet de rendre possible une compensation jusqu'à due concurrence est valable. Que peut-il arriver en effet? Ou la créance à terme est la plus étendue : le débiteur de cette créance sera, il est vrai, libéré partiellement, sans son consentement; mais cette libération partielle, qui n'exige de sa part aucun déplacement de fonds, ne lui cause aucun préjudice. Ou la créance à terme est la moins étendue : en renonçant au délai établi dans son intérêt, le créancier ne fait qu'user de son droit, et la libération partielle dont il profite est un effet normal de la compensation.

342. — A la suite d'une renonciation au bénéfice du terme, la compensation produit ses effets *ex nunc*, sans rétroactivité. Jugé, en ce sens, qu'un locataire tiers-saisi ne peut pas compenser, au préjudice du créancier saisissant, sa dette de loyers à échoir avec des dommages-intérêts pour privation de jouissance, ou avec toute autre somme liquide et exigible qui lui était due par le bailleur, lors de la saisie pratiquée contre ce dernier. — Cass., 2 juill. 1873, Marçais, [S. 73.1.323, P. 73.795, D. 73.1.412]; — 8 nov. 1882, Cheilus, [S. 84.1.333, P. 84.1.817, D. 83.1.305]

343. — De même, l'extinction d'une rente rachetable n'a lieu par compensation que du jour où le débiteur a déclaré au créan-

cier qu'il entendait racheter la rente et, à cet effet, en compenser le capital avec pareille somme que lui doit le créancier. — Liège, 12 déc. 1811, Dinet, S. et P. chr. — V. Pothier, *Traité du contrat de constitution de rente*, édit. Bugnet, t. 3, p. 509, n. 204.

344. — II. *Créances naturelles et créances prescrites.* — Les obligations purement naturelles sont des engagements qui n'ont rien d'illicite, mais auxquels la loi refuse, ou a retiré la sanction qui consiste dans un droit d'action concédé au créancier. Une dette naturelle peut servir de fondement à un paiement, à une compensation facultative, mais non à une compensation opérée à l'insu ou contre le gré du débiteur de l'obligation naturelle (V. Exposé des motifs de Bigot-Préameneu, à propos de l'art. 1235, C. civ., Locré, t. 12, p. 365, n. 113). — Duranton, t. 12, n. 406; Sébire et Carteret, *Encyclop. du droit*, v° *Compensation*, n. 30; Aubry et Rau, t. 4, § 326, texte et note 11, p. 228; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, § 571, texte et note 8, p. 456; Colmet de Santerre, t. 5, n. 174 *bis*-III et 242 *bis*-X; Demolombe, t. 28, n. 543; Laurent, t. 18, n. 408; Desjardins, n. 120; Fuzier-Herman, sur l'art. 1291, n. 59; Lair, p. 225; Larombière, sur l'art. 1291, n. 24.

345. — Jugé qu'une obligation naturelle, telle que celle qui a été contractée par une femme mariée sans l'autorisation de son mari, n'a pu se compenser contre le gré de la débitrice avec une obligation civile dont cette femme réclame le paiement, alors même que la preuve de l'existence des deux obligations résulte de l'aveu indivisible du débiteur de la femme. — Dijon, 27 déc. 1828, sous Cass., 27 avr. 1831, Lebrun de Virloy, [S. 31.1.277, P. chr.]

346. — Suivant un auteur, la compensation se produirait entre deux obligations dont l'une est purement naturelle, si elles procédaient de la même cause. Par exemple, celui qui a fait des avances à l'occasion d'une affaire intéressant un tiers qui ne peut s'obliger que naturellement, serait fondé à retenir ce qu'il a perçu, pour s'indemniser de ses débours (Massol, *De l'obligation naturelle*, p. 247). En réalité il s'agit, non de compensation, mais d'une application du caractère parfaitement ou imparfaitement synallagmatique de l'obligation, alors qu'en fait cette obligation intéresse un incapable, qui en réclame l'exécution.

347. — Les dettes de jeu, sauf celles pour lesquelles la loi (art. 1966, C. civ.), accorde une action au créancier, n'entrent pas en compensation. — Duranton, t. 12, n. 405; Marcadé, sur les art. 1291 et 1292, n. 4; Lair, p. 225; Frèrejouan du Saint, *Jeu et pari*, n. 70; Desjardins, n. 120; Larombière, *loc. cit.*

348. — De même, la plupart des auteurs décident qu'une dette prescrite n'est pas susceptible de compensation. — Merlin, *Rép.*, v° *Compensation*, § 2, n. 3; *Quest. de droit*, v° *Papier-monnaie*, § 4; Delvincourt, t. 2, p. 481; Duranton, t. 12, n. 408; Troplong, *De la prescription*, t. 2, n. 833; Marcadé, sur les art. 1291 et 1292, n. 4; Aubry et Rau, t. 4, § 326, texte et note 12, p. 228; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, § 571, note 11 *in fine*, p. 457; Lair, p. 225.

349. — Mais il faut distinguer : une obligation prescrite peut être considérée soit avant que la prescription ait été invoquée, soit après. Lorsque la prescription, invoquée par le débiteur a été reconnue par le créancier ou consacrée par le juge, il ne subsiste plus qu'une obligation purement naturelle qui ne peut entrer de plein droit en compensation. Si le délai de la prescription étant expiré, la prescription n'a pas encore été invoquée, le créancier conserve son action (art. 2223, C. civ.).

350. — Dans ce cas, suivant une première opinion, la dette doit être considérée provisoirement comme une dette exigible et susceptible de compensation, sauf résolution de plein droit de la compensation si la prescription est invoquée. — Demolombe, t. 28, n. 544; Laurent, t. 18, n. 409; Larombière, sur l'art. 1291, n. 25.

351. — Suivant une autre opinion, l'obligation doit être considérée comme purement naturelle dès l'instant où le délai de prescription étant expiré, l'action du créancier peut être repoussée par un moyen péremptoire. Cette obligation ne peut donc entrer de plein droit en compensation. Il faut, pour que la compensation s'opère, que le débiteur de l'obligation prescrite renonce à la prescription, ce qui implique des conditions déterminées de capacité (art. 2222, C. civ.). De plus, la compensation n'aura d'effet que comme compensation facultative, du jour de la renonciation, sauf disposition contraire. — Desjardins, n. 120.

352. — Nous pensons, contrairement à cette opinion, qu'il en est de l'obligation prescrite, alors que la prescription n'a pas encore été invoquée, comme des obligations annulables ou rescindables qui rentrent, aux mêmes conditions, dans la catégorie des obligations naturelles. Tous les auteurs, et même Desjardins, admettent qu'une obligation sujette à annulation ou à rescision se compense provisoirement, bien que l'action du créancier puisse être paralysée par une exception péremptoire. — V. *suprà*, n. 168.

353. — Si les conditions de la compensation sont réunies avant l'expiration du délai requis pour prescrire, la dette ou la partie de la dette entrée en compensation échappe à la prescription. — V. *infrà*, n. 596.

354. — Quant à la compensation judiciaire, elle ne peut, comme la compensation légale, être admise par le juge qu'autant que la créance invoquée reconventionnellement est exigible. — Toullier, t. 7, n. 408; Larombière, sur l'art. 1293, n. 20; Laurent, t. 18, n. 482; Fuzier-Herman, sur l'art. 1289, n. 84.

3° Les créances doivent tendre à procurer la même chose, ou des choses fongibles entre elles.

355. — L'art. 1291, C. civ., dispose : « La compensation n'a lieu qu'entre deux dettes qui ont également pour objet une somme d'argent, ou une certaine quantité de choses fongibles de la même espèce... Les prestations en grains ou denrées, non contestées, et dont le prix est réglé par les mercuriales, peuvent se compenser avec des sommes liquides et exigibles ». En laissant de côté la compensation entre les prestations en grains ou denrées cotées par les mercuriales et les sommes liquides et exigibles, on voit que la loi ne mentionne, comme susceptibles de compensation, que les dettes ayant également pour objet, soit des sommes d'argent, soit des choses fongibles de la même espèce. Cette énumération se réduit en réalité à un seul terme, deux dettes ayant pour objet des choses fongibles de la même espèce.

356. — Quant aux dettes de corps certain, il n'en est pas question dans l'art. 1291, C. civ. Pothier déclarait expressément que de pareilles dettes ne sont pas susceptibles de compensation. Partant de ce principe que la compensation doit tenir lieu de paiement, Pothier raisonne en supposant que si l'une des parties doit un corps certain, la chose due par l'autre partie ne peut être qu'un corps certain différent, ou une chose non individualisée, une quantité. Il n'a pas de peine à démontrer que la compensation opérée dans ces conditions reviendrait à faire payer à l'une des parties ce qu'elle ne doit pas, et ne procurerait pas à l'autre partie le corps certain auquel elle a droit. — Pothier, *Obligations*, n. 624, édit. Bugnet, t. 2, p. 336.

357. — Mais le raisonnement de Pothier part d'une supposition erronée. Un corps certain peut être au même moment l'objet d'autant d'obligations distinctes que l'on voudra, soit entre des parties différentes, soit entre les mêmes parties. Deux personnes étant tenues réciproquement de se donner la même chose, il suffit qu'aucune d'elles ne soit actuellement propriétaire de cette chose, consistant en un corps certain, pour qu'on puisse concevoir l'application et l'utilité d'une compensation. Alors même qu'une de ces parties serait propriétaire, une clause a pu suspendre l'effet translatif attaché à son obligation, en sorte que sa dette subsiste, et qu'une compensation peut s'opérer au moment où l'autre partie devient à son tour, par succession ou autrement, débitrice de la même chose. Enfin, en dehors de l'obligation de donner, celles de délivrer ou de faire jouir peuvent exister réciproquement entre deux parties, relativement au même corps certain. Il n'y a pas de raison pour que ces diverses obligations n'entrent pas en compensation. La loi admet d'ailleurs implicitement que les dettes de corps certain subissent la compensation légale, puisque, par exception, elle dispose que ce mode d'extinction n'aura pas lieu, s'il s'agit de la restitution d'une chose dont le propriétaire a été injustement dépouillé, ou qui avait fait l'objet d'un prêt à usage (art. 1293, C. civ.).

358. — Par exception un cas donnerait lieu, suivant Pothier, à une compensation entre deux dettes de corps certain. Je vous dois une part indivise d'une certaine chose, et vous me devez une part indivise de la même chose. Nos dettes, bien qu'ayant pour objet un corps certain et déterminé, entreront en compensation (Pothier, *loc. cit.*). Mais Pothier se méprend sur le caractère de l'objet des deux dettes. Une part indivise, comparée à une autre part indivise et jugée identique à celle-ci, est une quantité. Les dettes sont, dans l'exemple proposé, des dettes de choses

fongibles. Elles auraient pour objet un corps certain, si la chose dont chaque partie est débitrice était la part d'un copropriétaire déterminé. Dans cette hypothèse, qui n'est pas celle prévue par Pothier, la compensation serait possible, chaque partie devant le même corps certain.

359. — C'est l'intention des contractants qui fait que les choses sont fongibles, c'est-à-dire qu'elles peuvent être prises identiquement l'une pour l'autre. Au lieu de déterminer une chose dans son individualité, par exemple, tel cheval, telle pièce de vin, les parties ont pu s'en tenir à certaines propriétés générales et considérer l'objet de l'obligation comme une quantité, par exemple, un cheval quel qu'il soit, de tel âge, de telle race, de telle qualité, une pièce de vin quelconque de telle récolte et de tel crû. Deux dettes ayant également pour objet une certaine quantité de choses fongibles n'entrent en compensation que si ces choses sont de la même espèce, c'est-à-dire sont fongibles entre elles. Les deux obligations ont dans ce cas un objet identique, bien que l'objet puisse n'avoir pas la même étendue dans chacune des obligations. — Demolombe, t. 28, n. 486 et s.; Laurent, t. 18, n. 390 et 391; Aubry et Rau, t. 4, § 326, texte et note 1, p. 226; Colmet de Santerre, t. 5, n. 242 *bis*-II; Desjardins, n. 112; Marcadé, sur les art. 1291 et 1292, n. 1; Larombière, sur l'art. 1291, n. 10; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, § 571, texte et note 1, p. 454; Fuzier-Herman, sur l'art. 1291, n. 2. — V. cep. Duranton, t. 12, n. 394; Lair, p. 204-205.

360. — Jugé qu'il n'y a pas de compensation entre deux dettes ayant pour objet, l'une une somme d'argent, l'autre un corps certain. — Cass., 29 janv. 1877, Saint, [S. 77.1.250, P. 77.641, D. 77.1.280]

361. — Il n'y a pas de compensation entre une dette de chose fongible et une dette de corps certain, celui-ci fût-il de la même espèce que la chose fongible, et en tant qu'il lui est comparable, de la même qualité. Mais le créancier du corps certain peut, dans ce cas, opérer la compensation facultative. Il en serait de même en cas de dettes ayant pour objet des choses fongibles inégalement déterminées, comme le genre et l'espèce.

362. — Toutes les dettes de sommes d'argent ont pour objet des choses fongibles de la même espèce, et comme telles, sont susceptibles de se compenser entre elles, bien qu'en vertu de clauses accessoires, ou que, comme conséquence de la diversité des lieux de paiement, elles ne soient pas payables en espèces monétaires identiques. — V. *infrà*, n. 511 et s.

363. — Les choses fongibles peuvent être des immeubles : par exemple, une certaine quantité d'hectares à prendre dans un domaine ou une contrée déterminés. Deux dettes ayant également pour objet des choses immobilières fongibles de la même espèce entrent en compensation. — Duranton, t. 12, n. 395; Desjardins, n. 112. — *Contrà*, Fuzier-Herman, sur l'art. 1291, n. 6; Lair, p. 211, note 1. — C'est à tort qu'un arrêt déclare que la compensation n'a lieu « que pour les choses mobilières ». — Cass., 17 août 1829, Denis, [S. et P. chr.] — Dans l'espèce où statue cet arrêt, un cohéritier réclamait le délaissement de sa part dans les immeubles de la succession, et on lui opposait une prétendue compensation tirée de ce que ce cohéritier était débiteur envers ses adversaires de sommes liquides bien supérieures à l'importance de la part réclamée. Pour écarter le moyen de compensation, il eût suffi de constater que la part d'un cohéritier dans les biens meubles ou immeubles d'une succession représente un droit réel, et que la compensation est un mode d'extinction des obligations. — V. *suprà*, n. 18 et s.

364. — Une dette alternative, aussi longtemps que l'objet n'en est pas fixé, ne se compense pas, même avec une autre dette portant alternativement sur les mêmes objets. Il faut, en effet, que chacun des débiteurs conserve la faculté de se libérer suivant une alternative, en payant des choses différentes. A raison de leur modalité, ces deux dettes n'ont donc pas pour objet des choses fongibles entre elles. — V. *suprà*, n. 195 et les auteurs cités, et n. 196.

365. — Quant à la dette facultative, elle ne peut se compenser avec une autre dette ayant pour objet des choses de même nature, si la chose que le débiteur a la faculté de donner en paiement est différente, parce qu'en ce cas on ne peut pas dire que les deux dettes soient fongibles entre elles. — V. *suprà*, n. 197.

366. — Deux obligations de faire n'ont jamais le même objet, lorsqu'elles ne pourraient pas être acquittées par les mêmes personnes. La promesse de faire un portrait, d'interpréter une œuvre musicale, de fournir une consultation médicale ou juridique, ont un objet variable suivant la personne par qui l'engagement est contracté. L'acte est, dans ce cas, essentiellement individuel. Il va de soi que de pareilles obligations ne peuvent entrer en compensation. Aux termes de l'art. 1237, C. civ. : « L'obligation de faire ne peut être acquittée par un tiers contre le gré du créancier, lorsque ce dernier a intérêt qu'elle soit remplie par le débiteur lui-même ». — Demolombe, t. 28, n. 492.

367. — Alors même que deux obligations de faire ont pour objet le même acte pouvant être accompli valablement par les mêmes personnes, la compensation ne s'opère pas si, d'après le but poursuivi, il y a plus d'avantage pour les parties à se rendre mutuellement le service promis, qu'à demeurer quittes de toute obligation. Primus et Secundus sont, en vertu de causes distinctes, tenus réciproquement de défricher telle quantité d'hectares, de couvrir de constructions telle étendue de terrain dans une région déterminée. La réciprocité de ces obligations n'équivaut pas, d'après le vœu des contractants, à leur exécution. En règle générale, en dehors des obligations qui ont pour objet la transmission d'un droit ou de l'exercice d'un droit, les services ne sont pas susceptibles de compensation. — Demolombe, t. 28, n. 492; Larombière, sur l'art. 1291, n. 14; Desjardins, n. 115; Lair, p. 210. — *Contrà*, Duranton, t. 12, n. 396.

368. — D'après le dernier alinéa de l'art. 1291, « les prestations en grains ou denrées, non contestées, et dont le prix est réglé par les mercuriales, peuvent se compenser avec des sommes liquides et exigibles ». Une des conditions est qu'il s'agisse de prestations en grains ou denrées dont le prix est réglé par les mercuriales. On appelle *mercuriales* les relevés faits par l'administration municipale des ventes de grains et autres denrées dans les halles et marchés, afin d'en déterminer le cours au prix moyen (Ord. d'avr. 1539, d'avr. 1667, tit. 30, art. 6 et 7; L. 16-24 août 1790, tit. 11, art. 3-4°; 19-22 juill. 1791, art. 46-1°; Circ. min. Int., 1er avr. 1817; Recueil, t. 3, p. 180). Pour chaque nature de substances on devra consulter les mercuriales du marché de ces substances le plus rapproché du lieu indiqué pour la prestation (Anal. art. 129, C. proc. civ.). Les prestations en denrées dont le prix ne pourrait être fixé qu'au moyen d'une expertise, ne sont pas soumises à la compensation dans les termes de notre alinéa. — Toullier, t. 7, n. 368; Demolombe, t. 28, n. 497-498; Larombière, sur l'art. 1291, n. 11; Desjardins, n. 113; Colmet de Santerre, t. 5, n. 242 *bis*-XII; Laurent, t. 18, n. 392.

369. — Une seconde condition est que les prestations soient non contestées, expression qu'il faut interpréter comme l'équivalent exact des mots : liquides et exigibles, employés par le législateur dans le précédent alinéa, à propos des dettes de choses fongibles de la même espèce, et reproduits par lui dans le présent alinéa, à propos des sommes d'argent avec lesquelles les prestations entrent en compensation. On a craint que les mêmes termes, rapprochés du mot : denrées, ne fissent naître une équivoque : denrées liquides. — Demolombe, t. 28, n. 499; Laurent, *loc. cit.*; Colmet de Santerre, t. 5, n. 242 *bis*-XIII; Fuzier-Herman, sur l'art. 1291, n. 3; Larombière, *loc. cit.*

370. — Quant à l'expression « *peuvent se compenser* », elle ne signifie pas que la compensation se produit ou non, au gré des parties ou de l'une d'elles, mais qu'elle se produit par dérogation à la règle du précédent alinéa. Pour être compensables, deux dettes doivent, en principe, avoir pour objet des sommes d'argent ou des choses fongibles de la même espèce. Par exception, on étend la possibilité, et par suite l'application de plein droit de la compensation, dans les conditions présentement déterminées, à des dettes qui ont pour objet des choses de nature différente. — Duranton, t. 12, n. 390; Marcadé, sur les art. 1291 et 1292, n. 2 *in fine*; Demolombe, t. 28, n. 509; Laurent, t. 18, n. 395; Aubry et Rau, t. 4, § 326, note 3, p. 226; Larombière, sur l'art. 1291, n. 11; Desjardins, n. 113; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, § 571, n. 5, p. 455; Fuzier-Herman, sur l'art. 1291, n. 5.

371. — Suivant quelques auteurs, deux dettes de denrées d'espèce différente, dont chacune serait compensable avec une dette de somme d'argent, sont compensables entre elles. — Marcadé, sur les art. 1291 et 1292, n. 2; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, § 571, note 5, p. 455; Desjardins, *loc. cit.*.

372. — Cette opinion n'a pas prévalu, la disposition de l'art. 1291, dernier alinéa, étant une règle d'exception (V. art. 1243, C. civ.), qui doit être renfermée dans les termes stricts où elle est formulée. — Demolombe, t. 28, n. 508; Laurent, t. 18, n.

393; Larombière, sur l'art. 1291, n. 11; Lair, p. 206; Colmet de Santerre, t. 5, n. 242 *bis*-XV; Aubry et Rau, t. 4, § 326, texte et note 4, p. 226.

373. — Tandis que le premier alinéa de l'art. 1291 mentionne des dettes de sommes d'argent et de choses fongibles, le second alinéa suppose qu'il s'agit de prestations. Comme exemple, le tribun Jaubert cite dans son rapport le cas suivant : Un fermier qui est chargé d'acquitter le prix de son bail en prestations en nature, dont le prix toutefois est réglé par les mercuriales, peut compenser avec une somme que son propriétaire lui doit (Fenet, t. 13, p. 362). Suivant divers auteurs, le mot *prestations* doit être entendu ici dans son sens usuel d'une redevance périodique, à titre de loyer ou d'arrérages. On comprend en effet que la loi ait établi la compensation entre une dette de cette nature et celle d'une somme d'argent, parce que le créancier qui a stipulé des livraisons à effectuer dans ces conditions, s'est proposé le plus souvent de s'assurer bien moins la possession de substances déterminées, qu'un revenu en rapport constant avec le cours des objets de consommation. Dans tout autre cas la compensation forcée entre une dette de denrées et une dette de sommes d'argent emporterait une dérogation inexplicable au principe énoncé dans l'art. 1243, C. civ. : « Le créancier ne peut être contraint de recevoir une autre chose que celle qui lui est due, quoique la valeur de la chose offerte soit égale ou même supérieure ». — Laurent, t. 18, n. 394; Larombière, sur l'art. 1291, n. 11; Aubry et Rau, t. 4, § 326, note 5, p. 226.

374. — En sens contraire, on invoque l'opinion de de Ferrières et d'autres commentateurs des coutumes, qui, sans entrer dans aucune distinction, admettent « la compensation en grains ou toute autre espèce, parce que cette dette est certaine; et on en peut faire l'appréciation en argent sur l'extrait de la valeur des gros fruits qui est au greffe de toutes les juridictions royales, suivant la nouvelle ordonnance ». — De Ferrières, *Coutume de Paris*, art. 105, t. 2, p. 98, n. 28. — On allègue aussi les termes d'un arrêt du Parlement de Grenoble de 1653. — Brillon, *Dict. des arrêts*, édit. 1727, t. 2, p. 281; Duranton, t. 12, n. 390; Marcadé, sur les art. 1291 et 1292, n. 2; Lair, p. 207; Demolombe, t. 28, n. 502; Desjardins, n. 113.

375. — Mais ces précédents sont sans conséquence pour l'interprétation de l'art. 1291, puisque, parlant de cette disposition, le tribun Mouricault disait dans son discours au Corps législatif : « C'est une innovation; mais elle est favorable à la libération ». Pothier, en effet, exclut toute compensation entre une dette de denrées et une dette de somme d'argent (Edit. Bugnet, t. 2, p. 339).

376. — Si l'on étend la disposition de l'art. 1291 aux livraisons non périodiques de grains ou denrées, il convient tout au moins de faire exception pour le cas où, d'après l'intention qui a déterminé l'obligation, le créancier aurait un intérêt légitime à repousser la compensation en offrant le paiement de sa dette en argent, notamment s'il s'agit d'un achat de denrées conclu pour l'ensemencement de la terre, l'alimentation des hommes ou des animaux, ou dans un but de spéculation commerciale. — Duranton, t. 12, n. 390; Aubry et Rau, t. 4, § 326, p. 226-227; Demolombe, t. 28, n. 505; Larombière, sur l'art. 1291, n. 11 *in fine*.

377. — A plus forte raison ne peut-il être question de compensation, si la dette de somme d'argent, d'une part, la dette de denrées, d'autre part, sont la cause l'une de l'autre, comme obligations issues directement d'un même contrat synallagmatique. — Marcadé, sur les art. 1291 et 1292, n. 2; Demolombe, t. 28, n. 506; Laurent, t. 18, n. 396; Colmet de Santerre, t. 5, n. 242 *bis*-XIV; Desjardins, n. 113; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, § 571, note 5 *in fine*, p. 455.

378. — Que faut-il décider à l'égard des restitutions de fruits qui sont la conséquence d'un rapport entre co-partageants, de l'éviction d'un possesseur de mauvaise foi, de la résolution d'une vente ou d'une donation, de la demande de délivrance d'un legs? Doit-on admettre la compensation entre les fruits que le possesseur doit restituer, et les sommes liquides et exigibles qui peuvent être dues réciproquement à ce possesseur, notamment avec les impenses ou avec toute autre somme dont il peut être créancier pour faits se rattachant à sa possession, et qui deviendront liquides par l'effet de l'établissement de comptes réciproques entre les parties? Deux systèmes font, à cette occasion, une application différente de l'art. 129, C. proc. civ., ainsi conçu : « Les jugements qui condamneront à une restitution de fruits ordonneront qu'elle sera faite en nature pour la dernière année; et pour les années précédentes, suivant les mercuriales du marché le plus voisin, eu égard aux saisons et aux prix communs de l'année; sinon à dire d'experts à défaut de mercuriales. Si la restitution en nature pour la dernière année est impossible, elle se fera comme pour les années précédentes. »

379. — Suivant Larombière, il ne faut pas confondre une condamnation à une restitution de fruits, avec une prestation en grains ou denrées. Les fruits se compenseront si, ne pouvant être restitués en nature, ils ont été fixés à une somme d'argent, ou si, à défaut de livraison dans un délai donné, le créancier a été autorisé à se les procurer au moyen d'un achat. La valeur pécuniaire ou le prix d'achat seuls peuvent entrer en compensation, dans les termes du premier alinéa de l'art. 1291. — Larombière, sur l'art. 1291, n. 12. — V. aussi Toullier, t. 7, n. 367; Duranton, t. 2, n. 390.

380. — Suivant d'autres auteurs, une restitution de fruits constitue une prestation à laquelle s'applique le second alinéa de l'art. 1291. En présence d'un possesseur condamné à une restitution de fruits, l'art. 129, C. proc. civ., décide, d'une part, que les fruits perçus avant la dernière année seront restitués en argent, parce que la présomption est qu'ils sont consommés; que, d'autre part, les fruits de la dernière année seront restitués en nature, parce que la présomption est qu'ils existent encore. De quelle manière cette dette d'argent dans le premier cas, de fruits dans le second cas, pourra-t-elle s'éteindre? Par tous les modes ordinaires : paiement, remise, confusion. Elle s'éteint également par compensation. — Demolombe, t. 28 n. 504; Desjardins, n. 114; Lair, p. 208; Marcadé, sur les art. 1291 et 1292 n. 2.

381. — Il ne paraît pas qu'aucun de ces systèmes, dans la forme où ils sont présentés, tienne un compte exact de la nature des restitutions de fruits. Ces restitutions sont la conséquence soit d'un droit de propriété commun aux divers copartageants et portant sur la chose soumise au rapport, soit d'un droit de propriété exclusif, reconnu au profit du revendiquant, dans le cas de l'éviction d'un possesseur de mauvaise foi, de la résolution d'une vente ou d'une donation, de la demande de délivrance d'un legs (V. art. 549, 928, 958, 1014, 1015, 1378, 1570, 1571, 1654, 1682, 1936). — V. aussi art. 520, C. civ. — Tous les fruits dont la loi ordonne qu'il sera fait une restitution en nature sont l'accessoire de la chose rapportée ou revendiquée. Ils sont remis au propriétaire au même titre que cette chose en vertu d'un droit réel. Or de pareils droits n'entrent pas en compensation. Il n'y a pas à rechercher si une restitution de fruits, à raison de son caractère non périodique, peut ou non être considérée comme une prestation en grains ou denrées, à laquelle s'applique la disposition finale de l'art. 1291, C. civ. — Cet article ne statue qu'en matière d'obligations, or les restitutions de fruits, en nature, ne s'opèrent pas en vertu d'une obligation.

382. — Ce principe exposé, il reste à déterminer dans quels cas les fruits de la dernière année seront considérés, suivant les termes de l'art. 129, C. proc. civ., comme « ne pouvant être restitués en nature ». Si le possesseur, sans dénaturer ces fruits, en avait engagé la valeur dans des impenses dont on lui doit le remboursement, devrait-il d'une part restituer les fruits, d'autre part poursuivre le recouvrement des impenses? Nous pensons que dans ce cas, alors que le possesseur après avoir balancé le compte de fruits des années précédentes avec la totalité de ses impenses, y compris celles de la dernière année, reste créditeur d'un solde, il doit être réputé avoir consommé jusqu'à due concurrence même les derniers fruits. Ceux-ci, dès lors, seront convertis en numéraire, et se compenseront avec ses impenses. Dans ce système, la compensation est un résultat de la consommation des fruits. Le possesseur ne pourrait pas compenser les fruits de la dernière année, existants en nature, avec une créance quelconque de somme d'argent, qu'il aurait, en dehors du compte, contre le revendiquant. Dans le second système que nous avons exposé, au contraire, cette compensation serait de droit. — Sur le mode de liquidation, par colonnes ou par échelettes, du compte de fruits et d'impenses, V. *suprà*, n. 255 et s.

6° Les créances doivent être, par leur nature, susceptibles de compensation.

383. — En principe, ainsi que le déclare expressément l'art. 1293, al. 1, toutes les créances sont susceptibles de compensa-

tion, quelle qu'en soit la cause. C'est une conséquence de cette règle déjà posée que la compensation n'est qu'un paiement. Mais la loi y apporte un certain nombre d'exceptions que nous allons examiner.

384. — I. *Spoliation tacite.* — L'art. 1293 excepte en premier lieu du bénéfice de la compensation la demande en restitution d'une chose dont le propriétaire a été injustement dépouillé... Cette restriction est empruntée à Pothier, qui se réfère à la maxime : *Spoliatus ante omnia restituendus* Pothier, *Obligations*, n. 625, édit. Bugnet, t. 2, p. 336). Le tribun Jaubert disait dans son rapport : « La restitution identique ne peut être refusée » (Locré, t. 12, p. 486, n. 50). — V. *Exposé des motifs*, de Bigot-Préameneu, Locré, *ibid.*, p. 385, n. 163.

385. — Il résulte de cette disposition que lorsqu'une personne a été injustement dépouillée, la demande en restitution par elle formée ne peut être arrêtée par cette objection, que le demandeur serait tenu réciproquement, en vertu d'une cause antérieure ou postérieure à la dépossession, de délivrer la chose enlevée à l'auteur de la spoliation. Ainsi un créancier qui, par violence ou par surprise, s'empare de ce qui lui est dû, s'expose à devoir en opérer la restitution, et payer en outre, s'il y a lieu, des dommages-intérêts, soit qu'il s'agisse d'un corps certain, soit que la chose qui lui est due soit une quantité, et que le demandeur en restitution considère également la chose qu'on lui a enlevée sous son rapport de quantité.

386. — La spoliation injuste, dont il est question dans l'art. 1293, C. civ., doit s'entendre de toute dépossession réalisée sans le concours de justice, contre le gré ou à l'insu de celui qui possède, sans qu'il soit nécessaire que la spoliation présente les caractères d'un délit. — Toullier, t. 7, n. 382; Demolombe, t. 28, n. 589; Aubry et Rau, t. 4, § 327, note 1, p. 233; Larombière, sur l'art. 1293, n. 2; Fuzier-Herman, sur l'art. 1293, n. 2; Laurent, t. 18, n. 444. — V. *suprà*, vº *Chèque*, n. 112.

387. — Suivant certains auteurs, l'indemnité pécuniaire allouée à défaut de restitution échapperait elle-même à la compensation, les considérations de probité qui ont dicté l'art. 1293 s'appliquant à ce cas. — Laurent, t. 18, n. 447.

388. — Mais cette opinion n'est pas conforme au texte de l'art. 1293, qui ne vise exclusivement que la demande de restitution. Une fois cette demande appréciée, et le droit du réclamant converti en une créance de somme d'argent liquide, on ne voit plus quel serait l'intérêt d'écarter la compensation de plein droit, qui a au contraire cet avantage de soustraire le créancier aux conséquences de l'insolvabilité du débiteur de l'indemnité. — Duranton, t. 12, n. 1449; Aubry et Rau, t. 4, § 327, note 3, p. 233-234; Demolombe, t. 28, n. 591, 599; Colmet de Santerre, t. 5, n. 244 *bis*-I-II-IV; Larombière, sur l'art. 1293, n. 2 et 5; Lair, p. 234; Desjardins, n. 112; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, § 574, note 3, p. 461 (d'accord sur ce point avec la doctrine de Pothier, *Prêt à usage*, n. 44, édit. Bugnet, t. 5, p. 17).

389. — C'est à tort, en tout cas, que le législateur présente cette disposition comme une exception aux règles du droit commun dont elle est au contraire une conséquence; car les dettes de corps certain ne sont pas compensables, et lors même que la dette en question aurait été originairement d'une somme d'argent ou de choses fongibles, elle a été transformée en dette de corps certain par le détournement de ce qui en faisait l'objet. On doit en effet restituer en nature, *in ipso individuo*, ce dont on ne s'est emparé que par une voie de fait. — Colmet de Santerre, t. 5, n. 244 *bis*-I et II; Laurent, t. 18, n. 445; Fuzier-Herman, sur l'art. 1293, n. 5; Desjardins, n. 122.

390. — II. *Dépôt et prêt à usage.* — Le second cas prévu par l'art. 1293, comme ne donnant pas lieu à compensation, est celui où il s'agit : « 2º de la demande en restitution d'un dépôt et du prêt à usage ». Pothier (*loc. cit.*), partant de l'idée que les dettes de corps certain ne sont pas susceptibles de compensation, limite l'exception, en matière de dépôt, à l'hypothèse d'un dépôt irrégulier, dont l'objet consiste en une quantité. Sans s'arrêter à l'observation de Pothier, les rédacteurs du Code ont ajouté au dépôt le prêt à usage, dont l'objet est nécessairement, d'après l'art. 1875, une chose considérée dans son individualité, cette chose fût-elle consommée par le détenteur ou confondue par lui avec des substances de même espèce dont il est impossible de la distinguer; la demande de restitution, par définition, ne peut s'appliquer qu'à l'objet prévu par le contrat, qui est un corps certain. Aussi les auteurs admettent-ils généralement que l'exception posée dans le présent alinéa est sans application en matière de dépôt régulier et de prêt à usage. — Demolombe, t. 28, n. 592 et s.; Aubry et Rau, t. 4, § 327, notes 2 et 3, p. 233 et 234; Marcadé, sur l'art. 1293, n. 3; Colmet de Santerre, t. 5, n. 244 *bis*-VII-VIII; Larombière, sur l'art. 1293, n. 3 et 4; Desjardins, n. 122; Lair, p. 231 et s. — V. aussi Toullier, t. 7, n. 383 et 385; Duranton, t. 12, n. 448-449; Laurent, t. 18, n. 446-447.

390 *bis*. — Nous pensons que cette restriction a la même portée que celle précédemment exprimée en matière de spoliation. Il ne suffira pas qu'un dépositaire ou un commodataire devienne réciproquement créancier, par succession par exemple, d'une livraison de la chose déposée ou prêtée, pour changer le titre de sa possession et écarter toute demande de restitution. La possession ne pourra être confirmée que par un accord régulier intervenu avec le déposant ou le prêteur.

391. — Sur le point de savoir si l'indemnité allouée à défaut de restitution entre en compensation, V. *suprà*, n. 387 et 388.

392. — Lorsqu'un dépôt irrégulier a pour objet une somme d'argent, le jugement qui intervient au profit du déposant contre le dépositaire ne change ni la cause ni l'objet de la dette (V. art. 1153, C. civ.). Par suite, la compensation demeure inapplicable, tant que le déposant ne déclare pas user de la compensation facultative. — Larombière, sur l'art. 1293, n. 6; Desjardins, n. 122. — V. *infrà*, n. 458.

393. — Jugé que le dépositaire qui détient des sommes provenant d'une succession pour le compte des héritiers ne peut, soit par suite du défaut de liquidité de la part revenant à chaque héritier, soit à raison de sa qualité de dépositaire, compenser ce qu'il doit à l'un des héritiers avec ce que celui-ci lui doit, à l'effet notamment d'échapper aux conséquences d'une saisie-arrêt formée entre ses mains par un autre créancier de cet héritier. — Cass., 13 déc. 1854, Chauveau, [S. 56.1.424, P. 56.2.84, D. 55.1.118]

394. — Le dépositaire, n'ayant pas droit de compenser, ne peut pas davantage absorber, par voie de saisie-arrêt sur lui-même, le dépôt qui lui est confié, ni conférer à un tiers, au moyen d'une cession, le droit de former la saisie-arrêt qu'il ne pourrait lui-même pratiquer. — Aix, 24 févr. 1818, Béraud, [S. et P. chr.]

395. — Il ne faut pas confondre avec un dépôt même irrégulier, les remises de fonds opérées chez un banquier qui s'oblige à restituer la somme reçue avec des intérêts, soit à première réquisition, soit au bout d'un certain délai après avertissement préalable. Ces remises, bien que qualifiées commercialement de dépôt, rentrent dans la définition du prêt de consommation ou simple prêt (art. 1892, C. civ.). — Larombière, sur l'art. 1293, n. 3; Desjardins, n. 121.

396. — On n'appliquera pas davantage l'art. 1293 à la demande de restitution des versements opérés dans les caisses d'épargne privées ou publiques. — Mêmes auteurs.

397. — La disposition de l'art. 1293 ne fait pas obstacle à ce que, soit l'emprunteur, soit le dépositaire, exercent un droit de rétention sur la chose prêtée ou déposée, pour obtenir le remboursement des impenses légitimes qu'ils ont faites sur cette chose en leur qualité d'emprunteur ou de dépositaire. Ce droit est expressément consacré, en matière de dépôt, par l'art. 1948, C. civ. Dès lors, il n'y a pas de raison pour que l'art. 1293, qui réunit dans la même disposition le dépositaire et l'emprunteur, tende à faire écarter pour l'un d'eux le droit de rétention, que les principes conduisent à leur accorder indistinctement. — Aubry et Rau, t. 4, § 327, note 3, p. 234; Larombière, sur l'art. 1293, n. 7; Desjardins, n. 122; Lair, p. 235.

398. — L'art. 1885, C. civ., placé au titre du prêt, et qui décide que l'emprunteur ne peut pas retenir la chose par compensation de ce que le prêteur lui doit, exprime la même idée que l'art. 1293-2º en ce qui concerne le prêt. — Aubry et Rau, t. 4, § 392, texte et note 5, p. 597. — V. aussi Pothier, *Prêt à usage*, n. 44, édit. Bugnet, t. 5, p. 17, et *infrà*, vº *Prêt à usage*.

399. — III. *Dettes insaisissables.* — Le troisième cas prévu par l'art. 1293, C. civ., comme ne donnant pas lieu à compensation, est celui où il s'agit : « 3º d'une dette qui a pour cause des aliments déclarés insaisissables ». La loi ne faisant pas entrer en compensation les dettes non échues, la disposition a ce sens qu'une dette d'aliments échue, ou arrivant à échéance, ne se compense pas avec une dette réciproque existant entre les mêmes parties. On ne peut objecter que des aliments dus *in præteritum* constituent une dette ordinaire. Si le créancier a

subsisté au moyen d'avances, c'est sur la foi que ces avances pourraient être remboursées. S'il a vécu sur ses propres ressources, sa créance peut souffrir par ce fait une réduction, mais il n'en résulte pas que le surplus doive échapper à la compensation. — Laurent, t. 18, n. 449; Desjardins, n. 122.

400. — Jugé, en ce sens, que le principe d'après lequel une créance d'aliments insaisissables n'entre pas en compensation, s'applique même aux arrérages de la pension échus avant la demande. — Cass., 17 mai 1831, Gindre, [S. 31.1.209, P. chr.]

401. — Les dettes d'aliments déclarées insaisissables sont : 1° les provisions alimentaires adjugées par justice; 2° les sommes ou pensions données ou léguées à titre d'aliments, encore bien que le donateur ou le testateur ne se soit pas expliqué sur l'insaisissabilité (art. 581, n. 2 et 4, C. proc. civ.). Une pension alimentaire, constituée à titre onéreux au profit de l'une des parties contractantes, ou comme condition d'une donation faite par la partie à qui cette pension doit être servie, n'est point insaisissable, alors même qu'elle aurait été déclarée telle par l'acte qui l'a établie. — Duranton, t. 12, n. 454; Aubry et Rau, t. 4, § 327, texte et note 5, p. 234; Desjardins, n. 121; Larombière, sur l'art. 1293, n. 8.

402. — L'insaisissabilité peut n'être que relative (V. *infrà*, n. 405). Jugé que les pensions alimentaires ne peuvent être compensées avec d'autres créances que celles provenant d'aliments, et notamment avec une créance résultant d'un billet causé pour prêt. — Montpellier, 5 août 1807, Joly, [S. et P. chr.]

403. — Aux dettes qui ont pour cause des aliments déclarés insaisissables, il convient d'ajouter les autres dettes dont l'objet ne peut être saisi. En effet, ce n'est pas le caractère alimentaire de la dette, c'est la condition d'insaisissabilité qui, dans le cas prévu par l'art. 1293-3°, constitue l'obstacle à la compensation. L'interdiction de saisir emporte, *à fortiori*, l'interdiction de compenser contre le gré du créancier.

404. — L'art. 581, C. proc. civ., complète de la manière suivante l'énumération des objets insaisissables : « 1° les choses déclarées insaisissables par la loi...; 3° les sommes et objets disponibles déclarés insaisissables par le testateur ou donateur ». — Demolombe, t. 28, n. 601; Laurent, t. 18, n. 448; Colmet de Santerre, t. 5, n. 244 *bis*-X; Desjardins, n. 122; Lair, p. 235; Marcadé, sur l'art. 1293, n. 4; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, § 574, note 4, p. 461; Fuzier-Herman, sur l'art. 1293, n. 165; Delvincourt, t. 2, p. 579; Duranton, t. 12, n. 453; Aubry et Rau, t. 4, § 327, note 4, p. 234; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 1122.

405. — Si l'insaisissabilité n'est que relative, l'interdiction de compenser cesse avec l'interdiction de saisir. Ainsi, les provisions alimentaires peuvent être saisies pour cause d'aliments : les sommes et objets disponibles déclarés insaisissables par le testateur ou donateur, les sommes et pensions données ou léguées pour aliments, pourront être saisis par des créanciers postérieurs à l'acte de donation ou à l'ouverture du legs, en vertu de la permission du juge et pour la portion qu'il déterminera. Dans les mêmes conditions, une compensation sera possible. Le créancier qui aurait fourni des aliments avant d'être tenu de l'obligation alimentaire, pourra compenser sa dette et sa créance. La personne tenue d'exécuter une donation ou un legs d'aliments ou de choses déclarées insaisissables, qui serait devenue réciproquement créancière postérieurement à l'acte de donation ou à l'ouverture du legs, pourra se faire autoriser par le juge, dans la mesure que celui-ci déterminera, à opposer la compensation. — Demolombe, t. 28, n. 602; Aubry et Rau, *loc. cit.;* Larombière, *loc. cit.;* Desjardins, n. 122.

406. — Les rentes sur l'Etat sont, en principe, insaisissables : mais l'agent judiciaire du Trésor peut former une opposition sur les rentes appartenant aux comptables dont les comptes ne sont pas apurés (art. 4, L. 8 niv. an VI). Dès lors, il y a compensation de plein droit entre les sommes liquides et exigibles dont un comptable est débiteur envers l'Etat, et le capital et les arrérages d'une rente inscrite au nom de ce comptable. C'est donc à bon droit que l'agent du Trésor, ayant formé opposition, dès avant l'inscription, pour des sommes liquides bien supérieures au capital de la rente, a été autorisé par le ministre du Trésor public à toucher les arrérages et à faire opérer le transport de la rente au profit du Trésor public, en déduction des sommes dues par le comptable. — Cons. d'Et., 17 déc. 1809, Campan, [P. adm. chr.] — Bien que cette décision présente la compensation comme s'étant accomplie de plein droit, il faut reconnaître qu'elle n'est que facultative en ce qui concerne le capital de la rente, lequel, n'étant pas exigible, ne peut entrer en compensation sans la volonté de l'Etat.

407. — L'inaliénabilité dotale entraîne l'insaisissabilité. Il ne dépend pas des parties de lever l'obstacle qui s'oppose à la fois à la saisie et à la compensation des créances dotales. Ainsi, l'acquéreur d'un immeuble acheté au moyen de deniers dotaux et revendu valablement comme n'étant pas dotal, ne peut pas, même du consentement des époux, compenser son prix d'achat avec une créance résultant d'engagements pris envers lui par les époux depuis la célébration du mariage. Cette compensation serait contraire aux règles d'inaliénabilité de la dot mobilière. — Cass., 16 août 1837, Berne, [S. 37.1.800, P. 37.2.305]; — 29 mai 1839, Berne, [S. 39.1.449, P. 39.2 102]; — 31 janv. 1842, Giraud et autres, [S. 42.1.110, P. 42.1.276] — *Sic*, Larombière, t. 5, art. 1293, n. 9; Lair, p. 236. — *Contrà*, Desjardins, n. 121; Laurent, t. 18, n. 450.

408. — Quant aux revenus dotaux, ils sont, durant le mariage, la propriété du mari, et peuvent être saisis ou retenus en vertu d'une compensation par ses créanciers, dans la mesure où ils excèdent les besoins du ménage. A défaut d'accord entre les parties, c'est aux tribunaux qu'il appartient d'apprécier quelle est ou a été la portion de ces revenus qui, étant disponible, a pu entrer en compensation. — Larombière, sur l'art. 1293, n. 9. — V., sur l'insaisissabilité partielle des revenus dotaux, Trib. Seine, 27 juin 1892, [J. *Le Droit*, 24 juill. 1892]

409. — Les créanciers envers lesquels la femme s'est engagée durant le mariage ne peuvent, même après la dissolution, saisir, soit le capital, soit les intérêts des biens dotaux, ni retenir ce capital ou ces intérêts par compensation. — Aubry et Rau, t. 5, § 538, texte et note 16, p. 608. — V. *infrà*, v° *Régime dotal*.

410. — Les revenus des biens grevés de l'usufruit légal du père ou de la mère ne peuvent être saisis par les créanciers de l'usufruitier, qu'autant qu'ils excèdent les charges de l'usufruitier, consistant dans les frais d'entretien et d'éducation de l'enfant. — Colmar, 27 janv. 1835, Backel, [S. 35.2.246, P. chr.] — Par suite, il appartient aux tribunaux, dans la mesure où ils pourraient faire mainlevée des saisies pratiquées sur ces revenus, de déclarer que la compensation n'a pu s'opérer au profit des créanciers de l'usufruitier légal. — Larombière, sur l'art. 1293, n. 9; Lair, p. 236; Desjardins, n. 121.

411. — Lorsqu'une créance que l'art. 1293, C. civ., déclare affranchie à raison de sa cause de la compensation, a été cédée, le débiteur ne pourrait pas plus opposer au cessionnaire qu'il ne pouvait opposer au cédant lui-même, les créances qu'il a contre ce dernier, comme ayant opéré la compensation. — Bordeaux, 17 mars 1891, Lassoujade, [D. 91.2.179]

412. — Mais il n'est pas douteux que le débiteur cédé peut opposer au cessionnaire la compensation à raison des créances qu'il a contre celui-ci, l'art. 1293, C. civ., n'ayant pas pour objet de protéger le cessionnaire contre les causes de compensation qui lui sont personnelles.

§ 2. Personnes dont les droits entrent ou n'entrent pas en compensation.

413. — La compensation ne s'applique que sous certaines restrictions aux créances et dettes de l'Etat. Ces restrictions sont fondées sur les règles d'organisation de la comptabilité publique : ainsi la compensation ne peut jamais être opposée en matière d'impôts. — Duranton, t. 12, n. 419-420; Aubry et Rau, t. 4, § 327, texte et note 6, p. 235; Larombière, sur l'art. 1293, n. 10; Lair, p. 236; Desjardins, n. 146; Laurent, t. 18, n. 453; Fuzier-Herman, sur l'art. 1293, n. 28.

414. — C'est ce qu'a rappelé le consul Cambacérès lors de la discussion de l'art. 1293, C. civ., au Conseil d'Etat. Bigot-Préameneu, tout en exprimant l'idée qu'il n'est pas nécessaire de rappeler ce principe dans une disposition d'ordre purement civil, déclare que « rien ne doit arrêter le paiement des impôts, l'intérêt général exigeant que l'Etat ne soit pas privé de ses revenus ». Portalis ajoute qu'il n'y a de compensation avec le Trésor que « lorsqu'il doit à la manière des particuliers et qu'on lui doit de la même manière, c'est-à-dire lorsque la dette naît de contrats régis par le droit civil tels qu'une vente ». — V. Fenet, t. 13, p. 90; Locré, t. 12, p. 186, n. 15. — Le motif exposé par

[illegible] l'Etat ne doit pas être privé de ses revenus, [illegible] considérer les restrictions apportées à la compensation en matière d'impôts comme tenant à la cause de la créance, ou à l'affectation des sommes dues; mais ce motif est inexact, le produit de l'impôt n'ayant d'autre distinction que de se confondre dans la masse des ressources avec lesquelles l'Etat fait face à ses dépenses, et paie ses créanciers, y compris ceux du chef desquels aurait pu exister une cause de compensation.

415. — Les impôts indirects, et notamment les droits de mutation par décès, ayant la même destination que les impôts directs, échappent comme ceux-ci à la compensation. Les lois telles que l'arrêté du 3 flor. an XI, disposant que les créances de l'Etat contre les émigrés éliminés ou amnistiés sont éteintes par compensation lorsque l'Etat a reçu par suite de la vente des biens une somme égale au montant de ses créances, ne peuvent s'entendre que des créances dans lesquelles l'Etat est créancier à la manière des particuliers. — Cass., 8 vend. an XIV, Leroi de Neuville, [S. et P. chr.]

416. — Jugé de même que l'arrêté du 3 flor. an XI, d'après lequel le produit de la vente des biens ayant appartenu à un émigré se compense avec les créances de l'Etat contre cet émigré, ne s'applique pas lorsque la créance de l'Etat consiste en un impôt, tel que le droit de mutation devenu exigible par suite de la conversion en envoi définitif, de l'envoi en possession provisoire accordé précédemment aux enfants de l'émigré. — Cass., 11 mai 1807, Gohin de Montreuil, [S. et P. chr.]

417. — Cependant, le principe d'après lequel les contribuables ne peuvent se défendre par des compensations du paiement de contributions exigibles, n'empêche pas le juge, au moment où il annule une contrainte et arrête le compte entre la régie et le contribuable, de déduire de la créance de la régie, les dommages-intérêts qu'il alloue au contribuable à raison du préjudice causé par la contrainte. — Cass., 26 mai 1830, Martin, [S. et P. chr.]

418. — Au surplus, l'administration paraît admettre la compensation entre un droit indûment perçu par l'administration et par suite remboursable et un droit dû à cette administration. Ainsi, il a été décidé, conformément à une délibération du 27 mars 1827 et à une solution du 26 avr. 1828, que lorsque deux actes intéressent la même personne, et donnent lieu, l'un à une restitution, l'autre à la perception d'un supplément de droit, il y a compensation dans les termes du droit commun. — Solution de la régie, 10 juin 1831, [S. 33.2.237]

419. — ... Que si des erreurs en sens divers ont été commises lors de la liquidation des droits de mutation dus par une succession, une compensation s'opère dans les conditions prévues par les art. 1290, C. civ. et suiv., entre la créance de restitution de la partie, et la créance de supplément de l'administration, toutes deux exigibles au moment où se place la perception. La partie ne peut donc agir ensuite en restitution contre l'administration, sans tenir compte des suppléments dus à l'administration, et en prétendant que la prescription spéciale de deux ans a éteint la créance de l'administration ayant pour objet ces suppléments. — Cass., 30 janv. 1855, d'Aligre, [S. 55.1.130, P. 55.1.609, D. 55.1.120] — *Sic*, Desjardins, n. 146.

420. — ... Que lorsque des reventes successives d'un même immeuble, par suite de surenchère, ont donné lieu à des perceptions irrégulières, la somme à restituer par le Trésor entre en compensation avec le montant du bordereau pour lequel l'administration a été colloquée sur la vente originaire et dont elle poursuit le recouvrement contre l'adjudicataire définitif. L'administration ne peut donc invoquer la prescription comme l'ayant libérée de la restitution dont elle était tenue. — Cass., 6 févr. 1833, Carde, [P. chr.]

421. — ... Que lorsqu'une société est à la fois créancière et débitrice du Trésor relativement à la taxe sur le revenu des valeurs mobilières; notamment lorsque cette société est, d'une part, créancière par suite de paiements effectués d'avance sur le revenu présumé de ses actions, lesquelles sont demeurées improductives, et, d'autre part, débitrice sur les intérêts des emprunts qu'elle a contractés, il s'opère une compensation entre la partie de la taxe sujette à la restitution et la partie due par la société. — Solut. adm. enreg., 12 oct. 1888, [D. 89.5.496]

422. — Mais il n'y a pas compensation entre un excédant à restituer et un supplément à percevoir, lorsque les droits ne sont pas à la charge de la même personne. Si des actes ayant été passés dans l'étude d'un notaire, celui-ci a formé une demande de restitution, et s'il est reconnu que cette demande est fondée pour quelques actes, tandis que d'autres donnent lieu à une perception supplémentaire, l'administration devra poursuivre le recouvrement du supplément contre les parties intéressées dans ces derniers actes, et non en retenir le montant sur les excédants qu'elle est condamnée à restituer au notaire. — Trib. Nantes, 19 janv. 1837, D. *Rép.*, v° *Enregistrement*, n. 5435

423. — Lorsqu'un contribuable a été indûment imposé et maintenu à la contribution des patentes à raison d'une profession qu'il avait cessé d'exercer avant le 1er janvier de l'année d'imposition, il est fondé à demander sa décharge, bien qu'à raison d'une autre profession qu'il exerce depuis le 1er janvier de la même année il fût passible d'un droit plus élevé que celui qui lui a été assigné. — Cons. d'Et., 16 mars 1888, Peigney, [D. 89.3.62]

424. — Mais lorsqu'un droit fixe de patente a été calculé sur certains éléments erronés, dont les uns ont entraîné une majoration et les autres une diminution du droit, le contribuable qui en définitive n'a pas été imposé pour un droit autre, ni plus élevé que celui qu'il devait réellement, n'est pas fondé à demander sa décharge. — Cons. d'Et., 28 juin 1889, Ménier, [D. 91.3.16]

425. — Dans une espèce soumise au tribunal civil de la Seine, ce tribunal s'est, à tort semble-t-il, placé sur le terrain du droit commun pour écarter une compensation proposée, alors qu'il y avait lieu d'appliquer le principe que les impôts n'entrent pas en compensation. Un établissement de crédit, contre lequel une contrainte avait été décernée pour le paiement des droits de timbre et de transmission des valeurs mobilières, prétendait compenser avec la somme réclamée une indemnité qui lui était due, suivant lui, à raison d'une faute de l'Etat en ce qu'il avait permis à la Commune insurrectionnelle de Paris d'exiger de lui le paiement de ces mêmes droits. Le tribunal décida que l'administration amenée, en vertu d'une opposition, à discuter le fondement d'une contrainte dans les formes de procédure fixées par la loi de frimaire an VII, n'avait pas qualité pour débattre au nom de l'Etat, dans une instance reconventionnelle, des questions de responsabilité dont la solution était nécessaire pour rendre liquide la créance d'indemnité invoquée par la partie. — Trib. Seine, 23 déc. 1871, Crédit foncier, [D. 72.3.5]

426. — D'après la disposition des art. 6 et 7, L. 14 avr. 1819, relative à l'ouverture dans chaque département d'un livre auxiliaire du grand-livre de la dette publique, tout propriétaire d'inscriptions directes ou d'inscriptions départementales, qui voudra en compenser les arrérages soit avec ses contributions directes, soit avec celles d'un tiers à ce consentant, en fera la déclaration au receveur général, qui se chargera de la recette desdits arrérages et de l'application de leur montant au paiement de ces contributions dans quelque lieu qu'elles doivent être acquittées. La compensation n'empêchera pas la disponibilité des rentes. Les art. 13 à 18, Ord. 14-23 avr. 1819, règlent la forme et les effets de cette déclaration. La compensation dont il s'agit a pour caractère d'être essentiellement facultative de la part des particuliers. — Duvergier, *Lois et décrets*, t. 22, p. 169 pour la loi, p. 172 pour l'ordonnance; Desjardins, n. 146.

427. — Les créances de l'Etat qui n'ont pas pour cause des impôts n'entrent en compensation qu'autant que l'Etat se trouve, en sa double qualité de créancier et de débiteur, représenté par la même régie, et que d'ailleurs, cette compensation ne porte pas atteinte aux règles de la comptabilité financière. — Aubry et Rau, t. 4, § 327, texte et note 7, p. 235; Desjardins, *loc. cit.;* Larombière, sur l'art. 1293, n. 10; Lair, p. 237; Laurent, t. 18, n. 455.

428. — Ainsi, un fournisseur créancier de l'Etat pour deux créances, rentrant l'une dans les dépenses du ministère de la Guerre, l'autre dans les dépenses du ministère de l'Intérieur, n'est pas fondé à demander la compensation avec une dette dont il est redevable envers un département. — Cons. d'Et., 29 déc. 1819, Javal, [S. chr., P. adm. chr.] — *Sic*, Lair, *loc. cit.*

429. — Nous avons vu (*suprà*, n. 416) qu'il y a compensation entre les sommes liquides et exigibles dont un comptable est débiteur envers l'Etat, et le capital et les arrérages d'une rente inscrite au nom de ce comptable, et qui peuvent être, d'après la loi, frappés d'opposition par l'agent judiciaire du Trésor.

430. — Les sommes dont un particulier, directeur d'une manufacture d'armes appartenant à l'Etat est reconnu créancier en

vertu d'une liquidation approuvée par le ministre de la Guerre se compensent avec celles qui sont répétées contre ce particulier par le même ministre. — Cons. d'Et., 8 janv. 1810, Laubé et consorts, [S. chr., P. adm. chr.]

431. — L'Etat, créancier d'un entrepreneur à raison de certains travaux, ne doit pas être distingué de l'Etat débiteur du même entrepreneur à raison d'autres travaux ayant fait l'objet d'une adjudication distincte. Il s'opère une compensation entre les sommes liquides et exigibles dont l'Etat se trouve, de ces deux chefs, créancier et débiteur, encore bien que les deux séries de travaux, entrepris pour le compte de la même administration, ressortissent à des services différents, tels que le service de la navigation intérieure et celui de la navigation extérieure, qui figurent au budget pour des allocations distinctes. — Cass., 12 janv. 1841, Pouyet et Arnaud, [S. 41.1.129, P. 41.1.404] — *Sic*, Laurent, t. 18, n. 437.

432. — Dans tous les cas où une compensation peut être admise dans les rapports des particuliers et de l'Etat, les conditions générales requises par le droit commun doivent être réunies. Ainsi, lorsqu'un arrêté de l'autorité départementale constate que, par suite d'une vente de biens d'émigrés, l'Etat est débiteur de sommes envers certaines parties intéressées dans la vente, et renvoie ces parties à se pourvoir pour faire liquider leur créance, cette reconnaissance de dette ne forme pas un titre liquide, qui puisse être opposé en compensation à une demande d'arrérages introduite par l'Etat contre les mêmes parties. Cass., 19 mars 1811, Administration des domaines, [S. et P. chr.] — *Sic*, Desjardins, n. 116. — V. aussi *suprà*, n. 279.

433. — Les sommes qu'un entrepreneur doit à l'Etat ne se compensent pas avec les sommes qu'un département doit à cet entrepreneur. — Cons. d'Et., 9 juin 1842, Fourdinier, [P. adm. chr.]

434. — Pothier, tout en enseignant que la compensation n'est admise au regard du fisc qu'autant que les dettes et créances « dépendent de la même régie ou bureau », n'exprime aucune restriction semblable, lorsqu'il s'agit de compenser ce qui est dû à des « villes, corps ou communautés » (*Obligations*, n. 625, édit. Bugnet, t. 2, p. 338). Parmi les auteurs modernes, Desjardins est d'avis toutefois qu'en ce qui concerne les départements, communes et autres établissements publics, si l'organisation de ces êtres moraux comporte des services essentiellement distincts, la compensation ne s'opère qu'autant que le même service est en même temps créancier et débiteur. Encore faudrait-il que la distinction des services, pour faire échec aux règles ordinaires sur la compensation, reposât sur un acte ayant force de loi générale.

435. — Jugé qu'il y a compensation entre les créances et les dettes réciproques d'un département et d'un entrepreneur, résultant d'un règlement de comptes de travaux dépendant d'entreprises distinctes. — Cons. d'Et., 9 juin 1842, précité.

436. — La dette d'une taxe mise en recouvrement par une association syndicale comme en matière de contribution directe, n'est pas de celles auxquelles s'applique la compensation prévue par l'art. 1289, C. civ. — Cons. d'Et., 10 janv. 1890, Syndicat des marais du littoral, [S. et P. 92.3.39, D. 91.3.57]

437. — La forme dans laquelle s'opère le recouvrement de la taxe dirige ici le sens de la décision rendue par le Conseil d'Etat. Dans une espèce antérieure, l'association syndicale écartant elle-même toute considération relative au mode de recouvrement, et demandant que la dette dont elle était grevée envers un des membres de l'association se compensât avec les cotisations à recouvrer ultérieurement contre ce membre, le Conseil d'Etat n'avait eu qu'à se placer sur le terrain du droit commun, pour déclarer la compensation inapplicable, l'une des créances n'étant pas exigible. — Cons. d'Et., 15 janv. 1883, Chemin de fer P.-L.-M., [D. 85.3.13] — V. *suprà*, n. 311.

§ 3. *Possibilité pour les parties de suppléer certaines conditions légales de la compensation : compensation facultative.*

438. — Toute personne capable étant libre de renoncer aux droits et facultés établis uniquement dans son intérêt privé, chaque partie peut, par une déclaration de sa volonté, suppléer les conditions prescrites exclusivement en sa faveur et dont l'absence fait obstacle à la compensation. La manifestation de volonté de cette partie entraîne de plein droit, même contre le gré de l'autre partie, l'extinction réciproque des deux dettes, sous les autres conditions et avec tous les effets exprimés aux art. 1289 et s. C'est ce qu'on appelle la compensation facultative. Nous passerons en revue les conditions intrinsèques précédemment énumérées, pour déterminer quelles hypothèses donnent ouverture à la faculté de compenser.

439. — *Première condition.* — Les seuls droits susceptibles de compensation sont les créances. On ne peut pas déroger à cette condition. Il est possible de concevoir qu'une personne consente l'extinction d'un droit réel, de servitude par exemple, ou se dépouille d'un droit de propriété qui lui eût permis d'exercer une revendication contre une autre personne, à condition d'être libérée par celle-ci d'une obligation qui la constitue débitrice de choses plus ou moins semblables à l'objet du droit réel qu'elle abandonne. Ce n'est pas là une compensation, dans le sens où le législateur a fait usage de cette expression. Deux droits ne peuvent se compenser qu'à condition d'être de même nature, et de créer des rapports personnels entre les parties intéressées dans la compensation. Pour apprécier, dans l'exemple qui précède, si le mode de satisfaction proposé par la partie débitrice est valable, il faut se référer aux règles du paiement ou de la dation en paiement (V. art. 1243 et 1244).

440. — *Deuxième condition.* — Les créances doivent être réciproques; il n'y a pas compensation entre deux obligations qui n'existent pas inversement entre les mêmes personnes. Cette condition paraît encore inhérente à l'idée de compensation telle qu'elle a été déterminée par les précédents et consacrée par le Code. *Creditor compensare non cogitur quod alii quam debitori suo debet* (Papinien, liv. 8, § 1; Dig., liv. 12, tit. 6). En conséquence, ce n'est pas comme compensation (art. 1290, C. civ.), mais comme offre de paiement (art. 1258), qu'il convient d'apprécier l'acte par lequel un créancier déclare à son débiteur sa volonté d'éteindre une créance que ce débiteur a contre un tiers, en abandonnant jusqu'à due concurrence tout ou partie de sa propre créance. Il ne suffirait pas, pour que cette déclaration fût valable et emportât la libération du tiers, que les créances fussent de part et d'autre liquides, exigibles, et qu'elles eussent le même objet. Il faut encore que l'intervenant qui fait un sacrifice de ses droits pour libérer autrui, soit créancier d'une somme égale ou supérieure à la dette de celui pour qui il intervient, ou qu'il complète la libération de ce tiers par des espèces. — Pothier, *Obligations*, n. 630, édit. Bugnet, t. 2, p. 342; Larombière, sur l'art. 1293, n. 17.

441. — A ces conditions l'offre est valable, et la volonté de l'intervenant suffit pour éteindre deux dettes qui n'existent pas réciproquement entre les mêmes parties. En effet, on peut acquitter la dette d'un tiers (art. 1236, C. civ.). L'intervenant offre au créancier la chose même qui lui est due, en le dispensant de la payer (art. 1243, C. civ.). Il offre cette chose tout entière, suivant la règle du paiement indivisible (art. 1244, C. civ.), puisqu'en cas d'insuffisance de sa créance, il complète la libération du tiers par des espèces. Enfin, le créancier ne peut pas prétendre qu'il n'est pas mis réellement en possession de la chose due, puisqu'il la devait de son côté et que sa dette était exigible. Il ne serait pas conforme à la bonne foi que ce créancier se fît un argument de son insolvabilité ou de son intention de ne pas payer, pour contester la validité du paiement qu'on lui fait. Toutefois, il faut excepter le cas où ce créancier serait un commerçant dont la faillite doit être déclarée dans les dix jours, parce que lui-même ne peut effectuer aucun paiement qui n'impliquerait pas de sa part une disposition d'espèces (art. 446, C. comm.). — V. Demolombe, t. 27, n. 76, 77; Larombière, sur l'art. 1293, n. 18; Desjardins, n. 133.

442. — Un arrêt a décidé cependant que le garant ne peut pas éteindre la créance du demandeur principal contre le garanti, au moyen d'une créance, même plus étendue, qu'il a lui-même contre ce demandeur. Mais, dans l'espèce, il ne semblait pas que la créance invoquée par le garant fût liquide. — Paris, 20 juill. 1825, Delille et Desmazures, [P. chr.]

443. — L'héritier bénéficiaire peut de cette façon, sans perdre le bénéfice résultant de son mode d'acceptation, éteindre une dette de l'hérédité au moyen de sa créance personnelle contre le poursuivant. — Lyon, 18 mars 1831, Raymond, [S. 31.2.229, P. chr.] — L'actif dont cet héritier se trouve chargé sera diminué de la dette qu'il est réputé avoir acquittée de ses deniers. — Larombière, sur l'art. 1293, n. 17; Desjardins, n. 133.

444. — Pourrait-il de même, comme administrateur de la succession, employer une créance héréditaire à l'extinction de sa dette personnelle? Non, car ce serait disposer d'une valeur de la succession, à moins toutefois qu'il ne fût en mesure de verser au même instant à la masse héréditaire le montant des espèces dont elle se trouverait être créancière.

445. — La même distinction nous paraît devoir être suivie à l'égard du tuteur administrateur du patrimoine du pupille, du mari administrant les créances de sa femme sans en avoir, comme sous le régime dotal, l'entière disposition, et en général de tout mandataire quelconque, car le mandat ne comporte pas pour le mandataire le droit de disposer à son profit de ce qui appartient au mandant. — Desjardins, n. 133. — *Contrà*, Toullier, t. 7, n. 403; Larombière, *loc. cit.* — V. Duranton, t. 12, n. 418.

446. — Quant au tiers, créancier de la personne qui administre et débiteur de celle dont les biens sont administrés, ou réciproquement, il ne nous paraît pas qu'il puisse jamais, sans l'assentiment de son créancier, opérer l'extinction de sa dette au moyen de sa créance, même s'il est créancier d'une somme suffisante pour fournir de cette manière un paiement intégral. L'opération aurait pour résultat d'imposer à la personne envers laquelle ce tiers était obligé, un changement de débiteur qui peut n'être pas avantageux pour cette partie. Supposons que Paul soit, pour des sommes égales, créancier d'un pupille et débiteur du tuteur. Si Paul peut se libérer envers le tuteur en renonçant à sa créance sur le pupille, c'est le tuteur qui devra, au cas où le pupille est insolvable, subir au lieu de Paul tous les inconvénients de cette insolvabilité, ce qui n'est pas admissible. De même, si le pupille est créancier de Paul, et si ce dernier est créancier du tuteur, il est possible que l'intérêt de l'incapable commande à son représentant de ne pas laisser s'éteindre sans un versement d'espèces la créance du pupille contre Paul, le recours contre le tuteur n'étant rien moins qu'assuré à défaut de ce versement. — V. Larombière, *loc. cit.;* Desjardins, *loc. cit.*

447. — *Troisième condition.* — Les créances doivent être principales. Cette condition est établie dans l'intérêt de la caution, qui peut y renoncer et opposer la compensation de sa dette accessoire avec une dette dont le créancier serait tenu principalement vis-à-vis d'elle. Il importe peu que les deux créances soient inégales et que celle de la caution soit la plus faible. L'extinction se produit jusqu'à due concurrence. En effet, le créancier ne pourrait se soustraire à la compensation de plein droit si, au lieu de la caution, c'eût été l'obligé principal qui fût devenu son créancier. Or, il n'a pas dû entrer dans l'intention des parties qui ont formé l'obligation, que le débiteur accessoire fût tenu plus rigoureusement que l'obligé principal, et ne pût, s'il devenait lui-même créancier, réclamer le bénéfice d'un mode de libération dont le débiteur principal, dans les mêmes circonstances, profiterait de plein droit. — Duranton, t. 12, n. 425; Aubry et Rau, t. 4, § 326, note 23, p. 230; Laurent, t. 18, n. 424; Colmet de Santerre, t. 5, n. 246 *bis*-II; Larombière, sur l'art. 1294, n. 2; Lair, p. 193; Marcadé, sur l'art. 1294, n. 1; Demolombe, t. 28, n. 551; Desjardins, *De la compensation,* n. 133-4°. — Ces deux derniers auteurs restreignent la compensation facultative aux cas où les deux créances se trouvent égales. — Desjardins, n. 139; Demolombe, t. 28, n. 663 et s. — V. *suprà*, n. 338.

448. — Nous avons vu précédemment que la compensation facultative, invoquée par la caution, profite aux autres obligés. — V. *suprà*, n. 142.

449. — Le créancier qui est en même temps débiteur de la caution pourrait-il, après avoir discuté le débiteur principal, opposer la compensation facultative entre les sommes dues par la caution et celles qu'il lui doit? Il ne le peut, car c'est dans l'intérêt de la caution seule que la loi a exclu en pareil cas la compensation de plein droit. C'est donc seulement à titre de paiement indivisible que le créancier pourrait imposer à la caution l'imputation réciproque de leurs deux créances, ce qui suppose, ou que la somme due à ce créancier est égale, sinon supérieure à la somme qu'il doit à la caution, ou, en cas d'infériorité, qu'il supplée la différence par des offres réelles. — Larombière, sur l'art. 1294, n. 4.

450. — *Quatrième condition.* — Les créances doivent être liquides. Ce n'est pas plus dans l'intérêt de l'une que de l'autre des parties, que la loi a cru devoir subordonner la compensation à la condition de la liquidité des créances. Il suffit qu'il y ait incertitude sur l'existence et l'étendue de l'une des créances, pour qu'on ne puisse affirmer d'aucune d'elles qu'elle balance l'autre créance. Dès lors, il ne peut être question d'une compensation facultative, remise à la discrétion de l'une des parties, mais seulement d'une compensation conventionnelle. Deux parties peuvent tomber d'accord, malgré l'absence de liquidité de l'une des créances, pour donner à la compensation un point de départ antérieur au moment où l'existence et le montant de chacune des créances seront constants. — V. Lair, p. 260; Desjardins, n. 135.

451. — Les créances non liquides peuvent être la matière d'une compensation conventionnelle. Spécialement, les tribunaux peuvent induire des circonstances de fait la volonté des parties de compenser, avant qu'ils aient été taxés, les honoraires dûs à un notaire, sauf à la partie qui en est débitrice à les faire taxer. — Cass., 29 nov. 1852, Dubos, [S. 53.1.358, P. 53.1.41, D. 53.1.130]; — 22 juill. 1878, Legangneux, [S. 79.1.249, P. 79. 622, D. 79.1.397]; — 29 juin 1880, Daguineau et Costier, [S. 80.1.310, P. 80.740, D. 81.1.36]

452. — *Cinquième condition.* — Les créances doivent être exigibles : ne sont pas exigibles les créances non échues. Il a été traité, *suprà*, n. 337 et s., de la renonciation au terme et de ses conséquences quant à la compensation. En dehors de cette renonciation, qui doit toujours être complète de la part du débiteur, et rendre l'obligation tout entière exigible, il ne peut être question de compensation. La loi, qui protège le débiteur dont la dette n'est pas exigible, en écartant la compensation légale, ne peut pas, dans le même cas, sacrifier le créancier en le soumettant avant l'échéance à une compensation facultative qui ne lui procurerait que l'équivalent d'un paiement partiel. Peu importe que le terme existe ou non dans l'intérêt exclusif du débiteur. — Voy., au surplus, sous les numéros précités, l'examen des différentes hypothèses et des solutions qu'elles comportent.

453. — Ne sont pas exigibles les obligations naturelles, parmi lesquelles il faut ranger les obligations prescrites. Mais la partie tenue d'une de ces obligations a la faculté de la compenser avec une créance, civile ou naturelle, existant à son profit contre l'autre partie. L'exercice de cette faculté ne constitue pas, de la part de cette partie, un acte de libéralité. On ne devra pas confondre avec une obligation naturelle l'engagement résultant d'une convention illicite, en exécution de laquelle la loi n'admet pas de paiement valable. — V. Desjardins, n. 136.

454. — *Sixième condition.* — Les créances doivent avoir le même objet. Chaque partie a un droit égal à ne subir la compensation que s'il y a indentité entre la chose que cette partie doit retenir et la chose qui lui est due. L'application de cette règle n'offre pas de difficulté quand les choses dues sont d'espèces différentes : un hectolitre de vin, un hectolitre de blé. Il n'en est pas de même si ces choses correspondent, l'une au genre, l'autre à l'espèce : un hectolitre de vin, un hectolitre de vin de Bordeaux. On suppose nécessairement que la chose la plus déterminée est de qualité suffisante pour servir à acquitter la dette dont l'objet est le moins déterminé (art. 1246, C. civ.). Même dans ces conditions, nous pensons qu'aucune des parties n'a la faculté de compenser contre le gré de l'autre partie. Il faut, en effet, considérer le cas où, les créances étant d'inégale étendue, le créancier de la chose la plus déterminée, après avoir opéré la compensation jusqu'à due concurrence, demeurerait débiteur d'une certaine quantité. Admettrait-on qu'il pût, pour effectuer le paiement de cette quantité, offrir des substances très-dissemblables de celles qu'il a abandonnées par compensation, bien que rentrant dans les désignations générales de son contrat? Ce serait, presque toujours, aller contre l'intention des contractants. C'est donc *jure solutionis* et non *jure compensationis* qu'il faut apprécier, dans son ensemble, la libération de cette partie. La compensation, lorsqu'elle n'est pas un effet direct de la loi, ne peut être un droit pour celui qui la propose, que si elle n'est pas une charge pour celui à qui elle est proposée. — Demolombe, t. 28, n. 660 combiné avec n. 663 à 667; Desjardins, n. 134 combiné avec n. 139. — *Contrà*, Larombière, sur l'art. 1293, n. 13 et 14.

455. — *Septième condition.* — Certaines créances sont, par faveur, exclues de la compensation. Mais le créancier peut rentrer dans le droit commun en déclarant sa volonté de compenser, ce qu'il fait en renonçant à l'exception que l'art. 1293 édicte dans son seul intérêt. — Toullier, t. 7, n. 396 et s.; Delvincourt, t. 2, p. 581; Aubry et Rau, t. 4, § 325, texte et note 3, p. 225;

Larombière, sur l'art. 1293, n. 13; Lair, p. 232 et 260; Demolombe, t. 28, n. 661; Desjardins, n. 137.

456. — Jugé, en ce sens, que le donataire ou le légataire d'une pension alimentaire insaisissable peut en compenser les arrérages avec les sommes qui lui ont été avancées pour subvenir à ses besoins. — Cass., 1er avr. 1844, Trublet, [S. 44.1.468, P. 44.1.714] — *Sic*, Desjardins, *loc. cit.*; Laurent, t. 18, n. 471.

457. — ... Que même lorsqu'une somme fait l'objet d'un dépôt irrégulier, le déposant peut renoncer au bénéfice de la disposition de l'art. 1293-2°; que le banquier, dépositaire de sommes destinées à solder tous les créanciers du déposant, qui s'est attribué à lui-même, en sa qualité de créancier du déposant, le reliquat disponible, inférieur à sa créance, sur les sommes versées par ce dernier, est bien fondé à repousser la demande en restitution du déposant, si cette affectation a été expressément approuvée par le mandataire du déposant, chargé de la distribution des fonds aux créanciers, et tacitement acceptée par ce dernier; qu'il ne saurait y avoir là violation de l'art. 1293-2°, C. civ. — Cass., 25 nov. 1891, Cruchet, [S. et P. 92.1.456, D. 92.1.296]

458. — Quant à la partie débitrice, en vertu de l'une des causes spéciales énumérées dans l'art. 1293, C. civ., et qui ne pourrait pas user de la compensation facultative, attendu que ce n'est pas dans son intérêt que la loi écarte la compensation, pourrait-elle, à titre de paiement, et à charge de satisfaire aux règles générales de ce mode de libération, offrir le montant de sa créance en déduction de sa dette, sans réaliser cette offre par une remise matérielle d'espèces? Nous ne le pensons pas. L'autre partie ne viole pas la bonne foi en prétendant qu'il ne lui est pas donné satisfaction si elle n'est pas mise en possession effective de la chose déposée, prêtée, ou dont elle a été injustement dépouillée. Si la dette a pour cause des aliments, il est plus évident encore que le paiement ne peut produire son effet que s'il se réalise sous une forme matérielle.

459. — *Formes et point de départ de la compensation facultative.* — Pour que la volonté de compenser produise ses effets, il faut et il suffit : 1° qu'elle émane de la partie qui a la faculté de compenser; 2° que cette partie ait qualité pour disposer de sa créance; 3° qu'elle porte sa résolution à la connaissance de l'autre partie; 4° que sa déclaration ne soit pas soumise à des conditions contraires à la loi; 5° qu'il reste aux mains de la partie à qui la déclaration est faite un titre suffisant pour lui permettre de justifier de sa libération. Ces conditions étant remplies, la compensation s'accomplit immédiatement, et emporte, dès ce moment, toutes les conséquences attachées par la loi à la compensation de plein droit. La volonté de compenser est déclarée le plus souvent au cours d'une instance, en réponse à une demande de paiement. Si l'acte, quel qu'il soit, qui relate cette volonté ne revêt pas les caractères de l'authenticité, il fera foi de sa date à l'égard des tiers suivant les règles admises en matière de quittances.

460. — Lorsqu'une partie use de la faculté de compenser au cours d'une instance, elle doit supporter les frais faits précédemment, puisque, jusqu'à ce que la compensation soit accomplie, la demande était fondée. — Larombière, sur l'art. 1293, n. 19.

461. — Une renonciation peut, en général, être rétractée aussi longtemps qu'elle n'a pas été acceptée par la partie appelée à en profiter. Par exception, certaines renonciations sont parfaites par elles-mêmes et créent des droits qu'une simple rétractation unilatérale ne peut faire disparaître (V. art. 621, 2180, C. civ.). Telle est la renonciation de la partie qui, écartant les restrictions établies par la loi en sa faveur, déclare vouloir user de la compensation facultative. Cette renonciation qui n'implique par ses termes aucune adhésion, aucune manifestation de la volonté de la part de l'autre partie, lève l'obstacle qui s'opposait à l'application de la compensation légale. Elle constitue, au profit de tous les intéressés quelconques, une situation juridique qui ne peut plus disparaître sans leur consentement. Une rétractation ne peut se produire que dans les conditions et avec les effets d'une renonciation à la compensation. — V. *infrà*, n. 621 et s. — V. aussi Desjardins, n. 141.

462. — Dans un autre système, on applique à la déclaration de compensation la disposition des art. 1262 et 1263 en matière d'offres. Il résulte de ces articles que les offres, même suivies de consignation, peuvent être retirées aussi longtemps qu'elles n'ont pas été acceptées ou déclarées valables par un jugement passé en force de chose jugée. En cas de retrait, l'obligation n'a pas cessé d'exister tant au regard des parties que des autres tiers intéressés, cautions, créanciers hypothécaires, détenteurs d'immeubles grevés, etc. Il en serait de même pour la déclaration de compensation. Mais l'analogie que l'on invoque n'est pas fondée. Des offres suivies de consignation tendent à tenir lieu d'un paiement, acte qui suppose le concours de deux parties, celle qui paie et celle qui, jugeant le paiement valable, donne quittance. La compensation, au contraire, ne suppose à aucun degré un concours de volontés. Si la déclaration de compensation est contestée, elle peut être rétractée à l'égard du contestant, dont les protestations valent renonciation; mais elle continue de produire ses effets à l'égard des tiers. — V., cependant, Demolombe, t. 28, n. 674.

463. — On admet généralement que le point de départ de la compensation facultative est le moment où la volonté de compenser a été régulièrement déclarée. — Toullier, t. 7, n. 396 et s.; Demolombe, t. 28, n. 671 et s.; Laurent, t. 18, n. 469; Aubry et Rau, t. 4, § 328, texte et note 3, p. 236; Colmet de Santerre, t. 5, n. 251 *bis*-VI; Larombière, sur l'art. 1293, n. 16; Desjardins, n. 140; Lair, p. 261 et s.; Fuzier-Herman, sur l'art. 1289, n. 71. — V. les décisions rapportées sous le n. 342.

464. — Toutefois, un auteur a soutenu que les effets de cette compensation devaient remonter au jour où il n'a tenu qu'à l'une des parties de lever l'obstacle qui s'opposait à l'extinction des deux dettes (Fr. Duranton, *De la nature et des effets de la compensation : Revue de droit français et étranger*, 1846, p. 875). Mais cette opinion n'a pas prévalu. Il n'est pas admissible, en effet, qu'une renonciation puisse s'effectuer dans des conditions qui portent atteinte, non aux droits du renonçant, mais aux droits des tiers. La partie à qui l'on impose la compensation aura dû, jusqu'au moment où la volonté de l'autre partie lui est connue, se tenir prête pour un paiement, bien que toute action soit paralysée de son côté par la crainte d'une compensation rétroactive. Le tiers qui frapperait de saisie-arrêt l'une des créances compensables s'exposerait à voir prononcer la nullité de sa saisie, en vertu de la même rétroactivité. La compensation sera invoquée si ces personnes ont fait des diligences; elle ne le sera pas si elles se sont abstenues, en prévision précisément de la compensation.

§ 4. Possibilité pour les parties d'exclure l'application de la compensation : renonciation anticipée.

465. — La compensation ne se produit pas, lorsque la volonté des parties s'y oppose. Nous ne nous occuperons ici que d'une renonciation anticipée à la compensation réservant pour une étude postérieure la renonciation aux effets d'une compensation accomplie. La renonciation peut être expresse, les parties ayant déclaré vouloir soustraire une obligation à la compensation. Elle peut être tacite et résulter de ce que l'extinction de l'obligation par compensation détournerait la chose due d'une affectation à laquelle elle est destinée par la nature de la convention ou en vertu d'une clause formelle.

466. — On a contesté le droit des parties d'exclure par avance la compensation. Toullier invoquait, pour dénier ce droit aux parties, un argument d'analogie fondé sur l'art. 2220, C. civ., qui prohibe les renonciations anticipées à la prescription (t. 7, n. 393). Laurent fait remarquer dans le même sens que la compensation a pour objet de prévenir les procès, et il se réfère à l'art. 6, C. civ., qui défend de déroger aux dispositions qui sont d'ordre public (t. 18, n. 456). Mais l'analogie invoquée par ces auteurs avec des dispositions d'ordre public n'existe pas. La compensation ne concourt à l'intérêt général qu'autant qu'elle est conforme à l'utilité privée des parties directement intéressées, qui sont les meilleurs juges de ce qui leur est ou non avantageux. — Demolombe, t. 28, n. 604; Aubry et Rau, t. 4, § 327, texte et note 8, p. 235; Desjardins, n. 131; Larombière, sur l'art. 1293, n. 1; Colmet de Santerre, t. 5, n. 241 *bis*-III; Fuzier-Herman, sur l'art. 1290, n. 29; Marcadé, sur l'art. 1293, n. 5; Lair, p. 248; Massé et Vergé, sur Zachariæ, § 572, texte et note 5, et t. 3, § 574, texte et note 1, p. 461.

467. — Il a été jugé, en ce sens, qu'on peut renoncer à la compensation, soit d'avance, soit après que cette compensation s'est accomplie. — Cass., 11 mai 1880, Didier et consorts, [S. 81.1.107, P. 81.241, D. 80.1.470]

468. — ... Que, bien que la compensation s'opère de plein

droit, même à l'insu des parties, les parties peuvent cependant, et d'avance, déroger à ce principe, en exprimant formellement ou tacitement une volonté ou intention contraire; — Et cette intention peut être considérée comme résultant de la circonstance que le capital de la dette qu'on veut compenser, était destiné, d'après la convention des parties, à faire les fonds d'une rente annuelle au profit d'un tiers. — Bordeaux, 7 mars 1831, Gaillard de Vaucocourt, [S. 31.2.250, P. chr.]

469. — L'affectation spéciale d'une somme constitue pour celui qui en accepte l'emploi une renonciation tacite à la compensation. Ainsi, au cas de lettre de change, si le tiré est en même temps créancier du tireur quand celui-ci affecte spécialement à la provision des remises qu'il fait au tiré, ce dernier ne peut pas les compenser avec sa créance antérieure.

470. — Mais si la condition de cette affectation manquait, les remises du tireur au tiré ne devraient pas être considérées comme une provision et le tiré serait admis à les compenser avec les sommes qui lui seraient dues par le tireur ou à les faire entrer en compte-courant. — V. *infrà*, v° *Lettre de change*.

471. — La jurisprudence nous fournit d'autres exemples de renonciation tacite. Ainsi, lorsqu'un affréteur et un armateur ont traité pour une série de voyages à effectuer par des navires différents, la somme due pour fret à l'occasion du voyage d'un de ces navires, et payable au capitaine dans des conditions déterminées qui tendent à assurer le paiement des matelots, ne se compense pas avec des avances, même de sommes liquides, faites par l'affréteur à l'occasion de l'armement d'autres navires mis par la convention à la disposition de cet affréteur. — Rouen, 26 janv. 1880, Société Lille et Bonnières, [D. 80.2.179]

472. — Lorsqu'une personne, créancière d'un tiers, a reçu des fonds d'un débiteur de ce dernier, avec mandat de les affecter au paiement de lettres de change tirées par le tiers sur son débiteur, auteur du versement, cette personne ne peut pas, de sa propre autorité, déroger au mandat qu'elle a accepté, et compenser la somme reçue avec la somme qui lui est due par le tireur. Mais si ce mode d'emploi des fonds a reçu l'approbation des intéressés, si le tireur notamment a manifesté cette approbation en retirant de la circulation les traites désormais sans objet, et en déchargeant son débiteur comme ayant versé les espèces en son acquit, l'opération ne peut plus être critiquée. Elle constitue, non une compensation, qui ne pourrait éteindre que des dettes réciproques entre les mêmes parties, mais un virement de compte parfaitement régulier qui éteint, par voie de paiement : 1° la dette du tiré envers le créateur des traites; 2° la dette de ce dernier envers la personne qui a reçu les fonds. — Cass., 28 mars 1811, Magro, [S. et P. chr.]

473. — On décide aussi que la compensation ne peut s'opérer entre l'apport dû par un commanditaire, et qui représente une partie du capital social servant de garantie aux créanciers, et le solde créditeur d'un compte-courant existant entre la société et ce commanditaire, et que ce dernier propose d'arrêter alors que la société, non déclarée en faillite, est en état de cessation de paiements. — V. *infrà*, v° *Société en commandite*.

474. — Mais tous les biens d'un débiteur sont la garantie de ses créanciers, et il ne semble pas que l'apport dû par un commanditaire soit frappé d'une affectation spéciale de nature à exclure par elle-même la compensation. La raison de décider réside donc exclusivement dans les conditions toutes particulières de la compensation proposée par le commanditaire par suite de l'arrêt du compte à une époque où le commanditaire ne peut ignorer que la société a cessé ses paiements, et qu'elle ne peut verser le montant du solde en espèces. La question rentre sous l'application de l'art. 447, C. comm.

475. — Jugé, d'ailleurs, sous l'empire des dispositions antérieures à la loi du 24 juill. 1867, que la compensation s'opère, dans les conditions ordinaires de liquidité et d'exigibilité, entre le montant d'actions souscrites par un commanditaire, et le prix d'un immeuble qu'il a vendu à la société, fondée pour exploiter cet immeuble. La faillite de la société ne peut ouvrir, au profit des créanciers sociaux, une action en versement contre le commanditaire libéré de son apport en vertu de la compensation. — Cass., 4 mars 1867, Syndic Sabathier, [S. 67.1.254, P. 67.644, D. 67.1.425]

476. — Sous l'empire des mêmes dispositions, une convention ayant pour objet d'établir une compensation entre le prix d'un immeuble vendu à une société anonyme, et le montant d'actions souscrites dans cette société par le vendeur, n'a rien d'illicite. — Cass., 20 févr. 1877, Liquidateur de la société anonyme des magasins généraux de Bordeaux, [S. 77.1.445, P. 77.1192, D. 77.1.201]

477. — Quant à la question de savoir si, sous l'empire de la loi du 24 juill. 1867, modifiée par celle du 1er août 1893, il faut considérer comme valable le paiement par compensation d'actions souscrites dans une société anonyme, V. *infrà*, v° *Société anonyme*.

478. — Il y a affectation de la somme due, et par suite exclusion de la compensation, lorsque des cohéritiers ont mis en vente un immeuble indivis pour éteindre le passif d'une société d'acquêts à liquider. L'un de ces cohéritiers, devenu acquéreur de l'immeuble, ne peut pas prétendre compenser la partie du prix qui reviendrait à son cohéritier avec une somme liquide et exigible que lui doit ce dernier. — Cass., 18 juill. 1821, [D. *Rép.*, v° *Obligations*, n. 2677, note 2]

479. — On peut renoncer d'avance et tacitement à la compensation, notamment en convenant qu'un prix de vente sera payé à qui de droit, c'est-à-dire aux créanciers inscrits suivant leur rang. — Limoges, 7 avr. 1843, Gouny, [S. 46.2.144, P. chr.]

480. — Sur l'affectation du prix, en matière de vente d'immeubles grevés d'hypothèques, V. *infrà*, n. 568 et s., et en matière de vente publique de meubles, *suprà*, n. 120 et s.

§ 5. *Ordre d'admission des créances à la compensation au cas de pluralité.*

481. — L'art. 1297, C. civ., dispose : « Lorsqu'il y a plusieurs dettes compensables dues par la même personne, on suit, pour la compensation, les règles établies pour l'imputation par l'art. 1256 ». Aussi, par application de cet article, lorsque la quittance ne portera aucune imputation, le paiement devra être imputé sur la dette que le débiteur aura le plus d'intérêt d'acquitter entre des dettes pareillement échues; sinon sur la dette échue, quoique moins onéreuse que celles non exigibles. Si les dettes sont d'égale nature, l'imputation se fera sur la plus ancienne; et si les dettes sont toutes égales, elle se fera proportionnellement.

482. — L'application à la compensation des dispositions de l'art. 1256, C. civ., suppose : 1° ou que plusieurs dettes d'une même partie sont devenues au même moment liquides, ou exigibles, toutes les conditions de la compensation autres que la liquidité ou l'exigibilité de ces dettes étant remplies; 2° ou qu'une partie est devenue, par suite d'une succession, simultanément débitrice de plusieurs dettes déjà liquides et exigibles, envers une partie qui elle-même était déjà débitrice envers la précédente d'une dette liquide et exigible, en sorte que la compensation ne dépendait que d'une condition de réciprocité; 3° ou enfin, que deux parties étant réciproquement débitrices, la dette unique d'une de ces parties est devenue liquide et exigible, après que plusieurs dettes réciproques de l'autre partie avaient rempli successivement les mêmes conditions. Si la dette unique d'une des parties avait été liquide et exigible à une époque où une seule des dettes réciproques de l'autre partie était elle-même liquide et exigible, la compensation se serait opérée entre ces deux dettes, et il n'y aurait pas lieu d'appliquer les dispositions de l'art. 1256. — V. Pothier, *Obligations*, n. 638; Demolombe, t. 28, n. 655; Aubry et Rau, t. 4, § 326 *d*, texte et note 7, p. 237; Larombière, sur l'art. 1297, n. 1; Desjardins, *De la compensation*, n. 125-5°; Laurent, t. 18, n. 385; Fuzier-Herman, sur l'art. 1297.

483. — La compensation opérée de plein droit entre des dettes réciproques n'est pas remise en question, par suite de cette circonstance, qu'une nouvelle dette, plus onéreuse que celle qui s'est compensée, deviendrait ultérieurement liquide et exigible entre les mêmes parties. — Cass., 2 mai 1860, Jasseau, [S. 61.1.540, P. 61.883, D. 61.1.104]

484. — Les parties peuvent s'entendre pour faire porter la compensation sur une dette autre que celle qui eût été destinée à se compenser d'après la disposition de l'art. 1256, C. civ. Cette convention est opposable aux tiers dans les conditions où le serait une renonciation à la compensation. — V. notamment, *infrà*, n. 621 et s.

485. — Dépend-il du débiteur qui opère une compensation facultative de la diriger à son gré, comme il dépendrait du même

débiteur, en effectuant un paiement, de diriger l'imputation? L'affirmative est enseignée par Larombière, sur l'art. 1297, n. 2. Mais la négative nous paraît certaine. En matière de paiement, le créancier qui reçoit une somme à valoir, a toujours la possibilité de s'opposer à l'imputation désirée par le débiteur, en réclamant le paiement indivisible de la créance sur laquelle porterait cette imputation. Le même créancier n'a aucune objection à formuler contre une compensation à due concurrence. Aussi n'est-il pas admissible que le débiteur qui opère facultativement cette compensation, puisse manifester une volonté quelconque, sinon celle de lever l'obstacle que la loi apporte dans son intérêt à la compensation de plein droit. En dehors de ces termes, la compensation ne peut être que conventionnelle, c'est-à-dire subordonnée à l'accord des deux parties.

486. — De ce qu'une dette a été éteinte partiellement par le versement d'un à-compte, ou par une compensation opérée jusqu'à due concurrence, il ne s'ensuit pas que cette dette doive s'éteindre par des compensations ultérieures, de préférence à d'autres dettes plus onéreuses, qui se trouveraient à ce moment liquides et exigibles.

487. — D'après l'art. 1254, C. civ., le débiteur d'une dette qui porte intérêts ou produit des arrérages ne peut point, sans le consentement du créancier, imputer le paiement qu'il fait sur le capital par préférence aux arrérages ou intérêts : le paiement fait sur le capital, mais qui n'est point intégral, s'impute d'abord sur les intérêts. Il est sans difficulté, bien que la loi ne renvoie pas expressément à cette disposition en matière de compensation, que le capital d'une dette ne se compense qu'après les intérêts liquides et exigibles produits par ce capital.

488. — Mais les intérêts non échus n'entrent pas en compensation. Par suite, dans le compte à établir entre deux parties, les sommes liquides et exigibles dues à une partie viennent en déduction des intérêts échus, et subsidiairement des capitaux liquides et exigibles dus par cette partie, mais non des intérêts que ces capitaux n'auraient pu produire qu'après la date où se place la compensation. — Cass., 18 janv. 1832, Vauver, [S. 33.1.74, P. chr.] — V. *infrà*, v° *Paiement*.

§ 6. *Circonstances qui ne sont pas des conditions de la compensation.*

489. — Les circonstances suivantes ne sont pas des conditions de la compensation. Quelques-unes peuvent influer sur l'ordre dans lequel les créances d'une même partie, susceptibles isolément de se compenser, entreront en compensation : aucune d'elles ne détermine les cas dans lesquels ce mode d'extinction des obligations reçoit ou non son application entre deux parties déterminées. Nous relevons ces circonstances à raison des doutes qu'elles pouvaient faire naître, des décisions auxquelles elles ont donné lieu, et de certaines règles spéciales, notamment celle énoncée dans l'art. 1296, C. civ., qui précisent à leur occasion les effets de la compensation.

1° *Capacité des parties.*

490. — L'incapacité des parties, ou de l'une d'elles, ne met pas obstacle à la compensation, qui s'opère encore bien que les parties ne soient pas capables de payer, ou de recevoir un paiement. — Demolombe, t. 28, n. 585; Aubry et Rau, t. 4, § 326-*a*, texte et note 25, p. 231; Larombière, sur l'art. 1291, n. 28; Lair, p. 228; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, § 571, p. 457; Fuzier-Herman, sur l'art. 1290, n. 26; Laurent, t. 18, n. 382; Desjardins, n. 124.

491. — Ainsi la compensation s'opère de plein droit, selon la règle ordinaire, entre les créances personnelles du tuteur contre son pupille et les sommes qu'il reçoit pour le compte de ce dernier. — Toulouse, 21 juin 1832, V° Desasars, [S. 32.2.494, P. chr.]

2° *Égalité des obligations.*

492. — La compensation s'établit entre des obligations dont l'étendue est inégale. Dans ce cas, chaque partie est libérée d'une quantité égale à celle qui forme l'objet de l'obligation la plus restreinte. — V. *infrà*, n. 503. — Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, § 571, p. 457; Aubry et Rau, t. 4, § 326-*d*, p. 231; Desjardins, n. 124; Lair, p. 228; Larombière, sur l'art. 1291, n. 28.

3° *Identité de causes.*

493. — L'analogie ou la corrélation entre les causes des obligations n'est pas une condition de la compensation. Ce n'est pas la cause de la dette que l'on considère; on n'a égard qu'au paiement réciproque qui en est la fin, et pour lequel il y a un droit égal (V. Bigot-Préameneu, *Exposé des motifs :* Locré, t. 12, p. 384, n. 163). — Lair, p. 228; Aubry et Rau, t. 4, § 326 *b*, texte et note 26, p. 231; Desjardins, n. 124; Laurent, t. 18, n. 437; Larombière, sur l'art. 1291, n. 28.

494. — Jugé que la loi n'exige pas, pour que la compensation s'opère, que les dettes aient une origine commune et procèdent d'une même cause. — Bastia, 26 févr. 1855, Patrimonio, [S. 56.2.207, P. 55.2.85, D. 55.2.304]

495. — ... Que les arrérages d'un douaire peuvent se compenser avec des loyers. — Cass., 22 févr. 1830, Marie, [P. chr.]

496. — ... Que même la somme qu'une partie doit restituer comme l'ayant reçue en vertu d'une cause illicite, se compense avec toute somme liquide et exigible dont cette partie est créancière de l'autre partie. — Cass., 30 janv. 1860, Dagé, [S. 60.1.117, P. 60.515, D. 60.1.306] — *Sic*, Laurent, t. 18, n. 438.

497. — V. deux autres applications du même principe, *suprà*, n. 431.

4° *Identité de titres.*

498. — La forme extérieure des actes au moyen desquels les créances sont constatées, et la différence qui peut exister sous ce rapport dans la situation de deux parties, n'exerce aucune influence sur l'admissibilité d'une compensation dans les rapports de ces parties. « L'authenticité du titre n'a nul rapport avec la compensation » (Jaubert, *Rapport :* Locré, *Législation*, t. 12, p. 485, n. 50). — Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, § 571, p. 457; Larombière, sur l'art. 1291, n. 28; Laurent, t. 18, n. 439; Lair, p. 228; Aubry et Rau, t. 4, § 326-*c*, p. 231; Fuzier-Herman, sur l'art. 1291, n. 11; Demolombe, t. 28, n. 583; Desjardins, n. 124.

499. — Peu importerait même que l'une des créances ne fût constatée par aucun mode de preuve littérale. — Demolombe, *loc. cit.;* Larombière, *loc. cit.*

500. — Une créance constatée par acte authentique peut se compenser avec le montant de billets souscrits par complaisance et dont remboursement est dû au souscripteur par le créancier apparent au profit de qui ces billets ont été payés et acquittés. — Rennes, 5 août 1812, sous Cass., 13 avr. 1814, [D. *Rép.*, v° *Obligat.*, n. 2610, note 1]

501. — Une créance constatée par un titre exécutoire peut entrer en compensation avec une créance constatée par un titre non exécutoire. Aucune loi n'oblige le débiteur nanti d'un titre simplement obligatoire contre son créancier, à obtenir contre celui-ci un jugement de condamnation avant de pouvoir lui opposer la compensation. — Cass., 28 mess. an XIII, Groult, [S. et P. chr.] — *Sic*, Merlin, *Rép.*, v° *Compensation*, § 2, n. 2; Aubry et Rau, t. 4, § 326, note 28, p. 231; Lair, p. 228; Desjardins, n. 124, note 1; Larombière, *loc. cit.;* Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, § 571, note 14, p. 457.

5° *Garanties accessoires de la créance.*

502. — Peu importe également que l'une des créances soit seule garantie par des sûretés accessoires telles qu'un privilège ou une hypothèque. Ainsi une créance cautionnée se compense avec une créance non cautionnée. Une créance privilégiée ou hypothécaire se compense avec une créance chirographaire. — Demolombe, t. 28, n. 584.

503. — ... A la condition toutefois que ces créances soient réciproques. — V. *suprà*, n. 43 et 44.

6° *Cours des intérêts.*

504. — Une créance qui produit des intérêts entre en compensation avec une créance qui n'en produit pas. La compensation porte en premier lieu sur les intérêts échus, et subsidiairement sur le capital. — V. *suprà*, n. 487.

505. — Par suite de la règle d'imputation d'après laquelle la compensation porte en premier lieu sur la créance que le débiteur

aurait le plus d'intérêt à acquitter, les circonstances relatives à la forme du titre, à sa force exécutoire, aux garanties accessoires de la créance, aux cours des intérêts, peuvent exercer une influence sur l'ordre dans lequel des créances multiples d'une même personne entrent en compensation, mais non sur le principe même de la compensation. — V. *suprà*, n. 481 et s.

7° Identité des lieux de paiement.

506. — L'art. 1296, C. civ., dispose : « Lorsque les deux dettes ne sont pas payables au même lieu, on n'en peut opposer la compensation qu'en faisant raison des frais de la remise ». Ces mots : on n'en peut opposer la compensation, n'impliquent pas, grammaticalement, que la compensation soit facultative. Ils sont d'ailleurs employés de la même façon dans l'article précédent qui ne vise nullement un cas où la compensation repose sur la volonté d'une des parties. Le compte des frais de remise, à régler entre les parties, n'empêche pas que leurs obligations antérieures ne soient intégralement liquides. « Quoique les frais de remise ne soient pas encore liquides, la compensation ne s'en opère pas moins : il suffit de faire raison des frais de la remise », disait Bigot-Préameneu, dans l'*exposé des motifs* (Locré, t. 12, p. 384, n. 162). — Demolombe, t. 28, n. 535; Laurent, t. 18, n. 440; Aubry et Rau, t. 4, § 326, texte et note 29, p. 231; Colmet de Santerre, t. 5, n. 248 *bis*; Larombière, sur l'art. 1296, n. 1; Desjardins, n. 124; Duranton, t. 12, n. 386 et s.; Marcadé, sur l'art. 1296; Lair, p. 228-229; Duvergier, sur Toullier, t. 7, n. 400, note *a*; Fuzier-Herman, sur l'art. 1296, n. 2; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, § 571, p. 457. — *Contrà*, Toullier, t. 7, n. 400; Delvincourt, t. 2, p. 178.

507. — Les frais de remise, s'il s'agit de sommes d'argent, se composent des frais de change et de commission dont le débiteur eût dû se grever pour effectuer le paiement au lieu fixé pour l'exécution. On fera raison de ces frais, suivant le sens de l'art. 1296, en évaluant la somme à laquelle ils se fussent élevés pour chaque partie, si elle eût effectué le paiement le jour où la compensation s'est accomplie, et en constituant la partie qui a réalisé la plus forte économie par suite de la compensation, débitrice de la différence entre ces deux sommes : il ne faudrait donc pas conclure comme on pourrait être tenté de le faire, d'après les termes de l'art. 1296, que ce sera toujours à la partie à qui l'on oppose la compensation que ces frais seront dus. — Larombière, sur l'art. 1296, n. 2; Duranton, *loc. cit.*; Aubry et Rau, t. 4, § 326, texte et note 30, p. 231; Demolombe, t. 28, n. 533; Colmet de Santerre, *loc. cit.*; Laurent, *loc. cit.*; Fuzier-Herman, sur l'art. 1296, n. 1.

508. — S'il s'agit de denrées cotées, on cherchera la différence entre les prix de revient, fixés par la cote du marché le plus rapproché du lieu où le paiement devait s'opérer, augmentés du coût de transport jusqu'à ce lieu même. — Fuzier-Herman, *loc. cit.*; Larombière, *loc. cit.*; Laurent, *loc. cit.*; Demolombe, t. 28, n. 534.

509. — Le solde du compte des frais de remises entrera lui-même en compensation, s'il peut être liquidé au moyen d'une simple opération arithmétique, s'il est à la charge de la partie que la compensation principale a laissée débitrice d'un solde, et si ce dernier solde peut être compensé avec des espèces.

510. — La diversité des lieux de paiement est un obstacle à la compensation, si dans l'une des obligations, ou dans chacune d'elles, le lieu de l'exécution a été déterminé en vue d'un usage spécial que le créancier veut y faire de la chose due. Dès que la chose due par l'une des parties est dans un rapport essentiel avec le lieu de l'exécution, les deux parties ne doivent pas la même chose si elles ne sont pas tenues de payer dans le même lieu.

8° Identité des pièces monétaires.

511. — Deux dettes de sommes d'argent se compensent, bien qu'elles soient payables en monnaies de pays différents, ou en monnaies différentes du même pays. Pas plus que la diversité des lieux de paiement, celle des espèces monétaires n'est un obstacle à la compensation, pourvu que bien effectivement il s'agisse de part et d'autre de dettes de sommes d'argent, c'est-à-dire d'obligations ayant pour objet la monnaie, considérée seulement dans son pouvoir d'acquisition, comme représentation de la richesse en général.

512. — On appréciera l'étendue des obligations à compenser en considérant, non la valeur nominale ou légale des espèces, mais leur valeur d'échange au jour de la compensation. Par exemple une dette de 100 fr. payables en or sera tenue pour équivalente à une dette de 105 fr. payables en argent, si 5 p. 0/0 en argent représentent la prime que l'or fait sur l'argent : sans préjudice des dispositions d'ordre public qui, en vue de conjurer une crise monétaire, auraient décrété l'équivalence obligatoire de monnaies n'ayant pas la même valeur d'échange. — Sur de telles dispositions, V. Cass., 11 févr. 1873, Do-Delattre, [S. 73.1.97, P. 73.225, et la note de M. Labbé, D. 73.1.177] — V. à ce sujet, *infrà*, v° *Monnaie*.

513. — L'art. 143, C. comm., décide qu'une lettre de change doit être payée dans la monnaie qu'elle indique. Cette disposition revient à consacrer le droit des parties de fixer conventionnellement la nature des espèces dans lesquelles une obligation est payable, mais elle ne s'oppose nullement à la compensation de dettes payables en monnaies différentes, si la détermination des espèces a eu pour but de fixer dans de certaines conditions l'étendue réelle des créances, non d'assurer au créancier la possession de telle substance matérielle plutôt que de telle autre. D'ailleurs, cette solution n'implique pas que le débiteur qui aurait à se libérer par un paiement, pourrait faire des offres valables en n'importe quelle monnaie autre que celle fixée par la convention, en tenant compte du change. La compensation n'est pas l'exécution. D'après l'art. 1296, C. civ., deux obligations se compensent, bien qu'elles ne soient pas payables dans le même lieu. Il ne s'ensuit nullement qu'un débiteur puisse faire des offres réelles libératoires en dehors du lieu fixé pour le paiement, en tenant compte des frais de remise. Il en est de même pour la nature des espèces.

514. — La loi du 13 mai 1863, art. 6, en étendant l'impôt du timbre aux titres de valeurs mobilières étrangères, dispose que la valeur des monnaies étrangères en monnaies françaises sera fixée annuellement par un décret. Cette fixation ne saurait faire loi pour les parties en matière de compensation.

515. — Il a été jugé que sous l'empire des lois qui ont eu pour but de rétablir la circulation métallique après la dépréciation des assignats et des mandats territoriaux, il a été jugé que deux dettes réciproques, qui se sont trouvées exigibles à la même époque, pendant le cours du papier-monnaie, et qui appartenaient, l'une à la classe des obligations que la loi du 11 frim. an VI a depuis déclarées payables en numéraire, l'autre à la classe des obligations que la même loi a soumises à la réduction d'après l'échelle de dépréciation des assignats, n'ont pu entrer légalement en compensation, ces deux dettes n'étant égales que nominalement et par fiction, sans l'être dans la réalité, ainsi que la loi l'a reconnu ultérieurement par les dispositions précitées. — Cass., 21 vent. an XII, Barety, [S. et P. chr.] — *Sic*, Merlin (*Quest. de dr.*, v° *Papier-monnaie*, § 4, p. 109) critique justement cet arrêt, rendu contrairement à ses conclusions. Les dispositions de la loi du 11 frim. an VI n'ont pas eu pour effet de faire revivre deux dettes éteintes par compensation à l'époque où cette loi a été rendue.

Section II.

Conditions extrinsèques.

§ 1. *Obstacles apportés à la compensation par le droit des tiers.*

516. — La compensation ne se produit pas s'il doit en résulter une atteinte à l'efficacité d'un droit préexistant chez un tiers. D'après l'art. 1298, C. civ. : « La compensation n'a pas lieu au préjudice des droits acquis à des tiers. Ainsi celui qui, étant débiteur, est devenu créancier depuis la saisie-arrêt faite par un tiers entre ses mains, ne peut, au préjudice du saisissant, opérer la compensation ». Les applications de ce principe, reconnues par la doctrine ou la jurisprudence, sont les suivantes.

1° Saisie-arrêt.

517. — La saisie-arrêt crée, au profit du saisissant, un droit dont l'efficacité serait atteinte si la créance saisie pouvait disparaître par l'effet d'une compensation. L'art. 1298 prévoit le cas où le tiers saisi devient, depuis la saisie-arrêt faite entre ses mains, réciproquement créancier du saisi, et dispose que, dans ce cas, il ne s'opère pas de compensation. La solution serait la même si les deux créances préexistaient à la saisie, mais

n'avaient pu se compenser, faute d'une condition réalisée depuis que la saisie-arrêt est pratiquée. — Aubry et Rau, t. 4, § 326, texte et note 32, p. 232; Larombière, sur l'art. 1298, n. 1 et 2; Desjardins, n. 123; Colmet de Santerre, n. 250 *bis*-I et s.; Lair, p. 238-239; Duranton, t. 12, n. 442; Demolombe, t. 28, n. 629 et s.; Laurent, t. 18, n. 429.

518. — Ainsi le tiers-saisi, créancier du saisi en vertu d'une créance non échue au moment où la saisie-arrêt est venue frapper entre ses mains les sommes qu'il doit au saisi, ne peut pas compenser ces sommes avec le montant de sa créance. — Cass., 28 févr. 1842, Power, [S. 42.1.359, P. 42.1.296] — Amiens, 10 mai 1822, Gadiffert, [S. et P. chr.]

519. — De même le tiers-saisi, créancier de sommes échues au moment où la saisie-arrêt est venue frapper entre ses mains des sommes non encore exigibles qu'il doit ou devra au saisi, ne peut compenser le montant de sa créance avec ces sommes, lorsqu'elles sont devenues exigibles. — Cass., 8 nov. 1882, Cheilus, [S. 84.1.333, P. 84.1.817, D. 83.1.305]

520. — Dans l'intérêt du demandeur en cassation, on soutenait qu'il s'agissait ici, moins d'une dette s'éteignant par compensation après une saisie, que d'une dette ne pouvant subsister par suite de l'obstacle qu'elle rencontrait dans la préexistence de la créance que le tiers-saisi possédait sur le saisi. La saisie-arrêt ne peut pas, disait-on, préjudicier au tiers-saisi en le privant des avantages attachés à sa créance antérieurement à l'opposition. Une saisie-arrêt n'est qu'une des mises en application de la disposition de l'art. 1166, C. civ., qui permet au créancier d'exercer les droits et actions de son débiteur. Par suite, le tiers-saisi peut faire valoir contre le saisissant toutes les exceptions qu'il pourrait opposer au débiteur lui-même. Mais cette argumentation n'est pas fondée. Une partie n'a aucun droit acquis à la compensation, tant que sa créance et celle de l'autre partie ne sont pas également liquides et exigibles. Aussi longtemps que la compensation n'est pas accomplie, une saisie-arrêt peut frapper l'une des créances et créer, au profit du saisissant, un obstacle à la compensation. La saisie-arrêt confère au saisissant un droit distinct de celui du saisi, puisqu'elle enlève toute qualité à ce dernier pour recevoir un paiement (art. 1242, C. civ.). — V. d'ailleurs, en matière de cession de créances, une solution conforme aux mêmes principes, *suprà*, n. 87.

521. — On peut convenir d'une compensation *in futurum*. Avant de faire des avances, une partie stipule que les sommes avancées se compenseront, quoi qu'il arrive, avec les sommes dont elle-même sera débitrice envers l'autre partie au moment du règlement de leurs comptes respectifs. Cette convention, faite sans fraude, est licite et opposable aux tiers sans formalité particulière. La compensation doit s'accomplir, nonobstant les saisies-arrêts dont les sommes dues au stipulant viendraient à être frappées avant le règlement de comptes. — Larombière, sur l'art. 1298, n. 2. — V. *infrà*, n. 521 et s.

522. — Quant à la compensation qui s'accomplit de plein droit entre deux créances, il va de soi qu'elle n'est pas remise en question par une saisie-arrêt que l'on prétendrait former ultérieurement, sur l'une des créances éteintes par compensation. — Lair, p. 239.

523. — Nous avons vu (*suprà*, n. 318) que lorsque la femme mariée sous le régime de communauté est créancière de son mari pour s'être obligée solidairement avec lui dans l'intérêt personnel de celui-ci ou de la communauté, si la liquidation ne lui alloue aucune récompense, mais contient seulement une réserve de ses droits, il s'opère entre cette créance et les sommes que la femme peut devoir au mari une compensation de plein droit malgré les saisies-arrêts que les créanciers du mari pourraient ultérieurement pratiquer sur les sommes dues par la femme au mari. — V. cependant Lair, p. 239.

524. — Mais une saisie-arrêt pratiquée aux mains d'un mandataire entre le moment où il a été chargé de recouvrer une somme liquide et exigible, et le moment où il a encaissé cette somme et en est devenu comptable, empêche qu'il y ait compensation entre la dette de ce mandataire résultant de l'exécution de son mandat, et une créance liquide et exigible qu'il avait antérieurement contre le mandant. — Cass., 28 févr. 1842, précité.

525. — Suivant l'opinion à peu près unanime des auteurs, la saisie-arrêt rend la somme arrêtée non compensable, non-seulement jusqu'à concurrence des causes de la saisie, ou de l'intérêt du saisissant, mais en totalité. On justifie cette solution par le raisonnement suivant : le saisissant ne jouit d'aucun privilège en vertu de la saisie; il est donc juste, en cas de concurrence avec d'autres créanciers, qu'il puisse tirer les conséquences de la défense de payer qu'il a signifiée au tiers saisi, jusqu'à concurrence de l'intérêt qu'il peut avoir à faire reconnaître cette indisponibilité. Par suite, il n'existe, à partir de la saisie, aucun solde liquide sur lequel puisse porter la compensation. — Demolombe, t. 28, n. 632; Colmet de Santerre, t. 5, n. 250 *bis*-II; Laurent, t. 18, n. 429.

526. — Ce raisonnement ne paraît pas concluant. Une dette ne cesse pas d'être liquide et exigible, parce que la somme dûe est frappée de saisie-arrêt. La disponibilité est une circonstance distincte des conditions générales requises pour la compensation par l'art. 1291, C. civ. D'autre part, l'art. 1298, déterminant les effets de la saisie, décide uniquement que le tiers saisi, devenu créancier du saisi depuis la saisie-arrêt, ne pourra opposer la compensation, « au préjudice du saisissant ». On pourrait donc admettre que la compensation s'est opérée, en tant qu'elle ne porte pas atteinte aux intérêts du saisissant. — Mais ce système conduit à des complications presque inextricables lorsque, après la compensation opérée, de nouveaux créanciers demandent à concourir avec le saisissant sur la somme arrêtée (Desjardins, n. 123). C'est donc par un intérêt de simplicité, et parce qu'il n'y a pas de raison majeure de maintenir au profit du tiers-saisi l'avantage d'une compensation, que l'on est conduit à interpréter la pensée du législateur, en ce sens que la totalité de la somme saisie est soustraite à la compensation.

527. — La Cour de cassation décide qu'encore bien que l'intérêt du saisissant soit la cause de l'obstacle apporté par la saisie à la compensation, l'obstacle n'en existe pas moins au profit de personnes autres que le saisissant, et alors que l'intérêt de ce dernier est hors de cause. Notamment, lorsqu'une saisie-arrêt devient caduque, par suite de la déclaration de la faillite du saisi, survenue avant que le saisissant ait obtenu un jugement de validité passé en force de chose jugée, il n'en est pas moins résulté de la saisie un obstacle à la compensation de créances réciproques entre le tiers-saisi et le saisi. Cet obstacle profite à la masse créancière de la faillite du saisi, qui exercera les droits de ce dernier contre le tiers-saisi, alors que le tiers-saisi ne pourra que faire valoir son droit aux répartitions dans la faillite du saisi. — Cass., 22 févr. 1882, Chemin de fer du vieux port de Marseille, [S. 84.1.270, P. 84.1.663, D. 82.1.396]

528. — Un arrêt avait décidé précédemment, en sens contraire, que l'intérêt du saisissant, et non la saisie elle-même, constitue le seul obstacle à la compensation. Par suite, s'il est fait mainlevée de la saisie, la compensation s'est opérée et a rendu impossible une cession de créance que le tiers-saisi avait cru pouvoir consentir à un tiers, entre la date de la compensation et la mainlevée de la saisie. — Bordeaux, 14 avr. 1829, Rousset, [S. et P. chr.] — V. aussi *infrà*, v° *Saisie-arrêt*.

529. — A défaut de la compensation qu'il ne peut invoquer, le tiers-saisi, comme tout créancier, aura la faculté de faire valoir ses droits de créance contre le saisi, en se signifiant à lui-même une saisie-arrêt. — Demolombe, t. 28, n. 633; Duranton, t. 12, n. 443; Colmet de Santerre, t. 5, n. 250 *bis*-III; Laurent, t. 28, n. 429; Fuzier-Herman, sur l'art. 1298, n. 9.

530. — Un contredit porté dans l'ordre par une partie, en tant que créancière du vendeur, énonce une réclamation suffisante pour faire obstacle, comme la saisie-arrêt, à toute compensation entre le solde du prix de vente demeuré disponible après la clôture de l'ordre, et constituant une créance du vendeur contre l'acquéreur, et une somme due réciproquement à l'acquéreur par le vendeur. — Caen, 18 mai 1877, David et Julien, [D. 78.2.185]

531. — Il a été jugé qu'une opposition à partage est un obstacle légal à ce qu'un cohéritier, adjudicataire d'un bien dépendant de la succession, se libère de la partie du prix revenant à son cohéritier au préjudice du créancier opposant. Par suite, aucune compensation n'a pu se produire entre la partie du prix dont il s'agit et une somme due réciproquement à l'adjudicataire par son cohéritier, et qui n'est devenue liquide que depuis la date de l'opposition, par la reddition d'un compte de tutelle constituant l'adjudicataire créancier du pupille, son cohéritier. — Paris, 11 janv. 1867, Dupuis, [S. 67.2.258, P. 67.927]

532. — Cet arrêt attribue à une opposition à partage les effets d'une saisie-arrêt. Il ne nous semble pas que cette identification soit fondée, les deux actes ayant des objets différents. Il eût été

peut-être plus exact de décider que, tant que le partage auquel il est fait opposition n'a pas eu lieu, la dette de l'adjudicataire envers son cohéritier n'est pas liquide. Par suite, elle n'a pu se compenser, quelle que soit d'ailleurs l'époque où l'autre dette, celle qui résulte du compte de tutelle, est devenue liquide entre les mêmes parties. Il importerait peu que le compte de tutelle eût été rendu avant ou après l'opposition à partage. La décision reposerait, non sur l'art. 1298, mais sur l'art. 1291, C. civ.

533. — Il a été décidé également, dans cet ordre d'idées, que le commandement fait par le propriétaire au sous-locataire de lui verser les termes de sa location empêche la compensation de s'accomplir dans les rapports du sous-locataire et du locataire principal. — V. *suprà*, n. 109.

2° Faillite, liquidation judiciaire, déconfiture et cession de biens.

534. — La déclaration de faillite met obstacle à la compensation facultative, car si elle rend exigible les dettes non échues du failli, le paiement des dettes ne peut plus avoir lieu, malgré leur exigibilité, au préjudice de la masse des créanciers.

Cette solution équitable résulte d'ailleurs de l'art. 446, C. comm., qui annule « tous paiements soit en espèces, soit par transport, vente ou *compensation*, pour dettes non échues... », effectués depuis la cessation des paiements et aussi dans la période réputée suspecte. — Toullier, t. 7, n. 381; Desjardins, n. 123; Larombière sur l'art. 1298, n. 6; Lair, p. 226-227; Aubry et Rau, t. 4, § 326, texte et note 34, p. 232; Demolombe, t. 28, n. 540 et 636; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, § 57, note 11, p. 457; Laurent, t. 18, n. 413; Massé, *Droit commercial*, t. 4, n. 2265 et s.; Pardessus, t. 3, n. 1125; Alauzet, *Code de comm.*, t. 7, n. 2505 et s.; Ruben de Couder, v° *Compensation*, n. 10; Fuzier-Herman, sur l'art. 1291, n. 71; Bédarride, *Faillite*, t. 1, n. 90; Marcadé, sur l'art. 1291 et 1292, n. 4; Duranton, t. 12, n. 412; Aubry et Rau, t. 4, § 326, texte et note 15, p. 228.

535. — Mais, grâce au principe d'après lequel la compensation légale s'opère de plein droit au moment où les conditions en sont réalisées, la déclaration de faillite ne saurait nuire à la compensation dont les causes étaient antérieures à la période suspecte. — Fuzier-Herman, sur l'art. 1291, n. 78; Fremont et Camberlin, *Liquidations et faillites*, t. 1, n. 431; Larombière, sur l'art. 1298, n. 6 *in fine*.

536. — Pour les développements que comportent ces questions et les applications que la jurisprudence a pu faire des principes précédemment posés, V. *infrà*, v° *Faillite*.

537. — En matière de liquidation de reprises matrimoniales, de comptes de société ou de succession, de tutelle, de mandat, de compte-courant, etc., la faillite de l'une des parties ne fait pas obstacle à l'établissement d'un solde unique par la balance d'articles de crédit et de débit qui n'étaient pas liquides ou exigibles avant la faillite, les règles applicables en pareille matière n'étant pas celles de la compensation. — V. *suprà*, n. 235 et s.

538. — On a vu précédemment (*suprà*, n. 521) que les parties peuvent convenir d'une compensation *in futurum*, qui s'opère malgré la saisie-arrêt. La même convention, faite sans fraude, reçoit son exécution en cas de faillite de l'une des parties, survenue avant que la compensation ait pu s'opérer légalement entre les créances.

539. — Ainsi, la Cour de cassation décide qu'un arrêt de Cour souveraine a pu, en vertu du pouvoir d'interprétation qui appartient au juge du fond, déclarer qu'une convention intervenue entre deux parties, alors créancières l'une de l'autre, et dont les dettes et créances réciproques étaient destinées à s'augmenter par la suite, ne constitue ni un nantissement, ni un transport, soumis aux formalités requises pour l'efficacité de ces deux actes, mais bien une compensation *in futurum* opposable, sans formalités particulières, aux tiers et notamment à la masse créancière de la faillite d'une des parties. — Cass., 9 juin 1886, Faillite Hamerel, [D. 87.1.40]

540. — La loi du 4 mars 1889, relative à la liquidation judiciaire, n'ayant en rien dérogé aux art. 446 et s., C. comm., il en résulte que si le jugement qui déclare ouverte la liquidation judiciaire rend exigibles les dettes non échues du débiteur (art. 8), le paiement par compensation fait pendant la période indiquée par l'art. 446 serait nul et, bien plus, il serait susceptible, aux termes de l'art. 19 de la loi nouvelle, de faire déclarer la faillite par le tribunal. — Fremont et Camberlin, *Liquidations et faillites*, t. 1, n. 401.

541. — Cette nullité ne s'applique qu'à la compensation conventionnelle et il y aurait lieu, à l'égard de la compensation légale, de faire la même réserve que nous avons indiquée pour la faillite, *suprà*, n. 536. — V. d'ailleurs *infrà*, v° *Liquidation judiciaire*.

542. — La liquidation d'une société, ordonnée en dehors des dispositions de la loi du 4 mars 1889, ne fait pas obstacle à la compensation. — Trib. comm. Marseille, 30 janv. 1863, [*Journ. jurispr. comm. Marseille*, 63.1.47]

543. — La déconfiture n'est pas, comme la faillite, un obstacle à la compensation. — Lyon, 23 févr. 1869, Lyonnet, [S. 69.2.112, P. 69.570, D. 69.2.224] — *Sic*, Laurent, t. 18, n. 414; Aubry et Rau, t. 4, § 326, texte et note 16, p. 228; Marcadé, sur les art. 1291 et 1292, n. 4 *in fine;* Desjardins, n. 120; Lair, p. 227; Larombière, sur l'art. 1291, n. 27; Fuzier-Herman, sur l'art. 1291, n. 84; Demolombe, t. 28, n. 541; Ruben de Couder, *Dict. de dr. comm.*, v° *Compensation*, n. 11.

544. — Mais la cession de biens, volontaire ou judiciaire, dans les termes de l'art. 1265, C. civ., fait évidemment obstacle à la compensation, par la même raison que la faillite. C'est désormais par voie de répartition que les créanciers doivent obtenir satisfaction. La compensation n'aurait lieu qu'au préjudice des droits acquis à la masse créancière. — Larombière, sur l'art. 1291, n. 27.

3° Acceptation bénéficiaire ou vacance de succession.

545. — Suivant un premier système, l'ouverture d'une succession qui est ensuite acceptée bénéficiairement ou qui devient vacante, fait naître au profit de l'ensemble des créanciers de la succession un droit analogue à celui que le jugement qui déclare une faillite crée au profit de la masse créancière de la faillite (arg. art. 2146-2°, C. civ.). Dès lors, aucune compensation ne peut s'accomplir, au préjudice de ce droit, entre les créances et les dettes dépendant de la succession, encore bien qu'aucune opposition n'ait été formée entre les mains de l'héritier bénéficiaire ou du curateur à la succession vacante. — Bruxelles, 19 févr. 1829, [*Pasicr.*, 1829, p. 65] — Rouen, 26 janv. 1877, Boujiard, [D. 77.2.90] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 4, § 326, texte et note 35, p. 232; Larombière, sur l'art. 1298, n. 7.

546. — Mais les créanciers qui sont en même temps débiteurs de la succession peuvent, de même qu'ils auraient le droit d'exiger le paiement aussi longtemps qu'aucune opposition ne s'est produite, assigner l'héritier bénéficiaire ou le curateur à la succession vacante en déclaration de compensation. Le même droit appartient à l'héritier ou au curateur. En cas d'action de l'une ou de l'autre partie pour obtenir un paiement, la demande de compensation est présentée sous forme d'exception. — Aubry et Rau, *loc. cit.;* Larombière, *loc. cit.;* Toullier, t. 7, n. 380; Lair, p. 200.

547. — Suivant un autre système, l'obstacle de la compensation, en cas d'acceptation bénéficiaire ou de vacance d'une succession, ne résulte que d'une opposition pratiquée conformément aux prévisions de l'art. 808, C. civ. L'acceptation bénéficiaire ou la vacance n'emportent pas mainmise par elles-mêmes, au profit de l'ensemble des créanciers, sur les biens dépendant de la succession. La preuve en est qu'à défaut d'opposition, l'héritier bénéficiaire paie les créanciers et les légataires à mesure qu'ils se présentent. Il ressort bien de l'art. 1298, C. civ., que la compensation ne se produit pas au préjudice de droits acquis à des tiers, mais non au préjudice de droits qu'ils ont la faculté d'acquérir. Or l'opposition seule constitue aux créanciers des droits acquis. — Toulouse, 21 juin 1832, Ve Desasars, [S. 32.2.494, P. chr.] — Trib. Châtillon-sur-Seine, 9 avr. 1862, Simonnot, [D. 62.3.37] — *Sic*, Demolombe, t. 28, n. 639; Laurent, t. 10, n. 166; Desjardins, n. 123; Labbé, note sous Cass., 30 mars 1892, Détape, [S. et P. 92.1.481] — V. *suprà*, v° *Bénéfice d'inventaire*, n. 697 et s.

548. — A ce système il a été objecté qu'en fait la compensation de plein droit rend illusoire le droit des créanciers de faire opposition. Cette objection s'adresse au législateur lui-même, mais ne peut rien changer à l'application de la loi. D'ailleurs, le décès d'une personne et l'ouverture de sa succession n'ont pas pour effet, en général, de réaliser la liquidité ou l'exigibilité des dettes ou des créances dépendant de la succession de cette personne. Elles n'opèrent pas instantanément des compensations qui n'eussent pu s'accomplir du vivant du *de cujus*, et contre

lesquelles les créanciers ne puissent se mettre en garde en signifiant des oppositions à l'héritier ou au curateur. Toutefois, il faut reconnaître qu'il existe tout au moins un danger, parce que le décès peut arrêter des comptes dont le solde, s'il est liquide, offre matière à compensation. Les créanciers ne sont pas toujours avertis à temps pour former une opposition aux mains de l'héritier ou du curateur.

549. — Il a été décidé que les dettes d'une succession acceptée bénéficiairement n'entrent pas en compensation si, au moment où ces dettes deviennent exigibles, il existe des oppositions aux mains de l'héritier bénéficiaire. — Cass., 30 mars 1892, Détape et Boulet, S. et P. 92.1.481, D. 92.1.281

550. — La Cour de Douai avait décidé dans la même espèce que l'exigibilité d'une dette, résultant de la déchéance du bénéfice du terme prononcée en justice, remonte au fait lui-même qui a motivé cette déchéance. Par suite, les juges du fond avaient déclaré que la dette dont s'agit s'était compensée, les conditions de liquidité et d'exigibilité ayant été remplies à une époque où aucune opposition n'existait aux mains de l'héritier bénéficiaire. La Cour suprême a cassé cette décision non pas parce qu'il n'y a pas de compensation pour les dettes dépendant d'une succession bénéficiaire, mais parce qu'elle a considéré que lorsque la déchéance du bénéfice du terme a été prononcée, les effets du jugement ne remontent pas au delà du jour où la demande a été formée. Dès lors, la compensation ne devait pas être admise, des oppositions ayant existé aux mains de l'héritier avant l'introduction de cette demande. — V. *suprà*, n. 327 et s.

551. — Doit être cassé l'arrêt qui, en présence d'une exception proposée par le défendeur, et résultant de ce que, avant toute opposition d'un créancier de la succession bénéficiaire, la compensation s'est opérée légalement, sans qu'il fût nécessaire de la demander, condamne ce défendeur, et, par suite, repousse implicitement le moyen tiré de la compensation légale, sans donner de motif de sa décision à cet égard. — Cass., 27 nov. 1878, Blanchard et Donard, [S. 80.1.343, P. 80.844, D. 79.5.280]

552. — Les legs se compensent comme les dettes héréditaires, puisque la loi prescrit à l'héritier bénéficiaire, à défaut d'opposition, de payer les créanciers et les légataires à mesure qu'ils se présentent. Mais la compensation entre ce que doit le légataire et ce qui lui est légué ne devient irrévocable, que si un recours n'est pas exercé contre lui par les créanciers, pour insuffisance des biens de la succession, pendant un délai de trois ans à partir de l'apurement du compte de la succession (art. 809, C. civ.). — Larombière, sur l'art. 1298, n. 7.

553. — Le legs d'une somme même déterminée ne constitue pas une créance liquide et exigible, susceptible de se compenser avec une dette du légataire envers la succession, si cette succession n'a été acceptée que bénéficiairement, et si, avant qu'une demande ait été formée par le légataire, il est survenu des oppositions qui ne permettent pas d'affirmer que le legs devra être acquitté, totalement ou partiellement. — Dijon, 20 janv. 1870, Guilleminot, [S. 70.2.292, P. 70.1097, D. 70.2.157] et sur pourvoi, Cass., 19 déc. 1871, Même partie, [S. 72.1.227, P. 72.542, D. 73.1.246] — Le système d'argumentation de ces arrêts ne conduit nullement à considérer que l'acceptation bénéficiaire constitue par elle-même, et indépendamment de toute autre circonstance, un obstacle à la compensation.

554. — L'opposition prévue par l'art. 808, C. civ., n'est soumise à aucune forme, et peut résulter de tout acte par lequel un créancier porte à la connaissance de l'héritier une créance dont le paiement lui est réclamé. Notamment, dans les circonstances d'espèce de l'arrêt qui précède, les juges du fond ont pu considérer comme opposants des créanciers à qui l'héritier bénéficiaire a distribué des à-compte après la vente du mobilier, et envers lesquels il a pris l'engagement virtuel de leur réserver les valeurs disponibles, de préférence aux légataires. A pu être considéré également comme opposant l'héritier bénéficiaire lui-même, créancier de la succession, qui, par sa résistance au moyen de compensation proposé par le légataire, témoigne qu'il a l'intention de s'attribuer une partie de l'actif dans la mesure de ses droits. — Mêmes arrêts.

555. — Constitue une opposition, de nature à faire obstacle à la compensation, le fait par les créanciers d'avoir, pendant les délais pour faire inventaire et délibérer et avant que l'héritier n'eût pris qualité, provoqué la nomination d'un administrateur provisoire de la succession, ou d'avoir fait nommer un liquidateur d'une société que ces créanciers supposaient avoir existé entre le défunt et un tiers, avec pouvoir donné à ce liquidateur de déterminer l'actif et le passif et de procéder à des répartitions. — Rouen, 26 janv. 1877, précité. — Il ne s'agit que d'un obstacle apporté à une compensation facultative, l'arrêt qui précède étant au nombre des décisions ci-dessus rapportées, d'après lesquelles l'acceptation bénéficiaire constitue par elle-même, sans opposition, un obstacle à la compensation de plein droit.

556. — Lorsqu'un héritier bénéficiaire est lui-même à la fois créancier et débiteur de la succession, il profite de la compensation sous les mêmes conditions que les autres créanciers.

557. — D'après le premier système que nous avons exposé, cet héritier devra faire nommer un curateur à la succession bénéficiaire (art. 996, C. proc. civ.), afin d'introduire contre celui-ci sa demande en déclaration de compensation. — Larombière, sur l'art. 1298, n. 7; Toullier, t. 7, n. 380; Lair, p. 201.

558. — Dans le second système, la compensation s'accomplit entre les créances réciproques de l'héritier bénéficiaire et de la succession sans aucune formalité, tant qu'il n'existe pas d'opposition des autres créanciers. — Laurent, t. 10, n. 166; Demolombe, t. 28, n. 639.

559. — L'héritier bénéficiaire qui paie de ses deniers un des créanciers de la succession, est subrogé dans les droits de ce créancier (art. 1251-4°, C. civ.). Une compensation s'établit, sous les conditions impliquées dans l'un ou l'autre système ci-dessus énoncés, entre les sommes dont cet héritier a fait l'avance pour l'extinction du passif héréditaire, et les sommes dont il est débiteur envers la succession. — Laurent, *loc. cit.*

560. — Il a été traité précédemment de l'obstacle apporté par l'acceptation bénéficiaire à la compensation des dettes ou créances de l'héritier bénéficiaire envers un tiers débiteur ou créancier de l'hérédité. — V. *suprà*, n. 30 et s.

4° Nantissement.

561. — Toute créance donnée en nantissement, alors que le nantissement est rendu opposable aux tiers, est soustraite dans son ensemble à la compensation. — Larombière, sur l'art. 1298, n. 4; Desjardins, n. 123; Lair, p. 243.

5° Dotalité.

562. — Un auteur enseigne que sous le régime dotal les créances constituées en dot, bien qu'elles soient la propriété de la femme, ne se compensent pas avec les dettes de celle-ci, parce que le droit du mari s'y oppose. Au contraire, sous le régime exclusif de communauté, ou sous la communauté réduite aux acquêts, le mari n'a aucun droit qui s'oppose à la compensation des créances dotales de la femme. Il perçoit les revenus à mesure et aussi longtemps qu'ils se produisent. — Desjardins, n. 108.

563. — Cette distinction n'est pas exacte, en ce sens que le régime dotal ne confère pas au mari, outre un droit d'administration plus étendu que sous les autres régimes, un titre spécial qui soustrairait les créances de la femme, soit aux mesures d'exécution, soit à une compensation s'accomplissant au cours du mariage, au profit de créanciers que la femme s'est donnés avant d'être mariée. La dotalité d'une créance n'est donc nullement un obstacle à la compensation suivant la disposition de l'art. 1298, C. civ. Mais l'inaliénabilité de la dot mobilière, qui est une conséquence de l'adoption de ce régime, s'oppose à ce que les créanciers envers qui la femme s'est obligée durant le mariage, puissent avant ou après la dissolution saisir le capital ou les revenus des valeurs dotales, ni les retenir par compensation. Toute créance insaisissable échappe à la compensation (art. 1293, C. civ.). — V. *suprà*, n. 407 et s.

6° Attribution légale des indemnités.

564. — La loi du 19 févr. 1889 a attribué aux créanciers privilégiés ou hypothécaires suivant leur rang les indemnités dûes par suite d'assurances et quelques autres indemnités (art. 2 et 3 de ladite loi). Néanmoins, les paiements faits de bonne foi avant opposition sont valables (art. 2, § 2). Si, au lieu de paiement, les parties, étant réciproquement créancières et débitrices, déclarent de bonne foi, avant opposition des attributaires, qu'elles tiennent leurs dettes respectives pour compenser, cette déclaration est valable, comme le serait une double numération d'espèces. Mais la compensation légale, prévue par les art. 1921

et s. ne pourra s'accomplir au préjudice du droit des attributaires, même à défaut d'oppositions. — V. Pannier, *Attributions des indemnités d'assurances*, n. 9 et 10.

7° Immobilisation des fruits par la transcription d'une saisie immobilière.

565. — A partir de la transcription d'une saisie immobilière les loyers ou fermages sont immobilisés pour être distribués suivant l'ordre hypothécaire. Le paiement, fait valablement aux mains du saisi à défaut d'oppositions, constitue celui-ci comptable comme séquestre des sommes reçues (art. 685, C. proc. civ.). Par suite, aucune compensation n'a lieu au détriment du droit acquis aux créanciers, entre les loyers ou fermages immobilisés et les sommes dont le locataire ou fermier est créancier du saisi. — Cass., 27 janv. 1864, Syndic Schoen et autres, [S. 64.1.358, P. 64.586, D. 64.1.165] — Colmar, 11 déc. 1861, Laroche, [S. 62.2.158, P. 62.612] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 3, § 284, texte et note 10, p. 411; Larombière, sur l'art. 1298, n. 4; Fuzier-Herman, sur l'art. 1298, n. 11.

566. — La convention par laquelle un créancier, en prenant à bail un immeuble de son débiteur, stipule que les loyers se compenseront avec les intérêts de sa créance ne peut être opposée, à partir de la transcription de la saisie au moins, aux créanciers dont l'hypothèque a été constituée antérieurement à cette convention. — Rouen, 1er févr. 1854, Follain, [S. 56.2.398, P. 56.1.167, D. 54.2.242]

567. — Si le locataire ou le fermier est créancier d'une indemnité pour inexécution du contrat par le bailleur, le montant de cette indemnité peut être retenu sur les loyers ou fermages échus même depuis la transcription de la saisie. Ceux-ci ne sont dus, en effet, que dans la mesure où le bailleur exécute ses obligations. — Cass., 20 avr. 1863, Leture et consorts, [S. 63.1.372] — V. *infrà*, v° *Saisie immobilière*.

8° Vente d'un immeuble grevé d'hypothèques.

568. — Les auteurs considèrent la vente d'un immeuble grevé d'hypothèques comme un des cas d'application de la disposition de l'art. 1298, C. civ., le droit des créanciers hypothécaires s'opposant, suivant eux, à ce que le prix entre en compensation avec les sommes dues par le vendeur à l'acquéreur. — Demolombe, t. 28, n. 635; Aubry et Rau, t. 4, § 325, texte et note 31, p. 232; Colmet de Santerre, t. 5, n. 250 *bis*-IV; Desjardins, n. 123; Marcadé, sur l'art. 1298; Duranton, t. 12, n. 444; Lair, p. 238; Larombière, sur l'art. 1298, n. 4. — V. Fuzier-Herman, sur l'art. 1298, n. 12 et s.

569. — Cette opinion pourrait conduire à des conséquences peu juridiques. Les créanciers hypothécaires, à la différence des créanciers qui ont frappé d'une saisie-arrêt les sommes dues à leur débiteur, n'ont, en vertu de leur hypothèque, aucun droit sur le prix convenu entre le vendeur et l'acquéreur. Ils ont un droit de suite, qui leur permet d'agir en délaissement contre tout détenteur et, en cas d'accomplissement des formalités de la purge, de requérir la mise aux enchères de l'immeuble vendu, en s'engageant à faire élever d'un dixième le prix qui doit leur être notifié et intégralement offert. Si l'acheteur s'est réservé la faculté de purger, ou si la vente, à raison des formes dans lesquelles elle se poursuit, implique l'affectation du prix à l'extinction des créances hypothécaires, il y a renonciation des parties à ce que le prix se compense avec les sommes dues par le vendeur à l'acquéreur, sauf en ce qui concerne l'excédant disponible après que tous les créanciers auront été désintéressés ou colloqués. C'est cette renonciation qui fait obstacle à la compensation. — Limoges, 7 avr. 1843, Gouny, [S. 46.2.144, P. chr.]

570. — Mais cette renonciation n'est pas de l'essence de la vente. Il arrive fréquemment qu'un créancier inscrit achète l'immeuble grevé à son profit, en stipulant qu'il y aura compensation entre le prix de vente et sa créance. Le droit des autres créanciers hypothécaires n'emporte aucun obstacle à la validité de cette convention, et ne subit par elle aucune atteinte. Ces créanciers conservent leur action hypothécaire. L'acheteur n'ayant contracté vis-à-vis d'eux aucun engagement, ils n'auront aucune action personnelle pour le contraindre à leur verser le prix fixé. Si, en dehors de leur hypothèque, ils invoquent leur qualité de créanciers et ayants-cause du vendeur (art. 1166), ils doivent, comme le vendeur lui-même, respecter la compensation. — V. Laurent, t. 18, n. 442.

571. — Mais si la compensation ne rencontre aucun obstacle dans le droit des créanciers hypothécaires, elle causerait, par contre, un préjudice à l'acquéreur lui-même, au cas où elle devrait subsister après que celui-ci aura été évincé de l'immeuble, soit par l'action hypothécaire des créanciers, soit pour toute autre cause. L'obligation de l'acquéreur de payer le prix étant résolue, on doit admettre que la compensation elle-même est frappée de résolution et disparait rétroactivement (V. *suprà*, n. 155 et s.). L'acheteur rentre dans l'exercice de sa créance primitive, qui s'était compensée avec son obligation. Il peut invoquer toutes les sûretés dont son action était entourée, à condition qu'il n'ait omis aucune des formalités nécessaires pour la conservation de ces sûretés.

572. — Jugé qu'un créancier, devenant acquéreur de l'immeuble sur lequel il a une hypothèque, en stipulant que son prix d'achat se compenserait avec sa créance, doit, malgré cette compensation provisoire, entretenir son inscription sur l'immeuble devenu sa propriété, pour conserver son rang dans l'ordre hypothécaire ouvert après qu'il aura été dépossédé de l'immeuble. — Cass., 5 févr. 1828, Dupic, [S. et P. chr.]; — 1er mai 1828, Belloncle, [S. et P. chr.]

573. — Dans un précédent arrêt, la chambre des requêtes avait jugé, au contraire, que l'inscription prise par un créancier a produit son effet utile au moment où la compensation s'est opérée entre ce créancier et le vendeur; qu'il n'y a pas lieu, dès lors, de renouveler cette inscription aussi longtemps que le créancier, acquéreur de l'immeuble, n'est pas dépossédé. — Cass., 2 juill. 1823, [D. *Rép.*, v° *Privilèges et hypothèques*, n. 1693] — V. Grenoble, 25 mai 1822, Serpinet, [S. chr.]

574. — Différentes cours d'appel ont résisté à cette jurisprudence, en signalant le danger que, suivant elles, une hypothèque maintenue à son rang malgré le défaut de renouvellement de l'inscription par le créancier devenu propriétaire de l'immeuble, ferait courir aux autres créanciers. C'est alors que les arrêts ont formulé cette proposition que la compensation ne peut pas s'accomplir entre le vendeur et l'acquéreur, au mépris du droit des créanciers hypothécaires; proposition que rien ne justifie dans ces circonstances particulières, puisque le danger, s'il existe, résulterait non de la compensation, mais de la clandestinité de l'hypothèque, destinée à se réveiller après une extinction provisoire. — V. Caen, 30 janv. 1826, Fouet, [S. et P. chr.] — Grenoble, 10 mars 1832, Morard, [S. 32.2.408, P. chr.]

575. — Un arrêt va jusqu'à déclarer que lorsqu'il existe des hypothèques sur l'immeuble, le prix convenu entre le vendeur et l'acquéreur appartient, non au vendeur, mais aux créanciers hypothécaires, en sorte que les parties n'auraient pas le droit de stipuler une compensation. — Bourges, 28 mai 1827, Reteunat, [S. et P. chr.]

576. — Une compensation ayant été convenue entre le vendeur et l'acquéreur, malgré l'existence d'inscriptions hypothécaires, et celles-ci ayant disparu par forclusion, mainlevée, ou par suite de nullité de l'inscription, la compensation s'est accomplie du jour où la vente est devenue parfaite. Le créancier dont l'inscription a été déclarée nulle ne peut prétendre qu'elle a valu comme opposition, et qu'à ce titre elle a fait obstacle à la compensation. C'est en vain que ce créancier a fait pratiquer une opposition régulière depuis la vente. — Paris, 23 avr. 1824, Lenormand, [S. et P. chr.] — V. *infrà*, v° *Inscription hypothécaire*.

577. — Lorsque les parties sont convenues d'affecter le prix à l'extinction des créances hypothécaires, la compensation ne se produit pas, sauf sur le solde devenu liquide et disponible après qu'il a été satisfait à l'emploi déterminé entre les parties. L'obligation de purger imposée à l'acquéreur, la simple réserve d'un délai pendant lequel il aura le droit d'accomplir les formalités requises à cet effet, impliquent aussi clairement qu'une renonciation expresse l'exclusion de la compensation sur la partie du prix qui sera absorbée par l'extinction des créances hypothécaires, et sur l'excédant tant qu'il n'a pas été rendu liquide. — Cass., 9 mai 1836, Grosrenaud, [P. chr.] — Riom, 19 déc. 1814, Champaresse, [P. chr.] — Limoges, 7 avr. 1843, précité.

578. — L'acheteur, après avoir fait offre de son prix aux créanciers inscrits, en vue de parvenir à la purge des hypothèques, n'est pas fondé, au regard des créanciers, à vouloir compenser soit les intérêts, soit le principal de ce prix avec une somme liquide et exigible qui lui serait due par le vendeur. — Cass., 21 mars 1820, Menon, [S. et P. chr.] — Nancy, 16 mars

1838, Leppmann, P. 40.2.538 — Caen, 18 mai 1877, David et Jullien, D. 78.2.185

579. — Toute vente sur expropriation forcée opérant de plein droit la purge des hypothèques, s'accomplit dans des conditions qui excluent la compensation. Il faut comprendre dans cette catégorie la vente sur saisie, sur conversion, et sur surenchère après aliénation volontaire. Nous ajouterions à cette énumération l'adjudication après faillite, si la faillite elle-même n'excluait toute compensation.

580. — Jugé que l'adjudicataire d'un immeuble après surenchère d'un créancier inscrit, ne peut opposer la compensation entre son prix d'adjudication et une créance contre le vendeur, résultant de ce que celui-ci aurait touché, en violation du cahier des charges, des loyers par anticipation. — Metz, 6 juin 1866, Moureaux, [S. 66.2.366, P. 66.1290, D. 66.2.175]

581. — Si l'immeuble doit être purgé de ses hypothèques, la compensation ne s'établit entre le vendeur et l'acquéreur qu'après le règlement définitif, ou le jugement d'attribution qui fixe le rang et l'étendue des créances hypothécaires, alors même que l'acquéreur viendrait en première ligne parmi les créanciers privilégiés ou hypothécaires, pour une créance entièrement liquide. Ni la notification faite par l'acquéreur pour parvenir à la purge, ni l'expiration du délai de quarante jours après cette notification ne réalisent les deux conditions d'exigibilité et de liquidité de la somme qui doit se compenser entre le vendeur et l'acquéreur. — Cass., 27 janv. 1885, Manceau, [S. 86.1.109, P. 86.1.245, D. 85.1.373] — V. Caen, 18 mai 1877, précité.

582. — Lorsqu'un créancier inscrit sur un immeuble, du chef d'un précédent propriétaire, se rend acquéreur sur la mise en adjudication de cet immeuble poursuivie après faillite d'un propriétaire subséquent, il n'y a pas compensation entre la créance de cet acquéreur, pour laquelle il a inscription sur l'immeuble, et la portion du prix qui lui est attribuée à raison de ses droits hypothécaires, aux termes d'un règlement intervenu entre le syndic expropriant, l'adjudicataire et les autres créanciers inscrits. Par suite, la portion de prix dont il s'agit donne lieu à la perception d'un droit proportionnel de libération, puisque la libération de l'acquéreur quant à cette portion résulte, non de la loi, mais de la convention. — Cass., 25 mars 1885, Bosquin, [S. 85.1.457, P. 85.1090, D. 86.1.31]

583. — La proposition consistant à énoncer qu'il n'y a pas compensation dans l'espèce, n'est pas contestable. La compensation ne s'opère qu'entre créances réciproques. Or, il n'y a pas réciprocité de créances entre l'ancien propriétaire, qui a hypothéqué l'immeuble pour sûreté de sa propre dette, et l'adjudicataire, débiteur du prix envers le failli exproprié et les créanciers inscrits. L'adjudicataire ne peut être libéré que par voie de confusion.

584. — En l'absence de toute hypothèque et de tout privilège sur l'immeuble, l'adjudicataire sur saisie ou sur conversion ne peut invoquer la compensation au préjudice du créancier poursuivant la vente, ou des opposants. Une contribution doit s'ouvrir entre sa créance et celle de ces créanciers. — Desjardins, n. 123. — V. Caen, 18 mai 1877, précité.

585. — Sur l'exclusion de la compensation en matière de vente publique de meubles, V. *suprà*, n. 120 et s.

9° Acceptation ou signification de cession.

586. — Nous avons vu en étudiant l'art. 1295 que la cession d'une créance, acceptée par le débiteur ou notifiée à celui-ci, met obstacle à la compensation dans les rapports du cédé et du cédant parce qu'il y a alors droit acquis pour le cessionnaire qui se trouverait lésé par la compensation. — Lair, p. 241 et 242; Aubry et Rau, texte et note 33, p. 232; Larombière, sur l'art. 1298, n. 4. — V. *suprà*, n. 85 et s.

10° Cession d'un office ministériel.

587. — Les conditions de cession d'un office ministériel sont réglées sous le contrôle de l'autorité publique, et il n'est pas permis aux parties, par des dérogations secrètes aux clauses officielles du traité, de priver des tiers de bonne foi des garanties que devait leur procurer l'entrée dans le patrimoine du vendeur du prix fixé par le traité. Si la créance du prix a été cédée, ou si des créanciers privilégiés ou chirographaires du vendeur l'ont frappée d'opposition, le cessionnaire de l'office ne peut pas se prévaloir d'une compensation résultant d'à-compte qu'il aurait antérieurement versés au cédant en exécution d'une contre-lettre, et constituant un supplément de prix prohibé, sujet à restitution. La restitution ou la compensation de sommes payées en vertu de conventions contraires à l'ordre public sont, entre les parties, la sanction de la nullité de ces conventions, mais ne peuvent s'accomplir au préjudice des droits de ceux qui n'ont pas participé à la fraude. — V. *infrà*, v° *Office ministériel*.

§ 2. *Point de départ de la compensation après la suppression de l'obstacle apporté à la compensation par le droit des tiers.*

588. — Si l'obstacle résultant du droit des tiers disparaît, alors que les obligations respectives des parties subsistent dans les conditions voulues pour se compenser, leur extinction se produit, mais sans rétroactivité. Aucune disposition ne permet en effet de considérer les restrictions apportées à la compensation dans l'intérêt des tiers, comme ayant un effet moins absolu que les restrictions qui reposent sur l'intérêt des parties. — V. *suprà*, n. 527.

589. — On fonde ordinairement cette solution sur le motif que le droit des tiers, qui fait obstacle à la compensation, coïncide avec l'absence d'exigibilité de l'une des obligations. Par exemple, une saisie-arrêt n'empêche, dit-on, la compensation de se produire que parce qu'elle fait en même temps obstacle au paiement et suspend par conséquent l'exigibilité de la dette. La condition exprimée par l'art. 1298, C. civ., ne serait donc, d'après les auteurs dont nous reproduisons l'argumentation, qu'une application et un développement de l'une des conditions fixées dans l'art. 1291, même Code. — Demolombe, t. 28, n. 641; Larombière, sur l'art. 1298, n. 8.

590. — Cette interprétation ne repose que sur une confusion. La loi, dans l'art. 1291, C. civ., détermine trois conditions en se plaçant au point de vue de l'intérêt des parties : liquidité, exigibilité, identité d'objet des obligations. Une dette est exigible, au sens de l'art. 1291, C. civ., lorsque le paiement peut en être immédiatement exigé. Une saisie-arrêt ne suspend pas le moins du monde l'exigibilité d'une obligation. Le tiers-saisi peut être contraint de se libérer en versant les fonds à la caisse des dépôts et consignations (art. 656, C. proc. civ.; Ord. 3 juill. 1816, art. 2-8°). Si l'on passe en revue tous les autres cas d'application de l'art. 1298, C. civ., on constate de même que le droit des tiers, d'où résulte un obstacle légal à la compensation, n'offre aucune corrélation nécessaire avec un défaut d'exigibilité de l'une des obligations. Le droit des tiers est, par lui-même, indépendamment de l'intérêt des parties, une raison suffisante des restrictions apportées à la compensation.

591. — Certains auteurs décident que la mainlevée de la saisie-arrêt entraîne rétroactivement la compensation à la date où celle-ci se serait placée si la saisie n'avait pas été pratiquée. — Lair, p. 240; Desjardins, n. 123; Laurent, t. 18, n. 429. — En ce sens, Bordeaux, 14 avr. 1829, Rousset, [S. et P. chr.] — Mais V. Cass., 22 févr. 1882, Chemin de fer du Vieux-Port de Marseille, [S. 84.1.270, P. 84.1.663, D. 82.1.396]

592. — La conséquence logique de ce système est que si deux créances ont pu se compenser, et si celle qui n'est point frappée de saisie-arrêt a été payée, la mainlevée de la saisie donne au débiteur qui a effectué ce paiement une action en répétition. En effet, le caractère plus ou moins rétroactif de la mainlevée d'une saisie-arrêt est indépendant de la question de savoir s'il existait ou non une réciprocité de créances entre le saisi et le tiers-saisi. Dès l'instant où, par suite de la mainlevée, la saisie est supposée n'avoir jamais été pratiquée, et n'avoir pu apporter aucun obstacle à la compensation, le paiement de l'une des dettes donne ouverture à l'action en répétition. Nous pensons, pour la saisie-arrêt, comme pour tous les autres obstacles résultant du droit des tiers, que l'empêchement est absolu, et que la suppression de l'obstacle n'a pas d'effet rétroactif.

CHAPITRE III.

EFFETS DE LA COMPENSATION.

Section I.

Effets ordinaires de la compensation.

593. — La compensation opère l'extinction des deux obligations qui réunissent les conditions de réciprocité, de liquidité, d'exigibilité, etc., précédemment énumérées. Cette extinction est totale pour les deux obligations, si elles ont la même étendue. Elle n'est que partielle pour l'une d'elles, si elles sont d'étendue inégale, et, dans ce cas, chaque débiteur est libéré d'une somme égale au montant de l'obligation la plus restreinte. « Les deux dettes, dispose l'art. 1290, s'éteignent réciproquement jusqu'à concurrence de leurs quotités respectives ». — Larombière, sur l'art. 1299, n. 1.

594. — Si les obligations compensées sont égales, les deux parties peuvent se demander réciproquement décharge pour constater leur libération. Si les obligations sont inégales, le débiteur de l'obligation la plus étendue peut demander décharge, en se libérant du solde. L'autre débiteur, tenu de l'obligation la plus restreinte, peut demander décharge en délivrant lui-même quittance à l'autre partie pour une somme égale. — V. Larombière, sur l'art. 1299, n. 4.

595. — La portion du capital éteinte cesse de produire intérêts. — Laurent, t. 18, n. 383 et 459; Aubry et Rau, t. 4, § 328-*a*, p. 237; Larombière, sur l'art. 1299, n. 2; Desjardins, n. 125. — V. Lair, p. 249; Demolombe, t. 28, n. 650.

596. — La compensation arrête le cours de la prescription pour la partie de la dette entrée en compensation. Peu importe que la compensation ne soit invoquée qu'à une date où la dette, si la réciprocité d'obligations n'existait pas, serait prescrite. — Cass., 3 févr. 1819, Jourdain, [S. et P. chr.] — 30 janv. 1855, Héritiers d'Aligre, [S. 55.1.130, P. 55.1.609, D. 55.1.120] — Bordeaux, 28 janv. 1828, sous Cass., 24 août 1831, Dame Boissel, [P. chr.] — *Sic*, Toullier, t. 7, n. 389; Demolombe, t. 28, n. 651; Laurent, t. 18, n. 460; Aubry et Rau, t. 4, § 328-*b*, texte et note 5, p. 237; Lair, p. 249; Larombière, sur l'art. 1299, n. 3 Desjardins, n. 125.

597. — Mais la prescription n'est pas interrompue pour le solde restant dû après la compensation des deux dettes. La compensation, qui s'opère sans l'intervention des parties et même à leur insu, n'emporte pas reconnaissance de la part du débiteur. — Larombière, *loc. cit.*

598. — Les sûretés accessoires d'une obligation compensée s'éteignent suivant les règles qui leur sont propres. Les cautions sont libérées dans la mesure où la dette principale est éteinte (art. 1294-1°). La caution peut opposer la compensation de ce que le créancier doit au débiteur principal. Chaque caution peut faire constater à ses frais l'importance de la réduction que subit son cautionnement. — Larombière, sur l'art. 1299, n. 4; Demolombe, t. 28, n. 652; Laurent, t. 18, n. 459; Lair, p. 250; Desjardins, n. 125-4°; Aubry et Rau, t. 4, § 328, p. 237.

599. — Quant aux sûretés réelles, à raison de leur indivisibilité, elles ne disparaissent que si l'obligation elle-même est complètement anéantie. Dans ce cas, la personne qui avait constitué ces sûretés peut demander mainlevée des inscriptions hypothécaires, rentrer en possession des objets donnés en nantissement, en antichrèse, ou soumis à un droit de rétention. — Bordeaux, 7 juill. 1830, Dame Aussel-Lafond, [S. et P. chr.] — Mêmes auteurs.

600. — Toutefois, si la compensation n'est que provisoire, l'une des obligations étant affectée d'une condition résolutoire, ni la mainlevée des inscriptions hypothécaires, ni la restitution des objets donnés en gage ou soumis à un droit de rétention ne peuvent être exigées tant qu'il n'est pas certain que la condition ne s'accomplira pas. — V. *suprà*, n. 156.

601. — Les poursuites engagées au moment où la compensation s'est accomplie doivent immédiatement cesser, la compensation ne fût-elle que provisoire à raison du caractère résoluble de l'une des créances. — V. *supra*, n. 231.

602. — La part d'un cohéritier dans les créances de la succession, éteinte par compensation en la personne de ce cohéritier, ne doit pas être comprise dans le partage. — Aubry et Rau, t. 6, § 635, texte et notes 4 et 5, p. 660-661.

603. — Les tiers intéressés peuvent se prévaloir de la compensation et de toutes ses conséquences, à l'exception des codébiteurs solidaires, soumis à des règles spéciales que nous avons exposées. — V. *suprà*, n. 125 et s.

Section II.

Restriction des effets ordinaires de la compensation.

§ 1. *Renonciation à une compensation accomplie.*

604. — Nous avons vu qu'on peut renoncer d'avance à la compensation (*suprà*, n. 465 et s.). On peut aussi renoncer aux effets de la compensation légale, après qu'elle s'est accomplie. Et cette renonciation peut être expresse ou tacite. — Aubry et Rau, t. 4, § 329, p. 238; Desjardins, n. 128; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, § 572, note 5, p. 459; Larombière, sur l'art. 1295, n. 1; Lair, p. 247; Fuzier-Herman, sur l'art. 1290, n. 33; Demolombe, t. 28, n. 604 et s. — V. cependant, Laurent, t. 18, n. 461.

605. — Cette renonciation peut être implicite, et résulter notamment d'actes et de déclarations des parties intéressées au cours du règlement d'un ordre. — Cass., 11 mai 1880, Didier et consorts, [S. 81.1.107, P. 81.241, D. 80.1.470]

606. — Une renonciation tacite à la compensation s'induit de tous les actes incompatibles avec l'extinction antérieure de l'obligation, s'ils sont accomplis par les parties en connaissance de cause. Ainsi l'accord intervenu entre un créancier et un débiteur pour fixer ou proroger un délai, la constitution de sûretés accessoires, la délégation d'un tiers comme débiteur, des offres suivies ou non de consignation et d'un jugement de validité sont simplement des actes nuls, s'ils se rapportent à une obligation éteinte que les parties croyaient existante. Ils sont, au contraire valables, et emportent renonciation à la compensation si les parties, en les accomplissant, n'ignoraient pas que leurs obligations étaient compensées. En fait, il suffira qu'il ne soit justifié d'aucune cause d'erreur ou d'ignorance pour que les tribunaux puissent considérer ces actes comme accomplis en connaissance de cause. Quant à la partie qui soutiendrait qu'elle a bien agi sciemment, mais sans vouloir néanmoins renoncer à la compensation accomplie, on lui répondrait qu'elle a agi d'une manière absurde ou dolosive, et qu'elle ne peut se prévaloir de sa propre faute pour contester la renonciation qu'on prétend invoquer contre elle. — V. Demolombe, t. 28, n. 608; Larombière, sur l'art. 1295, n. 1 et s.; Desjardins, n. 128.

607. — Il en est du paiement comme des autres actes qui viennent d'être énumérés. Il n'emporte pas de plein droit renonciation aux effets d'un mode de libération dont le propre est d'avoir pu s'accomplir à l'insu des intéressés. Pour qu'un paiement, fait ou reçu par une partie, puisse lui être opposé comme une renonciation à une compensation acquise, il est nécessaire d'établir contre cette partie qu'elle a agi en connaissance de cause. — Desjardins, n. 130; Aubry et Rau, t. 4, § 329, p. 238.

608. — La compensation consistant essentiellement en une double libération n'admet pas de renonciation unilatérale. — Desjardins, *loc. cit.* Si une partie renonce à une compensation antérieure et que l'autre partie refuse de faire une renonciation semblable, la volonté manifestée par la première partie doit être considérée comme une offre, qui désormais n'a plus d'objet. Si deux parties accomplissent un acte incompatible avec une compensation acquise, l'une des parties connaissant l'existence de la compensation, l'autre l'ignorant, la renonciation reste en suspens. Elle dépend de l'option qui se produira de la part de l'intéressé qui a ignoré la compensation, lorsque celui-ci sera mis en mesure de prendre un parti en connaissance de cause. Pierre était créancier de Paul d'une somme productive d'intérêts qui se trouve compensée. Il paie sciemment à Paul ce dont il est tenu réciproquement envers lui, dans l'espoir de faire revivre sa propre créance avec les intérêts qu'elle produit, alors que Paul ignore l'existence d'une cause de compensation. Pierre n'a pu, par ce fait, enlever à Paul le bénéfice de l'extinction légale des deux obligations, ni s'en priver lui-même, dans le cas où, par la suite, Paul exciperait de la compensation. Ou Paul, étant soumis à des poursuites de la part de Pierre, restituera à celui-ci ce qu'il a reçu sans cause et se fera au besoin allouer des

dommages-intérêts pour la fraude dont il a été victime : dans ce cas la compensation subsiste. Ou, Paul considérera le paiement qu'il a reçu comme valable, adhérera à la volonté de Pierre d'écarter la compensation, et dans ce cas Paul devra souffrir que Pierre exerce contre lui l'action résultant de son ancienne créance (art. 1299). — V. Pau, 10 mai 1826, Grabot, [S. et P. chr.] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 4, § 329, note 8, p. 240.

609. — On ne peut induire aucune renonciation à la compensation d'un paiement qui n'excède pas le solde dont la partie qui paie est demeurée débitrice envers l'autre partie après la compensation. — Cass., 17 juill. 1832, Lanvin, [S. 33.1.76, P. chr.]; — 24 déc. 1834, Auger, [S. 35.1.141, P. chr.] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 4, § 329, texte et note 1, p. 238; Lair, p. 248.

610. — Si l'on paie, en partie seulement, ce qui est entré en compensation, y a-il, soit pour le tout, soit pour partie, renonciation à la compensation? Les auteurs enseignent que, dans ce cas, la compensation subit, pour l'une et pour l'autre obligation, une restriction qui a pour mesure le paiement lui-même, mais que les parties demeurent libres d'invoquer la compensation pour le surplus. — Demolombe, t. 28, n. 608; Larombière, sur l'art. 1295, n. 2; Desjardins, n. 128.

611. — Cette formule est trop absolue. Comme tout paiement, le paiement partiel ne peut valoir renonciation à une compensation accomplie, que s'il est réalisé en connaissance de cause. Mais comment les parties, sachant que la compensation s'est opérée, ont-elles pu y porter atteinte partiellement, sans s'expliquer entre elles sur le sens et sur les conséquences de cette dérogation, ou sans laisser supposer qu'elles entendaient tenir leurs obligations purement et simplement pour existantes, toute compensation étant écartée? Il y a là tout au moins, semble-t-il, une question d'intention à résoudre, d'après les circonstances de fait.

612. — La demande de paiement d'une obligation compensée n'emporte pas par elle-même renonciation à la compensation, car cette demande peut s'expliquer par le désir légitime de faire trancher un doute portant sur la liquidité de l'une des créances ou sur toute autre condition de la compensation. Demolombe (t. 28, n. 610) et Larombière (*loc. cit.*) donnent pour motif à cette solution que la demande de paiement n'est pas un acte consommé et définitif, d'où puisse s'induire une renonciation.

613. — La partie qui s'est laissée condamner sans opposer la compensation n'est pas censée y avoir renoncé aussi longtemps qu'elle n'a pas exécuté la condamnation. — Larombière, sur l'art. 1295, n. 2. — En effet, il n'y a pas incompatibilité, d'après la jurisprudence, entre une décision même définitive qui adjuge une créance, et le droit pour la partie condamnée de faire reconnaître que cette créance était éteinte par compensation. — Cass., 29 mai 1817, [D. *Rép.*, v° *Obligations*, n. 2738] — V. *infra*, n. 654.

614. — Dans la pratique, les tribunaux ont à apprécier les circonstances de fait dans lesquelles est intervenue, soit la demande en paiement, soit une condamnation à la charge de la partie qui n'a pas excipé de la compensation. Jugé qu'il y a renonciation tacite à une compensation, supposée accomplie, alors que la partie qui invoque aujourd'hui cette compensation après la faillite de l'autre partie, a, dans une instance antérieure, opposé à la demande de son adversaire diverses causes de libération sans invoquer, même subsidiairement, le moyen de compensation, puis, ayant été condamnée, n'a pas interjeté appel du jugement, pour faire valoir cette cause d'extinction de sa dette; et alors que, d'autre part, en ce qui concerne sa propre créance, cette partie a produit à la faillite de son débiteur sans aucune déduction à raison de la compensation, et a cédé à un tiers le montant du dividende afférent à la totalité de sa production. — Grenoble, 1er mars 1892, Noyer, [D. 92.2.222]

615. — ... Que le seul fait de produire à la faillite pour le montant de la créance compensée, implique renonciation à la compensation. — Pau, 27 mai 1869, sous Cass., 21 févr. 1870, Astruc, [S. 70.1.295, P. 70.761, D. 71.1.100] — Grenoble, 1er mars 1892, précité.

616. — Le cédé à qui un transport est notifié et qui reçoit cette notification sans protestation, n'est pas présumé renoncer à opposer au cessionnaire la compensation qui a pu s'accomplir entre lui et le cédant (Observations du Tribunat sur l'art. 1295; Locré, t. 12, p. 279, n. 58). — Cour sup. Bruxelles, 23 juin 1821, Wesel, [P. chr.] — *Sic*, Demolombe, t. 28, n. 576; Aubry et Rau, t. 4, § 329, texte et note 2, p. 238; Larombière, sur l'art. 1295, n. 9; Desjardins, n. 128. — *Contrà*, Paris, 20 août 1814, P..., [S. et P. chr.]

617. — Mais le cédé qui intervient pour accepter la cession, sans réserves générales ni spéciales, est présumé légalement renoncer au bénéfice de la compensation qui a pu s'accomplir entre lui et le cédant. L'art. 1295 dispose, en effet : « que le débiteur qui a accepté purement et simplement la cession qu'un créancier a faite de ses droits à un tiers, ne peut plus opposer au cessionnaire la compensation qu'il eût pu, avant l'acceptation, opposer au cédant ». Non seulement l'acceptation pure et simple exprimée par le cédé emporte renonciation à la compensation sans qu'il soit besoin d'établir qu'en faisant cette acceptation, le cédé avait connaissance de la compensation accomplie, mais le cédé ne serait même pas reçu à prouver qu'il avait une juste cause d'ignorer cette compensation. Le cédé ne pourrait se faire restituer que pour dol, violence ou incapacité. Quant au cédant, puisqu'il transporte la créance, il entend renoncer implicitement à toute compensation accomplie, et adhère forcément à la renonciation que pourra faire le cédé. Il accepte donc l'exercice de l'action que le cédé aura à intenter contre lui en vertu de son ancienne créance, que la compensation avait éteinte et que la renonciation fait revivre. — Demolombe, t. 28, n. 577; Aubry et Rau, t. 4, § 329, texte et note 9, p. 240; Colmet de Santerre, t. 5, n. 247 *bis*-III; Laurent, t. 18, n. 466; Larombière, sur l'art. 1295, n. 6; Desjardins, n. 130.

618. — L'acceptation pure et simple de la cession emporte renonciation à la compensation, alors même qu'elle est faite par acte sous seing privé. L'art. 1295 ne reproduit pas sur ce point les prescriptions de l'art. 1690. En principe, d'ailleurs, la renonciation n'a d'effet qu'entre les parties, sauf dans un cas déterminé (V. *infrà*, n. 624); les tiers n'y sont pas intéressés. — Larombière, sur l'art. 1295, n. 5; Desjardins, *De la compensation*, n. 128.

619. — Mais la présomption légale de renonciation consacrée par l'art. 1295, C. civ., ne porte que sur le moyen de compensation. Nonobstant l'acceptation sans réserves de la cession, le cédé peut invoquer contre le cessionnaire les causes de nullité qui vicieraient le principe même de la créance, à moins que son acceptation ne soit jugée, d'après les circonstances, valoir comme confirmation de l'obligation. — Cass., 2 août 1847, Gravelle, [S. 47.1.705, P. 47.2.601, D. 47.1.315] — *Sic*, Demolombe, t. 28, n. 572; Larombière, sur l'art. 1295, n. 6.

620. — La délégation parfaite ou novation par changement de créancier suppose, comme la cession acceptée par le cédé, le concours de trois parties qui sont, dans ce cas, le délégant, le délégataire et le débiteur délégué. On peut se demander si le délégué, à défaut de réserves générales ou spéciales, est présumé, comme le débiteur cédé qui accepte purement et simplement la cession, renoncer au bénéfice d'une compensation ayant pu s'accomplir antérieurement. Nous ne le pensons pas. L'intervention du délégué est une nécessité inhérente à l'acte lui-même, et à laquelle rien ne peut suppléer, dès que la volonté des intéressés s'est arrêtée sur la forme de la novation. Sans doute, s'il est prouvé que le délégué, en coopérant à la délégation, avait connaissance de la compensation, il est présumé avoir renoncé à s'en prévaloir vis-à-vis du délégataire, puisque l'acte qu'il accomplit est incompatible avec le maintien de la compensation. Sinon, il nous paraîtrait rigoureux d'induire de l'absence de réserves formulées par le délégué, qu'il a voulu garantir le délégataire contre les effets d'une compensation ayant pu s'accomplir à son insu. Les éléments de fait ne sont pas absolument identiques à ceux qui ont pu déterminer la disposition de l'art. 1295. — *Contrà*, mais sans discussion, Larombière, sur l'art. 1295, n. 1; Desjardins, n. 130.

621. — Par suite de la renonciation à une compensation accomplie, tous les effets que produit la compensation sont écartés, dans le passé et l'avenir, tant au regard des intéressés directs, que des personnes que ces intéressés représentent, savoir : leurs créanciers purement chirographaires présents et à venir, tous autres ayants-cause, mais à venir seulement. Les parties entre lesquelles la compensation s'était accomplie pourront donc à l'avenir faire valoir respectivement l'une contre l'autre les droits résultant de leurs créances réciproques, jusqu'à ce que celles-ci soient éteintes par un mode autre que la compensation. L'hypothèque qui garantissait l'une ou l'autre de ces créances reprend, non son rang, mais sa force, sans qu'il soit besoin de la constituer à nouveau par un acte en la forme authentique,

alors même que la renonciation serait faite en la forme des actes sous seing privés. — Demolombe, t. 28, n. 607; Larombière, sur l'art. 1299, n. 8.

622. — Les sûretés réelles dont l'une des créances était entourée recouvrent leur effet à l'encontre des créanciers purement chirographaires, des créanciers jouissant eux-mêmes de sûretés réelles constituées postérieurement à la renonciation, et des tiers détenteurs dont le titre est postérieur à cette renonciation, aux mêmes conditions que si la compensation ne s'était pas accomplie. — Larombière, sur l'art. 1299, n. 5.

623. — Mais la renonciation n'est pas opposable aux tiers. Les cautions demeurent libérées. Les droits de suite ou de préférence attachés à chaque créance demeurent sans effet à l'égard des créanciers hypothécaires ou privilégiés et des tiers détenteurs dont le droit est antérieur à la renonciation. — Laurent, t. 18, n. 465; Larombière, sur l'art. 1299, n. 5; Duranton, t. 12, n. 456 et 457; Demolombe, t. 28, n. 614 et 615; Lair, p. 247-248; Aubry et Rau, t. 4, § 329, p. 240; Desjardins, n. 129; Colmet de Santerre, t. 5, n. 247 *bis*-IV.

624. — Cette dernière règle souffre toutefois une exception en faveur du cédé qui, ayant une juste cause d'ignorer la compensation, a accepté purement et simplement le transport de la créance. Par suite de cette acceptation, le cédé perd le droit d'opposer au cessionnaire la compensation précédemment accomplie et rentre par contre dans l'exercice de son ancienne créance contre le cédant. Mais il ne peut pas faire valoir contre les tiers les sûretés réelles ou personnelles, qui entouraient cette créance, à moins qu'il ne prouve qu'en donnant son acceptation il avait une juste cause d'ignorer la compensation. Lorsque le cédé fait cette preuve, on admet généralement qu'il peut invoquer, par analogie, la disposition finale de l'art. 1299, d'après laquelle le débiteur qui a payé une dette compensée, ayant une juste cause d'ignorer la compensation, peut invoquer contre les tiers les sûretés accessoires qui entouraient son ancienne créance. — V. *infrà*, n. 637. — Demolombe, t. 28, n. 581; Laurent, t. 18, n. 467; Aubry et Rau, t. 4, § 329, texte et note 10, p. 240; Larombière, sur l'art. 1295, n. 6, et art. 1299, n. 7; Desjardins, n. 130; Duranton, t. 12, n. 434; Marcadé, sur l'art. 1299, n. 2; Fuzier-Herman, sur l'art. 1295, n. 7, et art. 1299, n. 3; Lair, p. 258.

625. — Quant aux sûretés accessoires de l'ancienne créance du cédant, transportée au cessionnaire, elles ne peuvent être invoquées contre les tiers, quelque légitime que pût être l'ignorance des parties au sujet de la compensation accomplie, au moment de la cession. Le cessionnaire puise bien dans l'acceptation pure et simple du cédé le droit de faire valoir la créance, objet de la cession, avec tous ses accessoires, contre le cédé lui-même, contre ses créanciers chirographaires, et contre les autres ayants-cause du cédé dont les droits sont postérieurs à l'acceptation. Mais il n'y a aucune raison pour qu'il puisse exercer les mêmes prérogatives à l'égard des tiers ayant acquis un droit du cédé antérieurement à l'acceptation, et contre les cautions. Le cessionnaire a d'ailleurs son recours contre le cédant, et peut poursuivre contre celui-ci la résolution de la cession, si les sûretés qui en faisaient partie sont rendues illusoires par l'effet d'une compensation antérieure. — Demolombe, t. 28, n. 579; Aubry et Rau, t. 4, § 329 *in fine*, texte et note 11, p. 240; Colmet de Santerre, t. 5, n. 247 *bis*-IV; Larombière, sur l'art. 1299, n. 6; Desjardins, n. 130; Duranton, t. 12, n. 435; Fuzier-Herman, sur l'art. 1295, n. 9.

626. — Contrairement à la doctrine qui précède, Laurent enseigne (t. 18, n. 467) que l'acceptation pure et simple du transport par le cédé entraine au profit du cessionnaire une fiction légale qui abolit la compensation précédemment accomplie, et fait revivre la créance transportée avec tous ses accessoires, même au préjudice des tiers non représentés par les parties. Peu importerait, d'ailleurs, suivant cet auteur, que le cessionnaire fût de mauvaise foi en ce sens qu'au moment de la cession, il avait connaissance de la compensation.

627. — Ce système tout entier est insoutenable. La fiction qu'il suppose ne résulte d'aucun texte et n'a pas de raison d'être. L'art. 1295 s'explique de la manière la plus simple par une garantie tacite que le cédé, en acceptant purement et simplement la cession, donne au cessionnaire et qui l'oblige à ne pas invoquer contre lui la compensation si elle existe. Cette garantie n'a de conséquence qu'entre les parties.

628. — Une obligation compensée ne peut se prescrire. Si le débiteur renonce ensuite à la compensation, sa renonciation est un acte interruptif qui s'oppose à ce que la compensation s'accomplisse rétroactivement. L'interruption de la prescription est donc un effet de la compensation qui subsiste après la renonciation. — Larombière, sur l'art. 1295, n. 4; Desjardins, n. 129.

§ 2. Paiement fait par une partie ayant une juste cause d'ignorer la compensation.

629. — Pour apprécier l'étendue de la restriction apportée par la loi aux effets de la compensation, dans le cas d'un paiement fait par une partie ayant une juste cause d'ignorer la compensation, il convient de déterminer, d'une manière générale, quelles sont les conséquences du paiement d'une dette compensée.

630. — *Première hypothèse.* — Les deux parties, entre lesquelles le paiement s'est effectué, avaient connaissance de la compensation. Elles ont manifesté par le paiement lui-même qu'elles renonçaient à ce mode légal de libération. Il ne reste plus alors à la partie qui a payé, qu'à tirer contre l'autre partie les conséquences de l'accord intervenu, en exerçant à son tour son ancienne créance, remise en vigueur par la renonciation. Aucune répétition ne peut être admise, puisqu'elle serait en contradiction avec l'accord tacite des parties.

631. — *Deuxième hypothèse.* — Le paiement s'est accompli entre deux parties dont l'une connaît et dont l'autre ignore la compétence. Deux cas sont à considérer suivant que la compensation est connue de la partie qui paie, ou ignorée de celle-ci et connue de l'autre partie. 1° Le paiement, fait en pleine connaissance de cause, est reçu par une partie qui ignore la compensation. Pour être conséquente avec elle-même, la partie qui a payé doit agir contre l'autre partie en vertu de son ancienne créance, comme si les obligations ne s'étaient pas compensées. De deux choses l'une : ou le défendeur, désormais informé de sa situation de débiteur par la demande à laquelle il a à répondre, adhérera au paiement qu'il a reçu, et à la renonciation à la compensation impliquée dans ce paiement. Il ne pourra dès lors se soustraire à l'action introduite contre lui, la compensation étant non avenue. Ou il tiendra le paiement reçu pour nul, restituera ce qu'on lui a versé, et moyennant cette restitution fera déclarer l'action mal fondée. Il n'est pas tenu de démontrer que sa bonne foi a été surprise. Le paiement d'une dette compensée est nul; la renonciation à la compensation ne se présume pas. Ce serait donc à la partie qui a payé à établir que le paiement a été reçu en connaissance de cause. Quant à savoir si, après avoir payé sciemment, cette partie peut agir directement en répétition de l'indû, la solution de cette question dépend de l'interprétation à donner aux art. 1376 et 1377, C. civ. Peut-on se créer à soi-même le titre d'une action en payant ce que l'on sait ne pas devoir? La cour de Pau a admis l'affirmative. — Pau, 10 mai 1826, Grabot, [S. et P. chr.]

632. — 2° Le paiement a été fait par erreur et reçu en connaissance de cause. La partie qui a payé pourra, à son choix, agir en répétition en vertu de l'art. 1377, puisqu'elle a acquitté par erreur une obligation éteinte, ou adhérer à la renonciation tacite de l'autre partie, qui a reçu sciemment le paiement d'une dette compensée, et poursuivre contre celle-ci l'exécution de sa créance primitive, remise en vigueur par la renonciation des deux intéressés. La preuve que le paiement a été reçu en connaissance de cause incombe naturellement à la partie demanderesse.

633. — *Troisième hypothèse.* — Le paiement s'est accompli sous l'empire d'une erreur commune. L'auteur de ce paiement peut agir en répétition de l'indû. Quant à l'action née de son ancienne créance, il peut tenter de l'exercer, mais en courant la chance de la voir déclarer mal fondée, si l'autre partie, restituant ce qu'elle a reçu, déclare qu'il y a lieu de s'en tenir à la compensation.

634. — Ces solutions sont conformes à la doctrine exposée avec quelques variations de détail par la plupart des auteurs. — Demolombe, t. 28, n. 612 et s.; Laurent, t. 18, n. 463 et s.; Aubry et Rau, t. 4, § 329, p. 238 et s.; Larombière, sur l'art. 1295, n. 3, et art. 1299, n. 8; Desjardins, n. 129 et 130. — V. aussi Fuzier-Herman, sur l'art. 1299. — Suivant certains auteurs cependant, la seule action ouverte, en principe, au débiteur qui a payé une dette compensée est la répétition de l'indû. Excep-

tionnellement ce débiteur serait admis, s'il y trouve avantage, à exercer l'action résultant de son ancienne créance, pourvu qu'il rapporte la preuve qu'il avait, en payant, une juste cause d'ignorer la compensation. Tel serait le sens de l'art. 1299, dont nous allons aborder l'explication. — Colmet de Santerre, t. 5, n. 251 *bis*-I et II; Lair, p. 254 et s.

635. — Mais un pareil système n'est en harmonie ni avec les principes, ni avec le texte de l'art. 1299. D'après les principes, un paiement fait et reçu sans aucune erreur ne donne pas lieu à répétition, puisque les intéressés sont d'accord pour renoncer à leur libération antérieure; et, d'autre part, l'auteur de ce paiement doit incontestablement être admis à exercer son ancienne créance, bien qu'il n'ait aucune cause d'ignorer la compensation, puisque l'objet de la renonciation est précisément de remettre cette créance en vigueur. Quant à l'art. 1299, ce qu'il subordonne à la juste cause d'ignorance, ce n'est pas l'exercice des créances entre les parties, mais l'existence et l'efficacité des sûretés à l'égard des tiers.

636. — L'art. 1299 dispose que celui qui a payé une dette qui était de droit éteinte par la compensation ne peut plus, en exerçant la créance dont il n'a point opposé la compensation, se prévaloir, au préjudice des tiers, des privilèges ou hypothèques qui y étaient attachés, à moins qu'il n'ait eu une juste cause d'ignorer la compensation. La loi apporte donc une restriction aux effets de la compensation après un paiement effectué, lorsque celui qui a payé avait une juste cause d'ignorer la compensation. Cette restriction consiste en ce que les privilèges et hypothèques attachés à la créance de l'auteur du paiement, et qui ont dû s'éteindre au moment où cette créance a été compensée, pourront être invoqués au préjudice des tiers, comme si la compensation n'avait pas eu lieu. Bien qu'il ne soit question dans le texte de l'art. 1299 que des sûretés réelles consistant dans les privilèges et hypothèques, il n'est pas douteux que l'effet de cette disposition ne doive s'étendre à toutes les sûretés en général, et notamment aux sûretés personnelles résultant d'engagement pris par des cautions. Les motifs sont généraux et n'admettent pas de distinction. — Demolombe, t. 28, n. 622; Laurent, t. 18, n. 465; Aubry et Rau, t. 4, § 329, note 3, p. 238; Colmet de Santerre, t. 5, n. 251 *bis*-III; Larombière, sur l'art. 1299, n. 7; Desjardins, n. 129; Marcadé, sur l'art. 1299, n. 1; Fuzier-Herman, sur l'art. 1299, n. 2.

637. — Outre le débiteur qui a payé dans les conditions prévues par l'art. 1299, les auteurs admettent à réclamer le bénéfice de cette disposition : 1° le cédé qui, ayant une juste cause d'ignorer la compensation, a perdu le droit d'opposer cette cause de libération au cessionnaire en acceptant purement et simplement la cession; 2° le débiteur qui a succombé dans le moyen de compensation, non que les juges aient estimé que sa créance n'existait pas, mais parce qu'ils ont pensé que les dispositions sur la compensation n'étaient pas applicables. Les tiers, bien que non parties à cette décision, en subiront les effets en ce sens que le débiteur, ayant une juste cause de payer, pourra invoquer à leur préjudice les sûretés attachées à sa créance. — Desjardins, n. 130.

638. — La condition requise par l'art. 1299 pour que le débiteur puisse invoquer au préjudice des tiers les sûretés attachées à sa créance, est que ce débiteur ait eu en payant une juste cause d'ignorer la compensation. Il n'est pas nécessaire qu'il administre la preuve de son ignorance; il suffit qu'il établisse une cause telle que cette ignorance soit rendue admissible et excusable. La partie adverse sera reçue à démontrer qu'en fait l'ignorance n'existait pas, que la prétendue cause est illusoire. — Demolombe, t. 28, n. 624; Laurent, t. 18, n. 465; Aubry et Rau, t. 4, § 329, note 5, p. 239; Desjardins, *loc. cit.*

639. — L'erreur de droit n'étant pas relevante, le débiteur alléguerait en vain n'avoir pas su que deux dettes réciproques, liquides, exigibles, ayant le même objet, entraient en compensation. L'ignorance doit porter, ou sur l'existence d'une des créances, ou sur les faits qui en ont entraîné la liquidité, ou l'exigibilité. Le juge du fond apprécie souverainement si l'erreur alléguée est vraisemblable et tolérable.

640. — Suivant Larombière, sur l'art. 1299, n. 7, le débiteur qui commence par démontrer la réalité de son erreur doit justifier en outre que celle-ci a eu une cause légitime. S'il commence par prouver la juste cause, son ignorance se présume : ce qui revient à décider, suivant l'opinion précédemment exposée, que le débiteur satisfait à la loi s'il rend son ignorance admissible et excusable. L'erreur est d'ailleurs un fait psychique dont la preuve rigoureuse est presque impossible, car un pareil fait a pu se produire sans se manifester extérieurement, et les manifestations, lorsqu'elles existent, laissent presque toujours place à l'hypothèse d'une simulation, ou à plusieurs interprétations. — Aubry et Rau, t. 4, § 329, note 5, p. 239.

Section III.

Point de départ des effets de la compensation.

641. — La compensation produit ses effets dès que les conditions d'où elle dépend sont réunies. Il n'appartient pas aux tribunaux d'ajourner quelqu'une de ses conséquences ou de suspendre la compensation elle-même pour l'établir entre deux dettes dont l'extinction réciproque leur paraît plus équitable. En effet, aux termes de l'art. 1290 : « La compensation s'opère de plein droit par la seule force de la loi, même à l'insu des débiteurs; les deux dettes s'éteignent réciproquement, à l'instant où elles se trouvent exister à la fois, jusqu'à concurrence de leurs quotités respectives. » Nous avons eu l'occasion de tirer de ce principe certaines conséquences importantes sur lesquelles nous n'avons pas à revenir.

642. — Il suffit d'ajouter qu'en vertu de la règle posée par l'art. 1290, lorsque plusieurs obligations réciproques ne sont pas devenues compensables simultanément, on ne peut pas imputer par voie de compensation sur une dette que le débiteur a le plus d'intérêt à acquitter, une créance antérieurement échue et qui s'est compensée avec une autre dette dès ce moment liquide et exigible. — Cass., 2 mai 1860, Jasseau, [S. 61.1.540, P. 61.883, D. 61.1.540]

CHAPITRE IV.

PROCÉDURE. — FORMES DANS LESQUELLES LA COMPENSATION EST INVOQUÉE.

643. — Le bénéfice de la compensation est acquis aux parties et aux tiers intéressés indépendamment de toute forme de procédure. L'art. 1290 dispose que la compensation s'opère de plein droit, par la seule force de la loi, même à l'insu des parties. Mais si les effets en sont méconnus, les tribunaux régulièrement saisis auront à se prononcer sur l'existence et l'étendue de la compensation pour en faire respecter les conséquences.

644. — Le juge saisi d'une demande de paiement peut-il prononcer la compensation, alors que, dans ses conclusions, le défendeur n'invoque aucune créance réciproque? Suivant certains auteurs, le juge n'a pas ce pouvoir; ce serait statuer d'office sur un moyen non proposé, alors que l'intérêt public n'est pas en jeu. — Aubry et Rau, t. 4, § 328, texte et note 1, p. 238; Duranton, t. 12, n. 382; Laurent, t. 18, n. 386; Demolombe, t. 28, n. 643.

645. — Nous croyons, au contraire, que si le juge, requis de prononcer une condamnation contre une partie défaillante, ou contre un défendeur qui, d'une manière générale, conclut au rejet de la demande, trouve dans les pièces produites la preuve indiscutable d'une réciprocité d'obligations ayant entraîné une compensation entre les parties, il peut et doit la déclarer et débouter dans la mesure où elle existe le demandeur de ses prétentions. Une action n'est pas fondée si elle repose sur un titre éteint. Le juge ne statue pas d'office lorsqu'il écarte une demande qui lui apparaît comme non justifiée. — Pothier, *Obligations*, n. 635, édit. Bugnet, t. 2, p. 345; Larombière, sur l'art. 1290, n. 1.

646. — En tout cas, il n'est pas nécessaire que le défendeur qui invoque une créance réciproque et qui en justifie, conclue directement à la compensation. Dans le cas de demandes respectives, le juge qui reconnaît que la compensation s'est légalement accomplie, peut et doit déclarer cette compensation, en condamnant, s'il y a lieu, une des parties au paiement de l'excédant d'une créance sur l'autre. — Demolombe, t. 28, n. 643; Desjardins, n. 105; Larombière, sur l'art. 1290, n. 2.

647. — Comme tout moyen qui tend directement au débouté de la demande, l'exception tirée de la compensation est régulièrement opposée par de simples conclusions. — Paris, 12 mai 1813, Jumelin, [S. et P. chr.] — *Sic*, Desjardins, n. 105.

648. — Mais il ne faut pas confondre avec l'exception de compensation le moyen tendant à faire liquider une créance, en vue de réaliser les conditions légales d'une compensation qui pourra être opposée à la demande principale. Ce moyen constitue une reconvention. L'intérêt de cette distinction consiste, notamment, en ce que l'exception de compensation, comme tout moyen de défense, peut être opposée à des créanciers exerçant l'action de leur débiteur, tandis qu'une reconvention, ou action exercée contre ce débiteur, suppose la mise en cause préalable de ce dernier. — Cass., 1er juin 1851, Lavallée, [S. 51.1.740, P. 52.1.513, D. 51.1.192]

649. — Un défendeur peut, par des conclusions principales, contester que le demandeur ait jamais été son créancier, et par des conclusions subsidiaires, opposer la compensation. On ne saurait prétendre, ni que les conclusions subsidiaires emportent reconnaissance de l'existence d'une obligation, puisque la compensation, à la différence du paiement, s'accomplit même à l'insu des parties et sans leur intervention; ni que les conclusions principales, ayant rendu la créance du demandeur litigieuse, excluent toute possibilité de compensation, puisque l'admission des conclusions subsidiaires présuppose le rejet de la contestation soulevée par les conclusions principales. — Cass., 22 août 1865, Audebert, [D. 65.1.333]

650. — Celui qui, opposant une compensation, omet de préciser la date, le chiffre, la nature et l'époque d'exigibilité de sa créance, n'est pas fondé à se plaindre de ce que cette compensation est rejetée par un motif erroné, pris de la qualité du débiteur et de celle des prétendues créances. — Cass., 25 juin 1862, Méven, [S. 62.1.955, P. 63.100]

651. — On a vu (*suprà*, n. 276), que le moyen tiré de la compensation peut être opposé en tout état de cause et même, pour la première fois en cause d'appel. Il en résulte : 1° qu'il est permis d'invoquer directement devant le juge d'appel une créance d'un chiffre supérieur au montant de la demande principale, et de requérir condamnation pour le solde restant dû après la compensation; 2° que la reconvention, formée pour la première fois en cause d'appel est recevable, soit que la créance à liquider existât lors du débat en première instance, soit qu'il s'agisse d'une créance née depuis le jugement frappé d'appel. Par les mêmes motifs l'exception tirée de la compensation légale peut être opposée pour la première fois en appel, soit que la compensation existât, soit qu'elle n'existât pas lors du débat en première instance.

652. — Contrairement à ces principes, un arrêt semble décider que la compensation ne pourrait pas être utilement invoquée, si elle ne s'est pas accomplie avant l'introduction de la demande de paiement : « Attendu qu'à la vérité la compensation a été opposée, mais inutilement, le débiteur n'étant devenu créancier que postérieurement à l'assignation à lui donnée, qui, précédée de la signification des traites, valait saisine au profit du tiers-porteur ». — Paris, 18 juin 1822, Restant, [S. et P. chr.] — Il ne serait pas impossible, d'après le contexte de l'arrêt, que la créance invoquée par le défendeur eût existé, non contre le demandeur, mais contre un cédant, porteur des traites au moment de leur échéance, et les ayant ensuite transférées au demandeur. Dans ce cas, il serait exact de dire que la compensation n'a pas pu s'accomplir au préjudice du cessionnaire des traites, si celui-ci a notifié son titre avant que la créance fût éteinte en la personne du cédant.

653. — Devant le Conseil d'Etat et devant la Cour de cassation le moyen tiré de la compensation ne peut être examiné comme moyen nouveau. — Cons. d'Et., 30 août 1814, Perrier, [P. adm. chr.] — *Sic*, Desjardins, n. 105. — V. *suprà*, v° *Cassation* (mat. civ.), n. 2435 et s.

654. — La compensation peut-elle être opposée, même après une condamnation passée en force de chose jugée, comme moyen d'arrêter l'exécution? L'affirmative est hors de doute lorsqu'il s'agit d'une compensation accomplie depuis le jugement. En effet, une créance, même consacrée par un titre exécutoire et revêtu du caractère de la chose jugée, ne cesse pas de s'éteindre par les modes ordinaires y compris la compensation. Mais la solution serait la même si la compensation s'était accomplie avant le jugement, pourvu que le moyen n'eût pas été soulevé et repoussé dans les termes où il est actuellement invoqué. Il est de règle que tout jugement de condamnation, qui ne rejette pas un mode de libération invoqué par le débiteur et reconnu mal fondé, réserve ce mode, ainsi que tous les autres. Le débiteur est réputé condamné à l'acquitter en deniers-quittances, ou par tous moyens équivalents. — Merlin, *Rép.*, v° *Compensation*, § 1, n. 5; Demolombe, t. 28, n. 647; Laurent, t. 18, n. 386; Aubry et Rau, t. 4; § 328, texte et note 2, p. 236; et t. 8, § 769, texte et note 120, Duranton, t. 12, n. 459 et 460; Desjardins, n. 105; Larombière, sur l'art. 1290, n. 2.

655. — Décidé, en ce sens, qu'une créance adjugée par un jugement peut cependant être éteinte par compensation, sans que l'autorité de la chose jugée soit attaquée. — Cass., 29 mai 1817, [D. *Rép.*, v° *Obligations*, n. 2738]

656. — ... Ou encore que la compensation opposée après le jugement équivaut à un paiement et vient en exécution du jugé. — Cass., 11 vent. an X, [*Ibid.*]

657. — Si la compensation invoquée par le défendeur est écartée parce que la créance alléguée par ce défendeur est inexistante ou prescrite, le principe de la chose jugée s'oppose à ce que la même créance puisse être invoquée de nouveau, soit en demandant, soit en défendant. Si le juge n'a écarté la compensation qu'en se fondant sur l'absence d'une condition telle que la liquidité ou la commune exigibilité des deux créances réciproques, le défendeur pourra se prévaloir de nouveau de sa créance, sauf pour en déduire l'existence d'une compensation dans les conditions où elle a été écartée par le jugement. — Laurent, t. 18, n. 386; Desjardins, n. 105.

658. — Un débiteur, après avoir demandé dans une première instance à imputer sur sa dette une créance qu'il prétend avoir contre son créancier, et avoir succombé dans cette prétention, peut dans une instance postérieure, sans être repoussé par l'exception de la chose jugée, conclure à ce qu'une autre créance dont il ne s'était pas prévalu précédemment soit reconnue à son profit, pour venir en déduction de la même dette. — Cass., 7 juill. 1892, [*Gaz. des trib.*, 9 juill. 1892]

659. — Tout tribunal civil, commercial, administratif, saisi d'une demande de paiement, est compétent pour déclarer la compensation, à moins qu'elle ne soulève des questions qui échappent à sa compétence *ratione materiæ*. Par exemple, un défendeur assigné devant un tribunal de commerce peut opposer en compensation une créance dont la connaissance appartient exclusivement aux tribunaux civils si l'existence de cette créance, sa liquidité, son exigibilité, etc., ne sont pas contestées. Dans ce cas, le juge commercial ne fait qu'enregistrer un fait qui n'est pas mis en discussion, et en tirer les conséquences au point de vue de l'action dont il est saisi, en déclarant la créance du demandeur éteinte jusqu'à due concurrence. Mais le juge commercial ne pourrait pas statuer par la voie reconventionnelle pour rendre liquide la créance du défendeur, ou pour prononcer condamnation contre le demandeur à un excédant à raison de cette créance, alors qu'elle rentre exclusivement dans la compétence du juge civil. Il doit se déclarer incompétent pour toute difficulté qui nécessiterait un examen de cette créance. Il peut surseoir au jugement de l'instance, ou suspendre l'exécution de la condamnation, en impartissant un délai à la partie qui tend à se prévaloir d'une compensation, pour faire trancher la contestation. — Desjardins, n. 105.

660. — Une demande principale en liquidation d'un compte, portée par l'une des parties devant un tribunal, et une demande incidente en liquidation du même compte, formée par l'autre partie devant un autre tribunal, pour arriver reconventionnellement à compenser le solde de ce compte avec une créance du demandeur principal, donnent lieu entre ces parties à un règlement de juges. — Cass., 1er mars 1887, Macary, [D. 87.1. 161]

661. — La compensation peut être invoquée par voie de contredit à une collocation dans la procédure d'ordre ou de contribution. On peut également, sous forme de contestation sur le règlement provisoire, poursuivre le redressement d'un compte qui a servi de base à une collocation. Mais on ne pourrait pas, par la voie incidente du contredit, demander reconventionnellement la liquidation d'une créance, afin de l'opposer en compensation à la demande du créancier colloqué. Cet objet ne rentre pas dans les opérations de l'ordre ou de la contribution. Il ne pourrait, en pareille circonstance, être formulé qu'une demande de sursis, s'il y a un intérêt majeur à suspendre l'issue du règlement. Après la clôture de l'ordre ou de la contribution, toute cause de compensation dont il n'a pas été excipé lors du règlement peut être invoquée par voie d'opposition à la délivrance soit des bordereaux, soit des deniers. Les sommes versées peu-

vent même être répétées s'il est justifié que la compensation est antérieure au versement. — V. *infrà*, v° *Ordre*.

662. — On ne peut pas opposer à une demande de l'Etat, formée devant un tribunal civil, une demande de compensation fondée sur une dette de l'Etat non encore liquidée, et qui ne peut l'être que dans la forme administrative. — Cass , 17 therm. an VII, Prost, [S. et P. chr.]

663. — Les mots : demande de compensation, employés dans l'arrêt qui précède, et qui se rencontrent également dans la loi ne sont pas rigoureusement exacts. La loi elle-même opère la compensation des créances, dans un ordre et suivant des conditions que le juge n'est pas libre de changer. On oppose donc la compensation, on ne la demande pas. Lorsqu'une créance n'est pas liquide, et ne peut être liquidée qu'en la forme administrative, on ne peut ni opposer directement cette créance en compensation, ni faire de sa liquidation l'objet d'une demande reconventionnelle, mais on peut l'invoquer pour solliciter un sursis, pendant lequel cette créance sera liquidée. — V. *suprà*, n. 271.

664. — Lorsqu'une compensation est proposée, les juges ne peuvent pas, s'ils refusent de l'admettre, se dispenser de donner les motifs qui s'opposent à son admission. Lorsqu'un demandeur se prétend créancier du reliquat d'un compte, et demande à ce titre condamnation pour une somme déterminée, sans compensation avec une créance réciproque, étrangère au compte, tandis que le défendeur prétend faire déduire le montant de cette créance du reliquat du compte dont il peut être débiteur, les juges ne peuvent pas déclarer qu'il n'y a lieu de statuer sur la compensation demandée, celle-ci étant sans intérêt, parce que le demandeur serait, suivant eux, créancier d'un reliquat supérieur au chiffre porté dans sa demande, et dépassant assez le montant de cette demande pour que, toute compensation opérée, celle-ci fût encore justifiée. Une pareille décision revient, d'une part, à refuser de compenser avec la somme pour laquelle une condamnation est prononcée, une créance du défendeur dont l'exigibilité n'est pas contestée, et d'autre part, à compenser effectivement cette créance avec une créance admise au profit du demandeur dans les motifs du jugement, mais pour laquelle aucune condamnation n'est prononcée. — Cass., 2 févr. 1891, Dumec, [S. et P. 93 1.75, D. 91.1.198]

665. — Il va de soi que si le demandeur, tenant compte d'une compensation précédemment opérée, n'eût introduit sa demande que pour une somme réduite, à raison de cette compensation, la solution serait différente. Les juges justifieraient pleinement le rejet de la compensation demandée par le défendeur, en faisant remarquer qu'il a été tenu compte de cette compensation par le demandeur lui-même, d'après le chiffre de sa demande.

666. — La compétence des tribunaux relativement aux demandes en compensation qui peuvent leur être soumises soit par voie de demande principale, soit par voie de demande reconventionnelle est celle du droit commun. — V. *infrà*, v° *Compétence*.

CHAPITRE V.

ENREGISTREMENT.

§ 1. *Droits d'enregistrement applicables à la compensation.*

667. — L'exigibilité d'un droit proportionnel d'enregistrement sur l'acte qui constate la compensation est fort discutée. Championnière et Rigaud enseignent que la compensation qui s'opère en vertu de l'art. 1290, C. civ., ne peut donner lieu par elle-même au droit de libération, parce que la libération résulte de la loi, que la loi n'est pas susceptible d'enregistrement, et que les actes qui ne sont que le complément, l'exécution ou la reconnaissance d'un titre affranchi de l'enseignement ne doivent pas donner ouverture au droit proportionnel (t. 2, n. 1622).

668. — Le jugement ou l'acte qui reconnaît l'existence d'une compensation légale n'en est point le titre et ne l'opère point, il constate ce qui est; le titre de la libération des parties est dans la loi et non dans l'acte qui constate que deux créances se sont éteintes en exécution d'un article de loi qui leur était applicable. Les parties n'ont pas été libérées par l'acte, mais en vertu d'une disposition législative qui échappe à l'impôt. — Championnière et Rigaud, *loc. cit.*

669. — Demante enseigne également que si un acte intervient pour constater l'existence d'une compensation purement légale, l'accord des parties ne rend pas la compensation conventionnelle. C'est la loi qui fait la libération des parties. La convention n'est que déclarative du fait légal et donne ouverture au droit fixe (*Principes de l'Enregistrement*, t. 2, n. 537).

670. — Naquet se prononce aussi contre l'exigibilité du droit proportionnel attendu que si l'écrit ne fait pas naître le droit, s'il est seulement l'occasion que l'on saisit pour le percevoir, il est évident que cet écrit ne sera passible de l'impôt que s'il révèle un fait assujetti au droit proportionnel. De l'avis de tous, la compensation légale n'est pas tarifée; il faut donc en conclure nécessairement que le titre ou le jugement qui la mentionne échappe également à l'application du tarif proportionnel (*Traité des droits d'enregistrement*, t. 1, n. 154). — Dict. des not., t. 3, p. 435, n. 75; Dict. des dr. d'enreg., v° *Compensation*, n. 78.

671. — Il est à remarquer d'ailleurs que les actes ou jugements ne constatent généralement la compensation légale qui s'est opérée entre deux créances, qu'incidemment ou comme dispositions préliminaires à une convention. Presque toujours on se borne à exposer les faits et à rappeler simplement que la compensation légale s'est opérée. Il est évident, en effet, que la libération réciproque s'étant opérée antérieurement au contrat, sans le consentement des parties et même à leur insu, il n'est pas nécessaire de dresser un acte, de créer un titre pour prouver cette libération; c'est un simple fait qu'il suffit d'énoncer et l'acte ne modifie en rien la situation des parties à l'égard l'une de l'autre.

672. — La jurisprudence s'est presque toujours prononcée, pour la non-exigibilité du droit proportionnel, il a, en effet, été jugé que le droit de 50 cent. p. 0/0 établi sur les quittances, actes et écrits portant libération de sommes ou valeurs mobilières ne saurait être étendue à la simple déclaration par laquelle un jugement constate des faits desquels est résultée une compensation ayant opéré de plein droit, même à l'insu des parties, l'extinction des deux créances. — Cass., 16 mai 1870, Poursine, [S. 71.1.60, P. 71.1.78, D. 70.1.400, J. enreg., n. 18857, Garnier, *Rép. pér.*, n. 3182] — Trib. Rennes, 10 juill. 1839, [Dict. not., t. 5, p. 714, n. 110] — Trib. Seine, 24 mars 1847 et 19 nov. 1851, [J. not., n. 14537] — Trib. Le Hâvre, 12 mars 1852, [J. enreg., n. 15805] — Trib. Saint-Omer, 25 mars 1854, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 107] — Trib. Bordeaux, 4 avr. 1855, [J. enreg., n. 16046] — Trib. Seine, 6 janv. 1865, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 2126] — Trib. Loudéac, 18 août 1866, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 2575] — Trib. Narbonne, 30 déc. 1869, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 3103] — Trib. Seine, 30 févr. 1871, [J. enreg., n. 19115-1, Garnier, *Rép. pér.*, n. 3322] — Trib. Cherbourg, 26 déc. 1871, [J. enreg., n. 19115-2] — Trib. Seine, 8 nov. 1889, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 7364]

673. — Malgré l'autorité de ces décisions, l'administration persiste à réclamer le droit proportionnel de libération en invoquant l'art. 69, § 2, n. 11, L. 22 frim. an VII, qui tarife au droit de 50 cent. p. 0/0, les quittances et tous autres actes et écrits portant libération. Cette disposition conçue en termes généraux et absolus s'appliquerait nécessairement à tous les actes ou jugements qui établissent la libération d'un débiteur, soit par le paiement, soit par compensation.

674. — Cette doctrine vivement défendue par Garnier (*Rép. gén.*, v° *Compensation*, n. 13 et s.) a été admise par quelques tribunaux qui ont décidé que la compensation était un mode de libération prévu par la loi civile et assujetti au taux proportionnel de 50 cent. p. 0/0; dans ce système l'acte qui la constate constituerait l'écrit portant libération tarifé par l'art. 69, § 2, n. 11, L. 22 frim. an VII. — Trib. Seine, 16 déc. 1835, [Control., n. 4228]; — 13 mars 1844, [J. enreg., n. 13500]; — 28 mai 1856, [J. enreg., n. 16295] — Trib. Joigny, 20 avr. 1860, [J. enreg., n. 17144, Garnier, *Rép. pér.*, n. 1350] — Trib. Lyon, 6 mars 1863, [J. enreg., n. 17662]; — 25 août 1865, [J. enreg., n. 18164, Garnier, *Rép. pér.*, n. 2351] — Trib. Valenciennes, 17 janv. 1866, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 2266] — Trib. Montauban, 27 mai 1887, [J. enreg., n. 22972, Garnier, *Rép. pér.*, n. 7087] — Déc. min. Fin., 6 août 1823, [Inst. gén., n. 1097] — Sol. 8 sept. 1821, 6 août 1823 et 28 août 1829, [J. enreg., n. 9384]; — 17 août 1872, [Dict. enreg., v° *Compensation*, n. 72]

675. — Lorsque l'une des dettes ne réunit pas les conditions exigées par la loi pour que la compensation s'opère de plein droit,

cette compensation s'opère par la volonté expresse des parties et il est généralement admis que l'acte qui la constate, étant le titre de la libération réciproque des parties, donne ouverture au droit de 50 cent. p. 0/0. — Demante, *Principes de l'enregistrement*, t. 2, n. 537; Dict. des dr. d'enreg., vº *Compensation*, n. 79; Garnier, *Rép. gén.*, vº *Compensation*, n. 51.

676. — Il a été jugé, en ce sens, que si l'une des créances n'est pas exigible la compensation acceptée et constatée par les parties dans un contrat civil, ne résulte que des stipulations expresses de ce contrat et est passible du droit de 50 cent. p. 0/0 applicable aux actes de libération. — Cass., 14 mars 1854, Viel, [S. 54.1.355, P. 54.2.37, D. 54.1.132, Inst. gén., n. 2015-5º, J. enreg., n. 15805, Garnier, *Rép. pér.*, n. 36] — Trib. Fontenay, 27 juill. 1877, [J. enreg., n. 20690] — Trib. Ruffec, 25 août 1873, [J. enreg., n. 19677, Garnier, *Rép. pér.*, n. 3931] — Trib. Soissons, 13 juill. 1881, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 5792]

677. — ... Que si la compensation, n'ayant pu s'opérer de plein droit et à l'insu des parties, résulte exclusivement de leur volonté exprimée dans une convention, laquelle forme l'acte ou écrit leur servant de titre pour établir leur réciproque libération jusqu'à concurrence des dettes et créances respectives, le droit de 50 cent. p. 0/0 est exigible. — Cass., 25 mars 1885, Basquin, [S. 85.1.457, P. 85.1090, D. 86.1.31, Inst. gén., n. 2718-3º, J. enreg., n. 22446, Garnier, *Rép. pér.*, n. 6469] — Trib. Montauban, 27 mai 1887, précité.

678. — L'opinion a même été émise que l'acte qui constate une compensation conventionnelle opère une double libération et pourrait donner lieu au droit proportionnel calculé sur le montant total des créances compensées. Mais l'administration repousse elle-même cette doctrine attendu que l'extinction de l'une des créances est une conséquence de l'extinction de l'autre, que ce sont là deux dispositions corrélatives qui ne sont assujetties qu'à un seul droit. — Garnier, *Rép. gén.*, vº *Compensation*, n. 52.

679. — La question de savoir si la compensation s'est opérée de plein droit conformément à l'art. 1290, C. civ., ou bien si la volonté des parties ou encore l'intervention du juge a été nécessaire pour produire l'extinction des créances présente donc un intérêt considérable au point de vue fiscal. Nous avons tracé les règles qui ressortent de la jurisprudence civile; nous nous bornerons à reproduire ici les décisions rendues plus particulièrement en matière fiscale.

680. — Si l'acquéreur est créancier de son vendeur la compensation ne s'opère pas de plein droit entre le prix de vente et la créance, alors qu'il est nécessaire de produire à l'ordre ou à la distribution pour obtenir une collocation. Par conséquent, la compensation entre le prix d'une vente et la créance de l'acquéreur constatée dans un acte postérieur à la vente est une compensation conventionnelle passible du droit de 50 cent. p. 0/0. — Dict. des dr. d'enreg., vº *Compensation*, n. 91.

681. — La libération résultant de ce qu'un créancier s'est rendu adjudicataire de l'immeuble appartenant à son débiteur, moyennant un prix qui était stipulé payable entre ses mains dans les dix jours de l'adjudication jusqu'à concurrence de sa dette s'opère par compensation et non par confusion; elle est passible du droit de 50 cent. p. 0/0. — Trib. Lyon, 6 mars 1863, précité. — Trib. Valenciennes, 17 janv. 1866, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 2266]

682. — Jugé, en ce sens, avant la loi du 28 févr. 1872 que le procès-verbal d'ordre amiable qui colloque l'acquéreur créancier sur le prix d'adjudication opère une compensation conventionnelle et donne lieu au droit proportionnel de libération. — Trib. Lyon, 25 août 1865, précité. — V. dans le même sens, Trib. Joigny, 20 avr. 1860, précité. — Trib. Seine, 22 nov. 1843, [J. enreg., n. 13389] — Trib. Privas, 19 août 1845, [J. enreg., n. 13832-2º] — V. *infrà*, n. 684.

683. — Toutefois, l'administration admet que si le droit proportionnel de collocation a été perçu sur l'intégralité des sommes en distribution, la perception du droit de libération sur une portion des mêmes sommes formerait double emploi avec le premier droit puisque la compensation est la conséquence nécessaire et forcée de la collocation déjà frappée de l'impôt et que les deux dispositions se confondent ainsi forcément l'une dans l'autre. — Sol. 29 août 1865, [J. enreg., n. 18243; Garnier, *Rép. pér.*, n. 2291]

684. — Un revirement dans la jurisprudence paraît, d'ailleurs, s'être produit depuis l'arrêt de 1870 (V. *suprà*, n. 672) et il a été jugé que l'ordonnance du juge-commissaire mise à la suite d'un procès-verbal d'ordre amiable ne donne pas ouverture au droit de quittance en déclarant le prix de vente compensé avec la créance de l'acquéreur. — Trib. Seine, 10 févr. 1871, [J. enreg., n. 19115-1º; Garnier, *Rép. pér.*, n. 3322]

685. — L'immunité du droit proportionnel de libération a été reconnue au procès-verbal de liquidation qui compense les reprises de la femme avec le prix d'un propre du mari par elle acquis. — Trib. Cherbourg, 26 déc. 1871, [J. enreg., n. 19115-2º]

686. — Si dans l'acte de partage d'une succession il est constaté à la charge d'un héritier, en qualité de liquidateur judiciaire d'une société ayant existé entre le *de cujus* et ses enfants, un reliquat non soldé en faveur de ses cohéritiers, la compensation partielle de ce reliquat avec les sommes dues par la succession au liquidateur est une compensation conventionnelle passible du droit de 50 cent. p. 0/0. — Trib. Fontenay, 27 juill. 1877, [J. enreg., n. 20690]

687. — Décidé que l'acte par lequel les parties déclarent compenser des rentes perpétuelles dont elles sont respectivement créancières et débitrices l'une envers l'autre est passible du droit de libération de 50 cent. p. 0/0. — Sol. 11 oct. 1834, [J. notar., n. 8303]

§ 2. *Compensation des droits d'enregistrement et de timbre.*

688. — La compensation entre les sommes qui sont dues au Trésor pour droits d'enregistrement et de timbre et les créances des particuliers contre l'État sont assujetties à des règles spéciales tirées de la nécessité de ne pas confondre les différentes sources de revenus de l'Etat, règles qui ne résultent d'aucun texte législatif, mais qui ont été consacrées par la jurisprudence. — V. à cet égard *suprà*, n. 48, 413 et s., et *infrà*, vº *Enregistrement*.

CHAPITRE VI.

LÉGISLATION COMPARÉE.

§ 1. *Allemagne.*

689. — Pour que la compensation (*Aufrechnung*) puisse s'opérer, toutes les législations allemandes exigent : 1º que les deux créances soient échues; 2º que le débiteur de l'une soit le créancier de l'autre; 3º qu'elles soient de même nature (*Landr.* pruss., 1, 16, § 300 et s.; C. autr., art. 1438 et s.; C. sax., art. 988 et s.; *Landr.* bavar., 4, 15, § 1; *Projet de C. civ. allemand*, 281 et s.).

690. — Les Codes plus anciens posent, en outre, comme une condition essentielle, qu'elles soient liquides (*Landr.* pruss., § 359 et s.; C. autr., art. 1438; *Landr.* bavar., *loc. cit.*, 11º).

691. — Les législations récentes ont renoncé à cette condition (C. sax., art. 991). — *Motive zu dem Entwurfe eines bürg. Gesetzb.*, t. 2, p. 105.

692. — Une créance à laquelle on peut opposer une exception, notamment l'exception de prescription, ne peut servir de base à la compensation.

693. — La compensation doit être expressément opposée par l'une des parties, sous forme d'une déclaration judiciaire ou extrajudiciaire; la déclaration ne vaut qu'autant qu'elle n'est ni à terme, ni sous condition (C. sax., art. 992; *Projet*, art. 282).

694. — Toutefois, lorsque les conditions requises sont réunies, la compensation est réputée opérée, non pas seulement depuis le moment de la déclaration, mais rétroactivement depuis celui où lesdites conditions se sont trouvées accomplies (*Projet*, art. 383; C. autr., art. 1438; C. sax., art. 992).

695. — Lorsque l'une des parties a contre l'autre plusieurs créances réunissant les conditions requises en matière de compensation, le *Landrecht* prussien (1, 16, §§ 375, 150, 151) exige, comme pour toutes les imputations de paiement, que les deux intéressés se mettent d'accord sur les créances qui devront être réputées éteintes.

696. — Au contraire, la tendance actuelle du droit est de laisser à celui qui oppose la compensation la liberté d'indiquer celle de ses dettes qu'il entend éteindre de cette façon (C. sax., art. 993; *Projet*, art. 284).

697. — La compensation peut être opposée, encore que les diverses prestations doivent être exécutées dans des lieux diffé-

rents, mais à charge par celui qui l'invoque d'indemniser l'autre partie du préjudice qu'elle éprouve, faute de pouvoir exécuter ou recevoir la prestation à l'endroit convenu (*Landr.* pruss., §§ 350, 351; C. sax., art. 990; *Projet*, art. 285).

698. — Elle n'est point autorisée relativement aux obligations découlant d'un délit (C. autr., art. 1440; *Landr.* badois, art. 1293; C. sax., art. 994; *Projet*, art. 287. — V. aussi *Landr.* bav., *loc. cit.*, 9°).

699. — A raison des exigences de la comptabilité publique, elle ne peut être opposée à l'Etat que lorsque les versements doivent être effectués de part et d'autre à la même caisse (*Landr.* pruss., §§ 368, 369; C. sax., art. 994; *Landr.* bavar., 3°).

700. — Le *Projet de Code civil*, à l'exemple du *Landrecht* bavarois, étend cette règle aux communes (*Landr.* bavar., 4°; *Projet*, art. 289).

701. — La compensation opérée entre le débiteur et l'un des cocréanciers, ou entre l'un des codébiteurs et le créancier, produit son effet par rapport aux autres cocréanciers ou codébiteurs, parce qu'elle équivaut, en réalité, à un paiement (*Projet*, art. 331; *Motive*, t. 2, p. 163; C. sax., art. 1027).

702. — Le dépositaire n'a pas le droit d'opposer la compensation au déposant (*Landr.* pruss., 1, 14, §§ 77 et 78; C. autr., art. 1440; C. sax., art. 1271, al. 3). — V. aussi L. 11, C., *depos.* (4, 34). — Ernest Lehr, *Traité élémentaire de droit civil germanique*, t. 2, n. 707, 741, 743, 947.

§ 2. *Autriche.*

703. — V. *suprà*, *Allemagne*, n. 689, 694.

§ 3. *Espagne.*

704. — Pour que la compensation s'opère, il faut, d'après le Code civil : 1° que chacun des obligés le soit principalement et soit en même temps créancier principal de l'autre; 2° que les deux dettes consistent en une somme d'argent ou, si les choses dues sont fongibles, en des choses de même espèce, et, en outre, de même qualité, si la qualité a été spécifiée; 3° que les deux dettes soient échues; 4° qu'elles soient liquides et exigibles; 5° que, sur aucune d'elles, il n'y ait de saisie ou de contestation faite par des tiers et notifiée en temps utile au débiteur (C. civ., de 1888-89, art. 1196).

705. — Néanmoins la caution peut opposer la compensation relativement à ce que le créancier doit au débiteur principal (art. 1197).

706. — Le débiteur qui a accepté la cession de droits faite par le créancier à un tiers ne peut opposer au cessionnaire la compensation dont il aurait pu se prévaloir contre le cédant; s'il ne l'a pas acceptée, mais qu'il en ait été informé, il peut opposer la compensation des dettes antérieures à la cession, mais non celle des dettes postérieures; si la cession a eu lieu à son insu, il peut opposer la compensation de toute dette antérieure à la notification qui lui est faite de la cession (art. 1198).

707. — Quand la compensation porte sur des dettes payables en des lieux différents, il faut tenir compte des frais de transport ou de change (art. 1199).

708. — Si une personne a plusieurs dettes susceptibles de compensation, on observe pour l'ordre où elles se compensent, les mêmes règles qu'en matière d'imputation de paiements (art. 1201).

709. — La compensation faite par un cocréancier solidaire ou avec un codébiteur solidaire éteint l'obligation (art. 1143). — V. Ernest Lehr, *Eléments de droit civil espagnol*, 2e partie 1890, n. 415, 466-469.

§ 4. *Grande-Bretagne.*

710. — I. Angleterre. — La compensation (*set off*) [illegible] le longtemps admise par le droit commun anglais qu'avec une certaine répugnance; il fallait que les deux dettes fussent connexes; sinon, chaque créancier était tenu d'intenter une action distincte. Ce n'est qu'au siècle dernier que le législateur intervint et admit exceptionnellement la compensation comme un mode d'extinction des obligations, d'abord en matière de faillites, puis dans un certain nombre d'autres cas prévus par les *Statutes of set off* (St. 4, Ann., c. 17, § 11; 2, Geo. II, c. 22, § 13; 8, Geo. II, c. 24, § 4).

711. — Antérieurement à ces lois, les tribunaux admettaient déjà que, quand il s'agissait du débit et du crédit d'un même compte, le solde seul pouvait donner matière à une réclamation en justice, ce qui équivalait à une compensation préalable implicite. — *Dale* c. *Sollet*, 4 Burr., 2133.

712. — Mais il y avait d'autres cas où, bien que la connexité ne fût pas aussi intime, les cours d'équité accueillirent l'exception de compensation, pourvu, d'une part, que les deux parties fussent respectivement créancière et débitrice l'une de l'autre en leur nom personnel (*in the same rights*), et, d'autre part, qu'il existât réellement un motif d'équité pour protéger le défendeur, créancier lui-même, contre la demande formée contre lui. — *Freeman* c. *Lomas*, 9 Hare, 109; *Rawson* c. *Samuel*, 1 Cr. et Ph., 161.

713. — Aujourd'hui, dans les règles de procédure annexées à la loi complémentaire sur l'organisation judiciaire, de 1875, il est dit nettement que, quand le défendeur est lui-même créancier du créancier qui l'actionne, il peut, encore qu'il n'y ait pas connexité entre les deux dettes, former une demande reconventionnelle devant le même tribunal, et que le tribunal, saisi des deux affaires, les juge « définitivement et dans la même instance », à moins qu'il n'estime que la demande reconventionnelle ne saurait être « convenablement jugée à l'occasion du procès déjà pendant » (St. 38 et 39, Vict., c. 77, *Annexes*, XIX, 3). — V. *Ann. de lég. étr.*, t. 5, p. 345.

714. — Cela revient à organiser définitivement la compensation judiciaire, en dehors des cas très-spéciaux où les tribunaux l'admettaient jusqu'alors. Il n'est plus même indispensable que les parties qui l'opposent soient *in the same rights* : il suffit qu'elles soient débitrice et créancière du chef d'une autre personne qu'elles représentent (Ib., *Annexes*, XVII, 1, 3, 4). — V. Ernest Lehr, *Eléments de droit civil anglais*, n. 820, 821.

715. — II. Écosse. — La compensation est subordonnée aux règles suivantes : 1° il faut que les deux dettes soient de même nature; ainsi, une obligation de livrer une chose ne peut se compenser avec une obligation pécuniaire.

716. — 2° Les dettes doivent être, l'une et l'autre, échues; on ne peut compenser avec une dette présente une dette future ou conditionnelle.

717. — 3° Elles doivent être toutes deux liquides (*certum an et quantum debeatur*); mais, en équité, la faillite de l'une des parties confère à l'autre un droit de rétention jusqu'à ce que la dette non liquide soit établie, ou pour garantir une dette future.

718. — 4° Les deux parties doivent être simultanément et personnellement créancière et débitrice l'une de l'autre.

719. — 5° Si un débiteur actionné a intérêt à éteindre sa dette, il peut, s'il y a lieu, opposer la compensation; mais elle ne s'opère pas de plein droit, elle ne produit aucun effet tant qu'elle n'a pas été opposée, et elle ne peut être valablement opposée que tant qu'il n'y a pas de jugement prononcé. Une fois qu'elle a été opposée, elle rétroagit au moment où les deux dettes compensables ont commencé à coexister, et elle arrête là le cours des intérêts.

720. — Les règles générales qui viennent d'être indiquées comportent diverses exceptions. Ainsi, le dépositaire ne peut opposer la compensation au déposant, ni, en général, le débiteur d'un corps certain ou en vertu d'une obligation spéciale. Une dette prescrite ne peut être compensée avec une dette non prescrite, sauf le cas de délation de serment dans les prescriptions de courte durée. — V. Bell, *Principles of the law of Scotland*, 7e édit., par W. Guthrie, 1876, n. 572 et s.

§ 5. *Italie.*

721. — Les art. 1285 à 1295, C. civ. italien, sont la traduction à peu près littérale des art. 1289 à 1299, C. civ. français; on remarque seulement, dans l'art. 1289, relatif aux cas exceptionnels où la compensation n'a pas lieu, une quatrième disposition qui exclut le cas où le débiteur a, par avance, renoncé à s'en prévaloir.

§ 6. *Pays-Bas.*

722. — Les art. 1461 à 1471, C. néerlandais, sont également une traduction du Code civil français.

§ 7. *Portugal.*

723. — La compensation est admise par le Code civil comme un mode d'extinction des obligations, à la condition : 1° que les deux dettes soient liquides; 2° qu'elles soient également exigibles; 3° qu'elles aient pour objet une somme d'argent, ou des choses fongibles de même espèce et qualité, ou que, si l'une a pour objet une somme d'argent, la prestation de l'autre soit susceptible d'une évaluation pécuniaire (C. civ. de 1867, art. 765).

724. — Si les dettes n'ont pas le même montant, la compensation n'a lieu que jusqu'à concurrence de la plus faible (art. 766).

725. — La compensation ne peut s'opérer : 1° si l'une des parties a renoncé d'avance à s'en prévaloir; 2° si la dette a pour objet une chose dont le propriétaire a été dépouillé; 3° si elle a pour cause des aliments ou si elle porte sur une autre chose déclarée insaisissable soit par la loi, soit par le titre dont elle procède, à moins que les deux dettes n'aient la même nature; 4° quand la dette provient d'un dépôt; 5° quand il s'agit de dettes de l'Etat ou des communes, hormis les cas où la loi le permet expressément (art. 767).

726. — La compensation produit ses effets de plein droit et éteint les deux dettes avec toutes les obligations qui en découlent, dès le moment où elle a lieu (art. 768).

727. — Celui qui paie une dette susceptible de compensation ne peut, quand il réclame le paiement de la créance qui pouvait la compenser, faire valoir au préjudice des tiers les privilèges et hypothèques qui garantissaient ladite créance, à moins de prouver qu'il ignorait l'existence de la créance que la compensation devait éteindre (art. 769).

728. — Si plusieurs dettes susceptibles de compensation coexistent, on suit, à défaut de déclaration expresse, l'ordre indiqué dans l'art. 729, c'est-à-dire, que l'on regarde comme compensée tout d'abord la plus onéreuse ou, si elles le sont également, la plus ancienne; quand elles sont de même date, elles s'éteignent pour partie, les unes et les autres (art. 770).

729. — On peut renoncer à la compensation non seulement expressément, mais encore implicitement, pourvu que l'intention résulte nettement des circonstances (art. 771).

730. — La caution ne peut compenser sa créance avec la dette du débiteur principal, ni le débiteur solidaire la dette dont on lui réclame le montant avec ce que le créancier peut devoir à un autre des codébiteurs (art. 772).

731. — Le débiteur qui a consenti à la cession faite par le créancier au profit d'un tiers ne peut opposer au cessionnaire la compensation qu'il était en droit d'opposer au cédant (art. 773).

732. — Mais, si le créancier l'informe de la cession sans que le débiteur y consente, celui-ci peut opposer au cessionnaire la compensation des créances qu'il a contre le cédant et qui sont antérieures à la cession (art. 774). Il peut même se prévaloir de créances postérieures, si le créancier lui a laissé ignorer la cession (art. 777).

733. — La compensation ne peut avoir lieu au préjudice des tiers (art. 775).

734. — Le fait que des dettes sont payables en des lieux différents ne met pas obstacle à la compensation pourvu qu'il soit tenu compte des frais supplémentaires découlant de cette circonstance (art. 776).

735. — Le mandataire n'est pas admis à compenser les dommages qu'il a causés au mandant avec les bénéfices qu'il lui a procurés par sa diligence (art. 1337).

§ 8. *Prusse.*

736. — V. *suprà*, v° *Allemagne*, n. 689 et s.

§ 9. *Russie.*

737. — Le *Svod* ne contient aucune espèce de dispositions sur la compensation, et la jurisprudence ne répand pas plus de lumière sur cette partie du droit civil dans l'empire russe. Nous ne pouvons que résumer les dispositions fort détaillées consacrées à la matière par le Code des provinces baltiques.

738. — Le débiteur ne peut opposer la compensation contre le gré du créancier que lorsque les deux créances sont de même nature, que *la sienne* est liquide et que les deux sont échues (C. civ. balt., art. 3546).

739. — Peu importe l'origine des créances et le lieu où elles sont payables (art. 3547, 3549).

740. — Le terme de grâce ne met point obstacle à la compensation (art. 3554).

741. — On ne peut opposer la compensation à une demande en restitution d'un objet confié ou indûment détourné, non plus qu'aux créances du Trésor public ou des villes pour contributions ou prestations, à une créance du Trésor pour prix d'une chose vendue, ni à celle d'une commune urbaine pour prêts ou legs (art. 3555, 3556).

742. — En principe, le créancier n'est pas tenu d'accepter la compensation avec une créance n'appartenant pas en propre à son débiteur (art. 3557 et s.).

743. — La compensation peut être opposée par le débiteur en tout état de cause, même postérieurement au jugement, au moment de l'exécution ou du paiement, si ce n'est qu'à ce moment-là sa propre créance est liquide; mais elle n'agit jamais de plein droit (art. 3559 et s.). — V. Ernest Lehr, *Eléments de droit civil russe*, t. 2, n. 778, 787 à 789.

§ 10. *Saxe royale.*

744. — V. *suprà*, v° *Allemagne*, n. 689 et s.

§ 11. *Suisse.*

745. — La matière est aujourd'hui régie pour toute la Suisse par les art. 131 à 139 du Code fédéral des obligations.

746. — La compensation présuppose qu'il s'agit de dettes d'argent ou d'autres choses fongibles, et de dettes échues; peu importe qu'une créance soit contestée (art. 131).

747. — Ne peuvent être éteintes par compensation contre la volonté du créancier : 1° les créances ayant pour objet soit la restitution d'une chose déposée, ou soustraite sans droit, ou retenue par dol, soit des dommages et intérêts dus à raison d'une semblable chose; 2° les créances dont la nature spéciale exige le paiement effectif entre les mains du créancier, telles qu'une créance alimentaire, un salaire insaisissable, etc.; 3° les créances de l'Etat et des communes fondées sur le droit public (art. 132).

748. — Celui qui, étant débiteur, est devenu créancier postérieurement à la notification de la saisie-arrêt faite par un tiers entre ses mains ne peut, au préjudice du saisissant, opposer la compensation (art. 133).

749. — La caution peut compenser ce qu'elle doit avec ce qui est dû par le créancier au débiteur principal; mais celui-ci ne peut compenser ce qu'il doit avec ce qui est dû par le créancier à la caution (art. 134).

750. — Celui qui s'est obligé en faveur d'un tiers ne peut compenser cette dette avec ce que lui doit l'autre contractant (art. 135).

751. — Les créanciers ont le droit, dans la faillite d'un débiteur, de compenser leurs créances, même si elles ne sont pas échues, avec celles que le failli peut avoir contre eux. La compensation n'est cependant pas admissible : 1° quand un débiteur du failli n'acquiert une créance contre lui que postérieurement à l'ouverture de la faillite; 2° quand un créancier du failli ne devient qu'après ce moment débiteur du failli ou de la masse. En cas de faillite d'une société anonyme, les versements arriérés sur les actions ne peuvent être compensés avec des créances contre la société; de même, les obligations au porteur ou les coupons ne peuvent être compensés avec ce qui est dû à la société (art. 136).

752. — La compensation peut être contestée lorsqu'un débiteur du failli a acquis, avant l'ouverture de la faillite, mais alors qu'il avait connaissance de l'insolvabilité de son créancier, une créance contre lui, en vue de se procurer ou de procurer à un tiers par la compensation un avantage au préjudice de la masse. Le juge prononce librement, en tenant compte des circonstances (art. 137).

753. — La compensation n'a lieu qu'autant que le débiteur fait connaître au créancier son intention d'user du droit de l'opposer. Les deux dettes sont alors réputées éteintes, jusqu'à concurrence du montant de la plus petite, depuis l'instant où elles étaient susceptibles de se compenser; sans préjudice des usages particuliers du commerce en matière de compte-courant (art. 138).

754. — Le débiteur peut renoncer d'avance à la compensation; il est réputé y avoir renoncé lorsque, sachant qu'il est lui-même créancier, il s'engage à payer comptant (art. 139).

COMPÉTENCE ADMINISTRATIVE. — V. Conflit. — Conseil d'État. — Conseil de préfecture. — Ministre. — Préfet.

LÉGISLATION.

Décr. 16-24 août 1790 *sur l'organisation judiciaire*, tit. 2, art. 10 et 13; — Décr. 16 fruct. an III *qui défend aux tribunaux de connaître des actes d'administration et annule toutes procédures et jugements intervenus à cet égard*; — L. 28 pluv. an VIII *sur l'organisation administrative*, art. 4; — L. 4 févr. 1850 *sur l'organisation du Tribunal des conflits*; — Décr. 25 mars 1852 *sur la décentralisation administrative*; — L. 21 juin 1865 *relative aux conseils de préfecture*, art. 11; — L. 24 mai 1872 *portant réorganisation du Conseil d'Etat*; — Décr. 21 août 1872 (*portant règlement intérieur du Conseil d'Etat*); — L. 25 févr. 1875 *sur l'organisation des pouvoirs publics*; — Décr. 3 avr. 1886 (*portant modification au règlement intérieur du Conseil d'Etat*); — Décr. 16 juill. 1890 *Id.*.

BIBLIOGRAPHIE.

Aucoc, *Conférences sur l'administration et le droit administratif*, 1882-1886, 2e édit., 3 vol. gr. in-8°, t. 1, n. 21, 268 et s. — Batbie, *Traité théorique et pratique de droit public et administratif*, 1885-1894, 2e édit., 8 vol. in-8°, et un supplément; t. 2, n. 520 et s.; t. 7, n. 334 et 335, 374 et s. — Béquet, Dupré et Laferrière, *Répertoire du droit administratif* (en cours de publication), v° *Contentieux administratif*. — Bioche, *Dictionnaire de procédure civile et commerciale*, 1884, 6e édit., 6 vol. in-8°, v° *Compétence des tribunaux administratifs*. — Blanche, *Dictionnaire général de l'administration*, 1884-1891, 2 vol. gr. in-8°. — Block, *Dictionnaire de l'administration française*, 1891, 3e édit., 1 vol. gr. in-8°, v° *Compétence*, n. 16 et s. — Le duc Victor de Broglie, *Vues sur le gouvernement de la France*, 1870, p. 247 et s. — Christophle et Auger, *Traité théorique et pratique des travaux publics*, 1889-1890, 2e édit., 2 vol. in-8°, passim. — Cabantous et Liégeois, *Répétitions écrites sur le droit administratif*, 1881, 6e édit., gr. in-8°, n. 470 et s. — Benjamin Constant, *Cours de politique constitutionnelle*, 1861, édit. Laboulaye, t. 1, p. 175 et s. — Cotelle, *Cours de droit administratif appliqué aux travaux publics*, 1862, 3e édit., 4 vol. in-8°, t. 1, p. 225 et s.; t. 2, p. 3 et s.; t. 3, p. 225 et s., 424 et s. — De Cormenin, *Droit administratif*, 1840, 5e édit., 2 vol. in-8°, passim. — Ducrocq, *Cours de droit administratif*, 1881, 6e édit., 2 vol. in-8°, t. 1, p. 8 et s., 230 et s. — Dufour, *Traité général de droit administratif appliqué*, 1868, 3e édit., 8 vol. in-8°, t. 7, n. 105 et s. — Duvergier de Hauranne, *Histoire du gouvernement parlementaire en France*, 1870-1871, t. 1, p. 43 et s. — Favard de Langlade, *Répertoire de la législation civile, commerciale et administrative*, 1823, 5 vol. in-4°, v° *Compétence administrative*. — Foucart, *Eléments de droit public et administratif*, 1856, 4e édit., 3 vol. in-8°, t. 1, p. 184 et s.; t. 3, p. 645 et s. — Garnier, *Répertoire général et raisonné de l'enregistrement*, 1890-1892, 7e éd., 6 vol. in-4°, v° *Compétence*, ch. 2. — Gautier, *Précis des matières administratives dans leurs rapports avec le droit public*, 1880, in-8°, p. 189 et s.; — *Précis des matières administratives dans leurs rapports avec les matières civiles et judiciaires*, 1879, in-8°, p. 1 et s. — Guizot, *Histoire des origines du gouvernement représentatif*, 1855, t. 2, p. 129 et s. — Hauriou, *Précis de droit administratif*, 1893, 2e édit., in-8°, n. 553 et s. — Henrion de Pansey, *De l'autorité judiciaire en France*, Paris, 1827, t. 1, p. 163 et s. — Paul Janet, *Histoire de la science politique*, 1872, 2e édit., t. 2, p. 485 et s. — Jousserandot, *Du pouvoir judiciaire et de son organisation en France*, 1878, p. 3 et s. — Laferrière, *Cours de droit public et administratif*, 1860, 5e édit., 2 vol. in-8°, t. 2, p. 509 et s. — Le Rat de Magnitot et Huard-Delamarre, *Dictionnaire de droit public et administratif*, 1841, 2e édit., 2 vol. gr. in-8°, v^is *Conseil d'Etat, Conseil de préfecture, Cour des comptes, Ministre, Préfet*. — Macarel, *Cours d'administration et de droit administratif*, 1857, 3e édit., 4 vol. in-8°, t. 2, p. 429 et s. — Marie, *Eléments de droit administratif*, 1890, in-8°. — Montesquieu, *Esprit des lois*, liv. 11, chap. 3 et s. (principalement le chap. 6, *De la constitution d'Angleterre*). — Rolland de Villargues, *Répertoire de la jurisprudence du notariat*, 1840-1845, 2e édit., 9 vol. in-8°, v° *Compétence*, § 3. — Rossi, *Cours de droit constitutionnel*, 1877, 2e édit., 4 vol. in-8°, t. 4, p. 238 et s. — Rousseau et Laisney, *Dictionnaire théorique et pratique de procédure*, 1886, 9e édit., 9 vol. in-8°, v° *Compétence des tribunaux administratifs*. — Jules Simon, *La liberté politique*, 1871, p. 172 et s. — Simonnet, *Traité élémentaire de droit public et administratif*, 1893, 2e édit., in 8°, p. 152 et s. — Tissot, *Principes de droit public*, 1872, 2 vol. in-8°, t. 1, p. 28 et s. — Trolley, *Traité de la hiérarchie administrative*, 1847-1854, 5 vol. in-8°, t. 5. — Vivien, *Etudes administratives*, 1859, 3e édit., 2 vol. in-12.

Aucoc, *La juridiction administrative et les préjugés*, 1864, in-8°. — Bazille, *Etude sur la juridiction administrative*, 1867, in-8°. — Bouchené-Lefer, *De la justice administrative*, 1863, in-8°. — A. Chauveau, *Principes de compétence et de juridiction administratives*, 1841-1844, 3 vol. in-8°. — Chauveau et Tambour, *Code d'instruction administrative*, 1877, 3e édit., 2 vol. in-8°. — R. Dareste, *Etude sur les origines du contentieux administratif en France*, 1855-1856, in-8°; — *La justice administrative en France*, 1862, in-8°. — Dramard, *De la séparation des pouvoirs et de la juridiction administrative*, 1873, broch. in-8°. — Duguit, *La séparation des pouvoirs et l'Assemblée nationale de 1789*, 1893, broch. in-8°. — Féraud-Giraud, *Code de la séparation des pouvoirs administratif et judiciaire et des conflits d'attribution*, 1892, 2 vol. in-12. — Fuzier-Herman, *La séparation des pouvoirs*, 1880, in-8°. — Isaure-Toulouse, *Manuel-formulaire de procédure administrative*, 1890, in-8°. — Laferrière, *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, 1887, 2 vol. gr. in-8°. — Macarel, *Des tribunaux administratifs*, 1828, in-8°. — Michoud, *Des actes de gouvernement*. — Pérouse, *Etude théorique et pratique sur le principe et le fonctionnement des juridictions administratives françaises*, Lyon, 1886, in-8°. — De Pranœuf, *Traité des juridictions administratives*, 1868, in-8°. — Saint-Girons, *Essai sur la séparation des pouvoirs dans l'ordre politique, administratif et judiciaire*, 1880, in-8°. — De Serrigny, *Traité de l'organisation, de la compétence et de la procédure en matière contentieuse administrative*, 1865, 2e édit., 3 vol. in-8°. — Solon, *Règles générales sur les juridictions et la compétence*, 1845, 4 vol. in-8°. — Tissot, *Introduction philosophique à l'étude du droit constitutionnel*, 1872, in-8°.

Rapport sur le concours relatif à la séparation des pouvoirs (Comptes-rendus de l'Académie des sciences morales et politiques), 1879, t. 112, p. 198 et s. — *De la responsabilité pénale et de la mise en jugement des fonctionnaires administratifs* (Morin) : J. de dr. crim., 1848, p. 129 et s. — *L'unité judiciaire et les juridictions administratives* (Fuzier-Herman) : Rev. prat., t. 45, p. 353 et s.; t. 46, p. 66 et s. — *Essai sur la compétence administrative* (Laferrière) : Rev. Wolowski, t. 22, p. 3 et s.

INDEX ALPHABÉTIQUE.

DIVISION.

TITRE I.

SÉPARATION DES POUVOIRS ADMINISTRATIF ET JUDICIAIRE.

1. — L'expression *compétence administrative* désigne, dans son sens général, la mesure du pouvoir départi à l'autorité administrative tout entière; l'étude de cette compétence pourrait donc comprendre l'ensemble des attributions de toutes les autorités appartenant à l'ordre administratif : des agents et des conseils aussi bien que des tribunaux. Mais on suit rarement cette méthode. Il n'y a, en effet, aucun avantage à mêler des choses aussi différentes que le sont les pouvoirs des agents et des conseils administratifs, d'une part, et la compétence des tribunaux du même ordre, d'autre part. Nous nous bornerons donc ici à cette dernière étude.

2. — L'existence de la juridiction administrative est une conséquence du principe de la séparation des pouvoirs, tel qu'il est organisé par notre droit positif. Il est donc indispensable de commencer par étudier ce principe; nous verrons ensuite les conséquences qu'il comporte au point de vue du contentieux administratif.

3. — Il est intéressant de faire observer que cette expression *séparation des pouvoirs* est employée pour désigner deux principes différents : tantôt, en effet, elle s'applique à la division des grands pouvoirs publics en trois branches distinctes : pouvoir législatif, pouvoir exécutif et pouvoir judiciaire, et elle constitue alors une règle de notre droit constitutionnel; tantôt elle a un objet plus restreint et ne vise que les rapports de l'autorité judiciaire avec l'autorité administrative. — Sur la portée du principe, V. Aristote, *Politique*, liv. 6, chap. 11 et s. (trad. Barthélemy Saint-Hilaire), Paris, 1874, 2e édit., p. 341 et s., et préface de M. Barthélemy Saint-Hilaire, p. LXXXV et s.; CII et CV; Locke, *Le gouvernement civil* (trad. Mazel), Paris, an III, p. 212 et s.; Montesquieu, *Esprit des lois*, liv. 11, chap. 3 et s. (principalement le chap. 6 : *De la constitution d'Angleterre*); de Lolme, *La constitution de l'Angleterre*, Paris, 1822, t. 1, p. 98 et s.; Kant, *Principes métaphysiques du droit* (trad. Tissot), Paris, [illegible], p. [illegible] et s.; Benjamin Constant, *Cours de politique constitutionnelle*, Paris, 1861, édit. Laboulaye, t. 1, p. 175 et s.; Rossi, *op. cit.*, t. 4, p. 238 et s.; Guizot, *Histoire des origines du gouvernement représentatif*, Paris, 1855, t. 2, p. 129 et s.; le duc Victor de Broglie, *Vues sur le gouvernement de la France*, Paris, 1870, p. 247 et s.; de Tocqueville, *De la démocratie en Amérique*, Paris, 1874, 16e édit., t. 1, p. 195 et s.; *L'ancien régime et la Révolution*, Paris, 1877, 8e édit., p. 49 et s.; Duvergier de Hauranne, *Histoire du gouvernement parlementaire en France*, Paris, 1870-1871, t. 1, p. 43 et s.; Henrion de Pansey, *De l'autorité judiciaire, en France*, Paris, 1827, t. 1, p. 163 et s.; Jules Simon, *La liberté politique*, Paris, 1871, p. 172 et s.; Macarel, *Eléments de droit politique*, p. 169 et s.; Serrigny, *De l'organisation, de la compétence et de la procédure en matière administrative*, Paris, 1865, t. 1, n. 1 et s.; Laferrière, *Cours de droit public et administratif*, Paris, 1850, 3e édit., t. 1, p. 129 et s.; Batbie, *Droit public et administratif*, Paris, 1861-1867, t. 1, p. 58 et s.; Ducrocq, *Cours de droit administratif*, t. 1, n. 11 et s.; Aucoc, *Conférences sur l'administration et le droit administratif*, t. 1, n. 21; *Rapport sur le concours relatif à la séparation des pouvoirs* (dans les comptes-rendus de l'Académie des sciences morales et politiques), 1879, t. 112, p. 198 et s.; Paul Janet, *Histoire de la science politique*, Paris, 1872, 2e édit., t. 2, p. 485 et s.; Tissot, *Principes de droit public*, Paris, 1872, t. 1, p. 28 et s.; Bonjean, *Traité des actions*, Paris, 1845, 2e édit., t. 1, p. 27 et s.; Prévost-Paradol, *La France nouvelle*, Paris, 1868, p. 115 et s.; Chauveau Adolphe et Faustin Hélie, *Théorie du Code pénal*, Paris, 1863, 4e édit., t. 2, n. 456 et s.; Jousserandot, *Du pouvoir judiciaire et de son organisation en France*, Paris, 1878, p. 3 et s.; Fuzier-Herman, *De la séparation des pouvoirs, d'après l'histoire et le droit constitutionnel comparé*, Paris, 1880, p. 280 et s. — V. aussi la Discussion sur la séparation des pouvoirs à l'Assemblée constituante (19 et 26 août 1789, *Moniteur* des 19-21 et 26-28, p. 177 et s., p. 193), et le Discours de Mirabeau sur le renvoi des ministres (16 juill. 1789, *Moniteur* des 15-16, p. 84). — Parmi les auteurs partisans de la confusion des pouvoirs il nous suffira de citer : Bossuet, *La politique tirée de l'Ecriture sainte*, liv. 4, art. 1, *Œuvres*, Paris, 1821-1823, t. 4, p. 168 et s.; Nourrisson, *La politique de Bossuet*, Paris, 1867, p. 173 et s.; de Bonald, *Théorie du pouvoir politique et religieux*, Paris, 1796, t. 1, p. 415 et s.; Ancillon, *Mélanges de politique et de philosophie morale*, Berlin et Paris, 1801, p. 32 et s., 45 et s.; Jean-Jacques Rousseau, *Le contrat social*, liv. 2, chap. 2 et s.; liv. 3, chap. 15; Garnier, p. 255 et s., 305 et s.; Alfred Naquet, *La république radicale*, Paris, 1873, p. 82 et s.

4. — C'est seulement au dernier point de vue que nous avons envisagé que nous avons à étudier le principe de la séparation des pouvoirs. Nous regrettons que la pratique n'ait pas consacré l'usage, que quelques auteurs avaient voulu introduire, de réserver l'expression *séparation des pouvoirs* aux matières constitutionnelles, et de se servir de la formule *séparation des autorités* judiciaire et administrative pour désigner le principe dont les effets se restreignent au droit administratif. Mais ces dénominations n'ont pas prévalu.

5. — On a enseigné que la règle de la séparation des autorités administrative et judiciaire n'était que l'application, à ces deux branches de la puissance publique, du principe de la séparation des pouvoirs, de telle sorte qu'il n'y aurait pas là deux principes différents, mais une règle générale et un de ses cas d'application. — Béquet, *Rép. de dr. admin.*, v° *Contentieux admin.*, n. 190. — La question n'a pas une grande importance; aussi est-il inutile d'insister longuement; nous nous bornons à présenter les observations suivantes :

6. — 1° Les deux expressions *pouvoir judiciaire* et *autorité judiciaire* n'ont pas la même compréhension. La première, en effet, désigne l'ensemble de tous les corps et de tous les fonctionnaires qui ont mission de juger, y compris les tribunaux et les juges administratifs; la seconde ne s'applique qu'aux magistrats et aux membres des corps qui sont soumis au contrôle de la Cour de cassation. Les tribunaux administratifs font donc partie de l'autorité administrative, quoiqu'ils soient une branche du pouvoir judiciaire.

7. — 2° Le principe constitutionnel de la séparation des pouvoirs ne fait pas obstacle à ce qu'il existe entre les divers organes de la puissance publique une communauté d'action, sans laquelle la marche des affaires publiques serait complètement arrêtée. Le pouvoir législatif agit donc de concert avec le pouvoir exécutif, qui lui-même exerce une influence sur le pouvoir judiciaire. La séparation des autorités judiciaire et administrative est, au contraire, une règle rigoureuse qui n'admet pas, en principe, l'immixtion d'une autorité dans les attributions de l'autre.

7 *bis*. — 3° La séparation des pouvoirs est une institution fondée sur des considérations générales et rationnelles, de telle sorte qu'on la rencontre avec plus ou moins d'étendue dans toutes les

constitutions modernes (V. *infrà*, n. 1826 et s.). Tel n'est pas le caractère de la séparation des autorités administrative et judiciaire : née d'un accident de notre histoire judiciaire, comme nous l'expliquons ci-dessous, cette institution ne se rencontre guère que dans notre organisation administrative, du moins avec les caractères particuliers que lui attribue notre droit positif.

8. — Quoi qu'il en soit, le principe de la séparation des autorités judiciaire et administrative est de création relativement récente. Il a été formulé pour la première fois par l'art. 13, tit. 2, L. 16-24 août 1790, qui porte : « Les fonctions judiciaires sont distinctes et demeureront toujours séparées des fonctions administratives. Les juges ne pourront, à peine de forfaiture, troubler, de quelque manière que ce soit, les opérations des corps administratifs ou citer devant eux les administrateurs à raison de leurs fonctions. »

9. — Il a été consacré ensuite par la constitution du 3 sept. 1791, tit. 3, chap. 5, art. 3 : « Les tribunaux ne peuvent ni s'immiscer dans l'exercice du pouvoir législatif ou suspendre l'exécution des lois, ni entreprendre sur les fonctions administratives ou citer devant eux les administrateurs pour raison de leurs fonctions ». Puis, par l'art. 203, Constit. 5 fruct. an III : « Les juges ne peuvent s'immiscer dans l'exercice du pouvoir législatif ni faire aucun règlement. Ils ne peuvent arrêter ou suspendre l'exécution d'aucune loi, ni citer devant eux les administrateurs pour raison de leurs fonctions ». On peut signaler encore le décret du 16 fruct. an III : « Défenses itératives sont faites aux tribunaux de connaître des actes d'administration de quelque espèce qu'ils soient, aux peines de droit ». Et peut être aussi l'art. 560 : « Il est défendu aux juges de prononcer par voie de disposition générale et réglementaire sur les causes qui leur sont soumises ». La formule donnée par la loi de 1790 est encore la plus complète, aussi est-ce toujours cette loi que le Conseil d'État vise dans ses arrêts, lorsqu'il s'agit d'appliquer et de faire respecter le principe de la séparation des pouvoirs.

10. — Il est facile de voir que ce principe emporte trois conséquences : 1° séparation des fonctions judiciaires et administratives; 2° défense à l'autorité judiciaire de troubler les opérations des corps administratifs; 3° incompétence des tribunaux judiciaires pour apprécier la responsabilité des agents administratifs à raison des faits de leurs fonctions. Il faut étudier séparément chacune de ces conséquences.

CHAPITRE I.

SÉPARATION DES FONCTIONS JUDICIAIRES ET ADMINISTRATIVES.

11. — Les fonctions judiciaires ne peuvent pas être confiées à des personnes ou à des corps qui seraient déjà investis de fonctions administratives. Aucun fonctionnaire ni aucun corps ne pourra donc, en principe, cumuler l'exercice d'attributions appartenant à ces ordres différents. C'est par application de cette règle qu'un conseiller général, investi d'une fonction judiciaire, ne peut être appelé pour compléter le conseil de préfecture de son département (Arr. 19 fruct. an IX, art. 3).

12. — ... Et que la fonction de conseiller d'État en service extraordinaire ne peut être confiée à un magistrat de l'ordre judiciaire (L. 24 mai 1872, art. 5). — Simonet, n. 113. — Cette solution est cependant rejetée par M. Ducrocq, t. 1, n. 77.

13. — Il n'y a pas lieu d'insister sur cette première conséquence du principe de la séparation des pouvoirs, car elle n'est protégée par aucune sanction; et, d'ailleurs, il existe pour presque toutes les fonctions des règles spéciales, indiquant les incompatibilités propres à chacune d'elles, de sorte que la difficulté se résout le plus souvent par l'application des textes spéciaux.

14. — Nous ajoutons que cette séparation des fonctions n'est pas rigoureusement observée dans la pratique, et que des textes formels y apportent des dérogations importantes. Nous verrons, par exemple, que certains agents administratifs sont investis d'attributions judiciaires. Ainsi les maires sont officiers de l'état civil et de la police judiciaire; les préfets reçoivent de l'art. 10, C. instr. crim., une véritable mission judiciaire; les consuls et agents diplomatiques de la France à l'étranger exercent, dans certains cas, certaines fonctions judiciaires. — V. *suprà*, v° *Agent diplomatique et consulaire*, n. 679 et s.

15. — A l'inverse, les magistrats judiciaires peuvent jouer un rôle qui tient à l'exercice de l'autorité administrative. Le président du tribunal du chef-lieu de département préside aux opérations du collège électoral sénatorial de ce département (L. 2 août 1875, art. 12); les membres des corps judiciaires peuvent être élus membres des conseils administratifs électifs, sauf les cas spéciaux d'incompatibilité ou d'inéligibilité indiqués par les règles particulières de chacun de ces conseils; ils peuvent être appelés, dans les colonies, à faire partie du conseil du contentieux qui est le tribunal administratif colonial. On sait, en effet, que ce tribunal se compose du conseil d'administration de la colonie, ou, dans les colonies les plus importantes qui ont un conseil privé, de ce conseil privé (dont fait partie le procureur général), et, en outre, de deux magistrats de l'ordre judiciaire désignés chaque année par le gouverneur. — V. *suprà*, v° *Colonies*, n. 719 et s.

CHAPITRE II.

DÉFENSE A CHACUNE DES DEUX AUTORITÉS DE S'IMMISCER DANS LES ATTRIBUTIONS DE L'AUTRE.

16. — En principe, chaque autorité doit se renfermer dans les limites qui lui sont fixées par la loi et ne peut empiéter sur les attributions des autres autorités; ce principe s'applique incontestablement à l'autorité judiciaire dans ses rapports avec l'autorité administrative. Mais la prohibition, formulée par la loi des 16-24 août 1790, n'est pas une application pure et simple de cette règle générale; car on ne comprendrait pas alors que le texte ne visât que l'autorité judiciaire, puisque la disposition qu'il contiendrait serait tout aussi bien applicable à l'autorité administrative. La rédaction même de la formule légale démontre que nous nous trouvons ici en face d'une prohibition particulière adressée exclusivement à l'autorité judiciaire.

17. — Nous connaissons d'ailleurs le but que se proposait d'atteindre le législateur. Les membres de l'Assemblée constituante avaient été témoins des discussions que soulevèrent incessamment dans l'ancien régime les prétentions politiques et administratives des Parlements; ils craignirent, pour le succès des réformes qu'ils voulaient introduire dans l'organisation du pays, l'opposition des membres de ces anciennes cours souveraines, dont les institutions nouvelles contrariaient à la fois les idées et les intérêts. Ils s'efforcèrent alors de créer une administration forte et libre, qui pût appliquer les principes du nouveau droit public sans avoir à redouter les remontrances ou les arrêts des corps judiciaires. Leur pensée est expliquée dans le rapport que Thouret présenta à l'Assemblée constituante dans la séance du 24 mars 1790; il disait : « Un des abus qui ont dénaturé le pouvoir judiciaire en France est la confusion des fonctions qui lui sont propres avec les fonctions incompatibles et incommutables des autres pouvoirs publics. Rival du pouvoir administratif, il en troublait les opérations, en arrêtait le mouvement et en inquiétait les agents. Les ministres de la justice distributive ne doivent point se mêler de l'administration dont le soin ne leur est pas confié..... Votre comité vous propose un article ainsi conçu : le pouvoir judiciaire, étant distinct et devant être séparé du pouvoir d'administrer, les cours de justice ne pourront prendre aucune part aux choses d'administration, ni troubler, de quelque manière que ce soit, les opérations des corps administratifs, ni citer devant elles les administrateurs à raison de leurs fonctions, à peine de forfaiture ». C'est donc le souvenir du rôle joué par les Parlements dans le passé, qui a inspiré au législateur du droit nouveau la disposition que nous étudions; il n'a pas voulu que les corps judiciaires conservassent, sous le nouveau régime, l'attitude et les prétentions qu'ils avaient eues sous l'ancien; et c'est pour cela que la règle édictée est unilatérale et vise exclusivement l'autorité judiciaire.

18. — Mais, si tel est le mobile qui a guidé le législateur, il ne faudrait pas en conclure cependant que l'autorité administrative puisse impunément outrepasser ses pouvoirs et empiéter sur le domaine judiciaire; elle est obligée, elle aussi, de se tenir dans les limites légales de ses attributions; et cela est tellement vrai que les art. 128, 131, C. pén., décrètent des peines contre les administrateurs qui usurpent sur l'autorité judiciaire. L'obli-

gation, qui lie celle-ci, est donc aussi imposée à sa rivale; elles sont toutes deux, à ce point de vue, sur le pied d'égalité. — Laferrière, t. 1, p. 423 et s.

19. — La différence n'existe qu'en ce qui concerne la sanction. L'autorité administrative en effet peut, pour se défendre contre les empiètements de l'ordre judiciaire, recourir à la procédure du conflit, dont l'efficacité ne laisse rien à désirer (V. *infrà*, v° *Conflit*); tandis que ni l'autorité judiciaire, ni les parties qui sont en instance devant elle, n'ont aucun moyen analogue pour empêcher les excès de pouvoir des fonctionnaires administratifs; du moins c'est la solution unanimement admise aujourd'hui, bien que la question ait été autrefois discutée. — Laferrière, t. 1, p. 425.

20. — Et encore faut-il ajouter que la sanction civile seule diffère; car, au point de vue de la sanction pénale, les deux autorités sont traitées à peu près de même manière. Le Code pénal (art. 127-131) punit, en effet : 1° de la forfaiture, les juges et les officiers de police judiciaire qui excèdent leurs pouvoirs, en s'immisçant dans les matières attribuées aux autorités administratives, soit en faisant des règlements sur ces matières, soit en défendant d'exécuter les ordres émanés de l'administration, ou qui, ayant permis ou ordonné de citer des administrateurs pour abus dans l'exercice de leurs fonctions, persisteraient dans l'exécution de leurs jugements ou ordonnances, nonobstant l'annulation qui en aurait été prononcée ou le conflit qui leur aurait été notifié; 2° d'une amende, les juges qui, sur la revendication formellement faite par l'autorité administrative d'une affaire portée devant eux, procèdent néanmoins au jugement avant la décision de l'autorité supérieure, et les officiers du ministère public qui auraient fait des réquisitions ou donné des conclusions pour ledit jugement; 3° de la dégradation civique, les préfets, sous-préfets, maires et autres administrateurs qui s'ingèrent de prendre des arrêtés généraux tendant à intimer des ordres ou des défenses quelconques à des cours ou tribunaux; 4° d'une amende, les administrateurs qui entreprennent sur les fonctions judiciaires en s'ingérant de connaître de droits et intérêts privés du ressort des tribunaux, et qui, après la réclamation des parties ou de l'une d'elles, décident l'affaire avant que l'autorité supérieure ait prononcé.

21. — Nous avons donc à nous occuper, non pas seulement de la défense adressée à l'autorité judiciaire de troubler les opérations des corps administratifs, mais encore de la défense réciproque faite à l'autorité administrative de s'immiscer dans l'exercice des attributions judiciaires. Puis, nous étudierons les règles communes aux deux autorités, concernant la nature de l'incompétence qui résulte pour chacune d'elles du principe de la séparation des pouvoirs, relativement aux actes qui leur sont interdits par ce principe. De là, trois objets à examiner : 1° défense adressée à l'autorité judiciaire de troubler les opérations des corps administratifs; 2° défense à l'autorité administrative de s'immiscer dans le domaine judiciaire; 3° nature de l'incompétence qui résulte des règles précédentes, et notamment théorie des questions préjudicielles.

Section I.

Défense à l'autorité judiciaire de troubler les opérations des corps administratifs.

22. — Le texte de la loi ne s'explique pas nettement sur l'étendue de cette défense; il ne précise ni ce qui est prohibé, car le mot *troubler* est trop vague; ni les matières visées par cette prohibition, car l'expression *opérations des corps administratifs* est trop générale et trop compréhensive. La jurisprudence, s'inspirant de la pensée du législateur telle que nous l'avons fait connaître *suprà*, n. 17, a comblé les lacunes de la loi. Elle décide que la loi des 16-24 août 1790 a eu pour objet de déclarer les tribunaux judiciaires incompétents pour interpréter les actes administratifs ou pour statuer sur leur validité; mais que ces tribunaux ont parfaitement qualité pour appliquer ceux de ces actes dont le sens ni la régularité ne sont contestés, et qu'ils ont même le devoir d'en assurer l'exécution; que l'incompétence judiciaire est restreinte d'ailleurs aux actes de la puissance publique; enfin que l'autorité judiciaire ne peut ordonner aucune mesure d'administration.

§ 1. *Incompétence des tribunaux judiciaires pour interpréter les actes administratifs et pour statuer sur leur validité.*

1° *Interprétation.*

23. — La règle, d'après laquelle les tribunaux judiciaires sont absolument incompétents pour interpréter les actes administratifs, a été consacrée maintes fois par la jurisprudence (V. *suprà*, v° *Acte administratif*, n. 72 et s., 130 et s.). — V. aussi Cass., 24 juill. 1861, Consul des Etats-Unis d'Amérique, [S. 61.1.687, P. 61.1.1149, D. 61.1.342] — *Sic*, Laferrière, t. 2, p. 576; Ducrocq, t. 1, n. 654.

24. — Cette incompétence existe alors même qu'il s'agirait d'une contestation n'ayant pour objet que des intérêts privés. — Agen, 27 déc. 1809, Espinet, [P. chr.] — Ainsi, l'autorité judiciaire, saisie d'un litige relatif à un contrat de droit commun passé entre deux entrepreneurs de transports, doit, s'il s'élève une difficulté sur la légalité, la portée et les conséquences d'un arrêté préfectoral, renvoyer, avant faire droit, les parties à se pourvoir devant l'autorité administrative pour l'interprétation tant dudit arrêté que des actes de concession et cahier des charges concernant les deux entreprises. — Paris, 22 mai 1876, Cie des omnibus, [D.77.2.108] — V. encore Carpentier et Maury, *Traité pratique des chemins de fer*, n. 5693 et s.

25. — Il a été décidé toutefois que, lorsqu'une demande a pour objet la rectification de prétendues omissions commises dans une liquidation administrative, et lorsque ces omissions ne touchent qu'à des intérêts privés, l'action ne porte point atteinte à la liquidation ni aux actes administratifs qui l'ont confirmée et reste dès lors dans la compétence des tribunaux judiciaires. — Cons. d'Et., 1er sept. 1832, Héritiers des Nétumières, [Leb. chr., p. 217] — Mais cette décision doit être considérée comme une décision d'espèce; le principe général, qu'elle consacre en apparence, est trop contraire aux règles de la matière pour pouvoir jamais être admis. C'est d'ailleurs le seul arrêt qui statue en ce sens.

26. — Les tribunaux civils, appelés à faire l'application de deux actes administratifs qui paraissent contradictoires, doivent donc en renvoyer l'interprétation à l'autorité administrative; il ne leur appartient pas de statuer sur la question de préférence. — Cass., 30 avr. 1829, Valette, [S. et P. chr.]; — 8 nov. 1869, Aribaud, [S. 70.1.15, P. 70.22, D. 69.1.500]

27. — Cependant il a été jugé que lorsque, pour l'instruction d'une même affaire où elle était intéressée, l'administration avait pris des arrêtés différents ou contraires, les tribunaux judiciaires devaient s'en rapporter au dernier en date. — Cass., 6 fruct. an X, Darfeuil Derff, [S. et P. chr.]

28. — Il a été jugé aussi que, lorsque les conditions d'une vente sont indiquées par deux actes administratifs en désaccord, ce sont les indications contenues dans l'acte le plus récent qui doivent l'emporter. — Cass., 15 févr. 1836, Commune de Rohr, [S. 36.1.219, P. chr.] — Mais ces deux dernières solutions sont contraires aux principes; elles ne peuvent s'expliquer que par les circonstances spéciales dans lesquelles elles ont été rendues.

29. — Il ne faut pas exagérer l'étendue de la défense faite aux tribunaux judiciaires. Ce n'est pas interpréter un acte que de ne pas le prendre en considération pour la solution du litige dans lequel il est produit. Les tribunaux peuvent donc décider qu'un acte administratif, qu'on invoque devant eux, est inapplicable à la contestation. — Cass., 25 nov. 1884, Ville de Paris, [S. 86.1.278, P. 86.1.657, D. 85.1.35] — Ce principe a été posé *suprà*, v° *Acte administratif*, n. 126 et s. Nous n'avons qu'à faire connaître les applications qui en ont été faites par la jurisprudence.

30. — A cet égard, il a été jugé qu'un tribunal judiciaire peut décider qu'il n'y a pas lieu d'interpréter un acte administratif, parce que, quel qu'en soit le sens, il ne saurait former un titre pour la partie qui l'invoque. — Cass., 24 mai 1870, Monchot de Lagorce, [S. 71.1.79, P. 71.209, D. 71.1.15]

31. — ... Que le tribunal civil n'a pas à renvoyer les parties devant l'autorité administrative pour l'appréciation des conditions d'une concession d'un parc à huîtres, alors qu'il est saisi d'une demande en dommages-intérêts formée par le concessionnaire nouveau contre l'ancien concessionnaire ou détenteur du parc, à raison d'abus et de voies de fait commis par ce dernier, et qui, par leur nature même, comme d'après les usages, ne

peuvent constituer des actes de jouissance légitime. — Cass., 21 avr. 1885, Maucion, [S. 85.1.360, P. 85.1.888, D. 86.1.54]

32. — ... Que l'autorité judiciaire est compétente pour connaître des difficultés relatives à l'exécution d'une convention intervenue entre deux industriels, convention par laquelle un de ces industriels aurait reçu de l'autre le mandat d'exposer à un concours régional des charrues de son invention, et se serait engagé vis-à-vis de celui-ci, dans le cas où une récompense serait décernée à ces charrues, à la lui remettre, comme étant le véritable inventeur et propriétaire desdites charrues; qu'un pareil litige n'implique nullement la révision de la décision du jury administratif du concours régional, qui avait attribué à l'exposant la récompense réclamée par l'inventeur en exécution de la convention. — Cass., 15 nov. 1887, Blandin, [S. 88.1.171, P. 88.1.397, D. 88.1.120]

33. — ... Que la défense, faite aux juges, d'interpréter les actes administratifs n'est pas méconnue par l'arrêt qui, statuant sur l'opposition faite par une compagnie de tramways à la demande de paiement d'une taxe de stationnement, se borne à constater que les traités de concession, muets sur ladite taxe, émanent de l'autorité supérieure et non de l'autorité municipale qui n'y a pas été partie, et que, dès lors, ils ne sont pas opposables à la commune. — Cass., 13 nov. 1882, Cie des tramways-Sud, [D. 85.1.23]

34. — ... Que ce n'est pas non plus interpréter un acte administratif que statuer sur les contestations d'intérêt privé, nées à l'occasion de cet acte, lorsque la décision est fondée, non sur les dispositions de l'acte en question, mais sur d'autres titres antérieurs ou postérieurs, ou sur les principes du droit commun; qu'ainsi les tribunaux judiciaires peuvent statuer sur l'action en bornage de propriétés contiguës, vendues administrativement à deux particuliers, lorsque, laissant complètement de côté l'acte de vente, ils ont recours pour la solution du procès à l'appréciation d'autres actes étrangers à l'administration. — Cass., 26 mai 1829, Pommeret, [P. chr.]; — 25 févr. 1857, Broutta, [S. 57.1.828, P. 58.484, D. 57.1.53]

35. — ... Que, de même, l'autorité judiciaire a pu, pour déterminer le point de départ des intérêts dus par le cessionnaire d'une concession de chemins de fer à son cédant à compter de l'ouverture de la ligne, prendre en considération, sans renvoi préalable à l'autorité administrative, les dates successivement et nettement fixées, pour la mise en exploitation, dans divers actes administratifs postérieurs à la cession. — Cass., 28 mai 1883, Goujon, [S. 84.1.279, P. 83.1.678, D. 83.1.310]

36. — ... Que lorsqu'une propriété, vendue originairement par acte administratif, a été l'objet de plusieurs reventes successives de particulier à particulier, s'il arrive, qu'après une possession du dernier acquéreur, suffisante pour prescrire par vingt ans, le propriétaire originaire revendique une portion de terrain comme non comprise dans l'acte administratif, les tribunaux peuvent, en se fondant uniquement sur ce dernier titre d'acquisition et sur la prescription acquise, repousser la demande en revendication; on ne peut dire que, dans ce cas, il y ait de leur part application ni interprétation d'un acte administratif. — Cass., 19 juill. 1836, Fabrique de l'église d'Illiers-l'Evêque, [P. chr.] — La compétence est la même si c'est l'Etat, vendeur primitif, qui revendique une parcelle contre un sous-acquéreur, en prétendant que cette parcelle n'était pas comprise dans l'adjudication originaire, à la condition toutefois que le sous-acquéreur n'invoque que la prescription. — Cass., 24 juill. 1838, Préfet du Var, [S. 38.1.859, P. 38.2.406]

37. — ... Que, dans le cas où une partie se prétend propriétaire d'un terrain, en vertu d'une adjudication passée par l'ancien domaine royal à ses auteurs, les juges n'excèdent pas leurs pouvoirs en se fondant, pour rejeter sa prétention, tant sur la possession immémoriale de l'autre partie, que sur un arrêt du conseil annulant l'acte d'adjudication. — Cass., 28 déc. 1874, de Maynard, [S. 75.1.123, P. 75.285, D. 75.1.228]

38. — ... Que l'arrêt, qui rejette une demande en revendication de biens immeubles formée par une ville et la commission des hospices de cette ville, sans tenir compte des actes administratifs produits par les parties, et en se fondant uniquement sur des dispositions législatives ainsi que sur les droits généraux de la puissance souveraine relatifs aux biens hospitaliers, ne viole pas le principe de la séparation des pouvoirs. — Cass., 12 nov. 1879, Ville et hospices de Bordeaux, [S. 80.1.154, P. 80.350, D. 80.1.86]

39. — ... Que si l'interprétation des actes administratifs, tels que les actes de vente de domaines nationaux, n'appartient pas à l'autorité judiciaire, celle-ci n'en est pas moins compétente pour apprécier les actes et documents d'intérêt privé auxquels se réfèrent nettement les actes administratifs, pour régler les droits personnels des parties; qu'ainsi, en cas de contestation sur le caractère d'un chemin qu'une commune prétend être une voie publique, et que des particuliers soutiennent constituer une dépendance de leur propriété, achetée comme bien national, un tribunal civil peut rechercher le caractère du chemin litigieux dans les faits et les actes privés en dehors de l'acte de vente nationale. — Cass., 26 janv. 1881, Commune de Châtenois, [S. 82.1.116, P. 82.1.23, D. 81.1.376]

40. — ... Que lorsque, pour déterminer l'effet ou l'étendue, ou même l'existence d'une servitude établie par acte administratif, il faut sortir de l'acte administratif lui-même et recourir à des *usages* ou à des *titres*, il n'y a plus lieu à interprétation administrative : c'est aux tribunaux civils à prononcer. — Paris, 10 janv. 1823, et Cass., 28 mars 1825, Dassoinvilliers, [S. et P. chr.]

41. — ... Qu'une décision de l'autorité judiciaire, qui déclare l'existence d'une servitude, ne peut, bien qu'elle rappelle les énonciations d'un acte administratif dont le sens est douteux, être attaquée pour incompétence, comme reposant sur une interprétation de cet acte (de la compétence exclusive de l'autorité administrative), si elle se fonde en définitive sur les règles du droit civil, telles que celles de l'art. 674, C. civ. — Cass., 19 juin 1861, Laloy, [S. 63.1.133, P. 63.531, D. 62.1.461]

42. — ... Que lorsqu'il ne s'agit que d'appliquer à un acte administratif les principes du droit commun, par exemple, lorsqu'il s'agit de savoir si, d'après ces principes (et non d'après les termes de l'acte), une vente nationale comprend des droits éventuels, accessoires à l'objet vendu, c'est là une question de droit qui doit être résolue par les tribunaux ordinaires, et non une question d'interprétation qui doive être renvoyée à l'autorité administrative. — Cass., 9 juill. 1838, Montaigu, [S. 38.1.581, P. 38.2.173]

42 *bis*. — Par application de la même idée, ces tribunaux sont compétents pour décider, incidemment à une procédure de saisie immobilière, la question de savoir si un majorat, dont les lettres patentes n'ont pas été transcrites à la conservation des hypothèques, est opposable aux tiers saisissants et peut faire échec à la saisie, ce point devant être tranché par la seule application des dispositions du décret réglementant l'institution des majorats et par les règles du droit commun. — Orléans, 31 mars 1892, de Maupas, [D. 92.2.365]

43. — Un tribunal judiciaire a qualité pour juger que l'art. 15, L. 21 mai 1836, n'attache pas à l'arrêté préfectoral, portant classement d'un chemin vicinal, l'effet d'enlever à un particulier la propriété de ce chemin; ce n'est pas là une interprétation de l'arrêté de classement. — Paris, 2 avr. 1889, Clemençon, [D. 90.2.223] — Sur l'effet du classement d'un chemin vicinal, relativement à la propriété du sol, V. *suprà*, v° *Chemin vicinal*, n. 334 et s., 390.

44. — La question de savoir si une transaction avec l'administration des forêts, relativement à un fait de chasse, dans un bois soumis au régime forestier, éteint l'action publique, résultant de ce que ce fait constitue un délit de chasse, n'est pas une question d'interprétation de ladite transaction. En pareil cas, il s'agit en effet de prononcer non sur le sens de l'acte, mais sur les effets qui en découlent au point de vue des principes généraux. L'autorité judiciaire est donc compétente. — Cass., 7 avr. 1866, Henrys, [S. 66.1.413, P. 66.1101, D. 66.1.359] — Metz, 4 juill. 1866, Henrys, [S. 67.2.82, P. 67.169, D. 66.2.165] — Cons. d'Et., 7 déc. 1866, Henrys, [S. 67.2.91, P. adm. chr., D. 67.3.90] — V. *suprà*, v° *Chasse*, n. 794.

45. — L'arrêt qui détermine le caractère de la convention par laquelle une commune a concédé la jouissance de certains terrains à un particulier, ne peut être considéré comme interprétant l'ordonnance qui a autorisé cette concession, et comme contenant, par suite, un excès de pouvoirs, alors d'ailleurs que ladite ordonnance ne présente aucune ambiguïté, et n'a été l'objet d'aucun litige ni d'aucunes conclusions de la part des parties. — Cass., 9 janv. 1854, Henry, [S. 54.1.531, P. 56.1.384, D. 54.1.118]

46. — Lorsque la solution n'exige l'interprétation d'aucun acte administratif, mais dépend de circonstances de fait, l'appréciation en appartient aux tribunaux civils. Si, par exemple,

des employés municipaux sont poursuivis en dommages-intérêts, devant l'autorité judiciaire, par un particulier blessé dans l'écroulement d'une construction élevée pour un spectacle public, et que cette action soit basée sur ce que les défendeurs ont négligé, malgré les ordres de l'autorité municipale, de vérifier sérieusement la solidité de la construction, il appartient au tribunal saisi de trancher, sans sursis ni renvoi, la question de savoir si dans ces circonstances, les employés ont agi comme préposés de la mairie ou comme préposés de la préfecture. — Cass., 10 juin 1884, Ville de Marseille, [S. 85.1.165, P. 85.1.387, D. 84.1.365]

47. — Lorsque, dans un domaine vendu administrativement à deux acquéreurs, il existe une cour commune où se trouvent une fontaine et un aiguayoir, et que l'adjudication a mis l'entretien de la fontaine à la charge des deux acquéreurs, sans parler de l'entretien de l'aiguayoir, le tribunal civil peut, sur la demande de l'un des propriétaires tendant à la réparation à frais communs, tant de la fontaine que de l'aiguayoir, accueillir cette demande quant au premier chef (en quoi il ne fait qu'appliquer l'acte de vente) et la rejeter quant au second, si d'ailleurs ce rejet n'est point déduit des dispositions de l'acte d'adjudication administrative, mais est motivé sur des faits étrangers à cet acte. — Cass., 29 août 1838, Bourguignon, [D. *Rép.*, v° *Compét. admin.*, 284]

48. — Il n'y a point lieu non plus à sursis et à renvoi devant l'autorité administrative lorsqu'il s'agit d'apprécier une convention d'intérêt exclusivement privé, et de décider si le fait de l'Etat, jouant le rôle d'un tiers complètement étranger aux débats, était de nature à exercer une influence sur l'exécution de cette convention : par exemple, si la prohibition, par l'autorité militaire, d'exécuter des travaux et d'exercer le droit de propriété sur des terrains situés dans la zone d'une place de guerre, constituait ou non un trouble à la possession de l'une des parties en cause. — Cass., 15 juin 1885, Préfet des Pyrénées-Orientales, [S. 85.1.416, P. 85.1.1022, D. 86.1.198]

49. — Une cour d'appel qui, pour déterminer le caractère d'un chemin litigieux, se borne à vérifier l'absence de tout tracé sur un plan annexé à un acte de vente nationale, n'interprète pas un acte administratif et par suite ne viole pas le principe de la séparation des pouvoirs. — Cass., 20 juin 1888, Lagrange, [S. 91.1.438, P. 91.1.1083, D. 89.1.282]

50. — Il a été décidé, dans le même sens, que l'arrêt qui déclare l'existence d'une servitude, en se fondant sur un plan annexé à un acte de vente d'un bien du domaine national, n'interprète pas cet acte. — Cass., 15 janv. 1879, Lambert, [S. 80.1.365, P. 80.879, D. 79.1.104]

51. — Les tribunaux judiciaires peuvent examiner si un partage administratif contient des omissions. Ce n'est pas là un acte d'interprétation. — Cass., 23 nov. 1829, Kéridec, [S. et P. chr.]

52. — Pour le même motif, ils ont qualité pour statuer sur la validité d'une transaction passée entre particuliers dans le but d'éteindre une action en rescision pour lésion contre un partage administratif. Ce n'est pas là en effet interpréter le partage. — Cass., 9 mai 1837, Girault, [S. 37.1.750, P. 37.2.209]

53. — Le tribunal civil devant lequel une décision administrative est alléguée, a aussi le droit, sans qu'on puisse lui reprocher d'excéder ses pouvoirs, d'examiner s'il y a eu, ou non, acquiescement à cette décision. — Cass., 12 déc. 1842, L'héritier de Chezelles, [P. 43.1.456]

54. — L'autorité judiciaire peut, sans empiéter sur l'autorité administrative, reconnaître que la qualification de rente constituée, donnée à une créance ordinaire dans un décret du gouvernement, est une qualification erronée, lorsque d'ailleurs l'erreur de cette qualification résulte des titres mêmes énoncés dans ce décret : on ne peut voir là une interprétation d'acte administratif qui soit interdite aux tribunaux, dans le sens de la loi du 16 fruct. an III. — Cass., 18 avr. 1831, Pradt, [S. 31.1.159]

55. — Sur l'autorité compétente pour interpréter les actes administratifs, V. *infrà*, n. 1763 et s.

2° *Appréciation de la validité.*

56. — « Les tribunaux judiciaires doivent faire appel à l'autorité administrative, non seulement lorsqu'ils ont des doutes sur la signification d'un acte administratif, mais aussi lorsqu'ils en ont sur sa validité. On peut même dire que, dans ce dernier cas, le principe de la séparation des pouvoirs est encore plus intéressé que dans le premier, car si ce principe ne permet pas que l'autorité judiciaire puisse altérer le véritable sens d'un acte administratif, il lui permet encore moins de lui refuser sa force obligatoire ». — Laferrière, t. 2, p. 594. — V. les arrêts et les autorités cités *suprà*, v° *Acte administratif*, n. 76.

57. — On a cependant contesté l'exactitude de cette règle. M. Gautier enseigne formellement que l'autorité judiciaire peut apprécier la régularité des actes administratifs et se refuser à tenir compte de ceux de ces actes qui lui paraissent illégaux. « Autre chose est le sens d'un acte, autre chose sa régularité et sa légalité. Donner le sens d'un acte douteux est interdit au pouvoir judiciaire, parce qu'il pourrait, par voie d'interprétation, modifier, altérer le sens véritable que son auteur lui avait donné. Apprécier s'il est légal doit être permis, car il n'y a qu'à constater l'accomplissement de conditions imposées par la loi, et la loi peut être consultée aussi bien par les juges ordinaires que par tous autres. » — Gautier, *Précis des mat. admin.*, 1re part., p. 15.

58. — M. Reverchon affirme aussi que le prétendu principe en vertu duquel les tribunaux ne peuvent pas apprécier la légalité des actes administratifs « constitue une grave erreur ». Et le savant magistrat proclame « qu'il appartient à l'autorité judiciaire de vérifier la légalité des actes administratifs invoqués dans les litiges dont le jugement lui est attribué; elle ne la vérifiera pas pour prononcer l'annulation de ces actes; elle décidera seulement s'ils sont de nature à faire légalement obstacle au droit à l'encontre duquel il en sera excipé, ou bien à servir de base légale aux obligations pour l'exécution desquelles l'intervention et la sanction judiciaire seront réclamées » [S. 77.1.113 note, P. 77.267 note, D. 77.1.9 note]. A l'appui de leur opinion les deux jurisconsultes, que nous venons de citer, invoquent les décisions qui reconnaissent aux tribunaux judiciaires le droit de statuer sur la légalité des actes administratifs produits dans les litiges concernant l'état des personnes, les questions de propriété privée, et la répression des contraventions aux arrêtés de police.

59. — Mais nous faisons observer que ces matières sont, au point de vue qui nous occupe, soumises à un régime exceptionnel, ainsi que nous l'expliquons plus bas. Les décisions invoquées, et dont nous ne contestons pas la doctrine, prouvent seulement qu'il y a des exceptions à la règle générale de compétence que nous avons posée; elles ne contredisent nullement l'existence de cette règle générale. — V. *infrà*, n. 76 et s.

60. — Le système de MM. Gautier et Reverchon a d'ailleurs contre lui tous les arrêts auxquels nous avons renvoyé *suprà*, n. 56; en outre tous ceux, que nous indiquerons plus loin, et qui déterminent quelle est l'autorité compétente pour juger la légalité des actes administratifs sur le renvoi de l'autorité judiciaire (V. *infrà*, n. 1795 et s.); il est évident que ces décisions supposent que cette compétence n'appartient pas à cette autorité. Il faut y ajouter tous ceux que nous aurons occasion de citer quand nous nous occuperons des questions préjudicielles (V. *infrà*, n. 454 et s.), et qui admettent que la question de validité est une question préjudicielle pour l'autorité judiciaire. — V. Trib. confl., 24 nov. 1877, Gounouilhou, [S. 78.2.157, P. adm. chr., D. 78.3.17]

61. — Nous ne connaissons qu'une seule décision qui consacre nettement la théorie que nous combattons. C'est un jugement du tribunal de Cusset, du 23 août 1877, qui, dans ses considérants, déclare : « Que s'il est vrai que lorsque l'administration n'a pas besoin des tribunaux pour faire exécuter ses règlements et ordonnances, ceux-ci ne peuvent s'immiscer dans cette exécution et en examiner la légalité, il est certain également que lorsqu'on vient leur en demander l'application à une affaire en litige, ils doivent refuser de prendre pour base de leurs décisions des ordonnances contraires aux lois ». — Trib. Cusset, 23 août 1877, sous Cass., 27 janv. 1879, Avoués de Cusset, [D. 79.1.197] — La chambre des requêtes a rejeté le pourvoi qui avait été formé contre ce jugement; mais l'arrêt de la Cour de cassation est absolument muet sur la question qui nous occupe et qui, paraît-il, n'avait pas été soulevée devant elle. — Cass., 27 janv. 1879, Avoués de Cusset, [S. 79.1.225, P. 79.534, D. 79.1.197] — Le jugement du tribunal peut donc seul être invoqué, et son autorité morale est diminuée par cette considération, qu'il s'agissait dans l'espèce d'un acte que le tribunal a reconnu légal. Il n'y a donc au fond, dans cette décision, aucun empiètement sur le domaine administratif et l'on comprend que la Cour de

cassation n'ait pas relevé d'office une erreur de raisonnement qui n'avait produit aucun effet sur le dispositif.

62. — On peut signaler dans le même sens, les décisions suivantes qui admettent que l'autorité judiciaire peut ne pas tenir compte des actes de l'administration ne rentrant pas dans l'exercice de ses pouvoirs constitutionnels ou légaux, et que, notamment, le juge des référés peut ordonner la réintégration immédiate, dans leur domicile commun, des membres d'une congrégation non autorisée, expulsés irrégulièrement par les préfets en vertu du décret du 29 mars 1880 (V. *suprà*, v° *Communauté religieuse*, n. 665 et s.); mais la jurisprudence s'est en grande majorité prononcée en sens contraire. — V. *infrà*, n. 201, 758, 1080 et *suprà*, v° *Communauté religieuse*, n. 676 et s.

63. — L'observation, présentée par M. Gautier, que l'appréciation de la régularité d'un acte n'exige qu'une constatation de l'accomplissement des formalités prescrites par la loi, laquelle peut être consultée par le juge judiciaire aussi bien que par les autres, ne nous paraît pas topique. Ce droit de consulter et d'appliquer la loi donnerait, en effet, à l'autorité judiciaire la possibilité d'entraver l'exécution des actes administratifs et c'est certainement un résultat que le législateur a voulu proscrire en établissant le principe de la séparation des pouvoirs.

64. — On trouve dans le *Code des lois politiques et administratives*, de Dalloz, une opinion intermédiaire : « la règle qui astreint les tribunaux à faire respecter et à appliquer les actes de l'autorité administrative, ne peut, si générale qu'elle soit, être étendue aux cas où il s'agirait d'actes viciés d'illégalité, en ce qu'ils excéderaient les attributions du pouvoir exécutif ». — *Code des lois polit. et admin.*, v° *Séparat. des pouv.*, n. 975.

65. — Nous croyons que cette distinction qu'on veut établir entre l'illégalité simple et l'inconstitutionnalité, a le double inconvénient de n'être fondée ni sur les textes ni sur les principes et de rendre possibles des controverses interminables. On ne cite, du reste, à l'appui de cette opinion, que des arrêts qui se réfèrent à des cas soumis aux règles exceptionnelles dont nous avons déjà parlé (V. *suprà*, n. 59 et *infrà*, n. 76 et s.), et qui n'ont pas, par conséquent, le sens qu'on leur attribue. Ajoutons que le principe même de ce système, sur les effets de l'inconstitutionnalité, est contredit formellement par un certain nombre de décisions. — Cass., 22 vent. an IV, Lemoine, S. et P. chr.; — 18 avr. 1833, Hospice de Louviers, [S. 33.1.372, P. chr.]

66. — Lorsqu'un acte administratif est argué de faux et qu'on procède par la voie de l'inscription de faux, la compétence est-elle régie par les mêmes principes? On a soutenu la négative et l'on a prétendu que le jugement du faux appartenait toujours à l'autorité judiciaire, quelle que fût la nature de l'acte incriminé; cependant, il appartiendrait à l'autorité administrative de statuer sur l'admissibilité de l'inscription de faux, lorsque l'acte attaqué serait un acte administratif. Ainsi, il faudrait distinguer l'admissibilité de l'inscription, de la décision à rendre sur la fausseté ou la véracité de l'acte; pour la première question on appliquerait la règle ordinaire : compétence de l'autorité administrative à l'égard des actes administratifs; mais pour la seconde difficulté il y aurait toujours lieu à compétence judiciaire. — Sanlaville, *Des contrats passés en la forme administrative*, *Rev. gén. d'admin.*, février 1892, p. 144.

67. — Ce système s'appuie sur les arguments suivants : les art. 214 et s., C. proc. civ., attribuent compétence aux seuls tribunaux civils pour toutes les questions de faux, et ces dispositions ont une portée générale qui dépasse les rapports des tribunaux judiciaires entre eux, et s'applique à toutes les juridictions. L'art. 20, Décr. 22 juill. 1806, prouve en outre que le Conseil d'Etat n'a jamais qualité pour statuer sur les questions de faux; ce texte, en effet, parlant de l'inscription de faux devant le Conseil d'Etat, indique qu'il faudra sommer la partie qui invoque la pièce incriminée, de déclarer si elle entend s'en servir, et il ajoute : « si la partie déclare qu'elle entend se servir de la pièce, le conseil peut soit surseoir à statuer sur l'instance principale jusqu'après le jugement du faux par le tribunal compétent, soit statuer au fond s'il reconnaît que la décision ne dépend pas de la pièce arguée de faux ». Il ne pourra donc jamais statuer lui-même sur le faux. La même observation peut être faite au sujet des conseils de préfecture pour lesquels l'art. 38, L. 22 juill. 1889, reproduit presque littéralement la disposition de l'art. 20, Décr. de 1806. Il est si vrai d'ailleurs que le législateur de 1806 a voulu, comme celui de 1889, concentrer entre les mains de l'autorité judiciaire le droit de statuer sur la véracité des actes argués de faux, que ni le décret de 1806, ni la loi de 1889, n'organisent une procédure applicable à cette difficulté. Le Conseil d'Etat et les conseils de préfecture n'ont donc à leur disposition aucune procédure qui permette d'instruire et de juger la question de faux. Et l'on ne pourrait combler cette lacune en ayant recours à des analogies plus ou moins exactes; la matière est trop grave pour cela. Il faut ajouter que la procédure des art. 214 et s., C. proc. civ., est spécialement appropriée au mode d'organisation des tribunaux judiciaires et ne peut par conséquent être employée devant les juridictions administratives.

68. — Nous croyons qu'on peut répondre que les art. 214 et s., C. proc. civ., ne s'appliquent, comme tous les autres articles du même Code, qu'à la procédure judiciaire et à la compétence des tribunaux judiciaires; ils n'ont nullement pour objet de résoudre les conflits qui peuvent s'élever entre l'autorité judiciaire et l'autorité administrative. On affirme que ces articles ont une portée plus étendue que ceux qui les précèdent ou que ceux qui les suivent, mais on ne le prouve pas. D'ailleurs, ces textes donnent aux tribunaux civils le droit de statuer non seulement sur l'existence du faux, mais encore sur l'admissibilité de l'inscription de faux, il faudrait donc refuser, dans tous les cas, ce dernier droit aux juridictions administratives. On n'admet pas cependant cette conséquence. N'est-ce pas reconnaître l'inexactitude du principe d'où elle découlerait logiquement?

69. — L'argument, tiré des art. 20, Décr. 22 juill. 1806, et 38, L. 22 juill. 1889, a plus de force. Il semble bien, en effet, que ces textes supposent que ni le Conseil d'Etat, ni le conseil de préfecture ne pourront jamais être juges des questions de faux. Mais en définitive cela n'est pas dit formellement; et il ne faut pas perdre de vue que ces documents législatifs ne s'occupent directement que de procédure, et qu'ils ne se proposent, en aucune façon, de régler les questions de compétence. Nous reconnaîtrons, si l'on veut, que leur rédaction laisse à désirer, et même que leurs auteurs se sont peut-être mépris sur l'étendue des pouvoirs appartenant aux juridictions dont ils parlaient. Mais en somme, les textes ne décident qu'une chose, c'est que la question sera jugée par le tribunal compétent. Donc, si l'application des principes de la matière nous amène à conclure que c'est le tribunal administratif lui-même qui possède cette compétence, ce sera, d'après les textes mêmes qu'on nous oppose, ce tribunal qui devra juger.

70. — Quant à l'absence de procédure spéciale, nous ne pensons pas qu'elle constitue pour un tribunal un motif de s'abstenir d'exercer les attributions qui lui sont conférées. Avant la loi du 22 juill. 1889 il n'y avait, devant les conseils de préfecture, aucune procédure organisée pour les enquêtes, les expertises et généralement pour les mesures d'instruction; cela n'empêchait pas ces tribunaux d'ordonner des mesures de ce genre; ils feront aujourd'hui, pour les seules questions de faux, ce qu'ils faisaient autrefois pour toute l'instruction, ils suppléeront au silence des textes et combleront les lacunes de la loi.

71. — Le système, que nous combattons, aboutirait à des résultats vraiment étranges. Statuer sur la véracité ou la fausseté d'un acte administratif, c'est, après tout et quoi qu'on dise, apprécier la validité de cet acte. Pourquoi donc cette appréciation serait-elle permise à l'autorité judiciaire, contrairement à la règle que nous avons établie? On ne voit aucun motif de cette dérogation aux conséquences ordinaires du principe de la séparation des pouvoirs. — Un arrêt du Cons. d'Et., 6 janv. 1888, Salle, [S. 89.3.62, P. adm. chr., D. 89.3.37], nous fournit un exemple des impossibilités, pratiques aussi bien que juridiques, auxquelles se heurterait l'application de la doctrine contraire. Dans une matière où un règlement d'administration publique était nécessaire, un décret avait été rendu, portant la mention *le Conseil d'Etat entendu*; mais cette mention était inexacte, le décret avait été pris en réalité sans avis préalable du Conseil d'Etat. Un recours contentieux fut formé; n'était-il pas nécessaire que le requérant procédât à une inscription de faux? L'affirmative nous paraît très-plausible; il s'agissait bien d'un acte authentique, et l'on contestait l'exactitude d'une de ses mentions essentielles. Si le Conseil d'Etat avait accepté ce point de vue, aurait-il donc fallu qu'il renvoyât la question devant un tribunal civil? Nous ne pouvons croire qu'on adopte jamais une solution aussi inattendue, et cependant elle serait logique s'il était vrai que le tribunal civil fût seul compétent pour juger la véracité de tous les actes administratifs aussi bien que judiciaires. Dans l'affaire, à laquelle nous faisons allusion, le Conseil d'Etat annula purement et

simplement le décret irrégulier sans exiger aucune inscription de faux. Nous n'avons pas à apprécier ici l'exactitude de cette décision. — *Rev. crit.*, Nouv. sér., t. 17, p. 568.

72. — La jurisprudence n'a pas eu souvent l'occasion de se prononcer. Nous ne connaissons qu'un seul arrêt sur la question; c'est un arrêt de la Cour de cassation du 6 juill. 1810, et il consacre en termes formels la solution que nous avons défendue. — Cass., 6 juill. 1810, Castelnau, [S. et P. chr.]

73. — On invoque souvent, dans cette controverse, des décisions qui n'ont certainement pas le sens qu'on leur prête. Ainsi, un arrêt de la cour de Douai décide que, lorsqu'une inscription de faux est dirigée contre un acte administratif, dans le cours d'un litige *dont la connaissance au fond* appartient à l'autorité judiciaire, celle-ci ne peut statuer sur l'admissibilité de l'inscription de faux pour laquelle l'autorité administrative seule est compétente; mais l'admissibilité prononcée, le tribunal judiciaire redevient compétent pour vérifier la véracité de l'acte incriminé. — Douai, 6 juin 1853, Commune d'Aubin-Saint-Vaast, [S. 54.2.15, P. 55.2.317, D. 55.2.314] — Nos contradicteurs invoquent cet arrêt en leur faveur; mais nous faisons observer qu'il statue dans un cas où la compétence du tribunal judiciaire, relativement au fond du litige, s'étend à tous les incidents (V. *infrà*, n. 93 et s.). Le tribunal, pouvant alors apprécier la validité des actes administratifs qui sont produits devant lui, a naturellement qualité pour résoudre les questions de faux. Nous ajoutons que, dans ce cas, il nous paraît compétent même pour statuer sur l'admissibilité de l'inscription; nous allons revenir sur ce point.

74. — La même observation sert à écarter les arrêts suivants. — Cass., 21 mai 1827, Fargues, [S. et P. chr.]; — 14 janv. 1885, Dumont, [S. 88.1.63, P. 88.1.137, D. 85.1.172] — Besançon, 15 mars 1882, Dumont, [D. 82.2.233] — Dijon, 8 juill. 1885, Dumont, [D. 86.2.222] — Tous ces arrêts admettent, il est vrai, que l'autorité judiciaire est seule compétente pour juger la véracité des actes dont ils s'occupent; mais ces actes ne sont pas administratifs, quoique les considérants des décisions leur donnent quelquefois cette qualification. Il s'agit, en effet, dans l'arrêt de 1827, d'une vente; et dans les trois autres d'un bail; ce sont là des actes de gestion dont l'autorité judiciaire peut connaître. — V. *infrà*, n. 339 et s.

75. — Nous estimons d'ailleurs que, dans ce cas, les tribunaux sont compétents pour statuer sur l'admissibilité de l'inscription de faux. Pourquoi, en effet, appliquerait-on une règle de compétence différente aux deux parties de la question de faux? On a donné quelquefois ce motif : que l'admissibilité d'une demande en inscription de faux emporte la mise en cause du fonctionnaire auteur de l'acte, et que, comme les magistrats judiciaires ne peuvent pas citer devant eux les administrateurs, il faut bien avoir recours à l'autorité administrative elle-même. Le raisonnement est inexact à un double point de vue : 1° la procédure du faux est dirigée contre l'acte incriminé et non contre l'auteur de cet acte; celui-ci ne sera jamais en cause à aucun moment de l'instance; le ministère public pourra, il est vrai, être amené à exercer des poursuites, mais c'est une toute autre affaire; 2° l'autorité judiciaire n'est incompétente pour citer devant elle les administrateurs que quand le litige concerne un acte administratif; or un acte de gestion n'a pas ce caractère. Nous concluons avec l'arrêt de la Cour de cassation du 14 janv. 1885, dont la doctrine a été adoptée par la cour de Dijon le 8 juill. 1885, précité, que l'autorité judiciaire est exclusivement compétente pour statuer aussi bien sur l'admissibilité de l'inscription de faux, que sur l'existence du faux, lorsqu'il s'agit d'un acte dont la connaissance lui appartient.

3° Cas exceptionnels où l'autorité judiciaire est compétente.

76. — Nous avons déjà annoncé l'existence de certaines exceptions au principe d'après lequel l'autorité judiciaire est incompétente pour donner l'interprétation et pour statuer sur la validité des actes administratifs. On peut les classer en deux grandes catégories : 1° celles qui sont consacrées par un texte exprès; 2° celles qui tiennent à ce fait que la question préjudicielle d'interprétation ou de validité est un élément inséparable du fond du litige.

77. — I. *Exceptions prévues par les textes.* — Elles ne donnent lieu à aucune observation générale; il n'y a, dans chaque cas, qu'à appliquer le texte qui régit l'espèce. Les deux principaux cas sont : l'art. 14, L. 3 mai 1841, qui autorise les tribunaux, saisis d'une demande d'expropriation pour cause d'utilité publique, à apprécier la régularité des actes administratifs préparatoires de cette expropriation; et l'art. 471, § 15, C. pén. Nous reviendrons (*infrà*, n. 1105 et s.) sur la matière de l'expropriation, mais il convient dès à présent de signaler quelques difficultés relatives à l'art. 471, § 15, C. pén.

78. — Ce texte ne dit pas précisément que les tribunaux judiciaires sont compétents pour examiner la légalité des actes administratifs auxquels il s'applique, car il se borne à déclarer : « Seront punis..... ceux qui auront contrevenu aux règlements *légalement* faits par l'autorité administrative et ceux qui ne se seront pas conformés aux règlements ou arrêtés publiés par l'autorité municipale en vertu des art. 3 et 4, tit. 11, L. 16-24 août 1790, et de l'art. 46, tit. 1, L. 19-22 juill. 1791 ». Il suit bien de là que le tribunal peut refuser de punir le contrevenant poursuivi devant lui, si le règlement n'est pas légal, mais il ne s'ensuit pas qu'il puisse juger lui-même la question de légalité. On peut en outre remarquer que le texte ne répète pas l'adverbe *légalement* quand il parle des arrêtés de police municipale ou rurale, d'où une interprétation, rigoureusement littérale, aurait pu induire qu'en tout cas l'examen de la légalité de cette catégorie d'actes n'est pas attribuée à l'autorité judiciaire. Enfin dans aucun cas le texte ne parle du droit d'interpréter; ce droit continuerait donc à être réservé exclusivement à l'autorité administrative. — V. *infrà*, v° *Reglement de police ou municipal.*

79. — Ce raisonnement a été accepté par deux anciens arrêts décidant que le juge de simple police n'a pas qualité pour interpréter un règlement municipal, cette interprétation ne pouvant être donnée que par l'autorité administrative. — Cass., 16 juill. 1824, Sauveur, [S. et P. chr.] — Cons. d'Et., 27 déc. 1807, Branzon, [P. chr.] — Il a été jugé plus récemment, dans le même sens, que lorsqu'un arrêté du maire a autorisé un habitant à faire couvrir la partie du fossé de la ville longeant sa propriété, et à se clore du côté du couchant dudit fossé, le tribunal de simple police, saisi de la connaissance d'une contravention résultant de ce que cet habitant aurait, malgré les défenses de l'autorité municipale, enceint le fossé lui-même par son mur de clôture, est incompétent pour rechercher si l'arrêté donnait ce droit au prévenu. L'interprétation d'un pareil arrêté, dès que le sens en est sérieusement débattu, est du domaine exclusif de l'autorité administrative. — Cass., 13 août 1853, Pons, [P. 54.2.55, D. 53.1.280]

80. — Mais ce système n'a pas triomphé et de nombreux monuments de jurisprudence décident aujourd'hui que les tribunaux de répression ont le droit d'interpréter les règlements de police dont l'application leur est confiée. — Cass., 16 mars 1850, du Pontavice, [D. 50.5.402]; — 28 sept. 1855, Rambaud, [S. 56.1.95, P. 56.1.619, D. 56.1.347]; — 15 avr. et 10 juin 1864, Gida et Guerre, [D. 65.1.402]; — 22 nov. 1872, Giraud, [S. 73.1.187, P. 73.425, D. 72.1.429]; — 29 janv. 1885, Duclou du Teillot, [D. 86.1.43] — Ils ont aussi le droit d'examiner et d'apprécier la légalité de ces actes. — Cass., 19 juin 1857, Thibault, [S. 57.1.407, P. 58.100, D. 57.1.374]; — 23 janv. 1862, Reynaud, [S. 63.1.56, P. 63.626, D. 64.1.243]; — 4 déc. 1862, Brière, [D. 63.1.108]; — 15 juin 1883, Gardair, [S. 85.1.520, P. 85.1.1216, D. 84.1.431]; — 14 juin 1884, Vigoureux, [S. 84.1.400, P. 84.1.996, D. 85.1.48]; — 19 juin 1885, Myran, [S. 85.1.325, P. 85.1.782, D. 86.1.280]; — 24 juin 1890, Chemin de fer du Midi, [S. 91.1.540, P. 91.1.307, D. 91.1.439]

81. — Ils ont le même droit relativement aux mesures prises pour l'exécution de ces règlements. Ainsi, il leur appartient d'interpréter les ordres de service, pris par les commissaires de surveillance administrative des chemins de fer, pour l'exécution des arrêtés préfectoraux relatifs à la police des cours dépendant des chemins de fer. Il leur appartient aussi d'apprécier la légalité de ces ordres de service. — Cass., 24 juin 1890, précité.

81 *bis*. — Mais il ne faut pas exagérer cette compétence exceptionnelle. Elle n'existe qu'à l'égard du règlement qui sert de fondement à la poursuite. Si, pour les besoins de l'instruction, d'autres actes administratifs sont produits, le tribunal judiciaire ne peut en apprécier ni le sens, ni la légalité. Viole, en conséquence, le principe de la séparation des pouvoirs, le tribunal de simple police qui, à l'occasion d'une poursuite dirigée pour contravention à un arrêté municipal ordonnant à un riverain d'un chemin vicinal déclassé d'enlever des tuyaux établis sous la chaussée, et en présence de la contradiction soulevée par le dé-

fendeur sur la publicité de ce chemin, interprète un arrêté de déclassement émanant de la Commission départementale et décide que cet arrêté a enlevé d'une manière absolue le caractère de voie publique au chemin déclassé et l'a fait rentrer dans le domaine privé de la commune. — Cass., 6 août 1892, Min. publ., [D. 93.1.536]

82. — Quel est le motif de la disposition exceptionnelle de l'art. 471, § 15, C. pén.? Le plus souvent on se fonde, pour l'expliquer, sur cette considération que les règlements faits par l'administration sur délégation du pouvoir législatif, constituent en quelque sorte des lois d'ordre secondaire qui doivent être soumises aux mêmes principes que les lois ordinaires; l'autorité judiciaire doit donc avoir le droit de les interpréter, comme elle a le droit d'interpréter les lois. Mais cette explication, dont l'exactitude peut être contestée (V. *infrà*, n. 330 et s.), est en tous cas insuffisante, puisque l'art. 471 ne s'applique pas seulement à des règlements, mais encore à des arrêtés individuels.

83. — M. Laferrière invoque « la connexité qui existe entre l'exercice de la juridiction répressive et la vérification des prescriptions ou des défenses dont elle doit assurer la sanction ». — « La compétence judiciaire dérive non de la nature de l'acte, mais des droits qui sont inhérents à l'exercice de la justice pénale, et en vertu desquels les tribunaux de répression ont, en principe, plénitude de juridiction sur toutes les demandes et exceptions tendant à l'application ou à la non-application des peines ». — « Par cela seul que l'autorité judiciaire est requise de prêter main-forte à l'administration et de punir ceux qui enfreignent ses prescriptions, elle a le droit d'apprécier toutes les exceptions et moyens de défense opposés à la poursuite par le prévenu, et notamment le moyen tiré de ce que l'acte serait illégal et non obligatoire. L'administration, qui exerce ou fait exercer la poursuite, ne peut pas, dans ce cas, revendiquer le droit d'apprécier elle-même la légalité de son acte. Après avoir mis en mouvement la juridiction répressive, elle ne peut pas demander à la partager; elle livre au juge son acte tout entier, par cela seul qu'elle lui demande d'en assurer l'exécution ». — Laferrière, t. 1, p. 433, 435, 581.

84. — La conclusion de cette doctrine est qu'il faut appliquer la règle spéciale de l'art. 471, § 15, dans tous les cas où un tribunal judiciaire est saisi de la répression d'une contravention à un acte administratif, quelle que soit la nature de cet acte et alors même qu'il ne serait pas compris dans l'énumération de l'art. 471. — Ainsi, ce texte ne nomme, parmi les arrêtés individuels, que ceux qui émanent de l'autorité municipale; or, le préfet et le ministre peuvent aussi prendre des arrêtés spéciaux dont la sanction répressive appartient à l'autorité judiciaire. Cette autorité pourra-t-elle statuer sur la légalité de ces arrêtés?

85. — Un ancien arrêt résout la question négativement, et décide que lorsque, dans une instance correctionnelle, s'élève la question de savoir si un sous-préfet a pu valablement accorder un délai pour l'exécution d'un arrêté du préfet, le tribunal doit surseoir et renvoyer à l'autorité administrative le jugement de cette question de validité. — Cons. d'Et., 9 mai 1827, Dupont de Boredon, [P. adm. chr.]

86. — Mais la jurisprudence s'est prononcée en sens contraire. C'est surtout à l'occasion de décisions ministérielles ordonnant l'expulsion d'étrangers que la question s'est élevée; et les tribunaux judiciaires ont jugé, comme le Conseil d'Etat, que l'autorité judiciaire était compétente pour statuer sur le moyen de défense tiré par le contrevenant de la prétendue illégalité de ces décisions. — Cass., 7 déc. 1883, Gillebert, [S. 85.1.89, P. 85.1.182, D. 84.1.209] — Paris, 6 févr. 1884, Frischknecht, [S. 85.2.215, P. 85.1.1214, D. 85.2.44] — Cons. d'Et., 14 mars 1884, Morphy, [S. 86.3.2, P. adm. chr., D. 85.3.9]]

87. — La même solution a été consacrée pour un décret prononçant la destitution d'un officier ministériel; cet officier, ayant été poursuivi pour continuation illégale de l'exercice de ses fonctions, souleva l'exception d'illégalité du décret de destitution, et le tribunal judiciaire se déclara compétent. — Cass., 11 avr. 1835 (sol. impl.), Choy, [S. 35.1.246, P. chr.]

88. — [illegible] appartient à l'autorité judiciaire d'apprécier la légalité d'un arrêté préfectoral imposant à un concessionnaire de mines des conditions pour la vente des produits de la mine, par exemple, de ne vendre les houilles extraites que sur le carreau de la mine, sans tour de faveur, et à des conditions égales pour tous les acheteurs. — Cass., 24 nov. [illegible] 1.332, P. 56.893, D. 56.1.[illegible]

89. — Il est des cas cependant où la compétence de l'autorité judiciaire disparait et où elle doit renvoyer l'examen du sens de l'acte ou de sa validité devant l'autorité administrative. Cela se rencontre lorsque la question, à raison de textes ou de principes spéciaux, appartient exclusivement à cette dernière autorité. Il en est ainsi, par exemple, du point de savoir si un établissement industriel est ou peut être dangereux, incommode ou insalubre et s'il est susceptible d'être compris dans une des classes d'établissements de ce genre, déterminées par les règlements. Aussi, dès qu'une difficulté de cette nature est soulevée, fût-ce dans le cours d'une instance pendante devant un tribunal répressif, le tribunal doit surseoir et renvoyer les parties devant l'autorité administrative pour faire juger cette question préjudicielle. — Cass. (ch. réunies), 22 juin 1875, Feybesse, [D. 76.1.42]; — 19 déc. 1891, Saurin, [S. et P. 92.1.166, D. 92.1.367]

89 *bis*. — L'autorité judiciaire est incompétente même pour vérifier si l'établissement a ou non une existence antérieure au décret du 15 oct. 1810. — Cass., 16 juin 1893, Mellé.

90. — La règle de compétence établie par l'art. 471, § 15, C. pén., ne s'applique qu'aux tribunaux de répression; on a proposé de l'étendre aux juridictions civiles. Car, a-t-on dit, qu'importe que la partie, qui prétend qu'un arrêté de police est illégal, soulève cette exception devant le tribunal répressif ou devant le tribunal civil? Le premier est certainement compétent, le second doit l'être aussi. « Les tribunaux ont nécessairement, dans l'un et l'autre cas, le même droit et le même devoir d'apprécier la légalité de l'acte administratif, invoqué comme étant la base de l'obligation dont on leur demande de reconnaître l'existence et d'assurer l'exécution; il serait par trop facile autrement d'éluder le contrôle assuré à l'autorité judiciaire par l'art. 471 ». — Conclusions de M. l'avocat général Reverchon, [S. 77.1.113 note, P. 77.267 note, D. 77.1.9 note]

91. — Ce raisonnement nous laisse quelques doutes. L'extension de la compétence judiciaire consacrée par l'art. 471, C. pén., est, en effet, une exception qui s'explique par l'idée de laisser la plus grande latitude à l'exercice de la juridiction répressive; l'appliquer aux tribunaux civils c'est donc dépasser non seulement la lettre mais encore l'esprit de la loi, et c'est ne pas tenir compte de la règle d'interprétation rationnelle, qui ordonne de restreindre l'application des dispositions exceptionnelles aux cas et aux conditions indiquées par les textes. Nous ne voyons rien d'extraordinaire, d'ailleurs, dans le fait que la même question pourra être jugée par l'autorité judiciaire, ou non, suivant les circonstances extrinsèques dans lesquelles elle se présentera. C'est un résultat qui se rencontre quelquefois par suite de l'application des règles générales de compétence, et, notamment, en matière de dommages causés par l'exécution de travaux accomplis pour le compte de l'Etat, des départements, des communes ou des autres établissements publics. On le rencontre aussi en matière de cession d'un terrain consentie en vue d'un travail public.

92. — Quoi qu'il en soit, la Cour de cassation a admis l'extension aux juridictions civiles de la compétence concédée par l'art. 471, C. pén., aux tribunaux répressifs. Elle a posé, en principe, que « l'autorité judiciaire, qui serait compétente pour déclarer et reconnaître l'illégalité d'un acte, si les défendeurs éventuels y contrevenaient et qu'on fût venu lui en demander la sanction pénale, ne l'est pas moins sur une action civile, pour rendre la même décision ». Il s'agissait, dans l'espèce, d'un arrêté du maire ordonnant le comblement d'une mare. Le propriétaire de cette mare avait obéi, puis il avait intenté une action possessoire contre la commune pour se faire réintégrer en possession de sa mare, prétendant que l'arrêté municipal était entaché d'illégalité. La Cour de cassation a décidé que le juge du possessoire pouvait statuer sur la question de validité de l'arrêté. — Cass., 11 déc. 1876, Commune de Corbon, [S. 77.1.113, P. 77.267, D. 77.1.9]

93. — II. *Cas où les questions d'interprétation ou de validité sont inséparables du fond.* — La seconde catégorie d'exceptions comprend les cas où les questions d'interprétation et de validité « étant liées au fond même du litige, relèvent du même juge et ne donnent pas lieu à un contentieux spécial ». Cette circonstance se présente lorsque les actes administratifs au sujet desquels des difficultés s'élèvent, « ne sont qu'un élément d'un contentieux de pleine juridiction attribué au juge du fond par la loi : tels sont les actes réglementaires que l'autorité judiciaire a mission d'appliquer et auxquels elle est souvent chargée d'assurer une sanction pénale (V. *suprà*, v° *Acte administratif*, n. 95);

tels sont aussi les actes de puissance publique qui servent de base à la perception de contributions indirectes ou de taxes assimilées dont le contentieux appartient tout entier à l'autorité judiciaire ». — Laferrière, t. 2, p. 574, 576.

94. — Mais, il ne suffit pas, pour qu'on se trouve dans ce cas exceptionnel, qu'il existe un rapport quelconque entre la question d'interprétation ou de validité et le jugement à rendre sur le fond : un pareil système aboutirait à refuser, dans tous les cas, le caractère de question préjudicielle à l'examen du sens ou de la légalité des actes administratifs. Ou bien, en effet, cet examen serait utile à la solution du fond du litige et il serait alors démontré qu'il existe un lien entre les deux difficultés et que, par suite, l'autorité judiciaire est compétente; ou bien, l'examen préalable serait inutile, mais alors le tribunal judiciaire n'aurait qu'à passer outre, et tout renvoi à l'autorité administrative serait inexplicable. Nous trouverons, d'ailleurs, le développement de cette idée dans la théorie des questions préjudicielles.

§ 2. *Obligation incombant à l'autorité judiciaire d'assurer l'exécution des actes administratifs.*

95. — Nous avons dit (*suprà*, n. 22), en essayant de préciser l'étendue des effets que produit le principe de la séparation des pouvoirs vis-à-vis de l'autorité judiciaire, que c'est un devoir pour les tribunaux judiciaires d'assurer, en ce qui les concerne, l'exécution des actes administratifs. Ces tribunaux doivent donc appliquer les actes de cette nature qui sont invoqués devant eux, et qui sont susceptibles de produire un effet dans le litige au cours duquel on les produit. Et ils doivent s'abstenir, dans tous les cas et sous quelque prétexte que ce soit, d'ordonner ou d'autoriser des mesures dont le résultat serait d'entraver ou de modifier l'exécution de ces actes. Cette double obligation servira de base à la division de ce paragraphe.

1° *Obligation d'appliquer les actes administratifs.*

96. — La règle qui impose aux tribunaux judiciaires l'obligation d'appliquer les actes administratifs doit se combiner avec celle qui leur interdit de les interpréter; il suit de là qu'ils ne peuvent et ne doivent appliquer que les actes clairs et dont la régularité n'est pas douteuse (V. *suprà*, v° *Acte administratif*, n. 112 et s.). Ce principe a été consacré par de nombreux arrêts. — V. notamment Cass., 25 nov. 1884, Ville de Paris, [D. 85.1.35]; — 21 avr. 1885, Mancion, [S. 85.1.360, P. 85.1.888, D. 86.1.54] — Trib. confl., 12 déc. 1885, Cie parisienne du gaz, [D. 87.3.52]; — 13 mars 1886, Glena, [S. 87.3.61, P. adm. chr., D. 87.3.85] — V. aussi Cass., 14 nov. 1887, Leleu-Laden, [S. 88.1.473, P. 88.1.1161, D. 88.1.129]; — 6 mars 1888, Cie d'Orléans, [S. 88.1.267, P. 88.1.637, D. 88.1.359]; — 12 juin 1888, Cie du Midi, [S. 89.1.124, P. 89.1.287, D. 89.1.141]

97. — Il ne dépend pas d'un tribunal de s'attribuer compétence, en qualifiant d'actes clairs des actes ambigus, et en prétendant appliquer alors qu'il ne fait qu'interpréter. Voici ce que dit à ce sujet un arrêt du Tribunal des conflits : Si les tribunaux ont le droit et le devoir d'appliquer les actes administratifs dont les dispositions claires et précises s'imposent aux parties et aux juges, il en est autrement quand le sens et la portée de ces actes ont donné lieu à des contestations sérieuses et à des explications diverses manifestées par les conclusions et les plaidoiries. Les tribunaux doivent alors surseoir à statuer et renvoyer la question préjudicielle devant l'autorité administrative. En niant l'existence de la difficulté d'interprétation, qui s'était présentée devant lui avec un caractère litigieux, le tribunal n'a pu la faire disparaître. — Cass., 27 févr. 1855, d'Uzès, [D. 55.1.295] — Trib. confl., 20 mai 1882, Rodin, [D. 83.1.114] — *Sic*, Laferrière, t. 1, p. 450; Béquet, v° *Content. admin.*, n. 264 et s.

98. — Aussi a-t-il été décidé qu'un tribunal judiciaire commet un excès de pouvoir lorsqu'il refuse de renvoyer à l'autorité administrative l'interprétation d'un acte, alors que des articulations mêmes des parties, il résulte que le sens dudit acte ne peut être déterminé qu'en le comparant à d'autres actes et en recherchant dans quelles circonstances ces actes ont été exécutés. — Trib. confl., 12 mai 1883, Faget, [S. 85.3.27, P. adm. chr., D. 85.3.10]

99. — ... Que l'autorité judiciaire fait une interprétation qui lui est interdite, lorsqu'un acte administratif étant produit devant elle, les parties ne sont pas d'accord sur le sens à lui attribuer, que la fixation de ce sens appelle l'examen d'autres documents de même nature, et que, tout en déclarant que l'acte ne présente aucune ambiguïté, elle se livre à divers raisonnements pour justifier le sens qu'elle lui donne, et que, même pour répondre à l'objection de l'une des parties, elle va jusqu'à expliquer des points que l'acte avait passés sous silence. — Cass., 28 déc. 1874, Adm. des manufactures de l'Etat, [S. 75.1.199, P. 75.491, D. 75.1.120]

100. — ... Qu'une cour d'appel excède ses pouvoirs lorsqu'à l'occasion de difficultés survenues relativement aux dispositions d'un décret autorisant un usinier à tendre les eaux d'un cours d'eau non navigable à 30 centimètres en contre-haut de son barrage, elle recherche le but et la portée de ces dispositions et tire de cet examen, constituant une véritable interprétation, la conclusion que l'usinier ne peut, sans s'exposer à une action en dommages-intérêts de la part du riverain se servir d'une hausse mobile pour tendre les eaux en contre-haut de son barrage. — Cass., 5 juill. 1881, Vieillard-Migeon, [S. 83.1.463, P. 83.1.1159, D. 81.1.462]

101. — ... Que lorsqu'une commission départementale a ordonné le redressement d'un chemin vicinal, sans statuer explicitement sur le sort de la partie du chemin qui est abandonnée, qu'on recherche si sa décision ne contient pas au moins une disposition implicite, et que le préfet revendique, pour l'autorité administrative, cette recherche qui exige l'examen d'une délibération du conseil municipal et des divers avis des fonctionnaires visés dans la décision de la commission départementale, il y a lieu à interprétation et non à application d'un acte administratif. — Trib. confl., 22 juin 1889, de Rolland, [S. 91.3.81, P. adm. chr., D. 91.3.5]

102. — ... Que les tribunaux, saisis d'une contestation entre les acquéreurs d'une coupe affouagère, doivent ordonner le sursis jusqu'à l'interprétation, par l'autorité administrative, des actes de répartition de l'affouage, alors même qu'ils déclareraient que le sens de ces actes est clair et qu'il n'est pas besoin de les interpréter, si l'obscurité en est démontrée par les interprétations différentes qu'ils ont reçues de l'autorité municipale, des juges du premier degré et de ceux d'appel, et résulte d'ailleurs des efforts auxquels il a été nécessaire de se livrer pour en rechercher et en reconnaître la véritable portée. — Cass., 5 avr. 1865, Jeanney, [S. 65.1.254, P. adm. chr., D. 65.1.427] — V. *suprà*, v° *Affouage*, n. 385 et s.

103. — Au reste, la déclaration contenue dans une décision de l'autorité judiciaire qu'il y est seulement fait application d'un acte administratif, n'est pas souveraine, et il appartient à la Cour de cassation, lorsque cette décision lui est déférée pour excès de pouvoirs, de reconnaître si elle constitue soit une interprétation prohibée, soit une application permise de l'acte dont il s'agit. — Cass., 9 janv. 1866, Réthoré (Sol. implic.), [S. 66.1.148, P. 66.387, D. 66.1.395] — Le même droit appartient au tribunal des conflits. — Cons. d'Et., 28 juill. 1864, Pallix, [P. adm. chr., D. 65.3.36]

104. — La distinction entre une difficulté sérieuse et une difficulté apparente est très-difficile à faire. D'après M. Laferrière, « dans le doute, le juge doit (tel est du moins l'esprit de la jurisprudence du Conseil d'Etat) exagérer plutôt que restreindre sa déférence pour les pouvoirs d'un autre juge; s'il hésite, il doit surseoir, car lorsqu'on est embarrassé de dire si une question est ou non douteuse, tout porte à croire qu'elle l'est réellement. » — Laferrière, t. 1, p. 451 ; Béquet, v° *Content. admin.*, n. 265 et 266.

105. — La Cour de cassation a cependant admis qu'un tribunal avait pu regarder comme suffisamment clair et appliquer immédiatement un acte administratif sur le sens duquel il avait été d'abord partagé. — Cass., 26 févr. 1834, Broissia, [S. 34.1.314]

106. — Certains arrêts paraissent poser en principe que tout acte dont le sens ou la validité n'est pas contesté par les parties en cause, peut être considéré comme étant certainement clair et régulier. — Cass., 15 nov. 1864, Commune d'Albiez-le-Vieux, [S. 65.1.78, P. 65.149, D. 65.1.184]; — 27 juin 1883, Delerue, [S. 86.1.24, P. 86.1.37, D. 84.1.300] — Cette doctrine n'est pas exacte. L'incompétence de l'autorité judiciaire, lorsqu'un acte est obscur ou irrégulier, est d'ordre public; il ne peut donc dépendre des parties en cause de supprimer cette incompétence par leur silence. Nous reviendrons, d'ailleurs, sur cette idée (*infrà*, n. 476 et s.). Mais il est incontestable que les tribunaux

judiciaires doivent surseoir, même en l'absence de toute contestation, dès qu'ils estiment que l'acte n'est pas clair ou que la régularité n'en est pas certaine.

107. — Le fait qu'un acte a reçu une exécution, dans un sens déterminé, pendant de longues années, constitue évidemment une présomption en faveur de la clarté de cet acte ; mais ce n'est pas une preuve définitive. L'autorité judiciaire pourra l'appliquer sans doute s'il est réellement clair; mais elle devrait s'abstenir en cas de doute. C'est avec cette restriction seulement que nous pouvons approuver un arrêt de la Cour de cassation dont la rédaction nous paraît trop générale et trop absolue. — Cass., 26 déc. 1866, Commune de Baudéan, [S. 67.1.56, P. 67.126, D. 68.1.112]

108. — D'ailleurs, les arrêts cités aux deux numéros précédents ne pèchent peut-être que par leur rédaction; car la Cour de cassation admet parfaitement que l'incompétence résultant du principe de la séparation des pouvoirs, est d'ordre public et ne peut pas être modifiée par la volonté des parties (V. *infrà*, n. 445 et s.). Et même elle a, dans un de ses arrêts, fait l'application formelle de ce principe général à la difficulté que nous examinons. En effet, pour affirmer qu'un tribunal civil ne devait pas renvoyer à l'autorité administrative l'interprétation d'un arrêté préfectoral approuvant les délibérations d'un conseil municipal relatives à un contrat de droit commun, elle ne s'est pas contentée de constater que la portée de l'arrêté et des délibérations n'était pas contestée, elle a ajouté que l'autorisation était réellement formulée en termes clairs et précis. — Cass., 15 nov. 1881, Commune d'Eaux-Bonnes, [D. 82.1.467]

109. — Elle a même jugé expressément que les tribunaux, devant lesquels des actes administratifs présentant des dispositions obscures ou ambiguës sont produits, doivent surseoir et renvoyer les parties à se pourvoir en interprétation, même d'office et malgré l'opposition de ces parties. — Cass., 28 févr. 1883, de Salvador, [S. 83.1.471, P. 83.1.1171, D. 83.1.209]

110. — Et, d'autre part, il ne suffit pas qu'une partie conteste le sens ou la validité d'un acte, pour que l'autorité judiciaire soit tenue de considérer cet acte comme douteux. Ce serait, en effet, laisser à la discrétion des plaideurs le droit de suspendre le cours de la justice en élevant des doutes contre l'évidence; même émanant de toutes les parties en cause, la contestation n'oblige pas le juge à surseoir, s'il estime que l'acte est clair; la compétence dépend de la situation réelle des actes et non de la volonté des parties, fussent-elles d'accord sur ce point. — V. *suprà*, v° *Acte administratif*, n. 113 et s. — V. aussi Trib. confl., 12 déc. 1885, Cie parisienne du gaz, [D. 87.3.52] — Limoges, 22 mars 1870, Desproges, [S. 71.1.74, P. 71.297, D. 72.2.117]

111. — Lorsque c'est l'administration elle-même qui prétend qu'une interprétation est nécessaire, nous estimons que le juge de l'ordre judiciaire doit prononcer le renvoi, alors même que, personnellement, il trouverait les clauses de l'acte litigieux suffisamment claires. La prétention de l'administration peut être sans doute mal fondée; mais comme elle émane en définitive d'un fonctionnaire public, agissant dans l'exercice de ses attributions, on doit présumer qu'elle est faite sérieusement et qu'elle est fondée sur des considérations ayant quelque valeur. Les conclusions d'un agent de la puissance publique ne peuvent pas être assimilées complètement aux réclamations d'un plaideur ordinaire; elles présentent en général plus de garanties. L'autorité judiciaire n'est pas tenue d'admettre ces conclusions sans examen, mais elle doit tout au moins les considérer comme sérieuses, elle ne peut donc juger qu'un acte, dont elles contestent le sens, est un acte évidemment clair.

112. — Nous pouvons signaler en ce sens : 1° L'arrêt du Tribunal des conflits du 20 mai 1882, déclarant qu'il y a lieu de renvoyer à l'autorité administrative l'interprétation d'un acte dont le sens est contesté par l'une des parties en cause, par le ministère public et par le préfet dans son déclinatoire. — Trib. confl., 20 mai 1882, Rodier, [D. 83.3.114] — 2° Un arrêt du Conseil d'Etat du 4 juill. 1862, admettant qu'il y a lieu à interprétation dès que l'administration en cause soutient que l'acte n'est pas clair. — Cons. d'Et., 4 juill. 1862, Hérit. Lachau, [P. adm. chr., D. 62.3.81] — 3° Un autre arrêt du 8 avr. 1865, par lequel il a été jugé de même que, lorsque dans une question pendante devant l'autorité judiciaire, entre des exploitants de mines, relativement à la propriété d'une concession, le préfet, au nom de l'administration, déclare, par un mémoire en déclinatoire, contester le sens et la portée attribués par le demandeur à des actes administratifs relatifs à la concession litigieuse, et à l'application desquels le jugement du débat est subordonné, les juges doivent surseoir à statuer jusqu'à ce que ces actes aient été interprétés par le Conseil d'État, lors même qu'ils estimeraient que lesdits actes sont clairs et ne présentent aucune ambiguïté. — Cons. d'Et., 8 avr. 1865, Mines d'Anzin, [S. 66.2.69, P. adm. chr., D. 66.3.6]

113. — Mais il a été jugé, en sens contraire, qu'un tribunal civil a pu refuser de renvoyer l'interprétation d'un acte administratif devant l'autorité compétente, même sur la demande du préfet, intervenant au nom de la puissance publique, lorsque ce tribunal estimait que l'acte était suffisamment clair. — Trib. confl., 22 mars 1890, Teillard, [D. 91.3.94] — V. aussi *infrà*, n. 890.

114. — Lorsqu'il est intervenu un arrêté du conseil de préfecture qui déclare qu'un acte est clair et précis, et qu'il n'appartient qu'aux tribunaux judiciaires de prononcer sur la question de propriété qui divise les parties, ces tribunaux, saisis plus tard d'une contestation entre les mêmes parties sur le même point, ne peuvent considérer cet acte comme obscur, et renvoyer les parties devant l'autorité administrative pour le faire interpréter. — Cass., 25 mars 1839, Darriule, [S. 39.1.405, P. 40.1.313]

115. — L'arrêt qui, après qu'une décision de l'autorité administrative compétente a reconnu qu'un acte administratif ne présentait aucune obscurité, a fait l'application de cet acte, ne peut être considéré comme ayant interprété un acte administratif, et par suite comme ayant excédé les pouvoirs de l'autorité judiciaire. — Cass., 11 janv. 1853, Boutin, [S. 53.1.188, P. 53.1.320, D. 54.1.407]

116. — Il n'y a pas lieu à renvoi lorsque les actes administratifs intervenus ont été déjà interprétés par l'autorité administrative et que, de plus, cette interprétation a été légalement appliquée par des décisions judiciaires passées en force de chose jugée. — Cons. d'Et., 28 juill. 1864, Pallix, [D. 65.3.36]

117. — Mais quand le sens d'un acte administratif a donné lieu à une instance administrative, et que plus tard il s'élève un nouveau procès (même entre d'autres parties) sur le sens de l'acte, l'autorité judiciaire, saisie du procès, ne peut considérer cet acte comme tellement clair qu'elle n'ait qu'à en ordonner l'exécution, alors surtout qu'elle lui attribue un sens contraire à celui qui lui a été donné par l'autorité administrative. Dans ce cas, les tribunaux sont tenus de renvoyer devant l'administration pour l'interprétation de l'acte. — Cass., 22 nov. 1837, Cassaigne, [S. 38.1.180, P. 38.1.283]

118. — On ne peut imputer à un tribunal d'avoir interprété un acte administratif, lorsqu'ayant renvoyé les parties devant l'autorité administrative, il a ensuite, en faisant l'application de la décision de cette autorité, examiné les titres anciens des parties et tiré de cet examen un résultat identique à celui produit par l'interprétation administrative des titres nouveaux. — Cass., 2 déc. 1844, de la Ranloue, [S. 45.1.285, P. 45.1.217, D. 45.1.42]

119. — On voit qu'il n'est pas toujours facile de déterminer la ligne qui sépare l'interprétation de l'application des actes administratifs. La jurisprudence fournit, sur ce point, de nombreux exemples qui peuvent servir à établir cette distinction. Nous nous proposons de donner ici tous ceux qui nous ont paru offrir quelque intérêt. — V. *suprà*, v° *Acte administratif*, n. 123.

120. — Il a été admis par de nombreuses décisions que l'autorité judiciaire ne viole pas la règle de la séparation des pouvoirs lorsqu'elle se borne à apprécier les conséquences juridiques d'un acte administratif clair, net et formel, au point de vue des questions d'intérêt privé qui en découlent et sur lesquelles il lui appartient exclusivement de statuer; en ce cas, il n'y a pas lieu pour elle de renvoyer d'office l'interprétation de cet acte à l'autorité administrative. Ce principe a été appliqué à un décret impérial mettant un chemin de fer sous séquestre. — Cass., 14 juill. 1862, Chemin de fer de Graissessac, [S. 62.1.938, P. 63.1166, D. 62.1.518]

121. — ... A un décret contenant délimitation en Algérie des territoires de deux tribus. Le tribunal civil peut, en appliquant le plan approuvé par le décret, décider qu'une portion de terrain était comprise dans le périmètre des communaux attribués à une commune déterminée. — Cass., 17 déc. 1888, Chaloum-Ziza, [S. 89.1.328, P. 89.1.788, D. 90.1.417]

122. — ... A une concession de biens domaniaux en Algérie, à l'effet d'apprécier la validité et la portée d'hypothèques con-

senties dans un acte privé, au profit de tiers et sans le concours de l'administration, par le concessionnaire. — Cass., 25 mars 1884, Crance, [S. 88.1.11, P. 85.1.15, D. 85.1.215]

123. — ... A des lettres patentes organisant dans une commune le régime des portions ménagères. L'autorité judiciaire a qualité pour constater les droits qui appartiennent à la commune et aux habitants apportionnés ou non, et notamment pour décider que l'autorité municipale ne peut pas échanger une portion ménagère contre un terrain appartenant à un tiers. — Cass., 14 nov. 1887, Leleu-Laden, [S. 88.1.473, P. 88.1.1161, D. 88.1.129]

124. — ... A un arrêté préfectoral chargeant un maire de veiller à ce que la construction d'arènes mobiles fût soumise, au point de vue de la solidité, à une vérification sérieuse. La question de savoir si la responsabilité d'un accident, causé par la mauvaise construction de ces arènes, doit incomber au département ou à la ville peut être résolue par les tribunaux judiciaires. — Cass., 3 nov. 1885, Ville de Marseille, [S. 86.1.249, P. 86.1.606, D. 86.1.397]

125. — ... A un arrêté municipal ordonnant une mesure de voirie. Il appartient au juge, saisi d'une question de propriété, de vérifier si cet arrêté s'applique au terrain litigieux et de tirer toutes les conséquences juridiques qui résultent des énonciations de cet acte relativement au fond de l'affaire. — Cass., 6 mars 1883, Commune de Saint-Servan, [S. 84.1.124, P. 84.1.272, D. 83.1.265]

126. — ... A une délibération municipale contenant engagement de payer une indemnité de logement au capitaine de gendarmerie résidant dans la ville. Le tribunal civil peut apprécier les conséquences légales de cette délibération sur la demande formée par le capitaine de gendarmerie contre la ville. — Cass., 13 juin 1877, Ville de Pamiers, [S. 77.1.307, P. 77.784, D. 78.1.415]

127. — Par suite du même principe, l'autorité judiciaire, saisie de la connaissance d'une contestation relative à l'exécution d'un acte administratif, telle qu'une vente nationale, a pouvoir pour décider que certaines dépendances du domaine vendu, à l'égard desquelles l'acte ne s'explique pas, ne sont point comprises dans la vente, lorsque cette solution résulte clairement et naturellement de l'ensemble de l'acte, et non par voie d'interprétation. Il en est ainsi alors surtout qu'une telle décision est corroborée par des preuves tirées de la possession des objets litigieux par un tiers, et d'actes intervenus en dehors de l'acte de vente administrative. — Cass., 7 févr. 1854, Guestier, [S. 55.1.801, P. 55.2.155, D. 54.1.55]; — 27 févr. 1855, d'Uzès, [S. 55.1.801, P. 56.1.90, D. 55.1.295]

127 *bis*. — Les tribunaux judiciaires sont compétents pour statuer sur la légalité de l'existence d'une usine, alors que cette usine a été vendue nationalement et qu'il n'est pas contesté que, si des modifications intérieures ont été apportées à l'objet de l'exploitation, ces modifications n'ont touché ni au régime ni à l'affectation des eaux. — Trib. confl., 28 nov. 1891, Ve Estable, [D. 93.3.16]

128. — Lorsque deux actes de vente, dont l'un est une vente administrative, déterminent clairement les limites et la contenance réciproques des propriétés vendues, les tribunaux peuvent, sans excéder leurs pouvoirs et entreprendre sur les attributions de l'autorité administrative, juger que l'un des deux acquéreurs a usurpé sur l'autre, et que la partie de terrain litigieuse est comprise dans la vente administrative. — Cass., 6 nov. 1838, Martin, [S. 39.1.202]; — 4 janv. 1843, Caizergues, [S. 43.1.326, P. 43.1.489]

129. — Lorsque des biens communaux, composés à la fois de terres labourables et de terres incultes, sont mis en vente avec indication d'une certaine contenance, mais sans aucune garantie de part et d'autre, si des arrêtés administratifs déclarent que ce sont les terres labourables seules qui ont fait l'objet de la vente, les tribunaux peuvent, sans qu'on puisse leur reprocher d'avoir interprété un acte administratif, expliquer cette déclaration en ce sens que la totalité des terrains labourables, et non pas seulement la contenance exprimée au contrat, a été comprise dans la vente. — Cass., 17 mai 1831, Commune de Saint-Julien de Peyroles, [P. chr.]

130. — Lorsqu'il s'agit de savoir si un terrain acquis par une commune en vue de l'établissement d'un chemin public a été employé en totalité ou seulement en partie pour ce chemin, et que les termes de l'acte administratif qui a autorisé cette acquisition ne présentent ni doute ni obscurité, les juges ont pouvoir de faire l'application de cet acte et d'en rechercher l'influence sur le point litigieux; ils méconnaissent leur propre compétence en renvoyant devant l'autorité administrative pour avoir l'interprétation de cet acte. — Cass., 8 nov. 1876, Lagrandville, [S. 77.1.101, P. 77.248, D. 77.1.73]

131. — En matière de ventes domaniales, il a été décidé que les tribunaux appliquent les actes et ne les interprètent pas : quand ils constatent les limites qui y sont indiquées. — Cass., 12 févr. 1862, Montariol, [S. 62.1.246, P. 62.707, D. 62.1.187]

132. — ... Quand ils décident si les rues indiquées comme limites des propriétés vendues par l'Etat ont ou non été comprises dans ces ventes. — Cass., 9 janv. 1866, Rethoré, [S. 66.1.148, P. 66.387, D. 66.1.395]

133. — ... Lorsqu'ils statuent sur une contestation, entre deux acquéreurs de domaines nationaux contigus, relativement aux limites de leurs acquisitions respectives. — Cons. d'Et., 27 sept. 1811, Viard, [S. chr., P. adm. chr.]

134. — ... Lorsque, dans une affaire où l'acte d'adjudication ne désignait pas les confronts des pièces de terre vendues, et où le Conseil d'Etat avait décidé que ces confronts devaient être fixés d'après les principes du droit commun par les tribunaux judiciaires, ceux-ci se servent à cet effet, à défaut d'autres documents, d'un ancien plan cadastral de la commune où est situé le domaine adjugé. — Cass., 20 déc. 1836, Nicaud, [S. 37.1.159, P. chr.]

135. — ... Quand ils statuent sur les difficultés qui s'élèvent relativement à la contenance du terrain vendu et au point de savoir si une parcelle litigieuse dépend de ce terrain. — Cass., 5 avr. 1876, Bonnigal, [D. 78.1.15]

136. — ... Lorsqu'ils décident qu'un acte de vente réserve expressément à l'acquéreur le droit de jouir à leur passage des eaux qui traversent le domaine vendu, et qu'ils fixent le droit de consommation résultant de cette servitude, d'après les bases de l'ancien état de choses. — Cass., 30 déc. 1889, Cie générale des eaux, [S. 90.1.381, P. 90.1.935, D. 90.5.505]

137. — ... Lorsqu'ils déclarent l'existence d'une servitude résultant d'un acte de vente, si cet acte ne soulève aucun doute sérieux, et s'ils se bornent à appliquer le titre administratif sans l'interpréter, se basant sur un plan annexé à l'acte de vente, sur lequel cette servitude est figurée. — Cass., 15 janv. 1879, Lambert, [S. 80.1.365, P. 80.879, D. 79.1.104]

138. — ... Lorsque, à l'occasion de la vente d'une maison attenante à un cimetière, le cahier des charges portant que la cour, dépendante de la maison vendue, a son entrée par ce cimetière, ils décident que cette énonciation n'a transféré à l'adjudicataire qu'un droit de passage et non un droit de propriété sur un terrain faisant partie du cimetière, et qu'en outre l'adjudication ne comprend pas le mur de clôture qui sépare la cour d'avec le cimetière, ce mur devant être considéré comme mitoyen. — Cass., 15 janv. 1833, Frémyon, [P. chr.]

139. — ... Quand une cour juge que les clauses d'une vente n'établissent point le droit de copropriété réclamé par le demandeur, encore qu'elle ajoute qu'il résulte des termes de l'acte la présomption que l'Etat a vendu au défendeur la propriété exclusive de l'objet litigieux. — Cass., 17 janv. 1828, Perant, [P. chr.]

140. — La juridiction civile est compétente pour fixer les limites des concessions de terrains faites par l'Etat lorsqu'elle se borne à appliquer, sans les interpréter, les actes administratifs formant les titres de propriété. — Cass., 20 juill. 1874, Peyrard, [S. 75.1.198, P. 75.489, D. 75.1.54]

141. — En admettant que la loi du 28 août 1828, portant concession à la ville de Paris, à titre de propriété, de la place Louis XV et des Champs-Elysées, doive être considérée comme la sanction d'un contrat administratif entre l'Etat et la ville de Paris, les tribunaux sont compétents pour faire l'application de cette loi, et du plan qui en fait partie intégrante; attendu qu'il s'agit, en effet, non pas d'interpréter un acte administratif, mais seulement d'en faire l'application. — Orléans, 3 juill. 1845, de Nazelles, [P. 45.2.337]

142. — Il y a simplement application et non interprétation d'un acte administratif dans la décision qui porte que le domaine, en faisant à la ville de Paris la concession du terrain nécessaire pour l'ouverture d'une rue nouvelle, n'a entendu céder que le terrain qui lui appartenait. — Cass., 8 févr. 1841, Ville de Paris, [S. 41.2.191, P. 41.2.131]

143. — ... Et aussi dans celle qui déclare que les travaux,

nécessités par la jouissance abusive des eaux d'un canal, ne sont pas à la charge de la compagnie concessionnaire de ce canal, par le motif que l'acte de concession n'oblige ladite compagnie qu'à fournir aux terres à arroser l'eau qui leur est nécessaire, et attribue au syndicat des propriétaires riverains la mission de veiller à l'observation des règlements sur l'usage des eaux. — Cass., 8 mai 1872, Syndicat du canal de Cr[illegible], [D. 73.1.30]

144. — ... De même, dans le jugement qui dispose que l'acte de concession perpétuelle d'une rivière canalisée, clair par lui-même, n'a pas eu pour conséquence légale et virtuelle d'affranchir le canal de la charge de recevoir des eaux, autres que celles dont il est question dans l'art. 640, C. civ. — Cass., 4 juin 1872, de Grave, [S. 72.1.263, P. 72.667, D. 74.1.160]

145. — ... Dans celui qui décide que la concession d'un terrain n'a pu servir de base qu'à une possession précaire, incapable d'opérer la prescription, alors que, d'après les termes mêmes de l'acte, cette concession est viagère et résoluble. — Cass., 1er mars 1842, Préfet de Seine-et-Oise, [P. 42.1.714]

146. — Le tribunal civil, saisi de la question de savoir si une compagnie d'éclairage au gaz a droit d'obtenir une indemnité d'expropriation, à raison d'une colonne montante qu'elle a établie dans la maison d'un tiers, ensuite expropriée par la ville, doit retenir et juger la cause au fond, sans sursis, alors même que ladite ville prétend qu'un traité administratif passé entre elle et la compagnie, lui permet d'enlever, sans indemnité, les conduites de gaz, s'il résulte du texte clair et formel de ce traité que les conduites, qui peuvent être ainsi enlevées, sont celles qui sont placées sous la voie publique — Cass., 25 nov. 1884, Ville de Paris, [S. 86.1.278, P. 86.1.657, D. 85.1.35] — Trib. confl., 12 déc. 1885, Cie parisienne du gaz, [D. 87.3.52]

147. — La contestation sur le point de savoir si un arrêt du conseil, qui règle les droits de péage à percevoir pour le passage des radeaux par les écluses de certaines usines, a exigé, pour chaque passage, le paiement d'un droit proportionnel à la longueur du radeau, ou seulement d'un droit fixe, ne présentant à résoudre qu'une question d'application dudit arrêt, est du ressort exclusif de l'autorité judiciaire. Il n'y a pas lieu dès lors, en pareil cas, de procéder par voie d'interprétation réglementaire. — Cons. d'Ét., 3 janv. 1848, de Lur-Saluces, [P. adm. chr.]

148. — Un tribunal judiciaire a qualité pour appliquer à une contestation, survenue entre un abonné et une compagnie concessionnaire de l'éclairage au gaz, les clauses du cahier des charges de cette concession, qui ont été reproduites dans la police souscrite par l'abonné et qui, d'ailleurs, sont claires et sans ambiguïté. — Cass., 21 janv. 1890, Crépy, [S. 90.1.159, P. 90.1.377, D. 91.1.112]

149. — Ce n'est pas interpréter, mais seulement appliquer une ordonnance royale qui autorise une ville à construire un abattoir, à la condition de l'isoler de toute habitation, et, par suite, de faire exproprier, pour utilité publique, la maison d'un propriétaire voisin, que de décider que cette ville était tenue, d'après cette ordonnance, non pas de payer seulement une indemnité au propriétaire voisin, mais même d'acquérir sa maison, soit à l'amiable, soit par expropriation. — Cass., 7 déc. 1836, Ville de Besançon, [P. 37.1.612]

150. — Un tribunal ne commet aucun excès de pouvoir quand il se borne à appliquer l'arrêté préfectoral qui, après avoir visé une proposition d'échange entre une commune et un particulier, autorise cette proposition sans restriction ni réserve, cette autorisation emportant nécessairement approbation de toutes les clauses et conditions de l'échange. — Cass., 6 juin 1855, de la Chataigneraye, [S. 57.1.44, P. 56.2.145, D. 55.1.417] — ... Ou quand il déclare que l'arrêté qui donne à une commune l'autorisation de faire un échange, n'emporte pas celle de faire un abandon gratuit. — Cass., 30 nov. 1852, de Girardin, [D. 54. 5.144]

151. — L'autorité judiciaire peut, sans violer le principe de la séparation des pouvoirs, décider sur le caractère provisoire ou définitif d'une transaction par laquelle deux communes de la Corse ont, en 1872, et en suivant les formes prescrites à cette époque, fixé définitivement la ligne séparative de leurs territoires, à supposer, du moins, que cette transaction ne présente aucune [illegible] et n'appelle aucune interprétation. — Cass., 30 juin 1875, Commune de Bastelica, [S. 76.1.423, P. 76. 1076, D. 76.1.261]

152. — Lorsque les tribunaux sont saisis d'une question de propriété qu'un acte administratif, produit devant eux, a résolue en termes exprès, ils ne sont pas réputés avoir interprété cet acte, s'ils n'ont fait que l'appliquer dans le sens de la solution qu'il contient sur la question de propriété, encore qu'une telle question ne dût pas paraître du ressort de l'administration. — Cass., 17 août 1835, Montmorency, [S. 35.1.605]

153. — Ils peuvent fonder leur décision sur des pièces extraites d'un dossier administratif, lorsqu'ils n'interprètent pas ces pièces dont le sens n'est ni obscur ni ambigu. — Cass., 22 mai 1878, Dangla, [S. 78.1.359, P. 78.902, D. 78.1.266]

154. — Ils n'excèdent pas non plus leurs pouvoirs lorsque, dans une contestation relative à un chemin privé, ils basent leur décision sur le rapport d'un expert, en constatant qu'un acte de vente consenti par l'Etat au défendeur a réservé expressément le chemin litigieux. — Cass., 10 nov. 1875, Aubry, [S. 77.1.317, P. 77.801, D. 76.5.117]

155. — Les tribunaux ordinaires sont compétents pour statuer sur une question de propriété fondée sur la prescription, et débattue avec le domaine, alors même que des actes administratifs seraient produits dans l'instance, s'il s'agit non de les interpréter, mais d'en faire simplement l'application aux biens contestés et pour éclairer la possession. — Paris, 23 juill. 1852, de Nicolaï, [P. 52.2.155]

156. — Il n'y a pas interprétation, mais seulement application de la part des tribunaux, lorsqu'ils décident entre particuliers et d'après les titres privés, antérieurs ou postérieurs à l'acte administratif dont l'exécution leur est demandée, que cet acte, dont la substance et la régularité ne sont pas d'ailleurs contestées, doit être exécuté dans le sens évident de ces titres privés. Ainsi, lorsqu'un pré amodié par une commune à un particulier, sous réserve d'un droit de secondes herbes au profit de la commune, a été adjugé par l'administration à ce même particulier, et qu'un arrêté préfectoral, sur l'opposition de la commune, a ordonné que les droits réservés par celle-ci seraient insérés dans le cahier des charges, l'autorité judiciaire est compétente pour ordonner l'exécution de ces actes vis-à-vis de l'adjudicataire, qui les connaissait, ou de son cessionnaire, encore bien que la réserve du droit des secondes herbes ne se trouve pas formellement rappelée dans l'acte d'adjudication, lequel, toutefois, mentionne le bail primitif et impose à l'adjudication toutes les charges de la propriété. — Cass., 8 déc. 1835, Bureau, [S. 36.1.111, P. chr.]

157. — Les tribunaux sont compétents pour juger une contestation dans laquelle il s'agit d'appliquer un acte administratif dont le sens clair et précis n'exige pas d'interprétation, alors surtout que, pour prononcer sur le litige, il y a nécessité de recourir à des titres anciens en dehors de l'acte administratif. — Cass., 4 janv. 1843, Caizergues, [S. 43.1.326, P. 43.1.489]

158. — N'interprète pas les actes administratifs, mais se borne à les appliquer, l'arrêt qui, après avoir constaté les droits des demandeurs et avoir recherché si certains actes administratifs se concilient avec ces droits, déclare que les actes administratifs dont il s'agit sont parfaitement compatibles avec l'existence desdits droits. — Cass., 28 févr. 1883, de Salvador, [S. 83.1.470, P. 83.1.1171, D. 83.1.209]

159. — Les tribunaux civils sont compétents pour statuer sur une contestation concernant la jouissance, à titre privé, des eaux d'une rivière non navigable ni flottable, lors même que des actes administratifs seraient produits devant eux, s'ils se bornent à en faire l'application sans avoir à les interpréter. — Cass., 24 août 1852, Dutheil, [P. 54.2.206, D. 53.1.97]

160. — L'autorité judiciaire peut décider, d'après d'anciens arrêts du conseil ne présentant pas d'ambiguïté, que la propriété d'un marais appartient aux représentants d'un engagiste, qui la revendiquent contre une commune en prétendant qu'elle est simple usagère. — Cass., 28 déc. 1874, de Maynard, [S. 75.1. 123, P. 75.285, D. 75.1.228]

161. — Lorsqu'un arrêt s'est borné à déterminer, non le sens et le caractère d'un acte administratif (acte de transfert par l'Etat des cinq douzièmes d'une rente perpétuelle, représentant la portion confisquée d'un domaine ayant appartenu à des religionnaires fugitifs), mais seulement les effets dudit acte qualifié vente par le tribunal des conflits, une semblable décision n'implique aucun excès de pouvoir, et a été rendue dans les justes limites de la compétence dévolue à l'autorité judiciaire. — Cass., 11 janv. 1853, Boutin, [S. 55.1.188, P. 53.1.320, D. 54.1.407]

162. [illegible] en termes trop vagues pour faire attribuer le caractère de mauvaise foi à la possession de la partie à laquelle on l'oppose. — Cass., 23 juill. 1834, Commune de Villers-sur-Aulchy, [P. chr.]

163. — L'autorité judiciaire est compétente pour déclarer un particulier propriétaire, d'après ses titres, d'un terrain revendiqué par une commune, comme faisant partie d'un chemin reconnu lui appartenir par un arrêté préfectoral, alors qu'il résulte des termes de cet arrêté, simplement appliqués, que le terrain litigieux est en dehors du chemin, dont le caractère communal a ainsi été reconnu. — Cass., 17 août 1858, Commune de Gourcome, [P. 60.106, D. 58.1.367]

164. — Elle l'est aussi pour décider qu'un terrain, réclamé par une commune comme faisant partie d'un chemin vicinal, est situé bien au delà des limites assignées à ce chemin par l'arrêté de classement. — Cass., 5 nov. 1884, Duffau-Lagarosse, [S. 85.1.69, P. 85.1.148, D. 85.1.72]

165. — ... Et pour constater qu'un fossé litigieux se trouve compris dans la largeur d'un chemin vicinal, en se fondant sur un tableau de classement dont elle déclare que les énonciations sont claires et précises. — Cass., 27 nov. 1880, de Lambertye, [S. 81.1.388, P. 81.1.919]

166. — Elle l'est encore pour juger que le tracé de deux rangées d'arbres, figurées le long d'une voie publique, en teintes circulaires vertes sans lignes arrêtées, ne constitue pas une extension de cette voie au delà de la largeur indiquée sur le plan et dans la légende explicative. — Cass., 2 déc. 1868, Ville de Nice, [D. 69.1.30]

167. — Les tribunaux judiciaires n'excèdent point leurs pouvoirs lorsque, sans interpréter l'arrêté préfectoral qui a classé un chemin comme vicinal, ils se bornent à relever dans cet arrêté l'indication de la largeur dudit chemin. — Cass., 28 déc. 1885, Commune de Montreuil-Bellay, [S. 86.1.214, P. 86.1.517, D. 86.1.413]

168. — Ce n'est pas non plus interpréter un acte administratif que de décider si l'élagage, ordonné par arrêté préfectoral, des arbres plantés le long des chemins vicinaux, doit comprendre l'enlèvement de toutes les branches surplombant ces chemins. — Cass., 29 mai 1846, Pouvillion, [P. 46.2.469, D. 46.4.533]

169. — Lorsqu'un propriétaire s'est engagé envers un autre particulier à céder une parcelle de terrain *pour le cas où l'administration l'exigerait*, il appartient aux tribunaux judiciaires de déclarer que le cas prévu s'est réalisé, sur la production d'une lettre du préfet annonçant l'intention de l'administration d'user de ses droits, et alors même qu'il y aurait contestation sur les droits dont il s'agit. — Cass., 1er juill. 1857, Ve Monpelas, [P. 58.979, D. 57.1.431]

170. — C'est à l'autorité judiciaire qu'il appartient de faire cesser l'occupation d'un terrain, autorisée par arrêté préfectoral pour l'exécution de travaux publics, alors que cette occupation se prolonge au delà du terme fixé par l'arrêté d'autorisation dont les dispositions claires et formelles ne nécessitent aucune interprétation. — Cass., 31 déc. 1873, Foriel, [S. 74.1.317, P. 74.800, D. 74.5.512]

171. — En présence d'un arrêté préfectoral dont les termes clairs et précis ne soulèvent d'ailleurs aucune question préjudicielle d'interprétation, et qui autorise une compagnie de chemins de fer à occuper temporairement des parcelles de terrain nécessaires à l'exécution de travaux, le juge du possessoire peut, sans contrevenir aux règles de la séparation des pouvoirs ni au décret du 8 févr. 1868, allouer à la personne dépossédée des dommages-intérêts à raison du trouble occasionné à sa possession par une occupation définitive, que l'arrêté préfectoral ne prévoyait et ne permettait pas. — Cass., 11 mai 1885, Chemin de fer du Nord-Est, [S. 86.1.197, P. 86.1.488, D. 86.1.299]

172. — Ce n'est pas interpréter l'avis d'une commission départementale, émis sur une question d'octroi, que de constater que cet avis, conçu en termes généraux, s'applique à la disposition du tarif en litige. — Cass., 30 oct. 1888, Cie de Fives-Lille, [S. 89.1.56, P. 89.1.125, D. 89.1.7]

173. — L'autorité judiciaire est compétente pour faire l'application des décisions de la commission franco-mexicaine, alors que ces décisions ne présentent aucune ambiguïté pouvant rendre une interprétation nécessaire. — Cass., 16 août 1870, Delarbre, [S. 71.1.20, P. 71.31, D. 71.1.279]

174. — Elle a aussi qualité pour appliquer les peines portées par les art. 24 et 25 combinés, L. 15 avr. 1829 sur la pêche fluviale, à un usinier qui a déversé dans une rivière navigable, des eaux contenant des matières de nature à donner la mort aux poissons, sans qu'il soit nécessaire de demander à l'administration l'interprétation d'un arrêté préfectoral qui aurait autorisé le déversement, alors qu'il résulte des termes clairs et précis de cet arrêté qu'il avait eu uniquement en vue l'intérêt de la navigation. — Cass., 5 mai 1883, Mosnin, [S. 85.1.332, P. 85.1.794, D. 83.1.484]

175. — Elle peut encore faire exécuter, dans les limites de son droit et uniquement en vue d'un intérêt privé, une décision administrative portant autorisation d'établir une usine sur un cours d'eau navigable, à la condition de construire en même temps une écluse pour ne pas nuire à la navigation. Elle peut donc connaître de la demande d'un particulier qui réclame judiciairement la construction de l'écluse et des dommages-intérêts à raison de la non construction ; une telle demande n'emportant ni question de droit administratif à résoudre, ni interprétation à donner à un acte administratif, du reste non équivoque et sans ambiguïté. — Cass., 13 août 1855, Papin, [S. 56.1.416, P. 56.2.560, D. 55.1.423]

176. — Il y a application et non interprétation d'un acte administratif dans la décision par laquelle, lorsqu'un débiteur, depuis l'instance en paiement formée contre lui par son créancier, s'est rendu cessionnaire d'une créance du gouvernement, dont le paiement avec intérêts a été ordonné par une ordonnance royale devenue définitive, et oppose la compensation à son créancier, débiteur lui même du gouvernement, le tribunal prononce cette compensation en vertu de cette ordonnance, non seulement pour le capital, mais encore pour les intérêts, dont il laisse à l'autorité le soin de déterminer la quotité. — Cass., 17 août 1829, Lubbert, [P. chr.]

177. — Lorsque l'autorité militaire a fixé les sommes dues, soit pour indemnité du logement fourni à des soldats dans un édifice, par exemple dans un théâtre, soit pour dégradations commises pendant leur séjour dans cet édifice, il appartient au tribunal civil de déclarer que le propriétaire du théâtre touchera seul ladite indemnité, et que le directeur d'une troupe qui y donnait des représentations, au jour le jour n'y a aucun droit ; alors même que l'état de paiement dressé par l'administration porte, à la colonne d'observation, la mention qu'il appartiendra au maire, par l'intermédiaire duquel les indemnités doivent être payées, de régler la somme revenant à chacun des indemnitaires. — Cass., 15 mars 1875, Roques, [S. 75.1.255, P. 75.1.617, D. 75.1.202]

178. — L'autorité judiciaire ne porte aucune atteinte au principe de la séparation des pouvoirs lorsque, par application d'une décision ministérielle qui a substitué, sans réserve, des sous-traitants à un ancien entrepreneur même pour le passé, elle décide que ces sous-traitants sont soumis au paiement d'une dette contractée par cet entrepreneur à raison de fournitures du matériel destiné à l'exécution de l'entreprise. — Cass., 4 févr. 1890, Touraille, [S. 90.1.261, P. 90.1.643, D. 91.1.366]

2° Défense d'entraver ou de modifier l'exécution des actes administratifs.

179. — L'autorité judiciaire ne peut, sous aucun prétexte, entraver l'exécution d'un acte administratif, ni en ordonnant directement un sursis à cette exécution, ni en prescrivant des mesures qui y apporteraient des obstacles de fait et qui constitueraient ainsi des entraves indirectes. Dans les deux cas, il y aurait empiètement sur le domaine administratif. Le premier point avait fait difficulté. On s'était autrefois fondé sur les termes généraux de l'art. 806, C. proc. civ., pour soutenir que le juge des référés était compétent pour statuer provisoirement sur les difficultés relatives à l'exécution même des actes administratifs. Mais cette doctrine est aujourd'hui complètement abandonnée. On a fait remarquer avec raison qu'il n'y avait aucun motif pour ne pas appliquer à la juridiction des référés le principe constitutionnel de la séparation des pouvoirs. Aussi a-t-on admis que le juge des référés ne pouvait avoir compétence que dans les affaires dont le fond appartient au contentieux judiciaire. — Trib. confl., 23 janv. 1888, Serra et d'Ortoli, [S. 90.3.4, P. adm. chr., D. 89.3.38] ; — 13 déc. 1890, Mir-Izern, [S. et P. 92.3.150, D. 92.3.58]

180. — Il a été décidé, par application de ces principes, que les tribunaux judiciaires ne peuvent pas ordonner qu'il sera sursis

à l'exécution d'un acte administratif, alors même qu'on prétendrait que cet acte est nul pour vice de forme. — Cass., 27 févr. 1818, [D. *Rép.*, v° *Commune*, n. 666] — ... Ou qu'il est attaqué devant l'autorité supérieure. — Cass., 5 nov. 1825, Hure, [S. et P. chr.

181. — Ainsi lorsque le propriétaire, auquel une ordonnance a prescrit de faire à son usine certains travaux dans l'intérêt d'une usine voisine, est assigné en exécution de ces travaux, il n'appartient pas au tribunal, saisi de cette demande, de surseoir à y statuer jusqu'après la décision du Conseil d'Etat sur l'opposition que le défendeur s'engage à former à bref délai contre l'ordonnance dont il s'agit. Ce tribunal doit ordonner l'exécution immédiate. — Bordeaux, 17 nov. 1836, de Gourgues, [D. *Rép.*, v° *Compét. admin.*, n. 190]

182. — Pareillement, lorsque l'administration a prescrit l'abatage d'arbres existants en deçà des limites du lit d'un fleuve tracées par arrêté du préfet, le juge des référés ne peut ordonner la discontinuation provisoire de cette mesure. — Cass., 6 juill. 1847, Barsalou, [S. 48.1.223, P. 48.1.223, D. 47.1.341]

183. — L'autorité administrative ayant seule le droit d'ordonner l'érection ou la démolition de monuments publics, les tribunaux sont incompétents pour arrêter l'exécution d'un arrêté ministériel ordonnant la démolition d'un monument de ce genre, alors même qu'il aurait été élevé aux frais d'une souscription particulière, avec l'autorisation de l'administration, et que les souscripteurs s'opposeraient à la démolition. — Cass., 23 déc. 1834, Chabrol-Volvic, [S. 35.1.52, P. chr.]

184. — Le juge du possessoire est incompétent pour connaître d'une demande en complainte quand ladite demande a pour objet de paralyser l'effet d'actes administratifs. Spécialement, doit se déclarer incompétent le juge de paix saisi, par le curé et le conseil de fabrique, d'une complainte formée à l'occasion d'une délibération prise par le conseil municipal, et ayant pour objet d'affecter un presbytère au service de l'enseignement. — Cass., 20 avr. 1891, Fabrique et curé de Saint-Hilaire du Harcouët, [S. 91.1.471, P. 91.1.1138, D. 91.1.351]

185. — Un tribunal judiciaire ne peut pas désigner, pour administrer une loterie, un séquestre, lorsqu'il existe un comité investi de cette attribution par une décision ministérielle. Ce serait substituer une mesure nouvelle aux mesures ordonnées par l'autorité administrative, et entraver par suite l'exécution de ces dernières. — Nancy, 31 oct. 1885, Bussienne, Hollebecque et Cie, [S. 86.2.239, P. 86.1.1242, D. 87.2.4] — *Sic*, Frèrejouan du Saint, *Jeu et pari*, n. 234, p. 337. — V. *infrà*, n. 315.

186. — Il ne peut non plus, en s'abstenant de faire mention d'actes administratifs produits dans le procès, paralyser en fait l'exécution de ces actes par les dispositions de son jugement. — Cass., 9 juill. 1806, Bobé, [S. chr., P. adm. chr.]

187. — Mais, ne faut-il pas permettre à l'autorité judiciaire de prendre des mesures provisoires ou définitives pour protéger les droits privés, méconnus par un acte administratif, alors même que ces mesures devraient entraver l'exécution de cet acte? La solution affirmative détruirait complètement la théorie du contentieux administratif, qui ne pourrait plus désormais comprendre que les réclamations fondées sur la lésion d'un simple intérêt, puisque toutes les réclamations, fondées sur la violation d'un droit seraient attribuées aux tribunaux judiciaires. Elle est donc inadmissible et en fait elle n'a jamais été admise. On pourrait, dans certains cas, être induit en erreur par les formules trop générales employées dans les considérants de quelques décisions; mais si on rapproche, comme on doit le faire, ces considérants du dispositif qui les complète et qui surtout les restreint, on voit que l'intervention de l'autorité judiciaire n'est admise contre un acte administratif qu'en faveur du droit de propriété, et à la condition que cet acte prépare ou réalise une expropriation directe ou indirecte. Ce n'est que dans ce cas d'expropriation que les tribunaux judiciaires peuvent apprécier la légalité des actes de la puissance publique et protéger les propriétaires contre leur exécution. — V. *infrà*, n. 753 et s., 1080 et s. — Conclusions de M. Gomel, commissaire du gouvernement, sous Trib. confl., 14 janv. 1880, Frères des Ecoles chrétiennes, [S. 81.3.40, P. adm. chr., D. 80.3.92]

188. — La jurisprudence s'est occupée de cette question principalement à l'occasion de la laïcisation des écoles publiques primaires. Lorsque l'autorité compétente avait nommé un instituteur laïque et avait ordonné son installation dans le local affecté à la tenue de l'école publique, les anciens instituteurs, congréganistes le plus souvent, prétendaient avoir des droits sur le local et demandaient à être maintenus en possession. Il a été décidé que ce maintien pouvait être ordonné par l'autorité judiciaire dès qu'il était réclamé en vertu d'un droit de propriété, même contesté, et alors même que cela entraverait l'exécution de l'acte ordonnant l'installation du nouvel instituteur public. — Trib. confl., 26 mars 1881, Mounier, [S. 82.3.71, P. adm. chr., D. 82.3.60]; — 13 avr. 1889, Frères des Ecoles chrétiennes, [S. 91.3.56, P. adm. chr., D. 90.3.54]

189. — Mais lorsque les réclamants ont invoqué un autre droit que le droit de propriété, par exemple le droit résultant d'un contrat de bail, sans contester à la commune la propriété du local litigieux, les tribunaux judiciaires se sont déclarés incompétents pour ordonner leur maintien en possession; ils ont alors laissé s'exécuter, sans entrave, l'acte de l'administration ordonnant l'installation de l'instituteur laïque dans l'ancien local de l'école. Il en a été ainsi notamment lorsque l'ancien instituteur se fondait sur une convention par laquelle l'administration municipale avait pris l'engagement de le prévenir quelque temps à l'avance, au cas où elle voudrait rompre le contrat qu'elle avait passé avec lui. — Trib. confl., 28 déc. 1878, Demorgny, [S. 80.2.190, P. adm. chr., D. 79.3.65]; — 11 janv. 1879 (2 espèces), Institut des Frères des Ecoles chrétiennes, [S. 80.2.221, P. adm. chr., D. 79.3.66]

190. — ... Ou lorsqu'il invoquait un contrat passé avec la commune, par lequel celle-ci lui avait concédé pour une durée déterminée, en même temps que la direction de l'école, la jouissance de l'immeuble où cette école était établie. — Trib. confl., 25 déc. 1879, Sœurs de l'institution chrétienne de Nevers, [S. 81.3.38, P. adm. chr., D. 80.3.91]

191. — ... Ou lorsqu'il s'appuyait sur les stipulations de l'acte portant donation à la commune du local litigieux, en soutenant que cet acte lui conférait un droit propre, mais qui n'était pas le droit de propriété ni un démembrement ordinaire de ce droit. — Trib. confl., 14 janv. 1880, Institut des Frères des Ecoles chrétiennes, [S. 81.3.40, P. adm. chr., D. 80.3.91]; — 13 nov. 1880, Frères des Ecoles chrétiennes, [S. 82.3.16, P. adm. chr., D. 81.3.89] — *Contrà*, Conclusions de M. Gomel, commissaire du gouvernement, sous Trib. conflits, 14 janv. 1880, précité.

192. — ... Ou lorsqu'il ne réclamait d'être maintenu en possession que du local affecté à son habitation personnelle; car « ce local est l'accessoire de la fonction d'instituteur communal et doit être fourni par la commune en même temps que le local où l'enseignement est donné ». — Trib. confl., 27 janv. 1883, Caseneuve, [S. 85.3.2, P. adm. chr., D. 84.3.75]

193. — La faculté de prendre en faveur du droit de propriété des mesures préservatrices contre un acte administratif n'appartient qu'au juge du fond; le juge des référés serait donc incompétent pour des décisions de cette nature, parce que, disait M. l'avocat général Tappie dans ses conclusions devant le Tribunal des conflits, « en présence d'une décision rendue sur le fond et ayant acquis l'autorité de la chose jugée, l'acte administratif doit disparaître en tant qu'il entraverait le droit reconnu par cette décision; mais non pas devant un simple référé qui laisse subsister tous les droits des parties et qui les réserve formellement ». — Trib. confl., 14 janv. 1880 (2 espèces), Frères des Ecoles chrétiennes [S. 80.3.39, P. adm. chr., D. 80.3.91]; — 13 janv. 1883, Muller et Derrieu, [S. 84.3.78, P. adm. chr., D. 84.3.73]; — 14 avr. 1883, Millard, [S. 85.3.16, P. adm. chr., D. 84.3.74]

194. — Cependant la compétence du juge des référés a été admise dans un cas où une fabrique demandait à être remise en possession d'un local qu'elle avait jusque-là mis à la disposition d'une commune pour être affecté à la tenue d'une école congréganiste, et dans lequel une délibération du conseil municipal venait d'ordonner l'installation d'instituteurs laïques. Le tribunal s'est fondé sur ce que cette délibération ne constituait pas un acte de puissance publique. — Trib. confl., 5 janv. 1889, Fabrique de Saint-Thomas, [D. 90.3.34]

195. — Nous estimons que ce dernier arrêt est en complète contradiction avec les précédents. Il est vrai que ces derniers ont été rendus dans des cas où l'ordre d'installer le nouvel instituteur dans les locaux litigieux émanait du préfet, et il semble, dès lors, qu'on peut distinguer ces hypothèses de celle qui est examinée dans le numéro précédent, et dans laquelle l'ordre d'installation avait été donné par l'autorité municipale. On pourrait, en faveur de cette distinction, invoquer un arrêt de la cour de

Dijon, décidant que le juge des référés est incompétent pour ordonner la réintégration d'une congrégation religieuse dans les locaux dont elle a été dépossédée par une délibération du conseil municipal, approuvée par un arrêté ministériel, mais que le même tribunal était compétent avant que l'approbation ministérielle eût été donnée; cette approbation étant considérée comme constituant seule un acte administratif. — Dijon, 28 janv. 1891, Rebichon, [S. et P. 92.2.214, D. 92.2.246]

196. — Mais ce point de vue nous paraît inexact. C'est, en effet, à l'autorité municipale seule qu'il appartient de désigner les locaux affectés à la tenue des écoles publiques. Toute réclamation relative à ces locaux est donc dirigée contre une décision formelle ou tacite du conseil municipal. L'approbation ministérielle n'est qu'un acte de tutelle administrative qui ne modifie pas la compétence (V. *infrà*, n. 350 et s.). Quant aux arrêtés des préfets, ils ne font pas autre chose que nommer de nouveaux instituteurs et ordonner leur installation dans le local de l'école, mais ils ne disent pas et ne peuvent pas dire quel est ce local. L'ancien instituteur qui prétend que l'ancien local a perdu son caractère de local affecté à la tenue de l'école publique, ne lutte donc ni contre la décision ministérielle, ni contre les arrêtés préfectoraux, mais contre la prétention de l'autorité municipale tendant à conserver l'affectation ancienne; et s'il est vrai que les décisions du conseil municipal, en matière d'affectation des biens communaux à un service public, constituent des actes de gestion (ce qui est fort contestable, V. *infrà*, n. 1421 et s.), il faudrait conclure que le juge des référés peut en entraver l'exécution, même après qu'elles auraient été approuvées par l'autorité supérieure.

197. — En tout cas, il nous est difficile de comprendre pourquoi le Tribunal des conflits se montre plus difficile à l'égard du juge des référés que vis-à-vis des autres tribunaux judiciaires. Nous eussions plutôt compris le contraire, car le juge des référés ne peut prendre que des décisions provisoires et ses empiètements sur le domaine administratif sont, par suite, bien moins dangereux. La jurisprudence est cependant formelle.

198. — L'autorité judiciaire est compétente pour faire exécuter, dans les limites de son droit, et uniquement en vue d'un intérêt privé, une décision administrative. — Cass., 19 janv. 1875, Turcat, [S. 75.1.205, P. 75.501, D. 75.1.377]

199. — Un tribunal ne porte pas atteinte aux actes de l'autorité administrative par cela seul qu'il condamne l'adjudicataire d'une coupe de bois domaniaux à l'amende par lui encourue, nonobstant la remise partielle de cette amende, accordée par arrêté du ministre des Finances, si cette remise n'avait été accordée que sous l'accomplissement de conditions que l'adjudicataire n'a pas remplies. — Cass., 6 avr. 1822, Richard, [S. et P. chr.]

200. — L'autorité judiciaire doit s'abstenir de toute immixtion dans les difficultés soulevées par l'exécution des mesures d'administration ordonnées par l'autorité administrative.

201. — Ainsi, lorsqu'une ordonnance royale prescrivant la remise aux mains de l'Etat des papiers trouvés dans une succession, et relatifs aux fonctions exercées par le défunt, a décidé que la reconnaissance et le triage de ces papiers seraient faits en présence d'un commissaire délégué à cet effet, les tribunaux judiciaires n'ont pas compétence pour ordonner la mainlevée pure et simple des scellés apposés sur les susdits papiers. — Cons. d'Et., 17 nov. 1824, Cambacérès, [S. chr., P. adm. chr.]

202. — Sur l'application de ces principes lorsque la demande a pour objet d'annuler les effets ou d'empêcher l'exécution d'un arrêté préfectoral qui, conformément au décret du 29 mars 1880, aurait ordonné la dissolution d'une congrégation religieuse non autorisée, V. *suprà*, v° *Communauté religieuse*, n. 652 et s.

203. — Sur l'incompétence de l'autorité judiciaire pour entraver l'exécution d'un arrêté préfectoral par lequel aurait été ordonnée l'apposition des scellés sur les portes d'une chapelle non autorisée, V. *suprà*, v° *Chapelle*, n. 76 et s.

[illegible] administratifs.

204. — Les jugements rendus par les tribunaux administratifs sont évidemment des actes de puissance publique émanant de l'administration; ils constituent, par suite, des actes administratifs, et sont soumis aux règles que nous venons d'étudier, mais l'application de ces règles donne lieu à des observations particulières. — V. sur ce principe, *suprà*, v° *Chose jugée*, n. 1156 et s.

205. — Le principe est que l'autorité judiciaire ne peut interpréter les décisions administratives rendues en matière contentieuse. Il a été jugé, notamment, que lorsque l'autorité administrative a condamné à payer une somme, sans dire si, à raison des valeurs dont elle se compose, elle est sujette à réduction, la question de réduction étant soulevée devant les tribunaux, ils doivent renvoyer à l'autorité administrative pour interpréter sa décision. — Cass., 4 mars 1823, Lubbert, [S. et P. chr.]

206. — Un tribunal judiciaire ne peut non plus apprécier la légalité ni la régularité d'un jugement administratif et il doit le respecter dans tous les cas. Aussi lui est-il défendu de connaître d'une affaire qui a déjà été jugée par un tribunal administratif ou d'une demande qui a pour objet de remettre en question ce qui a été décidé par une juridiction administrative, alors même que les conditions de l'art. 1351, C. civ., ne seraient pas réunies. — Cass., 22 vent. an IV, Lemoine, [S. et P. chr.] — Cons. d'Et., 23 juin 1830, Baugé, [P. adm. chr.]; — 11 août 1844, Dalbenas, [D. *Rép.*, v° *Chose jugée*, n. 67.

207. — Ainsi lorsqu'un arrêt du Conseil d'Etat a saisi le préfet de la décision d'un litige entre deux communes, l'une d'elles ne peut plus saisir l'autorité judiciaire de cette contestation. — Cons. d'Et., 3 mai 1839, Ville de Saint-Etienne, [D. *Rép.*, v° *Chose jugée*, n. 59]

208. — De même, quand un ministre a décidé, en supprimant un bac, que l'indemnité due au fermier de ce bac lui serait ultérieurement payée, et devrait être à la charge de l'entrepreneur du pont à l'occasion duquel le bac est supprimé, les tribunaux judiciaires ne peuvent statuer sur l'action intentée contre le préfet par le fermier qui demande le paiement de son indemnité. — Cons. d'Et., 14 juill. 1830, Dubourdier, [S. chr., P. adm. chr.] — Remarquons que cet arrêt a été rendu à une époque où l'on admettait le caractère juridictionnel des décisions ministérielles.

209. — En matière de domaines nationaux, les tribunaux ne peuvent déclarer valable le bail d'une propriété vendue nationalement, alors que l'autorité administrative en a prononcé la nullité. — Cass., 29 flor. an X, Romel, [S. et P. chr.]

210. — En matière de compétence cependant, l'autorité judiciaire conserve son indépendance, même si la question a déjà été jugée par un tribunal administratif, et n'est pas obligée de s'incliner devant la solution de ce tribunal.

211. — Ainsi, il a été jugé que, lorsqu'une affaire est de sa nature administrative, l'autorité judiciaire doit s'abstenir d'en connaître, bien que l'autorité administrative se soit déclarée incompétente. — Cass., 1er frim. an XII, Commune de Montmirey, [S. et P. chr.]

212. — Il a été décidé aussi que l'arrêté par lequel un conseil de préfecture, saisi de la question de savoir si la connaissance d'un litige était de sa compétence ou de celle du ministre, a retenu l'affaire, ne fait pas obstacle à ce qu'un tribunal judiciaire ne se déclare ultérieurement compétent. — Cons. d'Et., 2 mai 1873, Barliac, [S. 75.2.125, P. adm. chr., D. 74.3.1] — ... Et encore, qu'un tribunal judiciaire peut être ressaisi d'un litige qui a été déclaré être de la compétence administrative, lorsque les motifs qui l'avaient fait ainsi décider ont cessé d'exister, par exemple lorsque le gouvernement ou l'administration a cessé d'avoir intérêt dans une contestation qui concerne les fournitures faites pour les armées, un gouvernement étranger ayant été seul chargé de la liquidation. — Cass., 1er juill. 1829, Vérac et Manara, [S. et P. chr.]

213. — Au surplus, l'obligation de refuser la connaissance d'un litige n'incombe aux tribunaux judiciaires que lorsque la question soulevée par ce litige est bien la même que celle qui a été résolue par le tribunal administratif. Si les deux questions sont différentes, les deux juridictions doivent rester saisies chacune de la question qui lui appartient; par exemple, les arrêtés du conseil de préfecture, qui déclarent quels sont les biens compris dans une vente nationale, ne font pas obstacle à ce que les questions de propriété, de possession et de prescription concernant ces biens soient soumises à l'appréciation d'un tribunal judiciaire. — Cons. d'Et., 17 juin 1820, Duportal, [P. adm. chr.]; — 9 janv. 1828, Collinet, [P. adm. chr.]

214. — Par la même raison, l'individu condamné par le conseil de préfecture pour dépôt de matériaux sur un emplacement dépendant de la grande voirie, peut, malgré cette condamnation, se pourvoir devant les tribunaux civils, à l'effet de se faire déclarer propriétaire de l'emplacement dont il s'agit. — Cons. d'Et., 16 mars 1836, Grouls, [S. 36.2.374, P. adm. chr.]; — 22 août

1838, Lampérière, [P. adm. chr.]; — 1 juill. 1841, Coulloux, D. *Rép.*, v° *Compét. administrative*, n. 208

215. — Lorsque le conseil de préfecture, saisi d'une contestation élevée entre les membres d'une association syndicale d'irrigation, et relative à la répartition des frais faits dans l'intérêt de l'association, s'est dessaisi de l'affaire parce que l'association n'avait pas été autorisée régulièrement, sa décision ne préjuge rien sur le point de savoir si le propriétaire, qui refuse de payer la portion de frais mise à sa charge, est bien fondé dans son refus, motivé sur ce qu'il est resté étranger à l'association. Par suite, l'autorité judiciaire peut ordonner le paiement réclamé sans encourir le reproche d'avoir violé la chose jugée. — Cass., 14 avr. 1835, Ravier, D. *Rép.*, v° *Compét. admin.*, n. 209-3°

216. — L'autorité judiciaire doit respecter les jugements administratifs, même lorsqu'ils ont été rendus par une juridiction incompétente, sauf ce que nous avons dit *suprà*, n. 210. D'une part, en effet, elle n'a pas qualité pour vérifier la légalité de ces jugements; et en second lieu, il est admis aujourd'hui unanimement que l'autorité de la chose jugée couvre les erreurs de compétence, aussi bien que les erreurs de fait et de droit que le juge a pu commettre, de telle sorte que les décisions rendues par un tribunal incompétent, même *ratione materiæ*, acquièrent force entière de chose jugée. — Cass., 13 mess. an XII, Martisson, [S. et P. chr.] — Cons. d'Et., 15 janv. 1809, Laubenheimer, [P. adm. chr.]; — 11 mars 1843, Foucqueteau, [Leb. chr., p. 123] — *Sic*, Laferrière, t. 1, p. 458.

217. — Le fait qu'un recours aurait été formé devant le Conseil d'Etat contre la décision administrative ne changerait pas la situation. Tant que cette décision n'a pas été annulée, elle subsiste avec ses effets, et s'impose au tribunal judiciaire devant lequel on l'invoque. — Chambéry, 15 janv. 1879, Chemin de fer Paris-Lyon, [D. 81.2.40]

218. — Les tribunaux de cet ordre ne peuvent, d'ailleurs, sous aucun prétexte, et dans aucun cas, connaître d'un recours dirigé contre les décisions administratives. Et spécialement, une cour d'appel est incompétente pour statuer sur l'appel formé contre un arrêté d'un conseil de préfecture qui a condamné un avocat pour outrages commis à l'audience envers les membres de ce conseil. — Cass., 18 avr. 1885, Legré, [S. 86.1.237, P. 86.1.556, D. 85.1.377] — Ils n'ont même pas qualité pour déclarer si un recours formé par une partie devant le Conseil d'Etat, l'a été dans le délai et avec les conditions exigées par la loi. — Cass., 30 janv. 1849, Commune de Saint-Jean de Boizeau, [S. 49.1.270, P. 49.2.251, D. 49.1.48]

219. — Ne viole pas cette règle le jugement ou l'arrêt ordonnant à la partie qui se prévaut d'un acte administratif, de le notifier à la partie adverse, à laquelle il accorde un délai de six mois pour se pourvoir contre cet acte. Cette décision ne préjuge pas la question de savoir dans quel délai cet acte administratif pourra être utilement attaqué et n'en entrave en rien l'exécution : le délai imparti par les juges n'est qu'un sursis au jugement de l'affaire, jusqu'à l'expiration de ce délai sans pourvoi, ou jusqu'à la décision, par qui de droit, sur le pourvoi formé avant l'expiration du même délai. — Cass., 9 mai 1848, Cristofini, [S. 48.1.351, P. 48.2.222]

220. — Mais l'autorité judiciaire n'est tenue de s'abstenir que quand elle se trouve en présence d'une décision définitive. S'il n'y avait qu'une instance pendante devant un tribunal administratif, elle pourrait et devrait conserver la connaissance de l'affaire qui lui serait soumise. Ce ne serait pas le cas d'appliquer l'exception de litispendance; car l'emploi de cette exception n'est légitime que lorsque les divers tribunaux saisis sont également compétents, et cette situation ne peut pas exister dans notre hypothèse, puisque nous supposons que les deux tribunaux saisis appartiennent, l'un à l'ordre judiciaire, et l'autre à l'autorité administrative; or, nous savons que la séparation des attributions de ces deux autorités est rigoureusement exigée par la loi. Le tribunal judiciaire, s'il croit à sa compétence, doit donc garder la connaissance de l'affaire. Cette solution amène, il est vrai, la possibilité de décisions contradictoires; mais l'autorité supérieure pourra éviter cet inconvénient en élevant le conflit. — Cass., 22 juin 1836, Daniel, [S. 36.1.700, P. chr.] — *Sic*, Laferrière, t. 1, p. 459. — V. *suprà*, v° *Chose jugée*, n. 1402.

221. — Il y a cependant une catégorie de questions pour lesquelles les tribunaux judiciaires et les tribunaux administratifs ont également compétence; ce sont les questions concernant la légalité des mesures de police prises par l'autorité administrative, et dont la sanction est confiée à l'autorité judiciaire. Celle-ci, nous l'avons vu (*suprà*, n. 77 et s.), est alors compétente pour apprécier la valeur légale de l'acte qu'on l'appelle à sanctionner, et le Conseil d'Etat a, de son côté, qualité pour faire la même appréciation, lorsqu'il est saisi d'une demande d'annulation pour excès de pouvoir.

222. — A la vérité, ces deux juridictions ne rendent pas des décisions de même nature : le juge judiciaire ne peut que prononcer ou refuser de prononcer une peine, mais non annuler le règlement; le tribunal administratif ne peut qu'annuler ou maintenir le règlement, mais non condamner le contrevenant. Les jugements des deux tribunaux auront donc nécessairement un dispositif différent; pourtant ils résoudront, en réalité, une même question, celle de savoir si le règlement est ou non légal. Quel sera alors, vis-à-vis de l'autorité judiciaire, l'effet d'une décision émanant du Conseil d'Etat? M. Laferrière pose en principe que « l'indépendance réciproque des autorités judiciaire et administrative exige que chacune d'elles puisse agir avec une entière indépendance. L'une des juridictions ne saurait donc être liée par celle qui a statué la première.

223. — Acceptant le principe avec ses conséquences, il ne faut pas s'étonner que des questions de légalité, souvent délicates, puissent être différemment jugées par le Conseil d'Etat et par la Cour de cassation ». — Laferrière, t. 1, p. 456.

224. — La jurisprudence accepte cette théorie. Ainsi un arrêt du Conseil d'Etat, du 8 août 1882, Pergod, [S. 84.1.54, P. adm. chr., D. 83.3.69] avait rejeté le recours pour excès de pouvoir, formé contre un arrêté du maire de Samoëns, interdisant de sonner une des cloches de l'église sans son autorisation, par le motif que « le maire de Samoëns n'avait fait qu'assurer, en ce qui le concernait, l'exécution d'un accord intervenu entre les autorités civile et ecclésiastique ». La Cour de cassation décidait, au contraire, trois mois après, en cassant un jugement qui avait prononcé une condamnation pour contravention à l'arrêté précité, que « cet arrêté municipal avait dérogé au règlement de sonnerie arrêté entre les autorités civile et religieuse compétentes; qu'il avait été pris en violation de l'art. 48, L. 18 germ. an X.......; qu'à raison de son caractère d'illégalité, il n'avait pu servir de base à une condamnation pénale ». — Cass., 17 nov. 1882, Dunoyer, [S. 83.1.94, P. 83.1.188, D. 83.1.321] — *Sic*, Laferrière, t. 1, p. 456. — V. sur le principe, *suprà*, v° *Chose jugée*, n. 1399 et s.

§ 3. *Distinction des actes administratifs et des actes de gestion.*

225. — La loi des 16-24 août 1790 défend aux tribunaux judiciaires de troubler, de quelque manière que ce soit, les opérations des corps administratifs, sans faire aucune distinction ni réserve. Il semble donc que tous les actes des autorités administratives sont indistinctement soustraits à la compétence judiciaire; et c'est, en effet, en ce sens que la loi fut interprétée à l'origine. Un arrêté du Directoire du 2 germ. an V, inséré au *Bulletin des lois*, portait « que, dans la classe des affaires administratives soustraites au contrôle des tribunaux judiciaires, se rangent toutes les opérations qui s'exécutent par les ordres du gouvernement, par ses agents immédiats, sous sa surveillance, et avec les fonds fournis par le Trésor public. »

226. — Mais, ni la jurisprudence, ni la doctrine, n'ont accepté cette interprétation qui dépassait trop l'intention du législateur. Celui-ci ne voulait protéger contre l'immixtion de l'autorité judiciaire que les actes qui se rattachent à l'exercice de la puissance publique et qui excèdent, à ce titre, les facultés des citoyens. L'autorité administrative, en effet, remplit un double rôle : elle est, d'une part, dépositaire de la puissance exécutive, et chargée, en cette qualité, de faire exécuter les lois, de régler la marche des services publics, d'assurer le maintien de l'ordre matériel et moral dans le pays. Pour atteindre ces buts, elle agit par la voie de prescriptions, d'injonctions ou de défenses; ses actes sont des *actes de commandement*. Mais elle est aussi chargée de la gestion des biens de l'Etat et des autres établissements publics. Nous savons, en effet, qu'investis de la personnalité civile, l'Etat, les départements, les communes et les établissements publics ont un patrimoine qui ressemble au patrimoine des particuliers, et que l'administration en est confiée aux fonctionnaires administratifs. Ceux-ci, dans l'accomplissement de cette mission, font des actes absolument identiques aux actes qu'accomplissent les particuliers dans leur intérêt privé; on les nomme *actes de*

gestion, pour les distinguer des actes de commandement que nous venons de caractériser ci-dessus, et qui sont souvent qualifiés d'*actes administratifs* proprement dits. Il n'y avait aucun motif de soustraire les actes de gestion au contrôle de l'autorité judiciaire. Soumis, en principe, aux règles ordinaires du droit privé, ces actes ne mettent pas en jeu les attributions de la puissance publique; il n'y a donc pas lieu de craindre que la connaissance des difficultés qu'ils soulèvent puisse permettre à l'autorité judiciaire de gêner la liberté d'action de cette puissance. Et comme il s'agit après tout de discussions de droit privé, il était tout naturel de les laisser au juge ordinaire de ces discussions, c'est-à-dire aux tribunaux judiciaires. — Laferrière, t. 1, p. 429; Béquet, v° *Content. admin.*, n. 215.

1° Des actes administratifs en général.

227. — I. *Principes.* — Deux conditions sont nécessaires pour qu'un acte échappe de plein droit au contrôle judiciaire et soit considéré comme un acte administratif proprement dit. Il faut : 1° qu'il émane de l'administration; 2° qu'il se rattache à l'exercice de la puissance publique et qu'il constitue un acte de commandement. On n'a pas d'ailleurs à se préoccuper de la forme des actes. En principe, en effet, les actes émanant de l'administration ne sont soumis à aucune règle particulière à ce point de vue. Ils produisent donc leurs effets pourvu qu'ils manifestent clairement la volonté de l'autorité qui les prend. Une lettre, d'où résulterait, pour le fonctionnaire qui l'a écrite, l'intention de statuer en qualité de représentant de la puissance publique, constituerait donc un acte administratif. — Colmar, 25 mars 1841, Voinot, [P. 41.2.171] — Etudions successivement les deux conditions que nous venons d'indiquer.

228. — A. La première condition consiste en ce que l'acte doit émaner de l'autorité administrative; c'est-à-dire qu'il faut qu'il ait été accompli par un fonctionnaire ou par un corps appartenant à cette autorité, et dans l'exercice de ses fonctions. Il nous paraît inutile de donner ici l'énumération des fonctionnaires et des corps qui composent l'autorité administrative; il suffit d'examiner les cas qui peuvent donner lieu à quelques doutes.

229. — Il importe peu que l'acte émane d'une autorité permanente ou d'une autorité non permanente, pourvu que cette autorité appartienne à l'ordre administratif. Ainsi les décisions des conseils de révision, du conseil des prises, des commissions spéciales instituées en vertu de la loi du 16 sept. 1807 ont certainement le caractère d'actes administratifs. Le même caractère appartient aux actes des commissions administratives créées à diverses époques pour juger des questions spéciales, telles que : la commission de liquidation de la dette publique, créée par le décret du 13 prair. an X; les commissions départementales établies par la loi du 28 avr. 1816 (art. 6) pour arrêter tous les comptes et marchés faits pour réquisition de guerre pendant l'invasion de 1815; la commission chargée, par l'ordonnance du 25 janv.-1er févr. 1824, de liquider l'indemnité due pour les prises maritimes faites pendant la guerre de 1823 entre la France et l'Espagne; la commission de liquidation de l'indemnité des émigrés instituée par la loi du 27 avr. 1825, art. 10; la commission de liquidation de l'indemnité due aux ouvriers colons de Saint-Domingue, créée par la loi du 30 avr. 1826; la commission créée en vertu de l'art. 3, L. 14 juin 1835, relative au traité conclu le 4 juill. 1831 entre la France et les Etats-Unis; la commission créée en vertu de la loi du 30 août 1830, pour fixer les indemnités dues en vertu de cette loi, relativement aux événements de Juillet; les commissions instituées en vertu de la loi du 30 juill. 1880 pour fixer les indemnités de rachat des concessions de ponts à péage. — Cons. d'Et., 23 mai 1890, Préfet de l'Isère, [S. et P. 92.3.109, D. 92.3.3]

230. — Doivent aussi être considérées comme constituant des actes administratifs les mesures prises pour le curage d'un canal par un syndicat organisé en vertu de la loi du 14 flor. an XI. — Cass., 15 déc. 1841, Raul, [S. 42.1.91, P. 42.1.201]

231. — Mais il n'en est plus de même des actes d'une réunion de citoyens, quelque nombreuse qu'elle soit, et quoiqu'elle agisse avec l'autorisation du gouvernement, quand aucun pouvoir ne lui est attribué par la loi. Ces actes n'ont aucun caractère administratif. Ainsi jugé vis-à-vis des personnes qui avaient fourni des souscriptions pour l'acquisition du domaine de Chambord. — Cass., 3 févr. 1841, Préfet de Loir-et-Cher, [S. 41.1.209, P. 41.2.440]

232. — Jugé aussi que les décisions rendues par des commissaires chargés, par une société de courses à laquelle ils appartiennent, de maintenir l'ordre dans les hippodromes de cette société, ne constituent pas des actes administratifs, et que, par suite, quoiqu'elles aient le caractère de mesures de police, l'autorité judiciaire peut les apprécier. — Pau, 28 déc. 1891, Lamothe-d'Incamps, [S. et P. 92.1.297, D. 92.2.97]

233. — Si un agent, quoique appartenant d'une manière générale à l'autorité administrative, a cependant quelques attributions d'ordre judiciaire, les actes qu'il accomplit dans l'exercice de ces attributions ne sont pas des actes administratifs. Ainsi, la dénonciation d'un fait délictueux, faite en Algérie par un caïd à l'autorité judiciaire, n'a sous aucun rapport le caractère d'un acte administratif. On ne peut donc invoquer le principe de la séparation des pouvoirs pour enlever à l'autorité judiciaire le droit de rechercher si cette dénonciation présente les caractères d'une dénonciation calomnieuse. — Cass., 10 févr. 1888, Ben-Aouda-Bel-Arbi, [S. 90.1.426, P. 90.1.1010, D. 88.1.139]

234. — De même, les saisies opérées par les préfets des départements et à Paris par le préfet de police en vertu de l'art. 10, C. instr. crim., constituent des actes de police judiciaire; l'autorité judiciaire est par suite seule compétente pour connaître de l'action en revendication des objets saisis et de l'action en dommages-intérêts dirigée contre l'auteur de la saisie. — Trib. confl., 25 mars 1889 (3 espèces), Dufeuille, Usannaz-Joris, Michau et Lafreney, [S. 91.3.32, P. adm. chr., D. 90.3.65]

235. — De même encore, un chancelier d'ambassade, en recevant le testament d'un Français, dans le pays où il est accrédité, agit dans l'exercice de ses fonctions notariales. En conséquence, l'action en responsabilité intentée contre lui à raison de la faute qu'il aurait commise en n'observant pas les formes prescrites pour la validité du testament, est de la compétence judiciaire. — Trib. confl., 6 avr. 1889, Ville de Chateaubriant, [S. 91.3.48, P. adm. chr., D. 90.3.76]

236. — Un commissaire de police agit comme officier de police judiciaire, lorsqu'il est requis par les inspecteurs de la pharmacie pour procéder à une saisie de drogues, et pour constater, par son procès-verbal, les infractions aux lois et règlements sur l'exercice de la pharmacie, ainsi que les délits et contraventions qui peuvent être commis au cours de l'inspection. En conséquence, l'autorité judiciaire est seule compétente pour apprécier les fautes commises par lui, tant au cours de la visite de la pharmacie, que dans le procès-verbal dressé à la suite de cette visite. — Trib. confl., 15 déc. 1883, Daille, [S. 85.3.68, P. adm. chr., D. 85.3.58]

237. — N'ont pas, non plus, le caractère administratif les actes qui rentrent, en un certain point de vue, dans les attributions des agents, mais qui ont plutôt le caractère de service rendu à des particuliers, de telle façon que les agents doivent être considérés comme des mandataires ou des gérants d'affaires. C'est pourquoi il a été jugé que l'autorité judiciaire peut apprécier des rapports des ingénieurs de l'Etat, lorsque ceux-ci ont agi comme mandataires des parties. — Cass., 17 avr. 1844, Usquin, [S. 44.1.425, P. 44.1.498]

238. — ... Et que l'autorité administrative n'est pas compétente pour connaître des difficultés auxquelles un contrat passé par un consul français en pays étranger, en vue d'opérer le sauvetage d'un navire naufragé, dans l'intérêt des propriétaires ou assureurs, peut donner lieu entre ceux-ci et l'entrepreneur des travaux de sauvetage. Par suite, la décision par laquelle le ministre de la Marine ordonne la restitution à l'entrepreneur d'un cautionnement que les assureurs prétendent devoir leur être attribué, en vertu d'une clause du cahier des charges, ne fait pas obstacle à ce que la contestation soit portée devant l'autorité judiciaire, et, dès lors, n'est pas susceptible d'être déférée au Conseil d'Etat par la voie contentieuse. — Cons. d'Et., 31 mars 1882, Comité des assureurs maritimes de Bordeaux, [S. 84.3.22, P. adm. chr., D. 83.3.77]

239. — L'autorité judiciaire a d'ailleurs compétence pour vérifier en quelle qualité les agents ont procédé dans les actes litigieux. Elle n'est pas obligée d'accepter sans contrôle les renseignements qui lui sont fournis à ce sujet par l'administration. Ainsi, bien qu'il soit constaté par un certificat du sous-préfet qu'un individu, qui a agi dans l'intérêt d'une commune en se qualifiant d'*agent national* de cette commune, n'a jamais eu cette qualité, néanmoins un tribunal peut décider, sans encourir le reproche de porter atteinte à un acte administratif, que la qua-

lité dont il s'agit est suffisamment justifiée par les divers actes de la procédure. — Cass., 2 févr. 1833, Pincon, P. chr.

240. — Les actes accomplis, même au nom et dans l'intérêt de l'administration, par une personne qui n'était pas encore ou qui n'était plus son agent, n'ont pas le caractère administratif. — Cons. d'Ét., 9 avr. 1811, Ferrand, P. adm. chr. ; — 18 mars 1818, Vidal, [S. chr., P. adm. chr.]

241. — Par suite, le tribunal civil saisi d'une action en dommages-intérêts intentée contre un préfet, à raison d'actes, tels que l'ordre d'arrestation d'un particulier, par lui accomplis avant qu'il eût été régulièrement investi de ses fonctions, est compétent pour apprécier, sans renvoi à l'autorité administrative, le caractère et les conséquences des faits imputés. L'investiture officielle, ultérieurement conférée à l'auteur des actes incriminés, ne transforme pas la nature de ces actes et ne leur confère pas le caractère administratif. — Cass., 8 févr. 1876 (2 espèces), Haas, Labadié et Ville de Marseille [S. 76.1.193, P. 76.481, D. 76.1.289]

242. — Cependant, les actes des simples particuliers peuvent constituer des actes administratifs, lorsque leurs auteurs ont agi comme auxiliaires des fonctionnaires publics, auxquels ils ont prêté leur concours. Il n'est pas nécessaire, d'ailleurs, qu'on se trouve dans le cas où ce concours ne pouvait pas être refusé. Il importe peu aussi que les particuliers aient été requis par écrit ou verbalement; par cela seul qu'ils ont agi sur les ordres de l'administration, celle-ci devient l'auteur véritable de l'acte et par suite cet acte doit être considéré comme émanant d'elle. Cette doctrine a été consacrée par de nombreux arrêts du Tribunal des conflits, à l'occasion de l'exécution des décrets du 29 mars 1880 sur l'expulsion des congrégations religieuses, en ce qui concerne les ouvriers tels que serruriers, menuisiers, charpentiers, au concours desquels les commissaires de police avaient fait appel. — V. *suprà*, v° *Communauté religieuse*, n. 695.

243. — Les actes émanés de l'autorité administrative étrangère, dans des pays actuellement réunis à la France, ont le caractère d'actes administratifs. — Cass., 17 mars 1873, Compagnie générale des asphaltes, [S. 73.1.170, P. 73.395, D. 73.1.471] — Cons. d'Et., 29 janv. 1841, Puyssé, [S. 41.2.244, P. adm. chr.]; — 31 janv. 1856, Arros. d'Eus, [D 57.3.8] — Trib. confl., 24 nov. 1877, Frèrejean, [D. 78.3.30]

244. — Jugé, d'après ce principe, que l'interprétation d'un acte rendu par un ancien prince souverain de l'Alsace appartient exclusivement à l'autorité administrative. — Cons. d'Et., 4 juill. 1840, Gerspach et Krafft, [P. adm. chr.]

245. — Les lois, étant l'œuvre du pouvoir législatif, n'émanent pas de l'administration et ne constituent pas des actes administratifs; aussi peuvent-elles être interprétées par les tribunaux judiciaires. — Cass., 14 juin 1881, Commune de Levier, [S. 82.1.62, P. 82.1.136, D. 82.1.257] — Mais elles ne sauraient être l'objet devant aucune juridiction de contestations tendant à infirmer leur autorité. « Notre droit public ne reconnaît pas aux juges le droit, qui leur appartient aux Etats-Unis, de fonder leurs décisions sur la constitution plutôt que sur les lois, et de ne pas appliquer les dispositions législatives qui leur paraîtraient inconstitutionnelles. En France, quoi que les lois décident, elles doivent être appliquées par les tribunaux de tout ordre. Ceux-ci ont seulement le droit de les interpréter, de vérifier leur existence et de s'assurer qu'elles sont devenues exécutoires ». — Laferrière, t. 2, p. 5; Béquet, v° *Content. admin.*, n. 271.

246. — Les mesures de police et les décisions disciplinaires prises par les présidents ou les bureaux des assemblées parlementaires, conformément au règlement, constituent aussi des actes législatifs dont la connaissance n'appartient ni à l'autorité administrative ni à l'autorité judiciaire. — V. *suprà*, v° *Chambre des députés*, n. 156, 169 et s.

247. — Il faut reconnaître un caractère analogue aux décisions prises par les commissions nommées par les assemblées parlementaires dans leur sein et auxquelles une mission spéciale a été confiée : commission d'enquête, d'exécution de certaines décisions, etc. Les décisions prises par ces commissions ne sont pas des actes administratifs, mais des actes de l'autorité parlementaire accomplis en vertu d'une délégation du Parlement. On s'est demandé s'il fallait les assimiler à des lois et on a fait le plus souvent une réponse générale et commune à tous les cas. On lit, par exemple, dans le *Répertoire* de Béquet : « Les décisions que ces commissions sont appelées à prendre n'ont, en général, aucun caractère légalement obligatoire, mais cependant elles peuvent recevoir une délégation expresse et des pouvoirs particuliers. Les actes qu'elles accomplissent n'ont pas le caractère administratif, et, sans constituer des lois, ils sont cependant de leur nature actes parlementaires » (Béquet, n. 277). — Avec cette forme absolue, l'observation nous paraît peu exacte. Nous estimons qu'une distinction est à faire entre le cas où la mission de la commission parlementaire émane du pouvoir législatif dans son ensemble, et le cas où cette mission n'a été donnée que par une fraction du pouvoir législatif, par une seule chambre. Dans ce dernier cas, il est exact de dire que les décisions de la commission ne constituent ni des actes administratifs, ni des lois; ils ne réunissent, en effet, les conditions ni des uns ni des autres. Mais quand la commission est déléguée par le Parlement tout entier, ses actes sont de véritables lois, à moins que ses attributions n'aient été formellement limitées par la délibération qui la constitue. — V. Laferrière, t. 2, p. 21; Poudra et Pierre, *Traité prat. de dr. parlem.*, p. 401.

248. — Ainsi, il a été décidé que les actes de la commission nommée par l'Assemblée nationale, en 1871, pour réviser les grades conférés pendant la guerre franco-allemande, avaient le caractère de décisions législatives, obligatoires pour tous les intéressés, et ne relevant d'aucune juridiction administrative ou judiciaire, mais seulement de l'Assemblée nationale elle-même. — Cons. d'Et., 15 avr. 1872 (4 espèces), Carrey de Bellemare et autres, [D. 73.3.73]; — 15 nov. 1872, Carrey de Bellemare, [S. 73.3.189, P. adm. chr., D. 73.3.73]; — 3 janv. 1873, Loizillon, [S. 74.322, P. adm. chr., D. 73.3.73]; — 2 mai 1873, Cord, [Leb. chr., p. 360]; — 25 juill. 1873, Simonin, [S. 75.2.190, P. adm. chr., D. 74.3.21]; — 2 juill. 1880, Valentin, [S. 82.3.4, P. adm. chr., D. 81.3.75]

249. — Il y a des actes d'administration qui sont faits, non par le pouvoir exécutif, mais par les Chambres, à raison de leur importance ou de l'influence qu'ils peuvent avoir sur les intérêts généraux du pays. Ainsi que le constate avec raison M. Laferrière, « parmi ces actes on peut distinguer : des actes de puissance publique, tels que les déclarations d'utilité publique relatives aux grands travaux exécutés par l'Etat, aux chemins de fer exécutés par les départements ou par les communes, et même, d'après la jurisprudence parlementaire, aux grands canaux d'irrigation exécutés par des associations syndicales ou des compagnies concessionnaires; les décisions portant classement ou déclassement des places de guerre; les modifications apportées aux circonscriptions administratives.....; des actes de gestion intéressant le domaine de l'Etat, tels que l'approbation donnée à des contrats de vente; des actes de tutelle administrative...... » (t. 2, p. 15). Toutes ces décisions ont pour objet l'application des lois existantes, elles constituent donc véritablement des actes administratifs; appliquer la loi est, en effet, la mission de l'administration et du pouvoir exécutif.

250. — Quoique revêtues de la forme des lois, ces décisions n'en gardent pas moins leur caractère administratif, car la forme ne change pas la nature intrinsèque des actes. Il faut d'ailleurs remarquer que les Chambres ne statuent que dans les cas importants, laissant à l'administration la solution des autres cas; et cette solution ayant incontestablement le caractère d'acte administratif, quand elle émane du gouvernement, ne cesse pas d'avoir ce caractère quand elle provient du pouvoir législatif. — Béquet, v° *Contentieux admin.*, n. 272. — Elle échappe, par conséquent, à la compétence de l'autorité judiciaire, qui ne peut ni l'interpréter, ni en apprécier la régularité et la validité.

251. — Il ne faudrait pourtant pas croire que les actes d'administration votés par le parlement soient soumis à la juridiction des tribunaux administratifs, de la même manière que les actes administratifs ordinaires. L'intervention du pouvoir législatif produira cet effet que l'acte s'imposera à toutes les autorités avec la force d'une loi; aucun tribunal ne pourra donc le déclarer irrégulier ou illégal; les tribunaux administratifs n'ont pas, à ce point de vue, des attributions plus étendues que les tribunaux judiciaires, et le Conseil d'Etat lui-même est absolument sans pouvoir. Ce n'est qu'en ce qui concerne l'interprétation de ces actes administratifs parlementaires qu'il faut reconnaître certains droits à l'autorité administrative. Mais ce n'est pas le moment de traiter cette question. — V. *infrà*, n. 1779 et s.

252. — Lorsque le Parlement, sans accomplir lui-même l'acte d'administration, l'a conseillé ou approuvé, par exemple par le vote d'un ordre du jour, cet acte *à fortiori* conserve son caractère naturel. Et remarquons qu'ici, il le conserve avec toutes ses

conséquences; car l'acte, quoique approuvé, n'en garde pas moins sa forme primitive; il reste donc administratif pour la forme et pour le fond, et se trouve par suite soumis à toutes les règles applicables aux actes administratifs. On a prétendu quelquefois que l'approbation parlementaire avait au moins pour effet de conférer aux actes qui en étaient l'objet la qualité d'actes gouvernementaux; mais la jurisprudence n'a pas accepté cette manière de voir. — V. *infrà*, n. 678 et s. — Béquet, v° *Contentieux admin.*, n. 278; Laferrière, t. 2, p. 26.

253. — Il arrive, à l'inverse, que le pouvoir exécutif prend de véritables décisions législatives; on les nomme des *décrets-lois*. Ces actes constituent de véritables lois et en produisent tous les effets. Ils ne sont, en effet, valables que par suite soit d'une délégation, soit d'une ratification expresse ou tacite du pouvoir législatif, et dans un cas comme dans l'autre, ils émanent de la volonté législative; la première condition manque donc pour qu'ils puissent constituer des actes administratifs. — Cass., 19 janv. 1853, Riquet de Caraman, [S. 53.1.252, P. 53.2.301, D. 53.1.78] — *Sic*, Laferrière, t. 2, p. 5.

254. — Les décrets-lois sont de trois sortes : il y a ceux que prend le pouvoir exécutif en certaines matières où il a été investi d'une véritable autorité législative, soit pour un temps déterminé, soit d'une manière indéfinie. C'est ainsi que la législation coloniale est faite par de simples décrets, dont le sénatus-consulte du 3 mai 1854 a déterminé, en certains cas, la forme. Il y a, en second lieu, ceux qui ont été rendus aux époques où le pouvoir exécutif a exercé lui-même l'autorité législative, comme le gouvernement provisoire pendant la période de février à mai 1848; le gouvernement présidentiel de décembre 1851 à mars 1852; le gouvernement de la défense nationale de septembre 1870 à février 1871. Il y a enfin les décrets inconstitutionnels à l'origine, rendus sous le premier empire, que la jurisprudence a maintenus comme n'ayant pas été annulés par le Sénat conservateur.

255. — Il faut cependant signaler entre les décrets-lois et les lois proprement dites une différence : c'est que les tribunaux ont le droit de vérifier la nature du décret, l'époque et les circonstances dans lesquelles il a été rendu, et d'en tirer telles conclusions que de droit sur sa nature et sa force obligatoire. En effet, suivant les circonstances, le décret peut être considéré comme émanant de la puissance exécutive ou de la puissance législative. Ainsi, le gouvernement a le droit de légiférer en Algérie et dans les colonies; mais il a aussi le droit d'administrer. Les décrets ne sont donc ni nécessairement des actes législatifs ni des actes administratifs; ils auront tantôt un caractère, tantôt l'autre. Il appartiendra au tribunal devant lequel le décret sera invoqué, de quelque ordre qu'il soit, de faire la vérification. Il lui appartiendra aussi, dans les cas où le gouvernement ne possède que des attributions législatives limitées, de rechercher si ces limites ont été respectées; en le faisant, il ne se mettra pas en opposition avec la loi, il en assurera au contraire l'application, puisque c'est elle qui a limité la compétence législalative du gouvernement. — Cons. d'Et., 4 avr. 1879, Goupy, [S. 80 2.309, P. adm. chr., D. 79.3.49] — *Sic*, Laferrière, t. 2, p. 5 et 8; Béquet, v° *Contentieux admin.*, n. 280.

256. — Dans notre ancien régime, le roi était investi tout à la fois du pouvoir législatif et du pouvoir exécutif, et l'exercice de ces deux pouvoirs étant soumis aux mêmes formes, il est difficile de distinguer aujourd'hui, parmi les actes antérieurs à la révolution ceux qui ont le caractère de lois, de ceux qui doivent être considérés comme constituant des actes administratifs. On admet cependant, et avec raison, que cette distinction doit être faite et que les actes qu'on aura reconnus avoir le caractère administratif ne pourront pas être interprétés par l'autorité judiciaire. — Cass., 14 juin 1881, Commune de Levier, [S. 82.1.62, P. 82.1.136, D. 82.1.257]

257. — B. La deuxième condition à laquelle doit satisfaire un acte pour être investi du caractère administratif, c'est d'être un acte de puissance publique. Nous avons dit ci-dessus (V *suprà*, n. 226) que l'acte de puissance publique est celui qui dépasse les facultés des simples particuliers; il suppose, par conséquent, la mise en mouvement de la puissance publique et exige que son auteur soit investi d'une partie au moins de cette puissance. Pour déterminer la nature d'un acte, il faut donc se demander s'il est de ceux qu'un particulier aurait pu faire pour l'administration de ses intérêts privés. Lorsque la réponse est affirmative, c'est un acte de gestion; sinon, c'est un acte de puissance publique. — Gautier, t. 1, p. 5.

258. — M. Hauriou a proposé d'autres définitions. « Les actes d'*autorité*, dit-il, sont ceux qui ne confèrent pas aux tiers des droits acquis. Ainsi l'arrêté du préfet autorisant l'ouverture d'un établissement insalubre est un acte d'autorité parce qu'il ne fait qu'une concession révocable. Souvent même les actes d'autorité ne concèdent rien du tout, ils ne font qu'imposer des obligations : un règlement de police est un acte d'autorité; les décisions des corps délibérants sont en général des actes d'autorité, parce que leur seul effet de droit est d'obliger l'organe exécutif à exécuter. Les actes *de gestion* sont ceux qui confèrent aux tiers des droits acquis. Ainsi la liquidation d'une dette de l'Etat faite par décision ministérielle est un acte de gestion, parce qu'elle constitue l'Etat débiteur vis-à-vis du fournisseur. Il y a un signe extérieur auquel on reconnaît facilement l'acte de gestion et l'acte d'autorité, c'est que le premier entraîne un déplacement de valeur pécuniaire dans le patrimoine de la personne administrative; que le deuxième n'en entraîne pas. En effet, du moment qu'une valeur pécuniaire a été déplacée dans le patrimoine administratif, cela veut dire qu'un acte commutatif a été passé, qu'un tiers a acquis un des droits qui étaient dans ce patrimoine et que peut-être il en a cédé un autre en échange. Il y a corrélation entre les deux choses ». — Hauriou, n. 69 et 70 (2e édit.).

259. — Si cette théorie était exacte, la distinction entre les actes qui appartiennent à la compétence judiciaire et ceux qui sont du domaine de la juridiction administrative serait assez aisée en pratique. Mais, après avoir posé en principe que, « les tribunaux administratifs sont naturellement compétents pour l'appréciation de l'acte d'autorité, tandis que les tribunaux judiciaires sont naturellement compétents pour l'appréciation de l'acte de gestion », M. Hauriou reconnaît lui-même que le point de vue auquel il s'est placé n'est pas tout à fait juste, et il revient à la distinction que nous avons établie plus haut. Il dit, en effet : « Les actes de puissance publique sont ceux que les personnes administratives ont accomplis en vertu de leur personnalité de puissance publique; les actes de personne privée, ceux qu'elles ont accomplis en vertu de leur personnalité de personne privée. L'intérêt pratique de la distinction est dans une question de compétence; les actes de puissance publique en principe ne peuvent être appréciés que par les tribunaux administratifs, les actes de personne privée peuvent l'être par les tribunaux ordinaires ». — Hauriou, *loc. cit.*

260. — Les considérants de quelques arrêts exigent, pour qu'un acte soit administratif, qu'il ait été fait par un agent dans la limite de ses pouvoirs. — Dijon, 15 déc. 1876, Chamoy, [S. 77.2.53, P. 77.321, D. 78.2.31] — Trib. confl., 15 févr. 1890, Vincent, [S. et P. 92.3.71, D. 91.3.31]

261. — Mais cette doctrine ne saurait être admise. « Lorsque l'acte fait pour l'exercice de la puissance publique est illégal ou irrégulier, il ne perd pas pour cela son caractère administratif. Les vices affectent la validité de l'acte et non sa nature; il est sans doute annulable, mais l'illégalité qui peut lui être reprochée ne le dépossède pas de son caractère administratif. L'acte même annulé par l'autorité compétente administrative ne cesse pas pour cela d'être un acte administratif ». — Trib. confl., 5 mai 1877, Laumonnier-Carriol, [S. 78.2.93, P. adm. chr., D. 78.3.13] — *Sic*, Béquet, v° *Contentieux admin.*, n. 222; Laferrière, t. 1, p. 430 et s.

262. — Il a été jugé, par suite, que les tribunaux, tenus de se conformer aux règlements particuliers pris par l'autorité administrative sur les cours d'eau et l'usage des eaux, sont incompétents pour ordonner la suppression ou la modification de travaux exécutés entre usiniers, en conformité d'un arrêté préfectoral, alors même que cet arrêté n'aurait pas été précédé de l'instruction requise. Cette circonstance, qui donnait un recours aux parties intéressées devant l'autorité administrative, ne peut autoriser les tribunaux à s'écarter des dispositions de l'arrêté tant qu'il n'a pas été réformé par l'autorité compétente. — Cass, 2 mars 1869, Michaelis, [S. 70.1.359, P. 70.948, D. 71.1.280]

263. — Il n'est pas toujours facile, en pratique, de dire si un acte déterminé est un acte de puissance publique ou un acte de gestion, si, par suite la compétence doit être administrative ou judiciaire. Lorsque la question sera vraiment douteuse, les tribunaux judiciaires devront s'abstenir de la trancher; car décider qu'un acte est administratif ou ne l'est pas, c'est apprécier le sens et la portée de cet acte, et c'est un pouvoir qui appartient exclusivement à l'autorité administrative. — Cons. d'Et.,

17 déc. 1847, de Gallifet, [P. adm. chr., D. 48.3.49] ; — 31 janv. 1856, Arros. d'Eus, [D. 57.3.8]

264. — Mais lorsque le caractère d'un acte n'est pas douteux, l'autorité judiciaire peut constater l'existence de ce caractère et en déduire les conséquences au point de vue de la compétence. Une cour d'appel ne viole donc pas le principe de la séparation des pouvoirs en appréciant des actes qu'elle a qualifiés de documents administratifs, mais qui, d'après les constatations mêmes de l'arrêt, constituent des actes de gestion. — Cass., 23 janv. 1877, Commune d'Oradour, [S. 77.1.126, P. 77.290, D. 77.1.180] ; — 19 avr. 1880, Commune de Rochefort, [S. 80.1.202, P. 80.480, D. 80.1.416] — Cons. d'Et., 15 nov. 1878, Commune de Montastruc, [D. 79.3.28] — V. aussi les arrêts cités dans les nos suivants.

265. — II. *Applications.* — Nous nous proposons d'indiquer ici les principaux cas sur lesquels les tribunaux judiciaires ou administratifs ont eu à se prononcer. — V. aussi *suprà*, v° *Acte administratif*, n. 7 et s. — Ont été jugés avoir le caractère administratif, les actes suivants :

266. — A. ... Les actes par lesquels l'administration nomme ou révoque les fonctionnaires, agents ou officiers ministériels qu'il lui appartient de désigner, de révoquer ou de destituer (V. *suprà*, v° *Acte administratif*, n. 7 *bis*). — Cons. d'Et., 17 août 1825, Bergeras, [P. adm. chr.]; — 19 août 1837, Commissaires-priseurs de Brest, [P. adm. chr.]; — tels que les instituteurs communaux. — Trib. confl., 13 avr. 1889, Institut des Frères des Ecoles chrétiennes, [S. 91.3.56, P. adm. chr., D. 90.3.54]; — les fonctionnaires et employés communaux. — V. *suprà*, v° *Commune*, n. 421.

267. — Aussi les tribunaux judiciaires ne peuvent-ils pas s'immiscer dans l'examen d'une nomination régulièrement émanée de l'autorité administrative compétente et refuser par exemple de recevoir au serment un garde particulier agréé par l'autorité préfectorale. — Cass., 27 nov. 1865, Giron, [D. 85.1.277, note]; — 13 juill. 1880, Fautras, [S. 86.1.59, P. 86.1.130, D. 85.1.277]; — 30 juin 1890, Busigny, [S. 90.1.377, P. 90.1.927, D. 91.1.169]; — 23 déc. 1890, Busigny, [S. 91.1.249, P. 91.1.606, D. 91.1.169]

268. — N'ont-ils pas au moins qualité pour contrôler le titre de nomination de leurs propres membres lorsqu'ils procèdent à leur installation? Les anciens parlements se reconnaissaient le droit de ne pas installer ceux de leurs membres qui n'avaient pas été nommés par des lettres patentes régulières, ou qui ne remplissaient pas les conditions requises par les ordonnances. Le Tribunal de cassation exerça le même pouvoir et refusa, par décision du 29 déc. 1795, d'installer un substitut du commissaire du gouvernement nommé en violation de la loi du 11 sept. 1790, qui interdisait les fonctions de juge aux anciens ecclésiastiques. — Morin, *Discipline des cours et tribunaux*, t. 2, p. 59. — V. Jousse, *Traité de l'administr. de la justice*, t. 1, p. 148.

269. — Mais cette censure exercée par des corps judiciaires sur des actes émanés du gouvernement a paru trop contraire au principe de la séparation des pouvoirs pour être admise. On décide aujourd'hui que le tribunal qui a des doutes sur la légalité d'une nomination « doit en référer au gouvernement et surseoir à l'installation jusqu'à ce que le ministre de la Justice ait pu vérifier la légalité du décret et le faire rapporter s'il y a lieu. Le gouvernement sera ainsi appelé à résoudre, sur l'initiative du corps intéressé, la difficulté qui lui aurait échappé au sujet de l'âge, de la nationalité ou de toute autre condition requise pour la légalité des nominations judiciaires ». « Il serait difficile d'admettre qu'en pareil cas, son refus de rapporter la nomination critiquée ne rendît pas celle-ci définitive, et ne la fît pas désormais échapper à toute censure du corps judiciaire. Si l'on admet cette solution, conforme à l'opinion des auteurs et à la pratique, il en résulte qu'une question relative à la validité de l'acte administratif qui a conféré à un magistrat ses pouvoirs, ne pourra guère s'élever utilement à propos de la validité d'un jugement. Cette question de légalité aura été résolue *erga omnes* par le seul fait de l'installation du magistrat et de la prestation du serment. Aussi la Cour de cassation refuse-t-elle aux parties le droit d'attaquer un jugement par ce moyen ». — Cass., 26 août 1831, *Courrier français*, [S. et P. chr.]; — 21 juill. 1832, Manceron, [S. 33.1.63, P. adm. chr.] — *Sic*, Laferrière, t. 1, p. 442; Morin, *op. cit.*, t. 2, p. 59; Carré, *Traité des lois de l'organisation judic.*, t. 1, p. 368.

270. — Les tribunaux judiciaires ne peuvent pas non plus apprécier les nominations et révocations des employés de l'administration des chemins de fer de l'Etat. — Orléans, 28 nov. 1891, Pierre, [S. et P. 92.2.105]

271. — ... Ni la nomination, par le préfet, de l'administrateur provisoire d'une congrégation religieuse de femmes. — Cass., 13 avr. 1858, de Meillac, [D. 58.1.152]

272. — Mais l'arrêté ministériel qui, sur la provocation ou avec l'assentiment du liquidateur d'une société commerciale, à la liquidation de laquelle l'Etat se trouve intéressé en qualité de créancier, nomme un nouveau liquidateur, ne constitue pas un de ces actes d'administration devant lesquels doivent s'arrêter l'action de l'autorité judiciaire. Dès lors, la demande formée par des créanciers à fin de révocation du liquidateur désigné par l'arrêté ministériel, est de la compétence des tribunaux, et non de celle de l'autorité administrative. — Cass., 6 août 1862, Thoury, [S. 63.1.314, P. 63.1037, D. 62.1.405]

273. — Le décret portant nomination du successeur d'un officier ministériel destitué, est placé en dehors du domaine de l'autorité judiciaire, qui ne peut pas même connaître de la clause, contenue en ce décret, obligeant le successeur à payer à qui de droit une indemnité déterminée quant à la valeur; et le nouveau titulaire ne peut pas demander devant les tribunaux judiciaires la réduction de cette indemnité. — Cass., 5 févr. 1855, Carla, [S. 55.1.289, P. 55.1.187, D. 55.1.17] — Nancy, 12 mars 1891, Guaye, [D. 92.2.30] — Il en serait de même pour toute autre mesure prise par l'administration pour l'exécution de l'acte prononçant la destitution, par exemple de l'apposition de scellés, effectuée par l'ordre du ministre de la Justice, sur les minutes d'un notaire destitué. — Rennes, 5 mars 1832, Salmon, [P. chr.]

274. — La décision par laquelle un ministre met fin à une mission scientifique et règle les détails d'exécution de cette mesure, constitue un acte administratif. Et si cette décision a été transmise à une autorité inférieure par un agent occupant un rang intermédiaire dans la hiérarchie, avec ordre de l'exécuter, cette transmission et cet ordre présentent aussi le caractère administratif. Ainsi jugé pour l'arrêté ministériel qui met fin à la mission d'un explorateur en Afrique, et ordonne à cet explorateur de remettre à l'administration des domaines les objets achetés en vue de sa mission, d'arrêter ses comptes, et de verser immédiatement entre les mains du trésorier-payeur général de Saint-Louis (Sénégal) la partie non employée du crédit qui avait été mis à sa disposition; — et pour l'ordre donné par le gouverneur du Sénégal au commandant de Médine de procéder à l'exécution de cet arrêté ministériel. — Trib. confl., 22 avr. 1882, Soleillet, [S. 84.3.26, P. adm. chr., D. 83.3.94]

275. — La même solution s'applique à l'acte par lequel un fonctionnaire délègue tout ou partie de ses attributions propres. Ainsi l'autorité administrative est seule compétente pour examiner la régularité de la délégation spéciale, donnée par un chargé d'affaires à un secrétaire d'ambassade pour assister à la réception d'un testament. Il faut remarquer que, quoique la mission déléguée eût dans ce cas un caractère judiciaire, puisqu'il s'agissait de la réception d'un testament, la délégation n'en conserve pas moins la nature d'acte administratif, car elle procède des attributions générales du déléguant, lesquelles sont évidemment d'ordre administratif pour un agent des services diplomatiques et consulaires. — Trib. confl., 6 avr. 1889, Ville de Châteaubriant, [S. 91.3.48, P. adm. chr., D. 90.3.76]

276. — B. ... Les mesures d'ordre prises par l'administration pour assurer la marche et le fonctionnement des services qui lui sont confiés. — Cette règle s'applique à l'ordre de transférer d'un lieu à un autre une école qui, bien que fondée par un particulier, a le caractère d'école publique. — Cons. d'Et., 17 déc. 1847, Nivert, [P. adm. chr., D. 48.3.50] — ... Ainsi qu'à l'ordre donné par le préfet d'installer un instituteur laïque dans le local affecté à la tenue de l'école publique communale, bien que la propriété ou la jouissance de ce local soit contestée à la commune. — Trib. confl., 14 janv. 1880 (2 espèces), Instit. des Frères des Ecoles chrétiennes, [S. 81.3.39, P. adm. chr., D. 80.3.91]; — 13 nov. 1880, Frères des Ecoles chrétiennes, [S. 82.3.16, P. adm. chr., D. 81.3.89]; — 13 janv. 1883, Muller et autres, [S. 84.3.78, P. adm. chr., D. 84.3.73] ; — 13 avr. 1889, Instit. des Frères des Ecoles chrétiennes, [S. 91.3.56, P. adm. chr., D. 90.3.54]

277. — Si, dans ce dernier cas, la décision portant que l'école communale sera installée dans le local litigieux émane du conseil municipal, elle ne constitue plus qu'un acte de gestion, car ce conseil n'a pas, comme le préfet, la direction du service

de l'enseignement primaire public. — Trib. confl., 5 janv. 1889, Fabrique de Saint-Thomas, [D. 90.3.34] — V. *suprà*, n. 195 et 196, les réserves que nous avons faites sur l'exactitude de ces décisions.

278. — L'ordre, donné par le ministre, de pavoiser et d'illuminer un palais épiscopal, le jour de la fête nationale, constitue un acte administratif. Les mesures prises par le préfet pour exécuter cet ordre, ont le même caractère. — Trib. confl., 14 avr. 1883, Evêque d'Angers, [S. 85.3.17, P. adm. chr., D. 83.3.85] — *Contrà*, Angers, 25 janv. 1883, Evêque d'Angers, [D. 83.2.174] — Même solution pour un presbytère. — Trib. confl., 15 déc. 1883, Fonteny, [S. 85.3.66, P. adm. chr., D. 85.3.57]

279. — Constituent aussi des actes administratifs : les règlements et les décisions spéciales destinés à assurer le service dans les établissements publics, et notamment dans les hospices. — Cons. d'Et., 28 juin 1855, Hospices de Bar-sur-Aube, [S. 56.2.183, P. adm. chr., D. 56.3.23]; — 3 déc. 1862, Bureau de bienfaisance de Verberie, [D. 68.5.250]; — 23 juill. 1875, Département de l'Eure, [S. 77.2.274, P. adm. chr., D. 76.3.25]; — 28 janv. 1876, Ville de Boulogne, [S. 78.2.32, P. adm. chr., D. 76.3.25] — L'autorité judiciaire conserve cependant sa compétence exclusive pour statuer sur les difficultés concernant les libéralités faites par des particuliers aux hospices et établissements publics; elle a seule qualité pour interpréter ces libéralités et en déterminer les effets. — Cass., 19 févr. 1878, Département des Pyrénées-Orientales, [S. 78.1.301, P. 78.757, D. 79.1.73]; — 7 juill. 1884, Département du Rhône, [S. 85.1.443, P. 85.1.1070, D. 85.1.153] — Cons. d'Et., 13 juill. 1877, Hospices de Gray, [S. 79.2.189, P. adm. chr., D. 77.3.108]; — 7 août 1883 (trois espèces), Ville de Marseille, Ville d'Angers, Hospices de Toulouse, [S. 85.3.50, P. adm. chr., D. 85.3.18] — Trib. confl., 11 déc. 1875, Département des Pyrénées-Orientales, [S. 78.2.27, P. adm. chr., D. 76.3.52] — *Sic*, Béquet, v° *Assistance publique*, n. 357. — V. *infrà*, v° *Dons et Legs*.

280. — ... Les règlements déterminant les conditions dans lesquelles les chaises et bancs sont mis à la disposition des fidèles. — Cass., 18 oct. 1892, Fabrique de Tressan, [S. et P. 93.1.453, D. 92.1.569] — Sur les distinctions à faire en cette matière, V. *suprà*, v° *Bancs et chaises dans les églises*, n. 72, 81 et s.

281. — ... Les actes ayant pour objet la comptabilité publique, notamment les mandats délivrés par les préfets. — Cass., 25 janv. 1843, Préfet de Maine-et-Loire, [D. *Rép.*, v° *Compét. admin.*, n. 14] — Par suite, si le vendeur d'un terrain est d'accord sur le montant du prix avec l'administration qui joue le rôle d'acquéreur, et qu'il n'y ait de contestation que sur le point de savoir dans quelle forme doit intervenir l'acte en vertu duquel la somme due au vendeur pourra être ordonnancée, l'autorité judiciaire est incompétente. — Cons. d'Et., 9 mai 1841, Bernard-Chertemps, [P. adm. chr.]

282. — ... Le refus par le ministre des Finances de délivrer un nouvel extrait d'inscription de rente nominative à la partie qui le réclame même en vertu d'un jugement; il n'appartient pas à l'autorité judiciaire de connaître d'un tel acte. — Cons. d'Et., 11 mars 1843, Lepelletier, [S. 43.2.303, P. adm. chr.]

283. — ... La décision ministérielle qui a fixé, entre une commune et l'administration des contributions indirectes, l'indemnité à payer aux employés de celle-ci pour la surveillance exercée sur les entrepositaires de boissons. — Cass., 22 janv. 1834, Ville de Bayonne, [P. chr.]

284. — ... L'acte du chef de l'Etat fixant la part de deux communes dans les produits d'un octroi commun. — Cons. d'Et., 20 mai 1842, Ville de Valence, [Leb. chr., p. 255]

285. — ... L'acte par lequel un préfet interdit au secrétaire-greffier du conseil de préfecture de délivrer une expédition des procès-verbaux d'une enquête administrative à laquelle le conseil de préfecture a fait procéder. Cet ordre, quelque abus de pouvoir qu'il puisse contenir, a été donné par le préfet à son subordonné et dans le cercle de ses attributions; l'autorité judiciaire n'en a donc pas la connaissance. — Trib. confl., 23 nov. 1878, de Parcevaux, [S. 80.2.154, P. adm. chr., D. 79.3.38]

286. — ... Les instructions données par le commandant d'un corps de troupes à un médecin faisant partie de ce corps; par exemple, l'interdiction faite à ce médecin de donner des soins à un particulier jusqu'à ce que celui-ci se soit conformé aux ordres qui lui ont été donnés. — Trib. confl., 22 avr. 1882, Soleillet, [S. 84.3.26, P. adm. chr., D. 83.3.94]

287. — ... Les actes portant affectation à un service public des biens de l'Etat et des départements, communes et établissements publics ou révocation d'une affectation antérieure. — V. *suprà*, v° *Affectation*, n. 25 et s. et *infrà*, n. 1421 et s.

288. — C. ... Les injonctions et défenses que l'administration adresse aux particuliers dans l'exercice de ses attributions de police. — L'application de cette règle a été faite : aux ordres donnés par un ingénieur des ponts et chaussées pour l'enlèvement des boues des rues d'une ville qui font suite à une grande route. D'où il suit qu'en cas de poursuite dirigée contre l'individu qui a procédé à cet enlèvement, il y a lieu de surseoir jusqu'à ce que l'autorité administrative ait statué sur l'existence et la validité des ordres allégués. — Cons. d'Et., 18 juill. 1838, Sabatier, [S. 39.2.174, P. adm. chr.] — V. *suprà*, v° *Balayage*, n. 27 et s.

289. — ... A la décision par laquelle l'autorité militaire, dans une ville en état de siège, ordonne la saisie d'effets mobiliers. Ainsi, bien que les tribunaux soient compétents pour statuer sur l'opposition en nullité d'une saisie-exécution, cependant si, pour apprécier le mérite d'une saisie, ils sont obligés d'examiner la légalité de l'ordre donné par un commandant militaire, ils doivent surseoir jusqu'après la décision de l'autorité administrative sur ce point. — Poitiers, 16 août 1833, Drouet d'Erlon, [S. 34.2.245, P. chr.]

290. — ... A l'avis donné par l'autorité municipale aux intéressés, et portant fixation, pour des rues nouvellement ouvertes, d'une largeur plus considérable que celle primitivement fixée. Cet avis, adressé à un entrepreneur qui s'était chargé de travaux à exécuter, pour le compte de particuliers, sur des terrains situés sur le prolongement des rues nouvelles, avait été, à bon droit, considéré par lui comme une injonction d'avoir à s'arrêter, afin de se conformer à l'alignement du nouveau plan. Actionné en dommages-intérêts par les propriétaires, vis-à-vis desquels il s'était engagé à effectuer les travaux dans un délai déterminé, il se défendit en invoquant l'avis que lui avait transmis l'autorité municipale. Le sens et la portée de cet avis ayant été contestés, il fut décidé que le tribunal judiciaire était incompétent pour connaître de cette question préjudicielle. — Cass., 7 déc. 1858, Bachelet, [S. 59.1.857, P. 60.319, D. 59.1.73]

291. — ... Aux actes ordonnant en Algérie la mise en séquestre d'une propriété, conformément à l'ordonnance du 31 oct. 1845. — Cons. d'Et., 12 déc. 1863, Cély, [D. 65.3.34]

292. — ... A l'arrêté pris par le gouverneur d'une colonie, pour ordonner la liquidation d'une banque créée par ordonnance royale et soumise à sa surveillance. — Cass., 8 févr. 1837, Patron, [P. 37.1.358] — Cons. d'Et., 1er août 1837, Patron, [P. adm. chr.]

293. — ... Aux communiqués adressés aux journaux par un dépositaire de l'autorité publique (L'usage de ces communiqués a été restreint mais non supprimé par la loi du 29 juill. 1881 sur la presse, art. 12). Toutefois les tribunaux judiciaires saisis d'une poursuite correctionnelle contre un gérant de journal pour refus d'insertion d'un communiqué, ont qualité pour apprécier, sous le contrôle de la Cour de cassation, si l'écrit dont l'insertion a été refusée constitue un communiqué régulier et légal. C'est l'application des principes posés, *suprà*, n. 78 et s. Même, alors, ces tribunaux ne sont, sous aucun prétexte, juges de la rédaction du communiqué et ne peuvent ni la critiquer ni la modifier. — Cass., 5 août 1853 (2 espèces), Esnault, Boulay, [S. 53.1.790, P. 54.1.168, D. 53.1.240]; — 20 nov. 1879, Macé, [S. 80.1.281, P. 80.643, D. 81.1.396] — Angers, 23 déc. 1879, Macé, [D. 81.2.182]

294. — ... Aux décrets du 29 mars 1880 ordonnant la dissolution des communautés religieuses non reconnues, ainsi qu'à toutes les mesures prises pour procurer l'exécution de ces décrets. — V. *suprà*, n. 202.

295. — A l'arrêté par lequel un préfet ordonne l'apposition des scellés sur une chapelle non autorisée où s'exerce le culte catholique. — V. *suprà*, n. 203.

296. — ... Aux mesures prises par l'autorité municipale relativement à la police des cimetières, telles que : l'ouverture d'un chemin dans un cimetière, alors même que cette mesure entraînerait le déplacement de la grille d'un monument funèbre élevé sur une concession, — Cass., 24 août 1864, Lefèvre, [S. 64.1.493, P. 64.1257, D. 64.1.366]; — ... l'ordre de cesser des fouilles commencées dans un terrain concédé, — Trib. confl., 26 mars 1881, Aymen, [S. 82.3.56, P. adm. chr., D. 82.3.59]; — ... le refus de délivrer la clef du cimetière. — Paris, 18 juill. 1879,

Crosse, [S. 80.2.80, P. 80.422, D. 81.2.200] — V. *suprà*, vº *Cimetière*, n. 150 et s., 165, 178.

297. — ... A l'arrêté ordonnant la mainlevée d'un séquestre établi sur les biens d'un émigré. — Cass., 19 nov. 1877, Roc de Saint-Hilaire, [S. 79.1.269, P. 79.656, D. 78.1.486]

297 *bis.* — ... A l'acte du gouvernement qui a autorisé la création d'un majorat. — Orléans, 31 mars 1892, de Maupas, [D. 92.2.365]

298. — D. ... Les autorisations accordées par l'administration, en vertu de ses pouvoirs : *a*) *En matière de voirie.* — Par exemple, les tribunaux judiciaires sont incompétents pour interpréter les dispositions prises par l'autorité compétente dans un intérêt général de voirie, alors même que ces dispositions se trouvent dans le cahier des charges qui contient les clauses d'un contrat de droit commun consenti par l'administration. Et spécialement, si dans une vente consentie par une commune, l'autorité municipale a inséré une clause obligeant l'acheteur, dans un intérêt de voirie, à bâtir conformément à certains plans qui devaient être délivrés par le maire, l'autorité administrative est seule compétente pour interpréter cette clause. — Pau, 13 déc. 1886, Frogé, [D. 87.2.231]

299. — L'autorité judiciaire ne peut, non plus sous aucun prétexte, interpréter ni modifier les arrêtés d'alignement délivrés par l'autorité compétente. — Cass., 6 oct. 1832, Facquer, [S. 33.1.296, P. chr.] — Cons. d'Et., 8 mai 1822, Routier, [S. chr., P. adm. chr.]; — 16 juin 1824, Versigny, [S. chr., P. adm. chr.]; — 28 juill. 1824, Delétang, [P. adm. chr.]; — 23 déc. 1845, Bourguignon, [P. adm. chr., D. 46.3.84] — Trib. confl., 21 mars 1850, Morel Wasse, [S. 50.2.424, P. adm. chr., D. 50.3.33] — V. *suprà*, vº *Alignement*.

300. — Elle est encore incompétente pour interpréter un arrêté préfectoral autorisant l'établissement d'un balcon sur la rue, lorsque le voisin demande que ce balcon soit porté à la distance prescrite pour les vues obliques. — Cass., 31 janv. 1826, Mussienne, [S. et P. chr.]

301. — Il appartient exclusivement à l'autorité administrative d'interpréter l'arrêté administratif qui a autorisé un particulier à creuser un canal de navigation dans un terrain appartenant à une ville, notamment pour déterminer l'étendue des droits que cet arrêté a constitués au profit du concessionnaire, de la ville et de chacun des habitants. — Cass., 24 févr. 1864, Laumonier-Carriol, [S. 64.1.504, P. 64.1270, D. 64.1.87] — V. *suprà*, vº *Canal*, n. 791 et s.

302. — *b*) *En matière de concession de biens domaniaux.* — Il a été jugé, par exemple, qu'un arrêt du conseil du roi, constitutif d'une concession de rivages et grèves de la mer, un procès-verbal d'arpentage dressé par un trésorier de France pour la mise en possession de cette concession et un arrêt du conseil du roi, déboutant de l'opposition à cette concession, constituent des actes administratifs. — Cass., 2 avr. 1878, Pallix, [S. 79.1.261, P. 79.644, D. 82.1.353] — Rouen, 21 juill. 1880, [D. 82.1.353]

303. — *c*) *En matière d'occupation temporaire et d'extraction de matériaux pour l'exécution d'un travail public.* — Ainsi l'arrêt qui interprète un arrêté préfectoral contenant autorisation d'exercer la servitude d'extraction de matériaux et déclare que le mot *carrière*, employé dans cet arrêté, s'applique, selon l'usage des lieux, au banc sur lequel l'ouverture a été pratiquée, contient un excès de pouvoir. — Cass., 17 nov. 1869, Commune de Féliner-d'Hautpoul, [S. 70.1.213, P. 70.528, D. 70.1.22]

304. — Il y a aussi excès de pouvoir dans une ordonnance de référé qui nomme des experts pour vérifier si des travaux exécutés sur la propriété d'un particulier, à la suite d'un arrêté préfectoral autorisant des opérations d'études, rentrent dans les termes de cet arrêté ou non. L'interprétation de l'arrêté n'appartient pas à l'autorité judiciaire. — Trib. confl., 7 juill. 1888, Le Merle de Beaufond, [S. 90.3.49, P. adm. chr., D. 89.3.97] — V. L. 29 déc. 1892, art. 10 et s. — V. *infrà*, vº *Travaux publics*.

305. — *d*) *En matière d'associations syndicales.* — Ainsi, il a été décidé que lorsqu'une association syndicale a été autorisée par arrêté préfectoral, l'autorité judiciaire ne peut, tant que l'irrégularité de cet arrêté n'a pas été reconnue par l'autorité administrative compétente, opposer à une action intentée par les syndics un défaut de qualité tiré de ce que l'autorisation n'aurait pu être donnée que par un règlement d'administration publique. — Cass., 21 mai 1851, Palluel, [S. 51.1.695, P. 53.2.127, D. 51.1.124] — Sur la compétence respective des tribunaux administratifs et judiciaires en cette matière, V. *suprà*, vº *Association syndicale*, n. 560 et s.

306. — *e*) *En matière de police des eaux.* — Par suite, une cour d'appel statue hors des limites de sa compétence lorsqu'elle recherche le but et la portée des dispositions comprises dans les actes d'autorisation et qu'elle en poursuit l'interprétation. — Cass., 5 juill. 1881, Viellard-Migeon, [S. 83.1.463, P. 83.1.1159, D. 81.1.462]

307. — *f*) *En matière d'établissements dangereux, insalubres ou incommodes.* — V. ce mot.

308. — L'existence des autorisations ou permissions administratives ne fait pas d'ailleurs obstacle à ce que les tribunaux judiciaires statuent sur les prétentions des tiers qui soutiennent que l'usage fait de ces permissions porte atteinte à leurs droits. Ce n'est plus alors un litige portant sur l'acte administratif, dont on ne conteste ni la légalité ni le sens. On se borne à soutenir que l'autorisation ou permission donnée par l'administration ne peut, en aucune façon, modifier ou détruire les droits des tiers, et c'est là une vérité incontestable, reconnue par l'administration elle-même, qui, le plus souvent, insère en termes exprès, dans ses actes d'autorisation, la clause : sous réserve de tous les droits des tiers. Quand cette clause n'existe pas, elle doit être considérée comme sous-entendue.

309. — Il suit de là que si, par exemple, un arrêté administratif autorisant une usine ou un établissement industriel est cause d'un préjudice porté à autrui, le particulier lésé peut saisir de sa demande en dommages-intérêts les tribunaux judiciaires. — Cass., 23 mai 1831, Villemain, [S. 31.1.295, P. chr.]

310. — On a soutenu quelquefois que la réserve des droits des tiers, faite par l'administration dans une autorisation qu'elle donne, équivaut à une confirmation de ces droits, qui dès lors doivent être considérés comme établis par un acte administratif, de telle sorte que l'autorité judiciaire serait désormais incompétente pour en connaître. Mais cette opinion a été rejetée avec raison par la jurisprudence. La clause réservant les droits des tiers est une simple précaution qui ne modifie en rien la situation juridique. — Cass., 8 févr. 1837, Bézard, [S. 37.1.555, P. 37.2.364]

311. — Lorsque, le sens et la légalité d'une autorisation n'étant pas contestés, le litige porte seulement sur le point de savoir si les conditions imposées par l'administration ont été remplies, les tribunaux judiciaires ont qualité et compétence pour statuer sur la question. Il ne s'agit alors, en effet, que d'appliquer l'acte d'autorisation. — Bourges, 7 mai 1831, Hérisson, [P. chr.]

312. — Le caractère administratif appartient aussi à l'arrêté préfectoral qui permet de commencer l'exploitation d'un chemin de fer. — Cass., 7 févr. 1883, Chemin de fer d'intérêt local de la Meuse, [S. 85.1.269, P. 85.1.657, D. 84.1.108]

313. — ... A l'acte autorisant un officier de santé à exercer dans un département autre que celui où il a été reçu. — Cass., 24 avr. 1856, Lecharpentier, [D. 56.1.222]

314. — ... Aux actes qui règlent les conditions du transport des *coolies* de l'Inde aux colonies françaises; et si le sens de ces actes est contesté dans le cours d'un litige entre le capitaine et l'armateur d'un navire employé à ce transport, le tribunal judiciaire est tenu de surseoir à statuer, jusqu'à ce que la question préjudicielle d'interprétation ait été résolue par l'autorité administrative. — Cons. d'Et., 10 mai 1860, Granier de Saint-Mangon, [P. adm. chr., D. 60.3.73]

315. — ... A la décision ministérielle qui a autorisé une loterie et qui a réglé les conditions de cette autorisation. — Cons. d'Et., 15 mai 1856, Langlois, [P. adm. chr., D. 57.3.2] — V. *suprà*, n. 185.

316. — E. ... Les actes portant concession d'une faveur. — Ainsi le décret du 11 oct. 1793 (20 vend. an II) et l'arrêté du 13 avr. 1802 (23 germ. an X), relatifs à la démolition des maisons de Lyon et à l'indemnité accordée par le gouvernement aux propriétaires desdites maisons, constituent des actes administratifs dont il n'appartient pas à l'autorité judiciaire de connaître. — Cons. d'Et., 26 mai 1824, Guillou, [P. adm. chr.]; — 17 août 1825, Boissonnet, [P. adm. chr.]

317. — De même, c'est à l'autorité administrative qu'il appartient d'apprécier et d'interpréter, comme constituant des actes administratifs, soit des rôles de répartition dressés par des commissaires spéciaux du pouvoir exécutif, soit tous autres actes intervenus en exécution d'un décret de la Convention qui accor-

dait des indemnités à des propriétaires de maisons incendiées pour le service de la République, et de décider, par suite, si la valeur du sol sur lequel lesdites maisons étaient bâties avait été comprise ou non dans lesdites indemnités. — Cons. d'Et. 17 déc. 1847, Grandin, [P. adm. chr.]

318. — Un tribunal de commerce est incompétent pour interpréter une décision ministérielle accordant un secours à un capitaine de navire, à titre d'indemnité de la perte de son navire, et pour apprécier si cette indemnité a été allouée au capitaine en son nom particulier, ou si elle lui a été allouée en qualité de propriétaire armateur du navire, ce qui aurait impliqué la charge d'en tenir compte à ses copropriétaires. — Cass., 22 mars 1882, Roso, [S. 84.1.190, P. 84.1.455, D. 83.1.125]

319. — Mais lorsqu'une indemnité a été allouée aux ayants-droit et que des difficultés s'élèvent entre eux sur l'étendue de leurs droits respectifs, c'est à l'autorité judiciaire qu'il appartient de statuer, alors même que l'état liquidatif de l'indemnité, dressé par l'administration, mentionnerait que le règlement de l'indemnité entre les ayants-droit serait fait par la mairie. Une pareille mention ne peut modifier les règles de compétence et ne donne au maire qu'une sorte de juridiction gracieuse. — Cass., 15 mars 1875, Roques, [S. 75.1.255, P. 75.617, D. 75.1.202] — Cons. d'Et., 22 déc. 1882, Molinary, [D. 84.3.88]

320. — F. ... La détermination des limites de circonscription, entre lesquelles le territoire national est divisé. — L'autorité administrative a, par suite, seule compétence pour connaître de toutes les difficultés soulevées par les actes de délimitation. — Cass., 15 juill. 1872, Commune du Teich, [S. 72.1.406, P. 72.1097, D. 72.1.442]

321. — En conséquence, lorsque, dans une difficulté relative à la compétence territoriale de deux tribunaux, s'élève la question de savoir quelle est la ligne séparative de deux départements, le tribunal saisi de l'action en revendication du terrain, dont la situation est douteuse, doit surseoir à statuer pour faire trancher la question par l'autorité administrative. — Caen, 20 mai 1850, Delarue, [P. 51.2.362, D. 50.2.118]

322. — Pareillement, il appartient au Conseil d'Etat d'interpréter, sur le renvoi de l'autorité judiciaire, les actes qui déterminent les limites entre deux communes. — Cons. d'Et., 7 août 1883, Commune de Meudon, [S. 85.3.52, P. adm. chr., D. 85.3.37]

323. — Cependant l'autorité judiciaire peut, pour apprécier des droits exclusivement privés invoqués devant elle, par exemple pour déterminer les limites de deux propriétés litigieuses, rechercher et constater, au moyen d'anciens titres, quelles ont été autrefois les limites de ces communes, et faire l'application de ces titres, quelles que soient les mentions portées dans des actes administratifs plus récents. — Cass., 25 janv. 1892, Vincent Lamari, [D. 92.1.622]

323 *bis*. — Elle a aussi qualité pour déterminer les limites territoriales d'une section de commune, lorsque la difficulté ne concerne que les droits de propriété de la section. La question est alors une pure question de délimitation de propriété privée et elle appartient par suite au contentieux judiciaire. Mais si la détermination du territoire sectionnaire était discutée relativement à un intérêt d'ordre administratif, par exemple pour fixer le nombre des électeurs domiciliés sur le territoire de la section, le litige reviendrait à la juridiction administrative. — Cass., 29 juill. 1856, Section de Chambéria et de Marzenay. — Cons. d'Et., 18 janv. 1851, Section de Muratel. — Béquet, v° *Commune*, n. 3029.

324. — Les tribunaux civils sont incompétents pour décider si un groupe de protestants rattaché administrativement à un consistoire fait partie d'une paroisse déterminée. Il y a là une question de délimitation à la fois territoriale et ecclésiastique dont la solution revient exclusivement à l'autorité administrative. — Cass., 12 juill. 1887, Rabiez et Garrigat, [S. 88.1.25, P. 88.1.38, D. 88.1.457]

325. — On doit considérer aussi comme des actes administratifs les actes de classement et de déclassement des biens du domaine public, et les actes de délimitation des biens du même domaine. — V. *infrà*, v° *Domaine*.

326. — Il faut reconnaître la même nature au plan régulateur d'une ville, dressé par l'autorité administrative, approuvé par patentes royales (en Savoie), sur l'avis du Conseil d'Etat et dans la forme d'une ordonnance royale. Et il y a nécessité d'interprétation, et non pas simplement adaptation du plan aux lieux contentieux, opération qui serait dans les attributions du pouvoir judiciaire, lorsqu'il y a lieu de rechercher le sens et la portée du plan, sérieusement contestés, et de déterminer la mesure même dans laquelle il est obligatoire et susceptible d'application. — Cass., 12 août 1867, Leblanc de Castillon, [S. 67.1.447, P. 67.1187, D. 67.1.373] — V. aussi Cass., 6 nov. 1866, Commune de Saint-Omer, [S. 66.1.422, P. 66.1161, D. 66.1.434]; — 10 févr. 1877, Courcelles, [D. 78.1.236]

2° *Des actes réglementaires.*

327. — Les actes de puissance publique que l'administration peut accomplir se divisent en deux grandes classes : les uns procèdent par voie de disposition générale et s'appliquent à un ensemble de cas et de personnes; ce sont les *actes réglementaires* ou *règlements ;* les autres ne statuent qu'à l'égard d'une ou de plusieurs personnes déterminées et n'ont, par suite, qu'un domaine d'application fort restreint; on les désigne sous le nom d'*actes individuels* ou *spéciaux*. Quelquefois même on leur réserve la qualification d'*actes administratifs* (*strictissimo sensu*). Les règles que nous avons établies ci-dessus, relatives à l'incompétence de l'autorité judiciaire, s'appliquent incontestablement aux actes individuels; mais il y a des difficultés pour les actes réglementaires. Précisons les points douteux.

328. — La doctrine et la jurisprudence sont unanimes pour décider qu'un tribunal judiciaire ne peut pas, en principe, annuler un acte administratif réglementaire. Mais l'accord cesse lorsqu'on se demande si, sans annuler cet acte reglementaire, l'autorité judiciaire ne peut pas, au moins, l'écarter comme illégal, et si elle ne peut pas l'interpréter, lorsqu'il est invoqué dans un litige dont la connaissance au fond lui appartient. Remarquons que le droit d'apprécier la légalité doit être mis sur la même ligne que le droit d'interpréter. Aucun auteur ni aucune décision n'ont jamais distingué entre ces deux droits et il n'y a aucune raison de les distinguer. Nous nous placerons surtout, dans la discussion, au point de vue de l'interprétation, parce que c'est à ce point de vue le plus souvent que la question, en pratique, a été posée et résolue; mais nos observations s'appliquent au droit d'apprécier la légalité.

329. — La doctrine admet assez généralement que l'autorité judiciaire peut interpréter les règlements. On peut signaler entre les auteurs quelques divergences sur la manière de justifier cette solution, mais presque tous la tiennent pour bonne. — Béquet, v° *Content. admin.*, n. 629; Ducrocq, *Cours de dr. admin.*, t. 1, n. 655; Gautier, *Précis des mat. admin.*, 1re part., p. 16.

330. — La plupart se sont fondés sur cette considération que les règlements sont des actes de nature législative. L'autorité réglementaire n'est qu'une sorte de pouvoir législatif secondaire, dont les œuvres, semblables à des lois, doivent en produire tous les effets. Nous croyons qu'il faut répondre avec M. Laferrière : « Si les règlements administratifs paraissent avoir quelque analogie avec les lois, il n'en résulte nullement que le pouvoir dont ils émanent soit d'essence législative; il se rattache directement à la puissance exécutive, car celle-ci, chargée d'assurer l'exécution des lois, ne pourrait le faire sans édicter les prescriptions secondaires que cette exécution comporte. De même, l'autorité municipale, dont les fonctions propres sont de faire jouir les habitants des avantages d'une bonne police, ne pourrait pas remplir cette mission si elle n'y puisait pas le droit de faire des règlements locaux sur la matière. Sans doute, le pouvoir réglementaire qui appartient aux administrations centrales ou locales leur vient de la loi, mais il en est de même de toutes les attributions des autorités publiques; de ce qu'elles émanent de la loi, il ne s'ensuit pas qu'elles soient d'essence législative ». — Laferrière, t. 1, p. 434.

331. — Une observation prouve, d'ailleurs, combien cette assimilation entre les lois et les règlements manque d'exactitude. On a toujours admis qu'un certain nombre de règlements étaient susceptibles de recours pour excès de pouvoir, par exemple les règlements de police municipale; or, le recours pour excès de pouvoir est incontestablement irrecevable contre les lois et les actes législatifs. Ajoutons, d'ailleurs, que si l'assimilation entre les lois et les règlements était vraie, il faudrait conclure que les tribunaux judiciaires ne peuvent jamais refuser d'appliquer un règlement sous prétexte d'illégalité, pas plus qu'ils ne peuvent refuser d'appliquer les lois sous prétexte d'inconstitutionnalité. Or, personne ne veut accepter cette conséquence; c'est donc que le principe qui la comporte n'est pas exact.

332. — M. Gautier donne une autre explication qui nous paraît plus plausible. « Si l'administration n'interprète pas les actes réglementaires, c'est par la même raison qui fait que l'autorité législative et l'autorité judiciaire ne doivent pas être confondues. Quand une mesure générale est prise, s'adressant à un ensemble de personnes, elle ne doit pas être interprétée et appliquée par ceux dont elle émane, car ceux-ci, ayant le pouvoir de la modifier, pourraient être tentés de le faire suivant les personnes auxquelles la mesure est applicable ou les cas particuliers qui se présentent. Non seulement il y aurait alors danger d'arbitraire, mais il n'y aurait rien de plus fâcheux que de voir des mesures prises dans l'intérêt général exposées à être détournées de leur but d'utilité commune et être modifiées par suite de considérations d'ordre privé ». — Gautier, *op. cit.*, t. 1, p. 17.

333. — Nous ne contestons pas la justesse de ces observations. Mais nous faisons remarquer que la solution qu'elles ont pour objet de justifier n'est rien moins que certaine. M. Gautier déclare lui-même « qu'elle n'est pas inscrite dans un texte d'une manière générale, mais qu'elle résulte d'une tendance pour ainsi dire latente de la législation et de la jurisprudence qui, par de nombreuses lois spéciales et par de nombreux arrêts, l'ont depuis longtemps consacrée » (*op. cit.*, p. 16). Nous nous occuperons bientôt de la jurisprudence; mais en ce qui concerne la législation, nous ne croyons guère à la tendance latente dont parle M. Gautier. Il y a, il est vrai, quelques lois spéciales autorisant les tribunaux judiciaires à connaître, dans quelques cas, des difficultés concernant les actes réglementaires; mais ce sont là des exceptions et nous ne pensons pas qu'on soit autorisé à les transformer en une règle générale supprimant les conséquences du principe de la séparation des pouvoirs, même dans les cas auxquels leur texte est étranger. Il ne faut pas oublier, d'ailleurs, que la plus importante de ces lois spéciales, l'art. 471, § 15, C. pén., s'applique à des actes individuels aussi bien qu'aux règlements, de sorte que si elle constate une tendance latente, cette tendance doit exister également à l'égard de tous les actes administratifs. Cette conclusion nous paraît inacceptable; elle doit donc faire rejeter le principe qui l'amènerait logiquement.

334. — M. Laferrière ne reconnaît à l'autorité judiciaire le pouvoir d'interpréter les règlements que dans trois cas : 1° Lorsqu'elle est appelée à assurer une sanction pénale à ces actes; 2° lorsque ces actes constituent un élément d'un litige dont la connaissance au fond lui appartient; 3° lorsqu'il s'agit d'un règlement fait en vertu d'une délégation spéciale du législateur. Nous nous sommes déjà expliqués sur les deux premiers cas *suprà*, n. 76 et s. Quelques explications sont nécessaires au sujet du troisième.

335. — Lorsque l'administration exerce son autorité réglementaire, elle peut agir en deux qualités bien différentes : tantôt elle use des pouvoirs généraux qui lui appartiennent pour assurer l'exécution des lois; elle est alors tout à fait dans l'exercice des attributions propres à la fonction exécutive : tantôt elle agit en vertu d'une délégation spéciale qui lui est faite par une loi déterminée, en vue de compléter cette loi, d'éclairer ses dispositions, de développer les principes qu'elle a posés, de décider comment elle devra être exécutée; l'étendue de cette délégation spéciale peut, d'ailleurs, varier considérablement; elle est, dans chaque cas, déterminée par le texte spécial qui la contient. Cette délégation spéciale a le caractère d'un mandat par lequel le législateur communique à son mandataire une partie de la puissance législative; les actes qui en proviennent participent donc de la nature des actes législatifs. Ces prémisses posées (et elles sont exactes), M. Laferrière fait observer que les règlements délégués contiennent presque toujours des dispositions que l'administration aurait pu prendre en vertu de ses pouvoirs propres, et sans délégation spéciale, parce qu'elles se bornent à assurer l'exécution de la loi sans rien ajouter à sa disposition. Il ajoute : « que les règlements faits en vertu d'une délégation spéciale ont un caractère mixte : ils participent dans une mesure variable à la puissance législative et à l'exécutive..... L'unité nécessaire du règlement fait, d'ailleurs, obstacle à ce que l'on puisse distinguer entre ses dispositions. L'acte est indivisible et chacune de ses dispositions a le caractère que la délégation a imprimé à l'ensemble du règlement ». Il faut conclure que ces règlements ne peuvent être traités absolument ni comme des lois, ni comme des actes administratifs ordinaires; il ne reste donc qu'un système que l'on puisse adopter, et qui est le suivant : ces actes participant de la nature des actes législatifs pourront, comme ces derniers, être interprétés par l'autorité judiciaire; mais, comme ils n'ont pas entièrement le caractère des lois, les tribunaux judiciaires auront qualité pour en apprécier la légalité et la force obligatoire. — Laferrière, t. 2, p. 11.

336. — Quel est sur cette difficulté le système consacré par la jurisprudence? Si on s'en tenait à la lecture de quelques considérants rédigés en des termes très-généraux, on serait tenté de conclure qu'elle a adopté l'opinion la plus favorable à la compétence des tribunaux judiciaires. Mais si on examine avec soin les arrêts, on s'aperçoit facilement que les cas où elle permet aux tribunaux judiciaires d'interpréter les règlements rentrent toujours dans une des catégories indiquées, de sorte que c'est en réalité la théorie de M. Laferrière qui paraît avoir triomphé en pratique.

337. — L'arrêt le plus fréquemment cité, pour démontrer que la jurisprudence autorise les tribunaux judiciaires à interpréter les règlements en général, est un arrêt de la Cour de cassation en date du 7 juin 1884 qui dit, en effet : « Attendu que la compétence générale de l'autorité judiciaire ne cesse que lorsqu'il s'agit d'interpréter un acte administratif proprement dit, lequel est toujours individuel et spécial ». Mais il s'agissait, dans l'espèce, de l'interprétation d'une loi et non d'un règlement. Ce motif, interprété par le dispositif auquel il se réfère, signifie donc seulement que l'autorité judiciaire peut interpréter les lois; il est, par suite, absolument étranger à la difficulté dans laquelle on veut le faire intervenir. — Cass., 7 juill. 1884, Département du Rhône, [S. 85.1.443, P. 85.1.1070, D. 85.1.153]

338. — Parmi les arrêts qui admettent que l'autorité judiciaire peut interpréter les règlements faits en vertu d'une délégation spéciale du législateur, nous signalons comme les plus importants : Cass., 31 déc. 1866, Chemin de fer du Midi, [S. 67.1.34, P. 67.50, D. 67.1.56]; — 30 mars 1876, Ville de Marseille, [S. 76.1.186, P. 76.422, D. 76.1.407]; — 14 août 1877, Laffitte, [S. 78.1.100, P. 78.246, D. 78.1.9]; — 14 juin 1881, Commune de Levier, [S. 82.1.62, P. 82.1.136, D. 82.1.257]; — 19 juin 1883, Vizerie, [S. 83.1.356, P. 83.1.865, D. 84.1.113]; — 29 juill. 1885, Rabiez et Garrigat, [S. 88.1.25, P. 88.1.38, D. 85.1.337]; — 12 juin 1888, Chemin de fer du Midi, [S. 89.1.124, P. 89.1.287, D. 89.1.141]; — 18 juill. 1888, Cie des mines de la Roche Molière, [S. 90.1.57, P. 90.1.126, D. 89.1.97]; — 28 avr. 1890, Ville de Marseille, [S. 91.1.222, P. 91.1.531, D. 91.1.61]; — 24 juin 1890, Chemin de fer du Midi, [D. 91.1.439]

3° Des actes de gestion.

339. — Nous rappelons que ce qui caractérise ces actes c'est qu'ils ne supposent pas l'existence, chez leur auteur, d'une qualité ou de pouvoirs spéciaux; ce sont des actes tels que tout particulier pourrait en faire pour l'administration de son patrimoine. Aussi, comme ils n'émanent pas de l'administration considérée comme puissance publique, et qu'ils n'intéressent pas les attributions de cette puissance, la doctrine et la jurisprudence sont-elles unanimes pour en laisser la connaissance à l'autorité judiciaire (*suprà*, n. 226). Celle-ci a qualité pour en apprécier la validité, pour les interpréter et généralement pour statuer sur toutes les difficultés auxquelles ils peuvent donner lieu. — Cass., 8 nov. 1876, Lagrandville, [S. 77.1.101, P. 77.248, D. 77.1.73]; — 13 juin 1877, Ville de Pamiers, [S. 77.1.307, P. 77.784, D. 78.1.415]; — 6 août 1883, Maury, [S. 85.1.352, P. 85.1.874, D. 85.1.16] — Cons. d'Et., 15 nov. 1878, Commune de Montastruc, [D. 79.3.28]; — 21 nov. 1879, Rolland, [D. 80.3.51] — Trib. confl., 17 mai 1873, Michallard, [S. 75.2.120, P. adm. chr., D. 74.3.4] — *Sic*, Laferrière, t. 1, p. 436. — V. *suprà*, v° *Acte administratif*, n. 96 et s.

340. — Quelques actes de gestion sont cependant attribués aux tribunaux administratifs; mais ce sont alors des exceptions qui ne peuvent résulter que d'une disposition formelle de la loi ou de l'application d'un principe incontestable. Un certain nombre de contrats sont ainsi soumis à une règle spéciale de compétence. Nous citerons parmi les plus importants : la vente des immeubles domaniaux, le marché de travaux publics, le marché de fournitures pour le compte de l'Etat, etc. Nous étudierons cette matière, avec tous les détails qu'elle comporte, lorsque nous nous occuperons des *Contrats administratifs*. — V. *infrà*, n. 1201 et s.

341. — I. *Actes passés en la forme administrative.* — Les

actes de gestion, faits pour le compte de l'Etat, des départements, des communes et des établissements publics, peuvent être dressés par les autorités mêmes chargées de la gestion, en se conformant aux prescriptions particulières résultant, pour chaque cas, des textes spéciaux qui le régissent. Ainsi le préfet peut dresser les actes concernant le département, le maire, ceux qui concernent la commune, etc... Et ces actes ainsi passés ont la force et produisent les effets des actes notariés. On les appelle *actes passés en la forme administrative.* — Ducrocq, t. 2, n. 1041 et s.; Serrigny, *Compét. administ.*, t. 2, n. 1016.

342. — La compétence n'est point modifiée par cette forme administrative que l'acte peut revêtir, parce que les compétences se règlent d'après la nature des actes et non d'après leur forme. Les tribunaux de l'ordre judiciaire ont donc seuls qualité pour résoudre les questions soulevées par l'interprétation ou l'application des actes de gestion passés en la forme administrative (V. *suprà*, v° *Acte administratif*, n. 97 et s.). — Cass., 4 juin 1866, Flameng, [S. 66.1.446, P. 66.1202, D. 67.1.34]; — 16 août 1876, Pressengeas, [S. 77.1.13, P. 77.18, D. 77.1.456]; — 15 mai 1882, Rolland, [S. 84.1.161, P. 84.1.381, D. 83.1.166]; — 16 mai 1882, Rolland, [S. 84.1.163, P. 84.1.384, D. 83.1.166]; — 26 mai 1884, Rolland, [S. 84.1.421, P. 84.1.1046, D. 85.1.123] — Trib. confl., 30 nov. 1850, Laporte, [P. adm. chr., D. 50.3.18] — *Sic*, Laferrière, t. 1, p. 535.

343. — Il a été décidé, en ce sens, que, même si l'engagement pris au profit des autres, par l'une des parties intéressées au desséchement d'un marais, et ayant pour objet de contribuer seule aux travaux et aux dépenses d'entretien, a été consigné dans des transactions qui, à raison de leur objet et de la qualité des parties, pourraient être réputées actes administratifs, la règle de la séparation des pouvoirs ne s'oppose pas à ce que cet engagement, à titre de convention privée, soit déterminé dans son sens et sa portée par l'autorité judiciaire. — Cass., 11 mars 1878, Commune du Marais-Vernier, [S. 78.1.297, P. 78.750, D. 80.1. 317]

344. — Cependant, lorsque le litige s'élève précisément au sujet de la régularité de la forme administrative, on a soutenu que l'autorité judiciaire ne pouvait examiner la question et qu'elle devait surseoir, en attendant que l'autorité administrative l'eût résolue. Cette doctrine se trouve surtout indiquée dans des considérants d'arrêts. — Cass., 15 nov. 1881, Commune d'Eaux-Bonnes, [S. 82.1.167, P. 82.1.390, D. 82.1.469]; — 26 mai 1884, précité. — Elle a été formulée nettement par M. le rapporteur Ballot-Beaupré à l'occasion de ce dernier arrêt. « L'autorité judiciaire a exclusivement qualité pour dire si un contrat de droit civil est valable ou nul. Mais sa validité ou sa nullité peut dépendre de l'accomplissement ou de l'inobservation de certaines formalités administratives. La régularité ou l'irrégularité de celles-ci doit alors préjudiciellement être appréciée par l'autorité administrative elle-même. Il en est ainsi, lorsque le contrat, civil au fond, a été passé en la forme administrative ». — Rapport de M. Ballot-Beaupré, sous Cass., 15 nov. 1881, précité.

345. — Nous pensons que cette opinion est inexacte et qu'on n'a été amené à l'adopter que parce qu'on a confondu des situations très-différentes. On met, en effet, sur la même ligne des formalités qui n'ont certainement pas le même caractère. M. Ballot-Beaupré, par exemple, assimile, au point de vue de la compétence, les formes de l'adjudication, à la formalité de l'autorisation que l'administration supérieure doit donner pour la validité de certains actes. Cette assimilation est inacceptable. Dans les divers actes qu'il doit accomplir pour la régularité d'une adjudication, l'agent qui en est chargé procède toujours comme représentant de la personnalité privée de l'Etat, du département ou de la commune; ses actes n'émanent pas de la puissance publique; ils sont de la nature de ceux qui peuvent être accomplis au profit des biens des particuliers; ce sont donc des actes de gestion. Ces actes d'ailleurs n'ont pas une individualité distincte de l'ensemble de l'opération, ils ne constituent qu'un des éléments de la forme de cette opération, et puisque les tribunaux judiciaires peuvent apprécier cette forme, il faut bien qu'ils puissent en examiner tous les éléments et tous les détails. Tout autre est la nature de l'autorisation donnée par l'administration supérieure. Elle constitue un acte de tutelle administrative et se trouve, par suite, soumise au contrôle de l'autorité administrative (V. *infrà*, n. 359). Nous faisons remarquer que les arrêts de la Cour de cassation de 1881 et de 1884, que nous avons cités au n. précédent, ne contredisent notre opinion que dans leurs considérants, car dans leurs dispositifs ils admettent précisément la compétence de l'autorité judiciaire.

346. — Une autre confusion a été commise en cette matière en ce qui concerne le caractère des délibérations des conseils municipaux, relatives aux actes de gestion accomplis par les maires. Quelques arrêts considèrent ces délibérations comme donnant aux maires l'autorisation nécessaire pour que l'acte accompli soit valable. La délibération du conseil municipal devient alors un acte de tutelle administrative. — Limoges, 22 mars 1870, Desproges, [S. 71.2.74, P. 71.297, D. 72.2.117] — D'autres font de cette délibération une simple formalité et la question leur paraît constituer une pure question de forme. — [D. 89. 1.237 note] — Nous croyons les deux points de vue inexacts. Le conseil municipal est le véritable représentant de la personnalité privée de la commune; toute question sur la délibération d'un conseil municipal relative à un acte de gestion est une question sur l'existence ou la validité du consentement donné par la commune. Ce n'est pas, en effet, le maire qui peut donner ce consentement, c'est le conseil. L'acte du maire qui n'a été ni autorisé ni ratifié par le conseil, est un acte inopposable à la commune, comme le serait vis-à-vis d'une personne quelconque l'acte d'un tiers sans mandat, ou, plus exactement, l'acte d'un mandataire qui excéderait ses pouvoirs. Le maire est, en effet, un mandataire de la commune; mais son mandat est restreint et il le dépasse lorsqu'il fait un acte de gestion sans y être autorisé par le conseil municipal.

347. — Aussi estimons-nous que, compétente pour apprécier la validité des actes de gestion, l'autorité judiciaire a toute qualité pour rechercher si la commune a donné un consentement valable, puisque c'est là un élément essentiel du contrat. Elle peut, par suite, vérifier l'existence et la régularité des délibérations des conseils municipaux relativement aux actes de gestion dont elle est saisie. — Cass., 31 janv. 1837, de Marion, [S. 37. 1.897, P. chr.]; — 29 janv. 1889, Commune de Mouzaïaville, [S. et P. 92.1.582, D. 89.1.237]

348. — Il a été jugé, cependant, en sens contraire, que lorsque l'adjudicataire d'un bois communal, prévenu d'avoir coupé des arbres non compris dans son bail, produit une délibération du conseil de la commune par laquelle il prétend avoir été autorisé à faire cette coupe, le tribunal correctionnel est incompétent pour connaître de la validité ou non-validité de cette délibération. — Cass., 7 niv. an XIV, Tournay, [P. chr.]

349. — ... Que si la régularité ou validité d'une délibération, renfermant ou approuvant une convention, est contestée, c'est à l'autorité administrative seule qu'il appartient de statuer. — Cons. d'Et., 29 janv. 1839, Tourangin, [S. 39.2.393, P. adm. chr.] — ... Que c'est encore à elle seule de décider lorsque des actes, passés en la forme administrative, et tendant à l'aliénation de biens communaux, sont attaqués pour défaut d'autorisation du conseil municipal. — Limoges, 22 mars 1870, précité. — ... Enfin, qu'il lui appartient d'apprécier la validité de la délibération d'un conseil municipal votant une aliénation, alors que la validité du contrat est attaquée par le motif qu'un membre intéressé à l'opération aurait pris part à cette délibération. — Cons. d'Et., 13 nov. 1874, Commune de Sainte-Marie du Mont, [D. 75. 3.73]

350. — II. *Actes soumis à la tutelle administrative.* — Certains actes de gestion doivent être approuvés par l'administration supérieure, qui exerce alors sur ces actes et sur leurs auteurs une surveillance que l'on a l'habitude de qualifier de *tutelle administrative*, quoique ce ne soit pas une tutelle au sens ordinaire qui est attaché à cette expression dans le droit privé. L'approbation donnée par l'autorité supérieure aux actes de gestion accomplis par les administrations placées sous son contrôle ne modifie pas le caractère de ces actes; et l'autorité judiciaire reste exclusivement compétente pour en connaître. — V. *suprà*, v° *Acte administratif*, n. 110 et 111. — Laferrière, t. 1, p. 436; Béquet, v° *Content. admin.*, n. 227.

351. — Ainsi le décret qui autorise le ministre des Affaires étrangères à accepter un legs fait aux Français pauvres, résidant dans une circonscription désignée, en pays étranger, ne fait pas obstacle à ce que les tribunaux judiciaires aient toute compétence pour interpréter ce legs. — Cons. d'Et., 13 déc. 1855, Lacombe, [P. adm. chr.]

352. — L'approbation donnée par le préfet à une convention entre une commune et des particuliers, relative par exemple à la propriété et au partage des eaux d'une fontaine, n'empêche

pas que toutes les questions relatives à sa validité et aux effets de cette convention soient portées devant les tribunaux judiciaires. — Cons. d'Et., 6 sept. 1826, Commune de Blénod-lez-Pont-à-Mousson, [S. chr., P. adm. chr.]

353. — De même, l'approbation donnée par le préfet au bornage amiable entre une commune et le domaine ne fait pas obstacle à ce que l'autorité judiciaire statue sur la propriété d'un terrain litigieux, d'après les règles du droit commun. — Cons. d'Et., 3 janv. 1828, Bellident, [P. adm. chr.]

354. — Un arrêt de l'ancien Conseil d'Etat autorisant, sur la requête de communes cousagères, une vente d'arbres ne fait pas non plus obstacle à la compétence de l'autorité judiciaire. — Cass., 28 déc. 1869, Commune de Sexfontaines, [S. 71.1.73, P. 71.199, D. 70.1.150]

355. — Quelquefois la tutelle administrative est exercée par le pouvoir législatif lui-même. Faut-il alors appliquer la même règle et décider que l'acte, approuvé par la loi, n'en conserve pas moins sa nature et ses effets propres, et que, si c'est un acte de gestion, la connaissance continuera à en appartenir à la juridiction judiciaire? La Cour de cassation a hésité sur cette question et quelques-uns de ses arrêts ont attribué un caractère législatif aux cahiers des charges et aux tarifs de chemins de fer approuvés par des lois. — Cass., 5 févr. 1861, Contet-Muiron, [S. 62.1.196, P. 62.891, D. 61.1.364]; — 31 déc. 1866, Chemin de fer du Midi (2 arrêts), [S. 67.1.34, P. 60.50, D. 67. 1.50]; — Trib. confl., 3 janv. 1851, Chemin de fer d'Amiens à Boulogne, [S. 51.2.376, P. adm. chr., D. 51.3.39]

356. — Ces arrêts d'ailleurs ne commettaient qu'une erreur de raisonnement; la solution en était juste, puisqu'ils concluaient en faveur de la compétence judiciaire, et que cette compétence était incontestable, s'agissant de tarifs de chemins de fer c'est-à-dire de taxes assimilées, au point de vue de la compétence, à des contributions indirectes (V. *infrà*, n. 1648 et s.). Mais si le motif sur lequel ils se fondaient eût été exact il aurait fallu attribuer aux tribunaux judiciaires la connaissance de toutes les clauses des cahiers des charges, même quand elles n'auraient pas eu pour objet une question de tarif; et notamment quand elles auraient réglé les rapports du concessionnaire avec l'administration. Or ces dernières constituent bien évidemment les éléments d'un marché de travaux publics et le conseil de préfecture a seul le pouvoir de le juger (V. *infrà*, n. 1325 et s.). La Cour de cassation ne paraît pas d'ailleurs repousser cette dernière solution. — Cass., 31 janv. 1859, Savalète, [S. 59.1.740, P. 59.1209, D. 59.1.218]; — 30 mars 1863, Chemin de fer de Paris-Lyon, [S. 63.1.252, P. 63.844, D. 63.1.178] — V. Carpentier et Maury, *Traité pratique des chemins de fer*, n. 6109 et s.

357. — En tout cas, le Conseil d'Etat a, dans plusieurs arrêts, consacré le principe que l'acte, homologué par une loi, conserve sa nature propre. Et nous croyons que c'est la vraie doctrine juridique. — Cons. d'Et., 24 déc. 1845, de Nazelles, [S. 46.2. 276, P. adm. chr.]; — 17 mai 1855, Mahé, [S. 55.2.793, P. adm. chr., D. 55.5.323]; — 12 juin 1870, Woilquin, [S. 72.2. 159, P. adm. chr.] — *Sic*, Laferrière, t. 2, p. 17; Aucoc, t. 3, n. 1349 et 1602; Béquet, v° *Content. admin.*, n. 273.

358. — Lorsqu'un cahier des charges a été annexé à une loi qui autorisait la mise en adjudication de la construction d'un théâtre, et que les clauses de ce cahier ont été ensuite imposées au locataire de la salle de spectacle, après l'achèvement du monument, l'autorité judiciaire est compétente pour leur interprétation. Elles sont devenues, en effet, par leur insertion dans le bail du théâtre, partie intégrante d'un acte de gestion appartenant au contentieux judiciaire. — Cass., 7 nov. 1865, Crosnier, [S. 66.1.41, D. 66.1.262] — La solution aurait dû être différente, si le litige s'était élevé, pendant les travaux de construction, entre la commune et l'entrepreneur chargé de cette construction. Il aurait alors constitué une difficulté relative à un marché de travaux publics et la compétence eût appartenu au conseil de préfecture.

359. — Les actes de tutelle administrative, c'est-à-dire les actes par lesquels l'autorité administrative habilite les administrations inférieures à prendre certaines décisions ou à passer certains actes, émanent de la puissance publique et sont revêtus, par suite, du caractère administratif. Ils ne contiennent à la vérité ni prescription, ni défense, ils se bornent à autoriser ou à approuver des décisions prises par autrui. Mais, par cela seul qu'ils donnent aux auteurs de ces décisions un pouvoir qu'ils n'auraient pas sans une intervention spéciale de l'autorité publique, ils constituent un acte de cette autorité. Ils sont donc compris dans l'interdiction générale faite aux tribunaux de connaître des actes administratifs par les lois qui ont consacré le principe de la séparation des pouvoirs. — Laferrière, t. 1, p. 435; Béquet, v° *Content. admin.*, n. 227. — *Contrà*, Chauveau et Tambour, *Code d'instr. admin.*, t. 2, n. 1136.

360. — Cette règle a été fréquemment appliquée dans le cas où, pour contester un contrat de droit commun passé par un département, une commune ou un établissement public, une partie soutient que l'autorisation ou l'approbation donnée pour ce contrat est irrégulière. L'autorité judiciaire est alors tenue de renvoyer les parties devant l'autorité administrative pour y être statué sur cette question préjudicielle. — Cass., 16 juin 1879, de Caupenne, [S. 79.1.360, P. 79.903, D. 79.1.370]; — 26 mai 1884, Rolland, [S. 84.1.421, P. 84.1.1046, D. 85.1.123] — Cons. d'Et., 9 janv. 1867, Verdier, [S. 68.2.32, P. adm. chr., D. 68. 5.85]; — 13 nov. 1874, Commune de Sainte-Marie du Mont, [D. 75.3.73]; — 25 juin 1875, Abribat, [S. 77.2.189, P. adm. chr., D. 76.3.19]

361. — Constitue, par suite, une question préjudicielle l'interprétation de l'ordonnance du 1er mai 1822 qui autorise la ville de Paris à acquérir, pour cause d'utilité publique, les terrains situés dans un rayon déterminé autour des murs d'enceinte, notamment la détermination du point de savoir si cette ordonnance impose à la ville l'obligation d'une acquisition immédiate et si, à défaut de cette acquisition, les propriétaires sont autorisés à bâtir. — Cons. d'Et., 11 avr. 1827, Dubourg, [S. chr., P. adm. chr.]

362. — De même, l'arrêté d'un conseil de préfecture (en Algérie), homologatif d'un procès-verbal de délimitation de terres appartenant à des indigènes et à des colons, constitue un acte administratif et l'autorité judiciaire est incompétente pour en interpréter les dispositions. — Cass., 13 juill. 1870, Javal, [S. 70. 1.397, P. 70.1027, D. 70.1.344]

363. — Un tribunal empiète sur la compétence administrative lorsqu'il déclare qu'une commune autorisée à passer un acte par un arrêté préfectoral ne peut pas cependant être considérée comme régulièrement autorisée, sous prétexte qu'un arrêté ministériel, antérieur à l'arrêté du préfet, aurait refusé ladite autorisation. — Cass., 8 févr. 1854, Commune de Neuvilley, [S. 54.1.240, P. 54.1.378, D. 54.1.87]

364. — Il a été cependant décidé que, dans le cas où l'Etat stipulant, non comme personne publique, mais comme propriétaire d'un établissement d'eaux minérales, a, par acte notarié, acquis d'un hospice, et moyennant une redevance, un immeuble pour le service desdites eaux, l'autorité judiciaire est seule compétente pour donner l'interprétation, tant dudit acte que des lettres-patentes qui en ont approuvé les dispositions. — Trib. confl., 25 juill. 1874, Hospice de Vichy, [S. 76.2.154, P. adm. chr., D. 75.3.89]

365. — On pourrait expliquer cet arrêt en faisant remarquer que les lettres-patentes ne constituent pas un acte de tutelle, mais qu'elles constatent seulement le consentement donné par l'Etat à la convention conclue en son nom. Nous nous trouverions donc ici en présence d'un nouveau cas d'application de la théorie que nous avons exposée ci-dessus (n. 346), concernant les communes, et qui s'applique aussi à l'Etat, au département et aux établissements publics. Il faut reconnaître pourtant qu'un arrêt du Tribunal des conflits de 1850 ne se prête guère à ce système. Un acte de vente ayant été conclu entre l'Etat et un particulier, sous réserve de l'approbation de l'autorité supérieure, le tribunal a jugé qu'il n'appartenait qu'à l'autorité administrative de vérifier si cette approbation avait été donnée. — Trib. confl., 15 mars 1850, Ajasson de Grandsaigne, [P. adm. chr., D. 50.3. 34] — Nous croyons que c'est restreindre à tort la compétence de l'autorité judiciaire; il s'agit, en définitive, de savoir si l'Etat a donné son consentement pour un acte de gestion; le principe de la séparation des pouvoirs est donc hors de cause.

366. — A quelle autorité appartient-il de décider si l'acte litigieux est un de ceux qui sont soumis à la tutelle administrative? Cette question n'est au fond qu'une question concernant la capacité d'une des parties contractantes et la validité du consentement qu'elle a donné; elle doit donc être résolue par le juge de l'acte. Ce seront donc les tribunaux judiciaires qui auront à dire si les actes de gestion qui leur sont soumis ont ou non besoin, pour leur validité, de l'approbation ou de l'autorisation de l'administration supérieure. — Cass., 29 janv. 1889, Commune de Mouzaïaville, [S. et P. 92.1.582, D. 89.1.237]

367. — Et ils peuvent prononcer la nullité des actes qui ont été passés sans l'autorisation nécessaire pour leur validité, par exemple d'une transaction consentie par une commune sans l'autorisation exigée par l'art. 2045, C. civ. (V. art. 68-4°, L. 5 avr. 1884). — Cass., 13 mai 1872, Aulhac, [S. 72.1.405, P. 72.1095, D. 72.1.317]

368. — La question de savoir si l'acte de tutelle est régulier soit au point de vue de la forme, soit au point de vue de la compétence de l'autorité qui a donné l'autorisation, n'est pas, d'ailleurs, de la compétence des conseils de préfecture, car aucun texte n'attribue à ces tribunaux le pouvoir de statuer sur cette difficulté. — Cons. d'Et., 25 févr. 1888, Commune de la Seyne, [P. adm. chr.] — C'est devant le Conseil d'Etat que le litige doit être porté. — *Contrà*, Lebon, *Observat.*, 1888, p. 203, note.

369. — Il est important, enfin, de constater que si l'autorité administrative a seule qualité pour interpréter les actes de tutelle administrative et pour en apprécier la validité, elle ne peut cependant user d'office de ce pouvoir et qu'elle doit attendre d'être saisie de la question par le renvoi de l'autorité judiciaire. En l'absence de ce renvoi, le recours pour excès de pouvoir, comme le recours contentieux ordinaire, est également irrecevable. — Cons. d'Et., 5 janv. 1877, Blanc, [S. 77.2.309, P. adm. chr., D. 77.3.35]; — 26 janv. 1877, Compans, [S. 77.2.309, P. adm. chr., D. 77.3.35]; — 2 févr. 1877, [S. 77.2.309, P. adm. chr., D. 77.3.35]; — 13 juill. 1892, Cahuzac, [Leb., p. 616]

§ 4. Interdiction à l'autorité judiciaire de prendre aucune mesure d'administration.

370. — L'autorité judiciaire doit respecter le domaine de l'autorité administrative; elle doit donc s'abstenir de tout acte qui rentrerait dans les attributions de cette dernière. Il lui est, par conséquent, interdit de procéder par voie de décision réglementaire, le droit de faire des règlements étant de la compétence exclusive des agents administratifs. Et il n'est pas indifférent de constater que cette prohibition ne résulte pas seulement de l'art. 5, C. civ., mais qu'elle découle aussi du principe de la séparation des pouvoirs, à raison de la sanction spéciale qui garantit les effets de ce principe. — Béquet, v° *Content. adm.*, n. 219.

371. — Un tribunal de police n'a donc pas qualité pour prendre, par une sentence en forme de règlement dont il ordonne l'affiche, des mesures de police générale, notamment à l'égard des mendiants et des aubergistes. — Cass., 6 frim. an XIII, Juge de paix de Douvres, [S. et P. chr.] — ... Ou à l'égard des chaudronniers d'une ville, leur défendant de laver et nettoyer leurs cuivres dans le bassin d'une fontaine publique. — Cass., 23 flor. an IX, Imbert et Royer, [S. et P. chr.]

372. — Il ne peut non plus faire des défenses générales à un blanchisseur, employant un procédé chimique, de faire dans sa maison ou dans l'enceinte de la ville des opérations de lessive ou blanchissage. — Cass., 17 avr. 1806, Roger, [S. et P. chr.]

373. — ... Ni ordonner à un particulier de curer, à des époques déterminées, une fosse qu'il a fait creuser près de la voie publique. — Cass., 15 oct. 1825, Vincent, [S. et P. chr.]

374. — Il n'appartient pas à un tribunal judiciaire de faire des injonctions à une autorité administrative sur un fait relatif aux fonctions de cette autorité. Ainsi, il ne peut enjoindre à l'agent d'une commune de faire lecture d'un jugement pendant trois jours fériés consécutifs et d'en fournir certificat. — Cass., 13 germ. an III, [D. *Rép.*, v° *Compét. admin.*, n. 92]

375. — ... Ni prescrire à une municipalité de dresser une enquête à l'effet de constater un délit. — Cass., 2 fruct. an VIII, Commune de Courtizon, [S. et P. chr.]

376. — ... Ni enjoindre à un maire de n'user des droits attachés à sa qualité que dans les cas fixés par la loi. — Cass., 25 germ. an XII, Mesnard, [S. et P. chr.]

377. — Un tribunal civil excède ses pouvoirs et empiète sur les attributions de l'autorité administrative, lorsqu'il ordonne que des individus seront placés sous la protection de la loi et sous la responsabilité d'une commune, qui sera tenue, au besoin, de leur donner une sauvegarde pour rentrer dans leur domicile. — Cass., 4 oct. 1793, Gosset, [S. et P. chr.]

378. — Est nul, comme contenant un excès de pouvoir, le jugement par lequel un tribunal judiciaire ordonne que les habitants d'une commune s'assembleront pour délibérer sur des mesures d'administration concernant une église. — Cass., 1er mars 1792, Commune d'Hennebon, [S. et P. chr.]

379. — De même, ces tribunaux ne sont pas compétents pour décider ce que les maires doivent faire comme administrateurs des communes. Ainsi, lorsqu'ils condamnent une commune à payer une redevance, qui est le prix d'un droit d'usage dont tous les habitants jouissent individuellement, ils ne peuvent, sans excès de pouvoir, condamner le maire à fournir le rôle de ces habitants au créancier, afin que celui-ci puisse se faire payer directement par chacun d'eux : il n'appartient qu'à l'autorité administrative d'enjoindre au maire d'obtempérer à une telle demande. — Cass., 23 oct. 1809, Commune de Valois, [S. et P. chr.]

380. — Ils commettent encore un excès de pouvoir lorsqu'ils veulent contraindre un maire à approuver le plan de travaux qui intéressent la voirie, ou donner à des particuliers, à défaut de cette approbation, l'autorisation de construire le long d'une avenue classée dans la voirie urbaine. — Pau, 13 déc. 1886, Frogé, [D. 87.2.231]; — lorsqu'ils enjoignent à un maire d'accorder un alignement à un particulier. — Cass., 14 févr. 1874, Manière, [D. 74.1.280] — Trib. confl., 18 mars 1882, Gullian, [S. 84.3.19, D. 83.3.84] — Ils ne peuvent même pas connaître d'une demande de dommages-intérêts formée contre une commune à raison du préjudice causé à un particulier par le refus du maire de lui délivrer l'alignement. — Cons. d'Et., 19 janv. 1838, Hédé, [D. *Rép.*, v° *Voirie par terre*, n. 2103]; — 17 août 1860, Lalille, [D. 60. 5.421]

381. — Ils ne peuvent ordonner à une municipalité de déposer dans un lieu sûr tous les fusils qu'elle possède, et de n'en armer les citoyens que quand ils sont légalement commandés pour un service d'ordre public. — Cass., 5 oct. 1793, Muler, [S. et P. chr.]

382. — ... Ni enjoindre à un préfet de prendre les mesures nécessaires pour faire restituer dans l'avenir aux contribuables des droits sur les boissons, dont la perception est déclarée irrégulière. — Cass., 8 juin 1830, Julliard, [P. chr.]

383. — Les tribunaux civils sont sans pouvoir pour ordonner un compulsoire tendant à contraindre des fonctionnaires publics, tels que le ministre des Finances, à donner copie d'une décision ou ordonnance royale dont ils seraient dépositaires et dont l'existence n'est pas reconnue. Il en est ainsi, alors même que cette décision aurait pour objet une pension constituée par le roi sur les fonds de la liste civile. — Cass., 20 juill. 1847, Saur, [S. 47.1.721, P. 47.2.344, D. 47.1.263]

384. — ... Ou pour prescrire à un ministre d'effectuer la remise de pièces dépendantes de son département, alors même qu'elles ne devraient servir de base qu'à une action contre les tiers. — Cons. d'Et., 14 août 1837, Tournois, [S. 38.2.87, P. adm. chr.]

384 *bis*. — ... Ou pour condamner l'Etat débiteur à établir des mandats de paiement au nom du demandeur à qui le créancier originaire a cédé ses droits. Ils doivent se borner, dans ce cas, à statuer sur la validité et les effets de la cession de créances entre le cédant et le cessionnaire; mais ils commettraient un excès de pouvoir en faisant injonction soit à l'ordonnateur d'avoir à délivrer un mandat au nom du cessionnaire, soit au comptable d'avoir à acquitter le mandat seulement entre les mains de ce cessionnaire. — Bourges, 4 mai 1891, Préfet du Cher, [D. 93. 2.55]

385. — Ils peuvent cependant ordonner, sur l'offre d'un comptable public, que ses registres seront compulsés à l'effet de vérifier l'allégation d'un paiement faite par un contribuable. — Cons. d'Et., 20 avr. 1809, [D. *Rép.*, v° *Trésor public*, n. 1032]

386. — L'autorité judiciaire n'a pas qualité pour statuer sur la réintégration d'un maire dans ses fonctions, en le déchargeant de l'accusation à la suite de laquelle il avait été suspendu. — Cass., 9 mess. an II, Juge de paix de Bourmont, [D. *Rép.*, v° *Comp. admin.*, n. 95]

387. — ... Ni sur la destitution d'un maire qu'elle condamne comme coupable d'un délit. — Cass., 29 déc. 1808, Ocelli, [S. et P. chr.]

388. — Elle est aussi incompétente pour connaître d'une demande formée par un étranger admis à la jouissance des droits civils en France, et tendant à ce qu'il soit fait défenses à l'autorité administrative de le troubler dans l'exercice de ses droits civils. — Paris, 25 mars 1834, Vecchiarelli, [S. 35.2.47, P. chr.]

389. — Le juge de police excède ses pouvoirs lorsqu'il or-

donne la relation d'une fille inscrite par ordre de l'autorité compétente sur le registre des filles soumises. — Cass., 16 nov. 1876, Fille R..., D. 77.1.331 — *Contrà*, Agen, 27 juin 1873, L..., [S. 73.2.198, P. 73.854, D. 74.2.169]

390. — L'autorité judiciaire ne peut, en principe, ordonner qu'il sera procédé à une exhumation ou à une inhumation; ce sont là des mesures qui appartiennent exclusivement à l'autorité administrative. — Cass., 4 déc. 1847, Grison, [P. 48.2.252, D. 48.5.331] — Poitiers, 11 août 1873, Boutelaud, [S. 75.2.22, P. 75.196, D. 74.2.206] — Trib. confl., 7 mars 1874, Mingam, [S. 76.2.31, P. adm. chr., D. 75.3.3]

391. — Cependant les magistrats instructeurs et les officiers de police judiciaire peuvent ordonner une exhumation dans l'intérêt d'une instruction criminelle. De même, le tribunal judiciaire, saisi d'une poursuite contre une personne inculpée d'avoir fait procéder à une inhumation irrégulière, peut ordonner l'exhumation du cadavre irrégulièrement inhumé et son ensevelissement régulier. — Ducrocq, observations dans D. 84.2.185, note, § 3. — *Contrà*, Cass., 21 août 1835, Maseré, [P. chr.]; — 10 oct. 1856, Bosc, [S. 57.1.74, P. 58.468, D. 56.1.431]

392. — L'autorité judiciaire est aussi incompétente pour régler les honoraires dus au médecin qui a constaté les infirmités d'un fonctionnaire et leurs causes, lorsque ce médecin a été désigné par l'administration au cours de l'instruction d'une demande de pension de retraite, même quand il s'agit d'un fonctionnaire de l'ordre judiciaire, la liquidation de sa pension étant toujours une opération administrative. — Cass., 5 août 1874, Caron, [S. 75.1.261, P. 75.627, D. 75.1.58]

393. — Un tribunal civil excède ses pouvoirs en ordonnant la révocation d'une mesure prise par l'autorité administrative, par exemple le rétablissement d'une grille dont un agent de l'administration avait, fût-ce même en abusant de ses fonctions, ordonné l'enlèvement. — Cass., 25 germ. an VII, Falque, [S. et P. chr.]

394. — De même, un tribunal de police ne peut, sans excès de pouvoir, condamner un ouvrier à rétablir sur une cloche des noms qu'il en avait effacés en exécution d'un ordre de l'autorité administrative. — Cass., 28 mess. an VIII, N..., [S. et P. chr.

395. — Lorsqu'une municipalité a ordonné l'ouverture des portes dans le domicile d'un citoyen et y a préposé des gardes, les tribunaux judiciaires ne peuvent, sans empiéter sur les droits de l'autorité administrative, ordonner que le bris et la rupture des portes seront constatés, et enjoindre aux gardes de se retirer. — Cass., 19 juill. 1793, Int. de la loi, [S. et P. chr.]

396. — Ils n'ont pas non plus compétence pour ordonner l'exécution d'un travail public, — Rennes, 3 juin 1890, Préfet d'Ille-et-Vilaine, [D. 91.2.72]; — ... ou la suppression d'un travail de cette nature. — Cass., 21 juin 1874, Cie du Midi, [D. 75.1.184]; — 21 déc. 1880, Groslier, [S. 82.1.30, P. 82.1.46, D. 81.1.431]; — 10 janv. 1883, Gallo, [S. 84.1.380, P. 84.1.961, D. 83.1.460]; — 21 oct. 1889, Leroy, [S. 90.1.250, P. 90.1.626, D. 90.1.459] — Trib. confl., 12 mai 1877, Dodun, [S. 77.2.159, P. adm. chr., D. 77.3.66] — V. *suprà*, v° *Chemin vicinal*, n. 610 et *infrà*, v° *Travaux publics*.

397. — Il ne leur appartient pas de défendre à une partie de recourir à l'autorité administrative, et de lui demander de prendre des mesures rentrant dans la limite de ses pouvoirs; spécialement, de défendre à un propriétaire condamné avec son voisin, par un jugement de simple police, à démolir le mur mitoyen séparant leur propriété, de s'adresser à l'autorité municipale pour réclamer la mise à exécution de ce jugement. — Bordeaux, 1er mars 1876, Charpentier, [D. 78.2.191]

398. — On ne peut citer en justice l'auteur d'une déclaration faite devant l'autorité administrative, sur un fait placé dans les attributions de cette autorité. Dans ce cas, le juge de paix excède ses pouvoirs s'il autorise cette citation par la délivrance d'une cédule en conciliation, et s'il interroge, sur les faits consignés dans le procès-verbal dressé, la partie citée par l'autorité administrative. — Cass., 2 mars 1807, Debruns, [S. et P. chr.]

399. — Les tribunaux civils ne peuvent se permettre de blâmer ou improuver les actes de l'administration, tout en s'abstenant d'en arrêter l'exécution. Ainsi, ils ne peuvent, sans commettre un excès de pouvoir, approuver un arrêté municipal et improuver l'arrêté de l'autorité administrative supérieure qui l'annule. — Cass., 28 mess. an VII, Hab. Beaune, [S. et P. chr.] — V. aussi Cass., 25 avr. 1835, Laval, [S. 35.1.240, P. chr.]; — 23 févr. 1847, Juge de paix de Limay, [P. 47.1.662, D. 47.1.456]

400. — Doit être annulée comme contenant un excès de pouvoir, la délibération inscrite sur les registres d'un tribunal de commerce, adressée aux autorités constituées et insérée dans les journaux, par laquelle ce tribunal blâme la conduite de l'autorité administrative qui aurait manqué d'égard envers lui, en ne le convoquant pas à une cérémonie publique. — Cass., 17 janv. 1841, Intérêt de la loi, [S. 42.1.242]

401. — Le juge de paix, saisi d'un appel contre une décision d'une commission municipale en matière de révision des listes électorales, commet un excès de pouvoir en censurant, dans les motifs de son jugement, les actes de la commission municipale et du maire, en reprochant, par exemple, à la commission municipale, d'avoir eu recours à une manœuvre frauduleuse à l'égard des réclamants, et d'avoir montré une complaisance coupable à l'égard du maire, et au maire, d'avoir, par négligence et incurie, manqué d'observer les époques et délais fixés, et en outre, d'avoir usé de mensonge pour tromper la vigilance de l'administration sous-préfectorale. — Cass., 5 déc. 1892, Veyssière, [S. et P. 93.1.382, D. 93.1.175]

402. — Mais il n'y a pas excès de pouvoir, pour un tribunal judiciaire, dans le fait d'aborder une question rentrant dans les attributions de l'administration, si cette question n'est pas résolue. — Cass., 6 avr. 1837, Rohan-Rochefort, [S. 37.1.295, P. 37.1.282]

403. — On ne saurait non plus imputer à un tribunal de cet ordre d'avoir usurpé le pouvoir de créer une commune, par cela seul qu'il a donné, par erreur, dans un jugement, la qualification de commune à une localité qui ne constituait pas réellement une commune. — Cass., 15 janv. 1835, Commune de Fayence, [D. *Rép.*, v° *Prescript. civ.*, n. 157]

SECTION II.

Défense à l'autorité administrative de s'immiscer dans l'exercice des attributions des corps judiciaires.

404. — Nous avons vu *suprà*, n. 18 et 19, que le principe de la séparation des pouvoirs impose à l'autorité administrative des obligations analogues à celles qui incombent à l'autorité judiciaire; il n'y a de différence sérieuse qu'en ce qui concerne la sanction de ces obligations. Il nous faut donc appliquer à l'autorité administrative toutes les règles dont nous venons d'étudier les applications en ce qui concerne l'autorité judiciaire. Nous ne pouvons pas cependant procéder par simple renvoi, car la différence d'organisation des deux autorités entraîne des différences importantes dans les difficultés que soulève l'application à chacune d'elles des mêmes principes.

§ 1. *Obligations générales incombant à l'autorité administrative.*

405. — De même que l'autorité judiciaire est incompétente pour connaître des actes administratifs, de même l'autorité administrative est incompétente pour connaître des actes relevant par leur nature de la juridiction judiciaire. Elle ne peut ni interpréter ces actes, ni statuer sur leur validité.

406. — Ainsi les tribunaux administratifs ne peuvent pas, dans une affaire intéressant une fabrique, examiner une exception de prescription. — Cons. d'Et., 28 févr. 1809, Voyat, [S. chr., P. adm. chr.]

407. — ... Ni statuer sur des frais faits devant un tribunal judiciaire antérieurement à la demande dont ils sont actuellement saisis. — Cons. d'Et., 30 avr. 1875, Cie du Nord, [D. 76.3.10] — Trib. confl., 16 mai 1874, Commune de Saint-Énogat, [S. 76.3.94, P. adm. chr., D. 75.3.37]

408. — ... Ni apprécier la validité des actes ayant le caractère de poursuites judiciaires et mettre à la charge d'une partie les frais qui auraient été ainsi faits irrégulièrement. — Cons. d'Et., 13 mars 1891, Crillon, [Leb. chr., p. 214]

409. — Les contestations relatives aux contrats de droit commun appartenant au contentieux judiciaire, l'autorité administrative ne peut être appelée à prononcer sur la régularité des actes administratifs qui ont précédé ou accompagné ou suivi un contrat de cette nature, que sur renvoi de l'autorité judiciaire. — V. *suprà*, n. 369.

410. — En l'absence de ce renvoi, les actes de tutelle admi-

nistrative qui ont été pris à l'occasion d'un acte de gestion réalisé ne peuvent donc être rapportés par l'autorité de qui ils émanent. — Cons. d'Et., 27 juill. 1877, Delondre et Bretton, [S. 79.2.192, P. adm. chr.]

411. — ... Ni être déférés à l'autorité supérieure par la voie hiérarchique. — Cons. d'Et., 4 avr. 1861, Gourraud de la Proustière, [S. 61.2.364, P. adm. chr., D. 61.3.26]; — 2 mars 1877, Instit. cathol. de Lille, [S. 77.3.309, P. adm. chr., D. 77.3.35]; — 6 juill. 1877, Commune de l'Etang-Vergy, [S. 79.2.189, P. adm. chr., D. 77.3.102]

412. — ... Ni être frappés d'un recours pour excès de pouvoir devant le Conseil d'Etat.

413. — Ainsi un préfet ne peut déclarer que l'approbation donnée à une convention par le secrétaire général doit être considérée comme non avenue, lorsque cette convention a reçu un commencement d'exécution et qu'il n'y a pas de renvoi de l'autorité judiciaire. — Cons. d'Et., 20 févr. 1880, Société de Marie, [D. 81.3.2]

414. — Il ne peut non plus dans ces conditions retirer l'approbation, sous prétexte que le secrétaire général avait agi sans délégation. — Cons. d'Et., 25 mars 1881, Cazaneuve, [D. 82.3.80]

414 *bis*. — En vertu du même principe, les fonctionnaires administratifs doivent s'abstenir de toute intervention irrégulière dans les litiges portant sur une question de propriété, alors même que cette question intéresserait une administration publique. Et, si ce litige soulève une difficulté préjudicielle qui soit de leur compétence, il leur faut attendre, pour résoudre cette difficulté, que le tribunal judiciaire saisi de l'affaire leur en ait renvoyé la solution. Un préfet, par exemple, ne peut, sans commettre un excès de pouvoir, déclarer par arrêté qu'un terrain, dont la propriété est contestée entre un particulier et une commune, fait partie de la voie publique, alors que l'autorité judiciaire n'a prononcé le renvoi devant l'autorité administrative d'aucune question préjudicielle. Ainsi jugé en matière de voirie urbaine. — Cons. d'Et., 5 déc. 1866, Bernard, [Leb. chr., p. 1092]; — 4 mai 1877, Ragot, [Leb. chr., p. 413]; — 13 juill. 1892, Cahuzac, [Leb. chr., p. 616] — ... En matière de chemins vicinaux. — Cons. d'Et., 27 févr. 1862, [Leb. chr., p. 145]; — 23 mars 1865, Vincent, [Leb. chr., p. 933]; — 8 janv. 1886, Rougit, [Leb. chr., p. 3] — ... En matière de chemins ruraux. — 9 nov. 1888, Chaudon, [Leb. chr., p. 803]; — 17 mai 1889, Vinis, [Leb. chr., p. 898]; — 9 août 1889, Desnos, [Leb. chr., p. 965]; — 13 déc. 1889, Charles, [Leb. chr., p. 1155]

415. — Mais l'autorité administrative a qualité pour appliquer les actes, dont le contentieux appartient aux tribunaux judiciaires, lorsque ces actes sont clairs et que la régularité en est certaine. — Cons. d'Et., 22 mai 1885, Cie génér. des eaux, [Leb. chr., p. 550] — *Sic*, Laferrière, t. 1, p. 450. — Ainsi un conseil de préfecture saisi d'une demande d'indemnité pour dommages causés par des travaux publics, formée par un propriétaire et par un locataire, n'est pas tenu de renvoyer les parties devant l'autorité judiciaire, pour faire décider à qui doit être attribué le montant de l'indemnité, lorsque la clause du bail est formelle et ne présente aucune ambiguïté. — Cons. d'Et., 23 févr. 1883, Hachette, [S. 85.3.7, P. adm. chr., D. 84.3.102]

416. — De même, si une demande en indemnité est fondée sur les dommages causés à un immeuble par des travaux de voirie, la juridiction administrative n'est pas obligée de renvoyer à l'autorité judiciaire l'interprétation d'une clause de la vente, consentie par l'administration au demandeur, lorsque cette clause est claire, et se borne à imposer à ce demandeur une obligation de droit commun, laquelle n'élève aucun obstacle à l'action du réclamant. — Cons. d'Et., 6 juill. 1888, Harriot, [S. 90.3.44, P. adm. chr., D. 89.3.100]

417. — Elle a aussi pleine compétence pour vérifier si des actes judiciaires produits devant elle s'appliquent ou non au litige pendant; et si elle estime que ces actes sont étrangers à la contestation, elle peut les écarter d'elle-même, sans être obligée d'en référer à l'autorité judiciaire. Il a été décidé, par exemple, qu'un conseil de préfecture devant lequel on produit un jugement émané d'un tribunal judiciaire, n'est pas obligé de surseoir pour attendre l'interprétation de ce jugement, lorsqu'il est établi que le litige à propos duquel il a été rendu est entièrement différent de celui qui se poursuit devant la juridiction administrative. — Cons. d'Et., 30 nov. 1883, Pelletier, [D. 85.3.48]

418. — Par application du même principe, un tribunal administratif est compétent pour statuer, sans aucun renvoi, sur une demande d'indemnité formée par le riverain d'une voie ferrée, alors même que le réclamant invoquerait, à l'appui de ses prétentions, un contrat par lequel la compagnie, en acquérant un terrain, aurait pris l'engagement d'établir une clôture dans des conditions déterminées, s'il est constant, en fait, que la convention, s'appliquant à un terrain autre que celui où le fait dommageable s'est produit, est sans intérêt dans l'espèce. — Trib. confl., 22 avr. 1882 (2 espèces), Boulery, Martin et Merlin, [S. 84.3.25, P. adm. chr., D. 83.3.60]

419. — L'autorité administrative est incompétente pour statuer sur les difficultés soulevées par les actes émanés des fonctionnaires judiciaires, tels que ordonnances, mandements, etc. Lorsque l'acte provient d'un fonctionnaire qui n'appartient exclusivement ni à la hiérarchie administrative ni à la hiérarchie judiciaire, mais qui relève de l'une ou de l'autre selon la nature des actes qu'il accomplit, il faut rechercher avec soin en quelle qualité ce fonctionnaire a agi dans la circonstance pour pouvoir fixer la compétence. — V. *suprà*, n. 233 et s.

420. — Lorsque le ministre de la Justice use du droit d'injonction que lui donne l'art. 274, C. instr. crim., il exerce des pouvoirs de haute surveillance judiciaire et, par suite, la juridiction administrative est alors radicalement incompétente à son égard. — Cons. d'Et., 26 déc. 1867, Petitpied, [D. 68.3.56] — *Sic*, Laferrière, t. 1, p. 440.

§ 2. *Obligations spéciales à l'égard des jugements judiciaires.*

421. — L'autorité administrative doit respecter les jugements judiciaires. Ce principe est aujourd'hui incontesté. Mais il n'en a pas toujours été ainsi. Sous le premier Empire, le gouvernement s'est arrogé quelquefois le pouvoir de contrôler les décisions des corps judiciaires. Un décret du 4 juill. 1813 posait même en principe « que le droit de surveiller l'exécution des lois et de réformer les infractions qui y sont faites est inhérent à la souveraineté et ne peut jamais cesser d'exister; qu'ainsi dans le cas où le prince n'en a pas délégué l'exercice, il est censé se l'être réservé à lui-même ». Et par application de cette doctrine, le décret annulait le jugement d'un conseil de guerre irrégulièrement composé. Le décret du 14 août 1813 alla même plus loin, en annulant un arrêt d'une cour d'assises qui avait acquitté les accusés. Ces procédés et ces prétentions ont été abandonnés; la pratique et la doctrine s'accordent aujourd'hui pour admettre que les décisions judiciaires s'imposent à l'autorité administrative, qui n'a pas qualité pour les contrôler. — Laferrière, t. 1, p. 186, note 3 et p. 438; Béquet, vº *Contentieux administratif*, n. 228.

422. — Ainsi, il a été jugé qu'un préfet excédait ses pouvoirs lorsque, nonobstant un jugement qui validait la saisie-arrêt faite à la requête de certains créanciers, il ordonnait que les deniers seraient distribués à d'autres créanciers du saisi. — Cons. d'Et., 3 juill. 1822, Chalette, [S. chr., P. adm. chr.]

423. — ... Que, dans le cas où l'autorité judiciaire avait condamné un usinier à modifier des barrages en rivière, établis dans son intérêt particulier, comme portant atteinte aux droits privés d'un autre usinier, l'autorité administrative ne pouvait plus les faire rétablir dans leur état ancien. — Cons. d'Et., 4 févr. 1876, Turcat, [S. 78.2.63, P. adm. chr., D. 76.3.71]

424. — ... Que, lorsqu'une cour avait adjugé à une commune des biens, sur lesquels des particuliers prétendaient droit, un conseil de préfecture ne pouvait maintenir ceux-ci dans la possession provisoire, à la charge par eux de demander, dans un délai donné, la conversion en possession définitive. — Cons. d'Et., 27 sept. 1827, Commune des Allemands, [P. adm. chr.]

425. — ... Qu'il n'appartenait pas davantage à un conseil de préfecture de suspendre l'exécution d'un jugement judiciaire qui avait ordonné la vente des biens de l'ancien curé d'une commune, en vue de fournir une indemnité à la paroisse pour la réparation de dommages causés par la mauvaise gestion de ce curé. C'était le curé actuel qui poursuivait l'exécution du jugement et le conseil de préfecture prétendait que cette exécution appartenait à la fabrique. — Cons. d'Et., 17 janv. 1814, Beni, [P. adm. chr.]

426. — Toutefois, il ne faut pas perdre de vue que les décisions judiciaires qui ont statué sur les droits et devoirs des particuliers ne font pas obstacle à ce que l'autorité administrative, agissant dans la sphère de ses attributions de police, prescrive des me-

sures différentes de celles que l'autorité judiciaire a ordonnées. Il a été décidé, par application de ce principe, que la concession, par un tribunal de police, à un individu, d'un délai pour démolir une construction élevée sur la voie publique, n'était pas opposable à l'administration qui conservait le pouvoir de contraindre le prévenu à opérer la démolition dans un délai plus bref, si l'intérêt public l'exigeait. — Cass., 15 sept. 1825, Sauer, [S. et P. chr.]

427. — Mais l'administration doit, même alors, respecter les décisions judiciaires qui constatent des droits privés. Ainsi, lorsqu'une cour d'appel a statué sur la possession des restes mortels d'un homme célèbre, l'administration, en prenant les mesures d'ordre et de police qu'il lui appartient d'ordonner touchant les inhumations et les exhumations, est tenue d'assurer l'exécution de cet arrêt. — Cons. d'Ét., 2 avr. 1828, Ville de Liège, [S. chr., P. adm. chr.]

428. — Sauf cette réserve concernant le droit de police qui appartient à l'administration, il est exact de dire qu'en règle générale l'autorité administrative ne peut plus remettre en question ce qui a été jugé par un tribunal judiciaire, même incompétent. Ainsi l'autorité de la chose jugée s'oppose à ce qu'un particulier, relaxé par le juge de simple police des fins d'un procès-verbal dressé contre lui, soit poursuivi devant le conseil de préfecture, pour contravention de grande voirie, à raison du même fait. — Cons. d'Ét., 5 févr. 1875, Chemin de fer de l'Est, [S. 76.2 305, P. adm. chr., D. 76.3.8]

429. — La chose jugée provenant de jugements et arrêts sur une question d'imputation de paiements faits au Trésor, forme une fin de non-recevoir contre le débiteur qui voudrait faire confirmer, par le Conseil d'Etat, une décision ministérielle qui aurait jugé contrairement à la décision des tribunaux. — Cons. d'Ét., 18 mars 1818, Séguin, [S. chr., P. adm. chr.]

430. — Lorsque l'autorité judiciaire a statué définitivement sur les dépens d'une instance entre l'Etat et un fournisseur, le ministre ne peut décider ultérieurement que les dépens seront à la charge du fournisseur. — Cons. d'Ét., 22 déc. 1876, Tarride, [D. 78.5.285]

431. — Si l'administration de l'enregistrement a été condamnée aux frais d'un procès qu'elle a perdu et que le receveur de l'enregistrement, auquel l'exécutoire des dépens a été signifié, refuse de payer jusqu'à ce qu'on lui ait remis toutes les pièces de la procédure en original, sous prétexte que, d'après les instructions de l'administration, ces pièces lui sont nécessaires pour établir sa libération, c'est à l'autorité judiciaire à statuer sur la contestation résultant de ce refus. — Agen, 20 janv. 1845, Passeriau, P. 46.1.344, D. 45.2.66]

432. — Quand une décision judiciaire a tranché, entre deux particuliers, la question de propriété d'un immeuble, la partie qui a succombé ne peut plus demander au conseil de préfecture de décider, par interprétation d'un acte de vente nationale, que l'immeuble n'a pas été vendu à son adversaire. — Cons. d'Ét., 10 sept. 1864, Heïd, [D. 65.3.84] — De même, le préfet ne saurait remettre en question, sous prétexte d'interprétation d'un acte de vente nationale, ce qui a été définitivement jugé par l'autorité judiciaire, relativement à la question de propriété d'un canal et de ses eaux. — Trib. confl., 28 nov. 1891, Estable, [S. et P. 93.3.112, D. 93.3.16]

433. — Lorsqu'un jugement d'un tribunal civil a débouté une partie d'une demande en indemnité contre une compagnie de chemins de fer, le conseil de préfecture ne peut pas ensuite condamner cette compagnie à payer une indemnité pour le même dommage au même demandeur. — Cons. d'Ét., 8 mars 1889, Chemin de fer Paris-Lyon, [D. 90.3.59]

434. — L'autorité administrative est, du reste, absolument sans pouvoir pour apprécier la légalité des jugements judiciaires et pour connaître des recours formés contre ces jugements, alors même que ces recours seraient fondés sur l'incompétence du juge judiciaire ou sur un excès de pouvoir commis par lui. Ainsi le recours pour excès de pouvoir contre des arrêts de la Cour de cassation n'est pas recevable devant le Conseil d'État. — Cons. d'Ét., 21 févr. 1879, Pollet, [Leb. chr., p. 171] — *Sic*, Laferrière, t. 1, p. 439.

435. — De même, les arrêts des cours d'appel ne peuvent être annulés que par la Cour de cassation; il n'y a pas possibilité de recourir contre eux devant les juridictions administratives. — Cons. d'Ét., 30 mai 1821, Cie des canaux d'Orléans, [P. adm. chr.]; — 20 juin 1821, Moisant, [P. adm. chr.]

436. — Il n'appartient pas à l'autorité administrative de statuer sur la recevabilité d'une tierce opposition faite, au nom de l'Etat, contre une décision judiciaire. — Trib. confl., 6 déc. 1884, Lacombe Saint-Michel, [D. 86.3.44]

437. — Ces solutions ne sont pas contredites par le pouvoir accordé au Tribunal des conflits d'annuler les jugements judiciaires; car ce pouvoir ne saurait être confondu avec une attribution d'ordre administratif. « Cette confusion, dit M. Laferrière, était déjà tenue pour contraire aux principes, à l'époque où le Conseil d'État était à la fois le juge des conflits et celui du contentieux administratif; on distinguait alors avec soin les droits qu'il exerçait en cette double qualité, et l'on faisait remarquer que ce n'était pas comme juridiction administrative, mais seulement comme juge des conflits qu'il pouvait infirmer une décision judiciaire. Mais aujourd'hui que les deux attributions appartiennent à des juridictions différentes, le Conseil d'État et le Tribunal des conflits, cette distinction n'est même plus nécessaire; il suffit de dire que le Conseil d'État n'a, dans aucun cas, le droit de connaître d'un recours formé contre une décision judiciaire ». — Laferrière, t. 1, p. 439.

438. — Dans certains cas, les décisions judiciaires ne peuvent s'exécuter qu'avec le concours de l'administration; celle-ci peut-elle alors refuser son concours? Deux hypothèses peuvent se présenter : ou bien l'administration aura été étrangère à l'instance et sera seulement appelée à prêter son concours à l'exécution du jugement, ou bien elle sera partie en cause et le jugement aura, à son égard, force de chose jugée. Il est bien entendu que, dans aucune hypothèse, l'administration ne peut être soumise à une contrainte *manu militari*, ni à des voies d'exécution sur les biens meubles ou immeubles qui sont en sa possession. Il s'agit seulement de déterminer le devoir juridique qui lui incombe, et pour l'exécution duquel il n'existe aucune sanction autre que l'application de la responsabilité ministérielle. — Laferrière, t. 1, p. 460.

439. — Dans la première hypothèse, c'est-à-dire lorsque l'administration n'a pas été en cause, il faut décider qu'elle doit en principe accorder son concours pour l'exécution des jugements, à moins qu'on ne le lui demande en dehors des conditions prévues par la loi ou les règlements; auquel cas elle a le droit et le devoir de le refuser. La matière des rentes sur l'Etat offre un exemple d'application de cette règle. Les tribunaux judiciaires ont toute compétence pour les contestations qui s'élèvent entre les particuliers relativement aux droits respectifs qu'ils prétendent exercer sur ces rentes; mais le ministre des Finances est le gardien du grand-livre de la dette publique et aucune inscription, mutation ou radiation ne peut être opérée sans son autorisation. Il devra sans doute autoriser les opérations ordonnées par des jugements réguliers, mais à la condition que ces opérations soient régulières elles-mêmes. Si elles sont contraires aux lois ou aux règlements et que, par exemple, elles portent atteinte au principe de l'insaisissabilité des rentes, le ministre pourra refuser son concours et le jugement restera sans effet.

440. — Ainsi il peut ne pas procéder à l'exécution d'un jugement qui ordonne, au profit d'un créancier, le transfert d'une rente inscrite sous le nom du débiteur, lorsque cette exécution doit avoir pour effet d'exproprier le titulaire de la rente. — Cons. d'Ét., 3 janv. 1813, Detardif, [S. chr., P. adm. chr.]; — 19 déc. 1839, Bidot, [S. 40.2.281, P. adm. chr.] — *Sic*, Laferrière, t. 1, p. 461; Dumesnil et Pallain, *Traité de la législation et du Trésor public*, p. 119. — ... Même si le jugement déclare que ces rentes avaient été données en nantissement au créancier par le débiteur, qui ne conteste pas d'ailleurs l'exactitude de cette déclaration. — Cons. d'Ét., 6 août 1878, Beauvois, [S. 79.2.25, P. adm. chr., D. 79.3.41] — *Sic*, Laferrière, *loc. cit.*

441. — Le service des postes peut aussi donner lieu à l'application de la même règle. De même que le ministre des Finances est le gardien de l'insaisissabilité des rentes, le ministre des Postes est le gardien de l'inviolabilité des correspondances. Si donc un jugement attribue à une personne, autre que le destinataire, soit une correspondance soit des valeurs qui y sont insérées, le ministre des postes a le droit et le devoir de n'y point déférer, et de ne pas opérer la remise ordonnée par le tribunal. Ce principe ne souffre exception qu'autant que la loi elle-même y déroge, dans un intérêt supérieur de justice et de sécurité sociale. — Cons. d'Ét., 13 mars 1874, Talfer, [S. 76.2.59, P. adm. chr., D. 75.3.41] — *Sic*, Laferrière, *loc. cit.*

441 *bis*. — Mais, si plusieurs personnes, ayant le même nom

et habitant une même localité ont fait une convention décidant que les lettres ou télégrammes qui porteraient une suscription déterminée seraient remis à l'une d'entre elles, les tribunaux civils sont parfaitement compétents pour ordonner la remise des lettres ou télégrammes, conformément à cette convention; elle n'est, en effet, contraire ni à l'ordre public, ni aux règlements de l'administration des postes; cette administration doit dès lors exécuter le jugement. — Paris, 3 juin 1892, Administration des postes, [D. 93.2.551]

442. — Dans la deuxième hypothèse, qui est celle où l'administration a été mise en cause, elle a le devoir juridique d'exécuter la décision rendue contre elle, quelque reproche qu'elle ait à formuler contre cette décision. Il serait étrange, en effet, qu'il lui fût permis de répudier l'obligation qu'elle se serait laissé imposer par le juge judiciaire, et de donner l'exemple de la résistance à l'autorité de la chose jugée. Elle a d'ailleurs le moyen de prévenir tout empiètement du tribunal judiciaire sur ses attributions propres, puisqu'elle peut élever le conflit. Mais si elle n'use pas de ce droit, elle doit respecter la situation qu'elle aura contribué à créer. Nous ne connaissons pas d'arrêt qui tranche formellement la question. Mais la solution que nous indiquons résulte implicitement de l'arrêt du Conseil d'Etat du 13 mars 1874, précité. Cet arrêt, pour déclarer que l'administration avait pu ne pas obtempérer au jugement qui ordonnait la saisie de valeurs insérées dans une correspondance, constatait que ce jugement « est étranger à l'administration et ne statue nullement sur la question de savoir si le directeur général des postes, tiers saisi, pourrait être contraint à la remise de la lettre dont le transport lui avait été confié ». La même réserve apparaît dans l'avis du Conseil d'Etat du 13 mai 1885, qui dénie au ministre des Postes le droit de déférer « de sa propre autorité » à la demande des tuteurs ou autres représentants légaux réclamant les correspondances adressées aux incapables, mais qui semble réserver implicitement le cas où il existerait un jugement opposable à l'administration. — Laferrière, t. 1, p. 462.

443. — Il ne faudrait pas cependant conclure de là que toute décision judiciaire, devenue définitive, s'impose au respect de l'administration; on doit tenir compte de la disposition comprise dans l'instruction législative du 8 janv. 1790, qui est ainsi conçue : « Tout acte des tribunaux ou des cours de justice tendant à contrarier ou à suspendre le mouvement de l'administration étant inconstitutionnel, demeurera sans effet et ne devra pas arrêter les corps administratifs dans l'exécution de leurs opérations ». M. Laferrière présente à propos de ce texte les observations suivantes : « Nous pensons que cette disposition serait encore applicable si un tribunal procédait par voie d'injonction ou d'interdiction, adressées à la puissance publique, s'il sortait de sa fonction juridictionnelle pour entreprendre sur la fonction exécutive. Quand même une telle usurpation prendrait la forme d'un jugement, elle ne pourrait pas revendiquer la force due à la chose jugée. Il ne peut y avoir chose jugée que si le juge a exercé des pouvoirs de juridiction, non s'il s'est immiscé dans le pouvoir exécutif ou dans le pouvoir législatif qui lui sont rigoureusement interdits. Ces sortes d'empiètements, que l'art. 127, C. pén., qualifie de forfaiture ne peuvent imposer d'obligations légales à l'autorité publique; celle-ci s'en rendrait complice si elle consentait à s'y soumettre. Aussi n'hésitons nous pas à penser qu'un jugement qui, par impossible, édicterait ou annulerait un acte de puissance publique, fût-il passé en force de chose jugée, serait non avenu pour l'administration, par application de la loi du 8 janv. 1790 ». — Laferrière, t. 1, p. 463.

Section III.

Nature de l'incompétence qui résulte, pour chacune des deux autorités, du principe de la séparation des pouvoirs.

444. — L'incompétence qui résulte, pour chacune des deux autorités, de l'application des règles que nous venons d'étudier, est d'ordre public, puisqu'elle est l'effet du principe de la séparation des pouvoirs, et qu'elle constitue, par suite, un élément de l'organisation constitutionnelle des pouvoirs publics. — V. *suprà*, v° *Acte administratif*, n. 75. — De cette observation découlent des conséquences très-importantes. — Béquet, v° *Content. admin.*, n. 218.

§ 1. *Conséquences générales.*

445. — L'incompétence de l'autorité administrative à l'égard des litiges appartenant au contentieux judiciaire, aussi bien que l'incompétence de l'autorité judiciaire vis-à-vis des questions administratives, peuvent être invoquées en tout état de cause. Ainsi la première peut être proposée pour la première fois devant le Conseil d'Etat. — Cons. d'Et., 6 sept. 1843, Elect. de Coniza, [Leb. chr., p. 515]; — 6 nov. 1854, Istria, [D. 55.3.48]; — 10 janv. 1861, Lamothe, [S. 61.2.526, P. adm. chr., D. 61. 3.14]; — 21 mai 1880, Ministre des Affaires étrangères, [D. 81. 3.3] — ... Même par la partie qui, devant l'autorité judiciaire, a demandé le renvoi à une juridiction administrative. — Cons. d'Et., 15 nov. 1878, Commune de Monstastruc, [D. 79.3.28]; — 5 janv. 1883, Hainque, [D. 84.3.70] — L'exception d'incompétence pourrait même être opposée d'office en tout état de cause. — Cons. d'Et., 2 mai 1873, Barliac, [S. 75.2.125, P. adm. chr., D. 74.3.1]

445 *bis.* — Il a été jugé cependant que lorsqu'un entrepreneur de travaux publics a été cité devant un tribunal civil, pour le règlement d'une indemnité dont il était débiteur à raison d'une occupation temporaire, qu'il a décliné la compétence de l'autorité judiciaire, et que, appelé ensuite devant un conseil de préfecture, il a accepté le débat sans soulever de question de compétence, il n'est plus recevable à soutenir devant le Conseil d'Etat que l'occupation, pour laquelle on le poursuit, était irrégulière et que par suite l'action ressortit à la juridiction judiciaire. — Cons. d'Et., 3 févr. 1893, Cravetto et Malassis, [D. 94.3.31]

446. — De même, l'incompétence de l'autorité judiciaire peut être invoquée pour la première fois en appel — Amiens, 1er août 1821, Ledoux, [S. et P. chr.]; — ... ou en cassation. — Cass., 1er avr. 1845, Administration des Postes, [S. 45.1.363, P. 45.1.472, D. 45.1.261]; — 7 mai 1851, Province d'Alger, [D. 54. 5.152]; — 21 janv. 1852, Commune d'Eysus, [P. 52.1.289, D. 52. 1.276]; — 26 août 1856, Commune de Saint-Maurice de Remens, [S. 57.1.28, P. 58.95, D. 56.1.340]; — 9 déc. 1861, Chemin de fer d'Orléans, [S. 62.1.196, P. 62.662, D. 62 1.33] — ... Même par la partie qui avait saisi l'autorité judiciaire. — Cass., 7 juin 1869, Javal, [S. 69.1.384, P. 69.944, D. 69.1.301] — V. aussi *suprà*, v° *Acte administratif*, n. 75.

447. — Toutefois, le moyen d'incompétence n'est plus recevable, s'il est dirigé contre un arrêt qui lui-même n'a été rendu que par application et comme conséquence d'un précédent arrêt ayant acquis l'autorité de la chose jugée. — Cass., 4 avr. 1866, Banque suisse, [S. 66.1.433, P. 66.1180, D. 67.1.33] — Le moyen d'incompétence n'est pas non plus recevable devant la Cour de cassation, lorsqu'il soulève une question de fait qui n'a été résolue ni en première instance ni en appel. La Cour de cassation, ne pouvant pas alors résoudre elle-même cette question, se trouve dans l'impossibilité de pouvoir apprécier l'exactitude du pourvoi et ne peut que le rejeter. Ainsi jugé à l'occasion d'une action en indemnité, intentée contre le capitaine d'un navire pour un fait d'abordage. En première instance et en appel, le demandeur avait considéré le navire abordeur comme appartenant à un particulier ou du moins à une personne morale soumise, quant à la responsabilité, aux mêmes règles que les particuliers, et il avait par suite adressé sa demande aux tribunaux judiciaires. Devant la Cour de cassation, il prétendit que le véritable propriétaire du navire était l'Etat, que l'action en responsabilité ressortissait par conséquent à la juridiction administrative et qu'il y avait eu, dès lors, excès de pouvoir de la part des tribunaux judiciaires qui avaient statué sur le litige. La cour rejeta ce moyen parce que le fait de savoir si le navire abordeur appartenait, ou non, à l'Etat, n'avait pas été discuté devant les premiers juges, et qu'elle n'avait pas elle-même le pouvoir de l'examiner. — Cass., 3 août 1892, Devès, [D. 92.1.572]

447 *bis.* — Le tribunal judiciaire saisi d'une question administrative doit, d'office, se déclarer incompétent. — Rennes, 7 févr. 1881, Ville de Nantes, [S. 82.2.29, P. 82.1.204, D. 81.2.194] — V. aussi *supra*, v° *Acte administratif*, n. 75.

448. — Il ne peut être dérogé aux règles tracées par la loi, sur la compétence respective des autorités administrative et judiciaire, par des conventions particulières, même émanant de [illegible] approuvées par elle. — Cass., 11 mars 1839, Michel et Piedevache, [S. 39.1.180, P. 39.1.371] — Cons. d'Et.,

19 févr. 1823, Guérard, [S. chr., P. adm. chr.]; — 12 avr. 1832, Société du pont Henry, [S. 32.2.463, P. adm. chr.]; — 1er déc. 1853, Hospices de Vannes, [S. 54.2.284, P. adm. chr., D. 54. 3.18]; — 8 juin 1854, Saurin, [P. adm. chr., D. 54.3.84]; — 14 août 1865, Dubourg, [S. 66.2.204, P. adm. chr., D. 68.3.54]; — 7 févr. 1867, Vidal, [S. 67.2.365, P. adm. chr., D. 69.3.1]

449. — Il ne peut y être dérogé non plus sous prétexte de connexité ou de garantie. Les inconvénients que peut présenter le renvoi de la question connexe ou de la question de garantie devant une juridiction autre que celle qui a été saisie du litige principal, ne peuvent prévaloir sur l'organisation constitutionnelle des juridictions.

450. — Ainsi, lorsque l'acquéreur d'une parcelle de route nationale abandonnée est actionné, devant les tribunaux judiciaires, par un riverain de cette parcelle, qui, prétendant exercer une servitude de vue, s'oppose aux constructions projetées par l'acquéreur, celui-ci ne peut appeler l'Etat en garantie devant le tribunal saisi de la demande principale, la question de garantie constituant une question administrative. — Cons. d'Et., 16 avr. 1841, Delarue, [S. 41.2.464, P. adm. chr.]

451. — De même, un fonctionnaire traduit à raison d'un fait de ses fonctions devant l'autorité judiciaire, ne peut appeler l'Etat en garantie devant cette juridiction. — Trib. confl., 25 janv. 1873 (2 espèces), Michel, Masson, [S. 73.2.123, P. adm. chr., D. 73. 3.17] — V. *suprà*, v° *Chemin de fer*, n. 4323 *bis* et 4324.

452. — L'interprétation des actes administratifs échappe à la compétence des tribunaux judiciaires même quand ils en sont saisis, par voie de garantie, accessoirement à une demande principale qui rentre dans leurs attributions. — Paris, 27 févr. 1880, Caussemille jeune et Roche, [D. 80.2.172]

453. — Mais le fait qu'une action peut donner lieu à un recours en garantie contre l'Etat ne change pas la nature de cette action. Ainsi l'action intentée par les victimes d'un abordage contre le propriétaire du navire appartient à l'autorité judiciaire, alors même que ce propriétaire formerait contre l'Etat un recours en garantie qui devrait être porté devant la juridiction administrative. — Trib. confl., 17 janv. 1874, Ferrandini et Ribetti, [S. 75.2.341, P. adm. chr., D. 75.3.2]

§ 2. *Questions préjudicielles.*

1° *Notions générales.*

454. — I. *Principes.* — Lorsqu'une question administrative s'élève au cours d'un litige judiciaire, ou qu'à l'inverse une question appartenant au contentieux judiciaire se pose incidemment au cours d'une instance administrative, il y a question préjudicielle. Le tribunal saisi de la demande principale doit se déclarer incompétent pour la question incidente dont la solution appartient à l'autorité rivale; et, *si cette solution est indispensable à l'appréciation du fond du litige*, il doit surseoir à l'examen de ce fond, et renvoyer les parties à se pourvoir devant qui de droit pour obtenir cette solution. — V. *suprà*, v° *Acte administratif*, n. 74.

455. — Notre ancien droit n'avait pas admis ce système; il appliquait le principe que le juge du fond était juge de toutes les questions incidentes se rattachant au fond. D'ailleurs, en ce qui concerne les rapports des Parlements avec l'administration, la question n'aurait même pas pu se poser, le conseil du roi pouvant, en vertu du droit d'évocation, se saisir de toutes les affaires intéressant la couronne, quelles que fussent les parties en cause. Les questions préjudicielles n'avaient pas de raison d'être du moment que le procès tout entier pouvait être évoqué par le conseil. — Laferrière, t. 1, p. 444; Béquet, v° *Content. admin.*, n. 262.

456. — Mais la consécration du principe de la séparation des pouvoirs par la législation de la période révolutionnaire entraînait forcément l'adoption d'une nouvelle règle. La maxime d'après laquelle le juge de l'action est juge de l'exception devait disparaître devant la disposition constitutionnelle qui ordonnait la séparation des autorités judiciaire et administrative. « L'assujettissement, dit M. Laferrière, qui semble résulter pour les tribunaux judiciaires et administratifs de la nécessité de surseoir jusqu'à ce qu'une autre juridiction se soit prononcée sur un élément essentiel d'un litige qui leur appartient, est en réalité une garantie de leur mutuelle indépendance. Cette indépendance serait compromise si l'une des juridictions pouvait faire indirectement ce qu'il lui est interdit de faire directement, si elle pouvait statuer sur une question réservée à l'autre juridiction, sous prétexte qu'il ne s'agit que d'une exception ou d'un moyen et non de l'objet même de la demande. Lorsqu'il s'agit d'une incompétence d'ordre constitutionnel, comme l'est celle des tribunaux administratifs dans les matières judiciaires, et celle des tribunaux judiciaires en présence d'actes administratifs, la distinction des compétences ne saurait être trop rigoureusement observée. Peu importe qu'un de ces tribunaux, incompétent *ratione materiæ* pour résoudre une difficulté, la résolve dans les dispositifs de son jugement ou seulement dans les motifs; ce qu'il faut, c'est qu'il s'abstienne entièrement de la résoudre ». — Laferrière, t. 1, p. 447; Béquet, v° *Content. admin.*, n. 262.

457. — Il n'existe pas cependant de disposition légale qui consacre d'une manière générale la règle que nous venons d'établir; on rencontre seulement quelques textes législatifs qui en font des applications particulières. Ainsi, l'art 7, L. 2 mess. an VII, renvoie aux tribunaux civils les questions de propriété qui peuvent se rattacher aux demandes en mutation de cote de contribution foncière. Toutes les lois sur le recrutement de l'armée ont prescrit aux conseils de révision de surseoir à statuer sur les demandes d'exemption de service militaire, qui soulèvent des questions d'état ou de domicile, jusqu'à ce que ces questions aient été résolues par les tribunaux judiciaires (V. notamment, art. 31, L. 15 juill 1889). La législation des élections municipales et départementales impose la même obligation aux conseils de préfecture et au Conseil d'Etat lorsque des réclamations en matière électorale soulèvent des questions relatives à l'état civil ou au domicile des candidats ou des électeurs (V. notamment, L. 5 avr. 1884, art. 39). Ces textes sont-ils limitatifs? « Assurément non, répond M. Laferrière. On peut même dire qu'ils ne sont pas attributifs de compétence à l'autorité judiciaire sur les questions préjudicielles qu'ils ont prévues, mais seulement déclaratifs. Alors même que ces textes n'existeraient pas, la juridiction administrative n'en serait pas moins obligée de renvoyer à l'autorité judiciaire les questions d'état, de capacité civile, de domicile, de propriété que ces textes ont expressément distraites du litige administratif. De même, dans tous les débats contentieux où se posent incidemment des questions de droit civil dont aucun texte de loi n'a prescrit le renvoi à l'autorité judiciaire, ce renvoi n'en doit pas moins être ordonné par la juridiction administrative ». La doctrine et la jurisprudence ont, en effet, consacré cette doctrine en l'étendant aux questions préjudicielles soulevées devant l'autorité judiciaire. — Laferrière, t. 1, p. 447. — V. *suprà*, v° *Acte administratif*, n. 74.

458. — II. *Applications aux tribunaux judiciaires.* — Il a été jugé, par suite, qu'il y avait lieu pour les tribunaux judiciaires de surseoir dans les hypothèses suivantes : lorsqu'un tribunal de commerce est saisi d'une demande en dommages-intérêts dirigée contre un entrepreneur de lestage en retard, et que la question de savoir si ce retard est imputable à l'entrepreneur appartient aux tribunaux administratifs. — Cons. d'Et., 16 févr. 1827, Quesnel, [S. chr., P. adm. chr.]

459. — ... Lorsqu'un médecin en chef d'un hospice est actionné comme responsable des suites d'une opération exécutée par un interne, et que la question s'élève de savoir si l'opération a pu être confiée à cet interne d'après les règlements. — Cons. d'Et., 10 mars 1858, Gilles, [P. adm. chr., D. 58.3.68]

460. — ... Lorsque l'administration est poursuivie au possessoire par un particulier, pour avoir établi un aqueduc sur une portion de terrain joignant une route, dont le demandeur se prétend possesseur, et qu'elle soutient que ce terrain fait partie de la route. — Cons. d'Et., 13 janv. 1853, Gouhenans, [P. adm. chr., D. 53.3.18]

461. — ... Lorsque, dans une contestation entre un entrepreneur de travaux publics et un sous-traitant, s'élève une difficulté sur le point de savoir si l'ouvrage a été reçu par l'administration et si l'entrepreneur se trouve déchargé de toute responsabilité. — Trib. confl., 23 nov. 1878, Sébelin, [S. 80.2.154, P. adm. chr., D. 79.3.29]

462. — ... Lorsque, dans le cours d'un litige existant entre une association territoriale et le propriétaire ou fermier de terres comprises dans cette association, et relatif au préjudice causé à ces terres par l'inexécution des travaux à la charge de l'association, celle-ci prétend avoir rempli toutes ses obligations relativement aux travaux dont elle était chargée. L'examen de cette prétention appartient à la juridiction administrative à raison du carac-

tère des travaux, qui sont des travaux publics. — Cass., 31 mai 1842, Association de la Corrège, [P. 42.2.357]

463. — ... Lorsqu'un tribunal militaire est saisi de la poursuite d'un comptable accusé de malversation, et que l'accusé demande la vérification de ses comptes. — Cass., 26 nov. 1842, Tubus, [D. *Rép.*, v° *Organisation militaire*, n. 803-2°]

464. — ... Lorsque, sur la demande en radiation d'une hypothèque prise en vertu d'un bail passé par le gouvernement à des régisseurs, on oppose que la Cour des comptes n'a pas encore prononcé sur les comptes de ces derniers et déclaré s'ils étaient débiteurs ou non. — Cass., 25 nov. 1812, Marin, [S. et P. chr.]; — 10 août 1814, Marin, [S. et P. chr.]

465. — ... Lorsque, dans une contestation entre un ancien receveur général et un receveur particulier, la solution dépend de questions relatives à l'apurement de leur comptabilité ou à l'exécution des règlements administratifs. — Cons. d'Et., 17 août 1825, Brunel, [P. adm. chr.]

466. — III. *Applications aux tribunaux administratifs.* — Quant aux tribunaux administratifs, il a été décidé qu'il y a pour eux question préjudicielle à renvoyer devant l'autorité judiciaire dans les cas suivants : lorsqu'une demande en réintégration ou en levée de scellés a été formée, à la suite de l'exécution des décrets du 29 mars 1880 concernant l'expulsion des congrégations religieuses, et que des contestations s'élèvent sur le sens ou sur la validité des contrats de droit commun invoqués par les parties, les contestations doivent être préjudiciellement résolues par l'autorité judiciaire. — V. *suprà*, v° *Communauté religieuse*, n. 692.

467. — De même, doit être renvoyée à la juridiction judiciaire la décision de la question de propriété ou de servitude : lorsque, en réponse à une demande d'annulation d'une vente domaniale, l'administration conteste au réclamant la propriété de l'immeuble revendiqué. — Cons. d'Et., 29 août 1834, Leterme, [P. adm. chr.]

468. — ... Lorsque sur une demande en mutation de cote foncière, s'élève une contestation relative à la propriété de l'immeuble imposé. — V. *suprà*, n. 457.

469. — ... Quand une commune, qui a des droits d'usage dans une forêt de l'Etat, demande à être déchargée d'une partie des contributions assises sur cette forêt, et qu'il s'élève des questions de propriété ou de cantonnement. — Cons. d'Et., 29 août 1834, Ministre des Finances, [P. adm. chr.]

470. — ... Lorsqu'un particulier, poursuivi pour une contravention de voirie, résultant d'un fait de passage avec bestiaux sur les levées d'un canal, prétend n'avoir fait qu'user d'un droit de passage qui lui appartient. — Cons. d'Et., 19 juill. 1855, Reullon, [P. adm. chr., D. 56.3.11]

471. — Les questions relatives à la régularité des endos de transmission des traites souscrites par un agent du Trésor public au profit d'un tiers sont du ressort des tribunaux judiciaires, qui doivent être appelés à statuer au préalable. — Cons. d'Et., 8 mai 1822, Laffitte, [S. chr., P. adm. chr.]; — 27 août 1833, Desprez et Basterriche, [P. adm. chr.]

471 *bis*. — Mais c'est surtout en matière de contravention de grande voirie et de travaux publics que la théorie des questions perpétuelles a été l'objet d'importantes applications. — V. *infrà*, v^is *Routes*, *Travaux publics*.

2° Effets de la question préjudicielle.

472. — Lorsqu'une question préjudicielle est soulevée devant un tribunal, celui-ci doit bien se garder de se dessaisir du litige principal pour lequel il est compétent. Ce dessaisissement constituerait, en effet, un véritable déni de justice. La déclaration d'incompétence n'est possible que pour la question préjudicielle et c'est cette question seulement qu'il faut renvoyer à l'autorité compétente. — Cass., 3 nov. 1824, Arrighi, [S. et P. chr.]; — 2 avr. 1878, Pallix, [S. 79.2.261, P. 79.644, D. 82.1.353] — Cons. d'Et., 29 janv. 1840, Hospice de Loudun, [P. adm. chr.] — Trib. confl., 22 juin 1889, de Rolland, [S. 91.3.81, P. adm. chr., D. 91.3.5] — V. Béquet, v° *Content. adm.*, n. 646. — V. aussi *suprà*, v° *Acte administratif*, n. 74.

472 *bis*. — Après avoir prononcé ce renvoi, le tribunal doit attendre la solution qu'il a ainsi provoquée avant de statuer sur le fond du procès; il excéderait ses pouvoirs s'il faisait autrement, alors même qu'il qualifierait sa décision de provisoire. Ainsi, lorsqu'une cour d'appel, saisie d'une action en revendication de propriété, a déclaré qu'il n'appartenait qu'à l'autorité administrative de se prononcer sur la validité d'une adjudication de biens communaux, formant le titre du demandeur, elle doit surseoir à statuer sur le litige, et ne peut décider qu'en raison de l'authenticité et de la régularité apparente de son titre le demandeur sera mis provisoirement en possession des immeubles litigieux qui sont actuellement entre les mains du défendeur. — Cass., 15 juin 1892, Mayaud, [D. 92.1.381]

473. — Il a été jugé qu'il y a déni de justice dans un arrêt qui se refuse à statuer dans les circonstances suivantes : Un propriétaire exproprié réclamait le bon entretien d'un chemin, qui lui avait été promis par l'Etat lors de l'expropriation, et l'Etat prétendait que la commune, étant devenue propriétaire du terrain sur lequel le chemin était établi, avait succédé à son obligation. La cour d'appel de Nancy s'étant déclarée incompétente pour connaître du litige sous prétexte que l'appréciation du moyen de défense proposé par l'Etat exigeait l'interprétation d'actes administratifs, la Cour de cassation a cassé son arrêt par ce motif que la cour d'appel devait surseoir à statuer jusqu'à ce qu'elle eût obtenu l'interprétation des actes qui lui paraissaient douteux mais qu'elle ne pouvait pas se dessaisir entièrement. — Cass., 30 juill. 1890, Préfet des Vosges, [S. et P. 92.1.527, D. 91.1.199]

474. — Lorsque, dans un débat entre particuliers, portant sur le règlement d'intérêts purement privés (dans l'espèce : leurs droits respectifs sur des terrains situés le long du rivage maritime), l'une des parties invoque en sa faveur un acte administratif, pouvant soulever des questions préjudicielles de la compétence de l'autorité administrative, le juge civil, tout en renvoyant devant le tribunal compétent le jugement préalable de ces questions, ne doit pas se dessaisir d'une façon absolue et définitive. — Cass., 3 janv. 1894, Ve Thuband, [D. 94.1.104]

475. — De même, un juge de paix, saisi par le curé et le conseil de fabrique d'une action possessoire relative à un immeuble affecté à l'usage de presbytère, doit, lorsque le maire défendeur invoque des délibérations du conseil municipal qui contrediraient la possession des demandeurs, surseoir à statuer, en attendant l'interprétation de ces délibérations, mais non se déclarer incompétent. — Cass., 13 juill. 1887, Eglise Saint-Hilaire du Harcouët, [S. 88.1.76, P. 88.1.159, D. 88.1.128]

476. — Il ne suffit pas cependant, pour qu'une juridiction soit tenue de surseoir, qu'on invoque devant elle un acte, un titre ou un droit, dont le contentieux ne lui appartienne pas; trois conditions sont en outre nécessaires : 1° Il faut que la prétention soulevée constitue vraiment une question; qu'il y ait une difficulté réelle reconnue par le juge. Si l'une des parties soulève une contestation sans fondement, si, par exemple, elle nie sans motif l'existence, ou la validité, ou le sens d'un acte, le tribunal ne sera pas obligé de s'arrêter devant cette prétendue difficulté. Il est impossible d'admettre en effet qu'une partie, même de bonne foi, puisse arrêter par son aveuglement le cours normal de la justice. — V. *suprà*, n. 106 et s., et *infrà*, n. 890. — Laferrière, t. 1, p. 449; Béquet, v° *Content. admin.*, n. 264 et 638. — V. *suprà*, v° *Acte administratif*, n. 113 et s.

477. — Il a été décidé, par application de cette idée, que le conseil de préfecture méconnaît ses pouvoirs lorsqu'il ordonne, dans une poursuite tendant à la répression d'une anticipation commise sur un chemin vicinal, un sursis pour faire juger la prétention du délinquant à la propriété dudit chemin, s'il est constant en fait que le sol qui fait l'objet du litige était compris dans les limites d'un chemin vicinal qui n'a jamais été l'objet d'un déclassement. — Cons. d'Et., 6 déc. 1889, Commune de Charensat, [S. et P. 92.3.27]

478. — 2° Il faut, en second lieu, que la solution de la question soulevée par cette prétention soit utile au jugement à rendre sur la demande principale, et fournisse au juge un élément pour l'appréciation de cette demande; sinon, il serait inutile d'attendre une décision qui ne pourrait avoir aucune influence sur le litige. C'est là une règle de bon sens qui n'a pas besoin d'être formulée dans un texte. Toutes les fois donc qu'un tribunal sera saisi de deux questions, dont une seule rentrera dans sa compétence, il ne devra surseoir qu'autant que la solution de cette dernière question sera subordonnée à la décision préalable de l'autre; dans le cas contraire, il lui appartiendra de statuer immédiatement sur la contestation dont il peut connaître, en se déclarant incompétent pour celles dont l'appréciation lui est interdite. — Cass., 14 août 1846, d'Uzès, [D. 47.4.406]; — 7 mars

1874, Betz, [S. 74.1.240, P. 74.576, D. 74.1.180]; — 17 juin 1890, Consorts Flavigny, [S. 91.1.213, P. 91.1.515, D. 90.1.297] — Rouen, 23 janv. 1877, Hérit. de Condé, [D. 78.2.20] — Cons. d'Et., 11 août 1849, de Montmort, [P. adm. chr., D. 50.3.7] — Sic, Laferrière, t. 1, p. 451; Béquet, v° *Content. admin.*, n. 647-649. — V. *suprà*, v° *Acte administratif*, n. 126 et s.

479. — L'application de ce principe a été faite dans les hypothèses suivantes : Lorsqu'une compagnie, formée pour la fabrication du gaz d'éclairage dans une ville, demande à l'autorité judiciaire la suppression de travaux effectués par une compagnie rivale, il est inutile de demander à l'autorité administrative l'interprétation des autorisations produites par la défenderesse, lorsqu'il résulte des circonstances de l'affaire que la solution à donner à la demande est toujours la même, quel que soit le sens que l'on donne à ces autorisations. — Cass., 8 août 1883, Cie d'éclairage de la ville de Tours, [S. 84.1.267, P. 84.1.659, D. 84.1.81]

480. — Le tribunal judiciaire, saisi de la question de propriété d'un chemin que revendiquent la commune et des particuliers, n'est pas tenu de prononcer un sursis pour demander l'interprétation d'un plan d'alignement invoqué par la commune, alors que ce plan ne peut pas constituer un titre pour elle. — Cass., 5 nov. 1832, Rey, [S. 32.1.810, P. chr.]; — 6 mars 1883, Commune de Saint-Servan, [S. 84.1.124, P. 84.1.272, D. 83.1.265]

481. — Lorsqu'un fabricant d'allumettes chimiques, cité devant le tribunal de police pour fabrication illégale, excipe d'un droit à une indemnité à raison de l'expropriation légale de son établissement, ce moyen de défense, ne pouvant exercer aucune influence sur la répression de la contravention poursuivie, n'a pas le caractère d'une exception préjudicielle commandant un sursis. — Cass., 21 août 1874 (3 espèces), Allios et Marchal, Flouest, Bouillet, [S. 75.1.483, P. 75.1208, D. 76.1.90]

482. — Lorsqu'un particulier réclame des indemnités à raison, tant d'une usurpation commise sur sa propriété, que du préjudice causé à celle-ci par suite de travaux publics, sa demande présente deux chefs distincts, dont l'un, celui relatif à l'indemnité pour usurpation, offre à juger une question de propriété dont le tribunal civil est compétemment saisi, tandis que le second, celui concernant l'indemnité pour préjudice résultant de travaux publics, doit être renvoyé à l'appréciation de l'autorité administrative. — Cass., 2 août 1831, Ville de Paris, [P. chr.]

483. — Quand un tribunal est saisi d'une demande dont le premier chef conclut à l'annulation d'un contrat civil, et le deuxième, à l'annulation d'un acte administratif, le juge civil doit statuer sur le premier chef. — Cass., 2 mars 1885, Azoulay, [S. 88.1.111, P. 88.1.265, D. 85.1.251]

484. — Le tribunal, saisi de la question de savoir si une commune jouit d'un privilège sur la totalité du cautionnement fourni par le percepteur-receveur, peut refuser le sursis demandé par un créancier de ce comptable, à l'effet de contester l'arrêté administratif qui fixe le débet dudit comptable, et prononcer sur la demande relative au privilège. — Cass., 5 déc. 1843, Lefebvre-Banville, [D. *Rép.*, v° *Commune*, n. 608]

485. — 3° Enfin, la troisième condition est que le tribunal soit compétent au moins pour une des questions soulevées; s'il n'est compétent pour aucune d'elles, il n'y a pas de motif pour qu'il n'en renvoie que quelques-unes; il doit évidemment tout renvoyer, c'est-à-dire se déclarer incompétent d'une manière absolue, et se dessaisir du litige tout entier. — Metz, 16 mars 1865, Denis, [S. 65.2.265, P. 65.1024, D. 65.2.65]

486. — Ainsi, lorsqu'une demande, tendant à obtenir la destruction de travaux autorisés sur le domaine public, a été portée devant l'autorité judiciaire, il n'y a pas lieu de surseoir pour demander l'interprétation de l'acte d'autorisation, puisque le tribunal saisi ne peut, en aucun cas, statuer sur la demande. — Cass., 19 août 1845, Gibert, [S. 46.1.44, P. 45.2.753, D. 45.1.401]

487. — De même, le conseil de préfecture n'étant pas compétent pour connaître de la légalité des inscriptions sur la liste électorale, il ne peut renvoyer les parties devant l'autorité judiciaire, pour faire statuer sur la nationalité d'électeurs que l'auteur d'une protestation prétend avoir indûment pris part au vote. — Cons. d'Et., 28 juin 1889, Elect. de Biriatou, [D. 91.3.19]

3° Renvoi de la question préjudicielle au tribunal compétent.

488. — Tout jugement qui renvoie les parties devant l'autorité compétente pour y chercher la solution d'une question préjudicielle, doit spécifier avec soin la nature et la portée de cette question, afin que, d'une part, l'autorité devant laquelle le renvoi est porté connaisse d'une manière précise la difficulté qu'elle doit résoudre et puisse remplir la mission qu'on lui confie; afin que, d'autre part, les juridictions supérieures à celles qui a rendu le jugement de renvoi puissent exercer leur contrôle sur ce jugement : la Cour de cassation sur les décisions des corps judiciaires, le Conseil d'Etat sur les arrêtés des autorités administratives. Ainsi, l'arrêt qui ordonne un renvoi pour obtenir l'interprétation d'actes administratifs doit indiquer quels sont les actes et en préciser la nature et le caractère, à peine d'être soumis à cassation. — Cass., 8 nov. 1876, Lagrandville, [S. 77.1.101, P. 77.248, D. 77.1.73] — *Sic*, Béquet, v° *Content. admin.*, n. 650.

489. — Mais la juridiction qui prononce le renvoi n'a pas à désigner le corps ou le fonctionnaire auquel les parties doivent adresser leur demande; il convient même qu'elle s'abstienne de faire cette désignation. Elle n'a pas, non plus, qualité pour imposer aux parties un choix entre les diverses actions qu'elles ont à leur disposition. Un tribunal administratif ne peut pas, par exemple, réduire un particulier à se pourvoir exclusivement, soit au possessoire, soit au pétitoire : il doit laisser l'option à la partie. — Cons. d'Et., 23 janv. 1814, Turquand, [S. chr., P. adm. chr.]

490. — Le tribunal qui ordonne un sursis pour la solution d'une question préjudicielle peut impartir un délai après lequel il passera outre au jugement; si la partie qui a proposé l'exception préjudicielle ne justifie pas de ses diligences dans le délai imparti, elle est présumée avoir renoncé à l'exception. — Cass., 30 nov. 1857, Préfet de la Gironde, [P. 58.300, D. 57.1.427] — *Sic*, Béquet, v° *Content. admin.*, n. 651.

491. — Il a été décidé, par suite, que le conseil de préfecture, qui a imparti un délai à une partie pour saisir l'autorité judiciaire de ses titres de propriété, peut, à l'expiration de ce délai, rejeter les conclusions de cette partie si elle ne justifie pas de ses diligences. — Cons. d'Et., 20 mars 1852, Marthiens, [P. adm. chr., D. 53.3.2]; — 10 janv. 1856, Anglade, [P. adm. chr., D. 56.3.53] — La même solution a été admise lorsque le renvoi avait pour objet l'interprétation d'une décision émanée du jury d'expropriation. — Cons. d'Et., 13 mai 1881, Chemin de fer Paris-Lyon, [D. 82.3.108]

492. — Le délai court contre la partie en faveur de laquelle l'exception préjudicielle a été admise, nonobstant le pourvoi formé par elle contre cette admission, lorsqu'elle prétend que l'acte qu'elle invoque ne donne lieu à aucune difficulté et que le tribunal devait dès lors l'appliquer, sans qu'il fût nécessaire de recourir à aucun renvoi. — Cons. d'Et., 13 mai 1881, précité.

493. — S'il n'a pas été fixé de délai, le tribunal qui a ordonné le sursis ne peut pas statuer sur le fond avant que la question préjudicielle n'ait été résolue par l'autorité compétente. Puisque, en effet, il a jugé que la solution préalable de cette question était indispensable à l'appréciation du fond du litige, il ne peut plus maintenant se déjuger et doit, par conséquent, attendre cette solution. S'il reconnaissait cependant, après un plus minutieux examen de l'affaire, qu'il y a dans la cause des éléments de décision qu'il n'avait pas aperçus tout d'abord, et qu'en définitive, la question préjudicielle n'a pas sur le fond du litige l'influence qu'il lui avait d'abord attribuée, nous pensons qu'il pourrait rectifier sa première appréciation, laisser de côté la décision préjudicielle et statuer immédiatement sur le fond par le moyen nouveau. « Il n'y a, dans ce cas, dit M. Laferrière, nulle atteinte à la séparation des pouvoirs, puisque la solution demandée a cessé d'être nécessaire. Il n'y a pas non plus d'atteinte aux droits acquis résultant de la décision avant-faire droit qui avait soulevé la question préjudicielle, car cette décision n'était qu'interlocutoire et il est de principe que l'interlocutoire ne lie pas le juge. — Laferrière, t. 1, p. 451; Béquet, v° *Content. admin.*, n. 655. — V. *suprà*, v° *Chose jugée*, n. 41 et s.

494. — Par application de la première partie de cette règle, il a été jugé : que lorsque la décision d'un litige judiciaire dépend d'une question préjudicielle administrative, le tribunal qui a ordonné le sursis jusqu'à la solution de cette question ne peut statuer au fond avant que l'autorité administrative ait

définitivement prononcé sur la difficulté qui lui a été renvoyée. — Cass., 20 déc. 1843, Hérit. de Saint-Didier, [S. 44.1.157]

495. — ... Et que réciproquement, quand l'autorité administrative a renvoyé devant les tribunaux judiciaires une question préjudicielle de leur compétence, on ne peut revenir devant elle qu'autant que le jugement intervenu est devenu définitif et n'est plus susceptible d'appel ou de toute autre voie de recours. — Cons. d'Et., 10 avr. 1818, Alziary, [S. chr., P. adm. chr.]

496. — La cour d'appel qui a sursis à statuer jusqu'à ce que l'autorité administrative compétente ait interprété un arrêté portant classement d'un chemin vicinal, ne peut statuer au fond, en se fondant sur l'interprétation donnée par le préfet, alors que l'arrêté interprétatif a été attaqué devant le ministre et peut, par suite, être réformé. — Cass., 19 avr. 1887, Époux Jeaugeac, [D. 87.1.420]

497. — Toutefois, si le tribunal qui a ordonné le renvoi, statue au fond, sur le vu de la décision préjudicielle et conformément à cette décision, mais sans attendre qu'elle soit devenue définitive, son jugement ne sera pas attaquable si cette décision est ensuite confirmée par le juge supérieur auquel elle aura été soumise, ou si le recours formé contre elle est rejeté. — Cass., 2 déc. 1844, Gaillard de la Ranloue, [S. 45.1.285, P. 45.1.217, D. 45.1.42]

4° Solution de la question préjudicielle.

498. — Le juge du fond doit évidemment respecter la décision de l'autorité qui a prononcé sur la question préjudicielle, sinon le renvoi serait inutile. Aussi M. Laferrière a-t-il raison de faire l'observation suivante : « On a quelquefois comparé les jugements préjudiciels à des consultations que les tribunaux d'ordre différent se donnent sur des matières de leur ressort. Le rapprochement est plus ingénieux que vrai, car une consultation n'est point obligatoire pour celui qui la demande tandis que la décision préjudicielle lie le juge qui l'a provoquée ». — Cass., 30 déc. 1807, Rollin, [S. et P. chr.] — *Sic*, Laferrière, t. 1, p. 451 ; Béquet, v° *Content. admin.*, n. 655.

499. — Il y a donc lieu d'annuler le jugement du tribunal civil qui, après avoir ordonné un sursis pour faire procéder à l'interprétation d'un acte portant classement d'un chemin vicinal, écarte l'interprétation de cet acte, donnée par la commission départementale, sous le prétexte qu'elle attribuait une extension arbitraire à l'acte litigieux et qu'elle ne constituait qu'un simple avis dénué de force obligatoire. — Cass., 19 juill. 1880, Commune de Novelles, [S. 80.1.339, P. 80.836, D. 80.1.413]

500. — Une fois la question préjudicielle tranchée, il appartient au juge du fond d'en déduire les conséquences et de statuer sur les moyens de droit commun invoqués par les parties. — Cass., 12 avr. 1841, Desmaizières, [P. chr.]

501. — Mais si la décision préjudicielle est insuffisante, il n'a pas qualité pour la compléter ni pour l'interpréter; ce serait empiéter sur un domaine qui ne lui appartient pas. Il doit donc renvoyer une seconde fois devant l'autorité compétente afin d'obtenir tous les éléments qui lui sont nécessaires pour rendre son jugement au fond. Spécialement, lorsqu'une question de propriété dépend de l'interprétation d'un titre d'adjudication administrative, s'il arrive qu'un premier arrêté interprétatif s'explique insuffisamment, le tribunal saisi doit renvoyer à l'administration pour compléter sa décision, ou s'interpréter elle-même : il ne doit pas croire que l'attribution administrative soit épuisée, et juger lui-même d'après ses propres documents. Peu importe à quel moment de l'instance a eu lieu le second arrêté administratif : dès qu'il est connu des juges, ils ne peuvent se dispenser de le prendre en considération. — Cass., 19 déc. 1826, Morel, [S. et P. chr.]

502. — Pareillement, lorsqu'un tribunal judiciaire a renvoyé l'interprétation d'une ordonnance portant concession de mine à l'autorité administrative, et que celle-ci n'a pas suffisamment fixé le sens et la portée de la disposition litigieuse, le tribunal doit surseoir de nouveau à statuer jusqu'à ce que ce sens et cette portée aient été complètement élucidés. — Cass., 11 juin 1883, Jumel de Noireterre, [D. 84.1.352]

503. — Que décider si la juridiction à qui la question préjudicielle a été renvoyée ne l'a pas résolue du tout, soit que les parties n'aient pas fait leurs diligences en temps utile, soit que la question ait été mal posée par elles devant le juge chargé de la résoudre, soit que celui-ci l'ait mal comprise? Nous croyons que, dans ce cas comme dans le cas précédent, le juge du fond peut une seconde fois faire appel au concours du juge préjudiciel. De même, en effet, qu'il peut ordonner un second renvoi pour faire interpréter ou compléter une décision préjudicielle, il doit avoir le droit de recourir au même procédé pour obtenir cette décision lorsqu'elle n'a pas encore été prise. Mais il n'est pas obligé de le faire puisque aucun texte ne l'y contraint.

504. — En tout cas, il n'a lui-même aucune compétence pour résoudre la question préjudicielle, car le fait que le tribunal compétent ne se prononce pas n'est pas une cause suffisante pour écarter l'application des règles générales de compétence, et pour soustraire la situation à l'empire du principe de la séparation des pouvoirs. Comment faudra-t-il donc résoudre la difficulté puisque la juridiction compétente s'abstient et que les autres juridictions sont impuissantes? « Il faudrait appliquer l'adage : *factum judicis, factum partis*, assimiler l'absence de solution imputable au juge, à l'absence de diligence imputable à la partie, et décider dans les deux cas que la partie doit être déboutée comme n'ayant pas apporté la justification de son moyen ». — Cons. d'Et., 16 mars 1877, Electeur de Prades, [D. 77.3.60] — *Sic*, Laferrière, t. 1, p. 452; Béquet, v° *Content. admin.*, n. 269, 652. — V. *suprà*, n. 490 et s.

505. — La partie qui a introduit devant un tribunal l'action dans laquelle a été ordonné le sursis a qualité pour porter devant l'autorité compétente la question préjudicielle à raison de laquelle le sursis a été ordonné. — Cons. d'Et., 3 janv. 1881, Soubry et Thuillier, [D. 82.3.45] — *Sic*, Béquet, v° *Content. admin.*, n. 653.

506. — Cette autorité ne peut refuser le concours qui lui est régulièrement demandé, quand même elle estimerait que la question qui lui est posée ne comporte aucune difficulté, de telle manière que le juge du fond n'avait qu'à passer outre, ou que la solution était fournie d'avance par les documents de la cause, ou encore qu'elle était absolument indifférente au fond du litige et ne pouvait avoir aucune influence sur le jugement à rendre. Ainsi que le fait observer avec raison M. Laferrière, « de telles fins de non-recevoir ne seraient pas seulement contraires aux rapports qui doivent exister entre les juridictions appelées à se fournir l'une à l'autre un mutuel appui et non à s'entraver par d'inutiles critiques, elles constitueraient en outre un empiètement sur les pouvoirs du juge du fond : celui-ci est, en effet, le seul juge de la recevabilité de l'action portée devant lui et de l'intérêt que présentent les vérifications demandées, au point de vue du jugement du litige ». Il peut évidemment se tromper dans ses appréciations, mais ses erreurs ne relèvent que des juridictions supérieures de son ordre; elles ne peuvent pas être constatées ni rectifiées par l'autorité rivale. — Cons. d'Et., 8 janv. 1886, Ville de Paris, [S. 87.3.42, P. adm. chr., D. 87.3.69] — *Sic*, Laferrière, t. 1, p. 452; t. 2, p. 577; Béquet, v° *Content. admin.*, n. 267.

507. — Il a été cependant jugé que le tribunal devant lequel une question préjudicielle est portée, après renvoi, peut refuser de statuer sur cette question quand il la trouve inutile pour le jugement du fond. Ainsi lorsqu'un tribunal a constaté expressément que des actes incriminés ont le caractère d'actes administratifs et qu'il a néanmoins renvoyé les parties devant l'autorité administrative pour faire déclarer s'ils sont entachés d'excès de pouvoir, celle-ci peut refuser de résoudre la question, l'illégalité des actes ne leur enlevant pas leur caractère administratif. — Cons. d'Et., 8 août 1884, Anaclet, Dechanet et autres, [S. 86.3.31, P. adm. chr., D. 86.3.41] — Mais la doctrine de cet arrêt a été critiquée. — Laferrière, t. 1, p. 453, note 1.

508. — « Il n'y a qu'un cas où la juridiction de renvoi pourrait et devrait même refuser de statuer sur la question préjudicielle, c'est le cas où elle se croirait imcompétente pour la résoudre. Toute juridiction doit en effet vérifier elle-même sa compétence; elle n'est soumise, en ce qui touche l'appréciation de ses pouvoirs, qu'à ses propres décisions, à celles du juge supérieur ou du tribunal des conflits. Si donc elle estime que la question qui lui a été renvoyée n'est pas de son ressort, elle doit en décliner le jugement par une exception d'incompétence. Si cette déclaration fait naître un conflit négatif risquant de paralyser le cours de la justice, c'est au tribunal des conflits qu'il appartient de le trancher. — Cons. d'Et., 15 févr. 1884, Juric et Courtet, [S. 85.3.78, P. adm. chr., D. 85.3.95] — *Sic*, Laferrière, t. 1, p. 453; Béquet, v° *Content. admin.*, n. 268.

509. — L'autorité appelée à statuer sur une question pré-

judicielle doit se borner à résoudre la difficulté dont l'examen lui est renvoyé. Elle ne peut pas élargir sa mission qui est limitée par le jugement de renvoi. Elle doit surtout s'abstenir de prononcer sur le fond et d'ordonner des mesures qui ne rentrent pas dans ses attributions. — Béquet, v° *Content. admin.*, n. 654.

510. — Par exemple, lorsqu'un individu a excipé de sa qualité d'étranger pour se soustraire à la loi du recrutement, le tribunal judiciaire, auquel cette question est renvoyée par le conseil de révision, doit se borner à la résoudre, sans pouvoir déclarer le réclamant habile ou inhabile à faire partie de l'armée, ce dernier point ne lui ayant point été soumis et n'étant pas d'ailleurs de sa compétence. — Cass., 11 août 1829, Court, [S. et P. chr.] — Colmar, 30 avr. 1828, Herrschel, [S. et P. chr.]

511. — De même, lorsqu'une pétition de certains habitants d'une commune, ayant pour objet de critiquer le mode d'adjudication de travaux communaux, a été déférée au tribunal correctionnel, comme renfermant des faits calomnieux, et que le tribunal a sursis à statuer jusqu'à la décision de l'autorité administrative sur le caractère des faits dénoncés, celle-ci doit se borner à caractériser les faits dans leurs rapports avec le règlement administratif; elle excéderait ses pouvoirs si elle déclarait ces faits calomnieux. — Cons. d'Et., 25 juill. 1827, Durand, [P. adm. chr.]

512. — L'autorité administrative, saisie sur renvoi de l'autorité judiciaire, de la question de savoir si un acte administratif autorisant la passation d'un contrat est entaché d'une irrégularité déterminée, ne peut, sans excès de pouvoir, annuler cet acte comme présentant une irrégularité autre que celle qui a fait l'objet du renvoi. — Cons. d'Et., 18 mai 1888, Cie des Salins du Midi, [S. 90.3.34, P. adm. chr., D. 89.3.82]

513. — Le conseil de préfecture devant lequel a été renvoyée l'interprétation d'un acte de vente nationale n'a pas compétence pour connaître des questions qui sont étrangères à l'acte de vente ou qui ne lui ont pas été déférées par le jugement de renvoi. — Cons. d'Et., 27 juill. 1888, Beaucerf, [S. 90.3.51, P. adm. chr., D. 89.3.98] — Il ne peut notamment se fonder sur des documents étrangers à l'acte de vente pour déclarer quels sont les droits appartenant à l'acquéreur. — Cons. d'Et., 7 août 1891, Lacombe-Saint-Michel, D. 93.3.13

514. — Cependant, il a été décidé que le tribunal, devant lequel avait été renvoyée la question de savoir quels sont la nature, l'étendue et le mode des droits de pâturage réservés, d'après l'usage, à une commune dans une adjudication administrative, avait pu, sans excès de pouvoir, décider, d'après cet acte, que l'adjudicataire était tenu d'enlever les foins de la première coupe à une époque déterminée de l'année, de manière que le pâturage pût s'exercer jusqu'à une autre époque déterminée, et que la commune était affranchie de toute participation au paiement des contributions et des frais d'entretien de l'immeuble adjugé. — Cass., 23 févr. 1835, Marcotte, [S. et P. chr.]

515. — Lorsque, sur les difficultés élevées entre deux acquéreurs de biens nationaux relativement aux limites de leurs acquisitions respectives, il est intervenu un arrêt du Conseil d'Etat, qui a renvoyé les parties devant les tribunaux judiciaires, pour procéder au bornage d'après les limites tracées par la première des deux ventes administratives, ceux-ci peuvent, sans excéder leurs pouvoirs, consulter également les énonciations du deuxième acte de vente, alors, du moins, que l'intention patente du Conseil d'Etat, en faisant mention de la première vente, n'a point été d'interdire à l'autorité judiciaire d'appliquer aussi la seconde. — Cass., 20 juill. 1835, Commune de Blégisrt, [P. chr.]

5° Exceptions à la théorie des questions préjudicielles.

516. — Il n'y a aucune exception à la règle d'après laquelle les juridictions administratives ne peuvent jamais, même incidemment, statuer sur des contestations appartenant au contentieux judiciaire. Mais la réciproque est moins certaine. Quelques auteurs admettent, en effet, que les tribunaux judiciaires sont investis, dans certaines matières, d'une plénitude de juridiction qui exclut tout partage, tout renvoi de questions préjudicielles à l'autorité administrative. Par exemple, en matière criminelle, la compétence exclusive de l'autorité judiciaire constituerait, au profit des particuliers, une garantie d'ordre constitutionnel qui serait violée par l'administration, si elle revendiquait une question préjudicielle dont dépendrait peut-être le sort de l'accusé. La même solution devrait être admise pour les litiges concernant l'état civil, la nationalité et la validité des actes constitutifs de la famille, de telle sorte que, même dans les cas où la contestation se fonderait sur l'invalidité d'un acte administratif, tel qu'un décret de naturalisation, ce serait aux tribunaux judiciaires qu'il appartiendrait de la juger entièrement.

517. — Ainsi que le fait observer à juste titre M. Laferrière, l'opinion qu'on adoptera sur cette théorie dépendra de l'idée qu'on se fera « de la compétence des tribunaux judiciaires lorsque le sort des accusés, l'état des personnes, la constitution de la famille, sont en cause devant eux. Si cette compétence n'apparait pas comme une garantie d'ordre constitutionnel donnée aux citoyens et excluant toute ingérence directe ou indirecte de l'administration, il faut appliquer le principe de la séparation des pouvoirs, et réserver à l'administration les questions d'ordre administratif qui peuvent se rattacher à ces sortes d'affaires. Si, au contraire, cette compétence se rattache à notre système de garanties des droits individuels, et si elle a ainsi un caractère constitutionnel, le principe de la séparation des pouvoirs peut exceptionnellement s'effacer, et les questions préjudicielles d'ordre administratif peuvent rester unies au jugement du fond ». M. Laferrière paraît pencher vers cette dernière opinion. Elle nous paraît fort discutable, car nous ne comprenons guère pourquoi la compétence judiciaire constituerait une règle d'ordre constitutionnel quand elle s'appliquerait à certaines difficultés, tandis que vis-à-vis des autres litiges on la considérerait comme un principe d'ordre législatif ordinaire. Puis où s'arrêter dans l'énumération des cas exceptionnels où elle revêt le caractère d'une garantie constitutionnelle? Faut-il comprendre dans ces cas toutes les contestations concernant le droit de propriété privée? La réponse, qu'elle soit affirmative ou négative, ne peut être qu'arbitraire, puisque le principe sur lequel on l'appuiera manque de précision. Nous croyons qu'il serait plus juridique d'appliquer dans tous les cas la théorie ordinaire des questions préjudicielles. — Laferrière, t. 1, p. 448 et 449; Béquet, v° *Content. admin.*, n. 262. — V. *infrà*, n. 753 et s., 1806 et s.

518. — Les agents administratifs sont quelquefois appelés à prendre des décisions impliquant la vérification d'une question d'état, de capacité, de propriété ou autres dont l'examen appartient à l'autorité judiciaire. Doivent-ils alors s'abstenir et renvoyer les parties devant cette autorité, pour la solution de la question préjudicielle? Ainsi la loi du 3 déc. 1849 confère au ministre de l'Intérieur le droit d'ordonner l'expulsion des étrangers; le particulier menacé d'une pareille décision pourrait-il, en invoquant sa nationalité française, obliger le ministre à surseoir à tout arrêté d'expulsion jusqu'au jugement de la question de nationalité par les tribunaux judiciaires? M. Laferrière ne croit pas qu'il faille ainsi étendre jusqu'aux agents l'application de la théorie des questions préjudicielles. « La question préjudicielle est, de sa nature, l'élément d'un jugement; or l'administrateur ne juge pas, il agit. Sans doute il vérifie, il apprécie les motifs de son acte et les objections qu'il peut rencontrer, mais cette opération est inséparable de toute action réfléchie et n'implique pas l'idée de jugement. Là où il n'y a pas de jugement il ne peut y avoir de question préjudicielle, puisque le propre de ces questions est de provoquer une première décision qui prépare le jugement du fond. Ce n'est pas à dire que le principe de la séparation des pouvoirs sera sacrifié, dans ce cas, à la liberté d'action des administrateurs; l'administration n'agit, en effet, qu'à ses risques et périls et sauf débat ultérieur devant la juridiction contentieuse. Celle-ci appréciera le grief tiré de l'empiètement ou de l'erreur reprochée à l'administrateur. Si elle estime que le grief est fondé, elle annulera *de plano;* si elle pense que le jugement à porter sur la validité de l'acte exige réellement la solution d'une question préjudicielle du ressort des tribunaux, elle leur renverra elle-même cette question et surseoira à statuer jusqu'à ce qu'ils l'aient résolue ». — Laferrière, t. 1, p. 454; Béquet, v° *Content. admin.*, n. 270.

519. — La jurisprudence paraît accepter en principe cette théorie. Ainsi le Conseil d'Etat a jugé qu'un particulier, prétendant droit à la propriété d'un chemin, n'était pas fondé à soutenir que la commission départementale devait surseoir au classement dudit chemin, jusqu'à ce qu'il eût été statué par l'autorité judiciaire sur la question de propriété. L'arrêt ajoutait « que la décision, par laquelle la commission départementale a prononcé le classement dudit chemin, ne fait pas obstacle à ce que le requérant fasse ultérieurement valoir devant la juridiction compétente les droits qui pourraient lui appartenir ». — Cons. d'Et.,

4 juill. 1884, Laffont, D. 86.3.15 — Il a été jugé cependant que lorsque la propriété du chemin est vraiment litigieuse, la commission départementale doit s'abstenir. Elle n'est pas tenue d'ordonner le renvoi de la question de propriété devant les tribunaux judiciaires; mais elle n'a plus qualité pour procéder au classement du chemin, et si elle y procède elle commet un excès de pouvoir. — Cons. d'Et., 19 mars 1875 (2 espèces), Piron, Letellier-Delafosse, [S. 77.2.31; P. adm. chr., D. 76.3.6]; — 9 juin 1882, Maixent, [D. 83.5.78]

520. — Le même principe a été appliqué en matière de pension de retraite. Une décision du ministre des Finances ayant refusé de reconnaître le droit à la pension d'un ancien employé de l'Etat, sous le prétexte que cet employé avait perdu la nationalité française, le Conseil d'Etat a annulé la décision ministérielle, non pas pour avoir violé les règles relatives aux questions préjudicielles, mais seulement parce que le ministre n'établissait pas que le requérant avait perdu la qualité de Français. — Cons. d'Et., 19 févr. 1886, Siégel, [D. 87.3.76]

521. — Il a été cependant décidé, dans une affaire analogue, que le ministre des Finances ne pouvait déclarer un officier déchu de ses droits à la retraite comme ayant perdu la qualité de Français; qu'il devait surseoir à statuer jusqu'à ce qu'un jugement eût résolu la question de savoir si la perte de la qualité de Français avait été encourue. — Cons. d'Et., 10 août 1844, Clouet, [P. adm. chr., D. 45.3.70]

522. — Il a été jugé aussi que, quand une demande est soumise au préfet par un établissement public, pour obtenir l'autorisation d'accepter un legs, et que des réclamations sont formulées par un individu qui se dit héritier du donateur, mais dont la qualité est contestée, il y a lieu, pour le préfet, de surseoir jusqu'à ce que l'autorité judiciaire ait résolu cette question préjudicielle. — Cons. d'Et., 23 nov. 1865, Lemaire, [S. 66.2.293, P. adm. chr., D. 66.3.86]

CHAPITRE III.

INCOMPÉTENCE DE L'AUTORITÉ JUDICIAIRE POUR STATUER SUR LES POURSUITES DIRIGÉES CONTRE LES FONCTIONNAIRES ADMINISTRATIFS.

Section I.

Aperçu historique.

523. — Le troisième effet du principe de la séparation des pouvoirs est formulé en ces termes par la loi des 16-24 août 1790 : « Les juges ne peuvent citer devant eux les administrateurs pour raison de leurs fonctions ». Ce texte est aussi général que possible, il consacre d'un manière absolue l'incompétence de l'autorité judiciaire pour toutes les poursuites dirigées contre les fonctionnaires administratifs, à raison de faits accomplis dans l'exercice de leurs fonctions. Mais, il a été expliqué et complété par des dispositions postérieures qui en ont, dans une certaine mesure, modifié le sens et la portée.

524. — Ce fut d'abord l'art. 1, § 2, L. 7-14 oct. 1790, qui déclara : « Aucun administrateur ne peut être traduit devant les tribunaux pour raison de ses fonctions publiques, à moins qu'il n'y ait été renvoyé par l'autorité supérieure conformément aux lois ». L'autorité judiciaire devint donc compétente pour juger la responsabilité des agents administratifs; mais elle ne put être saisie qu'après une autorisation préalable donnée par l'administration supérieure.

525. — L'art. 75 de la constitution de l'an VIII conserva ce système : « Les agents du gouvernement, autres que les ministres, ne peuvent être poursuivis pour des faits relatifs à leurs fonctions qu'en vertu d'une décision du Conseil d'Etat. En ce cas la poursuite a lieu devant les tribunaux ordinaires ». Cette disposition avait donné naissance à de sérieuses difficultés. On se demandait notamment quels étaient les actes qu'elle entendait protéger contre les poursuites par l'exigence d'une autorisation préalable. Pour les uns, cette protection ne s'étendait qu'aux actes même de la fonction, elle n'était que l'application du principe de la séparation des pouvoirs. D'autres voyaient dans l'art. 75 de la constitution de l'an VIII une règle distincte de ce principe; cette règle avait pour objet de protéger la personne même des agents administratifs contre des poursuites intempestives, elle s'appliquait par suite à tous les faits relatifs à la fonction, même à ceux qui, ne constituant pas des actes de cette fonction, avaient été seulement accomplis à son occasion. Quelle que dût être son étendue et sa portée, la garantie constitutionnelle organisée par l'art. 75 de la constitution de l'an VIII avait soulevé contre elle bien des critiques et des objections. On lui reprochait surtout de constituer le gouvernement juge dans sa propre cause. Le plus souvent, en effet, c'est par excès de zèle que les agents commettent des abus, et il est rare que l'administration supérieure ait assez de désintéressement pour abandonner les agents trop zélés, surtout quand il lui est si facile de les couvrir. On demandait donc de tous côtés qu'il fût permis de poursuivre les fonctionnaires, sans avoir besoin d'obtenir au préalable aucune autorisation administrative.

526. — Le décret du 19 sept. 1870 voulut donner satisfaction à ces réclamations; il décida : « L'art. 75 de la constitution de l'an VIII est abrogé. Sont également abrogées toutes les dispositions des lois générales ou spéciales ayant pour objet d'entraver les poursuites dirigées contre les fonctionnaires publics de tout ordre ». Quelle est la situation qui résulte de ce décret?

527. — La première interprétation que l'on en donna fut qu'il permettait, dans tous les cas, les poursuites contre les fonctionnaires administratifs devant les tribunaux judiciaires. On raisonnait de la manière suivante : La législation antérieure au décret de 1870 attribuait compétence pour les poursuites à l'autorité judiciaire, en imposant, il est vrai, la condition d'obtenir une autorisation préalable; le décret a supprimé cette condition, mais il n'a pas supprimé la compétence. Les tribunaux judiciaires sont donc désormais compétents dans tous les cas et sans conditions. — Cass., 3 juin 1872, Meyère, [S. 72.1.186, P. 72.425, D. 72.1.390] — *Sic*, Ducrocq, t. 1 (6ᵉ édit.), n. 688, 689; Gautier, t. 1, p. 19 et s; Conclusions de M. l'avocat général Reverchon, sous Cass., 3 juin 1872, précité.

528. — C'est par application de cette doctrine que le Conseil d'Etat déclarait, sans faire aucune distinction ni réserve, l'autorité judiciaire compétente pour connaître des diffamations contenues dans des actes administratifs, lorsque les demandeurs ne concluaient qu'à une condamnation des fonctionnaires à des dommages-intérêts, sans porter aucune atteinte à l'autorité des actes eux-mêmes. — Cass., 25 janv. 1873, Engelhard, [S. 73.1.289, P. 73 678, D. 73.1.289] — Cons. d'Et., 7 mai 1871 (2 espèces), Dune, de Cumont, [S. 71.2.78, P. adm. chr., D. 72.3.17] — Angers, 3 févr. 1871, de Cumont et Stofflet, [S. 71.2.73, P. 71.296, D. 73.1.286, sous Cass., 19 févr. 1872]; — 3 mars 1871, Mêmes parties, [*Ibid.*]; — 17 nov. 1871, Mêmes parties, [D. 73.1.286]

529. — La Cour de cassation décidait, de son côté, que le décret de 1870 autorise la juridiction judiciaire à apprécier et à qualifier les actes imputés aux fonctionnaires administratifs, lorsqu'ils sont l'objet d'une action en réparation civile; et que, par exemple, le juge civil est compétent pour apprécier la légalité de l'ordre, donné par le commandant d'une place en état de siège, d'incarcérer un citoyen qualifié de garde mobile ou mobilisé, et pour statuer sur la demande en dommages-intérêts formée par ce citoyen. — Cass., 3 juin 1872, précité.

530. — Mais on s'aperçut alors que les particuliers avaient un procédé sûr pour se soustraire à l'application du principe de la séparation des pouvoirs. Ils n'avaient qu'à diriger leurs réclamations contre les agents au lieu de les formuler contre les actes; et cette modification, toujours facile dans la rédaction de leurs conclusions, leur donnait, dans tous les cas, accès auprès des tribunaux judiciaires, qui en arrivaient ainsi, indirectement mais sûrement, à contrôler des actes dont le caractère administratif était évident. Il serait peu sérieux d'objecter que l'autorité judiciaire s'occupe exclusivement de dommages-intérêts et d'indemnités et qu'elle ne statue jamais sur le sort des actes. Condamner un agent, c'est, en effet, déclarer fort nettement que ses actes ont été irréguliers et si les actes, ainsi qualifiés, survivent encore, au moins faut-il reconnaître qu'ils sont atteints moralement. Ajoutons d'ailleurs que, par ses arrêts de condamnation, la jurisprudence judiciaire aurait fini inévitablement par exercer une influence considérable sur les agents administratifs qui auraient eu à se préoccuper, non pas seulement des instructions de leurs chefs hiérarchiques, mais encore des décisions des tribunaux de la région, s'ils n'avaient pas voulu courir le risque d'être condamnés à payer de fortes indemnités. Un pareil système aurait été la négation du principe de la séparation des

pouvoirs; il aurait constitué une gêne pour la marche régulière des services publics.

531. — Aussi, dès que la question se posa devant le Tribunal des conflits, cette première interprétation fut-elle abandonnée. Elle fut condamnée par les représentants les plus éminents de l'ordre judiciaire. Voici comment s'exprimait M. Mercier, rapporteur de l'affaire devant le Tribunal des conflits : « L'ensemble de ces textes (il s'agit des textes que nous avons rapportés ci-dessus n. 523 et s.), établissait deux prohibitions distinctes qui, bien que dérivant l'une et l'autre du principe de la séparation des pouvoirs, dont elles avaient pour but d'assurer l'exacte application, se référaient néanmoins à des objets divers et ne produisaient pas les mêmes conséquences au point de vue de la juridiction; la prohibition faite aux tribunaux judiciaires de connaître des actes d'administration de quelque nature qu'ils soient, constituait une règle de compétence absolue et d'ordre public, destinée à protéger l'acte administratif, et qui trouvait sa sanction dans le droit conféré à l'autorité administrative de proposer le déclinatoire et d'élever le conflit d'attributions, lorsque, contrairement à cette prohibition, les tribunaux judiciaires étaient saisis de la connaissance d'un acte administratif; la prohibition de poursuivre les agents du gouvernement sans autorisation préalable, destinée surtout à protéger les fonctionnaires publics contre des poursuites téméraires, ne constituait pas une règle de compétence, mais créait une fin de non-recevoir formant obstacle à toutes poursuites dirigées contre ces agents pour des faits relatifs à leurs fonctions, alors même que ces faits n'avaient pas un caractère administratif et constituaient des crimes ou délits de la compétence des tribunaux judiciaires; cette fin de non-recevoir ne relevait que des tribunaux judiciaires et ne pouvait jamais donner lieu, de la part de l'autorité administrative, à un conflit d'attributions. Le décret, rendu par le gouvernement de la défense nationale, qui abroge l'art. 75 de la constitution de l'an VIII, n'a eu d'autre effet que de supprimer la fin de non-recevoir résultant du défaut d'autorisation et de rendre ainsi aux tribunaux judiciaires toute leur liberté d'action, dans les limites de leur compétence; mais il n'a pu avoir également pour conséquence d'étendre les limites de leur juridiction, de supprimer la prohibition qui leur est faite par d'autres dispositions que celles spécialement abrogées par le décret, de connaître des actes administratifs, et d'interdire dans ce cas à l'autorité administrative le droit de proposer le déclinatoire et d'élever le conflit. Une telle interprétation serait inconciliable avec la loi du 24 mai 1872 qui, en instituant le tribunal des conflits, consacre à nouveau le principe de la séparation des pouvoirs et les règles de compétence qui en découlent. »

532. — Conformément à ces observations, le Tribunal des conflits décida que le décret du 19 sept. 1870 n'avait porté aucune atteinte au principe de la séparation des pouvoirs et que par suite les tribunaux judiciaires ne pouvaient pas même, pour statuer sur une question de dommages-intérêts, apprécier la légalité d'un acte administratif. Mais si l'acte pour lequel le fonctionnaire était poursuivi n'avait pas le caractère administratif, la juridiction judiciaire avait qualité pour statuer sur la poursuite. — Trib. confl., 30 juill. 1873, Pelletier, [S. 74.2.28, P. adm. chr., D. 74.3.5] — V. *suprà*, v° *Acte administratif*, n. 129 *bis*.

533. — Le Tribunal des conflits ne s'est plus départi de ce système. Dans tous ses arrêts postérieurs sur la question, il a toujours donné la même interprétation du décret du 19 sept. 1870. On peut donc considérer la difficulté comme définitivement tranchée en jurisprudence. — Trib. confl., 28 nov. 1874, Plasson, [S. 76.2.192, P. adm. chr., D. 75.3.75]; — 24 nov. 1877, Gounilhou, [S. 78.2.157, P. adm. chr., D. 78.3.17]; — 8 déc. 1877, de Douville-Maillefeu, [S. 79.2.279, P. adm. chr., D. 78.3.17]; — 15 déc. 1877, Camoin, [S. 79.2.307, P. adm. chr., D. 78.3.17]; — 12 janv. 1878, About, [D. 78.3.17]; — 29 nov. 1879, de Boislinard, [S. 81.3.20, P. adm. chr., D. 80.3.96]; — 13 déc. 1879, Bernard de la Frégeollière, [S. 81.3.31, P. adm. chr., D. 80.3.96]

534. — Nous avons dé[illegible] *suprà*, n. 527) qu'il existe encore dans la doctrine quelques divergences, cependant l'interprétation de la jurisprudence a été approuvée par la majorité des auteurs. — Laferrière, t. 1, p. 583 et s.; Béquet, v° *Content. admin.*, n. 223; Aucoc, t. 1, n. 426; Conclusions de M. l'avocat général Blanche, sous Cass., 3 août 1874, Valentin, [S. 76.1.197, P. 76.481, D. 76.1.297]; Bernard, *Rev. crit.*, 1877, p. 12 et 441; 1878, p. 41; Simonet, n. 344 (2e édit.); Hauriou, n. 10; Marie, p. 106.

Section II.

Distinction entre l'acte administratif et le fait personnel.

§ 1. *Principes.*

535. — Les tribunaux judiciaires sont donc incompétents pour connaître des poursuites dirigées contre les fonctionnaires administratifs à raison d'actes administratifs, dans le sens que nous avons donné à cette expression (*suprà*, n. 227 et s.). Ils ont, au contraire, le pouvoir de juger les poursuites fondées sur des faits complètement étrangers à l'exercice d'une fonction publique, ou constituant des actes de gestion, ou même ayant le caractère d'actes de puissance publique mais se rattachant à l'exercice d'attributions d'ordre judiciaire.

536. — Il ne faudrait pas croire cependant que leur incompétence relativement aux poursuites fondées sur des actes de puissance publique soit absolue et existe dans tous les cas. Elle est incontestable lorsque l'acte incriminé est régulier, car cet acte est alors soustrait au contrôle de l'autorité judiciaire par le principe de la séparation des pouvoirs. Mais si l'acte est irrégulier ou illégal la solution n'est pas nécessairement la même. Cette illégalité, il est vrai, ne détruit pas le caractère administratif de l'acte qui en est atteint (V. *suprà*, n. 261). Mais l'erreur de fait ou de droit, qui lui a donné naissance, introduit dans l'affaire un élément nouveau. Elle constitue pour l'agent un fait personnel qui se distingue de l'acte administratif; et l'on peut admettre, par suite, que les tribunaux judiciaires aient qualité pour en prendre connaissance.

537. — Sur cette question, M. Laferrière présente les considérations suivantes : « La faute personnelle pourrait alors coexister avec l'acte administratif et la compétence judiciaire s'en déduire. Supposons, par exemple, qu'un maire ait pris un arrêté prescrivant la démolition d'une maison menaçant ruine, et qu'il le fasse exécuter nonobstant un arrêt du Conseil d'Etat ordonnant un sursis; ce maire sera certainement dans l'exercice de ses attributions administratives en exécutant son arrêté, qui est un acte administratif, mais en même temps, en passant outre au sursis, il commettra une faute lourde d'ordre administratif, qui pourra dégénérer en un fait personnel et engager sa responsabilité devant les tribunaux. Cette réserve est d'autant plus utile à maintenir, qu'il arrive souvent qu'une simple faute administrative engage la responsabilité pécuniaire de l'administration intéressée et de la collectivité qu'elle représente, et cela précisément parce que la faute est réputée impersonnelle, et censée commise par l'administration plutôt que par l'administrateur. Or il y a des cas, et nous venons d'en citer un, où il serait également regrettable de refuser toute indemnité à la partie lésée, et de la faire payer par l'Etat ou la commune, l'auteur de la faute restant indemne. » — Laferrière, t. 1, p. 598.

538. — Ce n'est pas qu'il faille admettre que toute irrégularité devient attributive de compétence pour l'autorité judiciaire. Un pareil système serait injustifiable. Si nous supposons, en effet, qu'un agent s'est religieusement conformé aux instructions de ses supérieurs hiérarchiques, l'irrégularité de l'acte ne peut lui être imputée, il n'y a donc aucun fait ni aucune faute de sa part qui puisse servir de fondement à une intervention judiciaire; même quand l'auteur de l'acte s'est personnellement trompé, son erreur peut être excusable et se confondre avec l'acte administratif de manière à constituer une faute purement administrative, soustraite par suite au contrôle de l'ordre judiciaire. — Trib. confl., 24 nov. 1877, 8, 15 et 12 janv. 1878, précités; — 23 nov. 1878, de Parcevaux, [S. 80.2.154, P. adm. chr., D. 79.3.38] — *Sic*, Laferrière, t. 1, p. 597 et s. — V. *suprà*, n. 285.

539. — Il a été décidé, par application de ce principe : ... que l'autorité judiciaire est incompétente pour statuer sur l'action en dommages-intérêts dirigée contre un fonctionnaire, pour avoir exigé d'un armateur des droits de douane supérieurs à ceux dont il était débiteur, et pour avoir ainsi rendu nécessaire la vente de ses marchandises, alors que le demandeur ne précise aucun fait qui puisse constituer une faute personnelle pour ce fonctionnaire. — Trib. confl., 5 juin 1886, Augé, [D. 87.3.115]

540. — ... Que l'erreur de droit commise par un ministre, qui a accepté un compromis au nom et pour le compte de l'Etat,

malgré la prohibition des art. 83 et 1004, C. proc. civ., ne constitue pas un fait personnel pour lequel il puisse être actionné en dommages-intérêts devant les tribunaux judiciaires. — Trib. confl., 3 juill. 1886, Evêque de Moulins, [S. 88.3.22, P. adm. chr., D. 87.3.121]

541. — ... Et même, que l'annulation d'un acte, prononcée par le Conseil d'Etat sur un recours pour excès de pouvoir, ne suffit pas pour permettre à l'autorité judiciaire de connaître de l'action en dommages-intérêts intentée à raison de cet acte; car l'excès de pouvoir constaté chez l'agent peut fort bien ne pas constituer une faute personnelle, mais seulement une faute administrative. — Trib. confl., 5 mai 1877, Laumonnier-Carriol, [S. 78.2.93, P. adm. chr., D. 78.3.13]; — 29 déc. 1877, Viette, [S. 79.2.309, P. adm. chr., D. 78.3.20]; — 12 janv. 1878 (4 espèces), Viette, Bousquet, Bernard Lavergne, Mallet, Ducamp, [S. 79.2.344, P. adm. chr., D. 78.3.20] — V. *suprà*, v° *Acte administratif*, n. 76.

542. — La difficulté se résout en définitive par une distinction à faire entre les fautes commises par les agents administratifs; on les divise, en effet, en deux grandes catégories : les unes constituent un élément inséparable de l'acte à l'occasion duquel elles ont été commises, aussi l'autorité judiciaire ne peut-elle pas en connaître puisqu'elle ne saurait le faire sans s'occuper en même temps d'un acte administratif. Ce sont les fautes administratives. Les autres peuvent être appréciées en dehors de tout acte administratif; leur examen constitue un litige distinct et séparé du litige concernant cet acte. Aussi les tribunaux judiciaires ont-ils pleins pouvoirs pour s'en saisir, puisqu'ils ne s'immiscent en rien dans le domaine de l'autorité administrative. Ce sont les fautes personnelles. — Dareste, *Justice administrative*, p. 204; Laferrière, t. 1, p. 592.

543. — Cette distinction paraît cependant contestée par quelques arrêts. Ainsi, il a été jugé, notamment, que l'autorité judiciaire, saisie d'une demande en dommages-intérêts fondée sur le préjudice causé par un acte administratif, doit se déclarer incompétente et ne peut se borner à surseoir, jusqu'à la solution, par l'autorité administrative, de la question de savoir si l'acte poursuivi est régulier ou non. — Trib confl., 8 déc. 1877, précité; — 15 déc. 1877, Camoin, [S. 79.2.307, P. adm. chr., D. 78.3.17]; — 17 déc. 1881, Cie parisienne des vidanges, [D. 83.3.34]

544. — Mais la doctrine que supposent ces arrêts serait certainement inexacte; il est à remarquer, d'ailleurs, qu'elle n'y est nulle part formulée en termes exprès. Nous ajoutons que les décisions du Tribunal des conflits ne pèchent que par leurs considérants, car elles ont été rendues, en fait, dans des cas où il n'existait aucune faute personnelle imputable aux agents poursuivis. Le tribunal avait donc raison d'écarter la compétence judiciaire, mais il aurait fallu qu'il ne se contentât pas de se fonder uniquement sur la nature administrative des actes incriminés et qu'il constatât qu'il n'y avait, en outre, aucune faute personnelle des agents.

545. — Comment, en pratique, distinguer les fautes personnelles des fautes administratives? On a proposé plusieurs *critériums* qui sont indiqués plus haut (V. *suprà*, v° *Acte administratif*, n. 63 à 71, 90 à 92). On peut en ajouter quelques autres : dans le passage cité ci-dessus (*suprà*, n. 537), M. Laferrière considère toute faute lourde comme constituant une faute personnelle et les fautes légères comme ayant une nature administrative. Quelques arrêts du Tribunal des conflits déclarent qu'il y a faute personnelle lorsque la responsabilité du fonctionnaire doit être appréciée d'après les principes du droit commun et n'est subordonnée à aucune interprétation de circulaires, d'instructions ou de règlements administratifs. — Trib. confl., 4 juill. 1874 (2 espèces), Riutriti et Bertrand, [S. 74.2.328, P. adm. chr., D. 75.3.68]; — 19 nov. 1881, Barbier, [S. 82.3.49, P. adm. chr, D. 83.3.23]

546. — Mais aucune de ces formules ne peut être employée dans tous les cas; elles ont, les unes et les autres, un domaine d'application restreint. Elles ne font, d'ailleurs, le plus souvent, que déplacer la question : il en est ainsi, notamment, pour les deux que nous avons reproduites au numéro précédent. On discutera, en effet, sur les caractères de la faute lourde et de la faute légère ou sur le point de savoir si la responsabilité du fonctionnaire est régie par le droit commun ou par des principes spéciaux. Nous ne croyons pas qu'en l'état de la doctrine et de la jurisprudence, il soit possible de donner une définition nette et précise de la faute personnelle et des caractères qui la distinguent de la faute administrative. La seule règle que l'on puisse poser d'une manière certaine, c'est que l'autorité judiciaire devra s'abstenir toutes les fois qu'il s'agira d'apprécier un acte administratif.

547. — Constatons qu'il est admis, en principe, que les tribunaux judiciaires ont compétence pour examiner si les actes à l'occasion desquels des poursuites sont intentées devant eux contre des fonctionnaires, constituent réellement des actes administratifs échappant à leur juridiction. — Cass., 10 déc. 1879, Goullin, [S. 80.1.265, P. 80.616, D. 80.1.33] — Dijon, 15 déc. 1876, Chamoy, [S. 77.2.53, P. 77.321, D. 78.2.31] — V. aussi *suprà*, v° *Acte administratif*, n. 129 *bis*.

548. — Ainsi, le tribunal saisi d'une demande en dommages-intérêts formée contre un maire qui, sur la provocation d'un habitant de sa commune et dans l'intérêt exclusif de celui-ci, s'était introduit dans la propriété d'un tiers, alors qu'aucun délit n'avait été allégué, peut décider que l'acte reproché au maire ne constitue pas un acte administratif mais un fait personnel et que, par suite, il est compétent pour statuer sur le litige. — Cass., 27 juin 1881, Audouy et consorts, [S. 83.1.319, P. 83.1.772, D. 82.1.163] — *Sic*, Béquet, v° *Commune*, n. 755.

549. — L'autorité judiciaire peut aussi statuer directement sur le caractère d'une faute reprochée à un fonctionnaire administratif sans être obligée de faire juger au préalable par l'autorité administrative que l'acte de puissance publique, à l'occasion duquel cette faute a été commise, est irrégulier. — V. *infrà*, n. 554, 558, 559, 563 et s., 576 et s., 581, 585 et s., 603, etc. — V. cep. en sens contraire, *infrà*, n. 561, 583. — V. aussi Dijon, 30 mars 1892, Bailly, [D. 92.2.423] — Aucoc, t. 1, p. 683, 2e édit.; Batbie, t. 7, n. 386.

550. — On a fait à la doctrine que nous venons d'exposer le reproche de reconstituer, sous une autre forme, la garantie accordée aux agents de l'administration par l'art. 75 de la constitution de l'an VIII. Mais on voit combien ce reproche est inexact. Sous l'empire de l'ancienne législation, le gouvernement pouvait, tout en reconnaissant la faute d'un fonctionnaire, refuser d'autoriser les poursuites, soit à raison de considérations politiques, soit parce qu'il croyait infliger une répression suffisante par des mesures disciplinaires. Un pareil arbitraire n'est plus aujourd'hui possible. Si la faute de l'agent est constatée, ou bien elle constituera une faute personnelle et les tribunaux judiciaires seront saisis directement, sans aucune autorisation préalable; ou bien ce sera une faute administrative, et alors, sans doute, la juridiction administrative sera seule compétente pour statuer sur la poursuite, mais elle ne pourra pas refuser d'en connaître et devra se prononcer d'après les principes du droit et les textes de la matière, et non d'après des considérations étrangères. — Aucoc, t. 1, p. 684, n. 426.

§ 2. *Applications.*

1° *Exécution des ordres du supérieur hiérarchique.*

551. — Lorsqu'un fonctionnaire s'est borné à exécuter les instructions de son supérieur hiérarchique agissant dans le cercle de ses attributions administratives, l'autorité judiciaire n'a pas compétence pour connaître de l'action en dommages-intérêts intentée contre lui.

552. — Ainsi l'autorité judiciaire est incompétente pour connaître : ... d'une action, tendant à faire déclarer un conducteur des ponts et chaussées personnellement responsable d'engagements pris par lui, au nom de l'Etat, devant le jury d'expropriation, alors que ce conducteur n'a agi que sous le contrôle et sous l'autorité de ses chefs. — Trib. confl., 7 juill. 1883, Dulmassy, [S. 85.3.42, P. adm. chr., D. 85.3.27]

553. — ... D'une action en dommages-intérêts formée contre un entrepreneur qui, en exécution d'un arrêté préfectoral, a fait pavoiser et illuminer un palais épiscopal, alors qu'il n'est formulé contre lui aucun fait qui ne se rattache directement à l'exécution même de l'ordre du préfet et qui puisse être considéré comme engageant sa responsabilité personnelle. — Trib. confl., 14 avr. 1883, Evêque d'Angers, [S. 85.3.17, P. adm. chr., D. 83.3.85] — *Contrà*, Angers, 25 janv. 1883, Evêque d'Angers, [D. 83.2.174]

554. — ... D'une action fondée sur le dommage qui serait résulté pour le demandeur des conditions dans lesquelles un ar-

rêté de révocation pris contre lui aurait été exécuté, et notamment d'une action en indemnité intentée par le commis aux écritures d'une maison centrale, contre le directeur de cet établissement, sous le prétexte que ce dernier avait donné l'ordre de mettre dehors les meubles du demandeur révoqué, avant l'expiration du délai auquel ce demandeur avait droit. — Trib. confl., 1er juin 1889, Couvet, [S. 91.3.73, P. adm. chr., D. 90.3.49]

555. — L'arrêté d'expulsion pris par le gouverneur d'une colonie, en exécution des ordres transmis par le ministre de la Marine et des Colonies, constitue un acte administratif, dépouillé de toute faute personnelle du chef du gouverneur; l'autorité judiciaire est donc sans qualité pour se saisir de l'action en indemnité dirigée contre lui. — Paris, 7 avr. 1887, Puech, [D. 88.2.196]

556. — L'autorité judiciaire est incompétente pour informer sur une plainte portée devant elle, contre un fonctionnaire public, par un particulier qui relève des faits qu'il qualifie de criminels, alors que ces faits constituent l'exécution d'un acte administratif et qu'il n'est précisé, en dehors d'eux, aucun fait personnel au fonctionnaire. — V. diverses applications de ce principe, *suprà*, v° *Communauté religieuse*, n. 677, 710 et 711.

557. — Mais l'employé qui a dépassé, sans motif légitime, les ordres qu'il a reçus pour l'exécution d'une mesure de police, accomplit un acte personnel, et l'autorité judiciaire peut statuer sur l'action en dommages-intérêts introduite contre lui.

558. — Il en est ainsi, par exemple, dans le cas où un employé chargé de répandre des boulettes empoisonnées dans l'intérieur d'une manufacture dépendant du ministère de la Guerre, en exécution d'un ordre donné par le commandant, au lieu de se borner à exécuter cet ordre dans les conditions où il avait été donné, a attiré un chien et lui a jeté directement la substance vénéneuse. — Trib. confl., 13 déc. 1879, Requilé, [D. 80.3.98]

559. — La violation des règlements par les agents de l'administration constitue aussi une faute personnelle dont l'autorité judiciaire peut connaître, pourvu qu'il ne s'élève aucune difficulté relativement au sens ou à la portée du règlement invoqué, et que l'agent poursuivi ne se retranche pas derrière des instructions spéciales émanant de ses chefs. Le tribunal civil pourra donc statuer sur une action en dommages-intérêts dirigée contre un maire, un garde champêtre, des ouvriers ou des cantonniers, pour avoir élagué des arbres plantés sur une propriété voisine d'un chemin vicinal, sans s'être conformés aux prescriptions du règlement sur les chemins vicinaux, alors que les termes du règlement général qu'il s'agit d'appliquer ne présentent aucune ambiguïté, et qu'il n'est justifié d'aucun acte administratif relevant les auteurs de l'acte de l'observation des formalités prescrites par ce règlement. — Dijon, 15 déc. 1876, Chamoy, [S. 77.2.53, P. 77.321, D. 78.2.31] — Trib. confl. 7 juill. 1883, Pougault, [S. 85.3.42, P. adm. chr., D. 85.3.27]; — 13 mars 1886, Mathieu et Dazin, [S. 87.3.60, P. adm. chr., D. 87.3.78]

560. — Il n'appartient pas, d'ailleurs, à l'autorité judiciaire, d'interpréter les ordres donnés par un fonctionnaire administratif à ses subordonnés. — Trib. confl., 15 nov. 1879, Sicard, [S. 81.3.17, P. adm. chr., D. 80.3.95] — V. *suprà*, n. 23 et s.

561. — Aussi, lorsque des difficultés s'élèvent sur la portée de ces ordres, les tribunaux judiciaires doivent-ils en renvoyer la solution à l'autorité administrative, conformément à la théorie des questions préjudicielles (V. *suprà*, n. 454 et s.). Par exemple, le tribunal saisi d'une demande en indemnité contre un agent-voyer chargé de l'exécution d'un arrêté ordonnant la démolition d'une maison menaçant ruine, doit renvoyer les parties devant l'autorité administrative pour faire apprécier si l'exécution dudit arrêté nécessitait ou justifiait les mesures prises par l'agent-voyer, au cas où ce point ferait difficulté. — Trib. confl., 29 juill. 1876, Lecoq, [S. 78.2.309, P. adm. chr., D. 77.3.17]

2° Actes de l'administration militaire.

562. — Il n'appartient pas à l'autorité judiciaire de connaître des peines disciplinaires prises par les commandants des milices de l'île de la Réunion à l'égard des miliciens, à raison des fautes commises par ceux-ci contre la discipline, ni de statuer sur les demandes d'indemnités formées par les miliciens contre leurs officiers à raison de l'exécution desdites peines. — Trib. confl., 31 oct. 1885, [illegible], [D. 87.3.31]

563. — Il ne lui appartient pas non plus de déclarer qu'un préfet est personnellement responsable, vis-à-vis du propriétaire d'un immeuble, d'actes de spoliation dont cet immeuble aurait été l'objet à la suite de mesures prises en temps de guerre, lorsqu'un arrêté ministériel est intervenu déclarant que ce fonctionnaire a agi au nom de l'Etat et en vue de la défense nationale. — Cass., 23 févr. 1881, Challemel-Lacour et Commune de Caluire, [S. 83.1.341, P. 83.1.841, D. 81.1.325] — *Contrà*, Dijon, 24 janv. 1879, Mêmes parties, [*Ibid.*]

564. — ... Ni de statuer sur une demande en dommages-intérêts intentée contre un officier qui, en prenant part à une revue passée sur une place publique, et en se portant rapidement à cheval, pour le service, d'un point à un autre de cette place, a renversé un spectateur. — Aix, 27 déc. 1882, Albano, [D. 84.1.220]

565. — ... Ou qui, au cours des opérations militaires nécessitées par la répression d'une insurrection, a ordonné l'exécution d'un insurgé. — Trib. Versailles, 6 août 1873, Ve Millière, [D. 76.3.64]

566. — ... Ou qui encore, dans l'imminence d'un conflit entre la troupe qu'il commandait et la foule ameutée, avait saisi et brisé le fusil dont un individu était porteur. — Cass., 15 déc. 1874, Verlaguet, [S. 75.1.201, P. 75.494, D. 76.1.298]

566 *bis*. — Mais elle est compétente pour juger l'action en indemnité formée contre un général à raison du dommage causé par la ruade d'un cheval lui appartenant, alors que le fait a eu lieu en dehors d'un service réglementaire et commandé. — Trib. confl., 18 févr. 1893, Tubeuf, [Leb. chr., p. 154]

567. — Elle a aussi qualité pour se prononcer sur l'action en dommages-intérêts formée contre un sous-intendant militaire, à la suite d'une réquisition d'objets mobiliers par lui faite pour le compte de l'Etat, alors que cette action est intentée par un tiers prétendant que cette réquisition a été le résultat d'une collusion établie entre le défendeur et le propriétaire des objets réquisitionnés, en vue d'empêcher l'exécution du marché qu'il avait lui-même conclu pour les mêmes objets avec le propriétaire. — Paris, 29 nov. 1872, Fraisse, [D. 74.2.14]

568. — Elle peut également connaître d'une action tendant à faire déclarer le sous-préfet qui a présidé aux opérations du recrutement, personnellement responsable de la faute qu'il aurait commise en négligeant, malgré les termes formels de la loi, de s'assurer que le nombre des numéros était égal à celui des jeunes gens appelés à prendre part au tirage. — Trib. confl., 19 nov. 1881, Bouhier, [S. 82.3.49, P. adm. chr., D. 83.3.23]

3° Actes de l'administration des postes et télégraphes.

569. — Les tribunaux judiciaires sont incompétents pour connaître de l'action intentée contre le directeur général des postes, en remboursement d'un mandat qui aurait été payé par erreur par un de ses agents à une autre personne que le bénéficiaire. — Trib. Seine, 13 déc. 1873, Gauthier, [D. 74.5.120]

570. — Il entre, au contraire, dans leurs attributions de connaître de l'action en dommages-intérêts qu'un particulier a formée contre des employés de l'administration des télégraphes, à raison du préjudice qu'il aurait éprouvé par suite du défaut de remise d'une dépêche à sa destination, alors qu'il est déclaré par le demandeur que l'action est exclusivement fondée sur des faits personnels aux défendeurs et que la responsabilité de l'Etat n'est pas engagée par son action. — Trib. confl., 7 juin 1873, Godart, [S. 75.2.157, P. adm. chr., D. 74.3.4]

571. — Ils ont aussi qualité pour connaître de l'action en garantie dirigée contre un employé de l'administration des postes et télégraphes, à raison du préjudice causé par une erreur de réception que cet employé aurait commise dans une dépêche télégraphique, alors du moins que la responsabilité de l'Etat n'est pas en jeu. — Trib. confl., 1er août 1885, Lalaune, [S. 87.3.23, P. adm. chr., D. 86.5.96]

572. — ... Et de l'action en responsabilité intentée contre un facteur auquel est imputée la faute d'avoir remis une lettre, qu'il était chargé de distribuer, à un autre facteur pour la porter à un destinataire et à un domicile autres que ceux qui étaient indiqués par la suscription. — Trib. confl., 4 juill. 1874, Bertrand, [D. 75.3.68]

573. — Lorsqu'un fonctionnaire a accompli un acte régulier de sa fonction, aucune faute personnelle ne peut lui être imputée; l'autorité judiciaire est donc certainement sans qualité pour connaître d'une action en dommages-intérêts formée à raison de cet

acte. Ainsi, il ne saurait appartenir à un tribunal judiciaire de statuer sur une poursuite dirigée contre un receveur et contre le directeur général des postes pour avoir obéi, en livrant des lettres confiées à la poste, à un mandat délivré par l'autorité compétente dans les termes et avec les pouvoirs que confère l'art. 10, C. inst. crim. — Trib. confl., 25 mars 1889, Mannaz-Joris, [S. 91.3.37, P. adm. chr., D. 90.3.66]

4° Opérations électorales.

574. — Un maire agit en qualité d'administrateur lorsqu'il participe aux travaux de la commission chargée de réviser les listes électorales; par suite, l'autorité judiciaire est incompétente pour statuer sur l'action en dommages-intérêts formée contre lui par un électeur dont le nom a été omis sur la liste, alors que son inscription avait été ordonnée par une décision judiciaire passée en force de chose jugée. — Grenoble, 13 févr. 1880, Chauvin, [S. 82.2.74, P. 82.1.437, D. 81.2.167] — Trib. Bourgoin, 6 mai 1885, Faguet, [D. 86.3.71]

575. — Il en est de même du président d'un bureau électoral lorsqu'il procède à la formation de son bureau et à la confection du procès-verbal des opérations électorales; et les tribunaux judiciaires sont incompétents pour connaître de l'action en dommages-intérêts intentée contre lui par un électeur qu'il a refusé à tort d'admettre au bureau comme assesseur, et dont il n'a pas voulu inscrire ou annexer la protestation au procès-verbal. — Trib. confl. 29 nov. 1890, Boyer, [S. et P. 92.3.146, D. 92.3.47]

576. — Jugé, au contraire, qu'un maire commet une faute personnelle, dont les conséquences peuvent être arbitrées par les tribunaux judiciaires, lorsqu'il refuse le bulletin de vote d'un électeur qui se présente muni d'une décision du juge de paix ordonnant son inscription sur la liste électorale de la commune. — Trib. Cahors, 14 juin 1890, Siméon, [D. 92.2.339] — Grenoble, 27 déc. 1892, [D. 93.2.556]

577. — L'autorité judiciaire est aussi compétente pour connaître d'une action fondée sur ce qu'un maire aurait fait afficher le tableau contenant les retranchements de la liste électorale, sur lequel figurait le nom d'un citoyen rayé, par erreur, comme failli, aucune disposition de loi ne prescrivant l'affichage de ce tableau. — Trib. Corbeil, 3 mai 1888, Colombe, [S. 89.2.118, P. 89.1.753, D. 89.3.40]

578. — Le fait, par un maire, d'avoir fait couvrir les affiches électorales d'un candidat par les affiches d'un autre candidat est un fait personnel, alors même que le maire aurait été chargé par le préfet ou le ministre de veiller à l'apposition des affiches de ce second candidat. Son devoir officiel était de faire placarder ces dernières affiches; mais on ne lui avait pas prescrit de couvrir les premières. — Cass., 10 déc. 1879, Goullin, [S. 80.1.265, P. 80.616, D. 80.1.33]; — 12 mai 1880, Goullin, [S. 81.1.215, P. 81.519, D. 80.5.90] — Angers, 12 janv. 1881, Gouin, [S. 81.2.160, P. 81.825, D. 82.2.128] — *Contrà*, Rennes, 31 déc. 1878 (3 espèces), Pério et Gouin, Maurice, Cadou, [D. 79.2.101 et 80.1.34]

578 *bis*. — L'ordre donné par un sous-préfet de lacérer des affiches électorales et l'exécution de cet ordre par des agents de police constituent aussi des faits personnels dont l'autorité judiciaire peut apprécier les conséquences, alors même que tout aurait été accompli sur les ordres du ministre de l'Intérieur. — Confl., 15 févr. 1890, Vincent, [D. 91.3.31]

579. — Pareillement, le fait, de la part d'un maire, de n'avoir pas ouvert le scrutin dans sa commune un jour d'élection, et de n'avoir remis ses pouvoirs à aucun de ses suppléants légaux, constitue une faute personnelle; et le candidat auquel cette faute a causé un dommage, même purement moral, est fondé à en demander la réparation devant les tribunaux civils. — Trib. Chateaubriant, 13 janv. 1888, de Lareinty, [D. 90.3.23]

5° Rapports des autorités les unes avec les autres.

580. — On ne saurait considérer comme un fait personnel, attributif de compétence à l'autorité judiciaire, la faute qu'un fonctionnaire peut commettre dans l'accomplissement d'actes administratifs, par contravention aux règles qui fixent ses devoirs vis-à-vis de l'autorité supérieure, alors que ces règles ne sont pas prescrites dans l'intérêt des réclamants. Par exemple, le retard apporté par un maire à l'affichage de la déclaration d'un instituteur, qui veut ouvrir une école libre, ne peut donner lieu, de la part de cet instituteur, à une demande en dommages-intérêts portée devant les tribunaux judiciaires. — Trib. confl., 17 janv. 1880, Pineau, [S. 81.3.47, P. adm. chr., D. 80.3.132] — V. *infra*, n. 591.

581. — Il n'appartient pas à l'autorité judiciaire de connaître d'une action en dommages-intérêts dirigée contre un maire, à l'occasion d'un rapport qu'il a adressé au préfet, et dans lequel il signalait les mauvais services d'un préposé de l'octroi et provoquait la révocation dudit préposé. Mais il appartiendrait à l'autorité judiciaire de connaître de cette action si elle était fondée sur ce que le rapport contiendrait des imputations fausses, calomnieuses et de mauvaise foi. — Bourges, 10 févr. 1879, Colas, [S. 80.2.171, P. 80.678, D. 79.2.164]

582. — L'autorité judiciaire est incompétente pour connaître d'une action dirigée contre un ingénieur des ponts et chaussées, à raison de la communication, qu'il avait faite au ministère public, des résultats d'une enquête dont il avait été chargé par ses chefs hiérarchiques, communication qui avait amené l'arrestation du demandeur. — Trib. confl., 31 juill. 1886, Coley, [S. 88.3.36, P. adm. chr., D. 87.3.115]

6° Actes de police.

583. — Lorsque le propriétaire d'un journal, saisi par l'ordre du général commandant l'état de siège dans un département, a formé devant le tribunal civil, contre ce général et ses subordonnés, une action en nullité de la saisie, en restitution des exemplaires saisis, et en dommages-intérêts, le tribunal ne peut statuer sur les deux derniers chefs de cette demande qu'autant que la validité de la saisie a été appréciée par l'autorité administrative. — Trib. confl., 30 juill. 1873, Pelletier, [S. 74.2.28, P. adm. chr., D. 74.3.5]

584. — Il n'appartient pas, non plus, à l'autorité judiciaire de statuer sur une demande tendant à faire reconnaître arbitraire et illégal un arrêté par lequel le général commandant l'état de siège dans un département, a interdit la publication d'un journal, et à faire condamner ce général à des dommages-intérêts. — Trib. confl., 28 nov. 1874, Plassan, [S. 76.2.192, P. adm. chr., D. 75.3.75]

585. — De même, le refus par le maire de délivrer un permis d'inhumation et de remettre la clef du cimetière de la commune constitue un acte administratif, et par suite l'autorité judiciaire n'a pas compétence pour statuer sur une action en dommages-intérêts formée contre le maire à raison de ce refus. — Paris, 18 juill. 1879, Crosse, [S. 80.2.80, P. 80.422, D. 81.2.200]

586. — La même solution doit être admise relativement à l'acte par lequel un maire s'oppose à ce que des ouvriers pratiquent des fouilles dans un terrain qui fait partie du cimetière communal. C'est là une mesure de police qui rentre dans les attributions du maire, et à l'occasion de laquelle aucune demande en dommages-intérêts ne peut être introduite devant les tribunaux civils. — Trib. confl., 26 mars 1881, Aymen, [D. 82.3.59] — Bordeaux, 25 août 1879, Aymen, [S. 79.2.318, P. 79.125, D. 81.2.24]

587. — L'autorisation donnée par un maire à une société musicale de circuler en corps dans les rues de la ville, le soir d'une fête publique, sans qu'aucune mesure ait été prise pour prévenir les incendies que pourraient occasionner les fusées jetées par les membres de cette société, ne constitue pas un fait personnel pour lequel ce maire puisse être poursuivi devant les tribunaux judiciaires. — Cass., 25 mars 1884, Marc, [S. 84.1.263, P. 84.1.651, D. 84.1.326]

588. — L'autorité administrative a seule qualité pour statuer sur l'action en dommages-intérêts dirigée contre l'inspecteur général de la manutention de l'exposition universelle de 1889, par un ouvrier blessé à la suite d'une fausse manœuvre du mécanicien d'une grue louée à l'administration et mise par elle à la disposition des exposants, alors qu'aucune faute personnelle n'est relevée contre cet inspecteur. — Cons. d'Et., 8 août 1891, Mourot, [D. 93.3.14]

589. — Le particulier qui se plaint de ce que l'administration ait abusivement ordonné la fermeture de sa fabrique d'allumettes doit porter son action en dommages-intérêts devant la juridiction administrative, alors qu'il ne relève aucune faute personnelle des agents de l'État. — Trib. confl., 5 mai 1877, Laumonnier-Carriol, [S. 78.2.93, P. adm. chr., D. 78.3.13]

590. — Il en est de même pour l'industriel dont l'établisse-

ment a été fermé provisoirement par mesure administrative; même en admettant que cette mesure fût entachée d'excès de pouvoir, elle n'en constituerait pas moins un acte administratif, et, par suite, les agents qui l'auraient prise ou exécutée ne seraient pas justiciables des tribunaux judiciaires. — Trib. confl., 17 déc. 1881, Cie parisienne des vidanges, [D. 83.3.54]

591. — Le refus, fait à tort par un maire, de recevoir la déclaration d'ouverture d'une école libre, ne constitue pas une faute personnelle; et, par suite, il n'appartient pas à l'autorité judiciaire de connaître de la demande en dommages-intérêts formée contre ce maire par l'instituteur à qui ce refus a causé un préjudice. — Trib. confl., 11 déc. 1880, Marty, [S. 82.3.20, P. adm. chr., D. 82.3.56] — V. *suprà*, n. 580.

592. — L'autorité judiciaire est incompétente pour connaître de l'action en dommages-intérêts intentée par un cabaretier contre un maire, et fondée sur ce que ce dernier aurait refusé au demandeur l'autorisation de garder son cabaret ouvert après l'heure habituelle de fermeture, alors qu'il avait accordé cette autorisation à plusieurs autres débitants. — Amiens, 8 juill. 1878, Floquet, [S. 78.2.197, P. 78.837, D. 80.2.147]

593. — Au contraire, un tribunal judiciaire peut statuer sur l'action formée contre un maire et un commissaire de police, à raison de la destruction de poteaux et barrières que le demandeur avait plantés sur un chemin dont la possession légale lui avait été reconnue par une décision judiciaire, bien qu'il ait été procédé à ladite destruction à la suite d'un arrêté de police ordonnant l'enlèvement de tous les obstacles sur les chemins publics, y compris le chemin litigieux. — Amiens, 18 févr. 1878, Maire et Commissaire de police de Bohain, [S. 78.2.81, P. 78.352, D. 80.2.145]

594. — Ont été considérées comme constituant des fautes personnelles : ... Les mesures prises par un maire, qui tendaient à interdire l'entrée, par la porte du cimetière, d'un corps devant être inhumé civilement, et qui avaient rendu nécessaire l'ouverture d'une brèche pour y faire passer le cercueil, alors surtout que ces mesures n'étaient pas justifiées par la nécessité d'assurer l'ordre public ou la sécurité des habitants, et n'avaient pas été approuvées par l'autorité supérieure. — Cass., 4 août 1880, Delcassé, [S. 82.1.83, P. 82.1.170, D. 81.1.454]

595. — ... La décision d'un agent-voyer communal qui a interdit à un marbrier l'entrée du cimetière et lui a refusé toute autorisation d'y exercer son industrie, sous le prétexte, qu'en construisant un caveau, cet entrepreneur aurait commis des malfaçons et n'aurait pas suivi l'alignement et le nivellement qui lui avaient été donnés. — Cons. d'Ét., 9 août 1884, Trombert, [S. 86.3.34, P. adm. chr., D. 86.3.43]

596. — ... L'ordre donné par un maire, de fracturer la porte de la sacristie et d'y poser une nouvelle serrure dont il retient la clef. — Trib. confl., 2 avr. 1881, Beaupertuis, [D. 82.3.74] — V. aussi *suprà*, v° *Chapelle*, n. 77 et s.

597. — ... L'ordre de murer une fenêtre du presbytère. — Cass., 29 mars 1882, Alcime Roch, [S. 83.1.53, P. 83.1.120, D. 82.1.225]

598. — ... Ou de prendre possession d'un terrain dépendant d'un presbytère, sans que ce terrain ait été détaché du presbytère dans les formes voulues par les lois et règlements. — Cons. d'Ét., 18 mars 1882, Daniel, [S. 84.3.19, P. adm. chr., D. 83.3.83]

599. — ... Ou d'enlever les appareils à gaz, placés dans une école en vertu d'une convention passée entre l'instituteur et la commune. La délibération du conseil municipal et l'approbation du préfet, autorisant l'acte du maire, ne font pas perdre à cet acte son caractère de faute personnelle. — Trib. confl., 3 mai 1879, Ladegrin, [S. 80.2.340, P. adm. chr., D. 79.3.67]

600. — ... La prolongation illégale par ordre du préfet de la détention du demandeur. — Cass., 8 févr. 1876, Labadié, [S. 76.1.193, P. 76.481, D. 76.1.289]; — 3 août 1874, Valentin, [S. 76.1.193, P. 76.481, D. 76.1.297]

601. — La légalisation des signatures par un maire constitue-t-elle un acte administratif? La solution affirmative avait été autrefois contestée, par le motif que l'art. 9, L. 6 mars 1791, confiant le droit de légaliser les signatures aux présidents des tribunaux civils concurremment avec les maires, cette attribution devait être considérée comme ayant un caractère judiciaire et non un caractère administratif. Mais le Tribunal des conflits ne s'est pas arrêté à cette objection et il a admis que le maire, en légalisant les signatures de ses administrés, agit comme fonctionnaire administratif. Le refus de légalisation constitue donc aussi une décision administrative, dont les conséquences, même au point de vue de la réparation civile, ne peuvent être appréciées par les tribunaux judiciaires. — Rennes, 8 déc. 1879, de Rorthays, [S. 80.2.311, P. 80.1208, D. 80.2.200] — Montpellier, 25 juin 1880, Simon, [S. 80.2.247, P. 80.963, D. 80.2.244] — Trib. confl., 29 nov. 1879, de Boislinard, [S. 81.3.20, P. adm. chr., D. 80.3.96]; — 13 déc. 1879, Bernard de la Frégeollière, [S. 81.3.31, P. adm. chr., D. 80.3.96] — Trib. Versailles, 25 juill. 1879, Boussu, [S. 79.2.301, P. 79.1162, D. sous Trib. confl., 29 nov. 1879, 80.3.96] — Trib. paix Sarlat, 21 juill., 1879, Lacroix et de Lachapoulie, [*Ibid.*]

602. — Il faut donner la même solution pour la délivrance d'un certificat de bonnes vie et mœurs. Le refus de ce certificat constitue un acte administratif dont les tribunaux civils ne peuvent connaître à aucun point de vue, pas même si des dommages-intérêts étaient réclamés par le particulier à qui le certificat a été refusé. — Trib. confl., 10 avr. 1880, Gorry, [D. 81.3.91]

603. — Il a été jugé toutefois, en sens contraire, qu'un tribunal civil est compétent pour statuer sur l'action en dommages-intérêts formée contre un maire qui a refusé à un entrepreneur le certificat de solvabilité et de moralité nécessaire pour soumissionner une entreprise de travaux publics. — Alger, 7 juill. 1874, B..., [S. 74.2.279, P. 74.1162, D. 76.2.218]

604. — Le Tribunal des conflits a décidé, sous l'empire de la loi du 17 juin 1880, que le maire qui refusait de délivrer le récépissé d'une déclaration qu'on venait lui remettre, concernant le colportage des journaux, ne commettait pas une faute personnelle, même lorsque son refus était contraire à la loi. Et cette décision, conçue en termes généraux et absolus, est encore susceptible de recevoir son application après la loi du 29 juill. 1881 sur la presse. — Trib. confl., 21 mai 1881, Cunéo d'Ornano, [S. 82.3.88, P. adm. chr., D. 82.3.57]

7° Fautes commises à l'occasion d'un travail public.

605. — On peut se demander s'il y a lieu d'appliquer alors la règle spéciale de compétence écrite dans l'art. 4, L. 28 pluv. an VIII, et qui attribue aux conseils de préfecture toutes les actions en indemnité pour dommage causé par un travail public. Nous croyons que la solution affirmative doit être admise, — Cons. d'Ét., 3 juin 1892, Guénébaut, [D. 93.3.85] — ... mais avec cette restriction que l'appréciation de la responsabilité pour les fautes personnelles appartient toujours à l'autorité judiciaire. — V. *infrà*, v° *Travaux publics*.

8° Actes contenant des imputations diffamatoires.

606. — L'autorité judiciaire est compétente pour connaître des actions en diffamation fondées sur des allégations contenues dans des documents administratifs, lorsque l'appréciation des faits prétendus diffamatoires peut avoir lieu sans porter atteinte à l'autorité des actes administratifs et sans les soumettre au contrôle des tribunaux. Ainsi jugé contre un maire qui avait inséré, dans un de ses arrêtés et dans la correspondance par lui adressée au préfet, au sous-préfet, au procureur de la République et au juge de paix, des outrages envers ces magistrats à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions. — Cass., 19 mars 1885, Picquet, [D. 85.1.426]

607. — Pareillement, les tribunaux judiciaires sont compétents : ... pour statuer sur une demande intentée par un particulier contre un préfet et contre le président d'une commission municipale, à raison du préjudice que lui auraient causé les appréciations de ses actes, contenues dans une lettre écrite par le préfet au président de la commission, et dont celui-ci lui a adressé copie. Les faits reprochés aux fonctionnaires constituent, en effet, dans l'espèce, des fautes personnelles. — Trib. confl., 11 déc. 1880, de Rubelles, [S. 82.3.20, P. adm. chr., D. 82.3.58]

608. — ... Pour connaître d'une action en diffamation intentée par un particulier contre un maire, à raison d'un délit qu'il aurait commis en lisant, au conseil municipal, un document contenant l'allégation de faits de nature à porter atteinte à la considération du demandeur, et pour avoir laissé insérer ce document dans le procès-verbal, et avoir communiqué ce procès-verbal aux gérants des journaux, qui l'ont publié. — Trib. confl., 22 mars 1884, Berauld, [S. 86.3.4, P. adm. chr., D. 85.3.118]

609. — Il y a aussi une faute personnelle : ... dans le fait, par

un préfet, d'avoir pris un arrêté, à l'effet de déclarer démissionnaire un membre du comité central contre le phylloxéra, qui n'avait pas été très-assidu aux séances de ce comité, et d'avoir expliqué cet arrêté, en disant dans une séance du comité : « qu'il avait entre les mains un volumineux dossier contre le membre dont il s'agissait, et que, s'il en donnait lecture, l'opinion du comité à son égard en serait gravement impressionnée ». — Trib. confl., 5 juill. 1884, Vimont, [D. 86.3.14]

610. — ... Et dans le fait, par un commissaire de police, d'avoir adressé à un particulier des paroles injurieuses, alors même que ces paroles auraient été prononcées dans l'exercice et à l'occasion de ses fonctions. — Trib. confl., 2 avr. 1881, Catta, [D. 82.3.58]

611. — Il a été jugé, en sens contraire, que l'autorité judiciaire est incompétente pour statuer sur l'action en diffamation intentée contre le ministre de l'Intérieur, et contre l'imprimeur et l'éditeur du *Bulletin des communes*, aujourd'hui supprimé, à raison de la publication, faite dans les parties officielles de ce journal par ordre du ministre, d'imputation considérées comme diffamatoires par le demandeur. Le *Bulletin des communes*, rédigé conformément aux décrets du 12 févr. 1852 et du 27 déc. 1871, par les soins et sous la surveillance du ministre de l'Intérieur, constituait, en effet, dans les parties officielles, un acte de l'administration, et l'autorité judiciaire ne pouvait connaître des insertions faites dans ces parties, l'autorité administrative en eût-elle reconnu l'illégalité. — Trib. confl., 29 déc. 1877, Viëtte, [S. 79.2.309, P. adm. chr., D. 78.3.20]; — 12 janv. 1878 (4 espèces), Bousquet, Bernard-Lavergne, Mallet, Ducamp, [S. 79.2.344, P. adm. chr., D. 78.3.22] — *Contrà*, Conclusions de M. Charrins, commissaire du gouvernement, [D. 78.3.21] — V. *suprà*, v° *Acte administratif*, n. 76.

612. — Jugé même qu'il n'appartenait pas à l'autorité judiciaire de statuer sur les poursuites pour outrages et diffamations intentées, à fins civiles, contre le rédacteur d'un journal qui avait publié certains passages d'un article du *Bulletin des communes*, renfermant des imputations diffamatoires contre les demandeurs, alors que le journaliste avait indiqué la source à laquelle étaient empruntés lesdits passages, et que les réflexions qu'il y avait jointes ne renfermaient en elles-mêmes aucun caractère outrageant ou diffamatoire. — Bourges, 11 févr. 1878, Girerd, [D. 80.1.105]

613. — Pareillement, l'insertion d'une note, faite dans un journal officiel par les ordres d'un fonctionnaire ayant qualité pour la prescrire, constitue un acte administratif. Dès lors, au cas où, dans la note ainsi insérée, il n'est relevé aucun passage de nature à pouvoir être détaché pour être apprécié isolément, l'autorité judiciaire est incompétente pour connaître de l'action en diffamation intentée contre le fonctionnaire qui a prescrit cette insertion. — Trib. confl., 22 avr. 1882, Soleillet, [S. 84.3.26, P. adm. chr., D. 83.3.94]

614. — Le tribunal judiciaire, saisi de la plainte d'un maire qui se prétend diffamé par les motifs d'un arrêté de suspension pris par le préfet contre lui, n'a pas le pouvoir d'apprécier cette demande, les motifs faisant un tout indivisible avec le dispositif, et cet ensemble constituant un acte administratif. — Cour d'assises de l'Ariège, 19 avr. 1883, Léotard, [S. 84.2.126, P. 84.1.636, D. 84.2.80]

615. — Lorsque la diffamation résulte d'une délibération du conseil municipal, la compétence de l'autorité judiciaire a été quelquefois contestée sous le prétexte que l'art. 60, L. 14-22 déc. 1789, attribue à l'autorité administrative le droit exclusif de statuer sur les plaintes portées par les particuliers contre les actes des corps municipaux. Mais ce texte signifie seulement que les particuliers peuvent, s'ils le veulent, exposer leurs sujets de plainte à l'administration; c'est une faculté qu'il leur accorde et non une obligation qu'il leur impose; ils conservent donc le droit de s'adresser aux tribunaux judiciaires. Leur recours à l'administration ne peut d'ailleurs aboutir qu'à l'annulation de la délibération dont ils se plaignent ou à la radiation des énonciations diffamatoires; l'administration, qui est en cette matière représentée par le préfet, ne pourrait connaître d'une demande en indemnité. — Laferrière, t. 1, p. 578.

616. — Aussi la jurisprudence a-t-elle admis avec raison que l'autorité judiciaire est compétente pour statuer sur les actions en indemnité, formées contre le maire et les conseillers municipaux d'une commune, à raison d'énonciations diffamatoires contenues dans les délibérations du conseil municipal. — Cass., 7 juill. 1880, Cancalon, [S. 82.1.271, P. 82.1.644, D. 82.1.71] — Nancy, 22 nov. 1875, Humbert, [D. 78.2.28] — Cons. d'Et., 7 mai 1871, Taxil, [S. 72.2.252, P. adm. chr., D. 72.3.17] — Trib. confl., 28 déc. 1878, Moulis, [S. 80.2.188, P. adm. chr., D. 79.3.56]; — 13 déc. 1879, Anduze, [S. 81.3.31, P. adm. chr., D. 80.3.102] — V. *suprà*, v° *Commune*, n. 239 et s.

617. — Mais l'exercice de l'action judiciaire n'exclut aucunement le recours administratif. Le diffamé peut donc demander au préfet (et non au Conseil d'Etat, v° *suprà*, v° *Commune*, n. 241) l'annulation de la délibération diffamatoire, même lorsque l'autorité judiciaire est saisie de la question d'indemnité ou a statué sur cette question. — Cons. d'Et., 2 mai 1890, Moinet, [S. et P. 92.3.95, D. 91.3.105]

9° *Cas divers.*

618. — Un tribunal judiciaire peut être valablement saisi de la connaissance de délits se rattachant à des actes administratifs et a pleine compétence pour apprécier toutes les circonstances de ces délits, pourvu qu'ils se détachent nettement de la fonction publique et qu'ils n'exigent l'examen ou l'appréciation d'aucun acte administratif proprement dit. Par exemple, le gouverneur d'une colonie est légalement poursuivi devant l'autorité judiciaire, sous l'inculpation d'homicide par imprudence, pour avoir négligé de ravitailler un poste écarté et pour avoir ainsi causé la mort des soldats qui occupaient ce poste. — Cass., 13 juill. 1889, Genouille, [S. 90.1.139, P. 90.1.312, D. 90.1.330]

619. — De même, c'est à l'autorité judiciaire qu'il appartient de connaître d'une action en responsabilité, dirigée contre un maire, fondée sur ce que des ouvriers, travaillant sous sa direction, auraient commis des faits qui, s'ils étaient prouvés, constitueraient le délit de violation de sépulture. — Trib. confl., 13 nov. 1875, Bertrand-Lacombe, [S. 77.2.280, P. adm. chr., D. 76.3.51]

620. — Les tribunaux de l'ordre judiciaire sont seuls compétents pour prononcer sur une demande en dommages-intérêts contre un agent de l'administration auquel on reproche d'avoir inséré des énonciations fausses dans un procès verbal de notification administrative. — Dijon, 30 mars 1892, Bailly, [D. 92.2.423]

621. — L'injonction, donnée par le maire à un conseiller municipal, de sortir de la salle des séances, pour le motif qu'il a manqué à trois convocations successives, alors que le préfet n'a pas déclaré ce conseiller municipal démissionnaire, ne constitue pas un acte administratif. Dès lors, l'autorité judiciaire est compétente pour connaître de l'action en dommages-intérêts intentée contre le maire par le conseiller expulsé. — Trib. confl., 15 déc. 1883, Dézétrie, [S. 85.3.67, P. adm. chr.] — Le Tribunal des conflits, on le voit, donnait, à l'appui de sa décision, ce motif que l'acte reproché au maire n'avait pas le caractère administratif. Mais nous estimons qu'il y a là une inexactitude. C'est en qualité de président du conseil municipal et en vertu de ses pouvoirs de police que le maire avait fait son injonction; elle constitue donc un acte de puissance publique et, partant, un acte administratif. Mais elle constitue en même temps un excès de pouvoir évident, et c'est cet excès de pouvoir qui, se transformant en un fait personnel, autorisait, dans l'espèce, l'intervention des tribunaux judiciaires.

622. — Mais, ne doit pas être considéré comme une faute personnelle le refus de la part d'un receveur buraliste de délivrer à un marchand de vins un acquit-à-caution dont ce dernier a besoin pour transporter des vins qu'il a achetés, alors qu'il n'est articulé aucun fait particulier qui puisse changer la nature de la faute commise par le receveur. — Trib. confl., 3 déc. 1892, Chabrand, [D. 94.3.21]

622 *bis*. — ... Ni le refus par un maire de délivrer à un particulier les copies certifiées des expéditions de classement des chemins vicinaux et des énonciations du cadastre. — Trib. Mantes-sur-Seine, 12 juin 1891, Vingtier, [D. 93.2.318]

623. — ... Ni l'opposition faite par l'ingénieur, chargé par un décret d'administrer le séquestre d'un canal, à l'exécution d'une vente d'arbres consentie par le concessionnaire du canal antérieurement à l'établissement du séquestre. — Trib. confl., 23 janv. 1888, Consorts Foureau, [D. 89.3.39]

623 *bis*. — ... Ni le retard apporté par un maire, et prolongé pendant plusieurs mois, dans la délivrance d'un arrêté d'alignement régulièrement demandé. — Cass., 9 mai 1893, Gorsse, [D. 93.1.523]

§ 3. *Poursuites contre les ministres.*

624. — Il n'existe aucune disposition spéciale qui soumette les ministres à un régime exceptionnel. Il faut donc conclure qu'ils sont soumis aux mêmes règles que les autres fonctionnaires. — Ducrocq, t. 1, n. 693.

625. — Cette conclusion est contestée par M. Laferrière qui distingue trois sortes de poursuites : 1° les poursuites à fins pénales; 2° les poursuites à fins civiles exercées par les particuliers; 3° les poursuites à fins civiles exercées au nom de l'Etat. — Laferrière, t. 1, p. 600 et s.

1° *Poursuites à fins pénales.*

626. — L'art. 12, L. constit. 16 juill. 1875, dispose : « Les ministres peuvent être mis en accusation par la Chambre des députés pour crimes commis dans l'exercice de leurs fonctions. En ce cas, ils sont jugés par le Sénat ». On prétend que ce texte soustrait les actes ministériels qu'il qualifie de crimes, à la compétence des tribunaux judiciaires, la poursuite en étant exclusivement réservée à la Chambre des députés, et le jugement n'appartenant qu'au Sénat. L'incompétence des tribunaux judiciaires existerait, d'ailleurs, aussi bien pour les délits que pour les crimes. On soutient, en effet, que l'expression *crime* employée par l'art. 12 de la loi constitutionnelle doit s'entendre de toutes les infractions à la loi pénale commises par les ministres. « Le crime ministériel échapperait, par sa nature, aux définitions rigoureuses de la loi pénale, aux distinctions qu'elle a faites entre le crime et le délit; il serait réputé exister toutes les fois qu'on pourrait relever dans un acte les deux éléments essentiels de la criminalité, un tort grave fait à la société ou aux personnes et une intention criminelle. Il appartiendrait alors aux pouvoirs politiques, investis du droit d'accuser et de juger les ministres, de reconnaître leur culpabilité et d'appliquer à leurs actes la qualification de crimes ministériels ». Si on se refusait à admettre cette extension de l'expression crime, il faudrait du moins conclure que « l'immunité serait alors complète pour les délits, car il est difficile d'admettre que la constitution de 1875 ait soustrait les délits ministériels à la juridiction parlementaire pour les soumettre à la compétence judiciaire ». — Laferrière, t. 1, p. 601 et 602.

627. — Mais il est facile de répondre que cette interprétation donnée à l'art. 12, L. constit. 16 juill. 1875, n'est pas exacte. Ce texte, en effet, ne donne pas au Sénat une compétence exclusive, et, pour s'en convaincre, on n'a qu'à lire l'art. 12 en entier en comparant la rédaction du second paragraphe avec celle du premier. « Le président de la République *ne peut* être mis en accusation *que* par la Chambre des députés, et *ne peut* être jugé *que* par le Sénat. Les ministres *peuvent* être mis en accusation par la Chambre des députés pour crimes commis dans l'exercice de leurs fonctions. *En ce cas*, ils sont jugés par le Sénat ». La différence des deux formules dessine bien la différence des situations. La compétence du Parlement n'est donc que facultative pour les ministres; et, par suite, on ne peut pas dire que la loi constitutionnelle supprime la compétence des tribunaux ordinaires. — Cass., 13 avr. 1893, Baïhaut.

2° *Poursuites à fins civiles exercées par les particuliers.*

628. — M. Laferrière soutient en substance le système suivant : la Constitution de 1875 est muette sur ces poursuites, il faut donc rechercher les éléments de la solution soit dans les lois précédentes, soit dans les décisions de la doctrine ou de la jurisprudence. Des précédents législatifs se dégage une idée qui apparaît avec une véritable évidence, soit dans les textes promulgués, soit dans les textes projetés, c'est que le législateur n'a admis, à aucune époque, qu'une action civile dirigée contre un ministre, à raison d'actes de ses fonctions, pût être soumise aux règles du droit commun. Ainsi, l'art. 31, L. 27 mai 1791, comme l'art. 13, L. 10 vendém. an IV, comme l'art. 98, Constit. 4 nov. 1848, exigent, avec quelques différences de détail, une autorisation préalable du pouvoir législatif pour qu'un ministre puisse être poursuivi en dommages-intérêts. Pendant la longue élaboration législative qui a occupé les premières années du gouvernement de Juillet, les Chambres ont hésité entre deux solutions : faire juger l'action civile par la juridiction parlementaire chargée de statuer sur les accusations ministérielles; ou bien permettre à cette juridiction de la renvoyer devant les tribunaux civils; de telle sorte qu'une décision des Chambres était toujours nécessaire, quand l'acte incriminé se rattachait à la fonction ministérielle. Les décisions de la jurisprudence sont conformes à ces données. La cour de Paris a statué en ce sens par un arrêt du 2 mars 1829, rendu sur une demande en 100,000 fr. de dommages-intérêts formée contre M. de Peyronnet, ministre de la Justice, à raison du retard qu'il avait mis à transmettre à la Cour de cassation le pourvoi de deux condamnés, qui, depuis, furent reconnus innocents. « Considérant, porte l'arrêt, qu'en l'absence de lois particulières sur la responsabilité des ministres, l'autorité judiciaire ne peut être saisie d'aucune action dirigée contre eux pour raison de leurs fonctions ». — Paris, 2 mars 1829, Fabien et Bisette, [S. et P. chr.] — Le Conseil d'Etat, saisi de demandes en autorisation de poursuites contre des ministres, les a déclarées non recevables par décisions du 28 janv. 1863 et du 26 déc. 1868, fondées sur ce que l'art. 75, Constit. an VIII, n'était pas applicable aux ministres, et sur ce qu'ils ne pouvaient être mis en accusation que par le Sénat d'après l'art. 13, Constit. 14 janv. 1852. — Cons. d'Et., 28 janv. 1863, Sandon, [D. 64.3.29]; — 26 déc. 1868, Barbal, [D. 69.3.90] — Il faut donc conclure « que l'action civile, dirigée contre un ministre, à raison d'actes de ses fonctions, peut être jugée par les tribunaux de droit commun, mais seulement quand le Parlement, ou tout au moins la Chambre investie du droit d'accusation, leur a renvoyé cette action ». — Laferrière, t. 1, p. 603-610; Mangin, *De l'action publ.*, t. 2, p. 13; F. Laferrière, *Cours de dr. publ. et admin.*, t. 1, p. 133; Faustin Hélie, *Traité de l'instr. crim.*, t. 2, p. 424 et 427.

629. — Ces considérations, de valeur inégale, ne nous paraissent pas suffisantes pour justifier une solution qui serait en somme en contradiction formelle avec le décret du 19 septembre 1870. Il ne faut pas perdre de vue, en effet, que le décret n'abroge pas seulement l'art. 75 de la constitution de l'an VIII, mais aussi « toutes les dispositions des lois générales ou spéciales ayant pour objet d'entraver les poursuites dirigées contre les fonctionnaires publics de tout ordre ». Et il n'y a aucun motif de faire une exception pour les dispositions qui entraveraient les poursuites contre les ministres, si de pareilles dispositions existaient. Nous ajoutons que les décisions de jurisprudence invoquées par M. Laferrière ne nous paraissent pas favorables à son système. Elles se prononcent, en effet, non pas sur des questions de compétence, mais sur l'existence ou la non-existence de l'action en indemnité. L'arrêt de la cour de Paris notamment décide qu'il n'existe pas d'action civile que les particuliers puissent intenter contre les ministres pour leur demander des dommages-intérêts, et c'est là une toute autre question que celle dont nous nous occupons. Ces arrêts doivent donc être écartés du débat. Il ne reste plus, pour servir de fondement au système de l'incompétence de l'autorité judiciaire, que les précédents législatifs et nous ne pouvons croire que ces précédents puissent l'emporter sur la disposition formelle du décret de 1870. Nous concluons donc que les tribunaux judiciaires ont, à l'égard des actions dirigées contre les ministres, la même compétence qu'à l'égard des poursuites formées contre les autres fonctionnaires; ils peuvent connaître des demandes fondées sur des actes qui n'ont pas le caractère administratif et même sur des actes ayant ce caractère, lorsqu'il s'y joint une faute personnelle du ministre.

3° *Poursuites à fins civiles exercées au nom de l'Etat.*

630. — M. Laferrière applique en principe à ces poursuites la règle de compétence qu'il a admise pour les poursuites exercées par les particuliers, car il est inadmissible « que de simples fautes, ne pouvant pas donner lieu à une accusation ministérielle, puissent ouvrir à l'Etat une action en dommages-intérêts contre un ministre. Ces idées sont celles qui ont prévalu devant la Chambre des pairs dans la discussion des projets de loi sur la responsabilité ministérielle. Ce sont aussi, croyons-nous, celles qui se dégagent des textes qui ont prévu la responsabilité civile des ministres en 1791, en l'an IV, en 1848, en l'associant toujours à l'idée d'une accusation ministérielle, quelle que soit la partie lésée. » — Laferrière, t. 1, p. 612.

631. — Cet auteur ajoute : « En dehors de cette question générale, des dispositions législatives particulières ont fait naître une question spéciale relative à la responsabilité personnelle que les ministres peuvent encourir envers le Trésor, lorsqu'ils ont en-

gagé l'Etat dans des dépenses non autorisées par la loi du budget ». Les dispositions législatives visées sont les art. 151 et 152 L. fin., 25 mai 1817 et l'art. 9, L. 15 mai 1850, qui admettent la responsabilité des ministres pour les dépenses qu'ils auraient faites en dehors des crédits budgétaires. Mais ces textes sont muets sur la question de compétence; et les précédents législatifs sont ici sans utilité, « car si la compétence judiciaire a été écartée par la Chambre des pairs en 1829 (Discussion sur le fait de M. de Peyronnet, ministre de la Justice, qui, sans crédits ouverts, avait fait des dépenses pour l'embellissement du ministère : *Moniteur* du 17 juin 1829), par les deux Chambres en 1833, (Discussion sur la responsabilité de M. de Montbel, ministre des Finances, qui avait ordonnancé sans crédits des mandats pour le paiement de distributions faites aux troupes pendant les journées de Juillet 1830), par la commission de la Chambre des députés en 1882 et en 1883 (Discussion d'un projet de loi sur la responsabilité ministérielle), il faut reconnaître qu'elle a été admise par la Chambre des députés en 1829 et par l'Assemblée constituante en 1848 (Duvergier, *Coll. des lois*, 1848, p. 604, col. 2). On ne peut donc pas dire qu'il existe, sur cette question, une tendance législative permanente et nettement accusée. » — Laferrière, t. 1, p. 617.

632. — En l'absence de renseignements législatifs, il faut donc pour la solution recourir aux principes généraux qui ne peuvent aboutir qu'à des résultats négatifs. « Nous n'hésitons pas à écarter la compétence judiciaire sur toute action qui tendrait à rendre un ministre pécuniairement responsable envers le Trésor de l'infraction prévue par les lois précitées. Il suffit ici d'appliquer le principe de la séparation des pouvoirs. Il est évident, en effet, que si l'ordonnancement illégal de dépenses non autorisées est une faute, c'est une faute d'ordre administratif et non une faute de droit commun. L'ordonnancement est, de sa nature, une opération administrative, un des attributs essentiels de la fonction ministérielle; quelque infraction qu'il contienne à la loi du budget, les tribunaux ne peuvent connaître de cet acte ni de ses conséquences à l'égard du Trésor. Nous n'hésitons pas davantage à écarter la compétence de la juridiction administrative. En effet, le Conseil d'Etat ne pourrait être saisi qu'à la suite d'un arrêté de débet et d'une contrainte administrative décernés contre le ministre qui aurait excédé ses crédits. Or, l'arrêté de débet et la contrainte ne peuvent atteindre que les comptables, entrepreneurs, fournisseurs et autres personnes nanties de deniers publics, mais non les ordonnateurs, les administrateurs, ayant causé un dommage à l'Etat par des fautes de leur gestion..... Quant à la Cour des comptes,..... on sait que sa juridiction est restreinte aux comptables et ne s'étend pas aux ordonnateurs..... Reste la juridiction du Sénat. C'est la seule, croyons-nous, qui ne serait pas incompétente pour connaître des infractions dont il s'agit. Mais comme sa juridiction ne peut s'exercer que sur les crimes ministériels, le Sénat ne pourrait connaître des violations de la loi du budget, que si elles constituaient en même temps des malversations ou prévarications ayant un caractère criminel..... Il résulte de là que, dans l'état actuel de la législation, la responsabilité personnelle prévue par les lois de 1817 et de 1850 ne peut pas légalement être mise en jeu, faute de juridiction compétente pour en connaître ». — Laferrière, t. 1, p. 617 et s.

633. — Cette conclusion nous paraît critiquable. L'Etat serait donc dépouillé d'un droit, qui lui est formellement concédé par la loi, faute d'une procédure pour le faire valoir! Nous avons de la peine à l'admettre. Nous ne pensons pas d'ailleurs que l'incompétence de la juridiction administrative ait été démontrée. Il est vrai que la jurisprudence n'admet pas que l'on puisse, contre un ordonnateur, procéder par voie d'arrêté de débet et de contrainte administrative; mais à défaut de cette procédure exceptionnelle, l'Etat pourrait se servir de la procédure ordinaire et saisir directement le Conseil d'Etat par une requête. En définitive, il est certain, d'après les termes exprès de l'art. 9, L. 15 mai 1850, que toute dépense irrégulière « peut être laissée à la charge personnelle du ministre contrevenant ». Il faut donc bien, si la dépense a été payée avec les deniers de l'Etat, que celui-ci ait un recours contre le ministre ordonnateur. Ce recours n'a pas été prévu par les lois et règlements qui organisent la procédure. Mais qu'importe? Nous savons que le juge ne peut refuser de juger sous prétexte du silence, de l'obscurité ou de l'insuffisance des lois; il n'y a qu'à appliquer à cette action les règles générales de procédure et de compétence. Nous déciderons en conséquence que le litige est administratif, et qu'il doit être porté devant le Conseil d'Etat, conformément à la procédure ordinaire usitée devant ce tribunal.

TITRE II.

THÉORIE GÉNÉRALE DE LA COMPÉTENCE ADMINISTRATIVE.

634. — Nous avons déjà dit (*suprà*, n. 1) que nous restreignions notre étude sur la compétence administrative à la compétence des tribunaux administratifs, et nous avons donné les motifs de cette restriction. On désigne par l'expression de *contentieux administratif* l'ensemble des difficultés et des contestations dont la connaissance appartient aux tribunaux administratifs; l'étude de la compétence administrative, telle que nous la comprenons, n'est donc pas autre chose que l'étude du contentieux administratif. Nous diviserons cette étude en deux chapitres : le premier sera consacré à la recherche des principes; le second à l'examen des principaux cas d'application.

CHAPITRE I.

PRINCIPES GÉNÉRAUX.

635. — Ces principes concernent le contentieux proprement dit, les recours administratifs et la juridiction administrative.

Section I.

Du contentieux administratif.

636. — Nous venons de dire que le contentieux administratif est l'ensemble des difficultés et des litiges dont la connaissance appartient à l'autorité administrative. Il se divise en deux grandes catégories : le contentieux ordinaire et le contentieux d'attribution. Parmi les contestations dont il se compose, il en est, en effet, qui lui appartiennent en vertu de leur nature propre et sans qu'il soit besoin d'un texte pour lui en faire attribution. Les autres, au contraire, lui sont étrangères naturellement, elles ne lui sont incorporées que par la disposition expresse du législateur; il faut donc, pour ces dernières, qu'il y ait un texte les attribuant formellement au contentieux administratif, sinon elles n'en font pas partie.

§ 1. *Distinction du contentieux ordinaire et du contentieux d'attribution.*

637. — Cette distinction entre les contestations administratives par leur nature et celles qui n'ont ce caractère que par la détermination de la loi présente un intérêt pratique considérable à deux points de vue : 1° lorsque l'autorité judiciaire aura statué sur une affaire appartenant au contentieux administratif, la force obligatoire de ce jugement vis-à-vis de l'administration variera suivant la nature de la contestation. Si elle appartient au contentieux d'attribution, le tribunal judiciaire, en la jugeant, n'a méconnu qu'une loi de compétence, aussi l'administration doit-elle respecter la sentence, parce que l'autorité de la chose jugée couvre les erreurs de compétence aussi bien que les autres erreurs que le juge a pu commettre (V. *suprà*, v° *Chose jugée*, n. 123 et s.); « mais si la décision judiciaire incompétemment rendue a méconnu, non de simples lois d'attributions juridictionnelles, mais le principe même de la séparation des pouvoirs; si elle a statué sur des affaires qui relèvent, par leur nature propre, de la juridiction ou de l'autorité administrative; si elle a ainsi empiété non seulement sur le domaine d'un autre juge, mais sur le domaine même de l'autorité publique et de la puissance exécutive, cette décision n'est plus seulement illégale, elle est inconstitutionnelle. Or, le vice d'inconstitutionnalité n'est pas de ceux qui peuvent être couverts par l'autorité de la chose jugée. La

décision judiciaire demeurera donc, dans ce cas, non avenue pour l'administration, qui ne pourrait y déférer sans s'associer à un acte contraire aux lois fondamentales de l'Etat. C'est à cette hypothèse seulement que doit s'appliquer la déclaration contenue dans l'instruction législative du 8 janv. 1790 : « Tout acte des tribunaux ou des cours de justice tendant à contrarier ou à suspendre le mouvement de l'administration étant inconstitutionnel, demeurera sans effet et ne devra pas arrêter les corps administratifs dans l'exécution de leurs opérations. » — Laferrière, t. 1, p. 8 et 9.

638. — 2° Aucun motif d'ordre constitutionnel ne s'oppose à ce que le contentieux d'attribution soit enlevé aux tribunaux administratifs pour être restitué à l'autorité judiciaire; c'est là une réforme dont on peut contester l'opportunité, mais qui rentre incontestablement dans les attributions du pouvoir législatif. Au contraire, l'attribution en bloc aux tribunaux judiciaires du contentieux administratif ordinaire serait une atteinte au principe de la séparation des pouvoirs et aux règles fondamentales de notre droit public; une pareille mesure exigerait donc l'intervention du pouvoir constituant, ou soit de l'Assemblée nationale. — Laferrière, t. 1, p. 9.

639. — Mais l'existence de ce second intérêt pratique peut être contestée, car l'intervention de l'Assemblée nationale n'est exigée par l'art. 8 de la loi constitutionnelle du 25 févr. 1875 que pour la modification des dispositions contenues dans les lois constitutionnelles. Et ces lois ne s'occupent pas du principe de la séparation des pouvoirs.

640. — L'existence du contentieux administratif ordinaire a été quelquefois contestée; on a soutenu que les tribunaux judiciaires avaient seuls la plénitude de juridiction et que par suite les tribunaux administratifs ne pouvaient avoir qu'une compétence d'attribution et ne pouvaient connaître des litiges qui ne leur étaient pas attribués par une disposition formelle de la loi. Mais cette opinion ne pouvait triompher; elle était trop contraire au principe de la séparation des pouvoirs tel que nous l'avons exposé ci-dessus. Nous avons vu, en effet, que le législateur de 1790, en interdisant à l'autorité judiciaire de troubler les opérations des corps administratifs, avait voulu prohiber l'immixtion des tribunaux judiciaires dans le règlement des difficultés soulevées par l'exécution des actes de puissance publique, et soustraire ces actes d'une manière absolue au contrôle des magistrats de l'ordre judiciaire. Il faut donc attribuer à l'autorité administrative elle-même le jugement des litiges auxquels les actes administratifs donnent naissance. La conclusion est tellement imposée par l'esprit de la loi, que la question ne paraît plus faire doute aujourd'hui. — Laferrière, t. 1, p. 7; Béquet, v° *Content. admin.*, n. 183; Ducrocq, t. 1, n. 246; Aucoc, t. 1, n. 288.

641. — Mais si, au point de vue du droit positif, la controverse a cessé, elle continue encore au point de vue rationnel, et l'on rencontre encore des auteurs qui soutiennent que la création du contentieux administratif a été une mesure malheureuse qu'il faudrait faire disparaître au plus tôt de notre législation. La coexistence de deux contentieux et par suite de deux catégories de juridictions a donné naissance à d'innombrables questions de compétence, qui se reproduisent chaque jour, et entraînent pour les particuliers et pour les administrations publiques elles-mêmes des frais et des pertes de temps. D'autre part, les tribunaux administratifs, par suite de leur organisation, n'offrent pas, en ce qui concerne leurs membres, toutes les garanties d'indépendance qu'on pourrait désirer. Les juges administratifs ont à juger le plus souvent des litiges qui intéressent directement la puissance publique, et ils sont, vis-à-vis des détenteurs de cette puissance, dans un état d'infériorité hiérarchique et de dépendance, qui laisse nécessairement planer un soupçon sur leur impartialité. Une pareille organisation, qui assure aux agents politiques une grande influence sur les jugements administratifs, est non seulement préjudiciable aux intérêts privés, mais elle peut devenir dangereuse pour les libertés publiques.

642. — On ne peut d'ailleurs prétendre qu'elle est justifiée par la nécessité de protéger l'indépendance de l'autorité administrative; car cette indépendance ne peut légitimement exister que dans les limites de la loi, et celle-ci obligerait les tribunaux judiciaires de la même manière qu'elle oblige les tribunaux administratifs. On objectera peut-être qu'il n'y a pas à craindre d'empiétements de la part de ces derniers, tandis que les tribunaux judiciaires pourraient être tentés de sortir de leurs attributions, poussés par l'esprit de corps qui est si puissant dans leur ordre. Mais on peut répondre que la Cour de cassation assurerait l'application exacte de la loi, et que son contrôle, qui paraît constituer une garantie suffisante pour la sauvegarde de tous les droits privés, même pour la liberté et la vie des particuliers, en offre une égale pour la protection des attributions de l'administration. Au besoin, et si la loi était vraiment obscure, il serait facile au législateur de préciser et d'interpréter ses commandements. Il y aurait donc toutes sortes d'avantages et nul inconvénient à supprimer les tribunaux administratifs et à confier la plupart de leurs attributions aux tribunaux judiciaires. On reconnaît qu'il y aurait cependant quelques affaires dont la solution devrait être laissée à l'autorité administrative.

643. — De leur côté, les partisans des tribunaux administratifs font valoir des considérations que M. Ducrocq a résumées de la manière suivante : « Les motifs de l'établissement de ces tribunaux sont que les procès administratifs ont un caractère d'urgence demandant des formes plus brèves; qu'ils exigent des connaissances spéciales; qu'il faut que le jugement de ces litiges, tout en sauvegardant d'une manière rigoureuse les droits privés, ne perde jamais de vue l'intérêt général et le droit de tous; que l'analogie entre le contentieux administratif et le contentieux judiciaire n'est qu'apparente : entre deux particuliers la lutte n'engage, en principe, que leurs intérêts personnels et privés, tandis que l'administration n'agit que dans un intérêt public et général et jamais dans un intérêt personnel; c'est enfin que l'indépendance nécessaire à l'administration par rapport à l'autorité judiciaire eût été vainement proclamée, si le contentieux administratif n'avait pas été confié à des magistrats de l'ordre administratif. La juridiction contentieuse administrative est le complément nécessaire de l'action administrative, ce qui n'implique ni confusion entre elles, ni subordination de l'une à l'autre. Mêler le contentieux administratif aux matières d'administration pure, ce serait exagérer la puissance des agents de l'administration active et enlever aux administrés leur plus efficace garantie contre les abus de pouvoir. Mêler le contentieux administratif au contentieux judiciaire entre les mains des tribunaux de cet ordre, ce serait détruire sûrement le principe de la séparation des autorités administrative et judiciaire au triple détriment des intérêts privés des justiciables, de la juridiction judiciaire et de la chose publique ». — Ducrocq, t. 1, n. 256; Béquet, v° *Content. admin.*, n. 183; Aucoc, t. 1, n. 269; Batbie, t. 7, n. 388.

644. — Quels sont les caractères qui font reconnaître le contentieux administratif et qui permettent de le distinguer du contentieux judiciaire? De bons esprits ont soutenu qu'une définition doctrinale du contentieux administratif était impossible. On invoque en ce sens l'opinion de M. Odilon Barrot qui, lors de la discussion de la loi du 19 juill. 1845 sur le Conseil d'Etat, et sur une demande de M. Dufaure tendant à obtenir une définition des matières administratives contentieuses, répondait : « Avez-vous la prétention de déterminer par une disposition de loi ce qui s'appelle contentieux dans notre législation? Avez-vous la prétention de régler cette limite entre ce qui est administratif et ce qui est contentieux, de résoudre le plus vaste problème qui se soit peut-être présenté non seulement à l'égard des légistes, mais des publicistes, un problème qui ne se résout que par les questions mêmes, par le sens intime du juge, par la nature qui se modifie à l'infini des contestations et des litiges administratifs » (Chambre des députés; séance du 27 févr. 1845). Ces paroles tendraient à faire croire que le contentieux administratif constitue un domaine de l'arbitraire, où le sens intime du juge n'est lié par aucune règle, ni par aucun principe, où il peut par suite donner libre carrière à ses conceptions personnelles. Mais il est inutile d'insister sur l'inexactitude d'un pareil point de vue. Les conflits de compétence entre l'autorité judiciaire et l'autorité administrative ne sont pas tranchés d'après le caprice ou la fantaisie du tribunal des conflits; ce haut tribunal obéit à des principes.

645. — Il est vrai que si l'on veut trouver une formule générale qui définisse à la fois les deux grandes catégories du contentieux administratif et qui s'applique au contentieux d'attribution aussi bien qu'au contentieux ordinaire, il sera impossible d'aboutir. Et, c'est en se plaçant à ce point de vue, que le *Répertoire* de Béquet conclut qu'on ne peut pas donner une définition complète du contentieux administratif. « Le principal motif de la difficulté de renfermer le contentieux administratif dans les termes d'une courte définition doctrinale réside dans l'impos-

sibilité d'énumérer limitativement toutes les affaires qui peuvent donner lieu à un recours devant la juridiction administrative ». L'observation est exacte, mais la conclusion qu'il faut en tirer, c'est qu'il y a lieu de séparer, au point de vue de la définition, le contentieux ordinaire du contentieux d'attribution. — Béquet, v° *Content. admin.*, n. 166 et 167.

646. — Pour ce dernier, d'ailleurs, il n'y a pas à proprement parler de définition à donner; les affaires qui le composent sont trop disparates; elles n'ont le plus souvent entre elles aucune analogie, aucune ressemblance; il n'est pas possible de les condenser dans une formule générale qui les contienne toutes. Il n'y a qu'à en faire l'énumération. Cette opération, à la vérité, est délicate; M. Vivien va même jusqu'à dire qu'elle est impossible : « Il a souvent été question de dresser la nomenclature des affaires contentieuses, mais ce travail serait impossible. Il faudrait prendre une à une toutes les lois administratives pour rechercher dans chacune les dispositions qui confèrent des droits aux citoyens, et pour en attribuer la connaissance à telle ou telle juridiction administrative. En supposant que cette recherche ne fût pas vaine, la loi qui en consacrerait les résultats deviendrait presque aussitôt incomplète, toute loi administrative ajoutant de nouvelles pierres à l'édifice du contentieux administratif. Il serait donc impossible de faire la liste des affaires qui lui appartiennent. Elles sont innombrables, mobiles, incessantes ». Nous croyons qu'il y a quelque exagération dans cette appréciation des difficultés que l'on éprouverait si on voulait dresser la liste des contestations attribuées aux juridictions administratives. Ce serait surtout une question de patience. La vérité est que cette liste présenterait fort peu d'utilité. Il vaut mieux, à propos de chaque matière où l'on rencontre des dispositions spéciales sur la question de compétence, étudier ces textes et en préciser le sens et la portée. — Vivien, *Etudes administratives*, t. 1, p. 127.

§ 2. *Définition du contentieux ordinaire.*

647. — La définition du contentieux ordinaire découle du principe de la séparation des pouvoirs. Nous avons vu, en effet, *suprà*, n. 22 et s., que ce principe avait pour effet de soustraire à la connaissance des tribunaux judiciaires certaines contestations. Ce sont ces contestations qui constituent bien évidemment le contentieux ordinaire administratif. Il peut donc être défini : l'ensemble des questions qui s'élèvent sur le sens, la régularité ou les effets d'un acte de puissance publique émané de l'autorité administrative.

648. — C'est la définition que donne M. Laferrière : « Le contentieux administratif comprend l'ensemble des réclamations, *fondées sur un droit ou sur la loi*, et qui ont pour objet, soit un acte de puissance publique émané de l'autorité administrative, *soit un acte de gestion des services publics déféré à la juridiction administrative par des dispositions de lois générales ou spéciales.* » — Laferrière, t. 1, p. 8.

649. — Il y ajoute, il est vrai, deux éléments que nous avons soulignés, mais le premier a trait, moins à la question de compétence, qu'à la question de recevabilité au fond; nous y reviendrons. La seconde addition se réfère au contentieux d'attribution. Elle est fort exacte en elle-même, mais elle est fort peu méthodique. Pourquoi, en effet, dans la définition générale du contentieux administratif, mentionner une catégorie d'affaires ayant le caractère administratif par suite de la détermination de la loi? Bien d'autres affaires, d'ailleurs, présentent le même caractère; il faudrait alors les énumérer toutes, mais nous avons déjà dit qu'il valait mieux se restreindre aux affaires administratives par suite de leur nature propre.

650. — M. Ducrocq paraît d'abord ne comprendre dans le contentieux administratif, que les réclamations formées contre les actes de puissance publique individuels. Il décide même formellement que les dispositions des actes réglementaires « ne sauraient donner lieu, au fond, à un recours contentieux ». Mais il ajoute plus loin : « Le droit de recours au Conseil d'Etat pour incompétence ou excès de pouvoir est général; il s'applique indistinctement à tous les actes émanés d'un agent administratif, quel qu'il soit, quelle que soit la nature de cet acte, administratif proprement dit, ou réglementaire... ». Il admet donc, et il est impossible qu'on n'admette pas que le recours pour excès de pouvoir contre les actes réglementaires est de la compétence administrative; seulement il fait de ce recours une catégorie particulière qu'il ne classe pas dans le contentieux administratif ordinaire. — Ducrocq, t. 1, n. 246, 247, 252.

651. — Mais nous pensons, avec M. Laferrière, qu'il ne faut pas « adopter la terminologie employée par quelques auteurs qui réservent la dénomination de *contentieux administratif* aux litiges sur lesquels la juridiction administrative exerce un arbitrage complet, en fait et en droit, et qui la refusent aux réclamations portant sur le droit seul et tendant uniquement à l'annulation de l'acte ou de la décision attaquée. Sans doute, les pouvoirs de la juridiction administrative ne sont pas les mêmes à l'égard de toutes les décisions qui peuvent être attaquées devant elle : tantôt elle a le droit de réviser, de réformer ces décisions et d'imposer à l'administration des décisions nouvelles; tantôt elle doit se borner à annuler l'acte illégal qui lui est déféré, sans pouvoir l'amender, ni le remplacer. Mais si ces distinctions sont utiles à retenir quand on étudie les différentes divisions du contentieux administratif, elles sont sans influence quand il s'agit de déterminer sa nature essentielle et d'en déduire la mission générale de la juridiction administrative. » — Laferrière, t. 1, p. 7; Béquet, v° *Content. admin.*, n. 550.

652. — D'après M. Aucoc, « la juridiction administrative est compétente, de plein droit, pour reconnaître les droits et les obligations qui dérivent, soit pour l'administration, soit pour les particuliers, des lois et règlements qui ont organisé les services publics, et pour statuer sur les litiges que soulèvent les actes faits par l'administration en exécution de ces lois et règlements. Que s'il s'agit, au contraire, des droits ou des obligations qui dérivent d'un contrat proprement dit passé par l'administration, c'est à l'autorité judiciaire qu'il appartient, en principe, de les apprécier alors même que le contrat serait passé, non pour la gestion des propriétés publiques dans les conditions du droit civil, mais en vue d'un service public. La juridiction administrative ne peut être saisie des difficultés relatives à l'exécution des contrats, que s'il existe un texte de loi qui lui attribue compétence à cet effet ». Sous une formule différente, cette définition reproduit les mêmes idées que celle que nous avons donnée; elle distingue, en effet, les actes de puissance publique et les actes de gestion, et range dans le contentieux administratif les contestations relatives seulement aux actes de la première catégorie. — Aucoc, t. 1, n. 288.

653. — Il faut donc, pour reconnaître les litiges administratifs, recourir aux définitions et aux distinctions que nous avons établies ci-dessus relativement aux actes qui sont revêtus du caractère administratif. Toutes les contestations concernant ces actes appartiennent au contentieux administratif. Celles, au contraire, qui s'élèvent au sujet d'actes n'ayant pas le caractère administratif, ne peuvent pas être jugées par la juridiction administrative. — V. *suprà*, n. 225 et s.

654. — Ainsi les réclamations formées contre les actes émanés du Parlement, même quand ils constituent des actes d'administration, ne peuvent pas être portées devant les tribunaux administratifs puisque l'autorité parlementaire, même quand elle accomplit des actes d'administration, n'est pas au nombre des corps administratifs. Les tribunaux civils sont aussi radicalement incompétents, parce que l'acte du Parlement participe toujours du caractère législatif. Les seules réclamations possibles contre ces sortes d'actes sont donc celles que l'on peut porter devant le Parlement lui-même, soit par voie de pétition, soit par le dépôt d'un projet de loi tendant à rapporter ou à modifier la décision irrégulière. — Laferrière, t. 2, p. 17; Béquet, v° *Content. admin.*, n. 272, 273.

655. — De même les décisions disciplinaires de l'autorité parlementaire échappent à tout recours devant la juridiction administrative.

656. — Il en est ainsi notamment des décisions par lesquelles les présidents du Sénat et de la Chambre des députés règlent l'admission du public ou de la presse aux séances de ces assemblées; elles ne sont pas de nature à être déférées au Conseil d'Etat. — Cons. d'Et., 17 nov. 1882, Merley, [S. 84.3.62, P. adm. chr., D. 84.3.40]

657. — Sur l'incompétence des tribunaux judiciaires pour vérifier la légalité du règlement de la Chambre des députés et l'application des mesures disciplinaires qui y sont contenues, V. *suprà*, v° *Chambre des députés*, n. 163 et s.

658. — Une observation générale très-importante à faire est que la compétence se détermine par le caractère vrai de l'action et non par la forme donnée par la partie à sa demande

ou par la qualification que le tribunal lui a attribuée. — Cass., 4 avr. 1876, Bailleul, D. 77.1.69

659. — Ainsi la demande en restitution pure et simple des droits payés pour les boîtes et paquets d'allumettes chimiques en magasin lors de la promulgation de la loi du 4 sept. 1871 est de la compétence de la juridiction civile, comme soulevant une question de contributions indirectes, bien que le jugement ait à tort qualifié la réclamation d'action en dommages-intérêts contre l'Etat. — Cass., 4 avr. 1876, précité.

660. — De même, la circonstance qu'une commune, propriétaire d'une église et d'un presbytère, pour obtenir une indemnité d'une autre commune qui lui est réunie pour le culte, a donné à sa réclamation la forme d'une demande en paiement du loyer de ces édifices, ne peut avoir pour effet d'attribuer compétence à l'autorité judiciaire. Cette demande soulève, en effet, une question de répartition des dépenses entre communes réunies pour le culte; et cette question appartient exclusivement à l'autorité administrative. — Trib. confl., 17 nov. 1877, Commune de Saint-Romans, [S. 79.2.275, P. adm. chr., D. 78.3.50]

661. — Pareillement, il ne suffit pas, pour que l'autorité judiciaire soit compétente à l'effet de connaître d'un litige relatif à un marché de fournitures, que le demandeur ait introduit son action contre le département; elle doit examiner si ce marché n'est pas intervenu, en réalité, avec l'Etat et, dans le cas de l'affirmative, se déclarer incompétente. — Cons. d'Et., 21 oct. 1871, Delhopital, [S. 73 2.159, P. adm. chr., D. 72.3.62]

662. — Lorsqu'il est évident que le demandeur a, dans le but de changer la juridiction, assigné une partie, autre que l'Etat, dans un litige où la responsabilité ne peut incomber qu'à l'Etat, l'action ainsi formée ne peut avoir pour effet de soustraire la connaissance de l'affaire à la compétence administrative. — Trib. d'Evreux, 20 avr. 1881, Renoult, [D. 81.3.83]

663. — Un tribunal ne viole pas le principe de la séparation des pouvoirs, en appréciant des actes qu'il a qualifiés de documents administratifs, mais qui, d'après les constatations mêmes de l'arrêt constituent de simples actes de gestion. — Cass., 19 avr. 1880, Commune de Rochefort, [S. 80.1.202, P. 80.480, D. 80.1.416]

§ 3. *Règles particulières applicables à certains actes de puissance publique.*

664. — Certains actes de puissance publique sont soumis, en ce qui concerne la compétence, à des règles exceptionnelles. Ces actes sont : les actes de gouvernement, les jugements des prises maritimes et les déclarations d'abus en matière de cultes.

1° *Des actes de gouvernement.*

665. — La jurisprudence et la presque unanimité de la doctrine admettent que les litiges relatifs aux actes de gouvernement ne font pas partie du contentieux administratif pas plus d'ailleurs que du contentieux judiciaire. Ces actes seraient soustraits à la juridiction des tribunaux de tout ordre; l'administration exercerait, en les accomplissant, une attribution absolument discrétionnaire dont l'usage ne pourrait être contrôlé que par le Parlement (V. *suprà*, v° *Acte administratif*, n. 79 et s.). Ces propositions, il est vrai, ne sont pas admises par tout le monde; cette matière est une des plus controversées du droit administratif. On discute, en effet, tout à la fois sur la définition de l'acte de gouvernement et sur le régime auquel cet acte doit être soumis, notamment au point de vue de la compétence.

666. — I. *Définition des actes de gouvernement.* — Pour la définition deux théories sont ou plutôt ont été en présence : la première théorie, que l'on peut qualifier de politique, consiste à soutenir que tous les actes d'administration, quels qu'ils soient, peuvent revêtir accidentellement, grâce aux circonstances politiques du moment, le caractère d'acte de gouvernement. Ce caractère dépend, en effet, du but que se proposait l'auteur de l'acte; si ce but était de défendre l'Etat ou le gouvernement contre ses ennemis extérieurs ou intérieurs, il y a acte de gounement. Au fond, c'est la théorie de la raison d'État appliquée à la question de compétence. — Cons. d'Et., 1er mai 1822, Laffite, [P. adm. chr.]; — 5 déc. 1838, Duchesse de Saint-Leu, [P. adm. chr.]; — 22 août 1844, Prince Louis-Napoléon, [P. adm. chr.]; — 18 juin 1852, Famille d'Orléans, [S. 52.2.307, P. adm. chr., D. 52.3.17]; — 9 mai 1867, Duc d'Aumale, [S. 67.2.124, P. adm. chr., D. 67.2.49] — *Sic*, Batbie, t. 7, n. 389 et s.; Conclusions de M. Ronjat, sous Trib. confl., 5 nov. 1880, Marquigny, [S. 81.3.81, P. adm. chr., D. 80.3.127]

667. — Cette théorie est, depuis quelques années, abandonnée par la jurisprudence, qui l'a toujours repoussée, toutes les fois qu'on l'a invoquée devant elle. Nous pouvons citer en ce sens : 1° le recours pour excès de pouvoir, formé par le prince Jérôme Napoléon, contre une décision du ministre de la Guerre, qui l'avait rayé de la liste des généraux de division. Le ministre de la Guerre demandait qu'on écartât le recours par une fin de non-recevoir tirée de la nature politique, et, par conséquent, gouvernementale de l'acte. Le Conseil d'Etat a refusé d'admettre cette fin de non-recevoir; il a, il est vrai, rejeté la requête du prince Napoléon, mais en s'appuyant sur des motifs tirés du fond. — Cons. d'Et., 19 févr. 1875, Prince Napoléon Bonaparte, [S. 75.2.91, P. adm. chr., D. 75.3.18]

668. — ... 2° Les décisions du Tribunal des conflits qui qualifient d'actes administratifs, et non d'actes de gouvernement, comme le demandait le ministre, les décrets de dissolution des congrégations religieuses, malgré l'approbation parlementaire dont ils étaient appuyés. — V. *suprà*, v° *Communauté religieuse*, n. 676.

669. — ... 3° Les arrêts du Conseil d'Etat, sur les pourvois des princes d'Orléans et Murat, contre la décision du ministre de la Guerre, qui les avait rayés des cadres de l'armée. Le ministre, invoquant tout à la fois le mobile politique de l'acte et les ordres du jour approbatifs des deux Chambres, demandait qu'on écartât les pourvois comme dirigés contre un acte de gouvernement. Le Conseil d'Etat a passé outre au jugement du fond, admis un des pourvois et rejeté les autres. — Cons. d'Et., 20 mai 1887 (2 espèces), Princes Henri d'Orléans, duc d'Aumale, Murat et autres, [S. 89.3.19, P. adm. chr., D. 88.3.105]

670. — ... 4° Deux arrêts du Conseil d'Etat sur les pourvois formés par des ecclésiastiques contre des arrêtés portant suspension de leur traitement. Là encore, le ministre invoquait, comme fin de non-recevoir, la nature gouvernementale de la mesure; le Conseil d'Etat, dans l'une des affaires, a déclaré qu'il était inutile de statuer sur la fin de non-recevoir et a rejeté le pourvoi comme mal fondé; dans l'autre, il a annulé l'acte attaqué (qui était un simple acte préfectoral) pour cause d'incompétence, et, par conséquent, a bien reconnu explicitement la recevabilité du pourvoi. — Cons. d'Et., 1er févr. 1889 (2 espèces), Sailhol, Gléna, [S. 91.3.8, P. adm. chr., D. 89.3.17]

671. — ... 5° Les décisions du Tribunal des conflits à l'égard de la saisie pratiquée par le préfet de police à Paris, et par les préfets dans divers départements, sur le manifeste que le comte de Paris avait adressé aux maires de France par la voie de la poste. « Considérant, est-il dit dans l'arrêt, que les instructions verbales invoquées par le préfet de police ne sauraient imprimer à la saisie les caractères d'acte de gouvernement; qu'en effet, la saisie ne change pas de nature par le fait qu'elle est ordonnée par le ministre de l'Intérieur dans un but politique et que la mesure a été approuvée par les Chambres... ». — Trib. confl., 25 mars 1889 (3 espèces), Dufeuille, Usannaz-Joris, Michau et Lafreney, [S. 91.3.32, D. 90.3.65]

672. — La plupart des auteurs répudient également cette définition. « L'acte d'administration, dit M. Laferrière, fait dans un but politique, ne cesse pas pour cela d'être un acte d'administration et de relever du juge administratif. Si, par exemple, des mesures illégales ou entachées d'un vice de forme étaient prises dans un but politique, à l'égard de magistrats inamovibles, d'officiers propriétaires de leur grade, de membres de la Légion d'honneur, de fonctionnaires auxquels la loi accorde des garanties particulières, les motifs politiques qui auraient inspiré ces mesures administratives n'en feraient pas des actes de gouvernement et n'empêcheraient pas qu'elles ne fussent susceptibles d'être déférées au Conseil d'Etat pour excès de pouvoir. De même, si des raisons politiques déterminaient le gouvernement à se saisir d'une propriété privée en dehors des cas prévus par la loi, à porter atteinte à la liberté individuelle ou à la liberté de la presse, les parties lésées n'en auraient pas moins accès devant les tribunaux judiciaires, gardiens des droits individuels. Ainsi se confirme l'idée..... que les votes politiques émis par les Chambres, pour provoquer ou approuver un acte d'administration, ne suffisent pas à donner à cet acte un caractère politique et à le soustraire à tout recours contentieux ». — Laferrière, t.

2, p. [illegible]; [illegible] t. 1, n. 289; Dareste, *Justice administrative*, p. 222; Hauriou, n. 71; Béquet, v° *Content. admin.*, n. 285; Ducrocq, t. 1, n. 64.

673. — La [illegible] théorie affirme que l'administration et le gouvernement constituent deux fonctions distinctes auxquelles correspondent des actes de nature différente. Les actes gouvernementaux sont donc ceux qui sont accomplis par le pouvoir exécutif dans l'exercice de ses fonctions gouvernementales, et les actes administratifs ceux qui sont accomplis dans l'exercice de ses attributions d'administration. Mais il reste alors à indiquer en quoi la fonction gouvernementale se distingue et diffère de la fonction administrative, et sur ce point l'accord ne s'est pas encore établi. Chaque auteur propose sa définition, et on n'en rencontre pas deux qui acceptent la même. Nous avons donné les définitions de MM. Dareste et Aucoc (*suprà*, v° *Acte administratif*, n. 25 et 27). « Le gouvernement, dit M. Ducrocq, est la portion du pouvoir exécutif qui a mission de diriger le pays dans les voies de son développement intérieur et de ses relations extérieures, tandis que l'administration en est le complément et l'action vitale ». — Ducrocq, t. 1, n. 24, 32, 64.

674. — « Administrer, dit M. Laferrière, c'est assurer l'application journalière des lois, veiller aux rapports des citoyens avec l'administration centrale ou locale et des diverses administrations entre elles. Gouverner, c'est pourvoir aux besoins de la société politique tout entière, veiller à l'observation de sa constitution, au fonctionnement des grands pouvoirs publics, aux rapports de l'Etat avec les puissances étrangères, à la sécurité intérieure et extérieure ». — Laferrière, t. 2, p. 31. — Cette dernière définition, qui est d'ailleurs bien plutôt une énumération, ne satisfait pas M. Béquet, car, après l'avoir citée, il ajoute : « La délimitation des attributions des deux autorités, ainsi faite, est plus apparente que réelle..... Qu'est-ce, en effet, en administration, qu'assurer l'exécution journalière des lois? Qu'est-ce que veiller aux rapports des citoyens avec l'administration centrale? Qu'est-ce que, en gouvernement, pourvoir à la sécurité intérieure et extérieure? » Et après quelques observations il termine : « Nous n'hésitons pas, quant à nous, à dire très-nettement que nous ne connaissons pas d'actes de gouvernement que ceux que les lois ou la constitution autorisent le gouvernement à faire ». — Béquet, v° *Content. admin.*, n. 285. — Mais ce n'est pas là une définition complète, car les actes administratifs aussi sont autorisés par la constitution et par les lois ; et la question est précisément de savoir comment, parmi les actes autorisés, on distinguera ceux qui ont une nature gouvernementale de ceux qui sont naturellement administratifs. L'impossibilité où se trouvent tant d'esprits éminents, de formuler avec précision la distinction des autorités gouvernementale et administrative, ne proviendrait-elle pas de ce que cette distinction n'a aucun fondement rationnel?

675. — Ce n'est pas qu'une certaine distinction ne puisse être admise entre le gouvernement et l'administration, mais elle est trop vague et trop indécise pour pouvoir servir de base à une théorie de droit positif. Il est d'ailleurs facile de s'assurer que le mot *gouvernement* présente soit dans les textes, soit dans le langage courant, un sens assez flottant. « Parfois il désigne l'ensemble des pouvoirs publics; c'est en ce sens qu'on dit : Gouvernement parlementaire, gouvernement monarchique ou républicain ; c'est en ce sens qu'il paraît être pris dans la constitution de 1852 (tit. 2, art. 2 et 3). Dans une autre acception, d'un usage également courant dans la langue politique, il désigne le *pouvoir exécutif* par opposition au *pouvoir législatif;* c'est en ce sens qu'on parle d'interpeller le gouvernement, de renverser le gouvernement; c'est en ce sens qu'il est pris dans un certain nombre de textes qui exigent, pour divers actes, l'autorisation du gouvernement, c'est-à-dire en somme l'autorisation du pouvoir exécutif, et qui ne s'expliquent pas sur le point de savoir quel est, parmi les agents du pouvoir exécutif, celui qui sera appelé à autoriser (V. par exemple les art. 152 à 155, C. for.). D'autres fois le mot *gouvernement* désigne le pouvoir central, par opposition aux administrations locales, nous le trouvons notamment avec cette signification dans l'art. 5, Décr. 25 mars 1852 ». — Michoud, *Des actes de gouvernement*, p. 25.

676 — II. *C[illegible] au sujet des actes de gouvernement.* — Nous avons déjà dit qu'on discute non seulement sur la définition des actes de gouvernement, mais encore sur les conséquences de cette définition. On admet, en effet, généralement que l'acte de gouvernement n'est susceptible d'aucun recours devant les tribunaux administratifs, ni à fin d'indemnité, ni à fin d'annulation, en un mot, que les contestations soulevées par cet acte n'appartiennent pas au contentieux administratif. Mais les auteurs se divisent quand il s'agit de savoir si l'acte, qui est ainsi soustrait à tout recours administratif, échappe également à toute appréciation de l'autorité judiciaire. — V. *suprà*, v° *Acte administratif*, n. 79 et s. — V. aussi Laferrière, t. 2, p. 43; Béquet, v° *Content. admin.*, n. 285.

677. — S'il nous fallait opter entre les divers systèmes proposés, nous préférerions celui qui repousse d'une manière absolue tout contrôle de l'autorité judiciaire; c'est le seul qui soit en harmonie avec le principe de la séparation des autorités administrative et judiciaire. Les actes de gouvernement sont, en effet, incontestablement des actes de puissance publique, et l'on ne peut, par suite, admettre que les tribunaux judiciaires aient le pouvoir d'en apprécier la légalité. Il serait étrange qu'on protégeât l'administration contre les empiètements de l'autorité judiciaire dans les cas les moins importants, et que cette protection disparût précisément à propos des décisions les plus graves. Si, pour assurer la liberté d'action du gouvernement, on veut soustraire à la juridiction administrative les actes gouvernementaux, *à fortiori* faut-il les soustraire aussi aux tribunaux judiciaires.

678. — III. *Discussion de la théorie des actes de gouvernement.* — Nous n'insistons pas davantage sur ce point, car nous croyons qu'il faut rejeter en bloc la théorie des actes de gouvernement. Cette théorie, en effet, est ou dangereuse ou inutile. Elle est dangereuse si on classe parmi les actes de gouvernement quelques décisions susceptibles de blesser les droits privés; car alors on laisse, dans ces cas, les particuliers exposés à tous les abus de pouvoir de l'administration, sans autre recours que le recours politique par voie de pétition aux Chambres; et l'inefficacité en est évidente, le Parlement ne pouvant, pour la protection d'un simple droit privé, renverser un ministère qui possède sa confiance au point de vue de l'intérêt général. Si on ne classe parmi les actes de gouvernement que des mesures d'une nature si générale et si impersonnelle qu'elles ne puissent jamais léser aucun droit particulier, cette théorie est alors presque sans portée. Par cela même, en effet, que les actes dont on s'occupe ne blessent aucun droit, il va de soi qu'aucun recours n'est possible contre eux; et il n'est pas besoin, pour expliquer ce résultat, de construire une théorie nouvelle, il suffit de faire appel à la règle générale : qu'un droit à faire valoir est la première condition de toute action en justice. — V. *suprà*, v° *Action* (en justice), n. 55 et s.

679. — D'après quelques auteurs, la distinction entre les actes administratifs et les actes gouvernementaux résulterait du principe même de la séparation des pouvoirs. Les pouvoirs publics se divisent en pouvoir législatif et en pouvoir exécutif, et ce dernier se subdivise en trois branches ou autorités : gouvernement, administration, autorité judiciaire; chacune de ces trois branches est distincte et séparée des deux autres, et ses actes sont protégés contre leur ingérence (Ducrocq, t. 1, n. 32 et 33). Mais ce n'est pas là le système de notre droit public. La loi des 16-24 août 1790, qui consacre le principe de la séparation des pouvoirs, ne met en opposition que deux autorités : les juges et les corps administratifs; il ne mentionne que deux catégories de fonctions : les fonctions judiciaires et les fonctions administratives. Le troisième terme fait absolument défaut, et si l'on pensait que les fonctions gouvernementales ne sont pas comprises dans les fonctions administratives, seules nommées par le texte, il faudrait conclure qu'il n'est pas défendu aux tribunaux judiciaires de s'immiscer dans les actes de gouvernement, puisqu'aucune loi ne leur défendrait cette immixtion. Nous comprenons qu'on recule devant cette conclusion, qui, incontestablement, n'entrait pas dans les vues de l'Assemblée constituante, mais il faut alors reconnaître que cette Assemblée n'a pas cru aux actes de gouvernement et qu'elle les a confondus dans l'expression générale : opérations des corps administratifs. La même doctrine se rencontre, d'ailleurs, dans la constitution des 3-14 sept. 1791 (tit. 3, ch. 5, art. 3) : « Les tribunaux ne peuvent ni s'immiscer dans l'exercice du pouvoir législatif, ou suspendre l'exécution des lois, ni entreprendre sur les fonctions administratives ou citer devant eux les administrateurs pour raison de leurs fonctions ». Les fondateurs du droit administratif moderne n'ont donc pas connu la distinction entre les actes administratifs et les actes de gouvernement. — Michoud, *op. cit.*, p. 29.

680. Cette distinction a-t-elle été admise par les lois postérieures? On le prétend, et on invoque en ce sens les art. 9 et 26, L. 24 mai 1872. L'art. 26 est ainsi conçu : « Les ministres ont le droit de revendiquer devant le Tribunal des conflits les affaires portées à la section du contentieux et qui n'appartiendraient pas au contentieux administratif ». Il y a là, dit-on, une allusion évidente à la théorie des actes de gouvernement; et ces litiges que le ministre peut revendiquer, ce sont précisément les recours dirigés contre les actes de gouvernement. La preuve s'en trouve dans l'explication que M. Vivien, dans son rapport à la Chambre des députés, a donné de la disposition de ce texte. L'art. 26, L. 24 mai 1872, est en effet la reproduction de l'art. 47, L. 3 mars 1849, à propos duquel M. Vivien écrivait : « Il est des droits dont la violation ne donne pas lieu à un recours par la voie contentieuse. Dans un gouvernement représentatif, sous le principe de la responsabilité ministérielle, il est des circonstances où, *en vue d'une grande nécessité publique*, les ministres prennent des mesures qui blessent les droits privés. Ils en répondent devant le pouvoir politique. Les rendre justiciables du tribunal administratif, ce serait paralyser une action qui s'exerce en vue de l'intérêt commun et créer dans l'Etat un pouvoir nouveau qui menacerait tous les autres. Les mesures de sûreté générale, l'application des actes diplomatiques, ne rentrent pas non plus dans le contentieux administratif, bien que des droits privés puissent en être atteints. On ne saurait sans danger les livrer à l'appréciation d'une juridiction quelconque ». On peut répondre qu'il faut d'abord interpréter la loi d'après les termes même qu'elle emploie. Or rien dans le texte que nous avons cité n'évoque l'idée des actes de gouvernement; et la disposition de l'art. 26 pourrait tout aussi bien s'appliquer aux litiges appartenant au contentieux judiciaire ou à ceux concernant les actes d'administration discrétionnaire. Quant au rapport de M. Vivien, il est hors de cause, ce rapport se référant à un projet qui a subi dans la discussion d'importantes modifications. En effet, dans la disposition que proposait et qu'expliquait M. Vivien, c'était devant l'assemblée générale du Conseil d'Etat que le ministre pouvait porter sa revendication; mais l'assemblée législative estima que ce système ne donnait pas aux particuliers une garantie suffisante pour la protection de leurs droits privés, le Conseil d'Etat pouvant écouter avec trop de complaisance les revendications ministérielles; c'est pour cela que le Tribunal des conflits, qui présente plus de garanties d'indépendance, fut substitué au Conseil d'Etat pour le jugement des conflits soulevés par les ministres. Il semble donc que, sous sa nouvelle forme, l'art. 47 de la loi de 1849 a pour objet d'empêcher précisément l'introduction de la doctrine des actes de gouvernement dans la pratique des affaires; ce qui est bien le contre-pied de l'explication donnée par M. Vivien. En outre, si l'on voulait accepter cette explication comme donnant le commentaire exact de la loi, il faudrait l'accepter telle qu'elle est et par suite faire dépendre le caractère gouvernemental d'un acte, du mobile qui a poussé son auteur; cette théorie est en effet formellement exprimée dans le passage que nous avons transcrit ci-dessus. Or nous avons vu que la jurisprudence et la doctrine sont aujourd'hui unanimes pour repousser ce système; il est donc impossible de suivre le rapport de M. Vivien. — Michoud, *loc. cit.*, p. 35 et s. — *Contrà*, Laferrière, t. 2, p. 30 et s.

681. — L'art. 9, L. 24 mai 1872, a été considéré aussi comme fournissant une base légale à la théorie des actes de gouvernement. Ce texte, en effet, donne au Conseil d'Etat le droit de statuer sur les recours en matière contentieuse administrative; donc il exclut, ajoute-t-on, les recours en matière gouvernementale. D'ailleurs le législateur de 1872 a certainement voulu, par son silence, confirmer la jurisprudence du Conseil d'Etat sur les actes de gouvernement. La réponse ici encore est facile. Le législateur de 1872 a fait comme celui de 1790, il a donné à l'expression *matière administrative* un sens général qui embrasse tout à la fois les actes administratifs proprement dits et les actes de gouvernement. La loi de 1872 parle la même langue et suit la même doctrine que toutes les lois précédentes qui ont statué sur la même matière; on ne trouvera dans aucune le moindre indice de la distinction dont nous contestons l'existence. — Michoud, *op. cit.*, p. 43. — *Contrà*, Garsonnet, *Cours de procédure*, t. 1, p. 2; Ducrocq, t. 1, n. 248, note 2.

682. — IV. *Enumération des actes de gouvernement.* — Puisque cependant la jurisprudence applique la théorie des actes de gouvernement, il importe, dans l'intérêt de l'utilité pratique, de parcourir les diverses hypothèses dans lesquelles on admet qu'il y a ou qu'il peut y avoir des actes de cette nature. Ces hypothèses peuvent être classées en cinq catégories. (V. *suprà*, v° *Acte administratif*, n. 29-56). Nous allons les examiner successivement en montrant que pour chacune d'elles, il existe des raisons particulières de décider, qui sont complètement étrangères à la théorie des actes de gouvernement.

683. — A. *Rapports du chef de l'Etat avec les Chambres.* — Ces rapports, régis par les lois constitutionnelles, sont soumis à des règles dont la violation par le chef de l'Etat pourrait constituer un véritable excès de pouvoir. Par exemple, les Chambres ne peuvent être ajournées que pour un mois, et deux fois seulement dans le cours d'une session; la Chambre des députés ne peut être dissoute que sur l'avis conforme du Sénat, etc... Mais le recours pour excès de pouvoir ne serait pas recevable contre le décret qui aurait enfreint l'une de ces dispositions, car ce décret constitue un acte de gouvernement. — Laferrière, t. 2, p. 32; Hervieu, *Du rôle des ministres*, passim.

684. — Nous approuvons la solution, mais nous n'acceptons pas le motif qu'on en donne. « Le véritable motif, c'est que les contestations soulevées par ces actes ne pourraient s'agiter qu'entre l'une des Chambres et le chef de l'Etat, et que le Conseil d'Etat n'est pas créé pour servir d'arbitre entre le pouvoir exécutif et le pouvoir législatif..... Les particuliers, en effet, n'auraient pas ici, pour intenter le recours fondé sur l'excès de pouvoir, *l'intérêt direct et personnel* qui est exigé de toute personne demandant l'annulation d'un acte administratif; ils ne pourraient pas plus demander l'annulation du décret qui proroge ou dissout la Chambre, que l'annulation d'un décret qui suspendrait ou dissoudrait illégalement un conseil général ou un conseil municipal. C'est donc seulement de la Chambre des députés ou du Sénat considérés comme corps que la réclamation pourrait provenir. Il n'est pas besoin de faire remarquer que pareille réclamation est tout à fait invraisemblable; mais, si jamais elle était tentée, le Conseil d'Etat devrait refuser d'en connaître, parce que si le président de la République, auteur de l'acte, est une autorité administrative justiciable du Conseil d'Etat, il n'en est pas de même du Sénat ou de la Chambre des députés. Un conflit entre l'une de ces assemblées et le chef de l'Etat n'est pas plus de nature à être soumis à un tribunal qu'un conflit entre les Chambres elles-mêmes, tel que celui qui s'est fréquemment élevé entre elles au sujet des attributions financières du Sénat. Il serait peut-être désirable qu'il existât un tribunal assez haut placé dans l'opinion publique et assez éloigné des luttes de partis, pour trancher, avec toute l'autorité qui appartient à un juge impartial et éclairé, les conflits de droit constitutionnel qui peuvent surgir entre les divers pouvoirs. Mais ce tribunal, qui serait sans doute difficile à organiser, n'existe pas, et le Conseil d'Etat, simple corps administratif, ne peut en tenir lieu ». — Michoud, *op. cit.*, p. 51.

685. — L'usage que le gouvernement croit devoir faire de son initiative législative est aussi soustrait au contrôle des tribunaux administratifs aussi bien que des tribunaux judiciaires, et les mesures par lesquelles il présente, ou retire ou refuse de présenter un projet de loi, ne peuvent être discutées devant aucune juridiction. Et il n'y a point à distinguer, à ce point de vue, entre les lois proprement dites et les actes d'administration faits en forme de lois. Le Conseil d'Etat l'a ainsi décidé à l'égard de projets de lois sollicités par les intéressés, soit pour faire ériger une section de commune en commune distincte, soit pour faire approuver un contrat d'échange entre un particulier et l'Etat. — Cons. d'Et., 17 mars 1853, Prince de Wagram, [Leb. chr., p. 329]; — 17 févr. 1888, Pévost, [S. 90.3.8, P. adm. chr., D. 89.3.45]

686. — M. Laferrière rattache ces décisions à la théorie des actes de gouvernement (t. 2, p. 33). Le Conseil d'Etat est moins affirmatif; et, notamment, dans l'arrêt de 1888, il se borne à affirmer : « que les actes du pouvoir exécutif, concernant ses rapports avec le pouvoir législatif, ne sont pas de nature à faire l'objet d'un débat par la voie contentieuse ». La qualification d'acte de gouvernement n'est donc pas donnée à l'acte dont il s'agissait. Au fond, d'ailleurs, la solution est incontestable; on ne peut hésiter que sur la manière de l'expliquer. Nous croyons que la véritable explication consiste à dire que l'initiative législative du pouvoir exécutif n'étant soumise à aucune condition par aucune disposition légale, le gouvernement a en cette ma-

tière une autorité absolument discrétionnaire et que dès lors aucun recours n'est possible contre ses décisions.

687. — On fait également rentrer dans la classe des actes de gouvernement les décrets de convocation des électeurs pour la nomination des sénateurs et députés (Aucoc, t. 1, n. 38). Nous croyons aussi que ces décrets ne peuvent pas être l'objet d'un recours contentieux, mais pour un motif qui est tout à fait étranger à la distinction des actes administratifs et gouvernementaux. Nous rappelons, en effet, que la jurisprudence est fixée en ce sens que le contentieux des actes préalables à une élection est absorbé par le contentieux de l'élection elle-même; ces actes ne peuvent être directement déférés au Conseil d'Etat pour excès de pouvoir parce que les électeurs ont une autre voie pour les écarter, la voie de la demande en nullité de l'élection. — V., notamment, Cons. d'Et., 25 mars 1881, Grand et autres, [D. 82.3.78] — Et il n'y a aucune raison de ne pas appliquer la même théorie aux élections politiques. — Michoud, *op. cit.*, p. 35.

688. — B. *Actes concernant la sûreté intérieure de l'Etat.* — *a) Etat de siège.* — La déclaration de l'état de siège est une des mesures les plus importantes que puisse prendre le gouvernement en vue de la sûreté intérieure de l'Etat; aussi la considère-t-on, en général, comme constituant au premier chef un acte de gouvernement. Mais on convient généralement aussi qu'il n'en est plus de même des décisions qui peuvent être prises par les autorités chargées d'appliquer le régime de l'état de siège; ces décisions sont, d'après l'opinion courante, des actes administratifs ordinaires contre lesquels les recours contentieux sont possibles et, notamment, le recours pour excès de pouvoir. Et non seulement ces décisions peuvent être attaquées pour leurs vices propres, mais même pour l'irrégularité de la déclaration d'état de siège, de telle sorte que, même lorsqu'on n'a aucun reproche personnel à faire à l'auteur de ces décisions, ni aucune critique à adresser à la décision elle-même, qu'on la trouve par conséquent régulière et dans le fond et dans la forme, mais qu'on prétend seulement que l'état de siège n'a pas été régulièrement déclaré et, par suite, n'existe pas légalement, la juridiction, saisie de la question, a le pouvoir d'apprécier la régularité de l'acte constitutif de l'état de siège. — Trib. confl., 30 juill. 1873, Pelletier, [P. adm. chr., D. 74.3.5] — Cons. d'Et., 5 juin 1874, Chéron, [S. 76.2.89, P. adm. chr., D. 75.3.57]; — 24 déc. 1875, Buzy, [S. 77.2.343, P. adm. chr., D. 76.3.38] — *Sic*, Laferrière, t. 2, p. 35; Béquet, v° *Content. admin.*, n. 287. — Deux arrêts du Conseil d'Etat paraissent contraires et semblent attribuer la nature gouvernementale à des mesures prises contre des journaux, en vertu de l'état de siège, en repoussant par une fin de non-recevoir les recours formés contre ces mesures; mais, ainsi que le fait observer avec raison M. Laferrière, ces arrêts apprécient, en réalité, les faits et statuent au fond sur la légalité des actes incriminés; ils confirment donc la doctrine généralement admise, loin de s'en écarter. — Cons. d'Et., 5 janv. 1855, Boulé, [P. adm. chr.] — *Sic*, Laferrière, t. 2, p. 35, note 1.

689. — Ici encore nous approuvons les solutions, nous ne repoussons que les motifs sur lesquels on se fonde. Faisons d'abord observer qu'il est fort difficile de comprendre comment, si la déclaration d'état de siège constitue vraiment un acte de gouvernement, les tribunaux peuvent avoir compétence pour en apprécier la légalité, à propos des mesures de détail prises pour en assurer l'exécution? Cet acte change-t-il donc de nature suivant qu'on l'examine en lui-même ou dans un de ses cas d'application? Il faudrait, pour être logique, décider que, même dans cette seconde hypothèse, l'examen de sa légalité n'appartient à aucune juridiction. Nous comprenons, certes, qu'on recule devant cette conclusion qui constituerait un déni de justice évident, mais pourquoi admettre un principe qui conduit à d'aussi déplorables conséquences? Nous ne prétendons pas, cependant, soumettre à des recours contentieux les actes portant déclaration d'état de siège. On sait que, d'après la loi du 3 avr. 1878, l'état de siège ne peut plus, en principe, être déclaré que par une loi; il ne peut l'être par le président de la République que dans deux cas exceptionnels : 1° si les Chambres sont ajournées, et elles se réunissent alors de plein droit deux jours après; 2° si la Chambre des députés est dissoute, mais il faut alors qu'il y ait une guerre étrangère et que les collèges électoraux soient convoqués dans le plus bref délai. Il est évident que, dans le premier cas, la question du recours ne peut pas même s'élever puisque le droit du président de la République n'est soumis à aucune condition et que, d'ailleurs, il s'exerce sous le contrôle du Parlement. Dans le second cas seulement un abus de pouvoir pourrait au besoin se comprendre, si, par exemple, le président de la République décrétait l'état de siège sans qu'il y eût une guerre étrangère, ou sans qu'il convoquât les électeurs. Mais aucun recours ne serait possible puisque aucun droit, ni même aucun intérêt, ne serait lésé. La proclamation théorique de l'état de siège ne nuit à aucun particulier; il n'y a donc aucune partie qui ait un intérêt personnel et direct à faire annuler cette déclaration. L'intérêt n'existera et, par suite, le recours ne sera recevable que lorsque des applications particulières seront faites de la mesure générale; mais alors tout le monde admet la possibilité du recours. — V., toutefois, Michoud, *op. cit.*, p. 55. — Les principes ordinaires du contentieux administratif suffisent donc pour expliquer les solutions admises et l'introduction, en la matière, de la théorie des actes de gouvernement est inutile; elle pourrait même devenir dangereuse si on l'appliquait logiquement.

690. — Le même raisonnement s'applique à la déclaration d'état de siège prononcée par le gouverneur général de l'Algérie, en cas d'interruption ou de prétendue interruption des communications avec la France (L. 3 avr. 1878, art. 4), ou par les gouverneurs des colonies (L. 9 août 1849, art. 4, et L. 3 avr. 1878, art. 6).

691. — *b) Mesures relatives aux membres des dynasties déchues.* — On a soutenu quelquefois que ces mesures échappaient de plein droit à tout recours direct ou indirect devant les tribunaux administratifs ou judiciaires, parce qu'elles constituaient des actes de gouvernement. Mais la jurisprudence n'a jamais admis ce principe avec cette formule absolue. Dans les divers cas où elle a eu à se prononcer, elle s'est fondée sur ce que les circonstances spéciales de l'affaire qui lui était soumise donnaient à l'acte incriminé le caractère d'acte de gouvernement, mais elle n'a jamais affirmé que ce caractère résultât nécessairement de la situation particulière de la personne contre laquelle la mesure avait été prise. Ainsi, l'arrêt du 18 juin 1852, rendu par le Conseil d'Etat, sur la demande en revendication formée par les princes d'Orléans contre le domaine de l'Etat, à la suite du décret du 22 janv. 1852, qui déclarait réunis à ce domaine les biens de la famille d'Orléans provenant de la donation faite le 7 août 1830 par Louis-Philippe à ses enfants, refuse à l'autorité judiciaire le droit de statuer sur cette réclamation, mais sans invoquer la situation personnelle des demandeurs; il se fonde seulement sur ce que « le décret du 22 janv. 1852 est un acte politique et de gouvernement dont l'exécution et les effets ne peuvent être soumis à l'appréciation de l'autorité judiciaire » (V. *suprà*, v° *Acte administratif*, n. 29). De même, l'arrêt du Conseil d'Etat du 9 mai 1867, en rejetant le recours pour excès de pouvoir formé par le duc d'Aumale et par l'éditeur Michel Lévy contre la décision du ministre de l'Intérieur qui avait ordonné la saisie de l'*Histoire des princes de Condé*, laisse de côté toute considération tirée de la personne du duc d'Aumale et s'appuie uniquement sur ce que la mesure attaquée était un acte politique dont le contrôle n'appartenait pas au Conseil d'Etat (V. *suprà*, v° *Acte administratif*, *ibid.*). On peut ajouter encore l'arrêt de la cour de Paris du 29 janv. 1876. Le prince Napoléon avait été expulsé de France à la suite d'un arrêté pris en conseil des ministres; il forma devant l'autorité judiciaire une demande en dommages-intérêts qui fut jugée irrecevable « attendu que l'arrêté d'expulsion est motivé sur ce que la présence du prince en France pouvait, dans les circonstances actuelles, devenir une occasion de troubles; attendu que cet arrêté constitue un acte gouvernemental..... ». — V. *suprà*, v° *Acte administratif*, *ibid.*

692. — Ces décisions ne sont, en définitive, que des applications de l'idée générale que nous avons exposée ci-dessus (n. 666) à savoir : que le caractère gouvernemental d'un acte dépend du mobile qui a inspiré l'auteur de cet acte. Mais nous avons dit aussi que cette idée était aujourd'hui abandonnée et par la jurisprudence et par la doctrine et nous avons précisément cité à l'appui de notre affirmation quelques arrêts rendus à l'occasion de mesures prises contre des membres des familles ayant autrefois régné en France (n. 667, 669, 671). Il est donc certain aujourd'hui que la qualité de la personne contre laquelle une mesure est prise ne change pas la nature de cette mesure. — Laferrière, t. 2, p. 36.

693. — *c) Mesures de sûreté publique.* — Le gouvernement possède des pouvoirs étendus pour défendre l'Etat contre les périls ou les fléaux qui peuvent le menacer, tels que épidémies,

épizooties, inondations, disette, troubles intérieurs, insurrections... On rencontre à cet égard une série de dispositions particulières qui lui donnent des attributions, dont les détails ne sont pas toujours suffisamment spécifiés, mais dont l'existence est incontestable. La théorie courante range les décisions prises par le gouvernement en ces matières parmi les actes gouvernementaux. — Laferrière, t. 2, p. 39; Béquet, v° *Content. admin.*, n. 301; Aucoc, t. 1, n. 289; Ducrocq, t. 1, n. 64.

694. — C'est en cette matière surtout que la doctrine de l'immunité de l'acte gouvernemental devient dangereuse pour les droits des particuliers. Son application amène en effet cette conséquence que le gouvernement, sous prétexte de sûreté publique, peut impunément violer les droits privés les plus incontestables sans avoir à subir le contrôle d'aucune juridiction. On peut même se demander jusqu'à quel point les tribunaux ont le pouvoir de vérifier si la décision du gouvernement intéresse ou non la sûreté publique. Une pareille vérification serait déjà un contrôle, et s'il est vrai que tout contrôle soit interdit aux tribunaux, il faut bien conclure qu'ils doivent s'abstenir de connaître d'un acte, dès que l'administration, en le prenant, aura invoqué les nécessités de l'ordre public. C'est la justification de tous les abus de pouvoir et de l'arbitraire.

695. — Pour éviter ces conséquences, M. Laferrière apporte à la solution deux restrictions considérables : 1° Il admet d'une part que si les mesures prises par le gouvernement ont un caractère gouvernemental, il n'en est plus de même des actes d'exécution auxquels elles donnent lieu dans le détail, lesquels constituent des actes simplement administratifs; 2° il ajoute ensuite que le gouvernement ne possède pas « en dehors des pouvoirs qui lui sont conférés par la loi, le droit de prendre des décisions portant atteinte aux droits individuels, dans le but d'assurer l'ordre public et la sûreté de l'Etat... Nous ne pensons pas que la théorie de l'acte de gouvernement puisse s'appliquer à des mesures individuelles qui seraient reconnues contraires aux lois. En effet, il est dans la mission du législateur de prévoir l'abus que l'on peut faire des facultés légales, de dire dans quels cas cet abus dégénère en délit ou en désordre et de donner aux autorités administratives ou judiciaires les moyens de le prévenir ou de le réprimer. C'est ce que le législateur a fait, ou du moins est présumé avoir fait, en matière de presse, de réunion, d'association, d'attroupements, etc. Si ce devoir de vigilance n'a pas été complètement rempli, le bon ordre peut certainement en souffrir, comme il peut souffrir de toute erreur et de toute imprévision de la loi; mais il n'en résulte pas que les autorités publiques puissent s'investir elles-mêmes de pouvoirs que le législateur a omis de leur accorder. Nous ne concevons qu'un seul cas où les tribunaux pourraient, devraient peut-être se déclarer incompétents en présence d'un acte arbitraire, c'est le cas où cet acte paraîtrait commandé par la sûreté extérieure de l'Etat ». — Laferrière, t. 2, p. 42 et s.; Conclusions de M. Gomel, sous Trib. confl., 5 nov. 1880, Bouffier, [S. 81.3.93, P. adm. chr., D. 80.3.128] — *Contrà*, Batbie, t. 7, p. 401.

696. — La légitimité de cette dernière réserve est fort contestable, car l'arbitraire ne change pas de nature, quoique commis dans un acte qui concerne la sûreté extérieure de l'Etat. M. Laferrière justifie sa proposition par la considération que « quand il s'agit des relations extérieures de l'Etat, le domaine de l'imprévu est plus grand, le péril plus soudain, la liberté d'action plus nécessaire ». Il ajoute : « De même que le droit pénal reconnaît des délits excusables, de même, le droit public peut reconnaître des excès de pouvoirs pardonnables, ceux que la diplomatie conseille et que le patriotisme absout. L'excuse dont de tels actes peuvent être couverts étant d'ordre exclusivement politique et diplomatique, le droit de l'apprécier n'appartiendrait pas aux tribunaux, mais seulement au gouvernement et au Parlement ». — Laferrière, t. 2, p. 43.

697. — On pourrait invoquer contre la seconde restriction acceptée par M. Laferrière l'arrêt du Conseil d'Etat du 26 févr. 1857. Un décret du 26 oct. 1854 avait interdit, jusqu'à nouvel ordre, la distillation des céréales et de toute autre substance farineuse servant à l'alimentation, parce qu'on craignait une disette ou tout au moins un renchérissement des subsistances. Le Conseil d'Etat fut saisi d'une demande d'indemnité par des industriels qui se livraient à la distillation des céréales; il décida que le décret incriminé constituait « une mesure de gouvernement prise dans un intérêt général et de sûreté publique », et il se déclara incompétent; cependant, aucun texte de loi ne conférait explicitement au gouvernement le droit de décréter une prohibition de cette nature. Il est vrai que M. Laferrière nous déclare que ce droit « a été considéré comme ayant un point d'appui suffisant dans la législation et dans la tradition ». Si ce renseignement est exact, l'arrêt rentre dans le système proposé par l'éminent auteur. Il reste toujours pourtant cette considération : que le Conseil d'Etat, pour affirmer le caractère gouvernemental de l'acte qui lui était déféré, s'est fondé uniquement sur la nature de cet acte, sans s'expliquer sur le point de savoir s'il était ou non autorisé par la loi, dans un cas où ce point était fort douteux. — Cons. d'Et., 26 févr. 1857, Cohen, [S. 58.2.57, P. adm. chr., D. 57.3.81] — *Sic*, Laferrière, t. 2, p. 41 et note 5; Michoud, *op. cit.*, p. 67.

698. — Nous reconnaissons que la double restriction proposée ci-dessus enlève à la théorie des actes de gouvernement, en matière de mesures de sûreté publique, ses inconvénients. Mais nous nous demandons quels sont alors les actes qui conservent le caractère gouvernemental. Il ne reste plus à ranger dans cette catégorie, que les mesures générales ne lésant aucun intérêt particulier, lesquelles, à ce titre, comme nous le faisions observer ci-dessus (n. 684 et 689) sont naturellement soustraites à tout recours contentieux, ou les mesures autorisées par la loi et contre lesquelles, par suite, aucune réclamation n'est possible. Mais il est alors inutile de faire intervenir la théorie des actes de gouvernement, pour expliquer un résultat qui découle naturellement des principes ordinaires du contentieux administratif.

699. — La jurisprudence n'a pas, à notre connaissance du moins, statué d'une manière générale sur la question; mais on peut trouver un indice de ses tendances dans les arrêts rendus à l'occasion des arrêtés ministériels ordonnant l'expulsion d'étrangers. Ce sont là, incontestablement, des mesures de sûreté publique; cependant, après quelques hésitations, le Conseil d'Etat a reconnu qu'elles étaient soumises à sa juridiction, non pas au point de pouvoir en apprécier la sagesse ou l'opportunité, mais à l'effet d'en vérifier la légalité. — Cons. d'Et., 8 déc. 1853, de Solins, [S. 54.2.409, P. adm. chr., D. 54.3.85]; — 14 mars 1884, Morphy, [S. 86.3.2, P. adm. chr., D. 85.3.9]; — 14 mars 1890, Ribés, [S. et P. 92.3.85, D. 91.3.92] — V. Conclusions de M. Le Vavasseur de Précourt, sous Cass., 14 mars 1884 précité. — Les décisions ministérielles prises en cette matière n'ont donc pas été considérées comme des actes de gouvernement.

700. — C. *Actes concernant les rapports internationaux.* — Ces actes constituent une nouvelle catégorie de décisions que l'on range généralement parmi les actes gouvernementaux. Mais s'il semble y avoir unanimité sur le principe, l'accord disparaît lorsqu'il s'agit d'en déterminer les conséquences. Les auteurs, en effet, comme les arrêts, déclarent que les traités diplomatiques et les mesures prises pour en assurer l'exécution sont des actes de gouvernement, mais ils diffèrent ensuite sur les effets qu'il faut faire produire au caractère gouvernemental dont ils reconnaissent l'existence. — Laferrière, t. 2, p. 44; Béquet, v° *Content. admin.*, n. 293, 665; Ducrocq, t. 1, n. 64; Aucoc, t. 1, n. 289.

701. — Un point admis sans contestation c'est que les tribunaux, à quelque ordre qu'ils appartiennent, ne peuvent en aucun cas annuler les traités faits par le gouvernement français avec les gouvernements étrangers, ni statuer sur l'étendue des obligations réciproques qui en découlent pour chacun des gouvernements contractants. Cette solution nous paraît, en effet, de toute évidence. Elle résulte de la nature même des traités diplomatiques, qui ne sont autre chose que des contrats. Il est manifeste, par suite, qu'aucune des parties contractantes n'a le droit d'interpréter à son gré les conditions obscures de la convention, ou d'en déléguer l'examen à ses tribunaux. Ceux-ci n'ont d'ailleurs aucune autorité sur l'autre partie contractante. Pour avoir un jugement compétent, il faudrait un tribunal international placé au-dessus des parties en cause. Ce tribunal n'existant pas, les questions de la nature de celles que nous examinons ne peuvent être résolues que par l'accord réciproque des gouvernements. La théorie des actes de gouvernement est donc encore ici inutile. — Michoud, *op. cit.*, p. 56.

702. — Faut-il généraliser la règle que nous venons de poser et décider que l'interprétation d'un traité ne peut jamais être donnée par les tribunaux et doit toujours être l'œuvre du gouvernement? On est tenté de répondre affirmativement en tenant compte des considérations indiquées au numéro précédent et qui semblent devoir recevoir leur application dans tous les cas (Laferrière, t. 2, p. 44 et 50). Il n'en est rien cependant. L'exis-

tence d'un tribunal international pour l'interprétation d'une convention diplomatique n'est nécessaire que lorsque les gouvernements contractants sont eux-mêmes tous intéressés à la solution du litige. Mais si la contestation est restreinte à l'un seulement de ces gouvernements, ou même si elle ne s'agite qu'entre particuliers, elle peut être soumise aux tribunaux ordinaires et l'on ne voit pas de motif pour les déclarer incompétents.

703. — M. Béquet arrive à la même conclusion par des considérations un peu différentes; il constate que les traités diplomatiques présentent un double caractère : simples contrats dans les rapports de nation à nation, ils constituent de véritables lois à l'égard des nationaux de chacun des pays contractants; de cette situation il résulte que les pouvoirs des tribunaux diffèrent selon la nature du débat et la qualité des personnes entre lesquelles il surgit. « S'agit-il de matières soumises par le droit des gens à la juridiction locale, telles que celles qui concernent les biens ou leur transmission, ou s'agit-il de régnicoles justiciables, à raison de leur qualité, des tribunaux français, ceux-ci doivent considérer les traités comme des lois qu'ils ont le pouvoir et le droit d'appliquer et d'interpréter. S'agit-il, au contraire, de matières dans lesquelles l'ordre public, le droit des gens ou les droits de l'autre nation contractante sont intéressés, l'examen des traités diplomatiques échappe à la compétence des juges, quels qu'ils soient, parce que leur décision pourrait constituer un empiètement sur le droit de souveraineté de la nation avec laquelle la convention internationale est intervenue ». — Béquet, v° *Content. admin.*, n. 294.

704. — La jurisprudence a rendu sur cette question des décisions peu concordantes les unes avec les autres. Ainsi il a été jugé en principe général que « l'interprétation des traités internationaux était de la compétence exclusive de l'autorité *administrative* ». Il s'agissait de la disposition d'un traité qui attribuait aux consuls respectifs des nations contractantes le droit exclusif, en cas d'absence d'exécuteur testamentaire, de curateur ou d'héritier légitime, de faire l'inventaire, la liquidation et la vente des effets mobiliers, appartenant à la succession de leurs nationaux décédés, dans l'étendue de leur consulat; et la difficulté consistait à déterminer si cette clause devait être entendue comme conférant aux consuls le droit d'apposition des scellés. La Cour de cassation décida que l'autorité judiciaire était incompétente. — Cass., 24 juill. 1861, Héritiers Trouttman, [S. 61.1.687, P. 61.1149, D. 61.1.342]

705. — Il a été décidé pareillement qu'un tribunal judiciaire n'a pas compétence pour interpréter une convention diplomatique relative aux immunités et aux attributions appartenant aux consuls d'une nation étrangère, et notamment pour juger si cette convention donne auxdits consuls le droit de procéder à une vente d'effets mobiliers aux enchères publiques; mais que le tribunal peut, pour résoudre la difficulté, se fonder sur une interprétation émanant du gouvernement. — Cass., 30 juin 1884, Durand, [S. 86.1.174, P. 86.1.402, D. 85.1.302]

706. — ... Qu'il n'appartient pas aux tribunaux judiciaires d'interpréter les traités diplomatiques dans les cas où cette interprétation se rapporte à des questions d'ordre public, et notamment à une question concernant la compétence respective des tribunaux français et espagnols en matière de contrebande. — Cass., 27 juill. 1877, Yter, [S. 77.1.485, P. 77.1260, D. 78.1.137]

707. — ... Qu'il ne leur appartient pas non plus d'interpréter les traités d'extradition parce qu'ils constituent « des actes de haute administration, généralement motivés sur des nécessités et même de simples convenances internationales qui échappent à toute appréciation, à tout contrôle de l'autorité judiciaire ». — Cass., 4 mai 1865, Chardon, [S. 66.1.35, P. 66.56, D. 65.1.248]; — 4 juill. 1867, Renneçon, [S. 67.1.409, P. 67.1092, D. 67.1.281]; — 25 juill. 1867, Faure, [*Ibid.*]

708. — En sens inverse, il a été décidé en termes généraux que les traités ne sont pas des actes administratifs, mais ont le caractère de lois et peuvent être interprétés par les autorités chargées d'interpréter les lois, c'est-à-dire par les tribunaux judiciaires. — Cass., 11 août 1841, Napier, [S. 41.2.847, P. 41.2.554]

709. — Jugé cependant que ce droit d'interprétation n'existe que lorsqu'il s'agit de contestations ayant pour objet des intérêts privés, tels qu'une concession. — Cass., 6 janv. 1873, Balestrini, [S. 73.1.24, P. 73.37, D. 73.1.117]

710. — Si, par exemple, un traité a ordonné la remise à un étranger d'un immeuble situé en France et appartenant à sa famille, l'autorité judiciaire française est compétente pour apprécier si le traité a entendu faire remise de l'immeuble à celui des ayants-droit qui s'y trouve seul dénommé, ou, au contraire, à tous les ayants-droit et dans la proportion de leurs droits respectifs. — Cass., 24 juin 1839, Napier, [S. 39.1.577, P. 39.2.208]

711. — L'autorité judiciaire est encore compétente pour apprécier les effets qu'ont pu produire, relativement à la propriété d'une mine, les traités internationaux qui ont fait passer d'une domination à une autre le territoire dans lequel se trouve cette mine. — Cons. d'Et., 12 déc. 1868, C[ie] générale des asphaltes, [S. 69.2.307, P. adm. chr., D. 69.3.59]

712. — Il appartient aux tribunaux judiciaires de décider si un traité conclu entre deux Etats devient applicable aux pays qui leur sont annexés. — Cass., 5 nov. 1878, Abudarham, [S. 79.1.126, P. 79.290, D. 78.1.476] — Montpellier, 10 juill. 1872, Iconomidis, [S. 72.2.139, P. 72.633, D. 72.2.240] — Aix, 8 nov. 1875, Abudarham, [S. 76.2.134, P. 76.572]

713. — Le Conseil d'Etat a admis, au contraire, qu'il n'appartenait pas à la juridiction administrative de connaître d'un débat soulevé sur le sens et les effets d'un traité international, même à l'occasion d'une demande qui ne soulevait qu'une question d'intérêt privé. — Cons. d'Et., 31 déc. 1861, Corso, [D. 62.3.36]; — 26 févr. 1886, Saccoman, [S. 87.3.55, P. adm. chr.]

714. — En tout cas, il est incontestable que les tribunaux judiciaires et administratifs peuvent, dans les matières de leur compétence, appliquer les clauses des traités internationaux qui sont claires et précises; ils sont même obligés de le faire, car c'est pour eux un devoir d'assurer, dans la mesure de leurs attributions, l'exécution des actes émanant de la puissance publique. La Cour de cassation a nettement reconnu le droit d'application qui appartient aux tribunaux, même à l'égard des traités qu'ils n'auraient pas le pouvoir d'interpréter. « Les traités d'extradition sont, a-t-elle dit, des actes de haute administration qui interviennent entre deux puissances et que seules lesdites puissances peuvent expliquer ou interpréter quand il y a lieu; mais il appartient essentiellement à l'autorité judiciaire d'en faire l'application aux espèces, lorsque leur sens et leur portée sont clairs et ne présentent point d'ambiguïté ». — Cass., 25 juill. 1867, précité. — *Sic*, Laferrière, t. 2, p. 50; Béquet, v° *Content. admin.*, n. 294 et 665.

715. — M. Michoud a soutenu une opinion contraire, au moins pour le cas où les tribunaux sont saisis d'une réclamation dirigée par un particulier contre le gouvernement, à raison d'une obligation contractée par ce gouvernement dans un traité diplomatique. Le motif de cette opinion serait que les obligations provenant d'un acte international sont nécessairement des obligations dénuées d'action. Mais ce point de vue nous paraît inexact. Nous reconnaissons qu'en fait, le plus souvent, les obligations naissant des conventions diplomatiques sont privées de sanction, mais nous ne pensons pas qu'on soit autorisé à transformer ce fait en une règle théorique générale et absolue. Quand les circonstances permettent de sanctionner les obligations internationales, nous estimons qu'il faut en profiter. — Michoud, *op. cit.*, p. 57.

716. — Le Conseil d'Etat s'est prononcé en ce sens : ainsi, il a jugé que l'art. 3, Conv. 11 déc. 1871 additionnelle au traité de paix avec l'Allemagne du 10 mai 1871, ne s'appliquait pas aux affaires pendantes devant lui, et qu'en conséquence il n'avait pas à statuer sur les litiges relatifs aux territoires cédés à l'Allemagne. — Cons. d'Et., 24 janv. 1873, Commune de Roussy-le-Village, [S. 74.2.296, P. adm. chr., D. 73.3.91]; — 14 févr. 1873, Commune de Melsheim, [S. 75.2.30, P. adm. chr., D. 73.3.91]

717. — Un arrêt du 14 nov. 1884 paraît, il est vrai, admettre le système contraire. Un créancier de l'Etat, qui n'avait pas rempli, pour conserver son droit, les formalités prescrites par les lois, et notamment par la loi du 24 août 1793, prétendait que l'existence de sa créance avait été reconnue par l'art. 19 du traité du 30 mai 1814 et par la convention du 20 nov. 1815, et que par suite la déchéance ne lui était plus opposable. Le Conseil d'Etat déclara cette prétention irrecevable par ce motif que si le demandeur « se croyait fondé à invoquer des droits qui résulteraient des conventions diplomatiques intervenues entre le gouvernement français et les gouvernements étrangers, ce n'était pas par la voie du recours devant le Conseil d'Etat qu'il lui appartenait de faire valoir ses prétentions ». Mais il faut ajouter que l'arrêt constatait en même temps « que les traités de 1814 et de 1815 ne contenaient aucune disposition qui dérogeait à celles de la loi du 24 août 1793 et des autres lois organisant des déchéances au profit de l'Etat ». Il n'y avait donc pas là une simple déclaration

d'incompétence, mais un véritable rejet de la demande au fond, et on peut dire qu'en réalité le Conseil d'État a appliqué les traités à la question qui lui était soumise. — Cons. d'Et., 14 nov. 1884, Szaniawski, [S. 86.3.36, P. adm. chr., D. 86 3.40]

718. — Lorsque le gouvernement, dans le but d'exécuter les conventions diplomatiques, s'adresse aux particuliers pour en obtenir les ressources qui lui sont nécessaires, soit en traitant avec eux, soit en leur imposant d'autorité certains sacrifices, les dispositions ainsi prises constituent des actes ordinaires, qui restent soumis aux règlements du droit interne et qui doivent, dès lors, suivant leur nature propre, être rangés dans le contentieux administratif ou dans le contentieux judiciaire. Si, pour payer une contribution de guerre, le gouvernement fait un emprunt, il n'y a aucune raison de soustraire cet emprunt aux règles ordinaires de compétence. S'il s'est engagé par traité à construire une route ou un chemin de fer, il est tenu, dans l'exécution de son obligation internationale, de se conformer aux dispositions du droit interne sur l'expropriation ou les travaux publics. Il faut décider, en vertu de la même idée, que le gouvernement, qui a contracté dans une convention diplomatique l'engagement de loger ou de nourrir des troupes étrangères, doit, s'il veut procéder par voie de réquisition, suivre les règles ordinaires sur les réquisitions de vivres ou de logement. « Le fait que ces réquisitions ont eu pour objet l'exécution d'une convention diplomatique ne change rien à leur nature et n'en fait pas des actes de gouvernement soustraits au contrôle de toute juridiction... La jurisprudence admet bien que les réquisitions faites par une municipalité, sous l'empire d'une nécessité urgente, pour les besoins de l'armée ennemie qui occupe la ville, restent soumises aux règles du droit commun, — Trib. confl., 11 mai 1872, Butin, [D. 72.3.73], — et je ne vois pas en quoi le fait que les réquisitions ont eu pour but d'arriver à l'exécution d'une convention diplomatique, au lieu d'avoir pour objet de parer aux nécessités pressantes de l'invasion, peut changer les règles ordinaires de compétence. Sans doute, les tribunaux français ne sont pas compétents pour déclarer à quoi le gouvernement français est obligé envers le gouvernement étranger; mais l'étendue de ces obligations ne change rien aux règles du droit interne sur les sacrifices que l'administration peut imposer à la propriété privée. Il n'en serait autrement que si le gouvernement, se trouvant sous le coup de la force majeure, était contraint de subir des obligations pour la réalisation desquelles aucune loi interne ne peut être applicable, par exemple, de livrer des otages; un acte de ce genre ne pourrait pas donner lieu devant les tribunaux à une discussion juridique, parce que ce serait un fait de force majeure, un véritable fait de guerre, et que les faits de ce genre ne peuvent donner lieu à aucune action en indemnité contre l'Etat ». — Michoud, *op. cit.*, p. 58.

719. — La jurisprudence admet toutefois, en sens contraire, que les mesures ordonnées par le gouvernement, pour procurer l'exécution d'une convention diplomatique, constituent des actes gouvernementaux et sont soustraites au contrôle des juridictions judiciaires aussi bien que des juridictions administratives. Il en a été ainsi jugé à l'occasion d'un arrêté par lequel le maire d'une ville, agissant en vertu d'instructions émanées du gouvernement, avait requis un particulier de mettre à la disposition de l'autorité militaire une maison dont il était propriétaire, pour y loger, en exécution d'une convention diplomatique, des officiers d'une armée d'occupation. — Trib. confl., 14 déc. 1872, Goulet, [S. 73.2.124, P. adm. chr., D. 73.3.10] — Cons. d'Et., 14 mars 1873, Goulet, [S. 75.2.87, P. adm. chr., D. 73.3.76] — *Sic*, Laferrière, t. 2, p. 45; Aucoc, t. 1, n. 289.

720. — Par application de la même idée, l'autorité judiciaire est incompétente pour connaître d'une demande en indemnité formée contre l'Etat par un particulier, à raison de l'occupation de sa propriété par des troupes étrangères qui s'y sont logées en exécution d'un traité international. — Trib. confl., 30 juin 1877, Villebrun, [S. 79.2.159, P. adm. chr., D. 78.3.15]

721. — Elle est aussi incompétente pour statuer sur les difficultés auxquelles donnent lieu les mesures prises par l'administration, d'accord avec les agents d'un gouvernement étranger, afin d'assurer l'exécution d'une clause d'un traité diplomatique ayant pour objet de régler le mode d'exercice des droits de dépaissance appartenant à une commune étrangère. — Trib. confl., 15 nov. 1879, Sicard, [S. 81.3.17, P. adm. chr., D. 80.3.95]

722. — On considère encore comme rentrant dans la catégorie des actes gouvernementaux les décisions concernant l'action diplomatique du gouvernement auprès des puissances étrangères, à l'effet d'obtenir la réparation de dommages causés à nos nationaux. On décide, par suite, qu'aucun recours ne peut être formé contre l'Etat à raison du refus fait par le ministre des Affaires étrangères d'exposer ou d'appuyer les griefs de nos nationaux contre une puissance étrangère, de solliciter pour eux des indemnités ou de prendre toute autre mesure de protection diplomatique. — Cons. d'Et., 14 déc. 1854, Blancard, [Leb. chr., p. 978]; — 4 juill. 1862, Simon, [P. adm. chr.]; — 8 févr. 1864, Chevalier, [P. adm. chr., D. 64.3.27]; — 12 janv. 1877, Dupuy, [S. 79.2.31, P. adm. chr., D. 77.3.27] — *Sic*, Laferrière, t. 2, p. 46; Aucoc, t. 1, n. 289; Béquet, v° *Content. admin.*, n. 296; Batbie, t. 7, n. 393. — V. aussi *suprà*, v° *Acte administratif*, n. 30. — ... Qu'une demande d'indemnité, formée par un armateur contre l'Etat, à raison du préjudice causé par suite de l'inaction de la station navale de Terre-Neuve, n'est pas susceptible de discussion devant le Conseil d'Etat par la voie contentieuse. — Cons. d'Et., 10 févr. 1893, Thubé-Lourmand, [Leb. chr., p. 113]

723. — Nous reconnaissons l'exactitude de ces dernières solutions; elles s'expliquent par cette idée que le gouvernement n'est jamais obligé légalement d'exercer une action diplomatique en faveur de ses nationaux. Il existe sans doute pour lui une obligation morale de protéger ces derniers dans la mesure du possible; mais cette obligation n'est sanctionnée par aucune loi et ne fait naître en faveur des particuliers aucun droit corrélatif. Ceux-ci n'ont donc pas d'action puisqu'ils n'ont pas de droit (V. *suprà*, v° *Action* [en justice], n. 55 et s.). La théorie des actes de gouvernement n'a aucun rôle à jouer dans la question. Et M. Laferrière, qui cependant la fait intervenir, reconnaît lui-même qu'elle ne peut suffire à justifier les solutions données puisqu'il fait appel, pour fournir cette justification, aux considérations suivantes : « La demande d'une indemnité ou de toute autre réparation adressée à un gouvernement étranger peut éveiller des susceptibilités, provoquer des résistances ou des demandes reconventionnelles qui risquent de troubler la bonne intelligence, la paix même des Etats. Le gouvernement a le droit d'apprécier souverainement non seulement la valeur des griefs, mais encore l'opportunité diplomatique de la réclamation et le plus ou moins d'insistance qu'il convient d'y apporter ». — Laferrière, *loc. cit.;* Michoud, *op. cit.*, p. 59.

724. — Même lorsque le gouvernement a reçu d'une puissance étrangère, à la suite d'accords diplomatiques, une indemnité destinée à réparer les dommages causés aux particuliers, ceux-ci ne peuvent cependant former contre l'Etat aucune demande contentieuse, car on considère que la répartition, par le gouvernement, des sommes qui lui ont été remises n'est que l'exécution de la convention diplomatique et participe par suite de la nature de cette convention. On ajoute que, d'ailleurs, les traités internationaux ne peuvent produire d'effets que dans les rapports de nation à nation de sorte que les particuliers n'ont contre leur gouvernement aucun droit en vertu de ces traités. — Cons. d'Et., 5 janv. 1847, Courson, [S. 47.2.315, P. adm. chr.] — Laferrière, t. 2, p. 47; Béquet, v° *Content. admin.*, n. 297; Michoud, *op. cit.*, p. 60. — V. aussi *suprà*, v° *Acte administratif*, n. 37 et 52.

725. — On pourrait à bon droit contester cette manière de voir. La répartition par le gouvernement entre ses nationaux d'une indemnité est un acte d'administration intérieure qui ne touche en rien aux relations internationales. Qu'importe que la somme distribuée provienne d'un gouvernement étranger? L'origine des deniers employés à une dépense n'influe pas en principe sur la nature de cette dépense. Nous pensons donc qu'il serait plus exact de dire que la répartition faite par l'Etat entre les divers ayants-droit constitue un acte administratif ordinaire et que, par conséquent, ces ayants-droit peuvent recourir aux juridictions administratives. On objecte, il est vrai, qu'ils n'ont aucun droit, parce que les traités internationaux ne produisent des effets que dans les rapports de nation à nation. Mais ce point de vue nous paraît inexact. Les particuliers victimes du dommage dont le gouvernement étranger était responsable avaient contre ce gouvernement un véritable droit de créance d'après les principes du droit international. L'imperfection de ce droit ne permet pas de donner une sanction efficace aux obligations qu'il reconnaît, mais ces obligations n'en existent pas moins; et lorsque les circonstances autorisent l'application d'une sanction, il n'y a aucun motif sérieux de se refuser à le faire. En recevant l'indemnité pour le compte de ses nationaux, le gouvernement français s'est substitué au gouvernement étranger pour le paiement de cette

indemnité; il y a eu une sorte de novation par changement de débiteur. Les créanciers français, en acceptant cette substitution, se trouvent donc créanciers de leur gouvernement, et aucun obstacle ne s'élevant plus alors devant l'exercice de leur action, cette action doit être admise.

726. — On décide d'ailleurs que, lorsqu'une indemnité a été allouée par le gouvernement, les tribunaux sont compétents pour statuer sur les difficultés qui s'élèvent au sujet de la propriété de cette somme. Le bénéficiaire désigné par le gouvernement peut n'être que le représentant d'une autre personne, il peut avoir à partager avec d'autres; les litiges de cette nature appartiendront aux tribunaux judiciaires ou administratifs, d'après les règles ordinaires de compétence. — Cons. d'Et., 25 mai 1832, Pontus, [P. adm. chr.] — *Sic*, Laferrière, t. 2, p. 47; Béquet, vº *Content. admin.*, n. 298.

727. — On assimile aux actes diplomatiques l'exercice du droit d'expulsion que l'art. 82 de l'édit de juin 1778 accorde à nos consuls à l'étranger vis-à-vis des français qui compromettraient l'intérêt général. On considère donc les décisions des consuls comme constituant des actes de gouvernement, et comme soustraites par suite au contrôle de toutes les juridictions. — Cons. d'Et., 15 mars 1855, Lévy, [S. 55.2.517, P. adm. chr., D. 55.3.54] — Laferrière, t. 2, p. 50. — V. aussi *suprà*, vº *Acte administratif*, n. 55. — Cette dernière solution est incontestable, mais le motif qu'on en donne est inexact. Les décisions des consuls ne sont susceptibles d'aucun recours tout simplement parce qu'elles sont des actes d'administration discrétionnaire.

728. — D. *Faits de guerre*. — Une quatrième catégorie de faits que l'on rattache d'ordinaire à la théorie des actes de gouvernement comprend les faits que l'on qualifie de faits de guerre. — Laferrière, t. 2, p. 32 et 51 et s.; Aucoc, t. 1, n. 289-III; Ducrocq, t. 1, n. 64; Béquet, vº *Content. admin.*, n. 288; Batbie, t. 7, n. 390. — V. *suprà*, vº *Belligérants*.

729. — M. Laferrière donne des faits de guerre la définition suivante : « le fait de guerre n'est pas tout événement occasionné par la guerre, mais seulement celui qui s'impose comme le résultat d'une force majeure ou d'une nécessité immédiate de la lutte ». Et développant l'application de sa définition, il décide qu'on ne doit pas comprendre parmi les faits de guerre : 1º *les opérations préparatoires*, telles que l'approvisionnement des armées, la mobilisation, la concentration et le transport des troupes; les marches et manœuvres d'armées se rendant sur le théâtre des hostilités. — 2º *Les mesures préventives de défense*, consistant en travaux faits dans les places de guerre ou sur des points stratégiques, en vue d'un siège ou d'autres éventualités qui peuvent ne pas se réaliser. — 3º *Les réquisitions militaires* faites sur le territoire français pour le besoin des armées nationales. Pour ces derniers actes, il ne peut d'ailleurs y avoir le moindre doute puisque la loi du 3 juill. 1877 reconnaît formellement le droit des particuliers à être indemnisés, organise la procédure de la liquidation de l'indemnité et, en cas de contestation, attribue compétence à l'autorité judiciaire.

730. — On doit, au contraire, considérer comme faits de guerre : 1º tous les dommages qui proviennent du fait de l'ennemi. — 2º Tous les dommages, quels qu'en soient les auteurs, qui résultent des rencontres armées, des ravages causés par les projectiles et par les combattants, des occupations, démolitions, tranchées, terrassements ou autres ouvrages faits sur le champ de bataille ou à ses abords. — 3º Toutes les occupations et destructions opérées pour la défense des places de guerre pendant l'état de siège spécial prévu par la loi du 10 juill. 1791 et par les décrets du 24 déc. 1811 et du 10 août 1853. — 4º Et généralement tous les faits qui se rattachent aux nécessités immédiates de la lutte. — Laferrière, t. 2, p. 55.

731. — Cette distinction entre les actes commandés par les nécessités immédiates de la lutte et ceux qui sont accomplis par l'autorité militaire, avant la lutte et pour la préparer, est incompréhensible lorsqu'on la fonde sur la théorie des actes de gouvernement. Si les mesures prises pour défendre l'Etat contre ses ennemis sont des mesures gouvernementales, cela doit être vrai pour les actes préparatoires du combat aussi bien que pour le combat lui-même. N'est-ce pas, d'ailleurs, forcer le sens des mots que d'attribuer la qualification d'actes de gouvernement aux dommages résultant, par exemple, du tir de l'artillerie? Cette qualification pourrait, à bon droit, convenir à des actes généraux tels que la déclaration de guerre, la direction d'ensemble des opérations militaires; mais c'est vraiment en abuser que de s'en servir pour caractériser tous les faits particuliers qui peuvent se produire dans le cours d'une campagne. — Michoud, *op. cit.*, p. 61.

732. — Ce n'est pas que nous nous refusions à admettre, au moins dans ses lignes générales, la distinction proposée par M. Laferrière; nous croyons, au contraire, cette distinction bien fondée. Mais il faut lui donner son explication véritable qui est la suivante : en principe, l'Etat n'est pas responsable des dommages causés par un fait de guerre proprement dit, parce que ce fait constitue un cas de force majeure au même titre qu'une inondation, une épidémie, un incendie provenant de la foudre, etc... Ce sont là des accidents ou fléaux calamiteux que chacun est obligé de supporter sans avoir aucun recours contre personne. Et l'on comprend alors la distinction entre les faits accomplis dans le combat et ceux qui ont été réalisés avant le combat. Ces derniers ont été calculés, voulus, ce sont des actes de prévoyance, ils n'ont donc pas le caractère de cas fortuits qui n'appartient qu'aux premiers. M. Laferrière, au fond, reconnaît bien que c'est là le véritable principe de la distinction dont nous nous occupons, car voulant expliquer pourquoi les dommages qui proviennent du fait de l'ennemi constituent toujours des faits de guerre, il dit : « tout ce qui vient de l'ennemi a le caractère d'une *contrainte et d'une force majeure* s'exerçant sur le pays envahi, sur ses habitants et sur leurs biens ». — Laferrière, t. 2, p. 55.

733. — Nous concluons donc qu'il est vrai de dire que les particuliers n'ont aucun recours, devant aucune juridiction, à l'occasion des mesures prises par l'autorité militaire pour faire face aux nécessités immédiates de la lutte avec l'ennemi. Les parties ne peuvent, cela va sans dire, ni s'opposer judiciairement à l'exécution de ces mesures, ni même demander une indemnité pour la réparation du dommage qu'elles ont pu leur causer. Mais la theorie des actes de gouvernement n'a rien à voir en cette matière. Le fait de guerre étant un cas fortuit, la partie qui en est victime ne peut en faire supporter la responsabilité à personne, pas plus au gouvernement qu'à d'autres particuliers. Il y aura seulement en pratique à distinguer les faits qui constituent vraiment des cas fortuits et qui excluent toute responsabilité, de ceux qui, étant pour partie au moins des actes volontaires, engagent la responsabilité de leurs auteurs. — V. *infrà*, v^is *Responsabilité*, *Servitudes militaires*.

734. — C'est bien à ce point de vue que s'est placé le Conseil d'Etat lorsqu'il a eu à statuer sur la question. Ainsi un requérant réclamait la restitution à son profit d'une somme déposée par son auteur à la banque de Venise antérieurement à la saisie faite des fonds de cette Banque par Bonaparte en 1797; le ministre des Finances refusa d'ordonner cette restitution, et, sa décision ayant été soumise au Conseil d'Etat, ce tribunal décida « qu'en admettant que l'armée victorieuse se fût emparée des deniers existant dans les caisses publiques de la République de Venise, ce fait de guerre ne pouvait donner ouverture contre l'Etat français à aucun recours ou action de la part des créanciers desdites caisses... ». — Cons. d'Et,, 7 août 1891, Roussel, [S. et P. 93.3.99, D. 92.3.43]

735. — Des lois spéciales ont accordé quelquefois des indemnités aux victimes de la guerre et ont organisé des commissions pour répartir les indemnités entre les intéressés. Ces commissions constituent des autorités administratives et leurs décisions sont, en principe, soumises aux recours contentieux administratifs. Mais, en fait, il arrivera souvent qu'aucun recours ne sera possible : car, d'une part, les lois d'indemnité n'imposant d'ordinaire aux commissions qu'elles créent aucune procédure, aucun vice de forme ne pourra se rencontrer dans les délibérations de ces commissions; et d'autre part, les particuliers n'ayant aucun droit à l'indemnité, qui leur est allouée à titre de secours, ils ne peuvent se plaindre au fond de la décision prise à leur égard. — Cons. d'Et., 12 juin 1874, Meunié, [S. 76.2.125, P. adm. chr., D. 75.3.66]

736. — E. *Collation des titres de noblesse*. — On met aussi au nombre des actes de gouvernement les décrets portant collation ou reconnaissance des titres de noblesse. — Cass., 14 mars 1865, de Carné-Trécesson, [S. 66.1.435, P. 66.1183, D. 66.1.266] — Cons. d'Et., 28 mars 1866, de Montmorency-Luxembourg, [S. 66.2.99, P. adm. chr., D. 65.2.121]; — 11 août 1866, Hamilton d'Abercorn, [S. 67.2.301, P. adm. chr., D. 69.3.2] — *Sic*, Aucoc, t. 1, n. 289-1º; Ducrocq, t. 1, n. 64; Batbie, t. 7, n. 395. — Nous convenons que ces actes ne sont susceptibles

d'aucun recours mais c'est parce qu'ils sont d'administration pure ou discrétionnaire. Les lois n'imposent, en effet, en cette matière, aucune condition ni de forme ni de fond à l'exercice des attributions du chef de l'Etat.

737. — Les auteurs distinguent les collations de titre d'avec les collations de noms. Les premières ne pouvant jamais violer un droit privé seraient sans difficulté toujours soustraites au contrôle des tribunaux ; la question serait plus délicate pour les secondes. — V. sur ce point, *infrà*, n. 902 et s.

2° Jugements des prises maritimes.

738. — Les prises maritimes sont jugées en première instance par le conseil des prises et en appel par décret en Conseil d'Etat (V. *infrà*, v° *Conseil des prises*). Cette attribution de la juridiction d'appel au chef de l'Etat assisté de l'assemblée administrative du Conseil d'Etat, et l'exclusion de l'assemblée contentieuse de ce corps s'expliquent par la nature politique des questions à résoudre. Il est donc tout naturel de décider qu'aucun recours contentieux n'est possible devant le Conseil d'Etat ni contre les décisions du conseil des prises ni contre les décrets en Conseil d'Etat statuant sur l'appel.

739. — Il ne faudrait pas croire cependant que les tribunaux ordinaires, judiciaires ou administratifs, ne peuvent jamais avoir compétence en ces matières. Les tribunaux judiciaires doivent connaître des contestations entre les ayants-droit à la restitution ou leurs assureurs. Ils jugeaient également, d'après l'art. 17, Arr. 6 germ. an VIII, les contestations entre plusieurs corsaires sur la liquidation d'une prise commune, et leur compétence revivrait dans les cas où la course serait licite. Le ministre de la Marine prononce, sauf recours au Conseil d'Etat statuant au contentieux, sur les difficultés auxquelles la liquidation donnerait lieu entre équipages de la marine de l'Etat ou entre ceux-ci et des corsaires ayant coopéré à la prise. Il en serait de même si des difficultés s'élevaient sur des mesures prises par l'autorité maritime pour assurer l'exécution des décisions rendues sur la prise. — Laferrière, t. 2, p. 70. — Pour plus de détails, V. *infrà*, v^is *Conseil des prises, Prises maritimes.*

3° Jugements des recours pour abus en matière de cultes.

740. — La loi du 18 germ. an X donne au chef de l'Etat, assisté de l'assemblée administrative du Conseil d'Etat, le droit de statuer sur les réclamations dirigées contre les abus de pouvoir commis en matière de culte soit par l'autorité civile, soit par l'autorité religieuse. Cette attribution de compétence est exclusive, et par suite les tribunaux de tout ordre n'ont plus le pouvoir de connaître des réclamations de cette nature. — Cons. d'Et., 22 déc. 1876, Badaroux, [S. 79.2.28, P. adm. chr., D. 77.3.33]; — 23 mai 1879, Evêque de Fréjus, [S. 80.2.344, P. adm. chr., D. 79.3.102] — V. *suprà*, v° *Abus ecclésiastique*, n. 83 et s.

741. — Mais la juridiction du chef de l'Etat est rigoureusement restreinte à la question de savoir si l'acte incriminé est abusif ou non. Si d'autres questions sont soulevées, par exemple, si une demande en indemnité contre l'auteur d'un acte est jointe au recours pour abus, le président de la République n'a pas le pouvoir de statuer, et le demandeur devra s'adresser aux tribunaux compétents d'après les règles ordinaires.

742. — Ajoutons que certains abus de pouvoir émanant de l'autorité civile sont considérés comme appartenant à la juridiction administrative ordinaire, et non au juge des abus, et cette répartition à faire, entre les deux juridictions, des divers recours n'est pas toujours très-facile. M. Laferrière pense qu'il ne faut donner au juge des abus que « les véritables questions d'abus civils, c'est-à-dire les infractions prétendues au droit public ecclésiastique, et comme le dit l'art. 7 des lois organiques, les atteintes portées à l'exercice public du culte et à la liberté de ses ministres, dans l'exercice de leurs fonctions sacerdotales ». Il réserve, au contraire, au Conseil d'Etat statuant au contentieux, les réclamations formées « contre les décisions intéressant le temporel du culte, le traitement de ses ministres, leur logement, ou la part d'autorité qui appartient au pouvoir civil dans la collation ou le retrait des fonctions ecclésiastiques ». — Laferrière, t. 2, p. 92. — V. *infrà*, v° *Culte.*

743. — Lorsque, dans le cours d'une instance engagée devant un tribunal judiciaire ou administratif, une question d'abus s'élève incidemment, ce tribunal doit surseoir et renvoyer au chef de l'Etat la solution de la question préjudicielle d'abus. Et l'on admet que le renvoi est nécessaire même pour un tribunal judiciaire saisi d'une poursuite répressive contre une personne prévenue d'avoir contrevenu à un arrêté de police, si cette personne prétend que l'arrêté contenait un abus. Nous avons vu ci-dessus (n. 77 et s.) que dans ces cas le tribunal judiciaire a, en principe, le pouvoir d'apprécier la légalité de l'acte qui sert de fondement à la poursuite. En matière de culte ce pouvoir n'existe pas. — Cass., 5 déc. 1878, Maunier, [S. 79.1.185, P. 79.436, D. 79.1.185]; — 25 mars 1880, Maunier, [S. 80.1.329, P. 80.771, D. 80.1.185]; — 12 août 1882, Juramy, [S. 83.1.95, P. 83.1.191, D. 83.1.41]; — 23 févr. 1884, Ferrand, [S. 85.1.190, P. 85.1.429, D. 85.1.44]; — 19 déc. 1891, Borel, [S. et P. 92.1.47, D. 92.1.438] — *Sic*, Laferrière, t. 2, p. 102 et 103.

Section II.

Du recours contentieux.

744. — On reconnaît en droit administratif deux sortes de recours : les recours gracieux et les recours contentieux; mais ces derniers seuls méritent une étude sérieuse.

745. — En effet, le recours par la voie gracieuse n'est qu'une demande adressée à l'administration pour obtenir qu'elle modifie ou qu'elle rétracte un de ses actes. Ce recours n'est assujetti à aucune forme particulière, ni à aucun délai. Il peut être formé, soit devant l'auteur même de l'acte, soit devant son supérieur hiérarchique; il porte, dans ce dernier cas, le nom de recours hiérarchique. L'autorité à laquelle la réclamation est adressée y fera droit ou la rejettera, mais en aucun cas, sa décision n'aura le caractère ou les effets d'un acte de juridiction, car en aucun cas elle n'aura à dire le droit, mais seulement à trancher des questions d'opportunité et d'équité. Aussi faut-il reconnaître l'impropriété de l'expression *juridiction gracieuse*, dont on se sert quelquefois pour qualifier le droit appartenant à l'administration de statuer sur les réclamations formées par la voie gracieuse; l'exercice de ce droit constitue un acte d'administration discrétionnaire et non de juridiction. Il n'y a donc pas à s'en occuper davantage.

746. — Le recours contentieux, au contraire, constitue un acte véritable de juridiction; il est soumis à des conditions rigoureuses de fond et de forme, et doit être étudié avec détail.

747. — Pour qu'un recours contentieux administratif soit possible, deux conditions sont nécessaires. Il faut : 1° que la réclamation formée contre un acte de puissance publique soit autorisée par la loi; 2° que celui qui la forme y ait intérêt. Ces conditions sont presque étrangères à la question de compétence; elles ont trait principalement à la légitimité du recours. Elles ne sont pas, d'ailleurs, spéciales au contentieux administratif, et sont exigées au même titre pour le contentieux judiciaire. Elles ne constituent, en définitive, que l'application de ces deux règles : qu'il n'y a point d'action pour une partie qui n'a pas de droit, et que l'intérêt est la mesure des actions. Et ces deux règles s'appliquent à tous les contentieux. — Aucoc, t. 1, n. 287. — V. *suprà*, v° *Action* (en justice), n. 54 et s.

§ 1. *Autorisation légale.*

748. — Quelques auteurs donnent pour la première condition une autre formule : ils exigent que la réclamation soit fondée sur la violation d'un droit, et ils opposent alors les demandes fondées sur la violation d'un droit, qui constituent des recours contentieux, aux réclamations ne visant qu'un intérêt lésé, lesquelles ne sont que de simples recours gracieux. Mais cette formule ne donne pas une idée complètement juste de la situation. Sans doute, en principe, l'intérêt plus ou moins satisfait ou froissé ne permet pas la réclamation par la voie contentieuse, mais dans certains cas, par des dispositions formelles, le législateur autorise de véritables recours contentieux contre des actes qui ne peuvent porter préjudice qu'à de simples intérêts; il en est ainsi, notamment, en matière d'établissements insalubres. D'autre part, la violation d'un droit ne donne pas nécessairement naissance à un recours contentieux; il y a des cas, en effet, où l'administration est autorisée par la loi, dans une vue d'intérêt public, à porter une atteinte véritable aux droits privés, et il est bien évident que les particuliers ne peuvent alors saisir les tri-

bunaux de leurs plaintes contre des actes parfaitement légaux. En définitive, la seule formule exacte est celle que nous avons donnée; le recours contentieux existe dès qu'il est autorisé par la loi. — V. Aucoc, t. 1, n. 287; Béquet, v° *Content. admin.*, n. 340.

749. — On peut ajouter, toutefois, que quand on se fonde sur la violation d'un droit, on a un recours contentieux en principe, sauf à l'administration à produire le texte qui refuse ce recours; tandis que quand on n'agit que pour la protection d'un simple intérêt, la règle est qu'on ne peut procéder que par la voie gracieuse, sauf au réclamant à prouver que la voie contentieuse lui est ouverte. — Cons. d'Et., 5 mars 1875, Blanc, [D. 75.3.117] — *Sic*, Béquet, v° *Content. admin.*, n. 497.

1° *Violation d'un droit.*

750. — I. *Droits en général.* — On peut dire qu'il y a, en principe, violation d'un droit lorsque l'acte ou le fait contre lequel on réclame a été accompli au mépris d'une obligation imposée à l'administration par la loi, les règlements ou un contrat. Encore faut-il que l'administration ne se trouve pas dans un cas où un texte formel lui donne la faculté de faire ce qu'elle a fait. Si elle est autorisée par la loi même à ne pas tenir compte de tel ou tel droit, il n'y a pas de recours possible : *Nemo male fecit qui suo jure utitur.* — Dareste, *Justice administrative*, p. 223; Béquet, v° *Content. adm.*, n. 355, 492.

751. — Le droit violé doit être né et actuel, c'est-à-dire existant au moment où intervient la décision judiciaire. Si la demande n'était fondée que sur un droit éventuel ou sur la violation éventuelle d'un droit actuel, elle serait irrecevable; les tribunaux administratifs, pas plus que l'autorité judiciaire, n'ont à statuer pour l'avenir; leur mission est restreinte à la solution des litiges existant actuellement. Les agents administratifs seuls peuvent prendre des mesures en vue de prévenir les difficultés futures. — Cons. d'Et., 9 déc. 1879, Armand, [S. 81.3.22, P. adm. chr., D. 80.3.9]

752. — D'autre part, pourvu que le droit du réclamant soit né et actuel, le recours contentieux est admissible sans qu'il y ait, en principe, à se préoccuper de l'origine ou de la nature de ce droit. Qu'il soit consacré par la loi civile ou par la loi administrative; qu'il prenne sa source dans un contrat ou directement dans une disposition législative; qu'il constitue un droit de créance, un droit réel ou un droit de nature différente, peu importe, le recours contentieux existe et il est de la compétence administrative, car cette compétence dépend de la nature de l'acte contre lequel la réclamation est dirigée, et non de la nature du droit au nom duquel l'action est intentée. — Béquet, v° *Content. admin.*, n. 495. — V. cep. *infrà*, n. 1226.

753. — II. *Droits individuels.* — M. Laferrière enseigne cependant que la violation de certains droits par l'administration donne naissance à un recours contentieux judiciaire. « En dehors des droits civils proprement dits, il existe des droits individuels, des facultés légales attachées à la personne, qui sont reconnues d'une manière plus ou moins large par la constitution et par les lois politiques. Telles sont : la liberté individuelle, la liberté de la presse, la liberté du travail et de l'industrie, le droit de réunion, le droit d'association. Les difficultés auxquelles peut donner lieu l'exercice de ces droits relèvent, en principe, de l'autorité judiciaire; c'est devant elle que l'on doit se défendre contre les atteintes qui leur seraient illégalement portées, soit par des tiers, soit par l'administration elle-même » (t. 1, p. 480). Et il ajoute un peu plus loin (p. 487) : « Le droit de propriété a au plus haut degré le caractère d'un droit individuel; à ce titre, les contestations auxquelles il donne lieu relèvent, en principe, de la compétence judiciaire ». M. Laferrière admet donc bien nettement qu'il y a des droits dont la protection exclusive appartient à l'autorité judiciaire, de telle façon que si l'un de ces droits est atteint même par un acte de puissance publique, c'est toujours aux tribunaux judiciaires qu'il faut s'adresser; et il donne à ces droits la qualification de *droits individuels*.

754. — Nous ne pouvons accepter cette doctrine à l'appui de laquelle aucun argument n'est produit. La distinction qu'elle veut établir entre les droits qui peuvent toujours invoquer la protection judiciaire, et ceux qui ne peuvent l'invoquer que dans certaines conditions, n'a aucun fondement ni dans les textes, ni dans les principes, et la preuve en est dans ce fait que M. Laferrière, qui l'a construite, est dans l'impuissance de donner une définition générale des droits qui composent la première catégorie, et qu'il en est réduit à procéder à une énumération. Il n'indique d'ailleurs aucune base théorique pour cette énumération, nous laissant, par suite, dans la plus complète ignorance sur les motifs qui lui ont fait introduire tel droit qu'il indique, et qui l'ont poussé à écarter tel autre droit qu'il omet. Son système est en outre, d'une manière générale, contraire au principe de la séparation des pouvoirs, puisqu'il décide que les tribunaux judiciaires ont le pouvoir d'annuler les actes de puissance publique qui violent les droits individuels, et de s'opposer à l'exécution de ces actes par tous les moyens à leur disposition, et cela sans qu'aucun texte les y autorise. Or, ces actes de puissance publique, en admettant qu'ils soient illégaux, n'en conservent pas moins le caractère administratif. — V. *suprà*, n. 261.

755. — Pour échapper à cette objection, M. Laferrière distingue les actes simplement illégaux, des actes inexistants en droit. « Il y a un cas où l'acte d'un administrateur prétendant exercer la puissance publique cesserait d'être un acte administratif échappant au jugement des tribunaux. C'est le cas où l'administrateur *sortirait non seulement de ses propres attributions*, *mais des attributions mêmes de l'autorité administrative.* Si, par exemple, un administrateur confisquait une propriété, privait un citoyen de sa liberté, supprimait un journal, interdisait un commerce ou une industrie licite, le principe de la séparation des pouvoirs ne s'opposerait pas à ce que la partie lésée réclamât l'assistance des tribunaux judiciaires; il exigerait, au contraire, que leur compétence s'exerçât aussi librement que si la décision de l'administrateur n'existait pas. Cette décision, en effet, ne serait pas seulement *susceptible d'annulation*, elle serait *inexistante en droit* puisqu'elle serait *étrangère, par son objet* même, à l'exercice de la fonction administrative. Peu importerait alors que cette nullité radicale fût ou non proclamée par la juridiction administrative; les tribunaux pourraient la constater et passer outre ». — Laferrière, t. 1, p. 431.

756. — Mais cette distinction entre les divers genres d'illégalités est inadmissible. Il est en effet bien difficile de comprendre ce que peut être un acte qui sortirait des attributions de l'autorité administrative considérée dans son ensemble; et les exemples fournis par M. Laferrière n'éclaircissent guère la question puisqu'ils concernent des actes qui précisément, dans certains cas et sous certaines conditions, peuvent être régulièrement accomplis par cette autorité. L'administration peut être, en effet, appelée très-régulièrement à confisquer une propriété, par exemple les denrées insalubres; à priver un citoyen de sa liberté, par exemple une personne atteinte d'aliénation mentale; à supprimer un journal, par exemple dans une ville où l'état de siège a été déclaré; à interdire un commerce ou une industrie, par exemple en ordonnant la fermeture d'un établissement dangereux. Aucune de ces mesures n'est donc *étrangère par son objet* à l'exercice de la fonction administrative, et nous croyons bien qu'on ne rencontrera jamais de pareilles mesures. On trouvera des cas d'illégalités ou d'irrégularités, mais qui fourniront des actes susceptibles d'annulation, et non des actes inexistants en droit.

757. — La jurisprudence nous paraît être en notre faveur. L'arrêt du Tribunal des conflits du 5 nov. 1880, que M. Laferrière signale comme étant favorable à sa doctrine porte, au contraire, dans ses motifs, qu' « il ne saurait appartenir à l'autorité judiciaire d'annuler les effets et d'empêcher l'exécution d'un acte administratif... que si les sieurs Marquigny et consorts se croyaient fondés à soutenir que la mesure prise contre eux *n'était autorisée par aucune loi...* c'était à l'autorité administrative qu'ils devaient l'adresser ». Cet arrêt nous semble confirmer pleinement notre théorie. M. Laferrière invoque surtout un considérant où le tribunal constate que l'administration était autorisée par la loi à agir comme elle l'a fait. Mais le tribunal n'ajoute pas que, cette autorisation faisant défaut, la compétence eût été différente; il n'affirme même pas d'une manière absolue que cette autorisation existât puisqu'il réserve aux demandeurs le droit de soutenir qu'elle n'existait pas. Cet arrêt ne fournit donc aucun appui à la doctrine qui voudrait distinguer deux sortes d'irrégularités; il n'y a rien ni dans ses motifs ni dans son dispositif qui puisse même indirectement être considéré comme se rapportant à cette distinction. — Trib. confl., 5 nov. 1880, Marquigny, [S. 81.3.81, P. adm. chr., D. 80.3.121] — *Sic*, Laferrière, t. 1, p. 483 et 484.

758. — Nous pouvons, d'un autre côté, signaler un certain

nombre d'arrêts qui refusent à l'autorité judiciaire la connaissance des réclamations formées par des particuliers contre les actes de l'administration à raison de la violation de droits que M. Laferrière considère cependant comme des droits individuels. Ainsi il a été décidé que des arrêtés préfectoraux sont soustraits au contrôle des tribunaux judiciaires, quoique les demandeurs prétendent que ces arrêtés portent atteinte à leur liberté individuelle ou à l'inviolabilité de leur domicile. — V. *suprà*, v° *Communauté religieuse*, n. 680 et s. — V. encore sur la question *suprà*, *c.-d. verb.*, n. 664 et s., 703 et s.

759. — Nous concluons donc qu'il n'y a absolument aucune raison d'admettre, pour la protection des droits privés, des règles de compétence variant suivant la nature de ces droits. Ils sont tous également respectables et en principe méritent tous la même protection. La loi seule peut créer entre eux des différences; il faudra par conséquent se fonder sur un texte précis pour conclure en faveur de la compétence judiciaire, qui est une exception lorsqu'il s'agit d'une réclamation formée contre un acte de puissance publique. La législation sur les aliénés nous fournit un exemple d'un de ces cas exceptionnels, où, par suite d'une disposition formelle de la loi, l'autorité judiciaire est appelée à protéger un droit privé contre les atteintes qui pourraient y être apportées par des actes de puissance publique. D'après l'art. 29, L. 30 juin 1838, le recours contre un arrêté d'un préfet ordonnant l'internement d'un aliéné doit être porté devant les tribunaux judiciaires; et le Conseil d'Etat en a conclu que la juridiction administrative était absolument incompétente. — Cons. d'Ét., 16 déc. 1881, Département de la Sarthe, [S. 83.3.41, P. adm. chr., D. 83.3.25]

760. — Un autre exemple est fourni par la loi du 23 mai 1841, sur l'expropriation pour cause d'utilité publique, qui attribue compétence à l'autorité judiciaire pour connaître des réclamations formées contre les actes administratifs entraînant une expropriation directe ou indirecte. — V. *infrà*, n. 1105 et s., et *suprà*, n. 187 et s.

761. — III. *Autorisations et prohibitions administratives.* — Constatons en tout cas que, dans deux hypothèses, la compétence administrative est incontestable et est admise même par M. Laferrière et par les auteurs qui partagent sa manière de voir au sujet des pouvoirs des tribunaux judiciaires pour la protection de certains droits individuels. Ces deux hypothèses se rencontrent : 1° lorsqu'il s'agit d'une simple faculté soumise à l'autorisation du gouvernement; 2° ou de certains droits dont l'exercice peut être entravé par les pouvoirs de police conférés à l'administration. — Laferrière, t. 1, p. 480; Béquet, v° *Content. admin.*, n. 235.

762. — En premier lieu, lorsqu'une faculté ne peut s'exercer qu'avec l'autorisation du gouvernement, l'autorité judiciaire n'a aucune compétence pour statuer sur les réclamations que peuvent soulever les actes de l'administration ayant pour objet de donner ou de retirer cette autorisation. » Ainsi lorsque l'administration ordonne la fermeture d'établissements soumis à une autorisation administrative et qui ne sont pas pourvus de cette autorisation, ou bien à qui elle a été retirée, il n'appartient pas aux tribunaux d'ordonner la réouverture de ces établissements ou la levée des scellés qui y ont été apposés par l'administration.

763. — Cette solution a été appliquée par la jurisprudence aux établissements industriels soumis à une autorisation administrative en vertu du décret du 15 oct. 1810. — Cass., 21 août 1874, Pariset, [S. 75.1.483, P. 75.1208] — Trib. confl., 17 déc. 1881, Cie parisienne de vidanges, [S. 83.3.48, P. adm. chr., D. 83.3.34]

764. — ... Aux chapelles domestiques dont l'ouverture doit être autorisée par le gouvernement d'après la loi du 18 germ. an X, art. 44, et le décret du 22 déc. 1812, art. 8. — Paris, 3 déc. 1836, Pillot, [S. 37.2.139, P. 37.1.634] — Trib. confl., 5 nov. 1880, Bouffier, [S. 81.3.81, P. adm. chr., D. 80.3.128] — V. aussi *suprà*, v° *Chapelle*, n. 26.

765. — ... Aux congrégations religieuses que les lois des 13-19 févr. 1790, 18 août 1792, 18 germ. an X et 3 mess. an XII, soumettent à l'autorisation du gouvernement. — Laferrière, t. 1, p. 152. — V. *suprà*, v° *Communauté religieuse*, n. 676 et s.

766. — En second lieu, la loi donne, dans certains cas, à l'administration des pouvoirs exceptionnels, par exemple la faculté d'expulser les étrangers, d'interner les aliénés, de soumettre les voyageurs à des quarantaines dans l'intérêt de la santé publique, d'infliger des incarcérations disciplinaires aux citoyens soumis à la discipline militaire. Dans tous ces cas, l'exercice par l'autorité administrative des pouvoirs qui lui sont conférés ne peut être contrôlé par les tribunaux judiciaires, et si les particuliers prétendent que des abus de pouvoir ont été commis, c'est devant la juridiction administrative qu'ils doivent en poursuivre la répression.

2° *Lésion d'un intérêt.*

767. — Une réclamation fondée sur la lésion d'un simple intérêt peut aussi être autorisée par la loi; mais il faut alors une disposition législative formelle, car cette réclamation sort du domaine ordinaire des demandes contentieuses. Les principales matières où l'on puisse signaler l'existence d'une disposition de ce genre, sont les suivantes :

768. — En matière d'établissements incommodes et insalubres, l'autorisation accordée ou le défaut d'autorisation font surgir un recours contentieux qui sera porté, suivant les cas, tantôt directement devant le Conseil d'État, tantôt devant le conseil de préfecture. On ne peut dire cependant qu'il y ait, soit pour obtenir l'autorisation, soit pour s'y opposer, un droit acquis en faveur de l'industriel ou des tiers opposants.

769. — En matière municipale, les art. 64 et s., L. 5 avr. 1884, donnent contre toute délibération du conseil municipal, nulle ou annulable, un véritable recours contentieux aux parties intéressées, bien qu'elles n'aient aucun droit personnel violé par ladite délibération. — V. *suprà*, v° *Commune*, n. 275 et s.

770. — La loi du 17 juill. 1874 ouvre un recours aux propriétaires de forêts incendiées, en Algérie, contre la décision du gouverneur général répartissant le produit des amendes prononcées contre les tribus arabes incendiaires, bien qu'ils n'aient pas le droit de réclamer l'imposition d'amendes.

771. — Aux termes de la loi du 20 août 1881, un recours est ouvert à tout intéressé contre la formation d'un syndicat pour l'ouverture, le redressement ou l'élargissement d'un chemin rural. — V. *suprà*, v° *Chemin rural*, n. 279.

772. — Toute personne intéressée peut, d'après une jurisprudence déjà très-ancienne et que l'art. 9, L. 24 mai 1872, a en définitive consacrée, former un recours contre tout acte administratif qui contient un excès de pouvoir. — V. *infrà*, v° *Excès de pouvoirs*.

773. — Dans tous ces cas, et l'énumération est loin d'en être complète, un simple intérêt lésé suffit à légitimer l'action. — Béquet, v° *Content. admin.*, n. 497.

§ 2. *Intérêt à agir.*

774. — La seconde condition nécessaire pour l'existence d'un recours contentieux est que le réclamant ait intérêt à la demande qu'il forme, et cela se rencontrera notamment lorsqu'il attaquera un acte ayant eu pour effet de lui causer un préjudice. Il n'est pas nécessaire qu'il ait été partie à cet acte; la plupart des actes administratifs ne sont pas, en effet, des actes entre parties; ce sont des actes d'intérêt public ou général, qui peuvent violer des droits ou froisser des intérêts, par le fait même de leur exécution ou des prohibitions qu'ils contiennent.

775. — Il faut un intérêt personnel. Ainsi, par exemple, l'intérêt que tout habitant ou contribuable peut avoir à la bonne gestion des affaires nationales, départementales ou communales, n'est pas de nature à lui donner un recours contentieux contre les actes qui ne le touchent pas dans son intérêt individuel ou dans ses droits personnels. De même, un membre du conseil municipal ou général, agissant en cette qualité, et ne justifiant d'aucun intérêt direct et personnel, n'est pas recevable à former un recours contre les actes de l'administration. — Cons. d'Ét., 22 nov. 1878, Soulier, [S. 80.2.153, P. adm. chr., D. 79.3.73]; — 9 août 1880, Bourgeois, Vincent, etc., [D. 82.1.35]; — 30 mai 1884, Dufour, [D. 85.3.106] — *Sic*, Béquet, v° *Content. admin.*, n. 505. — V. *suprà*, v° *Commune*, n. 294.

776. — Le répertoire de Béquet pose en principe que « l'intérêt moral, qui joue dans les actions engagées devant les tribunaux civils, un rôle si considérable, n'est point pris en considération devant les tribunaux administratifs » (v° *Content. admin.*, n. 504). Et il cite à l'appui de cette proposition un certain nombre d'arrêts du Conseil d'Etat. Mais aucun de ces arrêts ne formule cette doctrine. Ce sont des décisions qui déclarent des recours non recevables; mais tantôt parce que le réclamant ne justifie d'aucun intérêt personnel, tantôt parce que l'acte est d'administration discrétionnaire. M. Béquet reconnaît, d'ailleurs, lui-même, qu'il importe peu que l'intérêt du réclamant soit, ou

non, pécuniaire; et il cite, en les approuvant, deux arrêts du Conseil d'Etat admettant que les habitants d'une commune peuvent exercer un recours contentieux contre des actes organisant la translation d'un cimetière, ou modifiant la circonscription d'une paroisse, alors même que ces actes n'emportent pour eux aucune conséquence pécuniaire. — Cons. d'Et., 13 déc. 1878, Anty et consorts, [D. 79.3.35]; — 17 juin 1881, Davaine, [S. 83.3.9, P. adm. chr., D. 82.3.113] — *Sic*, Béquet, v° *Content. admin.*, n. 506.

777. — L'intérêt moral peut donc être suffisant pour légitimer un recours contentieux administratif. Et nous ne voyons en effet aucun motif pour établir devant les juridictions administratives une règle spéciale relative à l'appréciation de l'intérêt qui est nécessaire pour servir de fondement à une réclamation; devant toutes les juridictions c'est le même principe qui s'applique; il doit donc s'appliquer ici de la même façon. Il en résulte que les tribunaux administratifs pourront, comme ceux de l'ordre judiciaire, tenir compte de l'intérêt moral lorsque les circonstances de l'affaire donneront à cet intérêt une importance suffisante.

778. — Il faut d'ailleurs ne pas perdre de vue qu'en chaque matière administrative, des dispositions particulières peuvent faire modifier les conditions générales que nous venons d'indiquer, et amener des exceptions qui se justifient dans chaque cas par des considérations spéciales. Ces exceptions sont très-nombreuses; on les trouvera expliquées avec les matières auxquelles elles s'appliquent. — V. notamment *suprà*, v° *Commune*, et *infrà*, v^is *Culte*, *Elections*, *Excès de pouvoirs*, etc...

§ 3. *Des actes insusceptibles de recours contentieux.*

1° *Actes ne produisant pas d'effet juridique.*

779. — Des considérations ci-dessus il résulte qu'un recours contentieux ne peut être formé que contre des actes susceptibles de produire un effet juridique; car ces actes sont les seuls qui puissent aboutir à la violation d'un droit ou au froissement d'un intérêt, et qui soient en état de fournir au réclamant un motif suffisant d'action. — Aucoc, t. 1, n. 287; Béquet, v° *Content. admin.*, n. 343.

780. — I. Aucun recours contentieux n'est donc possible contre un avis, de quelque autorité qu'il émane. On sait qu'on désigne par cette expression l'opinion émise par un fonctionnaire ou par un conseil ou comité sur une question qui lui est posée. Ces avis, n'étant pas obligatoires et laissant toute latitude d'action aux autorités à qui ils sont donnés, ne peuvent jamais être l'objet d'une réclamation contentieuse. Toutefois, comme la qualification donnée par un fonctionnaire ou un corps administratif à sa résolution ne saurait en changer la nature, l'acte qui constituerait une décision véritable serait soumis à un recours contentieux, quoique la forme adoptée eût l'apparence extérieure d'un simple avis. — Cons. d'Et., 23 janv. 1837, Mathieu, [P. adm. chr.]

781 — II. On ne saurait non plus former un recours contentieux contre les instructions qu'un supérieur hiérarchique adresse à ses subordonnés. Ces instructions ne sont en réalité que des avis ou des ordres donnés par le supérieur à l'inférieur, pour que celui-ci connaisse la ligne de conduite qu'il doit suivre, soit d'une manière générale, soit dans des circonstances particulières. Une instruction ne peut porter atteinte à un droit que lorsque le subordonné a pris lui-même une décision en s'y conformant; mais alors le recours est ouvert contre cette décision et non contre l'instruction. Ainsi, lorsque le ministre des travaux publics a envoyé des instructions à un préfet, lui indiquant l'interprétation qu'il faut donner aux clauses d'une concession, le concessionnaire qui n'accepte pas cette interprétation ne peut cependant se pourvoir contre elle au contentieux, car elle ne fait nullement obstacle à ce qu'il soutienne ses prétentions devant les tribunaux compétents. — Cons. d'Et., 30 mai 1884, Chambre de commerce de Brest, [Leb. chr., p. 477]

782. — Si cependant une véritable décision se dissimule sous la forme d'une instruction, et que le subordonné ne soit en réalité chargé que de la notification de la mesure arrêtée par l'autorité supérieure, le recours deviendra possible. La détermination de la nature exacte de l'acte incriminé appartiendra au tribunal saisi du recours, et elle dépendra des circonstances spéciales de chaque cas. — Béquet, v° *Content. admin.*, n. 346.

783. — Les circulaires ne peuvent non plus former l'objet d'une contestation juridique. La circulaire est le procédé généralement employé par les fonctionnaires ou employés supérieurs de l'administration pour transmettre aux agents d'un ordre inférieur leurs instructions ou décisions. Ces circulaires sont obligatoires pour les administrateurs auxquels elles s'adressent, mais elles n'obligent pas les tiers et n'ont, vis-à-vis des tribunaux, qu'une autorité purement morale; aussi ne rentrent-elles pas dans la catégorie des actes qui peuvent donner lieu à un recours contentieux. — Cons. d'Et., 7 janv. 1869, Charles Laffitte, [D. 70.3.6]

784. — III. Il faut en dire autant, et pour le même motif, des diverses mesures d'instruction qui peuvent être prises au cours de l'étude d'une affaire administrative. Ces mesures sont des actes d'ordre intérieur destinés, sans doute, à préparer la décision définitive, mais qui ne constituent pas eux-mêmes des décisions. Ainsi, il a été plusieurs fois jugé que les arrêtés par lesquels un ministre ou un préfet désignait un fonctionnaire à l'effet de procéder à un examen ou à une étude préalables, n'étaient susceptibles d'aucun recours. — Cons. d'Et., 5 juin 1846, Association des vidanges d'Arles, [Leb. chr., p. 324]; — 17 nov. 1876, Larbaud, [D. 77.3.11]

785. — IV. On doit reconnaître le même caractère aux actes qui fixent une règle éventuelle de conduite administrative; ces actes par eux-mêmes ne peuvent nuire à personne. Ce n'est que quand on les appliquera à une hypothèse déterminée que le recours deviendra possible. Ainsi, en 1849, le département de la Seine ayant eu à assister un certain nombre d'aliénés mineurs, résidant sur son territoire, mais originaires du département de Seine-et-Oise où étaient encore domiciliés leurs parents, demanda au ministre de l'Intérieur s'il n'était pas possible de faire supporter les frais d'hospitalisation par ce dernier département. Le ministre se prononça pour l'affirmative et informa le département de Seine-et-Oise qu'il eût à prendre à cet égard des mesures budgétaires. Ce département forma alors contre la décision ministérielle un recours contentieux qui fut déclaré non recevable; il fallait attendre les décisions de détail qui appliqueraient le principe posé. — Cons. d'Et., 14 juill. 1849, Département de Seine-et-Oise, [S. 49.2.645, P. adm. chr., D. 50.3.11]; — 13 févr. 1885, Département de Seine-et-Oise, [D. 86.3.86]

786. — Parmi les actes préparatoires, non susceptibles de recours contentieux, on doit, en principe, ranger les prétentions émises par l'administration sur l'existence ou l'étendue d'un droit qu'elle revendique, alors même que ces prétentions revêtiraient une forme impérative ou se traduiraient par des mises en demeure adressées à des tiers. Il en est ainsi, notamment : ... d'un arrêté préfectoral ordonnant à une compagnie concessionnaire d'une mine de sel de présenter un nouveau projet d'organisation de ses travaux, alors que cette compagnie prétend avoir le droit de continuer son exploitation actuelle. — Cons. d'Et., 4 mars 1881, Cie des salines de Sainte-Valdrée, [D. 82.5.120]

787. — ... De l'acte par lequel un préfet met un particulier en demeure de former une demande en autorisation pour l'exécution des travaux entrepris dans le périmètre de protection d'une source d'eau minérale. — Cons. d'Et., 19 juill. 1878 (2 espèces), Millet, Dubois, [D. 79.3.6]

788. — ... De l'arrêté préfectoral mettant un maire en demeure de mandater une somme en faveur d'un créancier d'une commune. — Cons. d'Et., 7 août 1885, Ville de Mayenne, [S. 87.3.24, P. adm. chr., D. 87.3.29]

789. — ... D'une décision ministérielle enjoignant à une personne, tenue à certaines obligations à l'égard de l'Etat, d'avoir à remplir toutes ces obligations, et déclarant qu'au cas de refus, il y aurait lieu au paiement, au profit de l'Etat, d'une indemnité de 1,000 fr. par jour de retard. — Cons. d'Et., 30 mai 1884, Société des eaux de Barèges, [Leb. chr., p. 462]

790. — ... D'une dépêche par laquelle le ministre des Travaux publics porte à la connaissance d'un particulier qu'il sera poursuivi devant le conseil de préfecture, s'il n'abat pas, dans un délai déterminé, des arbres dont la plantation a constitué, d'après le ministre, une contravention de grande voirie. — Cons. d'Et., 17 déc. 1875, Béhic, [D. 76.3.39]

791. — Une dépêche par laquelle le préfet annonce à un particulier qu'il a prescrit les mesures nécessaires pour l'occupation du terrain promis par ce particulier pour l'exécution d'un travail public, n'est pas susceptible de recours contentieux, même si le propriétaire conteste l'existence de sa promesse, car l'acte du

préfet ne constitue qu'une simple mise en demeure et non une décision administrative. — Cons. d'Et., 4 févr. 1876, de Vésins et Abbadie, [S. 78.2.63, P. adm. chr., D. 76.3.70]

792. — V. Lorsque l'acte constituant la mise en demeure contient la menace d'une exécution immédiate par les voies administratives, ce n'est plus une simple prétention qu'articule l'administration, mais une véritable décision qu'elle prend et le recours contentieux est alors possible. Ainsi lorsqu'un préfet ordonne à des riverains d'un cours d'eau d'abattre leurs plantations, faites le long de ce cours d'eau, en ajoutant que, faute par les propriétaires d'exécuter les prescriptions de son arrêté, il serait procédé à l'abatage des arbres, sa décision peut être l'objet d'un recours contentieux. — Cons. d'Et., 2 juill. 1875, Fouques de Wagnonville, [D. 76.3.39]

793. — Pareillement, l'injonction faite par le préfet et par le ministre des Cultes à un conseil de fabrique de procéder à l'évacuation de la sacristie de l'église dans un délai déterminé, à l'expiration duquel cette mesure devait recevoir son exécution, constitue une décision susceptible d'un recours contentieux. — Cons. d'Et., 21 nov. 1884, Conseil de fabrique de l'Eglise de Saint-Nicolas-des-Champs, [S. 86.3.38, P. adm. chr., D. 86.3.49]

794. — Il en est de même des arrêtés par lesquels un préfet a mis un usinier en demeure de supprimer un ouvrage établi sur un cours d'eau dans des conditions autres que celles qui avaient été autorisées, et a décidé que, faute par l'usinier d'avoir obéi à cette injonction dans un délai déterminé, l'usine sera mise en chômage, par application d'une disposition de l'ordonnance réglementaire qui autorise cette mesure. — Cons. d'Et., 24 déc. 1880, Besnard-Beaupré, [D. 82.3.36]

795. — VI. L'acte, par lequel l'administration donne son opinion sur une réclamation formulée par un particulier, n'a pas une nature bien nette; il peut en effet constituer une décision ou bien un simple avis; le recours contentieux possible dans le premier cas, n'est évidemment pas admissible dans le second. Pour déterminer la nature de ces actes, il faudra tenir compte des circonstances dans lesquelles ils se sont produits. Lorsque, par exemple, la solution émanera d'une autorité qui n'est pas compétente pour statuer au fond sur la question, il sera tout naturel de considérer cette solution comme un simple avis. — Cons. d'Et., 29 juin 1832, de Chapeaurouge, [P. adm. chr.]

796. — Il en est ainsi notamment d'une lettre par laquelle le ministre de l'Instruction publique a exprimé l'avis que le conseil supérieur de l'instruction publique n'était pas compétent, en vertu de l'art. 7, L. 27 oct. 1880, pour contrôler les décisions rendues par les conseils départementaux sur les oppositions, faites par les maires à l'ouverture d'une école libre par application des art. 28, L. 15 mars 1870 et 19, L. 10 avr. 1867. Le ministre n'ayant pas qualité pour statuer sur cette question de compétence, sa dépêche n'est qu'un simple avis, qui ne fait pas obstacle à ce que les intéressés poursuivent le recours auquel ils ont droit, et qui, par suite, ne peut être elle-même l'objet d'un recours contentieux. — Cons. d'Et., 20 juin 1884, Poux-Berthe, [D. 85.5.114]

797. — La même solution a été admise pour une décision du ministre des Finances qui, se fondant sur ce que les conservateurs des hypothèques auraient été obligés d'effectuer gratuitement les formalités relatives aux acquisitions faites pour le compte de l'Etat en vertu de la loi du 3 mai 1841, refusait à un conservateur le paiement des honoraires que ce conservateur réclamait pour des formalités de ce genre. Il a été décidé que le jugement de la réclamation n'appartenait qu'à l'autorité judiciaire, et que la lettre ministérielle, simple expression de l'opinion du ministre, n'élevait aucun obstacle à l'action du conservateur, et ne pouvait, par suite, être soumise à un recours contentieux. — Cons. d'Et., 2 août 1878, Michel, [S. 80.2.122, P. adm. chr., D. 79.3.9]

798. — Il y a plus de difficulté, lorsque l'opinion émane d'un corps qui a qualité pour statuer au fond. En principe, on ne doit pas admettre que l'administration donne à des intéressés une simple consultation sur leurs prétentions; elle n'est pas faite pour ce rôle; on doit plutôt croire qu'elle a voulu résoudre la question. Cependant les circonstances peuvent en faire décider autrement. Ainsi, il a été jugé, à plusieurs reprises, que les lettres ministérielles écrites à des tiers, des députés ou des sénateurs, par exemple, qui avaient adressé une réclamation pour le compte des intéressés, mais sans être cependant leurs mandataires, constituaient de simples avis non susceptibles de recours contentieux. — Cons. d'Et., 6 août 1881, Sivre, [S. 83.3.28, P. adm. chr., D. 83.3.19]; — 25 juill. 1884, Loriot, [D. 85.5.115]

799. — De même, a été considérée comme constituant une simple énonciation des prétentions de l'administration de la guerre, une dépêche ministérielle qui indiquait le sens dans lequel devrait être, à l'avenir, interprété l'art. 80 du règlement sur le couchage des troupes. Et cependant l'interprétation de ce règlement appartenait incontestablement au ministre, comme le constate d'ailleurs formellement le Conseil d'Etat. — Cons. d'Et., 16 juin 1882, Grisnoult, [D. 83.5.129]

2° *Actes d'administration discrétionnaire.*

800. — On avait décidé, autrefois, que les actes d'administration discrétionnaire ne pouvaient donner lieu à aucun recours contentieux. — Cons. d'Et., 10 déc. 1846, Maillard, [S. 47.2.184, P. adm. chr., D. 47.3.66]; — 9 avr. 1849, Cornibert, [S. 49.2.441, P. adm. chr., D. 49.3.50]; — 21 juill. 1849, Lefèvre, [D. 50.3.2]

801. — Mais cette opinion ne reposait sur aucun fondement. Sans doute, les actes d'administration discrétionnaire, par suite de leur nature même, réuniront rarement les conditions nécessaires pour l'existence d'un recours; mais quand ces conditions seront en fait réunies, il n'y a aucun motif de refuser le recours.

802. — I. Ainsi, il est incontestable que la révocation d'un fonctionnaire amovible, par l'autorité à laquelle la loi donne le droit de prendre cette mesure, sans l'assujettir à aucune condition spéciale, ne peut donner lieu à un recours contentieux. — Cons. d'Et., 28 nov. 1879, de Laage, [S. 81.2.20, P. adm. chr., D. 80.3.51]; — 14 déc. 1883, Lequeux, [S. 85.3.65, P. adm. chr., D. 85.3.75]

803. — La même règle s'applique, à plus forte raison, au refus d'user du droit de révocation. Une commune n'est donc pas recevable à former un recours contentieux contre le refus du préfet de révoquer un employé d'octroi. — Cons. d'Et., 17 févr. 1882, Granger, [S. 84.3.11, P. adm. chr., D. 83.3.53]

804. — Mais le recours est ouvert lorsque la loi ou les règlements portent que la révocation d'un fonctionnaire ne peut être prononcée qu'après l'accomplissement de certaines formalités préalables et que ces formalités n'ont pas été accomplies. — Cons. d'Et., 26 juin 1874, Trépagne, [S. 76.1.156, P. adm. chr., D. 75.3.64]; — 17 mai 1878, Fauvertex, [D. 78.3.65]; — 19 févr. 1886, Dussert, [D. 87.3.78]; — 27 janv. 1893, Laruelle, [D. 94.3.22]

805. — Les mêmes principes ont été appliqués aux actes par lesquels l'administration exerce son droit d'agréer un candidat à une fonction ou à un emploi. — Cons. d'Et., 13 déc. 1878, Rogerie et Sériot, [S. 80.2.159, P. adm. chr., D. 79.3.105]; — 21 mai 1880, Cazaneuve, [S. 81.3.77, P. adm. chr., D. 80.3.100]; — 23 nov. 1883, Godefroy de Dampierre, [S. 85.3.35, P. adm. chr., D. 85.5.263]

806. — ... Ou de prononcer la mise à la retraite d'un fonctionnaire. — Cons. d'Et., 9 juin 1882, du Bois de Romand, [D. 83.5.126] — V. *infra*, v° *Excès de pouvoir*.

807. — II. Pareillement, les officiers frappés d'une peine disciplinaire peuvent se pourvoir au contentieux contre la mesure prise contre eux, lorsqu'elle est irrégulière et qu'elle contient, par exemple, un vice de forme. — Cons. d'Et., 17 juill. 1885, Boullenot, [S. 87.3.19, P. adm. chr., D. 87.3.21]; — 27 nov. 1885, Le Cadre, [D. 87.3.52]

808. — III. Les actes accomplis par les agents administratifs, en leur qualité de contractants pour le compte de l'administration, ne constituent pas non plus des décisions, mais de simples prétentions contre lesquelles aucun recours contentieux n'est possible. Ainsi un entrepreneur demande au ministre des Travaux publics un supplément de prix pour un ouvrage exécuté dans des conditions différentes de celles qui étaient prévues au marché. Le ministre refuse. L'entrepreneur n'a pas à se pourvoir et ne peut pas se pourvoir contre ce refus. Il n'a qu'à former sa demande d'indemnité devant le tribunal compétent. — Cons. d'Et., 10 janv. 1856, Bellisson, [P. adm. chr.]; — 14 mai 1875, Duburgnet, [Leb. chr., p. 479]; — 16 mars 1877, Chemin de fer de l'Est, [Leb. chr., p. 288] — *Sic*, Aucoc, t. 1, n. 287-II.

809. — IV. Il en est encore ainsi des actes de tutelle admi-

nistrative. Ainsi, un particulier, prétendant à la propriété d'un chemin, ne peut se pourvoir contre l'arrêté préfectoral qui autorise la commune à vendre ledit chemin. Cet arrêté n'apporte aucun obstacle à l'exercice des droits du réclamant. — Cons. d'Et., 18 déc. 1856, Glandaz, [P. adm. chr., D. 57.3.48]; — 10 mars 1864, Jolly, [Leb. chr., p. 232] — *Sic*, Aucoc, t. 1, n. 287-III. — V. *suprà*, v° *Chemin vicinal*, n. 895.

810. — V. Enfin, constatons qu'on ne saurait réclamer contre un acte administratif dont la décision ne cause aucun préjudice, mais dont les motifs peuvent ne pas sembler à l'abri d'une critique. — Cons. d'Et., 19 déc. 1868, Election de Vescovato, [S. 69.2.342, P. adm. chr., D. 69.3.98]; — 25 déc. 1881, Election d'Arbois, [D. 83.5.125]; — 10 oct. 1884, Chanudet, [D. 85.5.114] — *Sic*, Béquet, v° *Content. admin.*, n. 354.

Section III.

De la juridiction administrative.

§ 1. *Notions générales.*

811. — La juridiction est le pouvoir de juger. Ce pouvoir est en principe le même pour les juges de tout ordre, car il n'y pas de motif pour qu'il soit différent. La juridiction administrative est donc soumise aux mêmes règles générales que la juridiction judiciaire; ainsi les art. 4 et 5, C. civ., lui sont applicables : le juge administratif ne peut refuser de rendre la justice en prétextant l'obscurité de la loi; il ne peut statuer par voie de dispositions générales et réglementaires; il ne peut prononcer que sur les matières dont il est saisi et dans les limites de la demande, etc. — Gautier, t. 2, p. 189.

812. — On a prétendu quelquefois qu'il y avait certaines différences de principe entre la juridiction administrative et la juridiction judiciaire. Ainsi on a soutenu que la juridiction judiciaire ne devait jamais accueillir les intérêts qui ne seraient pas en même temps des droits, tandis que la juridiction administrative pouvait apprécier de simples intérêts, et accorder alors à des considérations d'humanité ou de prudence ce que les lois l'auraient autorisé à refuser. Mais cette opposition entre les deux juridictions n'est pas exacte. L'autorité judiciaire peut avoir aussi à tenir compte de simples intérêts, dans les cas où elle exerce ce qu'on est convenu d'appeler la juridiction gracieuse, par exemple quand elle donne des autorisations à des incapables; il est vrai qu'elle ne peut procéder de cette façon que quand la loi le permet; mais la situation est absolument la même pour les juges administratifs.

813. — On a dit aussi qu'à la différence des tribunaux civils, les tribunaux administratifs ne devaient pas connaître de l'exécution de leurs jugements. Mais c'est encore une inexactitude. L'autorité administrative connaît, en effet, de toutes les difficultés d'exécution qui présentent un caractère administratif; et si elle ne connaît pas des actes d'exécution judiciaire, c'est que ces actes sont soustraits à son contrôle par le principe de la séparation des pouvoirs. Les actes d'exécution judiciaire sont ceux qui sont régis par le Code civil et le Code de procédure civile : tels que les commandements, saisies mobilières, saisies immobilières, inscriptions hypothécaires, etc. — Batbie, t. 7, n. 397.

814. — La juridiction administrative présente une organisation complète et exerce des attributions qui lui sont propres; elle n'est pas un démembrement de la juridiction judiciaire; elle a une origine, une nature et une existence parfaitement distinctes et indépendantes. Si l'autorité judiciaire n'a pas le droit de connaître des affaires administratives, ce n'est pas qu'à cet égard sa compétence soit restreinte, c'est qu'elle ne s'est jamais étendue jusque-là. Il ne faut attacher aucune valeur scientifique à l'usage qui s'est conservé de donner aux juges judiciaires la qualification de juges ordinaires; ce serait une erreur de croire que la juridiction judiciaire joue vis-à-vis de la juridiction administrative le rôle de juridiction ordinaire, de sorte que celle-ci ne serait qu'une juridiction d'attribution vis-à-vis de sa rivale. Les deux juridictions sont ordinaires toutes les deux et au même titre, chacune dans son domaine. Il n'en est pas à cet égard comme de la juridiction civile et de la juridiction commerciale. — V. *suprà*, n. 640.

815. — On a longtemps qualifié la juridiction administrative de juridiction retenue ou réservée, par opposition à la juridiction judiciaire que l'on nommait juridiction déléguée. Le sens de cette distinction était le suivant : la juridiction judiciaire ne pouvait jamais être exercée par le chef de l'Etat, qui était tenu d'en déléguer l'exercice; il pouvait au contraire exercer lui-même la juridiction administrative. L'observation n'était exacte, même autrefois, que pour la portion de la juridiction administrative qui était attribuée au Conseil d'Etat; ce tribunal, en effet, ne prononçait pas, à proprement parler, des arrêts, il proposait seulement des projets de décision et c'était le chef de l'Etat qui rendait le véritable jugement. Il avait même le pouvoir, dont il n'usa d'ailleurs jamais, de modifier le projet accepté par le Conseil d'Etat. On pouvait dire alors que la juridiction de ce corps était une juridiction retenue par le chef de l'Etat. Mais la situation était tout autre pour les autres tribunaux administratifs, qui prononçaient de véritables jugements. En 1872, le Conseil d'Etat a été investi, lui aussi, de la plénitude de juridiction; ses décisions sont obligatoires par elles-mêmes, et n'ont aucun besoin d'aucune approbation présidentielle. Toute idée de juridiction retenue ou réservée a donc aujourd'hui disparu de notre droit administratif (L. 24 mai 1872).

816. — Les tribunaux administratifs n'ont pas, dans toutes les matières qui leur appartiennent, les mêmes pouvoirs. On peut, à ce point de vue, distinguer quatre grandes catégories dans le contentieux administratif : le contentieux de pleine juridiction, le contentieux de l'annulation, le contentieux de l'interprétation, et le contentieux de la répression. — Laferrière, t. 1, p. 15; Aucoc, t. 1, n. 285; Béquet, v° *Content. admin.*, n. 187 et 540.

817. — C'est dans les litiges appartenant au contentieux de pleine juridiction que les pouvoirs des tribunaux administratifs sont les plus étendus. Ils sont alors juges et du fait et du droit; ils prononcent entre l'administration et ses contradicteurs comme les tribunaux ordinaires entre deux parties litigantes; ils peuvent réformer les décisions prises par l'administration non seulement quand elles sont illégales, mais encore lorsqu'elles sont erronées, et ils ont la faculté de leur substituer des décisions nouvelles; ils constatent des obligations et prononcent des condamnations pécuniaires.

818. — Le contentieux de pleine juridiction peut être appelé le contentieux administratif proprement dit. Il comprend tous les litiges administratifs qui ne rentrent pas dans les autres catégories; son domaine est très-étendu. Il embrasse d'une manière générale les contestations relatives aux contrats dont la connaissance a été attribuée à l'autorité administrative : tels que les marchés des travaux publics, les marchés de fournitures pour le compte de l'Etat, etc... Il comprend aussi les débats qui s'élèvent sur les obligations pécuniaires de l'Etat nées des autres sources d'obligations, des quasi-contrats, des quasi-délits, de la loi; telles sont les réclamations d'indemnités formées contre le Trésor public, à raison de faits imputables à l'Etat ou de fautes commises par ses agents; celles qui ont pour objet des dommages causés par les travaux publics; celles qui sont relatives aux traitements, soldes et pensions des fonctionnaires civils et militaires. Appartiennent enfin à ce contentieux les contestations qui s'élèvent au sujet d'opérations administratives d'où résultent des obligations ou des droits : comptabilité publique, assiette et recouvrement de l'impôt direct, partage de biens communaux, recrutement, opérations électorales, etc.

819. — Ces affaires sont réparties entre les divers tribunaux administratifs par les textes qui leur sont applicables, et dont on trouvera l'examen détaillé à l'étude de chacun de ces tribunaux. Au cas de défaut d'attribution, la compétence appartiendrait au juge ordinaire du contentieux administratif, c'est-à-dire au Conseil d'Etat ou au conseil du contentieux dans les colonies, d'après les distinctions que nous indiquons ci-dessous. — V. *infrà*, n. 830 et s.

820. — Le contentieux de l'annulation comprend les affaires dans lesquelles les tribunaux administratifs ne sont appelés qu'à se prononcer sur la régularité ou l'irrégularité des actes qui leur sont soumis. Les pouvoirs de la juridiction saisie sont alors limités à deux points de vue : 1° elle n'a qualité que pour examiner la légalité des actes incriminés et ne peut en aucune façon s'occuper de l'opportunité de ces actes ou des erreurs de fait qu'ils peuvent contenir; 2° elle ne peut que rejeter le recours ou annuler l'acte qui lui est déféré, mais elle n'a le pouvoir ni de réformer cet acte, ni de lui substituer sa propre décision.

821. — Ce contentieux comprend les réclamations dirigées

contre les actes et décisions de l'administration ayant le caractère d'actes de commandement et de puissance publique. Il est impossible en effet d'admettre que ces actes puissent être modifiés ou remplacés par un tribunal administratif; ce serait donner à ce tribunal la réalité du pouvoir exécutif puisqu'il pourrait substituer ses propres décisions à celles des autorités responsables, et faire par suite prévaloir ses vues et ses idées. Le recours contentieux de pleine juridiction est donc inadmissible en cette matière; seul, le recours en annulation peut être accepté. Ce recours porte le nom de recours pour excès de pouvoir; il doit être soumis au Conseil d'Etat qui en est le seul juge. — V. *infrà*, v^is *Conseil d'Etat*, *Excès de pouvoir*.

822. — Le recours pour excès de pouvoir contre la décision d'une autorité coloniale doit aussi être porté devant le Conseil d'Etat? — V. *suprà*, v° *Colonie*, n. 763. — V. aussi Cons. d'Et., 23 nov. 1883, Société des mines d'or de la Guyane, [D. 85.3.47]

823. — Le contentieux de l'annulation comprend encore les recours en cassation qui sont ouverts, devant le Conseil d'Etat, contre les décisions émanant de juridictions spéciales souveraines, telles que la Cour des comptes, les conseils de révision, le conseil supérieur de l'instruction publique. Les décisions rendues par ces tribunaux spéciaux ne relèvent pas du Conseil d'Etat en appel, elles ne peuvent pas être revisées et réformées par lui; mais elles peuvent être cassées si elles sont entachées d'incompétence, d'excès de pouvoir, ou si elles contiennent une violation de la loi.

824. — Nous avons vu (*suprà*, n. 23 et s.), que l'interprétation des actes administratifs est interdite, en principe, à l'autorité judiciaire, alors même qu'elle se discute au cours d'une contestation engagée devant les tribunaux appartenant à cette autorité. Il en est de même, d'ailleurs, de l'appréciation de la validité des actes administratifs (V. *suprà*, n. 56 et s.). Ces questions doivent donc être portées devant l'autorité administrative qui seule peut les résoudre. Et le débat revêt un caractère contentieux. La juridiction administrative qui est alors saisie soit de la question d'interprétation, soit de la question de validité, doit borner son rôle à déterminer le sens et la portée de l'acte qui lui est déféré, ou à en apprécier la valeur légale, mais sans pouvoir en faire l'application aux parties intéressées. Nous étudions ci-dessous ce recours plus en détail.

825. — Le contentieux de la répression embrasse les cas dans lesquels la juridiction répressive est attribuée à l'autorité administrative. Ces cas sont exceptionnels, car, en principe, la juridiction répressive est exercée par les tribunaux judiciaires.

826. — La juridiction administrative admet, en général, plus d'un degré d'examen. Ce principe est plus largement appliqué que dans la juridiction judiciaire où les cas de décisions sans appel sont bien plus nombreux. On rencontre même en matière administrative des cas où l'application des principes amène trois degrés de juridiction. Il n'y a, d'ailleurs, sur cette question de l'appel aucune théorie commune applicable à tous les tribunaux administratifs; chacun d'eux est soumis à des règles particulières; nous les étudierons donc lorsque nous nous occuperons de l'organisation, des attributions et de la procédure de chaque tribunal administratif. La seule observation générale que l'on puisse faire c'est que l'appel ne dépend jamais, en matière administrative, de la valeur du litige, c'est là une différence importante avec la compétence judiciaire.

827. — Les auteurs font pour les tribunaux administratifs un certain nombre de classifications : Au point de vue du nombre de leurs attributions, ils les classent en tribunaux généraux qui ont à connaître de matières très-variées comme le Conseil d'Etat, les conseils de préfecture, les conseils du contentieux dans les colonies; — et tribunaux spéciaux qui ne connaissent que d'un ordre déterminé de matières et qui sont : la Cour des comptes, les conseils de révision pour le recrutement de l'armée, les conseils sanitaires, la commission des monnaies, les divers conseils de l'instruction publique (départemental, académique, général, supérieur, etc...), les commissions contentieuses des travaux publics, etc...

828. — Au point de vue de la force et de l'autorité de leurs décisions, ils les divisent : en tribunaux de premier ressort : conseil de préfecture, conseil du contentieux et quelques-uns des tribunaux spéciaux; — en tribunaux statuant en dernier ressort : Conseil d'Etat, Cour des comptes, conseils de révision, etc...; — et en Tribunal de cassation : Conseil d'Etat.

829. — Enfin au point de vue de la compétence, ils les distinguent : en tribunaux d'attribution, lesquels n'ont compétence que dans les affaires qui leur sont formellement attribuées par la loi; — et en tribunaux ordinaires, qui sont compétents en principe sans qu'ils aient besoin d'aucune attribution particulière.

§ 2. *Du tribunal ordinaire.*

830. — La détermination du juge ordinaire, c'est-à-dire du juge qui, en l'absence de toute attribution résultant d'un texte, serait compétent pour une affaire, a donné lieu en matière administrative à de grandes difficultés. On a soutenu d'abord que la juridiction ordinaire appartenait aux conseils de préfecture et on invoquait en ce sens un passage de l'exposé des motifs de la loi du 28 pluv. an VIII dans lequel le rapporteur, qui était le conseiller d'Etat Rœderer, s'exprimait ainsi : « *remettre le contentieux de l'administration* à un conseil de préfecture a paru nécessaire pour ménager au préfet le temps que demande l'administration; pour garantir aux personnes intéressées qu'elles ne seront pas jugées sur des rapports et des avis de bureaux; pour donner à la propriété des juges accoutumés au ministère de la justice, à ses règles et à ses formes; pour donner tout à la fois à l'intérêt particulier et à l'intérêt public la sûreté qu'on ne peut guère attendre d'un jugement porté par un seul homme ». Ces expressions, a-t-on dit, montrent nettement l'intention du législateur de remettre en principe au conseil de préfecture le contentieux administratif en entier.

831. — Cette interprétation est confirmée par un décret rendu en Conseil d'Etat le 6 déc. 1813 et inséré au Bulletin des lois. Ce décret, ayant à statuer sur un cas non prévu par la loi du 28 pluviôse, avait néanmoins reconnu la compétence du conseil de préfecture « attendu que les conseils de préfecture sont institués pour prononcer sur toutes les matières contentieuses administratives. »

832. — Ce système avait en outre l'avantage de désigner, comme juge ordinaire, un tribunal placé à proximité des justiciables. Mais il était trop contraire au texte formel de la loi de pluviôse qui, dans la détermination de la compétence des conseils de préfecture, procède par voie d'énumération sans jamais avoir recours à une attribution générale du contentieux administratif. L'opinion du rapporteur, que nous avons transcrite ci-dessus, ne peut prévaloir contre le texte même de la loi; et il en est de même du décret de 1813.

833. — Aussi la jurisprudence écarta-t-elle les conseils de préfecture et attribua-t-elle la juridiction ordinaire administrative aux ministres. Cette opinion se fondait sur l'art. 17, L. 27 avr.-25 mai 1791, qui avait donné tout le contentieux administratif au conseil des ministres, et sur les art. 193 et 196, Const. 5 fruct. an III, qui avaient divisé ce contentieux entre chaque ministre. L'art. 52, Const. 22 frim. an VIII, et le règlement du 5 nivôse de la même année avaient superposé la juridiction du Conseil d'Etat à celle des ministres, en constituant le premier juge d'appel pour les décisions rendues par les seconds; mais ces dispositions législatives avaient laissé subsister la juridiction ordinaire des ministres au premier degré.

834. — Ce système fut seul suivi en jurisprudence pendant de longues années; il fut, pendant ce temps, adopté par la doctrine presque unanime. — Ducrocq (6e édit.), t. 1, n. 429, 435-1°; Blanche, *Dict. gén. d'admin.* (nouv. édit.), v° *Tribunaux*, t. 4, p. 1881; Gautier, t. 2, p. 190; Marie, p. 73; Batbie, t. 7, n. 398; Aucoc, t. 1, n. 332 et s.

835. — Il y avait cependant quelques dissidents. M. Bouchené-Lefer, ancien conseiller d'Etat, avait, en 1863, dans la *Revue pratique de droit français*, critiqué la théorie courante.

836. — En 1870, cette critique fut reprise par M. Quentin-Bauchart, ancien président du contentieux au Conseil d'Etat, dans la *Revue critique de législation et de jurisprudence*. On fit observer que l'attribution de la juridiction ordinaire aux ministres était en contradiction formelle avec le principe de notre organisation administrative : que l'action doit être distincte et séparée de la juridiction. Le tribunal du ministre est loin, d'ailleurs, d'offrir aux justiciables toutes les garanties d'impartialité qu'une bonne organisation de la justice devrait leur assurer.

837. — Le Conseil d'Etat fut ainsi amené à examiner de plus près la thèse qu'il avait jusqu'alors consacrée par ses arrêts; et il put facilement se convaincre qu'elle n'était établie sur aucune base solide.

838. — Il est vrai que l'art. 193, Const. 5 fruct. an III, décide

que chaque ministre, dans le ressort de son département ministériel, sera juge du contentieux administratif; mais cette disposition a été remplacée par l'art. 52, Const. 22 frim. an VIII, qui donne au Conseil d'Etat, non pas une juridiction d'appel comme on le soutenait, mais le droit « de résoudre les difficultés qui s'élèvent en matière administrative ».

839. — Le règlement du 5 nivôse an VIII, art. 11, précisant d'ailleurs davantage, ajoutait : « le Conseil d'Etat prononce sur les affaires contentieuses *dont la décision était précédemment remise aux ministres* ». Ce texte évidemment fait allusion à une substitution et non à une superposition.

840. — C'est donc au Conseil d'Etat lui-même qu'appartient la juridiction ordinaire. — Cons. d'Et., 28 avr. 1882, Ville de Cannes, [S. 84.3.27, P. adm. chr., D. 83.3.89]; — 4 déc. 1885, Lefevez, [S. 87.3.36, P. adm. chr., D. 87.3.47]; — 13 déc. 1889, Cadot, [S. et P. 92.3.17, D. 91.3.41] — *Sic*, Laferrière, t. 1, p. 413; Béquet, v° *Cont. admin.*, n. 395; Hauriou (2e édit.), n. 579; *Rev. crit.*, nouv. sér., t. 15, 1886, p. 266. — V. aussi Simonet (2e édit.), n. 378. — *Contrà*, Trolley, *Hiérarchie administrative*, t. 5, n. 2139; Dufour, *Traité général de droit administratif*, t. 1, n. 173 et s.

841. — Cette solution est acceptée par les auteurs les plus récents. M. Laferrière a apporté en sa faveur un argument nouveau. « En droit administratif, la partie ne peut pas, en général, assigner directement une administration publique devant la juridiction administrative pour faire juger *de plano* ses prétentions; elle ne peut que déférer les actes, les décisions de l'administration qu'elle prétend contraire à ses droits. Ces actes ou décisions sont, en quelque sorte, la matière première du débat contentieux; s'ils n'existent pas, il faut que la partie les provoque afin de pouvoir les dénoncer au juge (sauf dans quelques cas exceptionnels). On ne doit donc pas dire, si l'on veut être exact, le juge ordinaire du contentieux administratif, mais le juge ordinaire des décisions administratives donnant lieu à des réclamations contentieuses. Ainsi comprise, cette fonction juridictionnelle générale appartient au Conseil d'Etat qui est le véritable juge des actes de gestion et des actes de puissance publique émanés de l'administration, toutes les fois qu'un autre juge n'a pas mission d'en connaître. »

842. — Cependant il y a encore des dissidences et M. Aucoc en donne le motif : « La doctrine nouvelle aurait pour résultat de changer considérablement la situation des parties dans tous les cas où il n'y a pas de juge désigné par la loi. Jusqu'ici, en vertu de la tradition constante, elles devaient s'adresser aux ministres et elles n'avaient à craindre aucune déchéance, aucun délai n'étant fixé pour l'introduction des demandes devant les ministres... Elles n'étaient pas obligées non plus d'emprunter l'intermédiaire d'un avocat au conseil pour présenter leur réclamation. Elles n'avaient à supporter que les frais de papier timbré. Si, au contraire, il est établi en règle que le Conseil d'Etat est seul juge de droit commun, le ministère d'un avocat au Conseil d'Etat devient obligatoire; toutes les décisions des préfets, des maires, des autres autorités administratives, qui n'auront pas été attaquées devant le Conseil d'Etat dans le délai de trois mois, deviennent irréformables, et si les parties, désireuses de s'épargner les frais d'un recours devant le Conseil d'Etat, ont été d'abord devant le ministre pour obtenir la réformation de l'acte qui leur fait grief, c'est en vain qu'après le rejet de leur réclamation par le ministre, elles voudront former un pourvoi devant le Conseil; le délai de trois mois étant toujours expiré, leur pourvoi ne sera plus recevable ». — Aucoc, *Rev. crit.*, nouv. sér., t. 16, 1887, p. 62.

843. — Mais ces critiques ne prouvent rien contre l'exactitude de la solution consacrée par le Conseil d'Etat; elles nous paraissent d'ailleurs contestables. La jurisprudence admet en effet que le recours hiérarchique, formé dans les trois mois contre une décision susceptible d'un recours pour excès de pouvoir, conserve au réclamant le droit d'intenter ensuite cette voie de recours (V. *infrà*, v° *Excès de pouvoir*). — Cons. d'Et., 3 févr. 1893, Consistoire de l'église réformée de Paris, [Leb. chr., p. 91]

844. — Les craintes manifestées par M. Aucoc sont donc sans fondement. En tout cas elles pourraient prouver seulement que la décision de l'art. 52 de la constitution de l'an VIII et de l'art. 11 du règlement du 5 nivôse de la même année n'est pas sans inconvénient, mais elles n'auraient pas la force d'abroger cette décision.

845. — Aux colonies, la juridiction ordinaire administrative appartient au conseil du contentieux de la colonie. — V. *suprà*, v° *Colonie*, n. 752 et s.

846. — ... Sauf en ce qui concerne le contentieux d'Etat, c'est-à-dire les contestations dirigées contre l'administration centrale, à moins qu'elles ne soient l'objet d'une attribution particulière. — V. *suprà*, v° *Colonie*, n. 759 et s.

847. — En Tunisie, un décret du bey, en date du 27 nov. 1888, soumet en principe général le contentieux administratif aux juridictions civiles. — V. Cons. d'Et., 21 déc. 1888, Péri, [S. 91.3.2, P. adm. chr., D. 90.3.13 *ad notam*]

848. — Au Cambodge, un décret du 6 mai 1882 attribue au conseil privé de la Cochinchine le contentieux administratif, pour les affaires entre le gouvernement du Cambodge et les Européens et Américains.

§ 3. *De la juridiction ministérielle.*

849. — Pendant longtemps la jurisprudence et la doctrine ont admis que les ministres étaient juges dans tous les cas où leurs décisions étaient soumises à un recours contentieux devant le Conseil d'Etat. On avait en effet établi comme règle qu'il fallait, pour chaque litige administratif, trouver toujours au moins deux degrés de juridiction; or, lorsque le ministre prend une décision, l'affaire ne peut plus être examinée après lui que par le Conseil d'Etat; il fallait donc que le ministre eût été lui-même le juge du premier degré.

850. — Ce système avait des conséquences bizarres; ainsi, lorsqu'en cas de perte d'une lettre contenant des valeurs déclarées, une réclamation était adressée au ministre des Finances, la décision de ce ministre ne constituait pas un jugement puisque le réclamant devait porter sa demande en remboursement devant l'autorité judiciaire (L. 4 juin 1859). Mais, s'il s'agissait de la perte d'une simple lettre chargée, la compétence passant au Conseil d'Etat d'après la jurisprudence, la décision du ministre devenait un acte de juridiction. Le rôle du ministre est cependant le même dans les deux cas. Par application de la même idée, on admettait aussi que la décision ministérielle refusant de reconnaître le droit d'un fonctionnaire à la pension de retraite constituait un jugement, tandis que le décret du chef de l'Etat accordant cette même pension n'était qu'un acte de gestion. C'étaient là incontestablement des solutions peu en harmonie les unes avec les autres. — Aucoc, t. 1, n. 332.

851. — Nous pouvons ajouter que l'attribution d'une juridiction importante aux ministres était en contradiction formelle avec ce principe de notre organisation administrative, que l'action doit être séparée et distincte de la juridiction. Ce système fut pourtant adopté d'une manière générale, peut-être sans enthousiasme, mais certainement sans protestation.

852. — Ce ne fut qu'en 1863 qu'il fut pour la première fois sérieusement attaqué par M. Bouchené-Lefer, dans une série d'articles qui parurent dans la *Revue pratique*. Ce magistrat soutint d'une manière absolue que les ministres n'étaient juges dans aucun cas (*Rev. prat.*, 16 avr. et 1er mai 1863). « A la même époque, dit M. Laferrière, il existait déjà au sein du Conseil d'Etat une opposition assez forte à la doctrine du ministre-juge. M. Aucoc nous apprend que le Conseil, en rédigeant les art. 5 à 7, Décr. 2 nov. 1864, relatif aux décisions contentieuses des ministres et aux recours dont elles peuvent être l'objet, a évité à dessein toute expression qui peut consacrer cette doctrine. « Le Conseil d'Etat, dit cet auteur, a eu soin de ne pas qualifier de jugements les actes auxquels il faisait allusion, précisément parce qu'il ne voulait pas consacrer la théorie qui attribue aux ministres les pouvoirs d'un juge dans tous les cas où leurs décisions sont susceptibles de recours au Conseil d'Etat. »

853. — Le même auteur, dans ses conférences sur le droit administratif, a abandonné la doctrine du ministre-juge en ce qui concerne les actes de gestion. Il l'a maintenue, non sans quelques hésitations, pour les décisions prises par les ministres en leur qualité de supérieurs hiérarchiques (Aucoc, t. 1, n. 332 et 333). Mais cette distinction n'a pas été généralement acceptée par les jurisconsultes et les membres du Conseil d'Etat ralliés à l'interprétation nouvelle. En 1870, un ancien président de la section du contentieux au Conseil d'Etat, M. Quentin-Blanchart, signalait le rôle de juge attribué au ministre représentant de l'Etat ou supérieur hiérarchique, comme « une tradition funeste fondée sur une longue suite de malentendus », il demandait au

Conseil d'Etat une décision explicite de jurisprudence « pour effacer l'erreur du ministre-juge. »

854. — Quelques années après, M. Ducrocq, qui avait enseigné l'ancienne doctrine dans les premières éditions de son cours de droit administratif, l'abandonnait dans l'édition de 1874 et se refusait à faire la distinction proposée par M. Aucoc. M. Gautier l'a également écartée dans la *Revue critique de législation et de jurisprudence*. — Laferrière, t. 1, p. 401; Ducrocq, t. 1, n. 430 et 431; Hauriou, 2e édit., n. 573; *Rev. crit.*, t. 37, p. 130; *Rev. crit.*, nouv. sér., t. 15, p. 261; Conclusions de M. Gomel, commiss. du gouvern., sous Cons. d'Et., 20 févr. 1880, Carrière, [S. 81.2.57, P. adm. chr., D. 81.3.24] — V. en sens contraire, Serrigny, *Compét. adm.*, t. 3, n. 1297.

855. — Nous approuvons entièrement cette évolution. Aucune loi n'a jamais donné aux décisions ministérielles la qualification de jugement. L'avis du Conseil d'Etat du 25 therm. an XII, sur les effets des contraintes administratives, porte, il est vrai, que « les condamnations et les contraintes émanées des administrateurs, dans les cas et pour les matières de leur compétence, emportent hypothèque de la même manière et aux mêmes conditions que celles de l'autorité judiciaire », mais l'assimilation qui résulte de ce texte est restreinte; elle ne s'applique qu'à l'effet hypothécaire; si on voulait la généraliser, il s'ensuivrait que toute contrainte administrative, même émanant d'un autre agent que le ministre, constituerait un acte de juridiction, ce qui très-certainement est inadmissible. Il faut donc prendre l'avis du Conseil d'Etat tel qu'il est, sans vouloir l'étendre ou le généraliser.

856. — A défaut de textes, existe-t-il quelque principe qui puisse amener à assimiler les décisions ministérielles à des jugements? On l'a soutenu, et on a dit que les effets produits par les arrêtés ministériels prouvent bien que ces arrêtés constituent des actes de juridiction. Ainsi, ces arrêtés ont force exécutoire; ils peuvent, dans certains cas, entraîner hypothèque et s'exécuter sur les biens de la partie; ils deviennent définitifs si on n'en a pas fait appel dans le délai de trois mois; ce sont donc de véritables jugements. Mais l'observation ne nous paraît aucunement concluante. De ce que certaines décisions produisent quelques-uns des effets des jugements, il n'en résulte pas qu'elles doivent les produire tous, surtout quand il y a des motifs d'accepter certains effets et de rejeter les autres. Or, comme le fait très-justement remarquer M. Laferrière, les décisions ministérielles sont investies des effets qui caractérisent les actes émanés d'un administrateur. « Exerçant une partie de l'autorité exécutive, il est naturel que l'administration possède des pouvoirs d'exécution. D'un autre côté, ce ne sont pas seulement les décisions ministérielles qui deviennent définitives quand elles ne sont pas contestées dans un délai déterminé. Il en est de même de la plupart des actes d'administration. Un rôle de contributions directes, un arrêté d'inscription d'office, un plan général d'alignement, une décision de commission départementale prononçant l'élargissement d'un chemin, ne sont plus susceptibles de recours contentieux après trois mois (deux mois seulement pour les décisions des commissions départementales); ces actes peuvent recevoir exécution sur les biens du contribuable, sur les ressources de la commune, sur les propriétés riveraines des voies publiques. S'ensuit-il qu'ils soient des jugements? » — Laferrière, t. 1, p. 405.

857. — La question n'est pas seulement théorique; elle présente un intérêt pratique sérieux, tenant à ce que les actes d'administration diffèrent sur des points assez importants des actes de juridiction. Voici les plus importantes de ces différences : 1° Le juge ne prononce pas d'office et ne peut statuer que sur un différend soumis à son arbitrage. L'administrateur, au contraire, peut susciter lui-même le différend, en prenant d'office, à l'encontre des parties, les décisions qu'il croit conformes à l'intérêt et au droit de l'Etat.

858. — 2° Le juge ne peut connaître d'une affaire à laquelle il serait intéressé, même comme mandataire, car nul ne peut être, dans le même litige, juge et partie. Rien ne s'oppose à ce qu'un administrateur prenne une décision dans une matière où il représente l'Etat.

859. — 3° Il est contraire aux principes de notre organisation judiciaire, de permettre au juge du premier degré d'aller devant le tribunal d'appel pour y défendre son jugement. Il n'y a, au contraire, aucun obstacle qui empêche un administrateur de venir devant un tribunal discuter ses actes que l'on attaque.

860. — 4° Tout jugement doit être motivé, à peine de nullité. Aucune règle pareille n'existe pour les actes d'administration. On a bien prétendu que l'art. 6, Décr. 2 nov. 1864, en exigeant que les ministres rendissent « des *décisions spéciales* sur les affaires qui peuvent être l'objet d'un recours par la voie contentieuse », avait voulu exiger des décisions *motivées;* M. Aucoc, qui avait assisté à la préparation du décret de 1864, est très-affirmatif en ce sens (t. 1, n. 339), mais la jurisprudence n'a pas cru pouvoir accepter cette interprétation un peu trop divinatoire.

861. — 5° Le jugement, une fois rendu, ne peut plus être modifié, même sous prétexte de rectification. Les parties auront seulement la faculté d'intenter les voies de recours qui sont à leur disposition. Les administrateurs peuvent, au contraire, rapporter ou modifier leurs décisions, tant qu'elles n'ont pas créé un lien de droit, ce qui arriverait, par exemple, s'il s'agissait du consentement donné à une convention ou de la reconnaissance du droit d'un particulier.

862. — 6° Les actes d'administration, ne constituant pas des jugements, ne peuvent recevoir l'application de la théorie des jugements par défaut et de l'opposition. En conséquence, lorsqu'un administrateur a pris une décision d'office, sans mettre la partie intéressée en demeure de présenter ses observations, celle-ci doit se pourvoir en Conseil d'Etat dans les trois mois de la notification, qui lui est faite de la décision administrative; et, la réclamation qu'elle adresserait à l'auteur de l'acte pour essayer d'en obtenir la rétractation ou la modification, ne suspendrait pas le cours de ce délai. Il en serait tout autrement si la décision ministérielle avait le caractère de jugement, car elle constituerait alors un jugement par défaut contre lequel l'opposition serait possible. Et alors même que, sur cette opposition, le ministre aurait confirmé purement et simplement sa décision primitive, un nouveau délai courrait pour attaquer cette nouvelle décision, qui serait légalement substituée à la décision originaire.

863. — 7° Lorsqu'un agent fait fonction de juge, les parties ne peuvent éviter son tribunal pour aller directement devant le tribunal supérieur; il est de règle, en effet, que les conventions privées ne sauraient intervertir l'ordre des juridictions. Mais si l'agent reste administrateur, son intermédiaire n'est nullement indispensable et le réclamant peut directement porter sa plainte devant le tribunal compétent. — Laferrière, t. 1, p. 403 et s.; Béquet, v° *Content. admin.*, n. 395.

864. — La jurisprudence du Conseil d'Etat a suivi une évolution analogue à celle de la doctrine; elle refuse aujourd'hui de reconnaître le caractère d'acte de juridiction à des décisions auxquelles elle l'attribuait autrefois sans difficulté. Ce n'est pas qu'on rencontre, dans les arrêts rendus sur la matière, des déclarations doctrinales affirmant un changement de système; le Conseil d'Etat ne s'est livré à aucune manifestation de ce genre; mais, dans tous les litiges qui lui ont été soumis, il a logiquement appliqué l'idée que les décisions ministérielles constituent des actes d'administration et non des jugements.

865. — C'est ainsi qu'il a jugé : que la décision administrative qui prononce la résiliation d'un bail n'est pas susceptible d'opposition. — Cons. d'Et., 20 févr. 1880, Carrière, [S. 81.3.57, P. adm. chr., D. 81.3.24]

866. — ... Que la décision ministérielle qui déclare en principe la responsabilité d'un trésorier général n'a pas autorité de chose jugée, de sorte que l'on pourra contester plus tard non pas seulement l'étendue de cette responsabilité, mais son existence même. — Cons. d'Et., 12 juin 1885, Desplanques, [S. 87.3.14, P. adm. chr.]

867. — ... Que la décision ministérielle, qui rejette une demande d'indemnité formée contre l'Etat, n'a pas besoin d'être motivée. — Cons. d'Et., 30 avr. 1880, Harouel et Morin, [D. 81.3.9]

868. — ... Que les décisions prises par les ministres pour statuer sur les contestations auxquelles peuvent donner lieu les marchés de fournitures, ne constituent que des actes d'administration. — Cons. d'Et., 17 janv. 1867, Boulingre, [D. 67.3.89]

869. — ... Et par suite n'ont pas besoin d'être motivées. — Cons. d'Et., 2 juill. 1880, Maillard, [S. 82.3.3, P. adm. chr., D. 81.3.9]

870. — ... Que la décision qui prononce la déchéance d'un créancier de l'Etat, par application de la prescription quinquennale, peut être rétractée par le ministre. — Cons. d'Et., 29 août 1867, Calvo et Matterou, [Leb. chr., p. 840]; — 12 août 1879, Esquino, [Leb. chr., p. 656]

871. — Il ne faudrait pas pourtant conclure des observations précédentes que les ministres ne sont jamais aujourd'hui appelés à faire fonction de juges. Les cas dans lesquels ils font des actes de juridiction sont moins nombreux qu'on ne le croyait autrefois ; mais il en existe encore quelques-uns. Seulement on n'est pas d'accord sur leur nombre.

872. — Il paraît à peu près admis par tout le monde que parmi ces actes de juridiction il faut ranger les décisions rendues relativement aux contestations électorales dont la solution est attribuée aux ministres par des textes ou des principes spéciaux (V. *infrà*, n. 1721 et s.). Cependant M. Laferrière fait remarquer que « le Conseil d'Etat semble avoir voulu éviter de leur attribuer formellement ce caractère... Ainsi l'arrêt du 23 mai 1879, qui refuse au gouverneur général de l'Algérie et attribue au ministre du Commerce le droit de statuer sur les élections des membres des chambres de commerce en Algérie, n'est pas moins réservé; il porte que « les réclamations auxquelles peuvent donner lieu ces élections rentrent dans les *difficultés administratives* sur lesquelles il appartient au ministre du Commerce de prononcer ». Quoi qu'il en soit, nous ne faisons nulle difficulté de reconnaître que le caractère juridictionnel domine essentiellement dans les décisions que les ministres sont appelés à rendre sur les élections contestées. — Cons. d'Et., 23 mai 1879, Bertagna, [S. 80.2.243, P. adm. chr., D. 79.3.10] — *Sic*, Laferrière, t. 1, p. 416; Aucoc, t. 1, n. 338; Ducrocq, t. 1, n. 431 et s.

873. — Mais faut-il étendre le caractère d'acte de juridiction aux décisions rendues par les ministres sur les recours dirigés contre les actes de leurs subordonnés? M. Aucoc admet cette extension, lorsque le recours est fondé sur la violation d'un droit. « En réalité, quand les ministres statuent sur une réclamation contre un acte qui a blessé un droit, ils font ce que fait le conseil de préfecture, ce que fait le Conseil d'Etat, et la décision rendue dans ces circonstances peut être considérée comme un jugement prononçant sur un litige ». — Aucoc, t. 1, n. 338.

874. — D'après M. Ducrocq, il n'y a acte de juridiction que « lorsque les ministres sont saisis d'un recours formé devant eux contre une décision *contentieuse* d'un préfet, soit qu'elle émane directement du préfet, soit que celui-ci ait statué sur la décision contentieuse d'un sous-préfet ou d'un maire ». — Ducrocq, t. 1, n. 435.

875. — Nous estimons au contraire, avec M. Laferrière, que le ministre fait toujours acte d'administrateur lorsqu'il prononce en qualité de supérieur hiérarchique. En effet, les textes qui permettent aux ministres de contrôler les actes de leurs subordonnés, et qui sont l'art. 6, Décr. 25 mars 1852, sur la décentralisation administrative et l'art. 7, Décr. 13 avr. 1861, se sont uniquement préoccupés d'organiser une garantie contre les abus possibles de la décentralisation. Le législateur a voulu donner aux ministres le moyen de maintenir l'unité nécessaire dans l'action administrative; il leur a concédé une attribution d'ordre administratif et n'a pas eu l'intention de leur conférer un droit de juridiction; ce serait trahir sa pensée que de décider autrement. Il n'y a par suite aucune distinction à faire entre les décisions ministérielles de cette nature; elles constituent dans tous les cas des mesures d'administration. — Laferrière, t. 1, p. 404.

876. — Ajoutons que si l'on voulait attribuer un caractère juridictionnel aux décisions prises par les ministres comme supérieurs hiérarchiques, par cela seul qu'elles auraient été provoquées par la réclamation d'une partie qui invoquerait son droit violé, il faudrait aussi attribuer ce caractère aux décisions des préfets lorsqu'ils auraient prononcé dans les mêmes conditions comme supérieurs hiérarchiques des sous-préfets ou des maires; aux délibérations des conseils généraux, quand ils auraient statué sur les recours formés contre les décisions des commissions départementales. « Si bien, conclut avec raison M. Laferrière, que dans notre hiérarchie administrative, ainsi transformée en une hiérarchie judiciaire, on chercherait vainement un administrateur, il n'y aurait plus place que pour des juges ». — Laferrière, t. 1, p. 405; *Rev. crit.*, nouv. série, t. 15, p. 264.

877. — La jurisprudence n'est pas encore bien établie sur cette question. Il a été jugé, par exemple, que le recours contre des actes préfectoraux de tutelle administrative ne peut être porté *de plano* devant le Conseil d'Etat et qu'il faut au préalable l'adresser au ministre compétent. — Cons. d'Et., 26 janv. 1877, Compans, [S. 77.309, P. adm. chr., D. 77.3.35]; — 2 févr. 1877, Souley, [*Ibid.*]

878. — La même solution a été admise pour la réclamation formée contre un arrêté préfectoral répartissant les produits de l'octroi de mer en Algérie. — Cons. d'Et., 12 juill. 1882, Commune de Philippeville, [S. 84.3.46, P. adm. chr., D. 84.3.14] — V. *infrà*, n. 881.

879. — Ces décisions ne peuvent s'expliquer que par l'idée que le ministre est juge; car alors les parties, en s'adressant directement au Conseil d'Etat, violent l'ordre légal des juridictions. Mais l'idée contraire est consacrée par d'autres arrêts. Ainsi, il a été décidé que les recours formés contre les arrêtés préfectoraux en matière de liquidation de pension de retraite peuvent être soumis directement au Conseil d'Etat. — Cons. d'Et., 24 juin 1881, Bougard, [S. 82.3.48, P. adm. chr., D. 82.3.51]; — 1er déc. 1882, Jeanrenaud, [D. 84.3.25]; — 11 janv. 1884, Grosjean, [D. 85.5.357]; — 22 mai 1885, Roux, [D. 86.3.133]

880. — Nous pouvons signaler, dans le même sens, l'interprétation donnée par le Conseil d'Etat à l'art. 67, L. 5 avr. 1884, qui, statuant sur les recours possibles contre les arrêtés préfectoraux portant annulation d'une délibération d'un conseil municipal, dispose : « Le conseil municipal et, en dehors du conseil, toute partie intéressée, peut se pourvoir contre l'arrêté du préfet en Conseil d'Etat. Le pourvoi est introduit et jugé dans la forme des recours pour excès de pouvoir ». Cette disposition exclut-elle le contrôle hiérarchique du ministre? On eût pu soutenir la négative en faisant observer que le texte ne contient aucune exclusion de ce genre; il ne parle que du recours pour excès de pouvoir et reste absolument muet sur les recours ordinaires, qui demeurent par conséquent soumis aux règles générales; or, une de ces règles est que le ministre peut toujours annuler les actes du préfet. Cette argumentation eût été fort plausible; elle a été pourtant laissée de côté par le Conseil d'Etat, qui a décidé que le ministre n'avait pas qualité pour connaître du recours dirigé contre les arrêtés préfectoraux. Cette décision s'explique difficilement dans l'opinion que le ministre est juge; elle est, au contraire, toute naturelle, s'il n'est qu'un administrateur. — Cons. d'Et., 21 nov. 1890, Commune de Fagnières, [S. et P. 92.3.145, D. 92.3.53]

881. — M. Laferrière croit pouvoir affirmer que, depuis les arrêts de 1881 et de 1882, le Conseil d'Etat s'est nettement prononcé en faveur de l'opinion qui nie le caractère juridictionnel du rôle du ministre statuant comme supérieur hiérarchique. Le seul arrêt qui paraisse contraire à cette manière de voir est l'arrêt du 12 juill. 1882, précité. — Le savant auteur lui consacre les observations suivantes : « Entre l'arrêt de 1881 et celui de 1884 se place l'arrêt du 12 juill. 1882, qui renvoie une commune requérante à se pourvoir contre un arrêté du préfet de Constantine fixant sa part dans une répartition des produits de l'octroi de mer. L'arrêt décide que « cette demande n'est pas de celles qui peuvent être directement portées devant le Conseil d'Etat, qu'elle devait être préalablement portée devant le ministre *à qui il appartenait de prescrire telles rectifications que de droit à la répartition dont s'agit* ». Le passage souligné semble indiquer que le Conseil d'Etat a eu des doutes sur la nature de la décision qui lui était déférée, qu'il a hésité à y voir une de ces décisions d'autorités inférieures, qui fixent les droits des parties en dehors de toute intervention du supérieur hiérarchique. Ce doute était peut-être justifié par certaines dispositions de la législation de l'octroi de mer, qui ne semblent pas régler exclusivement la répartition de ses produits d'après des données fixes à appliquer mathématiquement, mais aussi d'après des appréciations et des instructions émanées de l'autorité supérieure et qui s'étaient produites dans l'espèce, ainsi qu'il résulte du *visa* des observations ministérielles. L'arrêt de 1882 n'est donc pas une application de la doctrine du ministre-juge, et il n'est point en opposition avec les décisions qui l'ont précédé et suivi sur la recevabilité du recours direct au Conseil d'Etat ». — Laferrière, t. 1, p. 409, note 2.

882. — On a quelquefois exprimé la crainte que le Conseil d'Etat, en admettant les recours portés directement devant lui contre les actes des subordonnés des ministres, n'empêchât ceux-ci d'exercer leur contrôle hiérarchique et ne le privât lui-même des éléments d'appréciation que les ministres compétents auraient pu lui fournir. Mais il est aisé de comprendre que cette crainte est mal fondée. La section du contentieux donnera nécessairement, et dans tous les cas, communication de la requête au ministre compétent qui sera ainsi mis à même d'exercer son droit d'annulation ou de réformation, ou de fournir au Conseil

les renseignements qu'il jugera propres à l'éclairer. — Laferrière, t. 1, p. 412.

883. — M. Ducrocq signale comme cas de juridiction ministérielle ceux « où un texte confère au ministre le droit de statuer comme juge » (t. 1, n. 435-3°). La règle ainsi énoncée est évidente. Il faut cependant faire observer que l'attribution du pouvoir de décider dans une matière ne constitue pas nécessairement une attribution juridictionnelle, puisque le ministre peut décider comme administrateur. Ainsi M. Ducrocq indique, comme exemple de la règle qu'il vient de poser, les textes investissant le ministre de l'Instruction publique de la connaissance des réclamations auxquelles peuvent donner lieu les concours d'agrégation des facultés de droit. Nous croyons, au contraire, que, dans cette hypothèse, le ministre fait fonction d'administrateur, puisqu'il statue en définitive comme supérieur hiérarchique sur les actes d'une autorité qui lui est subordonnée. Nous admettons donc, en principe, la règle posée par M. Ducrocq, mais avec cette réserve qu'on ne l'appliquera que lorsque les textes déclareront nettement qu'ils concèdent aux ministres le droit de statuer *comme juges*.

CHAPITRE II.

APPLICATIONS.

884. — Après avoir établi les règles générales de la compétence administrative, il est utile d'en suivre l'application dans les principales questions où elle présente des difficultés sérieuses.

Section I.

Questions d'état.

885. — Il faut comprendre sous cette rubrique toutes les questions se rattachant à l'état civil, à la capacité et au domicile. Elles appartiennent, en principe, à la juridiction judiciaire. Aucun texte général ne le dit expressément, mais dans un grand nombre de cas particuliers des dispositions spéciales font l'application de cette règle. Ainsi l'art. 31, L. 15 juill. 1889, interdit aux conseils de revision l'examen des difficultés relatives à l'état civil des jeunes gens portés sur les listes de recensement et ordonne le renvoi de ces difficultés devant les tribunaux judiciaires.

886. — Des règles analogues se trouvent consacrées par l'art. 22, Décr. 2 févr. 1852, en matière de listes électorales; par l'art. 39, L. 5 avr. 1884, en matière d'élections municipales; par la loi du 31 juill. 1875, en matière d'élections au conseil général; par l'art. 1, L. 19 mai 1834 et Ord. 9 sept. 1837, en matière de perte d'un grade par suite d'expatriation, etc.

887. — Il a toujours été admis, d'ailleurs, que la personnalité civile des membres du corps social, telle qu'elle résulte de l'ensemble des divers éléments qui la composent, est placée sous la sauvegarde exclusive de l'autorité judiciaire. — Laferrière, t. 1, p. 465; Béquet, v° *Content. admin.*, n. 230.

888. — L'application de cette règle doit être faite : 1° aux questions de nationalité; 2° aux questions de filiation, de parenté et d'alliance; 3° aux questions concernant le nom; 4° à celles relatives à la capacité; 5° à celles relatives au domicile.

§ 1. *Questions de nationalité.*

889. — Ces questions sont de la compétence de l'autorité judiciaire, même lorsqu'elles surgissent au cours d'un litige pendant devant un tribunal administratif; elles constituent alors, pour ce tribunal, des questions préjudicielles. Ainsi, on sait que, d'après la législation des pensions civiles et militaires, le droit à l'obtention ou à la jouissance d'une pension est suspendu par la privation de la qualité de français. Quand le Conseil d'Etat est appelé, comme juge du contentieux des pensions, à statuer sur l'application de cette déchéance, il doit, si la question de nationalité est douteuse, en renvoyer l'examen aux tribunaux judiciaires. — Cons. d'Et., 10 août 1844, Clouet, [P. adm. chr.]

890. — Mais il faut, pour que le renvoi ait lieu, que les doutes soient sérieux; sinon, le Conseil d'Etat peut ne pas tenir compte d'une contestation sans fondement, même si elle émanait d'un ministre. — Cons. d'Et., 19 févr. 1886, Siégel, [D. 87.3.76] — *Sic*, Laferrière, t. 1, p. 466.

891. — La question de nationalité peut aussi être soulevée devant le Conseil d'Etat, à l'occasion d'un recours pour excès de pouvoir formé contre un arrêté d'expulsion. Evidemment l'existence de la nationalité française dans la personne de l'expulsé constitue une cause d'excès de pouvoir; mais le Conseil d'Etat ne pourra statuer lui-même sur l'existence de cette cause; il devra surseoir jusqu'à ce que la difficulté ait été résolue par l'autorité judiciaire. — Cons. d'Et., 14 mars 1884, Morphy, [S. 86.3.2, P. adm. chr., D. 85.3.9] — *Sic*, Laferrière, *loc. cit.*

892. — On peut cependant signaler deux arrêts par lesquels le Conseil d'Etat a rejeté, directement et sans avoir recours à l'autorité judiciaire, des requêtes fondées sur la nationalité française des expulsés; dans lesquels par conséquent le conseil, en apparence tout au moins, a statué lui-même sur la question de nationalité. — Cons. d'Et., 8 déc. 1853, de Solms, [D. 54.3.85]; — 14 mars 1890, Ribès, [S. et P. 92.3.85, D. 91.3.92] — Mais il faut remarquer que, dans le premier cas, il s'agissait d'une femme française qui avait épousé un étranger, et dans le deuxième cas, d'un individu né en France d'un père étranger et qui « n'excipait d'aucun acte de nature à lui faire attribuer la qualité de Français ». Dans les deux cas donc, en réalité, la question de nationalité n'était pas sérieusement soulevée; le Conseil d'Etat s'est borné à constater que les prétentions des requérants n'avaient aucun fondement.

893. — Une difficulté spéciale surgit lorsqu'il s'agit d'apprécier la régularité ou la validité d'un décret de naturalisation. Nous croyons que l'autorité judiciaire est incompétente pour se livrer à cet examen, puisque le décret constitue incontestablement un acte de puissance publique, et qu'aucune disposition exceptionnelle ne le soustrait à l'application de la règle générale de compétence. Mais cette solution a été contestée par M. Laferrière qui présente, à l'appui de sa manière de voir, les trois considérations suivantes :

1° « Il nous semble, dit-il, que dans ce cas il n'y a point, à proprement parler, de question préjudicielle se détachant de la question du fond et comportant un jugement distinct et séparé; il n'y a qu'une seule question, celle de savoir si telle personne a acquis ou non la qualité de Français par l'un des moyens que prévoit la loi civile. »

894. — 2° Il ajoute que, si l'on fait de la question de validité du décret de naturalisation une question préjudicielle pour l'autorité judiciaire, on aboutira à une situation bizarre dans les hypothèses où cette autorité ne sera elle-même saisie de la question de nationalité que sur renvoi d'un tribunal administratif. Dans le cas, par exemple, où la validité d'une élection dépend de la question de savoir si le candidat élu est Français, le tribunal administratif, juge de l'élection, renverra cette question au tribunal civil; faudra-t-il alors, si la nationalité française revendiquée par le candidat résulte d'un décret de naturalisation contesté, que le tribunal civil, au lieu de répondre à la question préjudicielle, en soulève une à son tour?

895. — 3° Enfin, M. Laferrière invoque par analogie la jurisprudence admise en matière de validité des actes de l'état civil; jurisprudence qu'il interprète comme permettant aux tribunaux judiciaires d'apprécier « la compétence de l'officier municipal qui a fait fonction d'officier de l'état civil, en tant que cette compétence dépend de la légalité du titre administratif en vertu duquel il a exercé la fonction ». — Laferrière, t. 1, p. 467.

896. — Cette troisième considération est inexacte en fait. Il n'a jamais été admis que le tribunal, saisi d'un litige concernant la validité d'un acte de l'état civil, pût, d'une manière générale, se prononcer sur la régularité du titre administratif qui confère à l'officier de l'état civil sa fonction. Il suffit, pour se convaincre de l'inadmissibilité d'une proposition aussi absolue, d'observer que ce titre peut être l'élection, et que certainement l'autorité judiciaire ne pourra jamais examiner la validité d'une élection d'un maire ou d'un adjoint, même sous prétexte de rechercher si tel officier de l'état civil était ou n'était pas compétent. L'arrêt de la Cour de cassation du 7 août 1883, auquel se réfère M. Laferrière, a d'ailleurs une portée très-restreinte. Il décide seulement que l'autorité judiciaire a qualité pour statuer sur la régularité de l'acte par lequel un maire délègue un conseiller municipal aux fonctions d'officier de l'état civil. Et cette solution, fort contestable d'ailleurs (V. *suprà*, n. 275), est fondé sur le principe que nous avons déjà constaté : à savoir que

les actes accomplis par les agents de l'administration ne sont pas cependant des actes administratifs si, en les accomplissant, ces agents remplissaient une fonction judiciaire (V. *suprà*, n. 233 et s.). Le maire en sa qualité d'officier de l'état civil est un agent judiciaire (art. 53, C. civ.), les actes qu'il accomplit en cette qualité sont donc soumis au contrôle de l'autorité judiciaire, et la délégation de ses attributions en cette matière peut être considérée comme ayant le même caractère. C'est à ce point de vue du moins que la Cour de cassation s'est placée dans l'arrêt cité ci-dessus; on ne peut donc tirer de cet arrêt aucun argument en faveur du système de M. Laferrière; car le décret de naturalisation est incontestablement un acte de la fonction administrative et non de la fonction judiciaire. — V. *suprà*, vº *Acte de l'état civil*, n. 26.

897. — Les deux premières considérations ne sont pas plus concluantes. On pourrait, pour toutes les questions préjudicielles, reproduire l'affirmation que ces questions ne sont qu'un élément d'une question plus complexe. En matière électorale, par exemple, ne serait-il pas tout aussi rationnel qu'en matière de naturalisation de dire qu'il n'y a en définitive qu'une seule question, celle de savoir si telle personne a été régulièrement élue ou non, et que cette question appartenant évidemment à la juridiction administrative, les divers éléments qui la composent appartiennent à la même juridiction, même les questions de nationalité ou de domicile? On en arrive ainsi à supprimer toutes les questions préjudicielles et à admettre l'application absolue de la règle que le juge de l'action est juge de l'exception. Mais nous avons vu que ce résultat ne pouvait être accepté (V. *suprà*, n. 456). Il faut donc attribuer à chaque autorité les questions qui lui appartiennent. Et si ce système offre quelques inconvénients dans certaines hypothèses, s'il donne naissance à des renvois réciproques, cette complication n'a cependant rien de contraire à la raison et n'est pas, dès lors, un motif suffisant pour faire rejeter le principe dont elle est la conséquence.

§ 2. *Questions de filiation, de parenté ou d'alliance.*

898. — Ces questions sont de la compétence exclusive de l'autorité judiciaire; elles doivent donc lui être renvoyées quand elles sont soulevées devant un tribunal administratif. L'application de cette règle a été faite maintes fois, notamment dans les litiges électoraux. — Cons. d'Et., 3 mai 1861, Elect. d'Illfurth, [P. adm. chr., D. 61.3.41]; — 4 nov. 1881, Elect. de Custifao, [S. 83.3.29, P. adm. chr., D. 83.3.68]; — 16 déc. 1881, Elect. de Pommier, [D. 84.3.22]; — 26 déc. 1884, Elect. d'Etouvantes, [Leb. chr., p. 955]; — 19 juin 1885, Elect. de Bertignat, [Leb. chr., p. 606]

899. — Il faut cependant bien tenir compte de l'observation que nous avons faite dans la théorie générale des questions préjudicielles (V. *suprà*, n. 476), à savoir qu'un tribunal peut passer outre à une contestation sans fondement (V. aussi *suprà*, n. 890). Donc si la filiation, la parenté ou l'alliance ne sont pas sérieusement contestées, le tribunal administratif pourra statuer sur le litige. C'est ainsi que le Conseil d'Etat, directement et sans renvoi, a rejeté une protestation contre la validité de l'élection de deux conseillers municipaux, fondée sur leur prétendue alliance, alors qu'il était constant en fait que ces conseillers n'avaient entre eux aucun lien de parenté, mais avaient épousé deux sœurs. — Cons. d'Et., 7 nov. 1884, Elect. de Croix-de-Vie, [S. 86.3.35, P. adm. chr.]; — 27 févr. 1885, Elect. de La Capelle-Biron, [Leb. chr., p. 247]

900. — Il ne faut pas confondre les questions de parenté ou d'alliance avec d'autres questions analogues, mais qui sont soumises à des règles de compétence toutes différentes. La véritable question de parenté ou d'alliance est celle qui a pour objet de vérifier si les liens de la parenté ou de l'alliance existent entre des personnes déterminées. Lorsque le débat porte sur un autre point, il change de nature. On sait, par exemple, que d'après l'art. 35, L. 5 avr. 1884, deux parents ou alliés, au degré indiqué par ladite disposition, ne peuvent faire ensemble partie du même conseil municipal, mais le texte ne précise pas si les parentés adoptive et naturelle sont comprises dans la prohibition. De là une difficulté qui constitue non une question de parenté, mais une question de capacité administrative. On ne discute pas sur le point de savoir si parmi deux conseillers municipaux l'un est le fils naturel de l'autre; c'est au contraire, un fait acquis; mais on se demande si, de ce fait, découle pour l'un des deux intéressés une déchéance ou une incapacité. Et nous verrons que ces questions de capacité administrative appartiennent au juge de l'élection.

901. — Cette solution n'est pas admise par M. Béquet. Après avoir posé le principe que la parenté légitime est une cause d'incompatibilité, il continue, en effet, de la manière suivante : « *Quid* de la parenté naturelle? M. Morgand pose la question et n'y répond pas. C'est une question, dit-il, qu'il appartient à l'autorité judiciaire de résoudre. Assurément, parce que c'est une question d'état. Mais comment la doit-elle résoudre »? Le seul motif donné par M. Béquet est donc que notre question constitue une *question d'état;* cette qualification prête à la confusion; il aurait fallu dire que c'est une question de capacité administrative. — Béquet, vº *Commune*, n. 470; Morgand, *Comment. de la loi du 5 avr. 1884*, 4e édit., 1892, t. 1, p. 218.

§ 3. *Questions de nom.*

902. — Elles appartiennent à l'autorité judiciaire puisque le nom est un élément de l'état civil. Mais nous rencontrons ici une exception importante : la matière des changements de noms est en effet attribuée à l'autorité administrative par les art. 4 et 5, L. 11 germ. an XI, qui disposent : « Toute personne qui aura quelque raison de changer de nom en adresse la demande motivée au gouvernement » (art. 4). « Le gouvernement prononcera dans la forme prescrite pour les règlements d'administration publique » (art. 5). — V. *infrà*, vº *Noms et prénoms*.

903. — L'autorisation accordée peut porter atteinte aux droits des tiers; aussi la loi de germinal a-t-elle prévu la possibilité de réclamations. Elle déclare, dans son art. 6, que le décret sera inséré au Bulletin des lois et ne sera exécutoire qu'un an après cette insertion. « Pendant le cours de cette année, dit l'art. 7, toute personne y ayant droit sera admise à présenter requête au gouvernement pour obtenir la révocation de l'arrêté autorisant le changement de noms, et cette révocation sera prononcée par le gouvernement s'il trouve l'opposition fondée ». C'est donc le gouvernement lui-même qui est juge des réclamations ou oppositions.

904. — On a soutenu cependant que les tribunaux judiciaires devaient avoir qualité pour statuer sur les réclamations formées par ceux qui prétendraient avoir le droit exclusif de porter un nom patronymique qu'un décret aurait concédé à des tiers. La propriété du nom, dit-on, a droit à la protection de l'autorité judiciaire comme toutes les autres propriétés. — Aix, 10 juin 1869, d'Isoard, [D. 70.2.42] — Conclusions de M. Aucoc, sous Cons. d'Et., 11 août 1866, d'Abercorn, [S. 67.2.301, P. adm. chr., D. 69.3.2]; Batbie, t. 7, n. 395; Ducrocq, t. 1, n. 248.

905. — Mais cette opinion n'a pas prévalu; elle ne tenait pas assez de compte des dispositions de la loi de germinal an XI et modifiait toute l'économie de cette loi sur la matière des changements de nom. Il faut donc admettre qu'il n'appartient en aucun cas à l'autorité judiciaire de statuer sur les réclamations formées contre les décrets autorisant un changement ou une concession de noms. — Cass., 9 août 1872, d'Isoard, [D. 72.1.299] — Nîmes, 23 déc. 1873, d'Isoard, [D. 74.5.352] — *Sic*, Laferrière, t. 1, p. 469; Béquet, vº *Content. admin.*, n. 232.

906. — Le seul pouvoir que l'on puisse reconnaître aux tribunaux judiciaires est celui de faire défense à la personne qui a obtenu un décret de concession de prendre le nom concédé, tant que le délai fixé par l'art. 6 de la loi de germinal an XI n'est pas expiré. Cette décision est, en effet, l'application pure et simple du décret de concession et nous savons que les tribunaux judiciaires ont qualité pour appliquer les actes administratifs qui se réfèrent aux litiges dont ils sont saisis. — V. *suprà*, n. 96 et s.

907. — Nous avons constaté (*suprà*, n. 903), que, d'après le texte formel de l'art. 6 de la loi de germinal, c'est au gouvernement lui-même qu'appartient le droit de statuer sur les oppositions ou réclamations formées contre le décret de concession. La pratique n'est pas tout à fait conforme; en fait, les oppositions et réclamations sont considérées comme matières contentieuses et il y est statué par le Conseil d'Etat au contentieux. — Cons. d'Et., 18 juill. 1873, de Chamborant, [S. 75.2.160, P. adm. chr., D. 74.3.39]; — 21 janv. 1876, de Buor de Cuissard, [D. 76.3.56]; — 4 févr. 1876, du Roux de Beuil, [*Ibid.*]; — 16 juill. 1880, Consorts Blanche, [S. 82.3.5, P. adm. chr., D. 81.3.74]

908. — M. Laferrière constate cette solution sans faire aucune observation : « ces réclamations peuvent porter non seulement sur la légalité du décret, mais encore sur son opportunité, afin que le contrôle de l'acte soit aussi complet que possible dans l'intérêt des tiers. Dans tous les cas, le jugement de ces réclamations appartient au Conseil d'Etat statuant au contentieux ». — Laferrière, t. 1, p. 470.

909. — Il n'appartient pas à l'autorité judiciaire de paralyser l'exécution d'un décret autorisant un changement de nom, même au cas où le décret serait attaqué pour illégalité ou vice de forme. Le décret n'en conserve pas moins, en effet, son caractère administratif (V. *suprà*, n. 261). L'art. 7, L. 11 germ. an XI, ne fait d'ailleurs aucune distinction entre les divers motifs pour lesquels une partie réclame contre le décret de concession ; il attribue compétence, dans tous les cas, à l'autorité administrative.

910. — Mais, les tribunaux judiciaires redeviennent compétents pour toutes les contestations relatives aux noms, qui s'agitent en dehors d'un acte du gouvernement autorisant un changement ou une addition de nom. C'est la solution consacrée par l'art. 9, L. 11 germ. an XI, disposant : « Qu'il n'est rien innové par la présente loi aux dispositions des lois existantes relatives aux *questions d'état* entraînant changement de nom, qui continueront à se poursuivre devant les tribunaux dans les formes ordinaires ». — Laferrière, t. 1, p. 471 ; Béquet, v° *Content. admin.*, n. 232.

910 *bis*. — Lorsqu'un titre nobiliaire se rattache au nom comme un complément permettant de mieux distinguer l'identité des personnes (dans l'espèce il s'agissait de l'appellation *Comte Clary*), les difficultés concernant la propriété du titre deviennent en réalité des questions de nom et appartiennent par suite au contentieux judiciaire. — Paris, 18 juill. 1893, Époux Bretonneau-Clary, [D. 94.2.7]

§ 4. *Questions de capacité.*

911. — Il faut distinguer les questions de capacité civile de celles qui sont relatives à la capacité administrative, c'est-à-dire à la jouissance ou à l'exercice des droits concédés par les lois politiques ou administratives. Les premières questions font partie du contentieux judiciaire, mais les secondes appartiennent à la juridiction administrative. — Laferrière, t. 1, p. 472 et s.; Béquet, v° *Content. admin.*, n. 233.

912. — On peut signaler pourtant un arrêt du Conseil d'Etat, du 5 juill. 1878, comme n'ayant pas respecté cette distinction. Cet arrêt statue, en effet, sur l'étendue de l'incapacité civile qui atteint un failli après la prononciation du jugement ordonnant la clôture de la faillite par suite de l'insuffisance de l'actif. — Cons. d'Et., 5 juill. 1878, Jarry, [S. 80.2.95, P. adm. chr., D. 79.3.27] — Mais nous croyons qu'il y a là une décision d'espèce qui ne doit pas être généralisée.

913. — Parmi les questions de capacité administrative, les plus importantes se rencontrent dans les matières électorales et ont trait à l'électorat et à l'éligibilité. Il y a pour l'électorat un partage de compétence assez extraordinaire. Les litiges qui le concernent sont, en effet, jugés en premier ressort par la commission municipale de révision de la liste électorale, laquelle constitue incontestablement une juridiction administrative; ils sont ensuite portés en appel devant le juge de paix qui appartient à l'ordre judiciaire. Il ne faut, d'ailleurs, pas oublier que le juge de la liste électorale doit renvoyer au tribunal civil ordinaire les questions d'état ou de capacité civile qui sont incidemment soulevées devant lui (art. 22, Décr. 2 févr. 1852). — V. *infrà*, v° *Elections*.

914. — Pour les questions d'éligibilité, il faut aussi distinguer : si l'éligibilité est subordonnée à une question d'état ou de capacité civile, la juridiction administrative doit refuser la connaissance de cette question qui doit être préjudiciellement résolue par les tribunaux judiciaires. Mais, lorsque le litige concernant l'éligibilité ne soulève qu'une question d'aptitude administrative, se rattachant, par exemple, à la qualité de contribuable, à l'exercice des fonctions publiques qui rendent inéligibles ou de celles qui sont incompatibles avec un mandat électif déterminé, le tribunal administratif, à qui appartient le jugement de l'élection, a pleine compétence pour résoudre la difficulté. — Laferrière, t. 1, p. 472, et t. 2, p. 308.

915. — Cette distinction n'a pas toujours été admise. Pendant longtemps la jurisprudence, se fondant sur les termes mêmes des art. 52, L. 21 mars 1831 sur l'organisation municipale et 52, L. 22 juin 1833 sur l'organisation départementale, qui disposaient que « si la réclamation est fondée sur l'*incapacité légale* d'un ou plusieurs des membres élus, la question sera portée devant le tribunal d'arrondissement », décida qu'il ne fallait faire aucune distinction entre les diverses causes d'incapacité, et que l'autorité judiciaire était compétente pour toutes ces causes sans exception. Mais on abandonna ensuite cette doctrine trop absolue pour en arriver au système que nous avons indiqué dans le numéro précédent, système qui a été sanctionné par le législateur en 1855 et en 1884. L'art. 39, L. 5 avr. 1884, n'oblige en effet aujourd'hui la juridiction administrative à surseoir que si la réclamation « implique la solution d'une question préjudicielle d'état. »

916. — Il est vrai que la loi de 1884 ne statue que pour les élections municipales. Les élections au conseil général sont régies par la loi du 31 juill. 1875 qui, reproduisant les termes de la loi du 22 juin 1833, donne aux tribunaux judiciaires toutes les questions d'incapacité légale. Quant aux élections des conseillers d'arrondissement, elles sont encore soumises à ladite loi de 1833. On pourrait donc, pour ces élections, faire revivre la jurisprudence primitive. Mais le Conseil d'Etat n'a pas accepté ce point de vue et il applique constamment aux élections départementales les mêmes règles de compétence qu'aux élections municipales. On peut donc tenir pour définitivement établie la distinction de la capacité civile et de l'aptitude administrative, dans toutes les élections dont le contentieux appartient à la juridiction administrative. — Laferrière, t. 1, p. 474.

917. — La même distinction s'applique aux questions de déchéance, qui ne sont au fond que des questions de capacité se présentant dans des circonstances spéciales. Les tribunaux administratifs sont donc compétents toutes les fois que la question de déchéance ne se rattache à aucune question de capacité civile. — Laferrière, t. 1, p. 478; Béquet, v° *Content. admin.*, n. 233.

918. — Nous les déclarerons, par suite, compétents pour statuer : sur la déchéance du droit à pension, lorsqu'elle résulte pour un militaire ou pour un marin de la résidence hors du territoire français sans autorisation du gouvernement (L. 11 avr. 1831, art. 26; L. 18 avr. 1831, art. 28); lorsqu'elle résulte pour un fonctionnaire civil de la démission, de la révocation, ou de la constatation d'un déficit pour détournement de deniers ou de matières (L. 9 juin 1853, art. 29).

919. — ... Sur la suspension ou la privation des droits de membre de la Légion d'honneur lorsqu'elle est prononcée par le gouvernement à la suite de condamnations qui n'entraînent pas la perte des droits civils, ou pour des actes qui portent atteinte à l'honneur sans pouvoir être l'objet de poursuites judiciaires (Décr. organ. 16 mars 1852, art. 46; L. 25 juill. 1873, art. 6; Décr. 14 avr. 1874).

920. — ... Sur l'interdiction du droit d'enseigner prononcée contre les membres de l'enseignement public ou de l'enseignement libre dans les cas prévus par la loi (L. 27 févr. 1880).

921. — Lorsque les déchéances résultent de condamnations judiciaires, M. Laferrière propose la distinction suivante : « Si ces condamnations opèrent comme ayant entraîné la privation des droits civils, et, par voie de conséquence, une déchéance d'ordre administratif, il semble difficile de ne pas réserver la compétence judiciaire, s'il y a contestation sur l'effet juridique de ces condamnations. Dans ce cas, en effet, la véritable question en jeu est une question de privation de droits civils ; la déchéance administrative n'est qu'un résultat de cette privation. Si, au contraire, la condamnation judiciaire est sans effet sur les droits civils, si elle n'entraîne que des déchéances d'ordre administratif, il appartient à la juridiction administrative de rechercher quel a été l'effet de ces condamnations et d'en faire l'application aux parties. En statuant ainsi, elle n'empiète ni sur la juridiction civile ni sur la juridiction pénale; elle se borne à appliquer la législation administrative dans les limites de sa compétence ». — Laferrière, t. 1, p. 478.

922. — Et il donne les exemples suivants de l'application de la règle qu'il vient de poser : les conseils de révision peuvent prononcer eux-mêmes sur la question de savoir si un jeune homme est ou non exclu du service militaire par suite d'une condamnation qu'il a encourue, car cette déchéance est indépen-

dante de toute incapacité civile pouvant résulter de la même condamnation.

923. — De même, le Conseil d'Etat peut statuer directement, sans aucun renvoi à l'autorité judiciaire, sur la question de savoir si une condamnation prononcée par cette autorité entraîne la déchéance du droit à une pension de retraite, ou l'inéligibilité, ou l'exclusion de la Légion d'honneur. Ces effets se produisent en dehors de toute incapacité civile. La jurisprudence, après quelques hésitations, paraît définitivement s'établir en ce sens. — Cons. d'Et., 14 nov. 1873, Lacroix, [S. 75.2.278, P. adm. chr., D. 74.3.68]; — 5 mars 1875, Doineau, [S. 75.2.89, P. adm. chr., D. 75.3.113]; — 29 nov. 1878, Elect. de Thuit-Hébert, [S. 80.2.155, P. adm. chr., D. 79.3.81]

924. — Il faut cependant observer que, dans les cas où la déchéance résulte d'une condamnation judiciaire, le tribunal administratif n'est compétent qu'autant qu'on ne discute pas sur le sens de cette condamnation, mais seulement sur ses effets. S'il s'élevait une question d'interprétation, elle serait préjudicielle, car les juridictions administratives sont absolument sans qualité pour interpréter les décisions de l'autorité judiciaire. — V. *suprà*, n. 421 et s.

925. — Constatons encore que, dans les cas de condamnations entraînant une déchéance administrative, les tribunaux administratifs ont le pouvoir de statuer sur les effets que la grâce, l'amnistie ou la réhabilitation produisent sur les déchéances. C'est ainsi que le Conseil d'État a décidé que l'amnistie réintègre dans la qualité de membre de la Légion d'honneur la personne qui avait perdu cette qualité par suite d'une condamnation. — Cons. d'Et., 13 mai 1881, Brissy, [S. 82.3.31, P. adm. chr., D. 82.3.97]

926. — ... Et qu'il a admis que la réhabilitation laisse, au contraire, subsister la déchéance encourue par suite de la condamnation. — Cons. d'Et., 20 févr. 1885, Delahourde, [S. 86.3.53, P. adm. chr., D. 86.3.17]

927. — Une difficulté spéciale existe pour l'aptitude à la jouissance des biens communaux. Les lois du 10 juin 1793 et du 9 vent. an XII attribuent à l'autorité administrative la connaissance de « toutes les réclamations qui pourront s'élever à raison du mode de partage des biens communaux ». Cette attribution comprend-elle toutes les questions d'aptitude personnelle des prétendants au partage? Jusqu'en 1850 le Conseil d'Etat et la Cour de cassation furent divisés sur ce point : tandis que le premier admettait que la compétence administrative s'étendait aux questions d'aptitude personnelle, non comprises cependant les questions d'état ou de capacité civile proprement dites, la Cour de cassation revendiquait au contraire toutes ces questions pour le contentieux judiciaire. A cette époque, le tribunal des conflits, appelé à se prononcer sur la difficulté, consacra la doctrine de la Cour de cassation, et le Conseil d'Etat s'y rallia à son tour. — V. *suprà*, v° *Affouage*, n. 420 et s.

928. — Mais cette jurisprudence souleva dans la pratique beaucoup de difficultés et de réclamations. Les parties intéressées et l'administration se plaignirent de la complication des instances, des lenteurs et des frais qu'occasionnait le renvoi de toutes les questions d'aptitude aux tribunaux judiciaires. Aussi le Conseil d'Etat est-il revenu à sa première opinion et nous devons reconnaître que la jurisprudence indiquée comme définitive au mot *Affouage*, n. 425 et s. a été abandonnée, et que la compétence de l'autorité administrative, dans les questions d'aptitude à la jouissance des biens communaux, a été de nouveau affirmée. — Cons d'Et., 4 août 1882, Hardelin, [D 83.5.97]; — 8 juin 1883, Laurent, [D. 85.3.16]; — 22 mai 1885, Cerf, [Leb. chr., p. 522]; — 8 avr. 1892, Trucchi, [D. 93.3.73] — V. en faveur de la jurisprudence du Conseil d'Etat, Laferrière, t. 1, p. 476; Proudhon, *Droit d'usage*, n. 948; Serrigny, *Compétence administrative*, t. 2, n. 1067.

929. — M. Laferrière approuve en ces termes le changement de jurisprudence du Conseil d'Etat : « Les lois de 1793 et de l'an XII ont fait une répartition d'attributions très-nette entre les tribunaux judiciaires et les conseils de préfecture; elles ont donné aux tribunaux judiciaires toutes les contestations relatives à la propriété des biens et à l'existence des droits d'usage soit entre les communes, soit entre celles-ci et les propriétaires; aux tribunaux administratifs (c'étaient alors les directoires de département), toutes les contestations relatives au mode de partage soit entre les communes soit entre les copartageants. Or, les difficultés relatives à l'attribution des lots rentrent manifestement dans celles qui touchent au mode de partage; sinon, il faudrait dire que la législation des partages a laissé hors de ses prévisions les difficultés les plus fréquentes et celles qui devaient le plus la préoccuper. Le contentieux du partage étant administratif, le conseil de préfecture ne peut être dessaisi de la question d'aptitude personnelle, que si elle constitue une question de droit civil. Nul doute qu'elle n'ait ce caractère quand elle se confond avec une question de nationalité ou de capacité civile; mais le *feu*, le *ménage séparé*, le *chef de famille ou de maison ayant domicile réel et fixe*, ou *ayant pot et rôt* dans la commune ne sont point définis par le Code civil. »

§ 5. *Questions de domicile.*

930. — Il est généralement admis que les contestations sur le domicile légal constituent des questions d'état dont la connaissance est réservée à l'autorité judiciaire. Le domicile est en effet un élément de l'état civil des personnes, élément moins important que les autres, mais qui produit encore des effets considérables non seulement au point de vue politique et électoral, mais même dans l'ordre des droits privés. La question de compétence a été soulevée en pratique, principalement dans les litiges électoraux, et elle a été résolue en faveur de l'autorité judiciaire. — Cons. d'Et., 13 janv. 1865, Elections de Toulon, [S. 65.2.224, P. adm. chr., D. 66.3.3]; — 27 févr. 1866, Elections de Toulon, [S. 66.2.373, P. adm. chr., D. 70.3.59]; — 4 févr. 1869, Elections de Tarbe, [S. 70.2.130, P. adm. chr., D. 69.3.35]; — 12 juill. 1882, Elections de Saïgon, [D. 84.3.23] — Conclusions de M. Le Vavasseur de Précourt, sous Cons. d'Et., 11 juin 1880, Elections de Javel, [D. 81.3.101]; Béquet, v° *Content. admin.*, n. 230; Laferrière, t. 1, p. 465.

931. — Les questions de résidence sont soumises à une autre règle; c'est du moins l'opinion généralement reçue; on considère ces questions comme ne constituant plus des questions d'état, mais de simples questions de fait. Le difficile est de donner une définition précise de la question d'état. M. Serrigny, dans son *Traité de la compétence administrative*, la définit : « Toute question constitutive de la capacité ou de l'incapacité d'une personne ». Mais la jurisprudence n'a jamais admis une définition aussi générale, et comme il s'agit au fond d'une définition de mot beaucoup plus que d'une définition de chose, toute controverse est inutile. On ne trouverait d'ailleurs pour cette controverse aucun point d'appui ni dans les textes, qui ne donnent aucun renseignement sur le sens qu'il faut attacher à l'expression question d'état, ni dans les principes. Nous croyons que, d'après les données fournies par la jurisprudence, on peut définir la question d'état : celle qui soulève, relativement à la capacité des personnes, une difficulté qui doit se résoudre d'après les règles du droit civil ou du droit pénal. Or, la résidence ne se trouve pas dans ce cas, car elle n'est pas, comme le domicile, définie par la loi civile. Les tribunaux administratifs peuvent donc résoudre les questions de résidence qui sont soulevées devant eux. — Cons. d'Et., 11 juin 1880, précité; — 22 janv. 1886, Elect. de Fort-de-l'Eau, [D. 87.3.63]; — 1er févr. 1889, Elect. de Limoges, [D. 90.3.37]; — 2 févr. 1889, Elect. de Montferrand, [S. 91.3.16, P. adm. chr., D. 90.3.37]

932. — Il faudrait appliquer la même solution aux questions de domicile dans les cas où ces questions devraient se résoudre en dehors de la définition que le Code civil donne du domicile légal. Ainsi l'art. 105, C. for., parle d'un domicile *réel et fixe* qui n'est évidemment pas le même que le domicile ordinaire, le domicile sans épithète de l'art. 102, C. civ. C'est, comme le dit très-bien M. Serrigny, « un domicile d'une nature particulière, que la loi spéciale qualifie de réel et fixe, de sorte que les décisions rendues en cette matière n'ont aucune espèce d'autorité de chose jugée lorsqu'il s'agit d'examiner le domicile sous le rapport de ses autres effets légaux » (*Questions de droit*, v° *Affouage*, § 2). Nous déciderons donc que les difficultés qui concernent ce domicile n'ont pas le caractère de questions d'état et qu'elles peuvent, par suite, être examinées par les tribunaux administratifs. — Laferrière, t. 1, p. 477.

Section II.

Questions de propriété.

933. — Il faut ici distinguer deux grandes catégories de questions : 1° les questions de propriété proprement dites, où la

contestation porte réellement sur l'existence, la nature ou les effets d'un droit de propriété ou d'un de ses démembrements; 2° les questions dans lesquelles l'administration, sans contester le moins du monde l'existence des droits qu'on lui oppose, prétend néanmoins avoir le pouvoir de prendre les décisions contre lesquelles on réclame. La contestation porte alors sur l'étendue des attributions de l'administration, et ne ressemble guère à une question de propriété. Il y a cependant utilité à examiner ensemble les deux catégories de litiges, mais il est facile de comprendre, *à priori*, que la seconde catégorie doit appartenir au contentieux administratif, puisqu'elle intéresse l'administration considérée comme puissance publique.

§ 1. *Questions de propriété proprement dites.*

934. — L'autorité judiciaire est seule compétente pour statuer sur l'existence, la nature et l'étendue des droits de propriété et des autres droits réels. Peu importe, d'ailleurs, que la question s'élève entre l'administration et des particuliers, ou entre administrations publiques différentes, comme entre l'Etat et une commune ou entre plusieurs communes ou sections de commune, ou entre une commune et un ci-devant seigneur. La qualité des parties en cause ne modifie pas la compétence. — Cass., 24 juill. 1871, Gaillard, [S. 71.1.70, P. 71.194, D. 71.1. 349] — Rennes, 13 avr. 1810, Commune de Ploumilliau, [P. chr.] — Cons. d'Et., 18 mars 1816, Guyard, [P. adm. chr.]

935. — Les arrêtés de préfet qui ne constituent pas des arrêtés de conflit proprement dits, quelques dispositions qu'ils contiennent sur des points d'administration, ne font point obstacle à ce que les questions de propriété soient jugées par les tribunaux, même entre des communes. — Cass., 17 nov. 1824, Commune de Sombacour, [S. et P. chr.]

936. — Par application du même principe, il y a lieu d'annuler, pour excès de pouvoirs, la décision par laquelle un ministre, au lieu de se borner à interpréter divers actes administratifs invoqués dans une instance pendante devant les tribunaux entre l'Etat et une commune relativement à la propriété d'un terrain, statue sur la question de propriété. — Cons. d'Et., 15 déc. 1853, Ville de Douai, [P. adm. chr.]

1° *Propriété immobilière.*

937. — Il appartient à l'autorité judiciaire de statuer : ... sur la contestation élevée entre une commune et un particulier concernant la propriété d'un chantier de construction de navires, bien que la connaissance de cette contestation doive être attribuée à l'autorité administrative d'après un ancien arrêt du Conseil d'Etat, dont la disposition, à cet égard, a été réputée abrogée par les lois nouvelles, notamment par celle du 6 juill. 1791. — Cons. d'Et., 31 janv. 1817, Mabon, [P. adm. chr.]

938. — ... Sur la revendication intentée par un propriétaire, pour des terrains actuellement en la possession de l'Etat, à l'effet d'obtenir le prix de ces terrains ou tout au moins leur restitution. — Rennes, 11 août 1858, Duclos, [P. 59.826, D. 59.2. 210]

939. — ... Sur l'opposition faite par un tiers, se prétendant propriétaire de tout ou partie d'un immeuble, à ce que la commune, qui en a la possession légale, en jouisse de telle ou telle manière. — Riom, 9 janv. 1849, Teilhard, [S. 49.2.476, P. 49. 1.509, D. 49.2.43]

940. — ... Sur les contestations relatives aux droits de propriété privée qui ont pu être légalement acquis sur les cours d'eau de l'Algérie antérieurement à la loi du 16 juin 1851, laquelle a attribué au domaine public tous les cours d'eau de l'Algérie, mais en maintenant tous les droits privés antérieurement acquis. — Cass., 2 avr. 1889, Laperlier, [S. 90.1.212, P. 90.1.513, D. 89. 1.451] — Aix, 23 oct. 1890, Commune de Saint-Eugène, [S. et P. 92.2.182, D. 91.2.324]

941. — ... Sur la propriété d'une rivière et d'une source qui alimentent un canal de navigation. — Cass., 24 août 1857, de Graves, [S. 58.1.122, P. 58.298, D. 57.1.321]

942. — ... Sur la propriété des canaux de navigation ou d'irrigation, même s'ils font partie du domaine public. — Cass., 6 déc. 1881, Garnier, [S. 82.1.221, P. 82.1.528, D. 83.1.27] — V. *suprà*, v° *Canal*, n. 739 et s.

943. — ... Sur la question de savoir si le mausolée, érigé par souscription sur une tombe, est un monument public ou une propriété privée. — Cass., 19 janv. 1875, Lamm, [S. 75.1.373, P. 75.893, D. 75.1.321]

944. — ... Sur la propriété des bâtiments d'asile et d'école construits par un particulier au moyen de fonds provenant de souscriptions sollicitées et recueillies par ce particulier. — Cass., 5 janv. 1870, Commune de Marly-le-Roi, [S. 70.1.383, P. 70. 1003]

945. — ... Sur la question de propriété des bâtiments d'une école communale revendiquée par une congrégation, à qui a été retirée la direction de cette école. — Aix, 9 janv. 1872, Ville de Toulon, [S. 72.2.150, P. 72.754, D. 72.2.100]

946. — ... Ou par un conseil de fabrique qui avait mis ces bâtiments à la disposition de la commune pour y établir une école congréganiste et qui demande à reprendre la possession de son immeuble, dans lequel le conseil municipal a voté l'installation d'une école laïque. — Trib. confl., 5 janv. 1889, Fabrique de Saint-Thomas, [D. 90.3.34]

947. — ... Sur la demande d'un évêque diocésain tendant à ce qu'un ecclésiastique, qu'il a révoqué des fonctions de principal d'un séminaire, soit tenu d'évacuer les bâtiments dudit séminaire qu'il ne veut pas quitter, sous prétexte d'un prétendu droit de copropriété. — Colmar, 28 janv. 1831, Lienhart, [S. 31.2.235, P. chr.]

948. — ... Sur la propriété d'une halle. — Cons. d'Et., 9 juill. 1820, Vandeuvre, [S. chr., P. adm. chr.]; — 22 févr. 1821, Poret de Blosseville, [P. adm. chr.]

949. — ... Sur la question de savoir si un champ de foire appartient à une commune, ou si, en vertu de titres anciens ou de la possession immémoriale, il est la propriété d'un particulier. — Cons. d'Et., 23 déc. 1815, Normand, [S. chr., P. adm. chr.]

950. — ... Sur la réclamation formée par une section de commune, après la séparation d'avec son ancien chef-lieu de commune, et tendant à revendiquer une part dans la copropriété des biens appartenant à la commune dont elle vient d'être administrativement séparée; les tribunaux judiciaires ont qualité non seulement pour reconnaître la copropriété de la section séparée mais encore pour en fixer la quotité. — Paris, 23 déc. 1887, Commune de Larzicourt, [D. 88.2.217] — V. aussi Cons. d'Et., 15 juill. 1887, Commune de Quirbajou, [S. 89.3.41, P. adm. chr., D. 88.3.118]

951. — ... Sur la revendication, par une commune, d'une parcelle concédée par le préfet à un particulier, en échange d'une portion de terrain appartenant à ce particulier, et nécessaire à la rectification d'une route nationale. — Cons. d'Et., 18 mai 1854, Commune de Brives-Charensac, [D. 54.3.83]

952. — ... Sur la demande d'une commune tendant à faire supporter par un propriétaire riverain l'obligation de réparer un pont dépendant d'un chemin communal, lorsque cette demande se fonde uniquement sur les règles ordinaires du droit de propriété. — Cons. d'Et., 2 févr. 1860, Carbonnel, [P. adm. chr., D. 60.3.85]

953. — ... Sur le litige entre un particulier et une commune, à l'occasion de la démolition par un agent-voyer d'un mur longeant un chemin vicinal; alors que le particulier s'oppose à la démolition du mur comme lui appartenant et n'ayant pas été compris dans une vente de terrains par lui consentie à la commune, tandis que la commune prétend avoir droit de démolir le mur qui, selon elle, aurait été compris dans cette vente. — Cass., 22 juill. 1879, Commune de Murviel, [S. 79.1.470, P. 79.1218, D. 80.1.174]

954. — ... Sur une contestation entre un propriétaire et une commune dans les circonstances suivantes : en démolissant une maison achetée par elle en vue de l'ouverture d'une rue, mais avant qu'aucun acte de l'autorité compétente eût autorisé l'ouverture de la rue projetée, la commune avait détérioré un mur mitoyen; le copropriétaire de ce mur, se fondant sur ce que la commune n'avait pas rempli les obligations de mitoyenneté imposées par le droit commun en cas de démolition, l'assigna devant les tribunaux judiciaires en réparation du préjudice causé et la compétence de ces tribunaux fut reconnue. — Trib. confl., 1er juin 1889, Descazeaux, [D. 90.3.49]

955. — ... Sur les questions relatives à la propriété des chemins communaux ou de leurs dépendances, et notamment sur la revendication d'une parcelle faisant partie d'un ancien chemin vicinal qui, par suite d'un arrêté de déclassement, est devenu un simple chemin rural ou d'exploitation. — Cass., 15 juill. 1868, Pitois, [D. 68.1.433]; — 20 juin 1870, Commune de Manou, [S.

72.1.132, P. 72.299, D. 72.1.24]; — 28 déc. 1885, Commune de Montreuil-Bellay, [S. 86.1.214, P. 86.1.517, D. 86.1.413]

956. — ... Sur la complainte intentée par un propriétaire contre un arrêté administratif, qui déclare chemin rural un sentier dont le propriétaire a la possession annale. — Cass., 15 avr. 1890, Duchesne-Fournet, [S. 91.1.125, P. 91.1.289, D. 90.1.142] — V. *suprà*, v° *Chemin rural*, n. 29, 43.

957. — Pour la compétence relative aux questions de propriété en matière de chemins de fer, V. *suprà*, v° *Chemins de fer*, n. 5627 et s. et spécialement n. 5705, 6120, 6121.

958. — De même, pour la compétence concernant les difficultés auxquelles peut donner lieu l'exercice du droit de préemption appartenant aux propriétés riveraines des routes et rues sur les parties détachées de la voie publique, V. *suprà*, v° *Chemin vicinal*, n. 900 et 905.

959. — La loi du 12 mai 1825 attribue à l'autorité judiciaire le jugement des litiges relatifs à la propriété des arbres plantés sur les routes. — Cass., 22 janv. 1845, Donzelot, [S. 45.1.459, P. 45.1.480, D. 45.1.122]; — 24 févr. 1846, Préfet de la Marne, [S. 46.1.345, P. 46.1.381, D. 46.1.98] — *Sic*, Aucoc, t. 3, n. 1104. — V. *suprà*, v° *Arbres*, n. 262.

960. — Les tribunaux civils n'excèdent pas leurs pouvoirs en statuant, entre deux particuliers, sur la question de propriété d'un terrain qui a été administrativement concédé à l'un d'eux comme faisant partie du domaine public, lorsqu'un acte administratif postérieur, modifiant les déclarations antérieures, reconnaît que le terrain litigieux n'a jamais fait partie du domaine public. — Cass., 25 févr. 1857, Broutta, [S. 57.1.828, P. 58.484, D. 57.1.53]

961. — La demande formée par le concessionnaire de la construction d'un pont, en paiement de la plus-value donnée, par des plantations par lui faites, à des atterrissements qui ont été la conséquence de la construction du pont et dont il a eu la jouissance provisoire, et dirigée contre celui à qui l'Etat a cédé ces atterrissements, constitue une question de propriété de la compétence de l'autorité judiciaire. — Cass., 27 juin 1853, Société du pont de Saint-Thibaut, [S. 54.1.255, P. 55.2.519, D. 54.1.18]

962. — Les tribunaux civils ont qualité pour rejeter, comme n'étant appuyée sur aucun titre, l'action par laquelle le propriétaire d'un moulin et d'un barrage acquis administrativement réclame des atterrissements qui se sont formés à l'extrémité de ce barrage, comme une conséquence de la propriété du barrage. — Cass., 8 nov. 1843, Brignac, [S. 44.1.143, P. 44.1.392]

963. — Toute question de féodalité, d'engagement et de propriété, doit être jugée par les tribunaux civils et non par l'autorité administrative. Sont, en conséquence, incompétemment rendus et radicalement nuls les arrêtés de conseils de préfecture ou les décrets qui auraient statué sur des litiges de cette nature; et le Conseil d'Etat, en annulant ces actes, doit, sans prononcer sur le fonds, renvoyer les parties devant les tribunaux pour y discuter leurs prétentions respectives. — Cons. d'Et., 7 août 1816, Cheffontaine, [S. chr., P. adm. chr.]

964. — La question de féodalité d'une redevance originairement féodale, mais acquise de la nation et donnée par l'acquéreur à un hospice, est de la compétence des tribunaux civils. Peu importe que la redevance ait été aliénée administrativement par voie de transfert ou par voie d'adjudication (Av. Cons. d'Et., 8-14 mars 1808). — Rennes, 1er avr. 1812, Hospice de la Guerche, [S. et P. chr.]

965. — Le bornage des biens, autres que ceux faisant partie du domaine public, est, en principe, de la compétence judiciaire soit entre l'Etat et un particulier, soit entre une commune et un particulier, soit entre deux ou plusieurs communes. — Cass., 19 avr. 1880, Commune de Rochefort, [S. 80.1.202, P. 80.480, D. 80.1.416] — Lyon, 21 déc. 1848, Préfet de l'Ain, [S. 49.2.475, P. 49.1.444, D. 49.2.219] — Cons. d'Et., 15 juill. 1887, Commune de Quirbajou, [S. 89.3.41, P. adm. chr., D. 88.3.118]

966. — Le droit appartenant, en principe, à l'autorité judiciaire de prononcer sur les questions de propriété souffre exception en ce qui concerne les immeubles du domaine privé vendus par l'Etat. — V. *infrà*, n. 1288 et s.

967. — Les tribunaux judiciaires sont également incompétents pour décider : si un asile est la propriété exclusive d'un hospice. — Cons. d'Et., 11 juill. 1845, Hospices de Rennes, [P. adm. chr., D. 77.3.109, *ad notam*]

968. — ... Ou si un hospice d'aliénés appartenant à une commune peut être considéré comme départemental au point de vue de l'application de l'art. 26, L. 30 juin 1838. — Cons. d'Et., 6 juill. 1877, Département du Rhône, [S. 79.2.159, P. adm. chr., D. 77.3.109] — V. *suprà*, v° *Aliénés*.

2° Questions de succession.

969. — Les questions de succession doivent, au point de vue de la compétence, être assimilées aux questions de propriété; elles appartiennent donc exclusivement aux juridictions judiciaires. Cette règle a été appliquée : à l'action par laquelle l'Etat réclame une succession à titre de déshérence. — Cons. d'Et., 13 nov. 1822, Pilet, [S. chr., P. adm. chr.]

970. — ... A la demande, dirigée contre un préfet, en validité de la créance en vertu de laquelle opposition a été formée par le créancier d'une succession dévolue à l'Etat à titre de déshérence. — Même arrêt.

971. — ... A la contestation soulevée par l'administration des domaines, appelée à recueillir une succession en déshérence, au sujet du paiement des frais auxquels elle a été condamnée dans une instance judiciaire, lorsqu'elle n'invoque que des moyens de droit commun. — Cons. d'Et., 15 mars 1826, de Fréville, [P. adm. chr.]

972. — ... A la demande en nullité d'un testament, encore qu'une partie des biens légués ait été recueillie par le gouvernement et affectée par lui à un usage d'intérêt public. — Cass., 9 août 1809, Disses, [P. chr.]

973. — ... A la question, élevée entre particuliers, sur le point de savoir si une partie des biens dont le défendeur s'est mis en possession, en vertu d'un décret de gratification qui lui a rendu la succession de son auteur, antérieurement réunie au domaine de l'Etat, est, ou non, comprise dans cette succession, alors d'ailleurs qu'on ne conteste ni le sens ni la régularité du décret de gratification. — Cass., 22 mai 1826, de la Puente, [S. et P. chr.]

974. — Il faut décider par application des mêmes principes : que les tribunaux judiciaires ont seuls qualité pour déclarer si un particulier, à qui est réclamé le paiement d'une imposition inscrite au nom d'une personne décédée, a la qualité d'héritier de cette personne.

975. — ... Et que c'est à eux aussi, et non à la Cour des comptes, qu'appartient la connaissance des difficultés relatives à la qualité d'héritier bénéficiaire et à la faculté de renoncer à la succession des comptables. — Cons. d'Et., 1er mars 1815, Chalopin, [S. chr., P. adm. chr.]

3° Propriété mobilière.

976. — Les questions de propriété mobilière sont aussi du domaine de l'autorité judiciaire au même titre que celles de propriété immobilière. C'est ainsi qu'il lui appartient de se prononcer sur la propriété de rentes sur l'Etat et d'ordonner la rectification, sur le grand-livre du Trésor public, des inscriptions indiquant les propriétaires de ces rentes. — Cass., 20 juin 1876, Caisse paternelle, [S. 77.1.450, P. 77.1201, D. 77.1.378] — Cons. d'Et., 14 avr. 1839, Ministre des Finances, [S. 40.2.46] — V. *suprà*, n. 438 et s., et *infrà*, n. 1382 et s.

977. — ... De décider : à qui, de l'Etat ou de la commune, appartient une redevance perçue à raison d'un établissement de bains de mer autorisé sur la grève d'un port. — Rennes, 17 nov. 1851, Commune de Pornic, [P. 52.2.73, D. 54.5.148]

978. — ... Si les perceptions faites sur les communes comprises dans le rayon de l'octroi d'une ville appartiennent à ces communes ou à la ville. — Cass., 15 oct. 1840, Commune de Rouceux, [D. *Rép.*, v° *Octroi*, n. 308-2°]

979. — ... Si le produit d'une quête faite dans une église par le curé au profit des pauvres appartient au curé ou au bureau de bienfaisance. — Caen, 12 janv. 1881, Gouville, [D. 82.2.57]

980. — L'action tendant à faire déclarer qu'une médaille décernée à un exposant par le jury d'un comice agricole doit, d'après une convention conclue entre l'inventeur et l'exposant, appartenir, en réalité, à l'inventeur, n'a pas pour objet la révision d'une décision du jury du concours régional, mais soulève seulement une question de propriété soumise aux règles du droit civil; elle appartient donc au contentieux judiciaire. — Cass., 15 nov. 1887, Blandin, [S. 88.1.171, P. 88.1.397, D. 88.1.120]

981. — Par application de la règle d'après laquelle l'acces-

soire suit le sort du principal (V. *suprà*, v° *Accessoire*), les tribunaux saisis de la question de propriété d'un bois doivent l'être également de la question de savoir s'il y a lieu d'ordonner le séquestre du produit des coupes qui y ont été faites. — Cons. d'Et., 17 janv. 1812, Sect. de la commune de la Lizolle, [S. chr., P. adm. chr.]

4° Questions de possession.

982. — Les questions de possession, étant de même nature que les questions de propriété, appartiennent au même contentieux; les tribunaux judiciaires ont donc seuls qualité pour en connaître. — Cons. d'Et., 19 oct. 1825, Durand, [Leb. chr., p. 619]

983. — C'est ainsi qu'il a été décidé que le juge du possessoire est compétent : ... pour connaître d'une action en réintégrande intentée contre l'État par un particulier qui a été troublé de vive force dans sa possession, par les agents de l'administration, encore bien que ces agents soutinssent que le terrain dont il s'agissait avait été usurpé au préjudice de l'État. — Cons. d'Et., 14 déc. 1862, Lamy, [S. 63.2.21, P. adm. chr., D. 63.3.3]

984. — ... Et pour statuer sur la prétention du propriétaire d'une usine, qui affirme avoir la possession du canal amenant les eaux à cette usine, alors que cette prétention est contestée par la commune; mais, dans ce cas, si cette dernière a exécuté des travaux publics sur ledit canal, l'autorité judiciaire ne peut ni en ordonner la suppression, ni même allouer une indemnité. — Cass., 12 févr. 1883, Arnould, [S. 83.1.312, P. 83.1.761, D. 84.1.108]

985. — Si le juge du possessoire est incompétent pour statuer sur les indemnités à raison des dommages résultant de l'exécution de travaux publics, il lui appartient cependant de prononcer sur les questions de possession qui peuvent être la condition du droit à indemnité. — Trib. confl., 20 déc. 1884, Ledieu, [S. 86.3.44, P. adm. chr., D. 86.3.71]

985 *bis*. — Ainsi, lorsque les agents des ponts et chaussées, agissant pour l'exécution d'un règlement sur un cours d'eau, ont détruit un barrage établi par un particulier, et que celui-ci réclame, de ce chef, une indemnité, l'autorité judiciaire, quoique incompétente pour cette question d'indemnité, a qualité pour vérifier si le réclamant était en possession du terrain sur lequel le barrage avait été construit, alors même que cette vérification n'aurait pas d'autre objet que de déterminer les droits du demandeur à l'indemnité qu'il réclame. — Trb. confl., 5 nov. 1892, Renard, [D. 94.3.6]

986. — Le juge de paix est compétent pour connaître du trouble apporté à la récolte du varech, à laquelle deux communes prétendent avoir droit. — Cass., 5 juin 1839, Commune de Flamanville, [S. 39.1.621, P. 39.1.655]

987. — L'action intentée par un curé ou un desservant contre une commune ou une fabrique, à l'effet de se faire maintenir en possession du presbytère, est de la compétence des tribunaux judiciaires, alors même que le litige porte sur la question de savoir si le titulaire ecclésiastique est encore en fonctions. — Trib. confl., 13 mars 1886, Abbé Gléna, [S. 87.3.61, P. adm. chr., D. 87.3.85] — V. aussi Toulouse, 24 déc. 1885, Dussol, [S. 87.2.209, P. adm. chr., D. 86.2.265]

988. — La contestation engagée entre le maire d'une commune et le propriétaire d'un terrain qui borde un chemin communal, sur le point de savoir si des bornes plantées par le maire ont, ou non, empiété sur la propriété de ce riverain, et porté un trouble à sa possession plus qu'annale, ne présente à juger qu'une question ordinaire de possession, dont l'appréciation appartient à l'autorité judiciaire et non à l'autorité administrative. — Cass., 9 juin 1845, Lepelletier, [S. 45.1.741, P. 45.2.50, D. 45.1.339]

989. — Il en est de même de la contestation qui soulève la question de savoir si l'art. 671, C. civ., qui fixe la distance à observer pour la plantation des arbres à haute tige, reçoit son application au cas où le terrain sur lequel la plantation a eu lieu est un terrain communal. — Même arrêt.

990. — La compétence de l'autorité judiciaire pour les litiges possessoires existe même quand il s'agit de biens faisant partie du domaine public. Il est vrai qu'à raison de leur imprescriptibilité ces biens ne peuvent pas toujours être l'objet d'une action possessoire, et que cette action est notamment irrecevable lorsqu'elle est formée par un particulier contre l'État. Mais il est des cas cependant où l'action possessoire est admissible et elle est alors de la compétence judiciaire.

991. — Ainsi, il n'y a ni excès de pouvoir ni violation des principes qui consacrent l'indépendance de l'autorité administrative dans le jugement par lequel le juge du possessoire, statuant sur une action relative à un terrain déclaré domanial, se borne à reconnaître en faveur du demandeur une possession antérieure à l'arrêté administratif de domanialité, sans mettre d'ailleurs aucun obstacle à l'exécution de cet arrêté. — Cass., 17 mars 1857, Trouille, [P. 57.361]

992. — Le juge d'une action possessoire est d'ailleurs compétent pour apprécier l'exception de domanialité publique, lorsque la solution de cette question est nécessaire pour savoir si une possession utile a pu exister. — Cass., 28 juill. 1856, Macquet, [S. 57.1.283, P. 56.2.455, D. 56.1.307]; — 29 janv. 1878, Garret, [S. 78.1.249, P. 78.640, D. 78.1.414]; — 8 janv. 1884, Chemin de fer d'Orléans, [S. 84.1.322, P. 84.1.815, D. 84.1.71] — Trib. confl., 6 déc. 1884, Lacombe Saint-Michel, [D. 86.3.44]

993. — Mais le juge du possessoire doit respecter le principe de la séparation des pouvoirs; il ne peut donc se livrer à l'interprétation d'une vente de domaines nationaux. — Trib. confl., 6 déc. 1884, précité.

994. — ... Ni apprécier la légalité d'un acte administratif. — Cass., 7 juin 1836, Vauchel, [S. 37.1.65, P. 37.1.157]; — 5 déc. 1842, Jattiot, [S. 43.1.25, P. 43.1.207]

995. — Il a été jugé, cependant, que l'action du juge ordinaire ne saurait être empêchée par un acte de puissance publique qui contiendrait un excès de pouvoir, et notamment que le juge des référés a le droit de maintenir un curé en possession provisoire d'un presbytère, nonobstant la délibération d'un conseil municipal, approuvée par le préfet, qui ordonne son expulsion. — Nîmes, 20 mars 1871, Maire de Lauris, [S. 71.2.118, P. 71.480, D. 72.2.95]

996. — Il a été décidé aussi : que l'autorité judiciaire peut être saisie par voie d'action en réintégrande dans le cas où la force publique a été abusivement employée par le maire dans l'intérêt privé de la commune, par exemple pour forcer les possesseurs de biens réclamés par la commune à lui en faire l'abandon. — Cass., 2 juill. 1862, Keiflin, [S. 62.1.836, P. 62.1161, D. 62.1.364]

997. — ... Et qu'elle est aussi compétente pour connaître de la demande formée par un desservant contre un maire qui a pénétré de vive force dans le presbytère dont le desservant avait la possession paisible et publique, et qui a fait démolir des constructions établies par ce desservant. — Cass., 17 déc. 1884, Dupont, [S. 86.1.205, P. 86.1.502, D. 85.1.289] — Mais dans ces deux dernières hypothèses le fait qui a troublé la possession du demandeur n'a pas nettement le caractère d'un acte administratif. Dans les deux cas, on peut dire qu'on se trouve en présence non pas d'un acte régulier de puissance publique, mais plutôt d'une voie de fait qui, quoique émanant d'un fonctionnaire, n'en constitue pas moins une mesure étrangère à l'exercice de toute fonction publique. C'est du moins à ce point de vue que s'est placée la Cour de cassation pour affirmer la compétence du juge du possessoire. Ces arrêts confirment donc en définitive la doctrine exposée ci-dessus. Seul l'arrêt de la Cour de Nîmes y est contraire et nous croyons que la solution qu'il consacre est inexacte. — V. au surplus, *suprà*, v° *Action possessoire*.

5° Questions de servitudes et droits analogues.

998. — Les questions de servitude rentrent dans la compétence judiciaire alors même que ces droits seraient revendiqués par ou contre l'État, un département, une commune ou un établissement public. — Cons. d'Et., 19 oct. 1808, Hendericksen, [P. adm. chr.]; — 13 août 1823, Granvoinet, [D. *Répert.*, v° *Compétence adm.*, n. 150]; — 16 août 1832, Tielmann, [P. adm. chr.]

999. — Mais cette règle de compétence doit être combinée avec cette autre règle que les travaux d'utilité publique, confiés spécialement à la garde de l'administration, ne peuvent être atteints ni dans leur affectation, ni dans leur fonctionnement, par des mesures émanées de la justice. Les tribunaux judiciaires seraient donc incompétents pour connaître de l'action par laquelle un propriétaire demanderait à évacuer, à travers un héritage voisin, les eaux provenant du drainage de son fond, du moment

où ces eaux arriveraient ainsi à un canal de décharge qui fait partie d'un ensemble de travaux publics exécutés, en vertu d'un décret visant l'intérêt de la salubrité générale, pour dessécher et assainir des terrains marécageux. Ils violeraient le principe de la séparation des pouvoirs si, dans de telles conditions, ils retenaient la connaissance de l'affaire, alors même qu'ils réserveraient pour l'administration le droit d'accorder ou de refuser les autorisations nécessaires à l'exécution de la décision de justice. — Cass., 29 oct. 1888, Syndicat de la vallée de la Dives et Jahan, [S. 89.1.104, P. 89.1.253, D. 89.1.91]

1000. — C'est à l'autorité judiciaire qu'il appartient : ... de décider qu'une servitude a été acquise par prescription au profit d'une usine, bien qu'il y ait instance administrative sur le point de savoir si cette usine a été régulièrement autorisée. — Cass., 20 janv. 1845, Pennautier, [S. 45.1.451, P. 45.2.203, D. 45.1.119]

1001. — ... De déclarer, entre particuliers, si un acte administratif produit devant elle, comme impliquant l'existence d'une servitude sur un immeuble depuis vendu par l'Etat, offre les caractères légaux d'un acte constitutif ou récognitif de servitude, ou n'est que le résultat d'une simple tolérance de la part de l'Etat. — Cass., 17 août 1857, Donan, [S. 58.1.124, P. 58.981, D. 57.1.324]

1002. — ... De connaître de la contestation élevée entre différents acquéreurs d'une prairie vendue par l'Etat, sur le mode d'une servitude, et notamment d'un passage, imposée mais non réglée par le contrat, de telle sorte que le litige ne soulève aucune question d'interprétation de ce contrat, en supposant en outre que l'Etat ne soit pas appelé en garantie. — Cons. d'Et., 24 août 1812, Crevon, [P. adm. chr.]

1003. — ... De déterminer entre deux sections de commune les limites respectives de leur parcours. — Cons. d'Et., 31 mars 1819, Commune de Parnes, [P. adm. chr.]

1004. — ... De vérifier la nature d'un droit appartenant aux habitants d'une commune sur certaines parties du territoire d'une commune voisine, et notamment de déclarer si ce droit est de ceux auxquels s'applique l'art. 12, L. 22 juin 1890, qui autorise le rachat de la vaine pâture. — Besançon, 16 juin 1891, Commune de Rosières-sur-Mance, [S. et P. 92.2.305, D. 92.1.193]

1005. — ... De statuer sur la réclamation d'un particulier qui prétend que le conduit par lequel les lessives de son usine s'écoulent à la mer constitue une servitude légale à son profit. — Cons. d'Et., 21 mai 1867, Rampal, [D. 68.3.98]

1006. — ... D'apprécier la validité des servitudes que le propriétaire d'un canal de navigation, construit en vertu d'une concession de l'Etat, a constituées sur ce canal au profit de particuliers, lorsque la contestation s'élève en dehors de toute intervention de l'Etat au nom de l'intérêt public. — Cass., 7 nov. 1865, Chemin de fer du Midi, [S. 66.1.57, P. 66.139, D. 66.1.254]

1007. — ... De décider si une servitude de passage existait sur un terrain avant son affectation au domaine public, et si elle a été maintenue par les clauses de son contrat d'assignation. — Cons. d'Et., 1er juin 1861, Ratier, [P. adm. chr., D. 61.3.59]

1008. — ... De prononcer sur la nature des droits que la loi concède sur une voie publique aux riverains de cette voie. — Cass., 16 mai 1877, Delaby, [S. 78.1.27, P. 78.43, D. 77.1.431] — Bourges, 3 juin 1889, Commune de Jeu-Maloches, [D. 90.2.311] — Caen, 16 nov. 1874, Lecomte, [D. 76.2.84] — Besançon, 26 févr. 1890, Commune d'Anthesans, [D. 91.2.151]

1009. — Mais lorsque ces droits ne sont pas contestés et qu'il s'agit seulement de savoir s'il ne leur a pas été porté atteinte par l'exécution d'un travail public, le litige rentre dans le contentieux administratif. C'est pourquoi le conseil de préfecture est compétent, à l'exclusion de l'autorité judiciaire, pour statuer sur l'action dirigée contre l'Etat par le propriétaire d'un fonds dominant une route, qui se plaint que, par suite des travaux effectués par l'administration, l'écoulement des eaux ne peut plus s'effectuer sur cette route, alors que l'administration ne conteste pas le droit du demandeur à l'écoulement de ses eaux sur la voie publique, mais prétend que le dommage dont se plaint le requérant a une autre cause que les travaux de voirie. — Trib. confl., 20 juill. 1889, Moulin, [S. 91.3.88, P. adm. chr., D. 91.3.11]

1010. — Le conseil de préfecture a également, et pour le même motif, la connaissance des demandes en indemnité formées contre l'Etat par les riverains d'une route lorsque la suppression de cette route, suivie de l'aliénation du sol, leur enlève l'exercice des droits qu'ils avaient sur la voie publique. — Cass., 15 avr. 1890, Petit, [S. 91.1.28, P. 91.1.44] — Besançon, 26 févr. 1890, précité. — Cons. d'Et., 25 avr. 1890, Raymond, [S. 92.3.81, P. adm. chr., D. 91.3.102] — Trib. confl., 15 nov. 1879, Auzou, [S. 81.3.19, P. adm. chr., D. 80.3.33]; — 26 juin 1880, Dor, [S. 82.3.3, P. adm. chr., D. 81.3.59] — *Sic*, Aucoc, t. 3, n. 1126.

1011. — Les droits d'usage dans les bois et forêts sont des espèces de servitudes auxquelles s'étendent les règles de compétence applicables à celles-ci. En conséquence, les contestations relatives à ces droits appartiennent à la compétence judiciaire, à moins qu'il n'existe une disposition contraire de la loi, ou que la réclamation ne soit fondée sur un acte administratif dont l'examen ne pourrait être fait que par l'autorité administrative. — V. *infrà*, vis *Forêts*, *Usage forestier*.

1012. — Spécialement, les tribunaux judiciaires ont qualité pour statuer sur la question de savoir comment, entre les diverses personnes qui se partagent les fruits d'un immeuble, et spécialement entre une commune usagère et l'Etat propriétaire de la forêt grevée des droits d'usage, doivent se répartir les charges éventuelles de la propriété, et notamment la contribution foncière, s'il en est dû une. Mais la question de savoir si la forêt doit être assujettie à l'impôt rentre dans les attributions exclusives de l'autorité administrative. — Metz, 26 févr. 1850, Commune de Vitry, [S. 51.2.257, P. 51.1.5, D. 50.2.124]

1013. — De même, la déclaration émanée de l'autorité administrative, d'après laquelle un bois appartenant à un particulier n'est pas défensable, ne met pas obstacle à ce que les tribunaux civils apprécient, d'après les circonstances du procès, si le propriétaire de la forêt a ou non porté atteinte aux droits de l'usager par des plantations abusives. — Cass., 31 juill. 1876, Foussemagne, [D. 77.1.131]

1014. — Les difficultés relatives aux droits des usiniers et riverains des petits cours d'eau, en ce qui concerne la jouissance des eaux, sont de la compétence des tribunaux judiciaires; mais cette règle doit se concilier avec l'exercice des pouvoirs qui appartiennent à l'administration pour régler la police des eaux (V. notamment art. 645, C. civ.). — Cass., 18 oct. 1886, Hamard, [S. 87.1.24, P. 87.1.37, D. 87.1.173] — V. *infrà*, v° *Eaux*.

1015. — Il appartient à l'autorité judiciaire de connaître des contestations privées qui s'élèvent entre riverains d'un cours d'eau, même du domaine public, et qui sont étrangères à la police des eaux ou dans lesquelles l'Etat n'est pas en cause. Ainsi, elle peut décider, en cas de litige entre particuliers, à quels travaux un propriétaire est tenu, envers d'autres, de faire ou de laisser faire sur son fonds situé en bordure du lit d'une rivière. — Cass., 26 juill. 1854, Currie-Seimbre, [S. 55.1.52, P. 55.1.104, D. 55.1.338]; — 15 févr. 1860, Millardet, [S. 61.1.56, P. 60.693, D. 60.1.347]; — 4 avr. 1892, Consorts Gandelin, [D. 92.1.304] — Cons. d'Et., 8 avr. 1865, Charlus, [D. 66.3.6] — *Sic*, Féraud-Giraud, *Traité des voies rurales*, t. 2, n. 621.

1016. — ... Et aussi quels travaux doivent être supprimés, alors même que ces travaux auraient été exécutés avec l'autorisation de l'administration, pourvu que ce soit des travaux d'utilité privée. — Cass., 28 oct. 1886, précité.

1017. — Mais elle ne pourrait, sans excès de pouvoir, prescrire la destruction de travaux ordonnés ou autorisés par l'autorité administrative dans un intérêt public. Son pouvoir se borne, en pareil cas, à statuer sur le préjudice résultant, pour les particuliers, des travaux faits en violation de leurs droits et à liquider l'indemnité qui leur est due. — Pau, 25 juill. 1887, Ville de Salin, [D. 88.2.223]; — 28 janv. 1889, Communes de Guchen et Bouarat, [D. 89.2.291] — V. *infrà*, n. 1079 et s.

1018. — Les contestations concernant les droits de pêche, même sur les fleuves faisant partie du domaine public, rentrent dans le contentieux judiciaire lorsqu'elles doivent être résolues par des moyens de droit commun. — Cass., 9 nov. 1836, Dunoyer, [S. 36.1.808, P. 37.1.20] — Cons. d'Et., 14 déc. 1864, Boutillié, [S. 65.2.152, P. adm. chr., D. 65.3.81] — V. *infrà*, v° *Pêche*.

6° *Privilèges et hypothèques.*

1019. — Les questions de privilèges et d'hypothèques rentrent encore dans le domaine du contentieux judiciaire. Les tribunaux judiciaires ont donc qualité pour statuer : sur une question de préférence agitée entre le Trésor et un particulier, quand la qualité de créancier ou de débiteur de l'Etat n'est pas contestée. — Cons. d'Et., 19 mars 1811, Poitier, [S. chr., P. adm. chr.

1020. — ... Sur une question de privilège entre le domaine et un particulier, relativement à l'application du produit de la vente des biens d'un condamné. — Av. Cons. d'Et., 23 mars-18 avr. 1821.

1021. — ... Sur la demande en radiation d'une hypothèque prise en vertu d'une condamnation prononcée par l'autorité administrative, sauf le renvoi devant cette autorité, si le fond du droit est contesté. — Cons. d'Et., 7 août 1875, Chérel, [D. 76.3.31

1022. — ... Sur le refus que fait l'acquéreur d'un bien communal de payer le prix de son adjudication, jusqu'à ce que les hypothèques dont ce bien est grevé aient été rayées, ou que l'acquéreur ait été mis, de toute autre manière, à l'abri de tout trouble. — Cons. d'Et., 11 déc. 1808, Commune de Coussel, [P. adm. chr.]

1023. — ... Sur la question de savoir si, lorsqu'un concessionnaire de tramways a fait faillite, le syndic de la faillite est tenu de prélever, sur le produit brut de l'exploitation, le montant des droits de stationnement dus en vertu de l'acte de concession. — Cons. d'Et., 15 avr. 1858, Pélissié, [S. 59.2.189, P. adm. chr., D. 60.5.391]; — 15 mai 1869, Ville d'Auch, [D. 70.3.72 ; — 28 nov. 1890, Tramways de Roubaix, [S. et P. 92.3.146, D. 92.3.52

1024. — ... Sur les difficultés, entre l'Etat et les autres créanciers d'un contribuable, concernant l'exercice des privilèges accordés au Trésor pour le recouvrement des contributions. — Cons. d'Et., 6 déc. 1889, Grou, [S. et P. 92.3.27, D. 91.3.50]; — 9 mai 1890, Dame de Bersolles, [S. et P. 92.3.104]

1025. — Il a toutefois été jugé qu'en vertu des droits attribués par les lois au Trésor public sur les cautionnements de ses comptables, le ministre des Finances est compétent pour décider qu'il sera prélevé sur un cautionnement la somme nécessaire pour couvrir l'Etat de la responsabilité qu'il a encourue envers un tiers par suite d'un détournement commis par un comptable, et ce, encore bien que ce comptable ait été déclaré en faillite et que le prélèvement soit contesté par les autres créanciers. — Cons. d'Et., 27 juin 1867, Syndic Desbordes, [D. 68.3.97]

7° Concessions dans les cimetières.

1026. — L'autorité judiciaire est compétente pour déterminer la nature du droit qui résulte d'une concession, faite par l'autorité municipale à un particulier, d'un terrain dans un cimetière, et notamment pour décider si ce droit est réel ou personnel, s'il est cessible ou non, mais la compétence passe à la juridiction administrative si la discussion porte sur l'étendue des pouvoirs du maire considéré comme investi de la police des cimetières. — V. *suprà*, v° *Cimetière*, n. 237 et s.

8° Observation du principe de la séparation des pouvoirs.

1027. — Toutes les questions de propriété et de droit réel sont de la compétence des tribunaux judiciaires, même si le droit litigieux dérive d'actes administratifs, pourvu qu'il n'y ait pas à interpréter ces actes et qu'il ne s'agisse que de les appliquer. — Cass., 15 janv. 1833, Hér. des Nétumières, [P. chr.]

1028. — Si une interprétation était nécessaire, il faudrait la renvoyer à l'autorité administrative. — Cass., 13 déc. 1830, Danjou-Paysant. [S. et P. chr.] — V. *suprà*, n. 23 et s.

1029. — Mais les tribunaux judiciaires doivent conserver la connaissance de la question de propriété. — Cass., 30 juill. 1890, Préfet des Vosges, [S. et P. 92.1.527, D. 91.1.199] — V. *suprà*, n. 472 et s.

1030. — Par suite, la question de savoir dans quelles proportions doivent être réparties, entre le département comme usufruitier et la commune comme nue-propriétaire, les dépenses nécessaires pour approprier à leur destination des bâtiments que l'Etat leur a concédés, à la charge d'y installer des services publics, appartient aux tribunaux judiciaires, lorsqu'elle ne dépend pas de l'interprétation des actes administratifs relatifs à la concession. — Riom, 8 janv. 1862, Département de l'Allier, [S. 62.2.515, P. 63.670, D. 63.5.77]

1031. — Il faut décider aussi que les tribunaux judiciaires sont compétents pour statuer sur une question de propriété fondée sur la prescription, et débattue avec le domaine, alors même que des actes administratifs seraient produits dans l'instance, s'il s'agit non de les interpréter mais d'en faire simplement l'application aux lieux contestés et pour éclairer la possession. — Paris, 23 juill. 1852, de Nicolaï, [P. 52.2.155]

1032. — ... Et que l'action en revendication des arbres qui bordent une route royale est de la compétence des tribunaux ordinaires, et non des conseils de préfecture, quoique le revendiquant déclare fonder son droit de propriété sur un acte administratif, s'il ne s'agit pas d'interpréter cet acte comme obscur et insuffisant, mais bien d'en régler l'appréciation conformément aux lois existantes. — Douai, 24 mars 1840, Dufour, [P. 41.1.37]

1033. — Si l'interprétation d'une concession de terrain faite par l'Etat est de la compétence exclusive de l'autorité administrative, lorsqu'elle a pour objet de déterminer les charges imposées aux concessionnaires, cette interprétation entre dans le domaine de l'autorité judiciaire lorsqu'il s'agit seulement de rechercher à qui la concession doit profiter, chacune des parties se déclarant prête à exécuter les conditions sous lesquelles elle a été faite; c'est là une simple question de propriété dans laquelle l'intérêt de l'administration n'est pas engagé. — Cass., 1er juin 1869, Héritiers Parabère, [S. 70.1.57, P. 70.126, D. 69.1.313]

1034. — Mais l'autorité administrative est seule compétente pour interpréter une ordonnance royale qui a mis la fabrique d'une église en possession d'une chapelle dépendant de cette église, et pour décider si cette ordonnance, qui érigeait ladite chapelle en chapelle de secours, l'a seulement affectée à l'exercice du culte, ou si, de plus, elle en a transféré la propriété à la fabrique. — Cons. d'Et., 17 mai 1866, Fabrique de la cathédrale de Grenoble, [S. 67.2.206, P. adm. chr., D. 67.3.40]

1035. — Lorsqu'une commune, pour soutenir qu'un chemin établi en vue de faciliter à ses habitants l'exercice d'une servitude sur le territoire d'une autre commune, n'avait pu être supprimé sans son assentiment par celle-ci, invoque entre autres documents des arrêtés préfectoraux relatifs à la confection, au classement et au déclassement de cette voie, sur le sens et la portée desquels les juges sont en désaccord, les juges saisis de l'action commettent un excès de pouvoirs et empiètent sur les attributions de l'autorité administrative, si, au lieu de surseoir à statuer jusqu'à ce que celle-ci ait donné l'interprétation de ces actes, ils les interprètent eux-mêmes et en règlent le sens et la portée. — Cass., 6 nov. 1877, Commune de Tangon, [S. 78.1.114, P. 78.270, D. 77.1.478]

1036. — Les tribunaux, saisis d'une question de propriété ou de servitude, ne peuvent également, sans excéder leurs pouvoirs, interpréter, pour la résoudre, les actes administratifs sur lesquels l'une des parties appuie ses prétentions. Et spécialement, s'il s'agit de routes ou chemins dans des bois que d'anciens arrêts du conseil affectaient aux chasses du roi, les tribunaux excèdent leurs pouvoirs lorsqu'ils attribuent à des particuliers soit la propriété de ces routes, soit des servitudes sur ces mêmes routes, au préjudice de l'Etat ou de la liste civile, en se fondant sur ce que rien n'établissait que ces arrêts avaient eu pour effet, en créant des routes à travers les propriétés des tiers pour les plaisirs de la chasse du roi, de déposséder ces tiers du droit de se servir de ces routes pour l'utilité de leurs propriétés. — Cass., 13 juill. 1859 (2 espèces), de Ségur, Bouq, [S. 59.1.858, P. 60.116]

1037. — Le tribunal devant lequel, dans un débat entre particuliers, est produit un titre translatif de propriété, spécialement un acte de vente émanant de l'administration, est compétent pour apprécier le titre et décider, non point s'il a été fait suivant les formes administratives, mais s'il est conforme aux règles du droit civil, et si la chose qu'on prétend avoir été transmise était susceptible d'être aliénée. — Limoges, 1er juin 1870, Bach, [S. 71.2.4, P. 71.70]

1038. — Une décision ministérielle contenant simple refus d'abandonner, au nom de l'Etat et d'une commune, les biens dont un individu réclame la propriété, ne constitue pas un acte administratif qui fasse obstacle à ce que les tribunaux prononcent sur la question de propriété. — Cons. d'Et., 22 juill. 1829, Soulé de Bezin, [P. adm. chr.]

1039. — Il en est de même d'une décision du ministre des Finances, maintenant une saisie d'objets introduits dans une ville en fraude des droits du fisc. Les propriétaires de ces objets peuvent former leur revendication devant les tribunaux judiciaires sans être obligés de faire annuler au préalable la décision du ministre par le Conseil d'Etat. — Cons. d'Et., 16 juill. 1817, Rouget, [P. adm. chr.]

3° *Questions de domanialité publique.*

1040. — I. *Théorie générale.* — Les litiges concernant les questions de domanialité publique soulèvent de grandes difficultés relativement à la détermination de la compétence; et il est facile d'en comprendre le motif. D'une part, ces litiges intéressent la conservation du domaine public, et comme c'est là un intérêt confié aux soins de l'autorité administrative, il semble bien que celle-ci doive être appelée à statuer, à l'exclusion des tribunaux judiciaires. Mais, d'autre part, comme les riverains du domaine public peuvent être lésés dans leurs droits de propriété par une solution inexacte de la question de domanialité, on peut se demander s'il n'y a pas lieu de les autoriser à porter leurs réclamations devant l'autorité judiciaire, qui est incontestablement la gardienne et la protectrice de la propriété privée. On aboutit donc, en cette matière, à la constatation de deux principes qu'il paraît fort difficile de concilier.

1041. — Cette conciliation cependant a été tentée. M. Laferrière propose de conserver à chaque autorité l'exercice des attributions qui lui appartiennent. L'autorité administrative a mission de reconnaître et de délimiter le domaine public, l'autorité judiciaire a une mission analogue vis-à-vis de la propriété privée; chacune d'elle n'a qu'à s'acquitter de sa fonction. « Deux pouvoirs indépendants l'un de l'autre sont ainsi appelés à tracer une double limite, qui doit se confondre en une seule pour que toute contestation soit évitée. Mais, comme il n'y a pas d'autorité qui puisse mettre ces pouvoirs d'accord lorsqu'ils diffèrent, il faut bien accepter, comme un résultat possible de ce parallélisme de juridictions, l'éventualité d'un défaut de concordance entre les limites adoptées de part et d'autre. Lorsque le désaccord se produit, le seul moyen de tenir la balance égale entre les deux pouvoirs et de respecter leur mutuelle indépendance, c'est de laisser à l'un le droit de tracer et de rectifier la délimitation du domaine public, à l'autre le droit de vérifier les limites de la propriété privée et de compenser en argent les emprises qui auraient été faites sur elle ». Le propriétaire, dépossédé par un classement ou une délimitation inexacte, ne peut donc demander qu'à l'autorité administrative elle-même l'annulation de l'acte qui lui fait grief et la réintégration dans sa propriété; mais, s'il préfère accepter la situation créée par l'administration, il a le droit de saisir l'autorité judiciaire, qui lui allouera une indemnité, sans pouvoir ordonner ni la discontinuation des travaux, ni la réintégration du propriétaire évincé. — Laferrière, t. 1, p. 502.

1042. — Mais ce système constitue une transaction et non une conciliation. M. Laferrière croit respecter *la mutuelle indépendance* des deux autorités en cause; il se trompe certainement. L'autorité administrative devra, en effet, compter avec les condamnations pécuniaires qui pourront être prononcées par les tribunaux judiciaires, et qui constitueront un obstacle pratique à l'exercice du droit qu'on lui reconnaît en théorie. De leur côté, les tribunaux judiciaires voient leurs pouvoirs restreints, puisqu'en présence d'une violation du droit de propriété, ils ne peuvent ordonner la maintenue en possession du propriétaire et n'ont que la faculté d'accorder à ce propriétaire des dommages-intérêts. On impose à chacune des autorités rivales un sacrifice et c'est bien là le caractère des transactions. Nous reconnaissons d'ailleurs que cette transaction serait fort acceptable si elle était consacrée par un texte, mais en l'absence d'une disposition spéciale de la loi, nous ne pouvons l'admettre; elle est, en effet, contraire aux principes reçus en la matière.

1043. — Il ne faut pas perdre de vue que les actes de classement et de délimitation du domaine public constituent incontestablement des actes de puissance publique, et qu'ils sont, par suite, soumis à toutes les règles que nous avons établies ci-dessus relativement à ces sortes d'actes. L'autorité judiciaire est donc incompétente pour statuer, même incidemment, sur une question de domanialité publique; une décision sur une difficulté de cette nature constituerait un empiètement sur les attributions de la puissance publique; l'autorité administrative a seul qualité pour dire si telle parcelle litigieuse fait ou non partie du domaine public, car c'est là faire un classement ou une délimitation du domaine public. En outre, les particuliers qui viendront réclamer contre un acte opérant classement ou délimitation du domaine et portant atteinte à leurs droits de propriété privée devront s'adresser à l'autorité administrative seule compétente pour se prononcer sur les réclamations dirigées contre les actes administratifs.

1044. — On fait à cette doctrine une objection spécieuse : on lui reproche de ne tenir aucun compte de la règle d'après laquelle les questions de propriété sont de la compétence exclusive de l'autorité judiciaire. Nous répondons que cette règle ne s'applique qu'aux questions de propriété privée, et qu'ici il s'agit d'une question de domanialité publique.

1045. — Il est vrai que M. Laferrière décompose la question de domanialité et y trouve deux questions distinctes. « Les pouvoirs de l'administration consistent uniquement à tracer les limites du domaine public, sans s'occuper de ce qui est au delà. La délimitation de la propriété privée n'est point dans les pouvoirs de l'administration, quand même cette propriété confine au domaine public... ». Si nous comprenons bien cet argument, il revient à dire que, quand une question s'élève entre un particulier et l'administration sur le caractère d'une parcelle litigieuse, quand l'administration prétend que cette parcelle fait partie du domaine public, tandis que le particulier la revendique comme sienne, il y a en réalité deux questions, dont chacune devra être soumise à une autorité différente; mais il est impossible qu'on admette cette division par trop subtile de la difficulté. La question est une : il s'agit de savoir si le demandeur a raison, ou si c'est le défendeur; chacun apporte ses moyens à l'appui de la demande ou de la défense, mais il n'y a qu'un seul litige. Dire que la parcelle discutée fait partie du domaine public, c'est rejeter la prétention du particulier; il est donc inutile d'aller devant un autre tribunal pour faire statuer sur cette prétention. Il n'y a qu'une seule question à résoudre, et c'est une question de domanialité publique, car c'est l'élément le plus important qui donne son caractère à la question. Par suite, la compétence de l'autorité administrative s'impose. — *Contrà*, Laferrière, t. 1, p. 501.

1046. — Une autre objection a été faite : la loi du 3 mai 1841, sur l'expropriation pour cause d'utilité publique, donne, dit-on, aux tribunaux judiciaires, le pouvoir d'apprécier la régularité des actes de puissance publique qui préparent ou réalisent une expropriation, et de protéger les droits des particuliers contre les atteintes qui leur seraient portées par des mesures irrégulières. Or, les actes de classement et de délimitation du domaine public, qui incorporent illégalement à ce domaine une propriété privée constituent des actes de puissance publique réalisant une expropriation. Ils sont donc soumis à la règle particulière de compétence établie par la loi du 3 mai 1841.

1047. — Dans ce système, on décide que les tribunaux judiciaires ont le pouvoir de vérifier si les actes de classement et de délimitation sont réguliers, et surtout s'ils n'empiètent pas illégalement sur les propriétés privées. Et le tribunal qui constate un pareil empiètement peut, non seulement accorder des indemnités, mais encore et surtout ordonner le maintien en possession du propriétaire dont le droit a été reconnu. — Paris, 2 avr. 1889, Clemançon, [D. 90.2.223]

1048. — Mais cette argumentation donne aux dispositions de la loi du 3 mai 1841 une extension qu'elles ne comportent pas. Nulle part cette loi ne pose, en effet, en principe général : que tous les actes de puissance publique, préparant ou réalisant une expropriation sont soumis au contentieux judiciaire; elle établit, il est vrai, cette règle pour des actes limitativement énumérés; mais ni les actes de classement, ni ceux de délimitation, ne sont compris dans cette énumération. Aussi pensons-nous qu'il faut s'en tenir au principe : d'après lequel les actes de classement et de délimitation constituent des actes de puissance publique, et sont soumis à toutes les règles applicables à ces sortes d'actes.

1049. — On rencontre, en jurisprudence, sur cette matière, un grand nombre de décisions qu'il est parfois fort difficile de concilier entre elles. Nous nous proposons de les grouper, en nous occupant d'abord de celles relatives au classement, puis, en second lieu, à la délimitation. — V. aussi *infrà*, v° *Domaine*.

1050. — II. *Classement.* — Les actes de classement et de déclassement ne peuvent être interprétés que par l'autorité administrative; cette interprétation constitue une question préjudicielle pour les tribunaux judiciaires devant lesquels elle s'élève incidemment. Par suite, lorsque, pour savoir si un terrain fait ou non partie du domaine public, il faut consulter des actes administratifs, le litige appartient à la juridiction administrative. — Cass., 6 nov. 1877, Commune de Tangon, [S. 78.1.114, P. 78. 270, D. 77.1.478]; — 24 janv. 1878, Commune de Gouy, [S. 88.1.312, P. 88.1.759, D. 87.1.182] — Cons. d'Et., 19 déc. 1879, Javet, [S. 81.3.33, P. adm. chr., D. 80.3.49]; — 27 mai 1887,

Hérit. Cellerier, [D. 88.3.96] — Trib. confl., 22 juin 1889, de Rolland, [S. 91.3.81, P. adm. chr., D. 91.3.5] — V. *suprà*, v° *Chemin* (en général), n. 191.

1050 *bis.* — Ainsi un tribunal judiciaire n'a pas compétence pour décider si un arrêté de déclassement d'un chemin vicinal a eu pour effet d'enlever à ce chemin, d'une manière absolue, le caractère de voie publique et l'a fait rentrer dans le domaine privé de la commune, ou si, au contraire, l'arrêté a laissé subsister le caractère de chemin rural. — Cass., 6 août 1892, Ministère public, [D. 93.1.536]

1051. — Mais quand il n'y a pas d'acte de classement, l'autorité judiciaire a parfaitement qualité pour vérifier si la parcelle litigieuse appartient ou non au domaine public. Il a été décidé, en ce sens, qu'un tribunal judiciaire peut se prononcer : sur le point de savoir si un terrain que le maire de la commune considère comme une rue, et sur lequel il a autorisé un particulier à ouvrir une porte, est réellement propriété publique et non propriété privée. — Cass., 17 avr. 1823, Dupuis, [S. et P. chr.]

1052. — ... Sur le point de savoir si un chemin constitue une voie publique ou une propriété privée. — Cass., 23 janv. 1878, Andrieu et Pierre, [D. 79.1.256] — Montpellier, 7 mai 1877, Ghuroze, [D. 79.2.63] — V. *suprà*, v° *Chemin* (en général), n. 176 et s.

1053. — ... Sur une demande en complainte, formée par un particulier contre une commune relativement à un chemin faisant partie d'une forêt acquise par ce particulier, bien que le maire de la commune ait pris un arrêté de police pour rétablir provisoirement la circulation sur ce chemin, et que la commune défenderesse à l'action possessoire allègue la vicinalité de ladite voie. En pareil cas, le juge du possessoire doit statuer immédiatement sans renvoyer préjudiciellement à l'autorité administrative la solution de la question de vicinalité. — Cass., 26 juill. 1881, Galchaux, [S. 82.1.153, P. 82.1.366, D. 81.1.452]

1054. — ... Sur la prétention élevée par une commune, actionnée en délaissement d'un terrain, de faire considérer ce terrain comme dépendant de la place communale, alors qu'elle ne produit aucun acte de classement. — Cons. d'Et., 27 nov. 1856, Massot, [P. adm. chr., D. 57.3.33] — V. aussi Bourges, 3 juin 1889, Commune de Jeu-Maloches, [D. 90.2.311]

1055. — Jugé de même, que la simple allégation, par une commune qui revendique au pétitoire un terrain possédé par un tiers, que le terrain serait une voie publique, n'oblige pas l'autorité judiciaire à renvoyer à l'autorité administrative comme question préalable, la détermination du caractère privé ou public dudit terrain, alors que cette commune, n'invoquant comme émanant de l'autorité administrative aucun acte favorable à ses prétentions, le jugement à intervenir ne saurait créer de conflit entre les deux autorités. — Cass., 10 nov. 1875, Commune de Saint-Lager, [S. 76.1.78, P. 76.162, D. 76.5.117]

1056. — Jugé, en sens contraire, qu'il n'appartient qu'à l'autorité administrative de déterminer le caractère de place publique communale qu'on prétend devoir être attribué à un terrain. En conséquence, lorsque la nécessité de cette appréciation se révèle dans le cours d'une instance soumise à l'autorité judiciaire, cette autorité doit, non point retenir la cause, mais surseoir à prononcer jusqu'à ce que l'autorité administrative ait statué sur ces questions. — Trib. confl., 29 juill. 1851, Saintourens, [S. 52.2.73, P. adm. chr., D. 52.3.1]

1057. — Il est admis que le juge de police, saisi de la connaissance d'une contravention d'usurpation sur un chemin, est compétent pour apprécier, en cas d'absence de classement, la publicité de ce chemin. Cette compétence avait été d'abord niée par la Cour de cassation; mais depuis 1856, la Cour l'a définitivement acceptée, et l'a consacrée par de nombreux arrêts. — Cass., 28 févr. 1891, Raymond, [D. 92.1.143]; — 29 mai 1891, Vieuchange, [D. 91.1.441, et conclusions de M. l'avocat général Baudouin] — V. *suprà*, v° *Chemin* (en général), n. 222 et s.

1058. — La même compétence appartient d'ailleurs au conseil de préfecture aussi, en vertu de la loi du 9 vent. an XIII, d'une poursuite pour anticipation sur un chemin public. — Cons. d'Et., 17 déc. 1880, Roses-Desnoues, [D. 82.3.43]; — 1er févr. 1884, Ponceau, [S. 85.3.76, P. adm. chr., D. 85.3.90] — Ces arrêts, il est vrai, se réfèrent plutôt à des difficultés concernant la délimitation, mais, quant au point que nous examinons, classement et délimitation sont soumis aux mêmes règles. — V. *suprà*, v° *Chemin vicinal*, n. 2585 et s.

1059. — Le conseil de préfecture peut aussi statuer sur u [illegible] question de domanialité lorsqu'elle se présente incidemment à un litige dont il est saisi, par exemple, lorsqu'un riverain d'une voie publique demande une indemnité à raison du fait qu'il n'a plus aucun accès sur cette voie par suite de l'exécution de travaux publics et que la commune défenderesse conteste à la parcelle contiguë à la propriété du demandeur le caractère de voie publique. — Cons. d'Et., 23 janv. 1874, Ville de Paris, [S. 75.2.342, P. adm. chr., D. 74.3.95]; — 28 janv. 1887, Commune de Maurigny-en-Haye, [S. 88.3.56, P. adm. chr., D. 88.3.37]

1060. — En matière de domaine public fluvial, il paraît admis, au contraire, que la question de navigabilité et de flottabilité, c'est-à-dire de domanialité publique, ne peut être résolue que par l'autorité administrative, même en l'absence de toute déclaration régulière de navigabilité, laquelle constitue l'acte de classement des biens de ce domaine. — Cons. d'Et., 23 juin 1841, Le Menuet, [S. 41.2.499, P. adm. chr.]; — 17 août 1864, Commune de Saugnac, [S. 66.2.150, P. adm. chr., D. 65.3.35]; — 2 mai 1866, Potier, [P. adm. chr., D. 67.3.14] — *Sic*, Ducrocq, t. 2, n. 935; Demolombe, t. 9, n. 457 *bis*. — Encore peut-on signaler à cet égard des variations de jurisprudence (V. Picard, *Traité des chemins de fer*, t. 3). — Il n'y a, d'ailleurs, aucun motif pour appliquer au domaine public fluvial des principes différents de ceux que l'on applique au domaine public terrestre. Il y a là un défaut d'harmonie dans les décisions de la jurisprudence. Nous croyons que la théorie admise en matière de domaine public fluvial est plus exacte et plus juridique. — V. *suprà*, v° *Canal*, n. 721 et s.

1061. — L'autorité administrative, seule compétente pour interpréter les actes de classement, a seule aussi qualité pour en apprécier la validité. — Cons. d'Et., 4 juill. 1884, Laffont, [D. 86.3.15]; — 9 nov. 1888, Chaudron, [D. 89.3.125]; — 7 déc. 1888, Pougnault et Beaugé, [S. 90.3.68, D. 90.3.22]

1062. — Les tribunaux judiciaires sont pourtant compétents pour décider qu'une parcelle litigieuse, quoique classée dans un des éléments du domaine public, appartient à un particulier, et ils peuvent alors allouer une indemnité au propriétaire dépossédé, mais ils n'ont pas la faculté d'ordonner la réintégration de ce propriétaire dans ses droits. — Cass., 12 août 1873, Barbe, [S. 74.1.29, P. 74.45, D. 75.1.110] — Paris, 2 avr. 1889, Clémançon, [D. 90.2.223] — V. *suprà*, v° *Chemin vicinal*, n. 734.

1063. — Ainsi, est irrecevable devant un tribunal judiciaire une action tendant uniquement à faire maintenir le demandeur en possession d'un chemin dont il se prétend possesseur et qui a été classé comme vicinal; mais si le demandeur veut faire constater sa possession pour se procurer un titre à une demande en indemnité, le tribunal peut connaître de l'affaire. — Cass., 29 déc. 1879, Roux, [S. 80.1.461, P. 80.1155, D. 80.1.376]

1064. — L'autorité judiciaire a qualité pour statuer sur la demande d'un particulier qui prétend être propriétaire du sol d'une rue qu'un plan général d'alignement régulier range parmi les rues d'une ville. — Cass., 19 avr. 1880, Commune de Rochefort, [S. 80.1.202, P. 80.480, D. 80.1.416]; — 6 mars 1883, Commune de Servan, [S. 84.1.124, P. 84.1.272, D. 83.1.265] — V. aussi *suprà*, v° *Chemin vicinal*, n. 334 et s., 390, 2610 et s.

1065. — III. *Délimitation.* — La jurisprudence paraît, en cette matière, consacrer, mieux qu'elle ne le fait dans la matière du classement, le principe que l'autorité judiciaire doit s'abstenir de faire des actes d'administration. La délimitation du domaine public étant une opération administrative, les tribunaux judiciaires ne peuvent jamais l'effectuer, même pour partie et incidemment. — Trib. confl., 11 janv. 1873, de Paris-Labrosse, [S. 73.2.25, P. adm. chr., D. 73.3.65]; — 1er mars 1873, Guillié, [S. 74.2.61, P. adm. chr., D. 73.3.65]; — 22 avr. 1882, Hédouin et Harasse, [D. 83.3.96]

1066. — L'application de cette règle a été faite : au domaine public, maritime et fluvial. — Cass., 3 juill. 1854, Préfet du Cher, [S. 56.1.431, P. 56.2.584, D. 54.1.230] — Cons. d'Et., 17 déc. 1847, de Gallifet, [P. adm. chr., D. 48.3.49]; — 15 déc. 1866, Société des Salins de la Gaffette, [S. 67.2.59, P. adm. chr., D. 67.3.33]; — 2 mai 1884, Ministre de la Marine et sieurs Lecardonnel, [S. 86.3.13, P. adm. chr., D. 85.3.91] — Trib. confl., 3 juin 1850, Vignat, [P. adm. chr., D. 50.3.68]; — 22 avr. 1882, précité.

1067. — ... Aux canaux de navigation. — Cons. d'Et., 1er juin 1861, Ratier, [P. adm. chr., D. 61.3.59] — V. *suprà*, v° *Canal*, n. 723 et s.

1068. — ... Au domaine public terrestre. — Trib. confl., 29

juill. 1851, Saint-Tourens, [S. 52.2.73, P. adm. chr., D. 52.3.1]; — 7 juill. 1888, La Rochefoucauld, [S. 90.3.48, P. adm. chr., D. 89.3.106] — Cons. d'Et., 13 janv. 1853, Gouhenans, [P. adm. chr., D. 53.3.18] — V. *infrà*, v° *Domaine*.

1068 *bis*. — Il est admis cependant par une jurisprudence constante que le juge de police, saisi d'une contravention commise sur un chemin public, a le droit et le devoir de rechercher si le sol sur lequel a eu lieu la contravention prétendue est ou non compris dans les limites du chemin. — V. *suprà*, n. 1057.

1069. — Le droit de déterminer les limites du domaine public entraîne pour la juridiction administrative le pouvoir de statuer sur le sens et la portée des actes de concession qui intéressent la fixation de ces limites. — Cass., 2 avr. 1878, Pallix, [S. 79.1.261, P. 79.644, D. 82.1.353] — Cons. d'Et., 18 nov. 1852, Grave, [P. adm. chr.]; — 2 août 1860, Mazeline, [S. 60.2.571, P. adm. chr., D. 61.3.58]; — 27 févr. 1861, Guérard-Desfauriers, [S. 62.2.44, P. adm. chr., D. 61.3.34] — Trib. confl., 1er juill. 1850, Laporte, [D. 51.3.17]; — 22 avr. 1882, précité.

1070. — ... Et *à fortiori* des actes de délimitation eux-mêmes. — Cass., 1er avr. 1845, Ville de Besançon, [S. 45.1.272, P. 45.1.692, D. 45.1.195]; — 20 déc. 1854, Préfet d'Alger, [S. 55.1.110, P. 55.1.166, D. 55.1.36] — Trib. confl., 6 déc. 1884, Lacombe Saint-Michel, [D. 86.3.44]

1071. — Conformément à la règle générale applicable aux questions d'interprétation, c'est à l'autorité qui a pris l'acte de délimitation qu'il appartient de l'interpréter (V. *infrà*, n. 1763). Le conseil de préfecture ne peut donc, en principe, pas plus que les tribunaux judiciaires, interpréter ces sortes d'actes. — Cons. d'Et., 14 déc. 1854, Duthuit, [S. 55.2.785, *ad notam*, D. 55.3.62] — 8 mai 1856, Colombet, [P. adm. chr., D. 57.3.4]; — 17 déc. 1880, Roses-Desnoues, [D. 82.3.44]

1072. — Mais lorsqu'un acte de délimitation incorpore au domaine public une propriété privée, les tribunaux judiciaires ont compétence pour statuer sur la réclamation du propriétaire dépossédé, et pour vérifier l'existence du droit qu'il invoque. Seulement leurs pouvoirs sont soumis aux mêmes restrictions que dans la matière du classement; ils peuvent en effet allouer des indemnités de dépossession, mais ils n'ont pas qualité pour ordonner la réintégration du réclamant.

1073. — Cette solution n'a été adoptée qu'après de longues hésitations, mais elle paraît aujourd'hui définitivement consacrée. — Cass., 5 avr. 1876, Bonnigal, [D. 78.1.11]; — 4 janv. 1886, Ville de Lyon, [S. 87.1.360, P. 87.1.893, D. 86.1.125]; — Cons. d'Et., 11 mars 1887, Astier, [S. 88.3.64, P. adm. chr., D. 88.3.74]; — 20 mai 1850, Fizes, [P. adm. chr., D. 50.3.35]; — Trib. confl., 11 janv. 1873, de Paris-Labrosse, précité; — 1er mars 1873, précité; — 27 mai 1876, Commune de Sandouville, [S. 78.2.224, P. adm. chr., D. 77.3.41]; — 12 mai 1883, Debord, [S. 85.3.27, P. adm. chr., D. 85.3.10] — *Sic*, Laferrière, t. 1, p. 500; Bathie, t. 5, n. 359 et s. — *Contrà*, Ducrocq, t. 2, n. 963 et s.

1074. — La juridiction administrative a d'ailleurs le droit d'annuler et de modifier les actes de délimitation qui incorporent illégalement une propriété privée au domaine public. De sorte que les propriétaires dépossédés ont, comme en matière de classement, la faculté de s'adresser au Conseil d'Etat pour rentrer en possession des parcelles dont ils ont été dépouillés, ou d'accepter leur dépossession et de demander alors une indemnité aux tribunaux judiciaires. — Mêmes arrêts et autorités que ci-dessus. — V. *suprà*, n. 1062. — Pour les détails, V. *infrà*, v° *Domaine*.

1075. — En adoptant ce système d'une manière générale pour toutes les questions de délimitation, la jurisprudence a enlevé tout intérêt à la controverse qui s'agitait autrefois sur le point de savoir si les tribunaux judiciaires n'avaient pas au moins compétence pour rechercher les limites anciennes du domaine public. Puisque l'autorité judiciaire peut, quand il ne s'agit que d'indemnité, fixer les limites actuelles du domaine public, il n'y a aucun motif juridique de lui refuser compétence pour les limites anciennes. — Cass., 5 nov. 1890, Préfet de la Loire-Inférieure, [S. et P. 92.1.556, D. 91.1.149]; — 4 févr. 1891, Cadot et consorts Allard, [S. et P. 93.1.358, D. 91.1.265]; — 24 janv. 1893, Commune de Gonfreville et autres, [D. 93.1.281]

1076. — Nous avons déjà exposé les objections d'ordre juridique que l'on peut opposer au système de la jurisprudence (*suprà*, n. 1043). Nous estimons que ce système présente en outre au point de vue pratique de sérieux inconvénients. Il arrivera fort souvent que les tribunaux judiciaires n'auront pas les éléments nécessaires pour résoudre exactement les questions de délimitation du domaine public. C'est à propos des rivages de la mer ou des rives des fleuves que naissent les litiges les plus importants; comment un tribunal civil fera-t-il pour se renseigner, surtout quand il s'agira des limites anciennes? La fixation des limites du domaine public fluvial comme de celles du domaine maritime exige des constatations scientifiques, des observations méthodiques qui ne sont pas toujours à la portée des experts ou des témoins, les seuls éléments d'information que le tribunal ait à sa disposition. L'autorité administrative pourrait, au contraire, fournir une réponse sérieuse à la question posée, car elle trouverait dans les archives des administrations chargées des services techniques tous les renseignements nécessaires.

1077. — On a quelquefois fait une question spéciale du point de savoir si les tribunaux judiciaires sont compétents pour reconnaître, en faveur des riverains d'un fleuve, la propriété des alluvions qui auraient été englobées dans le domaine public par une délimitation inexacte. On dit que les art. 556 et 557, C. civ., font ici disparaître toute possibilité de controverse, puisqu'ils placent « dans le domaine du droit civil et, par suite, du juge civil la propriété des alluvions... ». — Laferrière, t. 1, p. 501. — V. sur la question, *suprà*, v° *Alluvion*, n. 363 et s. — V. aussi Cons. d'Et., 30 nov. 1869 (2 espèces), Pascal, Donnat et Pérouse, [S. 70.2.334, P. adm. chr.]; — 21 juill. 1870, Leroy, [D. 72.3.32]; — 11 mars 1887, précité.

§ 2. *Atteintes portées au droit de propriété par un acte de l'administration.*

1078. — Lorsqu'un acte de puissance publique porte atteinte à un droit de propriété ou de possession ou à tout autre droit réel privé, et que le particulier dont le droit a été ainsi violé élève une réclamation, la compétence varie suivant la distinction suivante : en principe, cette réclamation appartient au contentieux administratif puisqu'elle est formée contre un acte de puissance publique; mais dans le cas spécial où il y a expropriation, la compétence passe aux tribunaux judiciaires. Précisons les deux propositions qui composent cette règle.

1° *Des atteintes ordinaires.*

1079. — La première proposition n'est que l'application des principes généraux que nous avons établis. Nous avons vu, en effet, que toute demande formée contre un acte administratif violant un droit était attribuée aux juridictions administratives et qu'il n'y avait aucune distinction à faire entre les divers droits, car tous méritaient la même protection. — V. *suprà*, n. 750 et s.

1080. — Ceci a été cependant contesté et l'on a prétendu qu'il fallait faire au droit de propriété une situation différente de celle que l'on faisait aux autres droits. Les partisans de cette idée soutiennent que le droit de propriété a été tout spécialement confié par la loi à l'autorité judiciaire, et que celle-ci a le pouvoir de protéger dans tous les cas la propriété et les propriétaires, même contre les actes de puissance publique. Mais l'opinion contraire l'a emporté au moins quand il s'agit de simples atteintes ne constituant pas une expropriation. — Nous avons vu des applications de ce principe, à l'occasion des litiges soulevés par les actes d'exécution du décret du 29 mars 1880, ordonnant la dissolution des congrégations religieuses non reconnues. — V. *suprà*, v° *Communauté religieuse*, n. 664 et s.

1081. — Au cas de refus d'un alignement, ou de délivrance d'un alignement avec des conditions illégales, la jurisprudence admet aussi que l'autorité administrative est seule compétente, en principe, pour liquider l'indemnité qui peut être due au propriétaire dont les droits ont été méconnus. Il est vrai qu'elle fonde sa solution sur cette idée que le dommage doit être alors considéré comme se rattachant à l'exécution d'un travail public, parce que c'est en vue de travaux publics futurs que les alignements sont refusés ou soumis à des conditions abusives. Nous estimons le motif inexact surtout dans les cas où il n'existe encore aucun projet officiellement approuvé. La seule considération qui puisse alors fournir un appui à l'admission de la compétence administrative est bien celle que nous indiquons, à savoir que tout propriétaire qui réclame contre un acte adminis-

tratif, même relativement à son droit de propriété, doit s'adresser à la juridiction administrative.

1082. — Qu'on n'objecte pas les arrêts qui décident que l'indemnité due pour refus d'alignement sera liquidée par le jury d'expropriation, lorsque l'expropriation de la propriété du réclamant sera poursuivie. C'est là une décision toute spéciale; elle s'explique par ce fait qu'alors le refus d'alignement devient une cause accessoire de dommage, qui se confond avec la cause principale et doit être appréciée par le même juge. — Cons. d'Et., 11 juill. 1879, Ville d'Alger, [S. 81.3.9, P. adm. chr., D. 80.3.18]; — 30 juill. 1880, Galiani, [D. 81.3.80]

1083. — Lorsqu'un particulier se plaint que la délivrance d'un alignement à un tiers constitue une violation de son propre droit, dans les cas, par exemple, où cet alignement permettra au tiers d'élever une construction qui privera le demandeur des jours et accès qu'il possédait sur un terrain dépendant de la voirie urbaine, la compétence administrative a été reconnue. C'est encore là une application du principe que la violation d'un droit de propriété par un acte de puissance publique engendre une action contentieuse administrative et non judiciaire. — Cons. d'Et., 17 déc. 1886 (2 espèces), Ville de Chaumont, [S. 88.3.47, D. 88.3.37]; — 4 déc. 1891, Ville de Chaumont, [S. et P. 93.3.119]

1084. — Le même principe explique qu'on ait admis la compétence de l'autorité administrative : ... pour la demande en indemnité formée par une personne, à raison du préjudice que lui ont causé des manœuvres militaires exécutées sur sa propriété, en dehors des cas prévus par la loi du 24 juill. 1873. — Cons. d'Et., 25 juill. 1884, Rabourdin, [S. 86.3.26, D. 86.3.5] — Trib. confl., 29 nov. 1890, Boutes et Bruniquel, [S. et P. 92.3.147, D. 92.3.47]

1085. — ... Pour l'action en dommages-intérêts formée contre l'Etat par un propriétaire à raison des dommages que lui cause la chute, dans sa propriété, des projectiles lancés pendant des exercices de tir. — V. *suprà*, v° *Champ de manœuvres et de tir*, n. 17 et s. — V. aussi, Trib. Evreux, 20 avr. 1881, Renoult, [D. 81.3.83]

1086. — ... Pour la demande en dommages-intérêts formée contre l'Etat par le propriétaire d'un puits salé, à raison des entraves apportées à l'exploitation de ce puits par l'autorité administrative. — Cons. d'Et., 28 juin 1837, Laplace, [S. 37.2.510, P. adm. chr.]

1086 *bis*. — ... Pour la demande formée par le syndicat d'un canal d'irrigation contre un autre syndicat, qui se servait conjointement avec le premier d'un canal mixte, et qui avait, avec l'autorisation du préfet, procédé au capotement et au cadenassement de toutes les martellières du canal mixte, même de celles qui appartenaient au syndicat demandeur. L'autorisation préfectorale constituait un véritable règlement d'eau; l'action du demandeur était par suite dirigée contre une mesure de police violant son droit de propriété, elle appartenait au contentieux administratif. — Cons. d'Et., 3 févr. 189[illegible], Syndicat du [illegible] Vent.

1087. — ... Pour l'action en réparation des dommages causés à des propriétés privées par suite d'ordres administratifs donnés en vue de prévenir un malheur public, et, par exemple, pour l'action en réparation du dommage causé par suite de l'irruption des eaux du Rhône dont les chaussées ont été percées, par ordre de l'administration, pour prévenir la ruine totale de ces chaussées et des propriétés qu'elles protégeaient. — Cons. d'Et., 15 déc. 1842, Menestrel, [S. 43.2.106, P. adm. chr.]

1087 *bis*. — ... Pour l'action en indemnité formée contre l'Etat, à raison de la destruction par les agents des ponts et chaussées, agissant pour l'exécution d'un arrêté préfectoral portant règlement d'eau, d'un barrage que le réclamant prétend avoir été établi sur un terrain lui appartenant. — Trib. confl., 5 nov. 1892, Renard, [D. 94.3.6]

1088. — On peut trouver encore une application de la règle que nous étudions, dans le cas où une demande d'indemnité est formée à raison d'un arrêté qui a irrégulièrement ordonné la démolition d'un édifice considéré comme menaçant ruine. Il est évident que, dans ce cas, le dommage ne peut être rattaché à aucune idée de travaux publics et que la règle de compétence spéciale [illegible] ne peut pas s'appliquer. — Trib. confl., 29 [illegible] 1876, Lecoq, [S. 78.2.309, P. adm. chr., D. 77.3.17]

1089. — On conclut cependant en faveur de la compétence administrative (Aucoc, t. 3, n. 1090). Nous croyons qu'on a raison, et le motif en est que le dommage est causé par un acte de puissance publique qui ne constitue certainement pas une expropriation. L'arrêt du tribunal des conflits du 12 nov. 1881 paraît contraire, puisqu'il attribue à l'autorité judiciaire le règlement de l'indemnité due au propriétaire dont la maison a été démolie induement. — Trib. confl., 12 nov. 1881, Duru, [D. 83.3.22] — Mais il faut remarquer que cet arrêt réserve formellement à l'autorité administrative le soin « d'apprécier préjudiciellement l'utilité et la régularité de la mesure prise par l'administration, et de l'exécution qui l'a suivie ». Or c'est là un élément très-important du litige. C'est en définitive reconnaître qu'à l'autorité administrative seule il appartient de dire si une indemnité est due, l'autorité judiciaire ne gardant pour elle que la liquidation de cette indemnité.

1090. — Ajoutons que, dans l'espèce sur laquelle le tribunal a statué, il y avait eu dépossession du propriétaire. L'arrêt constate en termes formels que le propriétaire réclame « pour le préjudice à lui occasionné par la démolition effectuée..., et par la dépossession d'une partie de l'immeuble réunie à la voie publique ». Or les indemnités de dépossession appartiennent incontestablement au contentieux judiciaire (V. *infrà*, n. 1105 et s.). Le tribunal a pensé qu'il n'y avait pas lieu de séparer les deux chefs de réclamation formés par le demandeur, et il les attribue tous les deux aux tribunaux judiciaires. Cet arrêt peut donc s'expliquer par les circonstances dans lesquelles il a été rendu; mais rien ne prouve qu'il formule la doctrine générale du Tribunal des conflits sur la question que nous examinons. Les considérants sont, il est vrai, rédigés d'une manière très-générale; mais on sait qu'il ne faut pas leur attacher une importance excessive.

1091. — Nous pouvons encore invoquer, en faveur du principe général que nous soutenons, les décisions des tribunaux administratifs qui statuent sur la responsabilité de l'Etat dans les cas où l'administration a ordonné, dans l'intérêt de la sécurité publique, la destruction d'objets appartenant à de simples particuliers. Il y a alors incontestablement une atteinte portée au droit de propriété privée; aucun texte n'attribue à la juridiction administrative la connaissance des réclamations formées par les propriétaires, et cependant la compétence de cette juridiction n'a jamais été contestée.

1092. — C'est ainsi que le Conseil d'Etat a statué : ... sur la réclamation formée par le propriétaire d'un chaland dont l'administration maritime a ordonné la destruction dans l'intérêt de la sécurité publique. — Cons. d'Et., 13 nov. 1891, Letellier, [S. et P. 93.3.106, D. 93.3.23]

1093. — ... Sur la demande d'indemnité formée : par le propriétaire d'un navire qui avait été, sur l'ordre de l'autorité sanitaire, sabordé et échoué dans une rade pour y être purifié. — Cons. d'Et., 26 févr. 1863, Guilbaud, [P. adm. chr., D. 63.3.50]

1094. — ... Ou par le propriétaire de matières explosibles dont la destruction avait été ordonnée par mesure de sûreté publique. — Cons. d'Et., 30 avr. 1880, Harouel et Morin, [D. 81.3.9]

1095. — ... Ou par les propriétaires d'animaux atteints de maladies infectieuses et contagieuses, et qui sont abattus par ordre de l'administration en dehors des cas déterminés par des lois spéciales. — Cons. d'Et., 16 mai 1884, Laffon, [S. 86.3.15, P. adm. chr., D. 85.3.113] — V. *infrà*, v^is *Epizootie*, *Police sanitaire*.

1096. — On pourrait induire des motifs d'un arrêt du Tribunal des conflits que l'autorité judiciaire serait compétente toutes les fois qu'il s'agirait d'une atteinte portée aux droits de propriété par un acte administratif illégal. Il s'agissait d'un arrêté préfectoral qui, antérieurement à la loi du 28 juill. 1885, avait autorisé l'administration des postes et télégraphes à appuyer sur des maisons les fils, poteaux et appareils nécessaires aux transmissions téléphoniques ou télégraphiques. Les propriétaires de ces maisons avaient formé des réclamations; le Tribunal des conflits estima que la connaissance appartenait aux tribunaux judiciaires, parce que « en l'absence de toute disposition de loi ou de règlement, un arrêté du préfet ne peut créer une servitude de ce genre et qu'on ne saurait reconnaître aux arrêtés ordonnant une mesure pareille le caractère d'acte administratif ». — Trib. confl., 13 déc. 1884, Neveux et consorts, [S. 86.3.42, P. adm. chr., D. 85.3.33] — La conclusion serait, à notre avis, inexacte, car les actes administratifs illégaux n'en conservent pas moins leur nature administrative, qui produit ses effets ordinaires sur la compétence (V. *suprà*, n. 261 et s.). La décision du Tribunal des conflits peut d'ailleurs s'expliquer par la [illegible]

faire. Celles-ci discutaient, en effet, sur le point de savoir si la pose des appareils téléphoniques constituait ou non un travail public. Le Tribunal des conflits a voulu trancher cette difficulté en affirmant que, les arrêtés préfectoraux invoqués par l'administration étant entachés d'incompétence, les travaux exécutés en vertu de ces arrêtés ne pouvaient être considérés comme des travaux publics régulièrement autorisés. C'est là toute la portée de l'arrêt du 13 déc. 1884.

1097. — Une autre explication a été aussi donnée : c'est que les travaux accomplis par l'administration des postes et des télégraphes avaient opéré une véritable dépossession des propriétaires aux immeubles desquels une servitude légale avait été ainsi imposée (V. *infrà*, n. 1110 et s.). Nous ne savons où se trouve la véritable explication de l'arrêt du Tribunal des conflits; nous constatons seulement que son interprétation donne lieu à bien des doutes, et, qu'en tout cas, la question est aujourd'hui tranchée pour les lignes télégraphiques et téléphoniques par la loi du 28 juill. 1885. L'établissement des conduits et supports pour la construction de ces lignes « n'entraîne aucune dépossession » (art. 4). Et la compétence pour la liquidation de l'indemnité appartient au conseil de préfecture (art. 10). Si, cependant, par suite de circonstances particulières, une dépossession était nécessaire, il faudrait la réaliser par la voie de l'expropriation directe (art. 13). — V. *infrà*, v° *Postes et télégraphes*.

1197 *bis*. — Jugé que l'établissement d'ouvrages destinés à la pose d'appareils téléphoniques, dans l'intérieur du grenier d'une maison, et pour l'accès desquels une trappe a été établie, constitue non l'exercice de la servitude organisée par la loi du 28 juill. 1885, mais une emprise ayant le caractère d'une véritable dépossession. En conséquence, l'autorité administrative est incompétente pour connaître de l'action en suppression de ces ouvrages. — Trib. confl., 25 févr. 1893, Lhopitallier, [D. 94.3.32]

1098. — Il ne faut pas considérer comme causé par un acte de puissance publique le dommage qui provient d'un établissement créé par un particulier, ou de travaux effectués par lui dans son intérêt privé, lorsqu'il a obtenu pour cet établissement ou ces travaux une autorisation administrative qui lui était nécessaire. Cette autorisation est une permission que l'administration accorde aux particuliers et non un ordre qu'elle leur donne; ceux-ci agissent donc en pleine liberté et à leurs risques et périls, et les réclamations que leurs actes peuvent soulever sont des réclamations d'intérêt privé qui appartiennent au contentieux judiciaire. Il faut noter, en outre, que les autorisations administratives sont toujours concédées sous réserve des droits des tiers, comme nous l'avons dit (V. *suprà*, n. 308 et s.); elles n'opposent donc aucun obstacle à l'action de ces tiers et ne modifient en rien la compétence.

1099. — Il a été jugé, par application de ce principe, que lorsque les constructions élevées, en vertu d'une permission de bâtir le long de la voie publique, portent atteinte au droit de propriété ou de servitude d'un tiers, les tribunaux civils peuvent ordonner la démolition de ces constructions. — Cass., 9 janv. 1872, Fouquier, [S. 72.1.225, P. 72.537, D. 72.1.41]

1100. — ... Qu'en matière de cours d'eau il appartient à l'autorité judiciaire de prescrire la suppression d'une prise d'eau, autorisée par un arrêté préfectoral contrairement aux droits qu'un riverain avait acquis à l'usage des eaux. — Cass., 26 juin 1876, Burgaud, [S. 77.1.271, P. 77.676, D. 77.1.227]

1101. — ... Qu'en matière d'établissements insalubres, l'autorisation de fonder un établissement ne fait pas obstacle à ce que les tribunaux en ordonnent la suppression, s'il a été créé en violation d'une convention formelle. — Cass., 10 juill. 1876, de Patton, [S. 77.1.5, P. 77.5, D. 76.1.478] — V. *infrà*, v° *Etablissements dangereux, incommodes ou insalubres*.

1102. — Les atteintes aux droits de propriété privée appartiennent, *à fortiori*, au contentieux judiciaire lorsqu'elles résultent d'actes de gestion. Il n'y a alors, en effet, aucun motif de les soustraire à la juridiction civile ordinaire. Mais des exceptions peuvent résulter des dispositions formelles de la loi. La plus importante de ces exceptions est celle que l'on rencontre en matière de travaux publics. Les dommages résultant de l'exécution d'un travail public sont, en effet, de la compétence des conseils de préfecture, même si le fait qui leur a donné naissance n'offre aucun des caractères qui distinguent les actes administratifs. — V. *infrà*, v° *Travaux publics*.

1103. — L'occupation d'une propriété privée par voie de requ[illegible] par simple voie de fait, lorsqu'elle n'est pas occasionnée par l'exécution d'un travail public, et que, par exemple, elle a pour objet le logement des troupes, est considérée par la jurisprudence comme un quasi-contrat de la compétence judiciaire. — Trib. confl., 11 janv. 1873 (2 espèces), Piju, Joannon, [S. 73.2.125, D. 73.3.23] — Cons. d'Et., 3 août 1888, Ministre de la Guerre, [D. 89.3.115]

1104. — Lorsque la servitude d'occupation temporaire ou d'extraction de matériaux est exercée sur une propriété privée, la compétence soit pour la liquidation de l'indemnité, soit pour la protection de la possession du propriétaire, est régie par des dispositions spéciales. Si la servitude est exercée régulièrement, le conseil de préfecture a compétence exclusive pour juger toutes les réclamations des propriétaires des fonds occupés, à moins qu'il n'y ait eu un contrat entre ces propriétaires et les entrepreneurs du travail public relativement à l'exercice même de la servitude, auquel cas l'autorité judiciaire devient seule compétente. Si la servitude est exercée irrégulièrement soit parce que l'arrêté préfectoral contient un excès de pouvoirs, soit parce que l'entrepreneur dépasse les termes de cet arrêté, les tribunaux judiciaires ont qualité pour protéger la possession du propriétaire contre les entreprises illégales, et pour lui allouer une indemnité, à la condition, bien entendu, de ne pas perdre de vue qu'ils ne peuvent ni interpréter les arrêtés préfectoraux, ni statuer sur leur validité, car ces arrêtés sont des actes administratifs. — Cass., 11 mai 1885, Chemin de fer du Nord-Est et Barreau, [S. 86.1.197, P. 86.1.489, D. 86.1.299] — Trib. confl., 11 déc. 1880, Grandin de l'Eprevier, [D. 82.3.28] — V. L. 29 déc. 1892, et *infrà*, v° *Travaux publics*. — V. aussi *suprà*, v° *Chemin vicinal*, n. 2161 et s.

1104 *bis*. — De même, les conseils de préfecture sont compétents pour liquider les dommages causés aux propriétés privées par les opérations nécessaires à l'étude des projets de travaux publics, du moins quand ces opérations ont été poursuivies régulièrement (L. 29 déc. 1892).

2° Expropriation.

1105. — Quand un acte de puissance publique entraîne une expropriation et dépouille un particulier de la propriété ou de la possession d'une chose ou d'un droit qui lui appartient, les tribunaux judiciaires sont compétents pour statuer sur les réclamations formées par le propriétaire dépossédé. L'étendue de leur compétence varie suivant qu'il s'agit d'une expropriation directe ou d'une expropriation indirecte.

1106. — I. *Expropriation directe.* — Il y a expropriation directe lorsque l'administration poursuit la cession forcée d'un immeuble dans les formes indiquées par la loi générale du 3 mai 1841 sur l'expropriation pour cause d'utilité publique, ou par les lois relatives à l'expropriation de certains objets particuliers. Le règlement des compétences est alors fait par la loi, dont nous résumons ici les principes généraux, renvoyant pour les détails *infrà*, v° *Expropriation pour utilité publique*.

1107. — L'autorité judiciaire a mission de prononcer l'expropriation et de liquider l'indemnité due aux expropriés. Elle a, en outre, le pouvoir de vérifier si certains actes de puissance publique, qui doivent précéder l'expropriation, ont été régulièrement accomplis. Ce pouvoir est évidemment exceptionnel puisqu'il permet à un tribunal judiciaire de contrôler un acte administratif et qu'il constitue, par suite, une dérogation au principe de la séparation des pouvoirs; il faut donc le restreindre dans les limites strictes de la disposition qui l'accorde, et comme cette disposition énumère les actes administratifs dont elle permet au tribunal civil d'examiner la régularité, nous conclurons que cette attribution ne s'étend pas aux actes non nommés. — Laferrière, t. 1, p. 487 et s.; Béquet, v° *Content. admin.*, n. 239 et s.

1108. — Le juge civil qui a reconnu, lorsqu'il lui est permis de le faire, l'irrégularité d'un des actes nécessaires à la procédure de l'expropriation, a le droit et le devoir de refuser de prononcer cette expropriation. Il a aussi le droit de protéger la possession de l'exproprié contre toute entreprise illégale venant de l'administration, du moins en principe général, et sauf l'application de certaines règles relatives à des cas spéciaux, et notamment celles qui concernent les travaux urgents accomplis pour le compte de l'administration de la guerre. — V. *infrà*, v° *Expropriation pour utilité publique*.

1109. — Il lui appartient aussi exclusivement de statuer sur

les difficultés concernant les conventions qui ont pu intervenir entre l'expropriant et les expropriés relativement soit à ce transport de propriété, soit à la fixation de l'indemnité. Ainsi, par exemple, les tribunaux judiciaires sont seuls compétents pour constater que, lors d'une expropriation faite en vue de l'établissement d'un chemin de fer, l'Etat a pris, vis-à-vis d'un propriétaire partiellement exproprié, et dans l'intérêt de l'exploitation des terrains restants, l'engagement de construire et d'entretenir un chemin latéral à la voie ferrée. — Cass., 30 juill. 1890, Préfet des Vosges, [S. et P. 92.1.527, D. 91.1.199]

1110. — II. *Expropriation indirecte.* — Il y a expropriation indirecte lorsque certains actes administratifs, quoique n'étant pas accomplis suivant les formalités régulières de l'expropriation, ont cependant pour résultat la dépossession d'un particulier au profit de l'administration. Parmi les actes qui peuvent produire exceptionnellement cet effet, on peut citer : les décisions des conseils généraux et des commissions départementales qui fixent la largeur d'un chemin vicinal et qui, d'après l'art. 15, L. 21 mai 1836, attribuent définitivement au chemin le sol compris dans les limites qu'elles déterminent (V. *suprà*, v° *Chemin vicinal*, n. 674 et s.); les plans généraux d'alignement, qui obligent les propriétaires des immeubles en saillie à céder à la voie publique les terrains non bâtis et même, dans un cas exceptionnel, les terrains bâtis, compris dans les limites que ces plans ont tracées (V. *suprà*, v° *Alignement*). En dehors de ces cas de dépossession, prévus par des dispositions spéciales de la loi et dont la légalité, par suite, ne peut être contestée, la jurisprudence en a admis d'autres dont la légalité est plus douteuse.

1111. — Et dans tous ces cas, elle décide que l'autorité judiciaire est compétente pour la liquidation de l'indemnité due aux particuliers dépossédés. Cette règle de compétence n'est consacrée d'une manière générale par aucun texte; mais elle est appliquée par l'art. 15, L. 21 mai 1836, sur les chemins vicinaux, et par les dispositions spéciales qui régissent le règlement des indemnités en matière d'alignement; elle est d'ailleurs le corollaire naturel et logique des principes consacrés par la loi en matière d'expropriation directe. — Laferrière, t. 1, p. 491; Béquet, v° *Content. admin.*, n. 245 et s.

1112. — On admet, en outre, que les tribunaux judiciaires ont le pouvoir d'apprécier la légalité des actes qui emportent expropriation indirecte, de telle sorte qu'ils ont qualité, lorsqu'ils reconnaissent l'illégalité de ces actes, non seulement pour accorder des indemnités aux propriétaires qui en sont victimes, mais encore pour les protéger dans l'exercice régulier de leurs droits contre les abus de pouvoir de l'administration. Ils peuvent, par exemple, ordonner la restitution des parcelles qui ont été irrégulièrement occupées ou la démolition d'ouvrages qui constituent un empiètement illégitime sur les propriétés privées. — Cass., 18 juin 1866, Chemin de fer du Midi, [S. 66.1.365, P. 66.495, D. 66.1.426] — Cons. d'Et., 3 déc. 1863, Menrillon, [S. 64.2.149, P. adm. chr., D. 64.3.9]

1113. — Il a été décidé cependant, en sens contraire, que le propriétaire d'un terrain bâti, dont la propriété a été incorporée à un chemin vicinal par un simple arrêté d'élargissement, contrairement à l'art. 2, L. 8 juin 1864, qui exige dans ce cas l'emploi de la procédure d'expropriation directe, n'est plus recevable à se pourvoir devant les tribunaux judiciaires pour se faire maintenir en la possession intégrale de son terrain, lorsqu'il a laissé passer les délais du recours pour excès de pouvoir sans se pourvoir au Conseil d'Etat. — Montpellier, 20 juin 1887, Merle, [D. 88.2.303] — Mais c'est là une décision isolée; elle est contredite par la presque unanimité de la doctrine et de la jurisprudence. Elle est fondée d'ailleurs sur un motif inexact. La cour déclare, en effet, que l'arrêté d'élargissement non attaqué dans les délais du recours pour excès de pouvoir « constitue désormais la chose souverainement jugée par l'autorité administrative compétente ». Or, il est incontestable que l'autorité qui fixe la largeur d'un chemin vicinal est un agent et non un tribunal administratif et que dès lors ses actes ne peuvent jamais acquérir l'autorité de la *chose jugée*.

1114. — S'il appartient à l'autorité judiciaire d'ordonner le maintien ou la réintégration dans la possession de leurs terrains des propriétaires qui se plaignent d'une expropriation indirecte illégale, il ne faut pas pourtant que l'exercice de ce pouvoir lui permette de compromettre l'intégrité ou la conservation d'un ouvrage public. Si donc il y a eu incorporation d'une propriété privée à un ouvrage de cette nature, et que la restitution ne puisse pas s'opérer sans que l'ouvrage soit détruit ou modifié, le tribunal judiciaire ne peut plus ordonner cette restitution (V. *suprà*, n. 396); il ne lui reste plus alors que la possibilité d'allouer une indemnité au particulier dépossédé. — Cass., 20 mai 1862, Perrachon, [S. 63.1.127, P. 63.514, D. 63.1.230]; — 8 nov. 1864, Ville de Crest, [S. 64.1.495, P. 64.1260, D. 65.1.61]; — 6 nov. 1872, Ouizelle, [S. 74.1.265, P. 74.403, D. 73.1.363]; — 24 déc. 1878, Ville de Marseille, [S. 79.1.118, P. 79.276, D. 78.1.468]; — 23 mars 1880, Préfet du Nord, [S. 80.1.397, P. 80.1016, D. 80.1.251]; — 10 janv. 1883, Gallo, [S. 84.1.380, P. 84.1.961, D. 83.1.460]; — 21 oct. 1889, Leroy, [S. 90.1.250, P. 90.1.626, D. 90.1.459] — *Sic*, Laferrière, t. 2, p. 169. — V. *suprà*, n. 1072.

1114 *bis*. — Ainsi, lorsque le terrain d'un particulier a été employé par une commune au redressement d'un chemin vicinal, et que le redressement a été approuvé par l'autorité préfectorale, l'autorité judiciaire méconnaît les règles de sa compétence et le principe de la séparation des pouvoirs si elle condamne la commune à restituer le terrain *indûment occupé*. Le fait que l'approbation préfectorale n'a été donnée qu'après l'exécution des travaux ne modifie pas la compétence pourvu cependant que cette approbation ait précédé l'introduction de la demande en restitution; cette demande s'est heurtée en définitive à un travail public régularisé, elle doit donc être repoussée. La compétence n'est pas changée non plus par l'excès de pouvoir commis par le préfet, qui a usé pour un cas de redressement des pouvoirs que la loi ne lui attribue que pour l'élargissement (art. 15 et 16, L. 21 mai 1836). — Cass., 16 nov. 1892, Commune de Saint-Lieneux, [D. 93.1.203]

1115. — Cependant si le travail, qui doit amener l'incorporation n'était pas encore terminé, le tribunal pourrait soit en interdire l'exécution, soit en ordonner la discontinuation. — Cons. d'Et., 11 avr. 1863, Isnard, [S. 63.2.183, P. adm. chr., D. 63.3.39] — Trib. confl., 13 déc. 1890, Parant, [D. 92.3.56]

1116. — Ce droit ne lui appartiendrait pas si le travail devait avoir pour effet, non la dépossession du demandeur, mais seulement un dommage, permanent ou non, causé à une propriété appartenant à ce demandeur. — Trib. confl., 16 déc. 1882, Appert et Duchenot, [D. 83.3.116] — *Sic*, Aucoc, t. 2, n. 866; Laferrière, t. 1, p. 500.

1117. — Si les travaux dont se plaint le particulier n'étaient pas régulièrement autorisés, les tribunaux judiciaires auraient des pouvoirs plus étendus. Il est admis, en effet, qu'ils sont alors seuls compétents pour ordonner la suspension, la discontinuation ou même la suppression des travaux qui empiètent sur les droits du voisin, alors même qu'ils auraient été effectués sur le domaine public; dans ce cas seulement l'administration aurait un droit de surveillance pour s'assurer que la suppression des travaux irréguliers ne compromet pas la conservation du domaine public. — Cass., 21 juill. 1874, Cie du Midi, [S. 74.1.443, P. 74.1115, D. 75.1.184]; — 10 janv. 1883, précité; — 15 avr. 1890, Hoingne, [S. 90.1.251, P. 90.1.626, D. 91.1.59]; — 29 févr. 1892, Collard, [S. et P. 92.1.256, D. 92.1.214] — Trib. confl., 21 mai 1877, Dodun, [S. 77.2.159, P. adm. chr., D. 77.3.66]; — 19 nov. 1881, Duru, [D. 83.2.22]

1118. — *A fortiori*, les mêmes pouvoirs doivent-ils appartenir à l'autorité judiciaire vis-à-vis de travaux accomplis en vue d'intérêts purement privés, alors même que l'administration les aurait autorisés. — Bourges, 8 juin 1892, Société anonyme du Gaz de Saint-Amand, [D. 92.2.536]

1119. — La compétence des tribunaux judiciaires, pour apprécier la légalité des actes administratifs emportant expropriation directe ou indirecte, n'est pas d'ailleurs exclusive de la compétence de la juridiction administrative pour la même question. Les particuliers auront donc le choix ou de s'adresser aux tribunaux judiciaires pour obtenir une indemnité et même leur maintien en possession quand ce sera possible d'après les règles que nous avons indiquées ci-dessus, ou bien de faire appel à la juridiction administrative compétente, qui est en principe le Conseil d'Etat, pour faire prononcer la nullité de l'acte illégal qui fait grief à leurs droits. — Cons. d'Et., 19 avr. 1859, Marsais, [P. adm. chr., D. 59.3.83]; — 31 mars 1882, Chastenet, [S. 84.3.20, P. adm. chr., D. 83.3.82] — *Sic*, Laferrière, t. 1, p. 490.

1120. — Toutefois, en matière d'expropriation directe, aucun recours ne serait plus recevable devant une juridiction administrative contre les actes préparatoires de l'expropriation, lorsque cette expropriation aurait été prononcée par le tribunal civil; il y a alors une décision judiciaire qui ne saurait être remise en

question par aucune décision de l'autorité administrative. — Cons. d'Et., 26 déc. 1873, [illegible], [D. 75.3.1]; — 13 févr. 1874, André et Champetier, [S. 76.2.27, P. adm. chr., D. 75.3.4] — *Sic*, Laferrière, t. 1, p. 491.

Distinction entre l'expropriation et le simple dommage.

1121. — Il résulte de ce qui est dit dans les numéros précédents qu'il y a grand intérêt à distinguer si l'atteinte portée aux droits du propriétaire par l'acte administratif constitue un simple dommage ou une expropriation, puisque dans le premier cas la compétence est administrative tandis qu'elle est judiciaire dans le second. Quel sera donc le *criterium* qui permettra de distinguer les deux catégories d'atteintes? On peut dire que le simple dommage résulte de toute atteinte portée à la propriété privée sans qu'il y ait ni dépossession définitive pour le propriétaire, ni incorporation au domaine public d'aucune fraction du sol, de telle façon qu'on peut le définir : la détérioration d'une chose qui reste dans le domaine du propriétaire. L'expropriation suppose au contraire une prise de possession de la part de l'administration; elle exige qu'il y ait affectation, acquisition dans une mesure quelconque de la propriété au profit de l'administration. De simples avantages, sans occupation de fait, des dommages portant atteinte à la propriété privée, mais sans que l'administration se soit emparée du terrain, sans qu'il y ait incorporation de fait au domaine seraient insuffisants pour donner droit à une indemnité de dépossession. Il ne suffit pas que le propriétaire perde un immeuble, il faut que l'administration l'acquière. — Aucoc, t. 2, n. 722, 748; Laferrière, t. 1, p. 493; Christophle, *Travaux publics*, t. 2, n. 2264 et s.

1122. — Les jurisprudences du Conseil d'Etat et de la Cour de cassation ont été longtemps en opposition à l'égard des dommages permanents : la Cour de cassation les considérait comme opérant une véritable expropriation partielle, tandis que le Conseil d'Etat n'y voyait qu'une cause de simple dommage. Le Tribunal des conflits a donné gain de cause au Conseil d'Etat. — V. *infrà*, v° *Travaux publics*.

1123. — I. *Occupation de la surface, du dessus, ou du dessous*. — L'occupation définitive de la surface du sol constitue un cas d'expropriation, et non de simple dommage. Cela se présente lorsqu'une propriété privée est recouverte à titre définitif de talus ou de remblais destinés au passage d'une route ou d'une voie ferrée. — Cons. d'Et., 12 déc. 1863, Martiny, [D. 64.3.106]; — 7 janv. 1864, Chemin de fer de Mons, [Leb. chr., p. 18]; — 7 déc. 1870, Varnier, [S. 71.2.23, P. adm. chr., D. 72.3.51]

1124. — Une occupation temporaire ne présente pas le même caractère, puisque le propriétaire reprend la possession de sa chose, et qu'il est dès lors impossible de dire qu'il a été exproprié. La perte temporaire de la possession n'est donc qu'un simple dommage, quelle que soit d'ailleurs la modification qu'a subie l'état des lieux. — Cons. d'Et., 2 déc. 1857, d'Yvernois, [D. 58.1.73]; — 30 mai 1884, Valléry-Michel, [Leb. chr., p. 478]; — 6 févr. 1891, Guillaumin, [S. et P. 93.3.16, D. 92.3.86]

1125. — En principe, le propriétaire peut alors exiger le rétablissement des lieux dans leur état primitif. Mais le Conseil d'Etat lui a refusé quelquefois cette faculté. — Cons. d'Et., 30 juill. 1863, Giboulot, [Leb. chr., p. 609]

1126. — Il n'y a d'ailleurs aucune distinction à faire pour l'application des règles ci-dessus entre les travaux qui ont amené une superposition de remblais sur un sol et ceux qui ont occasionné l'enlèvement de la surface de ce sol. — Cons. d'Et., 13 déc. 1872, Guyarder, [Leb. chr., p. 723]

1127. — L'occupation d'une propriété privée, soit pour y établir une voie de raccordement destinée à suppléer à l'insuffisance de la ligne principale pendant un temps indéterminé, soit pour y commencer des travaux faisant partie de l'établissement d'un tunnel, constitue une dépossession définitive et une expropriation, quoique l'occupation ait été qualifiée de temporaire. — Cons. d'Et., 11 févr. 1876, Chemin de fer du Nord, [D. 76.3.80]; — 6 juin 1879, Remize, [S. 81.2.33, P. adm. chr., D. 79.3.102]

1128. — Le même caractère appartient : ... à l'établissement par l'administration, sur un terrain, d'un fossé ou d'une rigole pour recevoir les eaux d'une route, si ce travail est fait pour un laps de temps indéfini. — Cons. d'Et., 5 sept. 1836, Ledos, [S. 37.2.63, P. adm. chr.]

1129. — ... A l'occupation de terrains destinés au redressement d'un chemin. — Cass., 28 mars 1876, Brunet, [D. 78.1.13]; — Cons. d'Et., 25 mars 1852, Mathieu, [S. 52.2.374, P. adm. chr.]

1130. — ... Au redressement d'une rivière. — Cass., 3 févr. 1851, Mignerot, [S. 51.1.190, P. 51.1.531, D. 51.1.12] — Cons. d'Et., 16 mars 1848, Le Mustier, [Leb. chr., p. 128]

1131. — ... A l'élargissement d'une rivière ou d'un fossé. — Trib. confl., 12 mai 1877, Dodun, [S. 77.2.159, P. adm. chr., D. 77.3.66]

1132. — ... A la confection d'un canal. — Trib. confl., 3 juill. 1850, Hér. de Roussel, [D. 51.319]

1133. — ... A l'établissement d'aqueducs pour une ville. — Cons. d'Et., 9 mars 1870, Ville d'Auch, [D. 70.3.73]

1134. — Il y a dépossession lorsqu'une compagnie de chemins de fer, en construisant un pont, a élargi la rivière aux abords de ce pont, conformément à une décision ministérielle, et que les eaux, en suivant leur nouvelle direction, ont complètement englobé dans leur lit un fonds riverain. — Cass., 23 juill. 1889, Chemin de fer du Midi, [S. et P. 92.1.404, D. 89.1.398]

1135. — Une expropriation indirecte peut résulter de l'occupation du sous-sol comme de l'occupation de la surface. Le principe est incontestable et il est reconnu très-nettement par la doctrine et par la jurisprudence; mais il n'en va pas de même pour ses cas d'application. — Aucoc, t. 3, n. 1503.

1136. — Il a été jugé, par exemple, que des travaux de canalisation pour l'adduction des eaux à une ville ou à une gare de chemin de fer constituent une véritable dépossession. — Cons. d'Et., 9 mars 1870, Ville de Sens, [S. 71.2.285, P. adm. chr., D. 70.3.73] — Trib. confl., 18 mars 1882, Daniel, [S. 84.3.19, P. adm. chr., D. 83.3.83]

1137. — Mais, en sens inverse, il a été décidé que l'établissement de conduites d'eau pour un usage public n'est pas autre chose qu'une constitution de servitude et ne donne naissance qu'à un simple dommage. — Trib. confl., 19 nov. 1851, Charoy, [P. adm. chr., D. 52.3.9] — Et l'art. 4, L. 28 juill. 1885, en déclarant que l'établissement de conduits souterrains pour la construction des lignes télégraphiques n'entraîne aucune dépossession, semble bien approuver et consacrer cette dernière appréciation.

1138. — La construction d'un tunnel emporte dépossession du tréfonds. — Trib. confl., 13 févr. 1875, Badin, [S. 76.2.311, P. adm. chr., D. 75.3.112] — *Sic*, Aucoc, t. 2, n. 839.

1139. — On a considéré qu'il y avait dépossession : du concessionnaire d'une mine, lorsqu'une compagnie de chemin de fer avait poussé ses déblais dans la mine, enlevé des matières bitumineuses pour établir son chemin, et posé ses rails sur les roches asphaltiques qui sont la propriété des concessionnaires. — Paris, 24 juill. 1857, Chemin de fer de Lyon à Genève, [S. 58.2.495, P. 58.287, D. 58.2.214]

1140. — ... Et du propriétaire d'une carrière, lorsqu'une compagnie de chemin de fer s'était emparée d'une partie du massif de cette carrière pour y construire un tunnel. — Cons. d'Et., 15 avr. 1857, Chemin de fer de Lyon à Genève, [S. 58.2.143, P. adm. chr., D. 58.3.3]

1141. — Un empiètement sur l'espace aérien, situé au-dessus d'un terrain, constitue une dépossession s'il a lieu à titre définitif. Cette solution a été admise dans une affaire où l'établissement d'un pont tournant avait nécessité le dérasement de maisons appartenant à des particuliers. L'occupation, par le pont, de l'espace situé au-dessus des maisons dérasées, n'était pas cependant continuelle, elle n'était qu'intermittente, mais elle pouvait avoir lieu à tout instant et autant de fois que le voulait l'administration. — Cons. d'Et., [illegible] déc. 1860, Cie du Pont de la Penfeld, [S. 61.2.521, P. adm. chr., D. 61.3.9] — *Sic*, Laferrière, t. 1, p. 492; Batbie, t. 7, n. 241; Perriquet, *Traité des travaux publics*, t. 2, n. 876. — *Contrà*, Christophle, *Traité des travaux publics*, t. 2, n. 2300 et s.

1142. — II. *Suppression et création de servitudes*. — L'occupation définitive d'un immeuble par l'administration, sans les formalités de l'expropriation, entraîne l'expropriation indirecte, non seulement du nu-propriétaire, mais aussi de l'usufruitier; ce dernier, en effet, a un droit de même nature que le droit de propriété; il doit donc être protégé de la même manière; il serait étrange que, dans cette hypothèse, l'indemnité dût être fixée par un tribunal judiciaire vis-à-vis du nu-propriétaire, et par l'autorité administrative à l'égard de l'usufruitier. Et si la privation de l'usufruit est un cas de dépossession quand il y a un parti-

culier nu-propriétaire, il n'y a aucun motif pour qu'il en soit autrement lorsque c'est l'administration elle-même qui est investie de la nue propriété. Dans les deux cas, la liquidation de l'indemnité appartient à l'autorité judiciaire. — Sanlaville, *Occupation définitive des propriétés privées*, p. 60 et s.

1143. — Une solution analogue, en cas de dépossession définitive, devrait être appliquée aux droits d'usage et d'habitation que l'on s'accorde à considérer comme des droits d'usufruit restreint. — Demolombe, t. 10, n. 754; Dufour, t. 5, n. 643.

1144. — Lorsque la suppression d'une servitude active, existant au profit d'un fonds, est la conséquence de l'expropriation de ce fonds, l'autorité judiciaire, compétente pour liquider l'indemnité due pour la dépossession du fonds, l'est aussi pour celle qui est relative à la suppression de la servitude; car, en somme, il n'y a pas deux indemnités à évaluer, mais une seule, l'existence de la servitude constituant seulement un élément de la valeur du fonds. Et cela est vrai dans le cas d'expropriation indirecte comme dans celui d'expropriation directe. — Cass., 10 janv. 1888, Gigard, [S. 88.1.383, P. 88.1.932, D. 88.1.61] — Trib. confl., 16 déc. 1850, d'Espagnet, [P. adm. chr., D. 51.3. 31] — *Sic*, Perriquet, *Traité des travaux publics*, t. 2, n. 880; Dufour, t. 5, n. 643.

1145. — Mais si des servitudes actives sont supprimées *principaliter*, sans l'être accessoirement à une dépossession du fonds, se trouve-t-on en présence d'une expropriation ou d'un simple dommage? Quelques décisions ont admis que la suppression d'une servitude active, constituant la perte d'un droit réel démembrement de la propriété, est un cas de véritable dépossession. — Cass., 2 févr. 1859, Chemin de fer de Paris à Lyon, [S. 60.1.267, P. 59.669, D. 59.1.262] — Cons. d'Et., 7 août 1843, Blanc, [P. adm. chr.]

1146. — Mais la doctrine et la jurisprudence la plus constante repoussent ce système et admettent que, quand il n'y a pas occupation définitive d'un fonds, la suppression d'une servitude active résultant de travaux accomplis par l'administration constitue seulement un dommage permanent qui rentre dans la compétence administrative. — Cass., 26 avr. 1865, Préfet du Calvados, [D. 65.1.166]; — 27 janv. 1868, Horliac, [S. 68.1. 213, P. 68.515, D. 68.1.114] — Cons. d'Et., 22 janv. 1823, Dame de Gourgues, [P. adm. chr.]; — 15 juin 1842, Phalipau, [Leb. chr., p. 301]; — 17 mai 1844, Labretonnière, [P. adm. chr.] — Trib. confl., 12 juin 1850, Guillot, [P. adm. chr.]; — 16 déc. 1882, Duchênot et Appert, [P. adm. chr., D. 83.3.116] — V. *infrà*, vº *Expropriation pour utilité publique*.

1147. — S'il y a alors contestation sur l'existence même de la servitude, c'est une question préjudicielle qui appartient à l'autorité judiciaire. — Cass., 6 déc. 1881, Garnier, [S. 82.1. 221, P. 82.1.528, D. 83.1.27] — Trib. confl., 11 nov. 1882, de Bourgerel, [P. adm. chr., D. 84.3.21]

1148. — Mais cette autorité n'aura pas le droit de maintenir un particulier en possession d'une servitude qui grève le terrain faisant partie du domaine public. — Cons. d'Et., 1er juin 1861, Ratier, [P. adm. chr., D. 61.3.59]

1149. — La création d'une servitude passive nouvelle ou l'aggravation d'une servitude de cette nature existant déjà n'entraine pas une dépossession. Le propriétaire conserve, en effet, la possession de son immeuble, qui subit seulement un dommage permanent par suite de l'établissement de la servitude. C'est donc un cas de dommage (L. 28 juill. 1885, sur l'établissement des lignes télégraphiques, art. 4). — Cons. d'Et., 1er mai 1858, Commune de Pexiora, [S. 59.2.188, P. adm. chr.] — Trib. confl., 21 déc. 1850, Chevallier, [P. adm. chr., D. 51.3. 22]; — 28 mai 1851, Verelst, [S. 51.2.661, P. adm. chr., D. 51. 3.51] — *Sic*, Batbie, t. 7, n. 241.

1150. — Il faut remarquer d'ailleurs que l'établissement des servitudes d'utilité publique ne donne le plus souvent lieu à aucune indemnité. — V. *suprà*, n. 1096 et s., et vº *Cimetières*, et *infrà*, vis *Postes et Télégraphes*, *Servitudes*, *Servitudes militaires*, *Voirie*.

1151. — ... Et que le point de savoir si une propriété privée est tenue de supporter une servitude, même au profit de l'administration, est, en principe et sauf exception résultant de textes, de la compétence judiciaire. — Cass., 30 janv. 1860, Préfet de la Creuse, [S. 61.1.91, P. 60.733, D. 60.1.124] — Trib. confl., [illegible] 1851, [illegible], [S. 52.2.1[illegible], P. adm. chr., D. 52.3.[illegible]] — *Sic*, [illegible], *Traité des travaux publics*, t. 2, n. 22[illegible] et s.

1152. — III. *Troubles à la possession du locataire*. — Le trouble apporté par les actes de l'administration à la jouissance d'un fermier ou d'un locataire ne doit être considéré que comme un simple dommage, même si ce trouble est tel qu'en réalité il y ait privation complète de jouissance. Le locataire, en effet, n'étant ni possesseur, ni propriétaire de l'objet loué, ne peut être l'objet ni d'une expropriation, ni d'une dépossession. — Cons. d'Et., 7 févr. 1856, Garnier, [S. 56.2.732, P. adm. chr.]; — 20 juin 1861, Degousse, [Leb. chr., p. 537] — *Sic*, Aucoc, t. 2, n. 750.

1153. — IV. *Entraves à l'exploitation d'une mine ou d'une carrière*. — Le droit d'un concessionnaire de mines est susceptible de subir une dépossession; mais cette dépossession ne résulte pas d'une occupation pure et simple de la surface. Le concessionnaire ne subit aucune atteinte par suite d'une occupation de ce genre, qui ne constitue par conséquent à son égard ni dépossession ni même simple dommage; elle est un événement indifférent. Mais la question change de caractère lorsqu'il est interdit au concessionnaire d'une mine d'exploiter la partie de la concession située en un point donné, par exemple, la partie s'étendant sous une voie ferrée et jusqu'à 30 mètres du plan vertical passant par l'axe de cette voie. Ces interdictions évidemment causent un préjudice; il s'agit de dire si c'est un simple dommage ou si nous nous trouvons en présence d'une expropriation indirecte.

1154. — Si l'interdiction n'est que temporaire, c'est-à-dire prononcée seulement pour un laps de temps déterminé, la compétence pour la liquidation des dommages appartient à l'autorité administrative, car les tribunaux judiciaires ne sont compétents qu'en matière de dépossession définitive; la perte temporaire de la possession ne constitue jamais qu'un simple dommage. — Cons. d'Et., 14 avr. 1864, Marin, [S. 64.2.310, P. adm. chr., D. 64. 3.81]

1155. — Si l'interdiction a été prononcée sans indication de durée, ou avec l'indication : jusqu'à ce qu'il en soit autrement ordonné, faut-il la considérer encore comme une mesure temporaire? On l'a prétendu, en disant que, dans les deux cas, l'administration pouvait revenir sur sa décision et supprimer toute entrave à l'exploitation de la mine, et que, par suite, il n'y avait encore rien de définitif. Mais ce raisonnement est inadmissible; il tendrait à supprimer tous les cas d'expropriation indirecte puisque, dans chacun de ces cas, l'administration conserve toujours le droit de modifier et même de détruire ce qu'elle a édifié. La possibilité d'un changement d'idée chez les administrateurs n'empêche pas que la dépossession, actuellement existante, ne soit définitive en ce sens qu'on ne peut en prévoir la durée ni en fixer le terme, et que rien même ne démontre qu'un terme doive arriver. L'interdiction, dont nous nous occupons, doit donc être considérée comme définitive. Nous croyons pourtant qu'elle ne constitue qu'un simple dommage. Il est vrai que l'interdiction d'exploiter enlève au concessionnaire de la mine la jouissance complète de son droit dans l'investison (on nomme ainsi l'espace où l'exploitation est interdite), de telle sorte que cette mesure paraît réaliser à son égard une véritable expropriation, mais il faut considérer que l'administration n'acquiert, en aucune façon, ce que perd le concessionnaire de la mine. Celui-ci est privé de la faculté d'exploiter, qui constitue cette propriété toute particulière que lui attribue son acte de concession, sans que cette faculté soit transmise à l'Etat ou au concessionnaire du chemin de fer. Il y a donc perte sans acquisition corrélative, ce qui est la caractéristique d'un simple dommage et non d'un cas d'expropriation.

1156. — On objecte que l'administration est réellement en possession de « l'investison » et qu'il importe peu qu'elle ne puisse en retirer le même bénéfice que le concessionnaire de la mine. Mais nous répondons que tout ce qui ne concerne pas la faculté d'exploiter les matières minérales est indifférent et étranger au concessionnaire de la mine et ne constitue aucun empiètement sur son droit propre. La prise de possession du sol par l'établissement de la voie ferrée est une entreprise opposable au propriétaire de la surface, mais non au concessionnaire de la mine, à qui cette prise de possession en elle-même est complètement indifférente; on ne peut donc la considérer comme une acquisition faite contre lui.

1157. — La jurisprudence est très-hésitante, nous l'avons reconnu (V. *suprà*, vº *Chemin de fer*, n. 1178 et s.). On peut dire en la résumant que le Conseil d'Etat a une tendance à voir de simples dommages dans les actes d'interdiction. — Cons. d'Et., 11 mars 1861, Chemin de fer de Lyon, [P. adm. chr., D. 61.3.

25] ; — 15 févr. 1875, Ogier et Sarderet, [S. 76.2.309, P. adm. chr., D. 75.3.112]

1158. — ... Que la Cour de cassation au contraire, les considère comme constituant des cas d'expropriation. — Cass., 3 mars 1841, Concession des mines de Couzou, [S. 41.1.259, P. 41.2.181]

1159. — ... Et que le Tribunal des conflits a varié sur ce point. — Trib. confl., 5 mai 1877, Cie des houillères de Saint-Etienne, [S. 77.2.224, P. adm. chr., D. 77.3.65]; — 7 avr. 1884, Coste et consorts, [D. 85.3.97]

1160. — Vis à vis des propriétaires de carrières, l'idée du dommage paraît l'avoir généralement emporté. — Cons. d'Et., 16 févr. 1878, Chemin de fer P.-L.-M., [S. 80.2.29, P. adm. chr., D. 78.3.64]; — 18 mars 1881, Ministre des Travaux publics, [D. 82.3.91]; — 3 juin 1881, Chemin de fer du Nord, [S. 83.3.8, P. adm. chr., D. 82.3.115] — V. Grenoble, 7 févr. 1860, Chemin de fer de Lyon, [D. 61.2.86]

1161. — V. *Atteintes aux droits des riverains d'un cours d'eau.* — Le fait, par une ville, de dériver un certain volume d'eau d'une source privée, pour l'approvisionnement de ses fontaines publiques, constitue pour le propriétaire de la source une dépossession et non un simple dommage, et par suite la compétence pour la liquidation de l'indemnité appartient à l'autorité judiciaire. — Cass., 24 déc. 1872, Commune de Gémenos, [S. 72.1.117, P. 72.1116, D. 74.5.510]; — 10 juin 1884, Faure, [S. 85.1.497, P. 85.1.1177, D. 85.1.165]

1162. — Mais si des travaux publics entraînent le tarissement des sources, prises d'eau, ou puits appartenant au propriétaire voisin, il n'y a là qu'un simple dommage que les conseils de préfecture ont qualité pour apprécier. — Cons. d'Et., 11 mai 1883, Chamboredon, [S. 85.3.25, P. adm. chr., D. 84.3.121]; — 22 mai 1885, Cie générale des eaux, [S. 87.3.13, P. adm. chr., D. 86.1.432]; — 8 août 1885, Chemin de fer P.-L.-M., [S. 87.3.26, P. adm. chr., D. 86.5.432] — Pour plus de détail, V. *suprà*, v° *Chemin de fer*, n. 5994 et s.

1163. — Cependant, si la demande d'indemnité se présentait accessoirement à une expropriation, le jury serait compétent pour en connaître. Et si, par exemple, au cours d'une occupation temporaire d'un terrain, une source, qui y prenait naissance, a tari, et qu'ultérieurement l'expropriation dudit terrain ait été prononcée, le conseil de préfecture n'a pas qualité pour liquider l'indemnité à raison du tarissement de la source; la question doit être soumise au jury. — Cons. d'Et., 6 juill. 1888, Thibon, [D. 89.3.106]

1164. — La déviation de tout ou partie des eaux d'un cours d'eau, ne faisant pas partie du domaine public, ne constitue qu'un simple dommage à l'égard des riverains inférieurs qui ne reçoivent plus un volume d'eau suffisant. La différence entre cette solution et celle que nous avons donnée au n. 1161 s'explique par la considération suivante : le propriétaire du fonds, sur lequel naît une source a sur cette source un droit véritable de propriété (art. 641, C. civ.); la privation de ce droit est donc une expropriation. Les riverains d'un cours d'eau n'ont au contraire sur ce cours d'eau que des droits d'usage (art. 644, C. civ.) dont la suppression constitue un simple dommage d'après ce que nous avons dit ci-dessus n. 1146. — Cons. d'Et., 12 mai 1876, Chemin de fer P.-L.M., [S. 78.2.218, P. adm. chr.]; — 4 juill. 1890, Bertin, [S. et P. 92.3.128, D. 92.3.28] — Trib. confl., 13 mars 1875, Cottin, [S. 76.2.344, P. adm. chr., D. 75.3.105]; — 24 mai 1884, Sauze, [S. 86.3.17, P. adm. chr., D. 85.3.111]

1165. — Mais il en est différemment des empiètements subis par les riverains sur leurs propriétés privées à la suite d'arrêtés qui, sous prétexte de curage, ordonnent l'élargissement ou le redressement d'un cours d'eau. De ces empiètements résulte une expropriation indirecte et les tribunaux judiciaires sont compétents pour rechercher les limites de l'ancien lit du fleuve, pour reconnaître le droit de propriété des réclamants sur les parcelles incorporées à ce lit, et enfin pour allouer une indemnité aux propriétaires dépossédés. Mais ils ne peuvent ordonner la réintégration de ces derniers; ce résultat ne pourrait être obtenu qu'en poursuivant devant le Conseil d'Etat l'annulation ou la modification de l'arrêté préfectoral. — Cass., 23 mars 1880, Préfet du Nord, [S. 80.1.397, P. 80.1016, D. 80.1.251] — Cons. d'Et., 28 févr. 1873, Commune de Bussang, [S. 75.2.63, P. adm. chr., D. 74.3.47]; — 2 mars 1888, Decamp, [D. 89.5.189] — Trib. confl., 13 mai 1876, Ancel, [S. 78.2.220, P. adm. chr., D. 77.3.41] — *Sic*, Ducrocq, t. 2, n. 992 et 1009; Aucoc, t. 1, n. 296.

1166. — La corrosion des rives d'un fleuve navigable produite par l'exécution de travaux publics ne constitue qu'un simple dommage parce qu'il n'y a pas d'acquisition correspondante au profit du domaine public. — Trib. confl., 23 déc. 1850, Merrier, [S. 51.2.380, P. adm. chr., D. 51.3.37] — *Sic*, Laferrière, t. 1, p. 493. — *Contrà*, Christophle, *Traité des trav. publ.*, t. 2, n. 2271.

1167. — La suppression d'un ouvrage, régulièrement autorisé sur un cours d'eau dépendant du domaine public, donne lieu à l'allocation d'une indemnité, lorsqu'elle résulte non de mesures prises par l'Etat dans l'intérêt de la navigation ou de l'utilité générale, mais qu'elle provient par exemple d'un travail public, effectué par une ville dans un intérêt communal. Et c'est alors un cas de simple dommage, puisque le concessionnaire n'ayant aucun droit sur le domaine public, il ne peut être question d'expropriation. — Cons. d'Et., 13 août 1868, Michel Greyveldinger, [D. 70.3.9]; — 5 févr. 1886, Ville de Nantes, [S. 87.3.49, P. adm. chr., D. 87.3.70]

1168. — Si l'ouvrage supprimé avait une existence légale et constituait un droit véritable sur le domaine public, la question est plus délicate. Il s'agit, en définitive, de décider si cet ouvrage doit être considéré comme l'objet d'un droit distinct, d'une sorte de propriété spéciale, de telle manière que sa suppression produise une véritable expropriation; ou si au contraire il n'y a là qu'une annexe du fonds riverain, une servitude active de ce fonds dont la disparition doive être assimilée à un simple dommage d'après la règle que nous avons établie *suprà*, n. 1146. Il nous semble que cette dernière manière de voir est seule conforme à la réalité des choses. L'ouvrage le plus important que l'on puisse avoir sur un fleuve, c'est une prise d'eau pour irrigation ou pour force motrice, et ces deux établissements sont évidemment l'accessoire le premier du sol à l'irrigation duquel il est affecté, le second, de l'usine à laquelle il apporte le mouvement. Nous croyons donc que la suppression de ces établissements doit être traitée comme un simple dommage et l'on peut invoquer en ce sens l'art. 48, L. 16 sept. 1807. — V. *infrà*, v° *Eaux*.

1169. — Il y a, sur cette question, divergence de vue entre le Conseil d'Etat et la Cour de cassation. Celle-ci juge que la suppression des établissements, ayant une existence légale, constitue une expropriation. — Cass., 21 mai 1855, Dumont, [S. 55.1.561, P. 56.1.337, D. 55.1.310]; — 2 août 1865, Préfet de la Seine, [S. 65.1.458, P. 65.1193, D. 65.1.256]

1170. — Le Conseil d'Etat au contraire y voit un simple dommage. — Cons. d'Et., 17 mai 1844, Moulins d'Albarèdes, [P. adm. chr.]; — 12 août 1854, Etienne, [P. adm. chr.]; — 9 avr. 1863, Deshayer, [Leb. chr., p. 330]; — 22 nov. 1878, Bonnet, [D. 79.5.144]; — 14 nov. 1879, de Lavigne, [D. 80.3.18]

1171. — Il a même décidé que la liquidation de l'indemnité due à raison de cette suppression, appartenait à l'autorité administrative, bien que l'administration poursuivît en même temps l'expropriation des bâtiments de l'usine à laquelle l'établissement appartient. — Cons. d'Et., 29 mars 1851, Chevalier, [P. adm. chr.]; — 27 août 1857, Marchand, [S. 58.2.652, P. adm. chr., D. 58.3.65]; — 15 mai 1858, Dumont, [S. 59.2.263, P. adm. chr., D. 59.3.41]

1172. — Mais M. Aucoc estime que « quelques arrêts postérieurs rendus dans des matières analogues, sinon identiques, permettent de penser que le conseil admettrait aujourd'hui que, en cas d'expropriation de l'immeuble, la privation de force motrice doit être considérée comme un dommage accessoire, sur lequel le jury est compétent pour prononcer » (Aucoc, t. 2, n. 857). Ce passage fait allusion à un arrêt qui décide qu'un chômage ayant été ordonné en vue de l'exécution de travaux qui ont entraîné ensuite l'expropriation d'une usine, c'est à l'autorité, chargée de régler l'indemnité d'expropriation, qu'il appartient aussi de régler l'indemnité accessoire à raison du chômage. — Cons. d'Et., 9 juin 1876, Ville de Paris, [S. 78.2.277, P. adm. chr., D. 76.3.92]

1173. — L'incorporation au domaine public des francs-bords d'un canal de navigation constitue une dépossession. — Cons. d'Et., 10 avr. 1860, Cie du Canal du Midi, [S. 60.2.572, P. adm. chr., D. 60.3.54]

1174. — VI. *Cas divers.* — Il y a simple dommage : lorsque,

l'administration ayant abaissé le sol d'une route limitrophe d'un immeuble appartenant au demandeur, il se produit dans cet immeuble un éboulement qui entraîne une partie du terrain sur le sol de la route. — Cass., 25 nov. 1879, Rey, [S. 81.1.20, P. 81.30, D. 80.1.308]

1175. — ... Lorsque le terrain litigieux a été seulement disposé en pente, pour faire suite à un talus en déblais dépendant d'une voie ferrée, et qu'il est séparé de celle-ci par une clôture. — Cass., 2 déc. 1857, d'Yvernois, [P. 58.358, D. 58.1.73]

1176. — ... Lorsqu'une maison se trouve située en contrebas d'une levée ou d'autres ouvrages exécutés par l'Etat ou ses avants-cause. — Cons. d'Ét., 13 déc. 1872, Trouguiou, [Leb. chr., p. 726] — *Sic*, Aucoc, t. 3, n. 1486.

1177. — La réclamation, élevée par un particulier, contre l'exécution d'un arrêté du maire prescrivant, par mesure de salubrité, le comblement d'un fossé riverain de sa propriété, est de la compétence du tribunal civil, en tant qu'elle a pour objet de faire reconnaître les droits que ce particulier aurait au maintien du fossé en vertu de traités passés avec la commune, mais, ce droit étant reconnu, c'est à l'autorité administrative à déterminer en quoi son exécution peut engager la commune et à régler, au cas où un préjudice aurait été souffert, l'indemnité due à titre de réparation. — Cons. d'Et., 13 juin 1858, Sablayrolles, [D. 59.3.2]

1178. — Lorsque dans le cours de l'exécution d'un travail public certaines parcelles appartenant à un propriétaire ont été l'objet d'une dépossession définitive, et que certaines autres n'ont subi qu'un dommage, il n'y a pas lieu de considérer la question d'indemnité comme indivisible pour la soumettre tout entière au même tribunal. Les tribunaux civils statueront sur l'indemnité due pour dépossession et les conseils de préfecture sur l'indemnité due pour simples dommages. — Cons. d'Et., 6 févr. 1891, Guillaumin, [S. et P. 93.3.16, D. 92.3.86] — Trib. confl., 28 nov. 1891, Ve Estable, [D. 93.3.16]

1178 *bis*. — Mais si la même parcelle a été successivement l'objet d'un simple dommage et d'une dépossession, le principe contraire a triomphé, et la jurisprudence admet que la question d'indemnité doit être portée toute entière devant l'autorité judiciaire. Cette solution se justifie par des considérations d'utilité pratique, mais elle est peu en harmonie avec celles que nous avons rapportées au numéro précédent. Ainsi, il a été décidé que, lorsqu'une compagnie de chemins de fer, au cours d'une occupation temporaire régulièrement organisée, avait fait sur un fonds, où sortait une source, des travaux qui avaient tari cette source, et qu'elle avait obtenu l'expropriation de ce fonds quelques années après, le propriétaire exproprié ne pouvait pas réclamer devant la juridiction administrative la liquidation des dommages causés par l'occupation temporaire et notamment par le tarissement de la source. — Cons. d'Et., 6 juill. 1888, Thibon, [D. 89.3.106] — V. *suprà*, n. 1082.

§ 3. *Règles de compétence concernant quelques propriétés spéciales.*

1179. — Certaines propriétés ou plutôt certains droits, que l'on s'efforce d'assimiler à celui de propriété, peuvent donner lieu à des contestations qui soulèvent des difficultés particulières, surtout lorsqu'elles naissent entre l'administration et les particuliers investis de ces propriétés spéciales : telles sont la propriété des mines, la propriété industrielle et la propriété des offices ministériels.

1° *Propriété des mines.*

1180. — Depuis la loi du 21 avr. 1810, les mines concédées constituent une propriété distincte de la propriété de la surface. Cette séparation est l'œuvre de l'acte de concession. Il y a donc trois périodes à distinguer : 1° avant la concession ; 2° pendant la durée de la concession ; 3° après le retrait de la concession. Nous résumons brièvement les règles de compétence renvoyant les détails *infrà*, v° *Mines*.

1181. — I. *Période antérieure à la concession.* — Des difficultés peuvent alors surgir entre le propriétaire de la surface et les personnes auxquelles l'autorité administrative a délivré des permis de recherche en vertu des art. 10 et 11, L. 21 avr. 1810. Les réclamations formulées contre ces permis doivent être portées devant la juridiction administrative; ils ont en effet le caractère d'actes administratifs. Cette juridiction est aussi compétente pour liquider l'indemnité due par l'explorateur au propriétaire de la surface (L. 21 avr. 1810, art. 46). C'est du moins, en ce sens, qu'on interprète généralement ce texte. Cette interprétation est d'ailleurs contestable. — Laferrière, t. 1, p. 513; Béquet, v° *Content. admin.*, n. 251.

1182. — II. *Pendant la durée de la concession.* — L'acte de concession est un acte de puissance publique; les contestations auxquelles peuvent donner lieu son interprétation ou l'appréciation de sa validité échappent donc à la compétence judiciaire. — Trib. confl., 28 févr. 1880, Mines de Fillols, [S. 81.3.61, P. adm. chr., D. 81.3.36] — Cons. d'Et., 28 mars 1879, Mines de Villefort, [Leb. chr., p. 271]

1183. — Cet acte fixe l'indemnité que le titulaire de la mine doit payer au propriétaire de la surface (L. de 1810, art. 6 et 42); l'interprétation de sa disposition, à cet égard, appartient par conséquent à la juridiction administrative. Mais celle-ci ne peut pas contrôler l'évaluation faite par l'acte de concession, dont la décision est souveraine sur ce point, et le contrôle des tribunaux judiciaires est à plus forte raison écarté. — Trib. confl., 5 nov. 1851, Vincent et Jalabert, [S. 52.2.153, P. adm. chr.]

1183 *bis*. — Il peut arriver que la redevance due au propriétaire de la surface soit déterminée par un acte postérieur à l'acte de concession. Ce fait ne modifie pas la compétence, qui reste administrative même si l'acte lui-même renvoyait aux tribunaux judiciaires la solution des difficultés qu'il soulèverait, un acte du pouvoir exécutif ne pouvant changer l'ordre des compétences établies par la loi. — Cass., 16 mai 1893, Argand, [D. 93.1.441]

1184. — Les tribunaux judiciaires auraient pourtant qualité pour connaître de la demande formée par le propriétaire de la surface et tendant à obtenir le paiement de la redevance fixée par l'acte de concession ou par un acte postérieur. Il s'agit alors, en effet, de l'application d'un acte administratif et l'autorité judiciaire est compétente pour l'ordonner. Dans le cas où l'acte de concession aurait omis de régler la redevance due au propriétaire de la surface, celui-ci pourrait se pourvoir pour excès de pouvoir devant le Conseil d'Etat.

1185. — Quant aux indemnités réclamées par le propriétaire de la surface pour les travaux accomplis par le concessionnaire pendant la durée de la concession, elles seront réglées par les tribunaux judiciaires (L. de 1810, art. 43 modifié par la loi du 27 juill. 1880). Leur compétence à cet égard ne serait pas modifiée par le fait que le concessionnaire de la mine aurait dû, pour pouvoir effectuer certains travaux, obtenir une autorisation administrative. Les conventions passées par le concessionnaire relativement à la propriété de la mine telle que vente, convention de société... appartiennent aussi au contentieux judiciaire; il en est de même des difficultés que soulèveraient des mesures d'exécution pratiquées sur la mine par les créanciers des concessionnaires. — Laferrière, t. 1, p. 514; Béquet, v° *Content. admin.*, n. 251 et s.

1185 *bis*. — La juridiction administrative redevient compétente pour liquider les indemnités dues par le concessionnaire à raison des recherches ou travaux antérieurs à l'acte de concession (L. 21 avr. 1810, art. 46).

1186. — III. *Retrait de la concession.* — Il est possible dans les cas et sous les conditions prévues par la loi. C'est le ministre des Travaux publics qui le prononce, et sa décision à cet égard est un acte administratif qui échappe au contrôle de l'autorité judiciaire. Mais le Conseil d'Etat est compétent pour l'apprécier. Ce tribunal peut être saisi d'un recours pour excès de pouvoir ou d'un recours contentieux ordinaire; il a donc la possibilité de vérifier la sagesse et l'opportunité de l'arrêté ministériel. — Laferrière, t. 1, p. 518; Béquet, v° *Content. admin.*, n. 255 et 256.

2° *Propriété industrielle.*

1187. — L'inventeur qui veut s'assurer le bénéfice industriel ou commercial de sa découverte doit faire une déclaration à l'administration qui, par l'intermédiaire du ministre du Commerce, lui délivre un brevet.

1188. — L'administration ne fait que recevoir les déclarations de l'inventeur et les constater en forme authentique, son intervention ne met donc en jeu aucune prérogative de la puissance publique, aussi les art. 30, 34 et 40, L. 5 juill. 1844, attribuent-ils aux tribunaux judiciaires les questions qui peuvent s'élever concernant la nullité ou la déchéance des brevets ou les contrefaçons. — V. *suprà*, v° *Brevet d'invention*, n. 1515 et s., et *infrà*, v° *Propriété industrielle*.

1189. — Il ne faut pas perdre de vue cependant que la délivrance du brevet est un acte de puissance publique, et qu'en principe les tribunaux administratifs sont seuls appelés à apprécier la validité des actes de cette nature. Si donc une action en nullité d'un brevet est fondée sur une cause, autre que celles indiquées par l'art. 30, L. 5 juill. 1844, le litige rentre dans le contentieux administratif. Cette observation trouvera son application lorsque l'on demandera la nullité d'un brevet délivré à la suite d'une demande irrégulière. — Laferrière, *loc. cit.*; Béquet, v° *Content. admin.*, n. 261.

1190. — On a soutenu une opinion différente en disant : que le silence gardé par l'art. 30 de la loi de 1844, sur les conséquences des vices de forme que présentait la demande d'un brevet, prouve non pas que les tribunaux judiciaires sont incompétents pour apprécier ces conséquences, mais que les vices de forme ne produisent aucun effet et que le brevet délivré après une demande irrégulière est néanmoins inattaquable. — Renouard, *Brevets d'invention*, p. 402.

1191. — Il ne paraît contesté par personne que les décisions ministérielles refusant la délivrance d'un brevet ne peuvent être attaquées devant l'autorité judiciaire. Elles constituent des actes administratifs et ne sont soumises qu'au contrôle du Conseil d'Etat. — Cons. d'Et., 12 août 1879, Giroud, [S. 81.3.10, P. adm. chr.] — *Sic*, Laferrière, *loc. cit*; Béquet, *loc. cit.* — V. *suprà*, v° *Brevet d'invention*, n. 910 et s.

1192. — Toute contestation relative à la transmission ou à la cession et, comme le dit formellement l'art. 34 ci-dessus cité, à la propriété des brevets doit être portée devant les tribunaux civils.

3° Propriété des offices.

1193. — Toutes les décisions de l'administration concernant l'existence de l'office, la nomination et la révocation des titulaires présentent le caractère d'actes de puissance publique et les litiges qu'elles soulèvent appartiennent par suite au contentieux administratif. — V. *infrà*, v° *Office ministériel*.

1194. — Si, par exemple, le gouvernement use du droit, qu'il s'est d'ailleurs réservé dans l'art. 91, L. 28 avr. 1816, de supprimer un office, cette suppression ne constitue en aucune façon une expropriation, de la compétence des tribunaux judiciaires, c'est l'exercice d'une attribution appartenant au souverain et elle ne peut être contrôlée que par les juridictions administratives. — Paris, 9 déc. 1892, Demoiselle Desprez, [D. 94.2.123]

1195. — Les tribunaux judiciaires n'ont même aucune qualité pour allouer une indemnité au titulaire de l'office supprimé ou à ses héritiers. Ceux-ci en effet n'éprouvent aucun dommage illégal; ils n'ont plus, il est vrai, la possibilité de présenter un successeur; mais on leur restitue le cautionnement en compensation duquel le droit de présentation leur avait été concédé; cette concession n'avait d'ailleurs été faite que sous la réserve formelle du droit de suppression.

1196. — On a soutenu quelquefois que les officiers ministériels qui profitaient de la suppression devaient une indemnité à leur collègue dépossédé ou à ses représentants, aux dépens desquels ils s'enrichissaient, et que l'autorité judiciaire était compétente pour cette question d'indemnité puisqu'il s'agissait exclusivement d'un litige relatif à l'intérêt privé. — Rennes, 29 juin 1833, Calvary, [S. 33.2.619] — Riom, 5 juill. 1851, Therme, [S. 51.2.653, P. 51.2.693, D. 52.2.290] — *Sic*, Perriquet, *Traité des offices ministériels*, n. 620.

1197. — Mais la jurisprudence moderne n'a pas accepté ce système. Elle admet aujourd'hui que l'acte même qui supprime un office peut allouer une indemnité à l'ancien titulaire ou à ses ayants-cause, et fixer la quote-part que doivent payer chacun des officiers ministériels conservés. Cette allocation et cette répartition sont des actes administratifs dont l'examen doit être confié exclusivement à la juridiction administrative. Cette doctrine s'appuie sur l'art. 13, L. fin. 25 juin 1841, qui reconnaît formellement, pour l'acte qui prononce la suppression d'un office, le droit de fixer une indemnité à payer au titulaire de l'office supprimé ou à ses héritiers. — Cons. d'Et., 27 juin 1873, Traonouëz, [S. 74.2.157, P. adm. chr., D. 74.3.33]; — 11 juin 1886, Lasserre, [S. 88.3.20, P. adm. chr., D. 87.3.118] — *Sic*, Laferrière, t. 1, p. 533.

1198. — Les conventions concernant la cession de l'étude ou du cabinet, des relations d'affaires qui y sont attachées, des dossiers, minutes et répertoires, des recouvrements à opérer sur la clientèle sont des contrats de droit commun dont la compétence exclusive appartient aux tribunaux judiciaires. Ceux-ci sont donc compétents pour statuer sur les difficultés soulevées entre un officier ministériel et son successeur, lorsque le gouvernement a refusé d'agréer ce dernier. — Cass., 14 mai 1851, Commerson, [S. 51.1.417, P. 51.1.609, D. 51.1.129]; — 26 mai 1851, Rivals, [S. 51.1.417, P. 51.1.609, D. 51.1.132]

1199. — Le contrôle que le gouvernement exerce sur les cessions d'office ne modifie ni la nature de ce contrat, ni les règles de compétence qui s'y appliquent. L'autorité judiciaire peut donc connaître d'une action en réduction de prix formée par le cessionnaire quoique la chancellerie eût donné son approbation au contrat : si ce prix a été déterminé par des documents inexacts. — Cass., 2 août 1847, Gravelle, [S. 47.1.705, P. 47.2.601, D. 47.1.316]; — 2 avr. 1849, Poisson, [P. 49.2.506, D. 49.1.172]; — 6 déc. 1852, Leroy des Plantes, [S. 53.1.117, P. 53.1.401, D. 53.1.118]

1200. — ... Ou si la faillite du cédant, sa déconfiture, une condamnation survenue peu de temps après l'installation du cessionnaire a causé à l'office une dépréciation qui n'avait pas été prévue lors de la passation du contrat. — Lyon, 2 mai 1850, Lalande, [P. 51.1.207, D. 50.2.115] — Bordeaux, 19 nov. 1850, Tornezy, [P. 52.2.230, D. 51.2.159] — Paris, 27 févr. 1852, Legendre, [S. 52.2.170, P. 52.1.625, D. 52.2.207]

Section III.

Questions de contrats et de quasi-contrats.

1201. — Les contrats et les quasi-contrats sont les actes de gestion par excellence; les difficultés qu'ils soulèvent forment donc la partie la plus importante du contentieux judiciaire. Et la compétence des tribunaux judiciaires existe sans exception dans tous les cas où les contrats ont été passés entre simples particuliers.

§ 1. *Contrats entre particuliers.*

1202. — Il a été décidé que cette compétence s'appliquait : au litige élevé entre le vendeur primitif d'un immeuble et le sous-acquéreur de cet immeuble lorsque, les aliénations successives ayant été annulées à raison de l'absence des autorisations administratives nécessitées par la participation d'un hospice à ces opérations, le sous-acquéreur réclame le remboursement de la valeur des constructions qu'il a faites sur l'immeuble litigieux. — Av. Cons. d'Et., 22 oct. 1810, [D. *Rép.*, v° *Compét. admin.*, n. 154]

1203. — ... A la demande à fin de démolition d'un moulin, fondée sur une ancienne transaction où cette démolition a été stipulée avec défense de le rétablir; encore bien que le fonds, sur lequel le moulin est assis, ait été adjugé depuis au détendeur comme domaine national, si d'ailleurs le jugement de la demande n'exige pas l'interprétation de cette adjudication. — Cass., 6 therm. an XIII, Delespine, [S. chr.]

1204. — ... A une contestation relative à la répartition, entre un concessionnaire de pont à péage et son fermier, du montant d'une indemnité allouée audit concessionnaire par une décision administrative, alors que cette contestation porte uniquement sur l'étendue des droits appartenant au fermier, en vertu de son bail. — Cons. d'Et., 22 déc. 1882, Molinary, [D. 84.3.88]

1205. — ... Aux conventions qui ont réglé les conditions auxquelles un notaire s'est engagé à présenter un tiers pour lui succéder dans son office. — Cass., 28 févr. 1828, Chenot, [P. chr.] — V. *suprà*, n. 1198 et s.

1206. — ... A une convention intervenue entre un propriétaire et un locataire, relativement à l'établissement et à l'usage de fosses d'aisance; les tribunaux civils peuvent statuer sur les difficultés soulevées par l'exécution de cette convention, bien que la matière puisse, au point de vue de la salubrité publique, faire l'objet de prescriptions de police. — Cass., 26 nov. 1878, Leriche, [S. 79.1.459, P. 79.1199, D. 79.1.348]

1207. — ... A une contestation entre une loterie légalement constituée et son gérant, sauf à renvoyer, s'il y a lieu, devant l'autorité administrative, les questions relatives au sens et à la portée des actes d'autorisation. — Cons. d'Et., 15 mai 18[illegible],

Langlois, P. adm. chr., D. 57.3.2 [illegible] — V. Frerejouan du Saint, *Jeu et pari*, n. 234.

1208. — ... A une demande en dissolution d'une société de secours mutuels, bien que cette société ait été autorisée par le gouvernement. — Cons. d'Et., 30 mars 1846, Cannès, [S. 46.2.415, P. adm. chr., D. 46.3.129]

1208 *bis*. — ... A des difficultés concernant l'interprétation des statuts de ces sociétés, et, notamment, à la demande de la veuve d'un sociétaire, qui, quoique non sociétaire elle-même, prétendait avoir droit à la réversibilité sur sa tête de la pension de retraite de son mari défunt. — Paris, 10 nov. 1892, Ve Artus, [D. 93.2.209] — Et la juridiction administrative est incompétente pour statuer sur des questions de cette nature, pour décider, par exemple, si une décision de l'assemblée générale est régulière et si l'exclusion qu'elle a prononcée contre un sociétaire doit produire effet. — Cons. d'Et., 17 févr. 1893, Dantras, [D. 94.3.30]

1209. — ... A une convention intervenue entre une compagnie de chemins de fer et les propriétaires d'usines ou de mines, pour l'établissement et l'exploitation d'un chemin de fer d'embranchement. L'approbation donnée à ces traités par l'autorité administrative n'en change ni le caractère, ni la nature, ni la portée. — Cass., 4 mars 1890, Chemin de fer le Grand Central Belge, [S. 91.1.473, P. 91.1.1140, D. 91.1.227]

1210. — ... A une contestation entre un mont-de-piété et un commissaire-priseur au sujet de l'étendue des droits qui appartiennent à ce dernier. — Cons. d'Et., 15 janv. 1863, Pelatan, [S. 63.2.239, P. adm. chr., D. 63.3.10]; — 16 avr. 1863, Mont-de-piété d'Avignon, [P. adm. chr., D. 63.3.36]

1211. — C'est devant les tribunaux judiciaires et non devant l'administration que doivent être portées les poursuites dirigées contre les administrateurs municipaux d'une commune, pour le paiement d'une somme empruntée par ces fonctionnaires en leur propre et privé nom, encore que l'emploi de cette somme ait eu lieu pour subvenir aux besoins de cette commune. — Cons. d'Et., 1er juin 1807, Denac, [S. chr., P. adm. chr.]

1212. — Les dettes contractées par des agents de l'administration pour leurs besoins personnels constituent des engagements privés, de la compétence des tribunaux civils. — Cass., 17 fruct. an XII, Albon, [S. et P. chr.] — Cons. d'Et., 14 juill. 1819, Rousseau, [P. adm. chr.]; — 19 juill. 1826, Paturel, [P. adm. chr.]

1212 *bis*. — Ces tribunaux ont aussi qualité pour statuer sur la validité et les effets du transport de créance, alors même que la créance transportée est une créance contre l'Etat. — Bourges, 4 mai 1891, Préfet du Cher, [D. 93.2.55]

1213. — Lorsqu'un contrat a été conclu, par lequel un propriétaire cède à un particulier le droit d'exploiter une carrière, en se conformant aux règlements administratifs, l'autorité judiciaire n'empiète pas sur le domaine administratif en déclarant le contrat résilié, à raison du mode défectueux d'exploitation, bien que l'exploitation eût été autorisée par l'administration. — Cass., 11 juin 1844, Finet, [S. 44.1.549, P. 44.2.260]

1214. — Lorsqu'il a été dérogé aux titres de concession par une transaction entre les concessionnaires, les difficultés relatives à l'interprétation et à l'exécution de cette transaction appartiennent aux tribunaux judiciaires. — Cons. d'Et., 27 août 1817, Cie des canaux d'Orléans, [P. adm. chr.]

1215. — Lorsqu'un receveur municipal a payé un mandat du maire, sous réserve de restitution pour le cas où le mandat ne lui serait pas alloué en compte, il appartient aux tribunaux judiciaires, si d'ailleurs le mandat a été effectivement rejeté du compte de ce receveur, de connaître de l'action en remboursement dirigée contre la personne qui a touché le montant du mandat. — Bruxelles, 14 janv. 1817, Dumortier, [P. chr.]

1216. — L'autorité judiciaire est compétente pour connaître de la demande en remboursement de taxes de pavage, formée par un acquéreur contre son vendeur, alors même que ce dernier alléguerait que ces taxes auraient été payées à tort, si cette exception se fonde exclusivement sur l'interprétation d'un contrat de droit civil, par exemple d'un acte de vente consenti par la ville : ici ne s'applique pas la règle d'après laquelle la juridiction administrative est seule compétente pour connaître des contributions administrativement réglées pour des frais de viabilité. — Cass., 8 janv. 1878, Blenart, [S. 78.1.199, P. 78.508, D. 79.1.34]

1217. — Encore que l'engagement pris par l'une des parties intéressées au dessèchement d'un marais, au profit des autres, de contribuer seule aux travaux et aux dépenses d'entretien, soit consigné dans des transactions qui, à raison de leur objet et de la qualité des parties, pourraient être réputées actes administratifs, la règle de la séparation des pouvoirs ne s'oppose pas à ce que cet engagement, à titre de convention privée, soit déterminé dans son sens et sa portée par l'autorité judiciaire. — Cass., 11 mars 1878, Commune du Marais-Verdier, [S. 78.1.297, P. 78.750, D. 80.1.317]

1218. — Toutefois le droit appartenant aux juges de l'ordre judiciaire de statuer sur les litiges concernant les contrats, et d'assurer l'exécution de ces contrats, ne va pas jusqu'à leur permettre de prescrire des mesures qui seraient du domaine exclusif de l'administration.

1219. — Ainsi nous avons déjà constaté plus haut (n. 396) que l'autorité judiciaire ne peut ordonner ni la suppression, ni la modification d'un ouvrage public. Elle ne saurait donc condamner une compagnie concessionnaire de chemin de fer à supprimer une partie de la clôture établie le long de la voie ferrée, alors même que cette suppression serait réclamée par l'exploitant d'une carrière, qui invoquerait une convention par laquelle la compagnie défenderesse a concédé au demandeur un accès sur la voie ferrée pour le chargement et le transport de ses produits. — Cass., 21 juill. 1874, Noël, [S. 74.1.443, P. 74.1115, D. 75.1.184]; — 15 avr. 1890, Hoingne, [S. 90.1.251, P. 90.1.626, D. 91.1.59] — V. *suprà*, v° *Chemin de fer*, n. 6079 et s.

1220. — Les tribunaux civils ne peuvent davantage, à l'occasion d'une contestation relative aux droits respectifs des riverains d'un cours d'eau à l'usage des eaux, ordonner des mesures contraires aux règlements sur la police des eaux. — V. *infrà*, v° *Eaux*.

§ 2. *Contrats passés par l'administration.*

1221. — Lorsque l'administration a été l'une des parties contractantes, l'opération, en principe, conserve la nature d'acte de gestion, mais nous rencontrons alors des exceptions considérables résultant soit de dispositions particulières de la loi, soit de l'application du principe de la séparation des pouvoirs. M. Laferrière résume toute cette théorie de la manière suivante : « On peut formuler les trois règles suivantes : 1° Lorsque l'administration agit comme intendant de son domaine privé, c'est-à-dire des biens productifs de revenus qu'elle possède comme personne civile, les conventions qu'elle passe sont des contrats de droit commun du ressort des tribunaux judiciaires, à moins d'exceptions spécialement prévues par la loi. Ces exceptions sont rares et la jurisprudence répugne à les étendre. 2° Lorsque l'administration agit pour la gestion des services publics, c'est encore l'autorité judiciaire qui est compétente, en principe, et sous réserve des exceptions légales; mais ces exceptions sont nombreuses, elles peuvent résulter de dispositions générales de la loi aussi bien que de dispositions spéciales et la jurisprudence se refuse moins à les étendre par voie d'analogie. 3° Enfin quand l'administration agit comme puissance publique, et que l'accord des volontés survenu entre elle et des tiers n'est en quelque sorte que l'accessoire et la condition de l'acte administratif qu'elle accomplit, la compétence est administrative de plein droit, en vertu du principe de la séparation des pouvoirs, parce que l'acte de puissance publique est l'élément qui domine. Dans ce dernier cas seulement, le contrat est administratif par sa nature; dans les deux autres, il n'est administratif que par la détermination de la loi ». — Laferrière, t. 1, p. 534.

1° *Contrats passés par l'administration dans l'intérêt de son domaine privé.*

1222. — I. *Règle générale.* — L'Etat est, pour la gestion des biens qui composent son domaine privé, dans la même situation que les simples particuliers; il a les mêmes droits, et les conventions qui y sont relatives relèvent des mêmes juges, c'est-à-dire des juges de l'ordre judiciaire. — Cass., 8 janv. 1861, Azema, [D. 61.1.116]; — 28 mai 1866, 2 espèces, V^e ben Hamed et Bakir-ben-Oman, [S. 66.1.294, P. 66.773, D. 66.1.301]

1223. — Il en est de même pour les communes. — Cass., 6 déc. 1875, Ville de Roanne, [S. 76.1.23, P. 76.35, D. 76.1.131]; — 13 juin 1877, Ville de Pamiers, [S. 77.1.307, P. 77.784, D. 78.1.415] — Cons. d'Et., 5 janv. 1877, Blanc, [S. 77.2.309, P.

adm. chr., D. 77.3.35]; — 6 juill. 1877, Commune de l'Etang-Vergy, [S. 77.2.189, P. adm. chr., D. 77.3.102] — V. *suprà*, v° *Commune*, n. 695 et s., 735 et s. — ... Pour les hospices. — Cons. d'Et., 2 mars 1877, Institut catholique de Lille, [S. 77.2.309, P. adm. chr., D. 77.3.35]

1224. — ... Et, d'une manière générale, pour tous les établissements publics.

1225. — Cette règle de compétence s'applique même aux actes accomplis en la forme administrative. — V. *suprà*, n. 341 et s.

1226. — L'autorité judiciaire a qualité pour connaître de toutes les questions concernant l'exécution ou la non-exécution des obligations qui résultent des contrats à la charge de l'Etat. Il n'y a aucune distinction à faire entre les cas où la violation ou l'inexécution de la convention est imputable à l'Etat puissance publique et ceux où la faute contractuelle se rattache plutôt à un acte de gestion. La jurisprudence, modifiant un peu en ce point le principe général que nous avons posé *suprà*, n. 752 et s., attribue aux tribunaux judiciaires toutes les contestations relatives à l'exécution des conventions, même lorsque cette inexécution provient d'un acte administratif. Cette solution se justifie, en pratique, par la difficulté qu'on éprouverait souvent à limiter les conséquences des divers rôles joués par l'Etat, lorsque, comme cela arriverait très-souvent, on se trouverait en présence d'actes de nature diverse. — V. *infrà*, n. 1261 *bis*, 1264, 1265.

1227. — L'application de cette règle a été faite : A. ... Aux ventes ou achats consentis par l'Etat, sauf ce qui est relatif aux ventes domaniales (V. *infrà*, n. 1288 et s.). Ainsi l'autorité judiciaire a été déclarée compétente pour statuer : sur l'action en résolution, pour défaut de paiement du prix, de la vente d'une mine dont l'Etat est détenteur, comme étant aux droits de l'acquéreur. — Cons. d'Et., 10 févr. 1816, Reversat, [S. chr., P. adm. chr.]

1228. — ... Sur la demande en restitution de fruits, formée par un vendeur non payé, contre l'Etat tiers détenteur de l'immeuble. — Cons. d'Et., 16 mai 1839, Reversat, [S. 40.2.91, P. adm. chr.]

1229. — ... Sur les difficultés entre des particuliers et l'Etat copropriétaires indivis, au sujet des sommes qu'ils peuvent respectivement se devoir à la suite du partage effectué entre eux. Sauf, bien entendu, à renvoyer à l'autorité administrative les contestations préjudicielles de la compétence de cette autorité, celles par exemple qui concerneraient l'application des lois prononçant la déchéance contre les créanciers de l'Etat. — Cons. d'Et., 14 sept. 1852, Héritiers de Luscan, [P. adm. chr., D. 53.3.12]

1230. — ... Sur la demande, formée par une commune contre l'Etat, en rescision d'un cantonnement amiable, pour cause de lésion et d'erreur. — Cons. d'Et., 20 mars 1862, Commune de Goetzembruck, [S. 63.2.69, P. adm. chr., D. 62.3.82]

1231. — ... Sur le point de savoir quels sont les droits et les obligations qui dérivent de la cession faite par l'Etat à la ville de Paris des murs et barrières de cette ville en vertu de la loi du 29 vent. an XII. — Cons. d'Et., 22 janv. 1857, Domaine de l'Etat, [S. 57.2.513, P. adm. chr., D. 57.3.63]

1232. — ... Sur les difficultés auxquelles donne lieu un marché par lequel l'Etat a vendu à un particulier des armes hors de service. — Cons. d'Et., 2 juin 1875, Maury, [D. 76.3.31]

1233. — C'est également aux tribunaux civils qu'il appartient de statuer : sur le point de savoir si la concession faite par l'Etat à un particulier, même dans la forme administrative, pour un établissement de bains, d'eaux dérivées des aqueducs publics d'une ville et dépendant du domaine public, emporte la jouissance gratuite de ces eaux et affranchit par conséquent le concessionnaire de toute redevance envers cette ville. — Cass., 28 mai 1866 (2 espèces), Hali-ben-Hamoud, Bakir ben-Oman, [S. 66.1.294, P. 66.773, D. 66.1.301]

1234. — B. ... Aux ventes et achats faits par les communes et autres établissements publics. — Cass., 8 nov. 1876, Lagrandville, [S. 77.1.101, P. 77.248, D. 77.1.73] — Cons. d'Et., 2 févr. 1877, Soubry, [S. 77.1.309, D. 77.3.35]; — 15 nov. 1878, Commune de Montastruc, [D. 79.3.28] — V. *suprà*, v° *Commune*, n. 695 et s.

1235. — ... Alors même qu'ils auraient été passés en la forme administrative. — Cass., 22 nov. 1841, Bernard, [S. 41.1.814] — Limoges, 22 mars 1870, Desprages, [S. 71.1.74, P. 71.297, D. 72.2.117]

1236. — ... Et qu'ils auraient été approuvés par l'autorité supérieure, car cette approbation ne modifie pas la compétence. — Cons. d'Et., 19 déc. 1884, Rolland, [Leb. chr., p. 914] — V. *suprà*, n. 350.

1237. — Ainsi les tribunaux judiciaires ont été reconnus compétents pour statuer : sur le traité en vertu duquel divers avantages sont consentis à une commune par un particulier, moyennant la concession, faite à celui-ci, de la portion des eaux d'une source communale qui ne serait pas employée pour les besoins domestiques des habitants, bien que ce contrat ait dû être précédé ou suivi de formalités administratives. — Cass., 26 mai 1884, Rolland, [S. 84.1.421, P. 84.1.1046, D. 85.1.123] — Cons. d'Et., 21 nov. 1879, Rolland, [D. 80.3.51]

1238. — ... Sur une adjudication de biens communaux dont on demande la nullité à raison de ce que le préfet aurait admis à enchérir, contrairement aux conditions indiquées par le conseil municipal, des personnes non propriétaires dans la commune. — Cons. d'Et., 9 janv. 1867, Verdier, [S. 68.2.32, P. adm. chr., D. 68.5.85]

1239. — ... Sur le point de savoir si la surenchère pouvait être admise après une adjudication de biens communaux faite par devant notaire. — Cons. d'Et., 19 août 1835, Dourthe, [S. 35.2.537, P. adm. chr.]; — 19 août 1856, Duclos, [D. 57.3.19]; — 4 juill. 1860, Bandy de Nalèche, [D. 60.3.52]; — 28 juill. 1864, Bandy de Nalèche, [D. 65.3.42]

1240. — ... Sur la contestation entre un particulier et une commune, alors que celle-ci, après avoir acheté au particulier diverses parcelles nécessaires à l'élargissement d'un chemin vicinal, refuse de payer le prix convenu, prétendant que les parcelles achetées avaient autrefois fait partie du chemin et qu'elles avaient été l'objet d'une usurpation. — Cons. d'Et., 15 nov. 1878, précité.

1241. — ... Sur la détermination du sens, des effets, et du mode d'exécution d'un acte de vente relatif à un bien communal, et passé antérieurement à 1789 par les commissaires établis pour procéder à la vérification des dettes grevant les diocèses, villes, et communautés d'une province. — Cons. d'Et., 3 sept. 1836, Varès, [P. adm. chr.]

1242. — ... Sur la revendication, formée par une commune contre un particulier, d'une portion de biens qu'elle prétend n'être pas comprise dans l'adjudication anciennement faite aux auteurs de ce particulier par un intendant de province. — Cons. d'Et., 16 févr. 1811, Commune de Villefranche, [P. adm. chr.]

1243. — ... Sur la contestation, entre une ville et un particulier qui lui a acheté un immeuble, relative au point de savoir lequel d'entre eux doit supporter les dépenses des travaux de viabilité exécutés au devant de l'immeuble, lorsque la question doit être résolue d'après les clauses de l'acte de cession, et ne constitue pas, par suite, une difficulté concernant les taxes établies pour frais de viabilité. — Cass., 30 janv. 1872, Pédeucoig, [S. 72.2.56, P. 72.125, D. 72.1.413]; — 8 janv. 1878, Bleuart, [S. 78.1.199, P. 78.508, D. 79.1.344] — Paris, 12 mai 1876, Préfet de la Seine, [D. 77.2.160] — Cons. d'Et., 4 févr. 1869, Dassier, [Leb. chr., p. 99]; — 26 nov. 1869, Jolly, [S. 70.2.314, P. adm. chr.]

1243 *bis*. — ... Sur la validité d'un contrat de vente consenti par une commune, et ayant pour objet des parcelles de terrain provenant d'un ancien cimetière communal désaffecté. — Cons. d'Et., 3 juin 1892, Ramondou, [Leb. chr., p. 516]

1244. — ... Sur la cession, par une commune, d'une parcelle retranchée de la voie publique. — Cass., 6 août 1883, Maury, [S. 85.1.352, P. 85.1.874, D. 85.1.16] — Cons. d'Et., 6 avr. 1870, Grusse, [S. 72.2.30, P. adm. chr., D. 71.3.61]

1245. — ... Et sur les diverses clauses de ces sortes de ventes, notamment sur la clause par laquelle l'acquéreur s'est engagé à respecter les droits de vue et d'accès qui appartenaient aux propriétaires riverains de la voie publique dont la parcelle vendue faisait partie. — Cass., 25 juin 1879, Hermann, [S. 79.1.448, P. 79.1181, D. 79.1.342] — Limoges, 23 mai 1882, Mas, [S. 84.2.180, P. 84.1.911, D. 84.2.111] — Cons. d'Et., 4 déc. 1891, Ville de Chaumont, [S. et P. 93.3.119]

1246. — Cependant il a été jugé que cette clause constituait un engagement de concourir à l'exécution d'un travail public et qu'elle appartenait, à ce titre, au contentieux administratif. — Cons. d'Et., 17 déc. 1886, Ville de Chaumont, [S. 88.3.47, P. adm. chr., D. 88.3.37] — Mais cet arrêt doit être considéré comme un arrêt d'espèce, et sa solution est d'ailleurs fort contestable, même dans l'hypothèse particulière où il a été rendu.

1247. — L'autorité judiciaire est compétente même pour les

clauses insérées dans ces ventes dans un intérêt de voirie, lorsque, par exemple, un article du cahier des charges impose à l'acquéreur l'obligation de donner, dans un but d'embellissement, un aspect déterminé aux façades des constructions et d'en soumettre préalablement les plans à l'approbation du maire. — Cons. d'Et., 25 juill. 1890, Ville de Tarbes, [D. 92.3.27] — *Contra*, Pau, 13 déc. 1886, Frogé, [D. 87.2.231]

1248. — On a soutenu que la compétence changerait si les prescriptions insérées dans l'acte de vente avaient eu pour but d'assurer la commodité et la sécurité de la circulation de la voie publique, au lieu de ne viser qu'à l'embellissement de cette voie, par le motif « qu'il est constant que l'embellissement des voies publiques ne rentre pas dans les matières pour lesquelles les maires peuvent user de leurs pouvoirs de police ». Mais la seule conclusion qu'on puisse déduire de cette considération, exacte d'ailleurs, c'est que la violation d'une clause prescrite en vue de la sécurité de la circulation pourra devenir une contravention de police municipale; il ne s'ensuit pas pour cela qu'elle rentre dans le contentieux administratif, puisque les contraventions de police municipale appartiennent aux juges de paix. Pour aboutir à la compétence administrative, il faudrait considérer l'opération comme constituant un marché de travaux publics. L'acquéreur, qui accepterait un cahier des charges avec des prescriptions prises dans l'intérêt de la commodité ou de la sécurité de la circulation sur la voie publique, serait présumé avoir promis son concours pour l'exécution d'un travail public et, d'après la jurisprudence, la compétence serait alors administrative (V. *infrà*, n. 1357 et s.). Mais nous ne croyons pas que ce système doive être suivi. Il obligerait à scinder en deux parties la vente faite par la commune; car on ne peut penser à donner à l'autorité administrative la connaissance de l'opération entière, sous le prétexte qu'une infime partie de cette opération appartient à cette autorité; ce serait renverser toutes les notions ordinaires sur les rapports du principal et de l'accessoire et faire ce dernier l'emporter sur le premier. Or, l'opération est une, et il nous paraît peu juridique de vouloir rompre cette unité.

1249. — C. ... Aux contrats d'échange passés par les communes, les départements, l'Etat ou tout autre établissement public. — Cass., 23 janv. 1877, Commune d'Oradour, [S. 77.1.126, P. 77.290, D. 77.1.180]; — 15 févr. 1882, Commune de Limanton, [S. 82.1.365, P. 82.1.881, D. 83.1.19] — Dijon, 18 janv. 1883, Commune de Limanton, [D. 85.2.35] — Cons. d'Et., 1er févr. 1866, Catusse, [S. 67.2.64, D. 68.3.18]

1250. — Ainsi, les tribunaux judiciaires peuvent connaître : de la question de savoir si l'échange d'une portion ménagère, fait avec l'approbation de l'autorité municipale, est valable lorsque cet échange est fait contre un terrain qui n'a jamais fait partie des possessions de la commune. — Cass., 14 nov. 1887, Leleu-Laden, [D. 88.1.129]

1251. — ... De l'action en indemnité fondée sur l'inexécution des conditions d'un contrat d'échange intéressant l'administration. — Cons. d'Et., 16 févr. 1870, Templier, [S. 71.2.191, D. 73.3.81]

1252. — D. ... Aux adjudications des coupes dans les forêts de l'Etat, des communes ou des établissements publics. — Cons. d'Et., 11 déc. 1814, Baudoin, P. adm. chr.; — 25 févr. 1864, Rouault, S. 64.2.308, D. 64.3.83 — V. *infrà*, v° *Domaine*, *Forêts*.

1253. — E. ... Aux marchés ayant pour objet la construction de bâtiments ou la création de chemins sur les biens du domaine privé. Ces marchés constituent des marchés de travaux publics de la compétence des conseils de préfecture lorsqu'ils sont passés en vue de l'intérêt public, par exemple, pour la construction de bâtiments scolaires ou l'ouverture d'une voie publique. — Cons. d'Et., 3 juill. 1852, Mercier, [Leb. chr., p. 279]

1254. — Mais lorsqu'ils n'interviennent qu'en vue de l'exploitation agricole ou forestière des biens du domaine privé, ils ont le caractère de contrats de droit commun et d'actes de gestion ordinaire. L'administration avait autrefois contesté cette solution pour les marchés destinés à la construction et à l'entretien des chemins forestiers sous prétexte que ces marchés étaient soumis à l'art. 14, Décr. 11 juin 1806, d'après lequel sont attribués à la juridiction administrative tous les marchés passés par un ministre pour le service de son département. Mais le Conseil d'Etat n'a pas accepté ce point de vue. — Cons. d'Et., 2 mai 1873, Min. des Finances, [D. 74.3.1] — *Sic*, Laferrière, t. 1, p. [illegible].

1255. — F. ... Aux traités par lesquels les communes concèdent aux particuliers, aux conditions d'un tarif déterminé, une certaine quantité des eaux dont elles disposent. En conséquence, les concessionnaires ne sont pas recevables à déférer à la juridiction administrative les modifications du tarif votées par le conseil municipal. — Cons. d'Et., 5 févr. 1886, Bernard-Escoffier, [D. 87.3.70]

1256. — G. ... Aux baux passés par l'Etat, les départements et les communes pour les biens de leur domaine privé et même pour les produits du domaine public. — Cass., 5 nov. 1822, [D. *Rép.*, v° *Louage administratif*, n. 16-20°] — Alger, 15 juin 1885, Carrière, *Journ. jurisp. com. d'Alger*, 85.471 — V. *suprà*, v° *Bail administratif*, n. 175 et s.

1257. — ... Alors même qu'ils auraient été approuvés par l'autorité supérieure. Cette approbation ne modifie pas la compétence. — Cons. d'Et., 19 déc. 1834, Ricqbourg, P. adm. chr. — V. *suprà*, n. 350 et s.

1258. — Ainsi les tribunaux judiciaires ont le droit de prononcer : sur l'interprétation et l'exécution d'une convention par laquelle une commune a loué à un riverain d'une voie publique, moyennant l'obligation d'établir une clôture d'après un mode déterminé, un terrain communal destiné à être réuni à la voie publique lors de l'exécution d'un plan d'alignement déjà existant et approuvé. — Cons. d'Et., 12 déc. 1890, de Keralfain, [D. 92.3.68]

1259. — ... Sur les difficultés relatives à un bail emphytéotique consenti par une commune. — Cons. d'Et., 11 févr. 1820, Souhait, [S. chr., P. adm. chr.]

1260. — ... Sur l'action, intentée par le maire contre un ancien pâtre commun, à l'effet de faire décider que celui-ci doit délaisser la maison appartenant à la communauté et affectée à la jouissance du pâtre commun, alors que le litige porte sur la question de savoir si, d'après le contrat de louage d'ouvrage intervenu entre le défendeur et les habitants, le bail, qui était la conséquence de ce contrat, avait pris fin ou s'il avait été continué par tacite reconduction. — Trib. confl., 16 déc. 1882, Feltin, [D. 84.3.57]

1261. — ... Sur les difficultés relatives à la résiliation du bail d'un abattoir municipal, en l'absence de toute clause de nature à modifier le caractère du contrat. — Cons. d'Et., 30 mai 1884, Laval, [D. 85.3.108]

1261 *bis*. — ... Sur l'exécution d'une convention conclue entre une ville et un directeur pour l'exploitation du théâtre municipal; et notamment sur la demande d'indemnité, formée par ledit directeur contre la ville, et fondée sur ce que celle-ci n'avait pas exécuté les obligations auxquelles elle s'était soumise par son contrat, le maire ayant, par mesure de police, prescrit la fermeture provisoire du théâtre. — Cons. d'Et., 13 janv. 1893, Cazeaux, [D. 94.3.24]

1262. — Les baux, ayant pour objet le droit de chasse dans les forêts de l'Etat, sont soumis à cette règle de compétence. Les tribunaux judiciaires ont donc qualité pour statuer sur toutes les questions d'interprétation des clauses du cahier des charges. — Cass., 21 janv. 1837, [D. *Rép.*, v° *Chasse*, n. 428] — Trib. confl., 21 mars 1891, Cahen d'Anvers, [S. et P. 93.3.41, D. 92.3.78]

1263. — Il leur appartient aussi de statuer sur les réclamations du fermier se plaignant du trouble apporté à sa jouissance. — Cass., 18 mai 1892, Roger, [S. et P. 92.1.440, D. 92.1.359]

1264. — ... Alors même que le trouble proviendrait d'actes de puissance publique comme par exemple de manœuvres de troupes ou d'exercices de tir exécutés dans la forêt dont la chasse a été louée. — Cons. d'Et., 25 juill. 1884, Rabourdin, [S. 86.3.26, P. adm. chr., D. 86.3.5] — *Sic*, Laferrière, t. 1, p. 536. — V. *suprà*, vis *Champ de manœuvres et de tir*, n. 8, *Chasse*, n. 209 et s.

1265. — A l'égard des adjudications de droits de pêche dans les cours d'eau du domaine public, un doute aurait pu naître, à raison de ce que la concession de droits de jouissance sur le domaine public constitue en général un acte administratif. Mais l'art. 4, L. 15 avr. 1829, attribue formellement à l'autorité judiciaire les difficultés relatives aux baux de pêche. Et on peut faire observer que ce n'est pas là une dérogation à la règle générale de compétence, puisque le droit de pêche représente un bien incorporel, d'une nature spéciale, et distinct du cours d'eau sur lequel il s'exerce. Les tribunaux judiciaires sont compétents même lorsque le fermier de la pêche réclame contre un trouble causé par des actes de puissance publique. — Cons. d'Et., 29 [illegible] 1875, [illegible], [S. 76.2.123, P. adm. chr., D. 75.3.47]

1266. — Si le trouble est causé par des travaux publics, la demande d'indemnité doit être portée devant les conseils de préfecture. — Trib. confl., 9 déc. 1882, Dumoulin, [D. 84.3.51] — V. *infrà*, v° *Travaux publics*.

1267. — Mais des travaux privés laissent subsister la compétence judiciaire, alors même qu'ils auraient été autorisés par l'administration. — Trib. confl., 11 déc. 1875, Maisonnabé, [S. 76.2.280, P. adm. chr., D. 76.3.39]. — V. aussi *suprà*, v° *Bail administratif*, n. 198.

1268. — La taxe ou redevance téléphonique doit être considérée comme le prix payé pour la location temporaire du téléphone, et comme aucun texte ne s'occupe de ce contrat au point de vue de la compétence, il ne reste qu'à lui appliquer la règle générale qui est la compétence judiciaire. — Cons. d'Et., 21 nov. 1890, Ministre du Commerce, [D. 92.3.49, et les conclusions de M. Levavasseur de Précourt]

1269. — Les baux de sources minérales sont soumis à une règle particulière. Les art. 1 et 2 de l'arrêté des consuls du 3 flor. an VIII décident en effet que ces baux, lorsque les sources appartiennent à l'Etat, pourront, au cas de non-paiement du loyer, ou d'inexécution des clauses, être résiliés par le conseil de préfecture. On a conclu de cette disposition que le contentieux tout entier de ces baux était attribué à la juridiction administrative. — Laferrière, t. 1, p. 538. — V. *suprà*, v° *Bail administratif*, n. 223.

1270. — Mais cette attribution ne s'applique qu'aux eaux minérales appartenant à l'Etat; celles qui sont la propriété des départements, des communes ou des autres établissements publics restent soumises à la compétence judiciaire. — Cons. d'Et., 4 déc. 1822, Hospice de Bagnères, [S. chr., P. adm. chr.]

1271. — Postérieurement à cet arrêt, l'ordonnance du 18 juin 1823, art. 22, a voulu appliquer aux sources thermales appartenant aux établissements publics la même règle de compétence qu'à celles qui sont la propriété de l'Etat; mais cette décision est illégale. La répartition des litiges entre le contentieux judiciaire et le contentieux administratif, dominée par le principe de la séparation des pouvoirs, est une matière d'ordre constitutionnel qui ne peut pas être modifiée par le pouvoir exécutif. Il est vrai que l'arrêté de floréal n'est lui-même qu'un acte du pouvoir exécutif; mais il a été rendu sous l'empire de la constitution de l'an VIII, et l'on sait que la jurisprudence de la Cour de cassation assure force de loi aux actes exécutifs de cette époque qui, au moment de leur promulgation, n'ont pas été déférés pour inconstitutionnalité au Sénat conservateur. Le Conseil d'Etat a cependant admis en 1854 la force obligatoire de l'ordonnance de 1823. — Cons. d'Et., 6 avr. 1854, Bouvelle, [Leb. chr., p. 280] — Mais il est revenu sur sa décision en 1861. — Cons. d'Et., 20 juin 1861, Morel, [S. 61.2.428, P. adm. chr., D. 61.3.43] — *Sic*, Laferrière, t. 1, p. 539.

1272. — Lorsqu'une concession de droits de place, de péage, etc... a été faite comme condition d'un marché de travaux publics, les difficultés qu'elle soulève entre le département ou la commune et le concessionnaire sont considérées comme portant non sur un bail de la compétence de l'autorité judiciaire, mais sur une matière se rattachant à l'exécution des travaux publics. — V. *infrà*, v° *Travaux publics*.

1273. — Il faut aussi observer que des règles spéciales s'appliquent aux conventions relatives aux biens affectés à un service public, et en même temps susceptibles de produire des redevances assimilables à des taxes, tels que les *abattoirs*, les *halles*, les *marchés* (V. *suprà*, v° *Abattoir*, n. 11 et s., et *infrà*, v° *Halles et Marchés*). La mise en ferme des revenus publics, tels que les octrois, les droits de stationnement et de location sur les places publiques, etc... doit aussi être distinguée du contrat civil de bail. Ces conventions, relatives à de véritables taxes indirectes, sont soumises aux règles de compétence qui régissent ces sortes de taxes, du moins, en principe et sauf exceptions résultant des dispositions légales. — Cass., 6 avr. 1870, Montabel-Sarotte, [S. 70.1.259, P. 70.653, D. 71.1.93] — V. *infrà*, n. 1661 et s.

1274. — H. ... Et généralement à tous les actes, ayant le caractère de contrats ou de quasi-contrats, qui se rapportent à la gestion du domaine privé, sauf ce qui concerne les partages des biens communaux (V. *suprà*, v° *Commune*, n. 735 et s., et *infrà*, n. 1298 et s.). La règle ne s'applique pas avec la même étendue aux délits ni aux quasi-délits que nous examinerons plus loin.

1275. — C'est par application de ce principe qu'il a été jugé qu'il appartenait aux tribunaux judiciaires : d'apprécier si l'arrêté par lequel un préfet avait réglé, dans l'intérêt des usiniers inférieurs, la marche d'une usine appartenant à l'Etat, devait créer un droit en faveur de ces usiniers, ou s'il constituait une concession bienveillante qui avait pu être déclarée révoquée par l'adjudication à bail de l'usine de l'Etat. — Cass., 25 juin 1841, Jobart, [S. 41.1.860]

1276. — ... De statuer sur la demande en indemnité formée contre l'Etat par le propriétaire d'une usine, à raison de l'avantage que l'Etat peut retirer, pour l'alimentation des abreuvoirs d'un quartier de cavalerie, d'un barrage exécuté par ce propriétaire. — Cons. d'Et., 4 juin 1857, Lemosy, [S. 58.2.301, P. adm. chr.]

1277. — ... D'interpréter une convention intervenue entre l'Etat et un hospice, quant au mode de paiement d'une rente attribuée à ce dernier en remplacement de ses biens aliénés, alors qu'il s'agit surtout d'apprécier les effets de cette convention d'après la loi civile. — Trib. confl., 25 juill. 1874, Hospice de Vichy, [S. 76.1.154, P. adm. chr., D. 75.3.89]

1278. — ... D'interpréter les actes par lesquels une commune a autorisé, sous certaines conditions, la construction d'édifices adossés à un monument faisant partie de son domaine communal. — Cass., 26 juill. 1871, Ville d'Avignon, [S. 71.1.46, P. 71.154, D. 71.1.324]

1278 *bis*. — ... De prononcer sur les contestations auxquelles peuvent donner lieu les concessions dans les cimetières communaux et les règlements municipaux qui concernent ces sortes d'actes; à la condition que la difficulté ne porte pas sur l'exercice du droit de police appartenant à l'autorité municipale. — Cons. d'Et., 27 mai 1892, Pétichet, [D. 93.3.82] — Trib. confl., 7 mai 1892, Faré, [D. 93.3.81]

1279. — ... De connaître des difficultés auxquelles peut donner lieu l'exécution d'une convention d'intérêt privé, intervenue entre une commune et une compagnie concessionnaire de mines, à l'effet de régler leur situation relativement à l'écoulement et à la direction des eaux provenant des galeries de la mine. — Cass., 31 mars 1886, Commune de Fuveau, [S. 90.1.395, P. 90.1.958, D. 87.1.251]

1280. — ... De prononcer sur les actions relatives aux dettes des communes résultant de quasi-contrats, toutes les fois que les contrats, dont ces quasi-contrats se rapprochent, auraient été de sa compétence, et, par exemple, d'apprécier l'utilité des fournitures faites à une commune, sans autorisation du conseil municipal, au point de vue des obligations qui peuvent être mises à la charge de cette commune. — Cass., 15 juill. 1873, Commune de Saint-Chinian, [S. 74.1.30, P. 74.46, D. 73.1.457]; — 19 déc. 1877, Ville de Bordeaux, [S. 78.1.57, P. 78.126, D. 78.1.204]

1281. — ... De connaître de la réclamation formée contre une commune par un particulier qui, obligé de satisfaire à une réquisition, prétend l'avoir fait pour le compte de la commune et demande par suite le remboursement des avances qu'il a faites, soit que la réquisition provienne d'une autorité nationale... — Cons. d'Et., 11 mai 1872, Butin, [S. 74.2.62, P. adm. chr., D. 72.3.73]; — 23 nov. 1877, Cézard, [D. 78.3.73] — ... Soit qu'elle provienne de l'ennemi. — Cass., 25 mars 1874, Ville de Chartres, [S. 74.1.265, P. 74.666, D. 74.1.239]; — 20 avr. 1874, Commune de Pavilly, [S. 74.1.292, P. 74.759, D. 74.1.239]; — 2 juin 1874, Ville de Sens, [S. 74.1.293, P. 74.760, D. 74.1.353]; — 12 août 1874, Ville de Vitry-le-François, [S. 74.1.489, P. 74.1238, D. 75.1.164]; — 5 juill. 1875, Commune d'Epagny, [S. 75.1.362, P. 75.875, D. 76.1.78] — Et l'interprétation des actes de réquisition appartient à l'autorité judiciaire. — Cass., 22 janv. 1877, Commune de Solesmes, [S. 77.1.198, P. 77.506, D. 77.1.321]

1282. — C'est par application du même principe qu'il a été décidé que l'arrêté par lequel le préfet prescrit, d'accord avec les riverains, le bornage du domaine privé et celui par lequel il homologue les opérations du bornage, ne sont susceptibles d'aucun recours contentieux administratif, car ils constituent des actes de gestion qui ne sont soumis qu'au contrôle des tribunaux judiciaires. — Cons. d'Et., 30 juill. 1863, Lebœuf, [P. adm. chr.]

1283. — Il en est de même du refus opposé par un ministre, lors de l'approbation d'une adjudication, d'accepter une interprétation du cahier des charges que propose l'adjudicataire.

Celui-ci ne peut se pourvoir contre ce refus devant l'autorité administrative. — Cons. d'Et., 26 juill. 1854, Maboz, Leb. chr., p. 704.

1284. — Mais il faut observer que la gestion d'affaires d'un entrepreneur qui a fait, sans autorisation, des ouvrages nécessaires pour la bonne exécution d'un travail public communal dont il a été chargé, est assimilée à une difficulté en matière de marché de travaux publics à laquelle s'applique la règle spéciale de compétence écrite dans l'art. 4, L. 28 pluv. an VIII. — V. *infra*, v° *Travaux publics*.

1285. — Lorsque des tiers ont opéré des fournitures ou exécuté des travaux pour le compte d'un établissement public, sans que la dépense ait été régulièrement approuvée par l'autorité compétente, c'est une question très-délicate de savoir si les tiers peuvent intenter contre l'établissement public qui a bénéficié de leur activité l'action de gestion d'affaires, ou tout au moins l'action *de in rem verso*. — Pour l'action de gestion d'affaires : Larombière, *Obligations*, sur art. 1375, n. 22; Laurent, t. 20, n. 369; Aubry et Rau, § 441, note 10; Demolombe, t. 31, n. 100 *bis*; Batbie, t. 5, n. 112; Dareste, *Justice administrative*, p. 501 et 613; Hauriou, 2e édit., p. 693; Simonet, 2e édit., n. 1025. — Pour l'action *de in rem verso* : Michoud, *De la gestion d'affaires appliquée aux services publics*. — Contre toute action : Béquet, v° *Comptabilité de fait*, n. 32; Ducrocq, t. 2, n. 1335, 1525. — V. pour la discussion de la question *infra*, v° *Etablissement public*. — Si l'action de gestion d'affaires ou l'action *de in rem verso* existent, elles appartiennent, en principe, aux tribunaux judiciaires puisqu'il s'agit d'un quasi-contrat. — Cass., 15 juill. 1873, [D. 73.1.457]; — 12 déc. 1881, [D. 82.1.131]; — 17 déc. 1884, [D. 85.1.289] — Chambéry, 13 août 1891, [D. 93.2.326] — Il a été jugé cependant que les dispositions législatives, qui exigent pour les dépenses des établissements publics l'approbation de l'autorité supérieure, sont d'ordre public, et que, par suite, il n'est pas permis de les éluder par une combinaison quelconque. L'autorité judiciaire ne peut donc apprécier la convenance ni l'utilité des dépenses effectuées par un tiers dans l'intérêt d'un établissement public; elle doit renvoyer cette appréciation à l'autorité administrative. — Cass., 6 juin 1893, [D. 93.1.385]

1286 — Si l'action, formée par le gérant, était relative à des travaux ayant un caractère d'utilité publique, la compétence passerait au conseil de préfecture, par application du principe posé au n. 1286. — Cons. d'Et., 16 mai 1879, [D. 79.3.104]; — 19 mai 1882, [D. 83.3.92]; — 6 févr. 1885, [D. 86.3.36]; — 15 févr. 1889, [D. 90.3.38]

1287. — II. *Contrats soumis à une compétence exceptionnelle.* — Nous avons ci-dessus réservé deux contrats : les ventes domaniales et les partages des biens communaux. Ces deux sortes de conventions sont soustraites, en effet, à l'application des règles générales de compétence par des dispositions formelles de la loi; elles ne sont pas d'ailleurs soumises au même régime, il nous faut donc les examiner séparément.

1288. — 1° *Ventes domaniales.* — L'art. 4, L. 28 pluv. an VIII, attribue aux conseils de préfecture le *contentieux des domaines nationaux*. Cette expression semble s'appliquer à tous les litiges concernant le domaine de l'Etat; mais cette interprétation est beaucoup trop compréhensive; la jurisprudence a toujours admis que, par l'expression *contentieux des domaines*, la loi du 28 pluv. an VIII n'a voulu désigner que les contestations relatives aux ventes immobilières consenties par l'Etat; c'était là le sens qu'avait cette expression dans les lois de la période précédente, et le législateur de l'an VIII n'a pas voulu modifier la législation sur ce point. Il faut donc maintenir dans le contentieux judiciaire, en principe, les questions concernant tous les contrats d'acquisition passés par l'Etat, tous les contrats d'aliénation de meubles et même tous les contrats d'aliénation d'immeubles qui ne constituent pas une vente. Ainsi, le contentieux de l'échange est incontestablement un contentieux judiciaire. Le contentieux des domaines des départements, communes, et établissements publics appartient aussi à l'autorité judiciaire. — Cons. d'Et., 6 nov. 1822, Rambourg, [P. adm. chr.]; — 27 mars 1885, Hutel, [D. 86.3.111], — *Sic*, Laferrière, t. 1, p. 505 et s.

1289. — C'est aussi à l'autorité judiciaire qu'il appartient d'appliquer les actes de concession par lesquels l'État abandonne [illegible] communaux, sous la condition expresse que ces terrains ne pourront être aliénés et demeureront communs, ne peut prétendre qu'à un droit d'usage et ne saurait se prévaloir de sa possession pour prescrire. — Cass., 23 juill. 1873, Morel, [S. 74.1.482, P. 74.1228, D. 74.1.71]

1290. — On a quelquefois prétendu que, les raisons qui avaient fait admettre cette règle spéciale de compétence n'existant plus de nos jours, il fallait considérer la règle comme abrogée au moins pour les ventes d'immeubles nationaux postérieures à la charte de 1814. Mais la jurisprudence a constamment refusé d'admettre cette doctrine, du moins dans la France continentale. — Trib. confl., 1er mai 1875, Tarbé des Sablons, [S. 76.2.93, P. adm. chr., D. 76.3.7]; — 6 déc. 1884, Lacombe Saint-Michel, [D. 86.3.44]

1291. — Nous avons vu qu'en Algérie elle a adopté une solution différente, par le motif que les art. 13 et 23, L. 16 juin 1851, sur la constitution de la propriété algérienne, avaient abrogé l'art. 4 de la loi de pluviose et attribué aux tribunaux civils tous les litiges concernant le domaine privé. — V. *suprà*, v° *Algérie*, n. 510 et s.

1292. — En France donc, le conseil de préfecture a le droit exclusif de déterminer le sens et la portée des actes de vente des immeubles appartenant à l'Etat. — Cass., 28 févr. 1877, Commune de Donges, [D. 77.1.455]; — 9 août 1887, Gemton, [S. 87.1.407, P. 87.1.1020, D. 88.1.413] — Trib. confl., 8 déc. 1877, Abat et d'Orgeix, [D. 78.3.36]

1293. — Cette interprétation rentre cependant dans le domaine de l'autorité judiciaire, lorsqu'il s'agit seulement de rechercher à qui une concession doit profiter, chacune des parties se déclarant prête à exécuter les conditions sous lesquelles elle a été faite. C'est alors une simple question de propriété dans laquelle l'intérêt de l'administration n'est pas engagé. — Cass., 1er juin 1869, Héritiers Parabère, [S. 70.1.57, P. 70.126, D. 69.1.313]

1294. — Pareillement, c'est aux tribunaux judiciaires qu'il appartient de connaître d'une contestation élevée entre un particulier qui revendique un terrain et un concessionnaire de l'Etat qui prétend que ce terrain fait partie de sa concession, lorsque la revendication du particulier, fondée sur des titres privés antérieurs à la concession, ne soulève aucune question d'interprétation de cette concession. — Cons. d'Et., 20 nov. 1816, Hervy, [P. adm. chr.]

1295. — La concession, faite par l'Etat, des lais et relais de la mer, ainsi que des îles qui ont émergé dans les cours d'eau navigables ou flottables, constitue une vente domaniale, et est par suite soumise à la juridiction du conseil de préfecture. Mais les questions auxquelles peuvent donner lieu les rapports de ce contrat avec les droits des tiers sont au contraire de la compétence des tribunaux civils. — Cass., 2 mai 1848, de Gouvelle, [P. 48.2.111, D. 48.1.88] — *Sic*, Laferrière, t. 2, p. 143.

1296. — Il faut remarquer que la concession de créments futurs, c'est-à-dire de lais ou relais de mer ou d'alluvions fluviales non encore parvenus à maturité, constitue un contrat d'une nature spéciale qui a été très-exactement analysé par M. Laferrière : « Cette concession contient deux éléments, d'abord une autorisation donnée au concessionnaire d'occuper des portions du domaine public, d'y construire des digues ou autres ouvrages destinés à favoriser la formation des alluvions; puis la cession d'une chose future, de l'alluvion qui sera formée et deviendra susceptible de propriété privée. Le premier élément est un acte administratif, le deuxième est un contrat à terme ou sous condition; leur réunion forme un contrat administratif d'une nature spéciale, dans lequel l'exercice de la puissance publique vient à l'appui des conventions passées avec le domaine. En effet, l'objet de ces conventions, c'est-à-dire la prise de possession éventuelle de terrains conquis sur la mer ou sur les fleuves, pourrait ne jamais se réaliser, si on ne donnait pas au concessionnaire les moyens d'assurer cette conquête au moyen de travaux faits sur le domaine public... Nous sommes donc en présence d'un acte administratif, que sa connexité avec des stipulations contractuelles, n'empêche pas d'échapper à la compétence judiciaire ». Ce contrat devrait donc, en principe, au point de vue de la compétence, être considéré comme un marché de travaux publics; et nous rappelons que la juridiction des conseils de préfecture est, dans ces sortes de contrats, bien plus étendue que [illegible] — Trib. confl., 1er juin 1850, [illegible], [D. 51.3.17] — *Sic*, Laferrière, t. 1, p. 553, et t. 2, p. 143; Cabantous,

Rev. crit., 1857, p. 257. — *Contrà*, Cass., 2 mai 1848, précité. — V. sur la question *suprà*, v° *Alluvion*, n. 420 et s.

1297. — Il est important de faire remarquer que la jurisprudence reconnaît d'ailleurs constamment à l'autorité judiciaire le droit de statuer sur les litiges concernant les biens ayant fait l'objet de ventes nationales, toutes les fois que la raison de décider doit être trouvée en dehors des actes de vente. — Cass., 25 mars 1884, Crance, [S. 88.1.11, P. 88.1.15, D. 85.1.215]; — 17 juin 1885, Combier, [D. 86.1.300] — Orléans, 15 févr. 1868, Lemesle, [D. 68.2.157] — Cons. d'Et., 27 juill. 1888, Beaucerf, [S. 90.3.51, P. adm. chr., D. 89.3.98] — V. *infrà*, v° *Domaine*.

1298. — B. *Partage des biens communaux.* — Le partage peut avoir pour objet : 1° des biens indivis entre une commune ou section de commune et des particuliers; 2° des biens indivis entre communes ou sections de commune seulement, sans que l'indivision comprenne aucun particulier; 3° des biens appartenant à la commune seule et qui sont partagés entre les habitants.

1299. — Les partages de la première catégorie sont soumis à la règle ordinaire de compétence qui s'applique aux contrats. Les difficultés qu'ils présenteront appartiendront par suite à l'autorité judiciaire. — Béquet, v° *Commune*, n. 2730; Ducrocq, t. 2, n. 1431 et 1432.

1300. — Mais dans les partages de la seconde catégorie, les attributions de l'autorité judiciaire sont restreintes par la loi du 10 juin 1793, art. 4, qui donne à l'autorité administrative le droit de statuer sur toutes les contestations relatives au mode du partage. La séparation des deux compétences judiciaire et administrative n'est d'ailleurs pas très-facile à établir. L'idée générale qu'il faut appliquer est que les questions concernant l'existence et l'étendue des droits des copartageants appartiennent au contentieux judiciaire; tandis que les difficultés relatives aux opérations matérielles du partage rentrent dans le contentieux administratif. — Béquet, v° *Commune*, n. 2742 et s.; Ducrocq, *loc. cit.* — Pour les détails, V. *suprà*, v° *Commune*.

1301. — Les partages de la troisième catégorie sont aujourd'hui interdits en ce qui concerne le partage de la pleine propriété; mais ils ont été autrefois pratiqués, et des difficultés peuvent naître de ces anciens partages; en outre, des partages peuvent avoir lieu de nos jours relativement à la jouissance des biens communaux. La compétence pour tous les partages de cette troisième catégorie est aussi régie par la loi du 10 juin 1793; elle se divise donc entre les tribunaux judiciaires et les conseils de préfecture. La répartition doit être faite d'après le principe posé au numéro précédent : aux tribunaux civils appartiennent les questions d'aptitude personnelle des prétendants droit au partage; les conseils de préfecture statuent sur tout ce qui touche au mode de jouissance des biens. Ici encore nous ne donnons que la règle générale renvoyant pour les détails aux mots *Commune*, *Affouage*, *Terres vaines et vagues*. — Béquet, v° *Commune*, n. 2322 et s.

2° *Contrats passés par l'administration dans l'intérêt des services publics.*

1302. — I. *Règle générale de compétence.* — La doctrine et la jurisprudence avaient admis à l'origine que le contentieux de ces contrats appartenait de plein droit à la juridiction administrative, et elles leur donnaient, à cause de cela, la qualification de contrats administratifs. — Blanche, *Dictionn. génér. d'adm.*, v° *Baux administratifs*.

1303. — Il avait été jugé notamment, sous l'empire de cette jurisprudence, que l'autorité judiciaire était incompétente pour statuer sur la demande, formée par un avocat, en paiement des honoraires qui lui seraient dus en exécution d'une convention faite avec le directeur d'une administration publique. — Cass., 18 niv. an XII, Gouget-Deslandes, [S. et P. chr.]

1304. — Un arrêt plus récent avait décidé aussi qu'il appartenait à l'autorité administrative de statuer sur la demande en indemnité qu'un particulier, qui avait acquis de l'Etat les étalons d'une station, à la charge de les employer dans cette station et de ne pouvoir les revendre sans autorisation, avait formée contre l'Etat, à raison du préjudice que lui avait causé le rétablissement ultérieur d'une station dans les mêmes lieux. — Cons. d'Et., 25 janv. 1878, du Châtel, [S. 80.2.23, P. adm. chr., D. 78.3.60]

1305. — Mais le principe appliqué par ces décisions est depuis longtemps abandonné. On a même proposé de lui substituer un principe absolument contraire. M. l'avocat général Desjardins a soutenu qu'il n'y avait pas de contrats administratifs : « qu'il y a seulement des contrats qui, par la volonté expresse et omnipotente du législateur, sont, dans des cas spéciaux, soustraits aux tribunaux de droit commun », et que, par suite, tout litige relatif à un contrat quelconque appartient aux tribunaux judiciaires, si on ne montre pas un texte qui en fasse attribution à l'autorité administrative. — Conclusions de M. l'avocat général Desjardins sous Cass., 10 déc. 1878, Garnier, [D. 79.1.113] — V. Aucoc, t. 1, n. 288, 290; Dufour, *Traité de dr. admin.*, 3° édit., t. 1, n. 398, 406.

1306. — La vérité se trouve dans un système intermédiaire. En principe, les contrats passés par l'administration dans l'intérêt des services publics constituent, en effet, des actes de gestion et la connaissance des difficultés qui les concernent appartient aux tribunaux judiciaires, à moins qu'une disposition précise de la loi ne la leur enlève. Mais quelques-uns de ces contrats présentent le caractère d'actes de puissance publique; il faut alors leur appliquer la règle de compétence qui découle du principe de la séparation des pouvoirs et les faire rentrer, par suite, dans le contentieux administratif, alors même qu'aucun texte particulier ne l'ordonnerait. — Laferrière, t. 1, p. 549. — V. *suprà*, n. 1221 et *infrà*, n. 1409.

1307. — La distinction entre les deux catégories de contrats n'est, d'ailleurs, pas facile à faire. Elle est fondée sur l'idée suivante : les contrats qui constituent des actes de gestion sont des conventions de droit commun, semblables à celles que les particuliers peuvent passer pour la gestion de leur patrimoine, et ne mettent en jeu aucune des attributions de la puissance publique. Les contrats, actes de puissance publique, supposent, au contraire, l'exercice de cette puissance et la mise en œuvre de pouvoirs spéciaux étrangers à la sphère du droit privé. — V. *suprà*, n. 225 et s.

1308. — Il a été décidé, par application de cette idée, que l'autorité judiciaire est compétente pour connaître : de l'exécution d'un traité intervenu entre une commune et les Frères de la doctrine chrétienne, par lequel ceux-ci s'obligent à recevoir gratuitement, dans leurs écoles libres, les enfants pauvres, moyennant une subvention annuelle de la commune. — Dijon, 10 avr. 1873, Ville de Mâcon, [S. 73.2.207, P. 73.868, D.74.2.49]

1309. — ... De la convention par laquelle la commission administrative hospitalière d'une ville a mis un hôpital à la disposition d'un institut libre d'enseignement supérieur pour ses salles de clinique et son enseignement médical. — Cons. d'Et., 2 mars 1877, Institut catholique de Lille, [S. 77.2.309, P. adm. chr., D. 77.3.35]

1310. — Il a été jugé aussi que la compétence judiciaire s'étend aux acquisitions ou locations d'immeubles faites par l'administration en vue d'installer des ateliers ou manufactures, des services administratifs, des casernements ou campements de troupes, etc. — Cons. d'Et., 8 juin 1854, Saurin, [D. 54.3.84]; — 18 janv. 1855, Bourgoin, [Leb. chr., p. 48]

1311. — ... Et plus généralement, à toutes les difficultés relatives à l'exécution du contrat de louage, même pour statuer, en cas d'incendie, sur la responsabilité de l'Etat locataire. — Cass., 14 nov. 1853, Département de l'Isère, [S. 54.1.676, P. 55.2.461, D. 54.1.56] — Trib. confl., 23 mai 1851, Lapeyre, [S. 51.2.664, P. adm. chr., D. 51.3.51]

1312. — La situation ne serait plus la même si l'Etat était poursuivi comme responsable de l'incendie d'un immeuble occupé par la gendarmerie. C'est le département, en effet, qui doit fournir les locaux pour les casernes des gendarmes; c'est donc lui qui est locataire; la poursuite dirigée contre l'Etat ne peut, par conséquent, être fondée que sur la responsabilité qui lui incombe à raison des délits ou des quasi-délits de ses fonctionnaires; la compétence est alors administrative. — Laferrière, t. 1, p. 542. — V. *infrà*, n. 1504 et s.

1313. — Faut-il assimiler les réquisitions d'immeubles à des conventions de louage? M. Laferrière admet cette assimilation et déclare qu'elle a été consacrée par la jurisprudence du Tribunal des conflits et du Conseil d'Etat (Laferrière, *loc. cit.*). L'assertion n'est pas absolument exacte. Il est vrai que le Tribunal des conflits et le Conseil d'Etat ont, dans quelques-unes de leurs décisions, qualifié de location forcée la situation résultant d'une réquisition d'immeubles et qu'ils ont décidé que l'autorité judiciaire avait compétence pour statuer sur les contestations exis-

tant entre le propriétaire de l'immeuble et l'administration. — Trib. confl., 11 janv. 1873 (2 espèces), Pegu, Joannon, [S. 73.2.125, P. adm. chr., D. 73.3.23] — Cons. d'Et., 30 avr. 1875, Société des Deux-Cirques, [S. 77.2.95, P. adm chr., D. 75.3.101]; — 10 nov. 1876, Bourgeois, [S. 77.2.128, P. adm. chr., D. 77.3.13]

1314. — Mais il a été jugé, en sens contraire, qu'il appartenait au ministre de la Guerre de statuer, sauf recours au Conseil d'Etat, sur la demande en responsabilité formée contre l'Etat, à raison de l'incendie de bâtiments, attribué à la négligence ou à l'imprudence de troupes logées dans ces bâtiments en vertu de réquisitions de l'autorité militaire. — Cons. d'Et., 18 févr. 1864, Cie *la Paternelle*, [S. 64.2.239, P. adm. chr., D. 67.3.20]; — 9 févr. 1883, Cie *la Providence*, [S. 85.3.3, P. adm. chr., D. 84.3.96] — Trib. confl., 25 mars 1881, Cie *la Providence*, [D. 82.3.61]

1315. — L'assimilation entre le contrat de location et l'occupation à la suite d'une réquisition n'est donc pas absolue. Et nous croyons, en effet, qu'elle ne doit pas l'être, puisque nous rencontrons dans l'exercice du droit de réquisition l'intervention de la puissance publique; de telle sorte que, si on veut assimiler l'opération à un contrat, au moins faut-il l'assimiler aux contrats qui sont des actes de puissance publique, et qui admettent par suite la compétence administrative. Il y a en somme défaut d'harmonie entre les décisions citées au numéro précédent et celles examinées *suprà*, n. 1313. Nous estimons qu'il serait plus juridique d'admettre la compétence de l'autorité administrative dans tous les cas de réquisition qui ne seraient pas soumis à la compétence judiciaire par un texte formel.

1316. — Que décider lorsqu'un immeuble est occupé sans réquisition régulière? La jurisprudence paraît faire une distinction entre les occupations d'une certaine durée, qu'elle qualifie de quasi-contrats et qu'elle assimile au louage au point de vue de la compétence, et les occupations d'un instant qu'elle considère comme un délit ou quasi-délit entraînant par suite la compétence administrative. Ainsi l'occupation d'une propriété privée, pour l'installation d'un camp, sans réquisition régulière de l'autorité compétente, a été considérée comme résultant d'un quasi-contrat dont la compétence appartient aux tribunaux civils. — Cons. d'Et., 3 août 1888, Ministre de la Guerre, [D. 89.3.115]

1317. — Mais c'est le ministre de la Guerre qui a été déclaré compétent pour connaître, sauf recours au Conseil d'Etat, des dommages causés à un propriétaire par des manœuvres de troupes sur son terrain, en dehors des conditions prévues par la loi du 24 juill. 1873. — Cons. d'Et., 25 juill. 1884, Rabourdin, [S. 86.3.26, P. adm. chr., D. 86.3.5] — V. *suprà*, v° *Champ de manœuvres et de tir*, n. 20 et 21.

1318. — Ajoutons qu'il faut soumettre à des règles particulières les occupations qui ont le caractère de faits de guerre ou qui sont le résultat de conventions diplomatiques assurant des cantonnements à des troupes ennemies. — V. *suprà*, n. 718 et s., 728 et s.

1319. — Lorsqu'un bateau de transport, requis par l'autorité administrative, a éprouvé des avaries, la contestation sur l'effet de l'avarie, entre le propriétaire et l'administration, doit être jugée par les tribunaux judiciaires; il n'en est pas de cette réquisition administrative comme il en serait d'une réquisition de guerre ou d'un marché avec l'administration. — Cons. d'Et., 9 juill. 1820, Audaire, [S. chr., P. adm. chr.]

1320. — Les contrats passés pour le service des assemblées législatives appartiennent aussi au contentieux judiciaire. — Laferrière, t. 2, p. 26; Béquet, *Content. admin.*, n. 275.

1321. — Par exception à la règle posée ci-dessus, il a été décidé qu'il appartenait à l'autorité administrative de statuer sur la question de savoir si l'Etat doit supporter les frais de construction d'une machine inventée par un particulier (un four portatif en tôle), proposée par lui au ministre de la Guerre pour les besoins de l'armée, essayée par l'administration et refusée définitivement. — Cons. d'Et., 29 oct. 1839, Préfet de la Seine, [S. 40.2.235]

1322. — ... Et sur la demande en dommages-intérêts dirigée par un particulier contre l'Etat, à raison de l'inexécution des clauses d'un marché par lequel ce particulier s'est engagé à soigner certains chevaux malades, à la condition de profiter du fumier et du travail de ces chevaux. — Cons. d'Et., 4 avr. 1845, Galy, [S. 45.2.508, P. adm. chr.]

1323. — Ces deux dernières décisions sont fondées sur le principe d'après lequel la juridiction administrative a seule le pouvoir de déclarer l'Etat débiteur. Mais nous verrons que ce principe reçoit exception à l'occasion des contrats dont le contentieux appartient à l'autorité judiciaire; et les contrats mentionnés dans les deux numéros précédents nous paraissent bien rentrer dans cette catégorie. Nous estimons donc que l'autorité judiciaire aurait dû être reconnue compétente.

1324. II. *Contrats soumis à une compétence exceptionnelle.* — Nous avons déjà dit ci-dessus que les contrats passés dans l'intérêt des services publics sont assez fréquemment soumis à la juridiction administrative. Nous allons étudier les principaux de ces cas exceptionnels.

1325. — A. *Marchés de travaux publics.* — L'art. 4, L. 28 pluv. an VIII, attribue aux conseils de préfecture la connaissance « des difficultés qui pourraient s'élever entre les entrepreneurs de travaux publics et l'administration concernant le sens ou l'exécution des clauses de leur marché ». Nous nous bornons à résumer les règles générales de compétence renvoyant pour les détails *infrà*, v^{is} *Marché administratif*, *Travaux publics*.

1326. — La compétence des conseils de préfecture n'existe que si la convention est relative à des travaux publics régulièrement autorisés. « Pendant longtemps le sens des mots travaux publics a donné lieu à une vive controverse entre l'autorité judiciaire et le Conseil d'Etat. On ne voulait comprendre sous cette dénomination que les travaux exécutés aux frais de l'Etat, dans l'intérêt de l'ensemble de la nation, comme si l'Etat était seul chargé de la gestion des services publics, destinés à satisfaire les besoins collectifs des citoyens. Aujourd'hui on est arrivé à une idée plus juste. On comprend sous la dénomination de travaux publics, tous les travaux qui sont exécutés par les divers organes des intérêts collectifs en vue d'un service public, c'est-à-dire les travaux exécutés par l'Etat, les départements, les communes, les établissements publics, hospices, fabriques et autres, non en vue de l'amélioration de leur patrimoine privé, mais dans un but d'utilité publique, en vue de satisfaire un des besoins communs des citoyens... A ces travaux ont été assimilés, par la législation, les travaux exécutés par ou pour des associations de particuliers qui ont entrepris une œuvre collective, dont l'utilité a paru assez grande pour mériter que l'administration mît, dans une certaine mesure, ses agents et ses moyens d'action à leur service. Nous voulons parler des travaux des associations syndicales autorisées ». — Aucoc, t. 1, n. 308. — V. aussi Laferrière, t. 2, p. 120. — V. *infrà*, v° *Travaux publics*

1327. — Les travaux effectués pour l'exploitation des sources thermales ne sont pas des travaux publics. Ces travaux intéressent dans une certaine mesure la santé publique, mais ce n'est pas le côté sous lequel il faut les envisager pour en déterminer la nature juridique. Ils ont pour objet en définitive l'exploitation d'un bien du domaine privé et constituent des travaux privés, et par conséquent les contrats qui y sont relatifs sont de la compétence judiciaire, mais la construction de routes thermales est un travail public car ces routes sont de véritables voies publiques. — Cons. d'Et., 8 mars 1866, Lafond, [S. 67.2.127, P. adm. chr., D. 67.3.10] — *Sic*, Laferrière, t. 1, p. 540.

1328. — Le travail fait par un géomètre pour la délimitation et l'aménagement d'une forêt communale ne constitue pas non plus un travail public, et par suite l'action de ce géomètre en paiement de ses honoraires doit être portée devant l'autorité judiciaire. — Cons. d'Et., 15 janv. 1886, Ministre de l'Agriculture, [D. 87.3.66] — Trib. confl., 23 avr. 1887, Mêmes parties, [D. 87.3.66]

1329. — Il en est de même de la construction d'un chemin de fer d'embranchement ayant pour objet de relier une usine ou une mine à une voie ferrée. Aussi les conventions qui interviennent à ce sujet entre une compagnie de chemins de fer et les propriétaires d'usines ou de mines n'ont-elles pas le caractère de marchés de travaux publics, même si elles ont été approuvées par l'autorité administrative. — Cass., 4 mars 1890, Chemin de fer le Grand central belge, [S. 91.1.473, P. 91.1.1140, D. 91.1.227]

1330. — Les marchés passés par l'administration des chemins de fer de l'Etat, pour la construction des lignes qui lui sont confiées, constituent des marchés de travaux publics. — Trib. confl., 22 juin 1889, Vergnioux, [S. 91.3.78, P. adm. chr., D. 91.3.1]

1331. — Mais ceux qui se réfèrent à l'exploitation desdites lignes appartiennent au contentieux judiciaire. — Cass., 8 juill. 1889, Vergnioux, [D. 89.1.353] — V. au surplus, sur la com-

pétence en cette matière, *suprà*, v° *Chemin de fer*, n. 5627 et s.

1332. — Les conseils de préfecture ne peuvent d'ailleurs connaître que des conventions concernant des travaux à effectuer en France ou en Algérie. Ils sont absolument incompétents pour les travaux qui doivent être exécutés dans les colonies, dans les pays de protectorat et dans les pays complètement étrangers. Dans les colonies la compétence appartient au conseil du contentieux de cette colonie. — Laferrière, t. 1, p. 337. — V. *suprà*, v° *Colonie*, n. 729.

1333. — Dans les pays complètement étrangers, par exemple s'il s'agit de marchés pour la construction d'édifices destinés aux ambassades, légations ou consulats de France, la compétence appartient au ministre compétent, sauf recours au Conseil d'Etat. — Cons. d'Et., 9 avr. 1873, Remy de Montigny, [D. 81.3.3 *ad notam*]; — 21 mars 1880, Ministre des Affaires étrangères, [*Ibid.*] — *Sic*, Laferrière, t. 2, p. 115. — V. *infrà*, n. 1365 et s.

1334. — Il faut appliquer la même règle de compétence dans les pays de protectorat et même en Tunisie. Le décret beylical du 27 nov. 1888, qui, dans cette province, soumet le contentieux administratif aux juridictions civiles, ne régit que le contentieux local, et en matière de travaux publics doit être restreint aux travaux faits et payés pour le compte du budget tunisien; il est inapplicable à ceux faits par l'administration française et payables par le budget français. — Cons. d'Et., 21 déc. 1888, Péri, [S. 91.3.2, P. adm. chr., D. 90.3.13]

1335. — Les cahiers des charges ne peuvent déroger à ces règles de compétence (art. 6, C. civ.). — Cons. d'Et., 18 juin 1852, Chapot, [P. adm. chr.]; — 7 févr. 1867, Vidal, [S. 67.2.365, P. adm. chr., D. 69.3.1]

1336. — Il est admis cependant que lorsque des travaux doivent s'exécuter sur des territoires soumis à des juridictions différentes, le cahier des charges peut concentrer devant une de ces juridictions toutes les difficultés relatives à l'exécution de l'entreprise. Ainsi, le conseil de préfecture d'un département peut être désigné par le cahier des charges d'une concession de route ou de chemin de fer pour juger toutes les difficultés relatives à la concession, même si elle s'étend à plusieurs départements. — Laferrière, t. 2, p. 117.

1337. — Il a été décidé aussi que lorsqu'une route doit être construite en partie sur le territoire d'un des départements de l'Algérie et en partie en Tunisie, et que le marché a fait l'objet d'un seul cahier des charges et constitue un tout indivisible, la connaissance entière en appartient au conseil de préfecture du département algérien, même en ce qui concerne la partie de route située dans les pays de protectorat. — Cons. d'Et., 11 juill. 1890, Cauro, [D. 92.3.21]

1338. — Le conseil de préfecture est compétent pour les marchés de travaux publics proprement dits, c'est-à-dire les conventions par lesquelles des entrepreneurs, architectes, artistes et ouvriers quelconques s'engagent à exécuter tout ou partie d'un travail public sous la direction de l'administration et moyennant un prix convenu. Il l'est encore pour les concessions de travaux publics : contrat par lequel un particulier ou une société s'engage à construire un ouvrage d'intérêt public à ses frais, avec ou sans subvention, à la condition d'être chargé pendant un certain temps de l'exploitation de cet ouvrage, afin que les bénéfices laissés par cette exploitation l'indemnisent des dépenses d'établissement. La compétence s'étend, en outre, aux offres de concours faites par un particulier en vue de la construction d'un travail public (V. *infrà*, n. 1357 et s.) et aux associations syndicales autorisées. — Pour les détails sur cette matière, V. *suprà*, v° *Association syndicale*, n. 560 et s.

1339. — Toutes les clauses des conventions indiquées ci-dessus, et toutes les difficultés relatives à ces clauses, sont soumises en principe à la juridiction du conseil de préfecture. — Cass., 2 mars 1880, Union des gaz, [S. 81.1.20, P. 81.29, D. 80.1.230] — Trib. confl., 16 déc. 1876, Ville de Lyon, [S. 79.2.27, P. adm. chr., D. 77.3.57] — *Sic*, Laferrière, t. 2, p. 120.

1340. — Aussi a-t-il été jugé : que le préfet ne peut, sans excès de pouvoir, prendre un arrêté de débet contre un entrepreneur, la question étant de la compétence exclusive des conseils de préfecture. — Cons. d'Et., 17 avr. 1891, Filliol, [S. et P. 93.3.43, D. 92.3.107]

1341. — ... Et que l'action du syndic de la faillite d'un entrepreneur de travaux publics tendant à faire déclarer la nullité d'une convention intervenue entre cet entrepreneur et l'administration, postérieurement à la cessation des paiements, rentre dans le contentieux administratif. — Cass., 15 juin 1887, Vermeesch, [D. 89.1.144] — Trib. confl., 12 juill. 1890, Vermeesch, [D. 92.3.17]

1342. — Les clauses concernant des questions de propriété appartiennent aussi à la juridiction administrative, que le débat soit engagé avec des entrepreneurs ou concessionnaires... — Cass., 1er mars 1882, Socité lyonnaise des eaux et de l'éclairage, [D. 83.1.20] — Cons. d'Et., 19 févr. 1886, Chemin de fer P.-L., [D. 87.3.81] — Trib. confl., 22 mars 1890, Commune de Clermont-Ferrand, [S. et P. 92.3.90, D. 91.3.94]

1343. — ... Ou qu'il le soit avec des particuliers ayant offer. la cession de terrains pour contribuer aux dépenses des travauxt — Trib. confl., 30 juill. 1887, Guillaumin, [S. 89.3.45, P. adm. chr., D. 88.3.101] — V. *infrà*, n. 1361 et s.

1344. — La jurisprudence a cependant quelquefois détaché d'un marché de travaux publics des clauses qui lui paraissaient n'avoir plus le même caractère, et a décidé que ces clauses devaient être portées devant les tribunaux judiciaires; par exemple, dans un marché passé entre une ville et un concessionnaire pour la distribution de l'eau et du gaz, la clause relative au partage des bénéfices entre les parties contractantes a été attribuée au contentieux judiciaire. — Cass., 24 juill. 1867, Cie Grenobloise, [S. 67.1.395, P. 67.1069, D. 68.1.33] — Cons. d'Et., 20 mars 1862, Cie Grenobloise, [P. adm. chr.] — Mais ce sont des décisions isolées et qui n'ont pas fait jurisprudence.

1345. — Par exception, la loi et le décret du 11 juin 1859 donnent au ministre des Travaux publics, sauf recours au Conseil d'Etat, la décision des difficultés soulevées par l'exécution des conventions financières passées par l'Etat avec les grandes compagnies de chemin de fer relativement à la garantie d'intérêt et au partage des bénéfices. Cette exception doit être restreinte aux clauses pour lesquelles elle a été créée; il ne faudrait donc pas l'étendre aux stipulations concernant les subventions ou le rachat. Elle n'existe en outre que vis-à-vis des grandes compagnies de chemins de fer; le conseil de préfecture conserve donc sa compétence intégrale à l'égard de tous autres entrepreneurs ou concessionnaires de travaux publics. — Laferrière, t. 2, p. 121.

1346. — Le texte même de l'art. 4 de la loi de pluviôse restreint la compétence des conseils de préfecture aux contestations « entre les entrepreneurs de travaux publics et l'administration ». Ces conseils sont donc incompétents pour les difficultés qui existent entre les entrepreneurs ou concessionnaires et les sous-traitants. — Cons. d'Et., 22 nov. 1863, Zoppenfeld, [P. adm. chr., D. 64.3.12] — Trib. confl., 23 nov. 1878, Sébelin, [S. 80.2.154, P. adm. chr., D. 79.3.29]

1347. — Cependant lorsqu'une concession a été faite par l'Etat à un département ou à une ville et qu'il y a rétrocession par ceux-ci à un particulier, les difficultés qui s'élèvent entre les parties contractantes relativement à ce contrat de rétrocession appartiennent aux conseils de préfecture. Il importe peu, en effet, que les villes et les départements fassent exécuter des travaux publics sous leur propre initiative ou en vertu d'une concession de l'Etat; le travail ne change pas de caractère et la compétence n'est pas modifiée. — Cons. d'Et., 27 juin 1890, Cie des chemins de fer à voie étroite de Saint-Etienne, [S. et P. 92.3.124, D. 92.3.5] — *Sic*, Aucoc, t. 3, n. 1734; Perriquet, *Des travaux publics*, t. 2, p. 758.

1348. — Mais il ne faut pas confondre cette hypothèse avec celle où la rétrocession est faite à un département ou à une ville par un particulier ou une compagnie privée qui est le concessionnaire primitif. Ainsi, lorsqu'un particulier concessionnaire d'un pont à péage rétrocède ses droits à un département, le contrat de rétrocession est de la compétence judiciaire. — Trib. confl., 25 juin 1887, Malboz et Teissier, [D. 88.3.100]

1349. — La compétence des conseils de préfecture a été étendue aux contestations entre entrepreneurs successifs du même travail, lorsque le litige porte sur les droits respectifs qu'ils tiennent de leurs marchés. — Paris, 3 août 1877, Kahn, Martel et Potié, [D. 79.2.7]

1350. — Les contestations entre l'entrepreneur ou concessionnaire, d'une part, et, d'autre part, les bailleurs de fonds, associés, fournisseurs, ouvriers ou tiers quelconques appartiennent au contentieux judiciaire. — Cass., 10 févr. 1891, Théron, [S. 91.1.260, P. 91.1.627, D. 91.1.207] — Cons. d'Et., 14 nov. 1890, Michel, [Leb. chr., p. 848]

1351. — Appartiennent encore au contentieux judiciaire, même entre l'administration et les entrepreneurs, les questions de privilège ou d'hypothèque. — Cons. d'Et., 15 avr. 1858, Pélissié, [S. 59.2.189, D. 60.5.391]; — 7 août 1875, Chérel, [S. 77.2.278, P. adm. chr.] — V. *suprà*, n. 1019 et s.

1352. — ... Et celles relatives à des emprunts et à des émissions d'obligations destinés à pourvoir à la dépense des travaux. — Trib. confl., 11 déc. 1880, Grandin, [D. 82.3.28] — *Sic*, Laferrière, t. 2, p. 124. — V. *infrà*, n. 1382 et s.

1353. — Il a été décidé que la convention passée entre un entrepreneur et un maire, qui a pour objet de substituer au marché primitif régulier un autre contrat dépourvu des formalités essentielles, dans le but de modifier les conditions du premier contrat, constitue une convention dont la connaissance appartient à la juridiction administrative. — Cons. d'Et., 8 déc. 1882, Pey, [D. 84.3.45]; — 14 févr. 1890, Roussey, [S. et P. 92.3.69, D. 91.3.73]

1354. — Les cahiers des charges, conformes en cela aux principes généraux du droit administratif, donnent aux agents de l'administration le droit de prendre des décisions relativement aux marchés de travaux publics. Ainsi ces agents peuvent ordonner une mise en régie, résilier un marché, saisir le cautionnement de l'entrepreneur... le tout bien entendu dans les conditions prescrites par les lois et règlements. Le conseil de préfecture peut connaître de ces mesures même quand elles émanent des ministres ou des préfets. La jurisprudence du Conseil d'Etat n'a jamais varié sur ce point; ce tribunal a toujours décidé que les mesures de ce genre constituaient des actes de gestion, dont la connaissance appartenait au juge du marché à l'occasion duquel elles avaient été prises, et que par suite, et par application de la théorie du recours parallèle, le recours pour excès de pouvoir était irrecevable contre elles. — Cons. d'Et., 10 janv. 1856, Bellisson, [P. adm. chr.]; — 15 déc. 1869, Joret, [S. 71.2.53, P. adm. chr., D. 71.3.9]; — 6 juill. 1877, Housset, [Leb. chr., p. 672]; — 8 févr. 1878, Chemin de fer de Lyon, [D. 78.3.55]; — 6 août 1881, Perrot, [Leb. chr., p. 822]; — 14 févr. 1890, Laprie, [S. et P. 92.3.71, D. 91.3.76]

1355. — Les conseils de préfecture ne peuvent pas annuler les mesures qu'ils estiment irrégulières; c'est aux agents seuls, en effet, qu'incombe la responsabilité du travail, c'est à eux seuls que doit donc appartenir le droit de décider sur son exécution. Les conseils de préfecture ne peuvent qu'accorder une indemnité. — Cons. d'Et., 20 févr. 1868, Goguelat, [S. 69.2.29, P. adm. chr., D. 69.3.18]; — 3 janv. 1881, Crété, [D. 82.3.43]

1356. — ... Sauf en matière de concession, où ils peuvent annuler les décisions des agents prononçant la déchéance. Encore ce point est-il contesté. — Laferrière, t. 2, p. 126; Aucoc, t. 2, p. 638; Perriquet, *Traité des travaux publics*, t. 2, p. 13. — *Contrà*, Picard, *Traité des chemins de fer*, t. 2, p. 638. — V. *infrà*, v° *Travaux publics*.

1357. — B. *Offres de concours en vue de travaux publics.* — Les particuliers ou les établissements publics qui désirent voir exécuter un travail public, soit à raison de l'utilité qu'ils en retireront, soit pour tout autre motif, promettent quelquefois leur concours à l'administration, afin de l'amener à se décider plus facilement. Ce concours se présentera sous la forme tantôt d'une promesse de subvention en argent ou en travail, tantôt de l'offre de tout ou partie du terrain nécessaire à la construction de l'ouvrage. Ces promesses, acceptées par l'administration, constituent un véritable contrat. Leur auteur est obligé d'exécuter ce qu'il a promis, si les conditions qu'il a mises à son engagement sont toutes réalisées. Les offres de concours peuvent être, en effet, conditionnelles : le promettant peut, par exemple, ne vouloir s'engager que pour le cas où le travail serait effectué d'une certaine manière ou dans un certain délai. Des difficultés peuvent, par suite, s'élever sur l'interprétation de ces offres et des conditions dans lesquelles elles ont été faites ou dans lesquelles elles doivent être exécutées. Quelle est l'autorité compétente pour statuer?

1358. — Lorsque l'offre de concours n'a pour objet qu'une somme d'argent ou une prestation de travail, il a toujours été admis que le contrat constituait un marché de travaux publics, de ceux auxquels s'applique l'art. 4 de la loi de pluviôse, et que, par suite, les conseils de préfecture étaient compétents pour juger les difficultés que soulevaient son exécution et son interprétation. La même solution est admise lorsque la promesse a simultanément pour objet un versement en argent et une cession de terrain. — Cons. d'Et., 18 déc. 1846, Commune de Nanteuil, [P. adm. chr.]; — 20 févr. 1874, Dubuisson, [S. 74.2.321, P. adm. chr.] — Trib. confl., 13 mars 1875, Estancelin, [S. 75.2.128, P. adm. chr., D. 76.5.451] — *Sic*, Ducrocq, t. 1, n. 325.

1359. — Mais il faut, pour qu'il y ait compétence administrative, que l'offre soit faite en vue d'un travail public; s'il s'agissait d'un travail fait par un établissement public, mais dans son intérêt privé, ou d'un travail non autorisé, la compétence serait judiciaire, car le contrat n'aurait pas le caractère de marché de travaux publics. — Rouen, 21 août 1867, Saugrain, [D. 67.5.86] — V. *suprà*, v° *Acte administratif*, n. 105 et s.

1360. — Et on tient compte, pour régler la compétence, de la situation existant au moment où les travaux sont effectués. L'affectation ultérieure à un service public d'un ouvrage qui a été construit en vue d'un intérêt privé, ne modifierait pas la compétence, relativement aux offres de concours faites en vue de cet ouvrage. — Cons. d'Et., 12 mai 1868, Fabrique de Saint-Vincent de Paul de Lyon, [S. 69.2.159, P. adm. chr., D. 69.3.43]

1361. — Lorsque l'offre de concours a pour objet une cession de terrain, il y a controverse sur la nature du contrat et, par suite, sur la compétence. Les uns voient dans l'opération un contrat civil ordinaire qu'il n'y a aucun motif de soustraire à la compétence judiciaire. Ils ajoutent que les contrats de ce genre ne sont, en définitive, que des cessions amiables de terrains destinés à l'exécution d'un travail public; or, la loi du 3 mai 1841, sur l'expropriation, attribue à l'autorité judiciaire la connaissance des difficultés concernant ces cessions. — Cass., 18 janv. 1887, Guillaumin, [S. 87.1.53, P. 87.1.121, D. 87.1.229] — *Sic*, Ducrocq, t. 1, n. 325; Perriquet, *Travaux publics*, t. 2, n. 868; Conclusions de M. le commissaire du gouvernement Robert, sous Cons. d'Et., 5 mars 1864, Cristofini, [D. 65.3.33]

1362. — D'autres auteurs soutiennent que les offres de concours, faites en vue d'un travail public, doivent constituer un marché de travaux publics, quel que soit l'objet de la promesse, « car, comme le dit si justement l'arrêt du Tribunal des conflits du 30 juill. 1887, la nature de l'objet offert n'en change pas la destination et, par suite, ne change pas la nature du contrat ». Du moment qu'on admet, en effet, que l'offre d'une somme d'argent, par cela seul qu'elle est faite et acceptée en vue d'un travail public, devient un marché de travaux publics, on ne voit pas pourquoi il n'en serait pas de même de l'offre d'un terrain. Pour contester logiquement la compétence administrative dans le deuxième cas, il eût fallu la contester aussi dans le premier. La contestation, d'ailleurs, n'eût pas été sans fondement; il eût suffi de rappeler que le texte de l'art. 4 de la loi de pluviôse n'attribue aux conseils de préfecture que les difficultés « entre les entrepreneurs de travaux publics et l'administration », et qu'il est fort difficile d'appliquer à celui qui promet son concours pour l'exécution d'un travail public la qualification d'entrepreneur. Nous estimons donc qu'il n'y a que deux systèmes logiques : ou bien s'en tenir à la lettre de l'art. 4 de la loi de pluviôse et décider que les offres de concours ne constituent dans aucun cas un contrat de la compétence administrative; ou bien, au contraire, interpréter largement la loi de pluviôse, et alors soumettre à la juridiction du conseil de préfecture, les cessions de terrain aussi bien que les promesses de sommes d'argent. C'est cette dernière opinion qu'a consacrée le Tribunal des conflits, et que le Conseil d'Etat a acceptée. — Douai, 25 juin 1877, Cie du Nord-Est, [D. 78.2.226] — Cons. d'Et., 14 déc. 1883, Cie des houillères d'Ahun, [D. 85.5.469] — Trib. confl., 30 juill. 1887, Guillaumin, [S. 89.3.45, P. adm. chr., D. 88.3.101]; — 11 janv. 1890, Veil, [S. et P. 92.5.49, D. 91.3.10] — *Sic*, Laferrière, t. 1, p. 510; Serrigny, *Compét. admin.*, t. 2, n. 699.

1363. — Il faut cependant tenir compte de la disposition de la loi du 3 mai 1841, qui attribue compétence à l'autorité judiciaire pour les difficultés concernant les cessions amiables des terrains compris dans une procédure d'expropriation pour cause d'utilité publique. Il y aura donc à distinguer les cessions amiables qui feront partie du contentieux judiciaire, des offres de concours qui appartiendront à la juridiction administrative. Mais comment faire cette distinction? On a soutenu qu'il ne fallait pas se préoccuper du point de savoir si une procédure d'expropriation était ou non commencée, que ce qui constituait et caractérisait la cession amiable, c'était la translation immédiate de propriété consentie au profit de l'administration. Dès qu'on rencontre cette translation, il y a compétence judiciaire, quel que soit le moment où le contrat a été conclu, et quelles qu'en soient

les clauses. Tout le monde reconnait que lorsqu'un de ces actes a été passé au cours d'une procédure d'expropriation, l'insertion qui y est faite de clauses relatives à l'exécution d'un travail public, est une circonstance indifférente, et que l'autorité judiciaire est compétente quand même. — Trib. confl., 20 nov. 1880, Thuillier, [D. 81.3.83] — Pourquoi en serait-il autrement quand l'acte de cession, au lieu d'avoir été passé postérieurement à la déclaration d'utilité publique, l'a été à une époque antérieure?

1364. — Cette doctrine aboutit, en définitive, à distinguer l'acte par lequel on cède, de l'acte par lequel on promet de céder; et elle donne à ces deux catégories d'actes une nature différente contrairement aux principes généraux de notre droit et à la disposition formelle de l'art. 1589, C. civ., qui met sur la même ligne la vente et la promesse de vente. D'ailleurs, puisqu'on invoque les principes consacrés par la loi sur l'expropriation pour cause d'utilité publique, il faut les prendre tels qu'ils sont, et il est incontestable que la cession amiable dont parle la loi du 3 mai 1841 est celle qui est postérieure à l'arrêté de cessibilité. On peut, avec une interprétation large, faire rentrer dans la sphère d'application de la loi les cessions consenties avant l'arrêté de cessibilité et postérieurement à la déclaration d'utilité publique; quant aux cessions antérieures à cette déclaration, elles sont complètement étrangères à toute procédure d'expropriation; il est donc impossible de leur appliquer la loi sur l'expropriation. — V. pour la jurisprudence, *suprà*, v° *Chemin vicinal*, n. 1351 et s.

1365. — C. *Marchés de fournitures.* — On comprend sous cette expression les contrats qui ont pour but de procurer à l'Etat, en vue d'un service public, des matières, denrées, transports ou main-d'œuvre. Cette acception dépasse le sens littéral du mot fournitures, mais le texte qui régit la matière est l'art. 14, Décr. 11 juin 1806, qui parle en général de « marchés passés avec les ministres, et de travaux ou fournitures faits pour le service de leurs départements respectifs ». La jurisprudence a donc pu adopter une interprétation très-large sans se mettre en opposition avec la lettre ni avec l'esprit de la loi. Il faut cependant qu'il intervienne entre l'administrateur et le fournisseur une convention réglée par un cahier des charges; un achat au comptant, une commande faite verbalement à un marchand ou à un artisan ne constituent pas à proprement parler des marchés de fournitures. — Laferrière, t. 2, p. 132 et s. — V. *infrà*, v° *Marché de fournitures*.

1366. — Les acquisitions par voie de réquisition ne sont pas non plus des marchés. L'assimilation que la jurisprudence avait d'abord établie entre ces deux modes d'acquérir, en l'absence de textes spéciaux, ne saurait être maintenue depuis que la loi du 3 juill. 1877 a soumis les réquisitions à la compétence judiciaire. — Laferrière, *loc. cit.*

1367. — Les relations de l'Etat, pour ses transports, avec les compagnies de chemins de fer ne sont pas nécessairement régies par les règles des marchés de fournitures. Si l'Etat, en effet, invoque les clauses du cahier des charges de la concession, c'est une question de marché de travaux publics: s'il demande l'application des tarifs comme un simple particulier, la question appartient à l'autorité judiciaire; enfin, s'il a passé avec une compagnie une convention spéciale de transport qui ne soit, ni prévue par les clauses de la concession, ni l'application des tarifs communs, cette convention revêt le caractère d'un marché de fournitures. — V. *suprà*, v° *Chemin de fer*.

1368. — Le contentieux des marchés de fournitures appartient en premier et en dernier ressort au Conseil d'Etat. Ce tribunal pourtant ne peut être saisi que lorsque le ministre s'est déjà prononcé sur le point litigieux. Lorsque c'est le fournisseur qui soulève la contestation, il doit donc d'abord exposer ses prétentions au ministre et ne peut s'adresser au Conseil d'Etat que lorsque le ministre a statué. Cette procédure est la cause de la fausse opinion qui a si longtemps été admise en cette matière et en des matières semblables : que le ministre y est le juge de première instance. Nous avons déjà dit que cette opinion était aujourd'hui généralement abandonnée (V. *suprà*, n. 849 et s.). Les prétentions du fournisseur directement exposées devant le Conseil d'Etat ne sont pas recevables. — Cons. d'Et., 15 mars 1878, Warembourg, [S. 80.2.31, P. adm. chr., D. 78.3.64]; — 13 déc. 1889, Gros, [S. et P. 92.3.29, D. 91.3.53]; — 26 déc. 1890, M[illegible]

1368 *bis*. — Dans les colonies, le contentieux des marchés de fournitures passés pour le compte de la colonie appartient au conseil du contentieux, d'après le texte formel des règlements qui fixent les attributions de ces tribunaux. Et leur compétence s'étend non seulement aux faits et circonstances qui relèvent de l'exécution immédiate du marché, mais encore à ceux qui sont susceptibles d'exister en l'absence de tout marché administratif et qui ne se produisent qu'accidentellement, au cours de l'exécution dudit contrat. Ainsi le conseil du contentieux est compétent, à l'exclusion des tribunaux judiciaires, pour statuer sur l'action d'avarie, née à l'occasion d'un marché de transport passé par l'administration pénitentiaire à la Guyane avec un particulier pour le transport dans la colonie du matériel et des vivres de cette administration. — Cass., 1er juin 1893, Administration pénitentiaire de la Guyane, [S. et P. 94.1.165, D. 94.1.125]

1369. — La juridiction administrative doit, dans cette matière des marchés de fournitures, plus encore que dans celle des travaux publics, se renfermer dans le jugement d'un contentieux purement pécuniaire, et s'interdire toute décision pouvant faire échec aux pouvoirs de l'administration. Ainsi elle ne peut en principe prononcer la résiliation, au profit du fournisseur, que dans les cas où les cahiers des charges le prévoient et l'autorisent. La résiliation ne pourrait être prononcée, nonobstant leur silence, que si l'exécution était rendue impossible par un cas de force majeure ou si l'Etat manquait gravement à ses propres engagements. Au contraire, la résiliation est toujours facultative pour l'Etat; elle ne peut pas être annulée par le juge administratif, parce que l'intérêt public exige que l'Etat puisse toujours renoncer à des marchés faits en vue de besoins éventuels, par exemple en vue de dangers de guerre qui viendraient à disparaître. — Cons. d'Et., 15 nov. 1872, Lamblé, [D. 74.3.49]; — 8 août 1873, Robert, [Leb. chr., p. 763]; — 8 mai 1874, Faist, [D. 75.3.48] — *Sic*, Laferrière, t. 2, p. 134.

1370. — La compétence administrative ne s'applique qu'aux marchés de l'Etat et des colonies. Les marchés passés pour le compte des départements et des communes restent dans le contentieux judiciaire. — Cons. d'Et., 12 juill. 1889, Aubry, [S. 91.3.85, P. adm. chr., D. 91.3.18] — Trib. confl., 7 mai 1881, Pérot et Lerat, [S. 82.3.84, P. adm. chr., D. 82.3.106]

1371. — Si cependant des départements ou des communes étaient chargés dans des circonstances exceptionnelles de pourvoir à des services d'Etat, leurs marchés pourraient être assimilés à des marchés de l'Etat, surtout si celui-ci en avait ultérieurement assumé la charge. Ainsi le décret du 22 oct. 1870 ayant chargé les départements et les communes de pourvoir à l'équipement des gardes nationaux mobilisés et à l'organisation de batteries départementales, et ces services ayant été repris par l'Etat en vertu de la loi du 11 sept. 1871, les marchés passés dans l'intervalle par les départements et les communes ont été attribués à la juridiction administrative. — Cass., 12 janv. 1872, Picon et Péronin, [S. 72.2.47, P. 72.75, D. 72.1.153] — Douai, 2 avr. 1873, Lefèvre Ducatteau, [D. 74.2.12] — Cons. d'Et., 21 oct. 1871, Delhopital, [S. 73.2.159, P. adm. chr., D. 72.3.62] — *Sic*, Laferrière, t. 2, p. 133.

1372. — Les règles de compétence n'étant pas les mêmes pour les marchés de fournitures et pour les marchés de travaux publics, il devient très-important de bien distinguer ces deux sortes de conventions, et de reconnaître à quelle catégorie appartiennent les contrats, très-nombreux en pratique, où les éléments travail et fourniture sont confondus et mêlés. La doctrine et la jurisprudence sont alors unanimes à admettre qu'il n'y a pas lieu de séparer ces deux éléments pour en faire les objets de deux opérations distinctes, mais qu'il faut au contraire maintenir l'unité de l'opération, en lui attribuant le caractère de l'élément le plus important.

1373. — Il a été décidé, par application de ce principe, que lorsque le fournisseur d'un objet mobilier s'est engagé envers l'administration à effectuer certains travaux nécessaires pour la mise en place de cet objet, la question de savoir si cette clause a pour effet de transformer son marché de fournitures en un marché de travaux publics, dépend de l'importance des ouvrages à effectuer. Ont été considérés dès lors comme des marchés de travaux publics les conventions ayant pour objet à la fois la fourniture et la pose, soit de cloches... — Cons. d'Et., 13 juin 1860, Commune de Rigny-la-Salle, [P. adm. chr., D. 60.3.67]; — 9 janv. 1867, Dencausse, [D. 68.3.3]; — 26 déc. 1867, Goussel, [D. 68.3.90] — ... Soit de calorifères. — Cons. d'Et., 11 août 1859, Duvoir-Leblanc, [P. adm. chr., D. 60.3.67]

1374. — ... Soit de plaques pour le numérotage des branche-

ments de gants. — Cons. d'Et., 9 févr. 1865, Fouque, Leb. chr., p. 180.

1375. — Il a été décidé, au contraire : que la pose d'une horloge ne transformait pas le fournisseur en entrepreneur de travaux publics, à raison du peu d'importance des opérations qu'entraine cette pose. — Cons. d'Et., 28 févr. 1859, Delpy, [D. 61.3.44]; — 7 sept. 1869, Commune de Maxey-sur-Vaise, [D. 70.3.112]

1376. — ... Qu'il y avait simple marché de fournitures, lorsque le fournisseur réclamait le prix de quelques journées de travail faites à l'occasion de la fourniture, si ce prix était très-faible relativement au prix des matériaux fournis. — Trib. confl., 7 mai 1881, précité.

1377. — ... Ou lorsque le fournisseur d'une pompe et d'un moteur à vent pour élever les eaux avait consenti à laisser ses ouvriers effectuer la pose desdits appareils, mais à la condition que l'administration paierait le salaire et les frais de voyage de ces ouvriers. — Cons. d'Et., 12 juill. 1889, précité.

1378. — Une jurisprudence constante admet que les marchés, pour les opérations nécessaires à l'entretien des routes, ont toujours le caractère de marchés de travaux publics, non seulement lorsque ces opérations sont entièrement confiées à un seul entrepreneur qui est ainsi chargé tout à la fois de la fourniture et de l'emploi des matériaux... — Cass., 13 juin 1866, de Béthune, [S. 66.1.259, P. 66.653, D. 66.1.427]

1379. — ... Mais même lorsque le travail est divisé entre plusieurs entrepreneurs, de telle sorte que l'un doit extraire, transporter et trier les matériaux et l'autre doit les employer, et que d'ailleurs les deux marchés sont absolument indépendants l'un de l'autre. — Cons. d'Et., 26 déc. 1890, Ministre des Travaux publics, [D. 92.3.64]

1380. — La jurisprudence a donné à la définition des marchés de travaux publics une extension considérable relativement aux conventions passées par l'autorité municipale pour l'exécution de certains services d'intérêt communal : comme les marchés de distribution et de fourniture de gaz et d'eau dans les villes, les marchés de balayage et de nettoiement des voies publiques. Dans ces contrats, en effet, l'élément qui domine est le marché de fournitures; il y a sans doute dans la plupart d'entre eux un travail public à effectuer; ainsi la distribution du gaz et de l'eau exigent des travaux de canalisation, le balayage et le nettoiement des rues contribuent à leur entretien. Mais il est exact de dire avec M. Laferrière : « que le lien est fragile entre l'objet de ces marchés et l'idée de travail public et, qu'en tout cas, ce n'est pas cette idée qui y tient le plus de place ». Cependant, de nombreuses décisions ont assimilé ces conventions à des marchés de travaux publics. — Cass., 1er mars 1882, Société lyonnaise des eaux et de l'éclairage, [D. 83.1.20]; — 8 août 1883, Cie d'éclairage de la ville de Tours, [S. 84.1.267, P. 84.1.659, D. 84.1.81] — Cons. d'Et., 19 mars 1875, Ville d'Oran, [S. 77.2.62, P. adm. chr., D. 75.3.107]; — 5 avr. 1884, Ville de Paris, [D. 85.5.278]; — 4 déc. 1885, Commune de Saint-Mandé, [D. 87.3.47] — Trib. confl., 16 déc. 1876, Ville de Lyon, [S. 79.2.27, P. adm. chr., D. 77.3.57]; — 22 mars 1890, Commune de Clermont-Ferrand, [S. et P. 92.3.90, D. 91.3.94]

1381. — Il faut cependant, pour qu'il y ait marché de travaux publics, que l'entrepreneur soit tenu de quelque obligation à l'égard d'un ouvrage public, ne fût-ce que d'une obligation d'entretien. S'il est dégagé de tout lien de ce genre et qu'il n'y ait plus dans son contrat aucune idée de travail public, la convention reste un marché de fournitures. Il en est ainsi, par exemple, du contrat par lequel un particulier s'est engagé envers une commune à allumer les reverbères et à fournir le pétrole nécessaire à l'éclairage public. — Cons. d'Et., 28 mars 1888, Commune de Saissac, [D. 89.3.53]

1382. — D. *Contrats relatifs à la dette publique.* — La loi du 17 juill. 1790 « décrète comme un principe constitutionnel que nulle créance sur le Trésor public ne peut être admise parmi les dettes de l'Etat qu'en vertu d'un décret de l'Assemblée nationale ». La portée de cette règle de compétence peut être discutée (V. *infrà*, n. 1583); mais il est incontestable qu'elle s'applique au moins aux questions qui sont relatives à la dette publique proprement dite et aux contrats qui se rattachent à cette dette. Seulement ce n'est plus aujourd'hui le pouvoir législatif qui est investi de cette attribution; elle appartient aux ministres, sauf recours au Conseil d'Etat. — Laferrière, t. 1, p. [illegible]

1383. — La juridiction administrative a donc compétence exclusive pour toutes les contestations auxquelles peuvent donner lieu la constitution des rentes perpétuelles ou amortissables, leur émission par voie de souscription publique, la répartition et la délivrance des titres, le paiement des arrérages et le remboursement des titres amortis. Il en est de même de la conversion des rentes. Ainsi, par exemple, la question de savoir si certaines catégories de titres tombent ou non sous l'application d'une loi de conversion, ressortit exclusivement aux tribunaux administratifs.

1384. — Ces tribunaux doivent aussi connaître des difficultés relatives à l'opération même de la conversion, à la délivrance des nouveaux titres et au paiement des soultes, s'il y a lieu. — Laferrière, t. 1, p. 544 et 545.

1385. — Les contrats ayant pour objet la dette consolidée ne sont pas les seuls auxquels la loi de 1790 impose un caractère administratif. Il en est de même de ceux qui concernent la dette remboursable, les obligations trentenaires et les obligations à court terme. Toutefois, s'il s'agissait de subventions dues à des concessionnaires de travaux publics, en vertu de clauses de leurs concessions, la compétence, sans cesser d'être administrative, n'appartiendrait plus au ministre, mais au conseil de préfecture. — Laferrière, t. 1, p. 546.

1386. — C'est à la juridiction administrative qu'il appartient de statuer sur des contestations relatives à l'exécution d'une convention par laquelle une colonie s'est obligée à réparer, dans des proportions déterminées, les pertes que pourrait éprouver une société de crédit foncier colonial, alors que ce contrat engage les finances de l'Etat, qui est tenu de venir en aide aux colonies au moyen d'une subvention, en cas d'insuffisance des ressources du budget local. — Cass., 8 avr. 1874, Crédit foncier colonial, [D. 74.1.196] — Cons. d'Et., 16 mai 1873, Crédit foncier colonial, [S. 75.2.126, P. adm. chr., D. 74.3.41]

1387. — Mais font seules partie du contentieux administratif les questions qui intéressent le Trésor public. En principe donc, l'autorité judiciaire a compétence pour les contestations qui s'élèvent entre les créanciers de l'Etat et les tiers. Il lui appartient, par suite, de statuer sur les questions de propriété et sur les conventions de droit commun dont les rentes peuvent être l'objet entre simples particuliers.

1388. — Cependant, s'il y a lieu de mentionner ces conventions sur le grand-livre de la dette publique, l'autorité administrative est seule compétente, car la garde de ce registre lui est exclusivement confiée. Le ministre des Finances a seul qualité pour ordonner des inscriptions, des radiations, ou des mentions de transfert, et ses décisions en cette matière ne peuvent être contrôlées que par le Conseil d'Etat (V. *suprà*, n. 439). — Cons. d'Et., 11 mars 1843, Lepelletier, [S. 43.2.303, P. adm. chr.]; — 17 juill. 1843, Debrée, [S. 43.2.600, P. adm. chr.]; — 5 janv. 1847, Dutreich, [S. 47.2.314, P. adm. chr.] — *Sic*, Laferrière, t. 1, p. 545; Dareste, *Justice administrative*, p. 365; Perriquet, *Contrats de l'Etat*, n. 455.

1389. — L'autorité judiciaire a aussi qualité pour décider si le pouvoir conféré à un tiers autorisait celui-ci à toucher le montant d'une créance due au mandant par le Trésor public, et si, par suite du paiement fait à ce tiers, le Trésor a été libéré. — Paris, 5 juill. 1836, Loubens de Verdalle, [S. 36.2.353, P. adm. chr.] — Cons. d'Et., 15 déc. 1882, Maurel, [D. 84.3.48]

1390. — ... Et pour apprécier la validité d'un paiement fait par les agents du Trésor, nonobstant des oppositions ou des transferts dûment notifiés au Trésor public. Mais s'il y avait lieu pour le Trésor d'opposer au réclamant les déchéances encourues par le créancier, l'autorité administrative serait seule compétente pour prononcer sur cette question. — Cass., 8 mai 1833, Fonds, [P. chr.] — Cons. d'Et., 18 sept. 1833, Chartrey, [S. 34.2.569, P. adm. chr.]; — 16 mai 1839, Corbie, [S. 40.2.90, P. adm. chr.]

1391. — Pour faciliter les opérations de trésorerie, le ministre des Finances est autorisé, par la loi annuelle du budget, à émettre une certaine quantité de bons du Trésor qui sont des titres à courte échéance et transmissibles par endossement. Malgré leur ressemblance avec les effets de commerce, ces titres sont soumis à la juridiction administrative, du moins en ce qui concerne les difficultés auxquelles ils peuvent donner naissance entre leurs détenteurs et le Trésor, soit relativement à leur paiement, soit relativement à leur remboursement, quand ils ont été perdus ou détruits. C'est le ministre des Finances qui statue sur toutes ces difficultés, sauf recours au Conseil d'Etat. — Cons.

[illegible] 31 [illegible] 1822, Préfet de la Seine, [P. adm. chr.] — *Sic*, Laferrière, t. 1, p. 546.

1392. — Quant aux litiges qui peuvent naître entre les porteurs et les endosseurs ou les tiers, ils appartiennent aux tribunaux judiciaires. — Trib. confl., 30 juill. 1850, Tilhard, [P. adm. chr.]

1393. — Le caissier payeur central du Trésor public peut, quand il y est autorisé, transmettre en paiement à un tiers des traites, que le décret du 11 janv. 1808 assimile à des lettres de change, et auxquelles il rend applicables quelques-unes des dispositions du Code de commerce. Mais ces dispositions ne modifient pas les règles de compétence; et les difficultés relatives à ces traites rentrent dans le contentieux administratif quand elles s'élèvent entre l'Etat et les porteurs. — Laferrière, t. 1, p. 547.

1394. — Par application du même principe il faut faire entrer dans le contentieux administratif : les comptes courants du Trésor avec la Banque de France et avec les trésoriers-payeurs généraux, et les marchés passés avec des banquiers pour la négociation de titres que le Trésor a en portefeuille, par exemple le traité par lequel un syndicat de banquiers s'engage à verser au Trésor une somme déterminée en échange d'obligations mexicaines que le Trésor lui transmet. — Cons. d'Et., 26 févr. 1869, Pinard, [D. 69.3.74]

1395. — De même il n'appartient qu'à l'autorité administrative de prononcer sur la demande formée contre l'Etat, et tendant à obtenir le paiement d'obligations souscrites par un receveur général au profit du Trésor, et depuis admises comme payées dans les comptes de ce receveur approuvés par la Cour des comptes, alors que cette demande porte uniquement sur l'application des lois relatives à la dette arriérée et à la comptabilité publique. — Cons. d'Et., 27 août 1833, Desprez et Basterriche, [P. adm. chr.]

1396. — La loi du 17 juill. 1790 est spéciale aux dettes de l'Etat; elle ne s'applique pas à celles des départements ou des communes. Il n'existe d'ailleurs pour les départements, les communes, et les établissements publics aucun texte qui décrète une règle équivalente; d'où il suit que les contrats relatifs aux dettes de ces établissements restent sous l'empire de la règle générale qui attribue compétence à l'autorité judiciaire pour tous les contrats, même pour ceux qui ont été passés dans l'intérêt des services publics. — Cons. d'Et., 22 sept. 1814, Hospices de Toulouse, [S. chr., P. adm. chr.]; — 16 juill. 1817, Clément, [P. adm. chr.]; — 16 janv. 1822, Fabrique de Pin-les-Magny, [P. adm. chr.]; — 16 juill. 1862, Maman, [D. 63.3.33]

1397. — Ainsi, c'est à l'autorité judiciaire qu'il appartient de statuer sur les difficultés qui peuvent s'élever entre une commune et les souscripteurs à un emprunt par elle contracté. Et si le préfet a organisé une commission chargée de recevoir les souscriptions et de faire la répartition des titres, cette commission ne constitue pas une autorité administrative, mais elle représente la personne de la commune; et c'est devant les tribunaux civils que les souscripteurs doivent faire valoir leurs réclamations. — Cons. d'Et., 29 juin 1870, Olivier, [D. 72.3.50]

1398. — Les emprunts contractés par les départements appartiennent aussi au contentieux judiciaire, et si par exemple un emprunt départemental a eu lieu par voie d'émission d'obligations, c'est aux tribunaux civils qu'il appartiendra de juger les actions relatives à l'exécution des engagements résultant de cet emprunt. — Bordeaux, 21 août 1877, sous Cass., 29 juill. 1879, Fressengeas, [S. 80.1.109, P. 80.245, D. 80.1.38]

1399. — Les mêmes tribunaux auront à connaître des actions tendant au paiement des sommes dues par suite d'un emprunt, et des dommages-intérêts encourus par l'inexécution des obligations résultant de cet emprunt. — Cass., 16 août 1876, Fressengeas, [S. 77.1.13, P. 77.18, D. 77.1.456]

1400. — Le contrat intervenu entre une commune et un banquier, aux termes duquel celui-ci s'engage à fournir à la commune les fonds dont elle a besoin pour des travaux publics, et celle-ci promet de s'acquitter au moyen d'un certain nombre d'annuités, constitue un traité dont le contentieux appartient à l'autorité judiciaire. — Cons. d'Et., 5 janv. 1883, Hainque, [D. 84.3.70]

1401. — L'acte d'adjudication, par lequel une commune a aliéné à perpétuité une quote-part des fruits de son territoire, alors que cette aliénation était régulière et autorisée par la législation, n'est autre chose qu'un acte constitutif d'une dette communale. Et les difficultés, soulevées par cette adjudication comme par les divers actes par lesquels l'adjudicataire a payé son prix sont de la compétence des tribunaux judiciaires. — Cass., 6 janv. 1874, Monier des Taillades, [S. 76.1.18, P. 76.27, D. 75.1.435]

1401 *bis*. — Lorsqu'il s'agit d'une dette, imposée aux communes par la loi, en faveur d'un service public mais en dehors de tout contrat, la compétence est administrative. Le litige, en effet, est alors étranger à tout acte de gestion et concerne la commune considérée comme puissance publique. C'est ainsi que la juridiction administrative a été reconnue compétente pour statuer sur la demande formée contre une commune par un conseil presbytéral et tendant au remboursement des indemnités de logement que ledit conseil avait payées aux pasteurs de la paroisse, alors qu'il était soutenu que l'obligation de payer ces indemnités incombait à la commune en vertu d'une décision expresse de la loi. — Cons. d'Et., 3 févr. 1893, Consistoire de l'Eglise réformée de Paris, [Leb. chr., p. 91]

1402. — E. *Cautionnements*. — La loi exige des comptables et des officiers ministériels pour garantie de leur gestion, des fournisseurs et des entrepreneurs pour gage de l'exécution de leurs marchés, des sûretés que l'on désigne sous le nom générique de cautionnement, et qui peuvent consister soit dans un cautionnement véritable, soit dans un nantissement, soit même dans la constitution d'une hypothèque. La règle de compétence est la même dans tous ces cas : les tribunaux administratifs sont seuls compétents pour connaître des difficultés concernant les rapports de l'Etat avec le débiteur principal ou avec la caution. Cette règle s'explique tantôt par cette considération qu'il s'agit d'une condition imposée à la concession d'un emploi public, tantôt par l'idée que le litige concerne un marché de travaux publics ou un marché de fournitures. Elle s'applique notamment : à la fixation de l'étendue de l'engagement des cautions, à la détermination des créances de l'Etat qui sont garanties par les hypothèques légales ou conventionnelles lorsque de pareilles sûretés ont été constituées, et à la solution des difficultés concernant la restitution du cautionnement. Ainsi, c'est la juridiction administrative qui doit statuer sur l'action dirigée contre l'Etat, à l'effet d'obtenir le remboursement d'un cautionnement fourni à la Caisse des dépôts et consignations pour assurer l'exécution d'un contrat administratif, et que cette Caisse prétend avoir versé au Trésor en vertu d'une décision ministérielle. — Cons. d'Et., 25 nov. 1852, Baudon, [Leb. chr., p. 503] — *Sic*, Laferrière, t. 1, p. 547 et s. — Mais les contestations entre le débiteur et les créanciers ou la caution ressortissent aux tribunaux judiciaires, car ce sont des questions d'intérêt privé. Il en est de même des litiges, entre les créanciers privilégiés sur le cautionnement, relativement à leur rang respectif. L'autorité judiciaire est alors compétente même si l'Etat est en cause (V. *suprà*, n. 1019). — Laferrière, t. 1. p. 548. — V. *suprà*, v° *Cautionnement de titulaires ou comptables*, n. 296 et s.

1403. — F. *Conventions relatives au service de l'assistance publique*. — Certaines conventions relatives au service de l'assistance publique sont attribuées par la jurisprudence ou par des textes formels à la juridiction administrative. Il en est ainsi notamment des contrats passés entre un établissement public ou privé d'aliénés et un département pour la réception des aliénés à la charge de ce département; ils sont attribués au contentieux administratif par la jurisprudence. Et la compétence administrative a été étendue aux contestations qui s'élèvent entre divers départements ou entre les départements et les communes relativement à leur participation respective aux dépenses des aliénés même en dehors de toute convention. Le motif de l'attribution de cette matière à la juridiction administrative est que l'art. 28, L. 30 juin 1838 sur les aliénés, attribue compétence exclusive à l'autorité administrative pour statuer sur toutes les difficultés concernant la répartition des dépenses relatives au service des aliénés. Cette doctrine est d'ailleurs fort contestable. — Cons. d'Et., 23 juill. 1875, Gomel, [D. 76.3.25]; — 28 janv. 1876, Ville de Boulogne, [S. 78.2.32, P. adm. chr., D. 76.3.25]; — 6 juill. 1877, Département du Rhône, [S. 79.2.159, P. adm. chr., D. 77.3.109]; — 7 août 1883 (2 espèces), Ville d'Angers, Hospices de Toulouse, [S. 85.3.50, P. adm. chr., D. 85.3.17] — *Sic*, Block, *Dict. d'admin.*, v° *Aliénés*, n. 124. — V. *suprà*, v° *Aliéné*.

1404 — On peut signaler, dans le même ordre d'idées, les conventions passées entre l'administration de la guerre et la commission administrative d'un hôpital pour fixer les conditions de la réception des malades militaires. Ces conventions

sont attribuées par l'art. 7, L. 7 juill. 1877, au conseil de préfecture du département où est situé l'hôpital. En l'absence de convention, les litiges qui s'élèveraient entre un hôpital et l'administration militaire, relativement aux dépenses occasionnées par le traitement des malades militaires, appartiennent au contentieux judiciaire. — Cons. d'Et., 9 déc. 1892, Min. de la Guerre, [D. 94.3.11]

1405 — L'art. 7, L. 7 juill. 1877, donne aussi aux conseils de préfecture la connaissance des contestations qui pourraient surgir entre les commissions administratives des hospices et les communes qui ont pris, envers l'Etat, l'engagement d'assurer le traitement des malades militaires dans les hôpitaux civils.

1405 *bis*. — D'après l'art. 33, L. 15 juill. 1893, sur l'assistance médicale gratuite, toutes les contestations relatives à l'exécution des règlements concernant ce service et émanant des délibérations des conseils généraux, des décrets, ou des arrêtés préfectoraux, doivent être portées devant le conseil de préfecture.

1406. — G. Les marchés passés pour le service des pompes funèbres ont été attribués par la jurisprudence aux conseils de préfecture parce que le décret du 23 prair. an XII les assimile aux marchés de travaux publics. Il est vrai que le texte ne parle que de la forme du contrat, mais la jurisprudence a étendu l'assimilation à la compétence. — Laferrière, t. 1, p. 320. — V. *infrà*, v° *Inhumation et sépulture*.

1407. — H. Ont été encore attribués aux conseils de préfecture les baux passés entre les communes et les propriétaires de halles ou autres bâtiments destinés au dépôt et à la vente de denrées. — V. Cons. d'Et., 20 juill. 1836. — V. *suprà*, v° *Commune*, n. 531 et *infrà*, v° *Halles et marchés*.

1408. — I. Pour les conventions relatives à l'exercice des fonctions publiques, et notamment au traitement ou au logement des instituteurs communaux, V. *infrà*, n. 1460.

3° Actes de puissance publique ayant un caractère contractuel.

1409. — Il y a des actes dont la nature est pour ainsi dire mixte : ce sont, en effet, des contrats en ce sens qu'ils exigent, pour leur existence, un accord de volontés et qu'ils créent des obligations; mais ils ont un objet ou une cause qui les rattache étroitement à l'exercice de la puissance publique, de telle sorte qu'on peut dire avec M. Laferrière : « qu'ils ne sont pas des actes de gestion, mais de véritables actes de puissance publique auxquels s'ajoute un élément contractuel. Aussi ces sortes de contrats excèdent-ils les facultés que le droit privé reconnaît aux citoyens; ils ne peuvent se réaliser qu'avec le concours de l'autorité publique et en vertu des pouvoirs dont elle dispose ». Il faut donc traiter ces contrats comme des actes de puissance publique et les comprendre dans le contentieux administratif. On peut citer comme exemples de ces contrats la concession, l'affectation, la collation de fonctions publiques, les enrôlements par voie d'engagements volontaires. — Laferrière, t. 1, p. 549.

1410. — I. *Des concessions*. — L'expression concession est employée en droit administratif avec des sens très-divers. Ainsi nous avons déjà vu qu'on désigne par cette qualification :

1° Un marché de travaux publics soumis à des clauses particulières (V. *suprà*, n. 1338);

2° L'acte de l'autorité publique qui constitue la propriété spéciale de la mine (V. *suprà*, n. 1180);

3° La cession, par une commune, de terrains dans un cimetière (V. *suprà*, n. 1026);

4° Certaines aliénations, faites à titre onéreux à des particuliers, des biens du domaine privé de l'Etat);

Nous nous sommes déjà expliqués sur les règles de compétence qu'il faut appliquer à ces diverses opérations. Mais l'expression concession comprend encore trois catégories d'actes sur lesquels nous avons des observations importantes à présenter.

1411. — A. *Concessions faites à des particuliers sur les biens du domaine public*. — Ces concessions sont des autorisations ou permissions données aux particuliers de retirer des biens du domaine public un profit ou une utilité personnels, par exemple l'autorisation de pratiquer une prise d'eau sur un cours d'eau navigable ou la permission d'occuper certaine partie du rivage de la mer. Elles ne constituent pas des contrats; ce sont des [illegible]

et même quand il y a des conditions imposées aux permissionnaires, c'est l'administration qui seule a qualité pour statuer sur toutes les difficultés; elle peut même révoquer purement et simplement les autorisations qu'elle a données. L'autorité judiciaire est absolument incompétente en cette matière; les tribunaux administratifs eux-mêmes n'ont en principe aucun contrôle à exercer sur les décisions de l'administration, qui a un pouvoir discrétionnaire. Cependant le recours pour excès de pouvoir serait possible d'après les règles générales. — Cass., 2 avr. 1889, Laperlier, [S. 90.1.212, P. 90.1.513, D. 89.1.451]

1412. — B. *Concessions gratuites de terres domaniales faites à des particuliers*. — Ces concessions ne sont guère autorisées qu'en Algérie et dans les colonies. Elles constituent de véritables contrats d'aliénation; mais elles se distinguent des actes de gestion par la nature du but poursuivi. L'administration ne se propose pas, en consentant ces concessions, de faire un acte utile à la gestion de son patrimoine; son mobile est différent, elle veut favoriser la colonisation. Ce n'est pas un propriétaire qui agit, c'est un pouvoir politique qui fait un acte politique. Ces concessions sont donc de la compétence des tribunaux administratifs. — Laferrière, t. 1, p. 552.

1413. — Ce principe général doit être d'ailleurs combiné avec les règles spéciales qui régissent la matière dans chacune de nos possessions ou colonies.

1414. — Ainsi en Algérie les concessions de terres domaniales présentent deux périodes : la période de la concession provisoire et celle de la concession définitive. Pendant la première période la compétence est administrative : c'est donc devant la juridiction administrative que le concessionnaire provisoire doit se pourvoir si des difficultés s'élèvent relativement à la conversion de son droit en un droit définitif. De même, si l'administration prononce illégalement contre le concessionnaire provisoire la déchéance de la concession, celui-ci peut se pourvoir devant le conseil de préfecture (Décr. 30 sept. 1878, art. 17 et s.).

1415. — Lorsque la concession est devenue définitive, la propriété créée au profit du concessionnaire est soumise aux règles applicables à la propriété ordinaire et notamment à la compétence judiciaire. Toutefois, comme l'acte qu'a créé la propriété est un acte administratif, les difficultés d'interprétation qui surgiraient au cours d'un débat judiciaire devraient être renvoyées à la juridiction administrative. On appliquerait ici la même répartition de compétences qu'en matière de concession de mines. — Laferrière, t. 1, p. 553. — V. *suprà*, v° *Algérie*.

1416. — C. *Concessions de biens de l'Etat faites à des administrations particulières dans l'intérêt des services publics*. — On peut donner comme exemple : les concessions faites par le décret du 9 avr. 1811 « aux départements et communes, des édifices et bâtiments nationaux actuellement occupés pour le service de l'administration, des cours et tribunaux et de l'instruction publique ». Il est évident que l'Etat n'agit pas alors comme propriétaire, mais comme puissance publique. Aussi, la compétence administrative est-elle à peu près universellement admise. — Cass., 24 juin 1851, Département de la Corse, [S. 51.1.673, P. 52.1.22, D. 51.1.196] — Cons. d'Et., 26 août 1831, Ministre de l'Intérieur, [P. adm. chr.]; — 4 mai 1843, Ville de Bar-le-Duc, [P. adm. chr.] — Trib. confl., 12 déc. 1874, L'Etat, [S. 76.2.218, P. adm. chr., D. 75.3.89]

1417. — Les actes par lesquels les biens ecclésiastiques non aliénés ont été restitués ou abandonnés aux communes ou aux fabriques dans l'intérêt du culte, ne sont pas des actes de gestion ordinaire, mais constituent des actes de haute administration qui revêtent par suite la nature administrative. Dès lors, leur appréciation appartient exclusivement à l'autorité administrative. C'est donc à elle qu'il appartient de décider sur la demande d'une commune tendant à la restitution d'un buffet d'orgues, dont un arrêté préfectoral a ordonné la translation dans l'église d'une autre commune. — Cass., 6 juill. 1869, Commune de Moyenmoutier, [S. 69.1.462, P. 69.1204, D. 71.1.318] — Cons. d'Et., 23 mars 1867, Commune de Monoblet, [S. 68.2.32, P. adm. chr., D. 68.3.35]

1418. — Elle a aussi qualité pour interpréter une ordonnance royale qui a mis la fabrique d'une église en possession d'une chapelle dépendant de cette église, et pour décider si cette ordonnance s'est bornée à affecter la chapelle à l'exercice du culte ou si, de plus, elle en a transféré la propriété à la fabrique. — Cons. d'Et., 17 mai 1866, Fabrique de la cathédrale de Grenoble, [illegible]

1419. — La juridiction administrative est seule compétente pour interpréter les lois et décrets qui ont affecté des biens aux hospices en remplacement de leurs biens aliénés. — Cons. d'Et., 30 juin 1846, Royaux, [D. 47.3.18]; — 29 juill. 1851, Saintourens, [D. 52.3.1]

1420. — L'arrêté consulaire, qui, en cédant un immeuble national aux hospices, leur a imposé l'obligation d'y maintenir un service public d'apprêts des étoffes dans l'intérêt du commerce, est un acte administratif dont la connaissance n'appartient pas aux tribunaux judiciaires. — Trib. confl., 28 nov. 1885, Chambre de commerce de Tours, [D. 87.3.37] — V. au surplus sur le départ de la compétence entre l'autorité administrative et l'autorité judiciaire, en cette matière, *suprà*, v° *Biens nationaux*, n. 68 et s.

1421. — II. *Affectations*. — « L'affectation d'un bien de l'Etat à un service public ou d'utilité publique, dit M. Laferrière, diffère de la concession en ce qu'elle ne confère jamais la propriété, mais seulement la jouissance ». Nous ne garantissons pas l'exactitude de cette définition qui n'est après tout qu'une définition de mots. Il est certain, en effet, qu'il y a des affectations révocables et des affectations irrévocables, et le point de savoir s'il faut appeler ces dernières des concessions ou si on peut leur conserver la qualification d'affectation n'est pas d'une importance extrême. — Laferrière, t. 1, p. 555.

1422. — L'affectation se présente dans deux cas bien différents. Dans le premier cas, c'est une administration qui affecte un immeuble, lui appartenant, à un service dont elle est elle-même chargée; c'est l'Etat, par exemple, qui répartit entre les divers ministères les hôtels de son domaine privé, ou qui ordonne l'installation de la Cour des comptes ou de la Cour de cassation dans tel ou tel palais national. Ces sortes d'affectation sont des actes d'administration intérieure qui n'ont point en général un caractère contractuel. Ils constituent des actes de puissance publique et les litiges auxquels ils peuvent donner lieu font partie du contentieux administratif. — Cons. d'Et., 8 sept. 1824, Graziani, [P. adm. chr.] — *Sic*, Laferrière, *loc. cit.*

1423. — Il a été décidé, par exemple, que lorsqu'un commissaire de police, en réponse à la prétention d'une commune de lui faire évacuer un local où ses bureaux sont installés dans un immeuble communal, se borne à soutenir que ce local a été l'objet d'une affectation spéciale au service public dont il est chargé, et qu'il n'appartient pas au pouvoir municipal de modifier cette affectation, ce litige est de nature essentiellement administrative. — Décr. en Cons. d'Et., 29 oct. 1890, Ville de Rennes, [D. 92.3.56]

1424. — Dans le deuxième cas, l'affectation est faite par une administration au profit d'une autre administration ou d'un particulier, et elle a pour objet de mettre entre les mains du bénéficiaire un immeuble destiné à son service ou à son utilité. Il y a alors un concours de volontés entre l'administration concédante et le tiers, établissement public ou simple particulier, qui profite de l'affectation; mais cette convention n'est pas un acte de gestion, au moins lorsqu'elle est faite en vue d'un service public. Cette opération ressemble alors absolument à celle dont nous avons parlé *suprà*, n. 1416. Elle n'en diffère que parce qu'elle ne transfère qu'un droit temporaire, mais cette différence ne modifie pas la nature de l'acte, qui constitue par suite un acte de puissance publique. — Laferrière, t. 1, p. 556.

1425. — Ainsi le décret qui concède à un évêque un immeuble appartenant à l'Etat pour l'affecter à un petit séminaire est un acte administratif dont la connaissance appartient à la juridiction administrative. Il en est de même du décret qui met fin à l'affectation. — Cons. d'Et., 27 avr. 1888, Evêque d'Autun, [S. 90.3.31, P. adm. chr., D. 89.3.75]

1426. — Il a été cependant jugé que l'autorité judiciaire est compétente pour statuer sur la demande de l'affectataire, tendant à obtenir une indemnité pour les constructions et améliorations faites sur l'immeuble pendant la durée de l'affectation, cette demande devant être résolue par l'application des règles du droit commun en matière d'accession, et notamment de l'art. 555, C. civ. — Trib. confl., 3 juill. 1886, Evêque de Moulins, [S. 88.3.22, P. adm. chr., D. 87.3.121]

1427. — On s'est demandé si les affectations consenties par les communes et par les établissements publics étaient soumises aux mêmes règles de compétence que celles qui émanent de l'Etat. La solution négative a été admise quelquefois en vertu de cette considération que les affectations consenties par les communes étaient de leur nature perpétuelles et transféraient à l'affectataire la propriété de l'immeuble affecté; elles constituaient donc des contrats de droit civil ordinaire et devaient être soumises à la juridiction judiciaire. — Conclusions de M. Gomel, commissaire du gouvernement, sous Cons. d'Et., 29 juin 1883, Archevêque de Sens, [S. 85.3.35, P. adm. chr., D. 84.3.89]

1428. — Ainsi, il a été jugé que la remise par une ville à une congrégation, d'un terrain destiné à servir d'emplacement à un établissement scolaire, est un contrat de la compétence des juges civils, quoiqu'il ait été fait en vue de procurer à une population le bénéfice de l'enseignement congréganiste. — Cass., 24 juill. 1882, Ville de Chambéry, [S. 85.1.371, P. 85.1.906, D. 84.1.185]

1429. — ... Que la délivrance par une commune à une congrégation, de bâtiments et d'enclos, avec autorisation d'y établir une maison d'éducation libre, mais à la charge d'y tenir, pour le compte de la commune, l'école gratuite de filles, ainsi qu'une salle d'asile, et de distribuer les secours accordés aux indigents par le bureau de bienfaisance, constitue une convention dont la connaissance appartient à l'autorité judiciaire. — Cass., 17 août 1880, Ville de Foix, [S. 81.1.17, P. 81.24, D. 81.1.453]

1430. — ... Qu'il en est de même de l'affectation d'un immeuble, consentie par un bureau de bienfaisance au profit d'une congrégation religieuse reconnue, en vue de la fondation d'un orphelinat. — Limoges, 14 mars 1888, Congrégation des filles de la Charité, [D. 89.2.105]

1431. — Mais on peut se demander si le fait qu'un contrat engendre un droit perpétuel ou transfère un droit de propriété est un motif suffisant pour entraîner la compétence de l'autorité judiciaire; nous avons vu, en effet, *suprà*, n. 1416, que les concessions faites par l'Etat sont considérées par tous comme des contrats administratifs quoiqu'elles emportent translation de propriété. D'ailleurs, ajoute-t-on dans un système opposé, rien ne prouve que les affectations consenties par les communes doivent nécessairement produire un transfert de propriété. Ces affectations sont des conventions absolument semblables à celles qui émanent de l'Etat; elles ont les unes et les autres le même caractère administratif et pour la même raison; elles doivent donc produire des effets analogues, notamment au point de vue de la compétence. — Cons. d'Et., 29 juin 1883, Archevêque de Sens, [S. 85.3.35, P. adm. chr., D. 84.3.89] — Trib. confl., 13 janv. 1883, Muller et Derieu, [S. 84.3.78, P. adm. chr., D. 84.3.73] — *Sic*, Laferrière, t. 1, p. 557; Conclusions de M. Levavasseur de Précourt, sous Cons. d'Et., 17 juin 1887, Ville de Paris, [S. 89.3.30, P. adm. chr., D. 88.3.81]

1432. — Il a été décidé, en ce sens, que la convention par laquelle une ville met à la disposition de l'administration de la guerre les bâtiments nécessaires à l'établissement d'une garnison, est un acte administratif, et que, dès lors, c'est à l'autorité administrative seule qu'il appartient de décider si l'Etat est responsable, en vertu de cette convention, de l'incendie survenu dans lesdits bâtiments. — Cons. d'Et., 5 mars 1851, *Le Phénix*, [S. 52.2.371, P. adm. chr.]

1432 *bis*. — La compétence n'est pas modifiée par le fait qu'un particulier est intervenu dans l'acte d'affectation pour y consentir. Ainsi jugé dans les circonstances suivantes : un particulier avait donné un immeuble à une commune pour servir à perpétuité au logement du curé et des vicaires d'une paroisse; la commune avait accepté la libéralité et en avait réalisé la condition en affectant au service du presbytère l'immeuble qui lui avait été donné. Quelque temps après, elle désira transférer le presbytère dans un autre immeuble et elle demanda les autorisations nécessaires pour opérer régulièrement ce changement d'affectation; en même temps, afin de pouvoir continuer à jouir de la donation, elle pria le donateur de consentir à la modification. Celui-ci donna son consentement à l'opération et s'engagea à n'adresser aucune réclamation à la ville tant que durerait la nouvelle affectation. Plus tard, nouveau changement dans les idées de la commune; elle voulut revenir à la première situation, reprendre la libre disposition de l'immeuble actuellement occupé par le curé et les vicaires, et réaffecter au service du presbytère la maison qui avait fait l'objet de la donation. Alors s'éleva la question de savoir si le consentement donné par le donateur lors de la deuxième affectation attribuait à l'opération le caractère d'un contrat appartenant au contentieux judiciaire, ou si l'affectation conservait sa nature propre, et si, par suite, la com-

pétence administrative s'ensuivait. C'est cette dernière opinion qui a triomphé et avec raison. L'acceptation par le donateur de la deuxième affectation n'était, en effet, aucunement utile à la validité ou à la régularité de cet acte, auquel elle est entièrement étrangère, et dont elle ne peut par suite changer les effets. Cette acceptation ne se rapportait qu'aux effets de la donation. — Cons. d'Et., 8 juill. 1892, Albouy et fabrique Saint-Sernin de Toulouse, [Leb. chr., p. 604] — V. aussi sur la question *suprà*, v° *Affectation*, n. 25 et s.

1433. — Lorsque l'affectation au profit d'un tiers a été consentie en vue d'un intérêt purement privé, la solution doit changer. Il n'y a plus alors qu'un acte de gestion ordinaire et il n'y a aucun motif de le soustraire à l'application de la règle générale de compétence.

1434. — Ainsi l'acte par lequel la ville de Paris a concédé un immeuble communal à l'Institut des frères des Ecoles chrétiennes, pour y établir leur maison d'habitation et leur noviciat, ne peut pas être considéré comme constituant une affectation d'un bien à un service public, alors surtout que, au moment où la convention a été passée, les frères n'étaient pas instituteurs publics de la ville. L'autorité judiciaire est par suite compétente pour connaître de l'exécution de cette convention. — Cons. d'Et., 17 juin 1887, précité. — Trib. confl., 12 juill. 1890, Ville de Paris, [S. et P. 92.3.125, D. 92.3.20]

1435. — III. *Collation de fonctions et emplois publics.* — A. *Nominations et révocations.* — La distinction entre les fonctions et les emplois publics est théoriquement assez facile à formuler : la fonction confère à celui qui en est investi l'exercice d'une portion de l'autorité publique; les employés sont de simples auxiliaires qui ne détiennent aucune parcelle d'autorité. Mais, en fait, il serait parfois fort difficile de distinguer d'une manière précise les fonctionnaires des employés. Les actes de nomination ou de révocation concernant les fonctionnaires sont incontestablement des actes de puissance publique, puisqu'ils ont pour objet de donner ou de retirer une partie de cette puissance. Aussi malgré l'élément contractuel que peuvent contenir ces actes, la compétence administrative n'a-t-elle jamais été douteuse pour eux.

1436. — Faut-il accepter une règle différente pour les emplois? L'affirmative a été soutenue; on a dit que les relations qui existent entre une administration et ses employés sont identiques à celles que crée, entre simples particuliers, le contrat de louage. Les nominations et les révocations des employés sont donc des actes de gestion qui ne mettent en jeu aucune des attributions de la puissance publique, et il n'y a, par suite, aucun motif de les soustraire au contrôle des tribunaux judiciaires. — V. *suprà*, v° *Commerce*, n. 421.

1437. — Mais nous avons dit que la jurisprudence a, en grande majorité, rejeté ce système. Les lois ne distinguent pas entre la collation des fonctions et celle des emplois; elles donnent de la même manière aux agents compétents le droit de nommer tous leurs subordonnés, qu'ils soient fonctionnaires ou employés, de sorte que, en exerçant ce droit, l'agent fait toujours acte de puissance publique. La collation d'un emploi n'emporte, il est vrai, aucune délégation de cette puissance, mais cela n'empêche pas que celui qui la fait n'agisse comme représentant de l'autorité publique, et cela suffit pour que la compétence administrative s'ensuive. — V. *suprà*, v° *Commune*, n. 421.

1438. — Ces principes ont été appliqués aux demandes formées par les employés pour obtenir une indemnité dans le cas de révocation non justifiée. L'autorité judiciaire, incompétente pour apprécier la validité de la révocation, ne saurait statuer sur la réclamation fondée sur ce que cette révocation serait irrégulière ou inopportune. Ne pouvant entraver directement l'exécution de cet acte administratif, il ne lui appartient pas de l'entraver indirectement, en infligeant à l'administration des condamnations pécuniaires à raison de l'usage qu'elle aura fait de ses pouvoirs. — Mêmes arrêts. — Aix, 8 août 1878, Ville de Marseille, [S. 79.2.9, P. 79.91, D. 79.2.161] — Limoges, 25 juin 1888, Wottling, [S. 88.2.186, P. 88.1.988, D. 90.2.44] — *Sic*, Laferrière, t. 1, p. 566.

1439. — Ces demandes en indemnité doivent être portées devant le Conseil d'Etat puisqu'aucun autre tribunal n'est indiqué par aucun texte. Il en est ainsi alors même que le fonctionnaire ou l'employé réclamant aurait été attaché au service des travaux publics ou de la voirie. La compétence spéciale que l'art. 4, L. 28 pluv. an VIII, attribue aux conseils de préfecture relativement aux marchés de travaux publics ne s'applique pas à ces sortes de contestations. — Cons. d'Et., 28 févr. 1879, Meister, [S. 80.2.278, P. adm. chr., D. 79.3.68]; — 15 juin 1888, Vandenbulcke, [S. 90.3.38, P. adm. chr., D. 89.3.93]

1440. — Les employés des chemins de fer de l'Etat sont soumis aux mêmes règles de compétence que les employés de l'Etat, quoiqu'on puisse soutenir que l'administration des chemins de fer de l'Etat constitue une personne distincte qui a les caractères d'une société industrielle plutôt que d'une administration publique. — Cons. d'Et., 10 juill. 1885, Chervet, [S. 87.3.18, P. adm. chr., D. 87.3.1]; — 25 janv. 1889, Chervet, [D. 90.3.34] — V. *suprà*, v° *Chemin de fer*, n. 2289, 2364 et s.

1441. — B. *Traitements.* — La compétence du Conseil d'Etat s'étend aux questions concernant le traitement. Ces questions ont été classées par la jurisprudence dans le contentieux administratif, et comme aucun texte ne les attribue à un juge déterminé, elles appartiennent au Conseil d'Etat en sa qualité de juge ordinaire du contentieux administratif. C'est donc ce tribunal qui a compétence pour rechercher quelle est la situation du fonctionnaire au point de vue du traitement, pour dire par exemple si un fonctionnaire civil est en inactivité, en congé, en disponibilité avec ou sans traitement. — Cons. d'Et., 16 déc. 1881 (3 espèces), Baude, Armand, de Bourgoing, [D. 83.3.17]; — 21 janv. 1887, Pichoret, [D. 88.3.22]

1442. — ... Si un officier blessé, retenu sur un territoire étranger, a droit à la solde de présence, de captivité ou d'hôpital. — Cons. d'Et., 18 déc. 1874, Mohammed ben Hacem, [Leb. chr., p. 998]

1443. — ... Pour statuer en un mot sur tous les litiges concernant la quotité du traitement. — Laferrière, t. 2, p. 186.

1444. — Mais il faut bien remarquer que le Conseil d'Etat n'a pas qualité pour contrôler l'opportunité des décisions prises par un supérieur pour fixer ou modifier la situation de son inférieur. Ces décisions constituent des actes d'autorité hiérarchique dont le Conseil d'Etat pourra sans doute vérifier la régularité, mais cela fait, il n'a pas à s'immiscer dans l'exercice, par un chef administratif, de son autorité sur ses subordonnés. — Laferrière, t. 2, p. 187.

1445. — Cependant les tribunaux judiciaires sont compétents lorsque la question s'agite entre deux fonctionnaires, sans que l'Etat ait aucun intérêt engagé dans le débat; ainsi, par exemple, l'autorité judiciaire est compétente pour statuer sur l'action dirigée contre un juge de paix par son suppléant, en restitution du traitement touché par le magistrat titulaire pour le laps de temps pendant lequel il a été remplacé dans ses fonctions par ce suppléant, alors que d'ailleurs, le demandeur ne conteste pas la validité de la délivrance des mandats de paiement au défendeur et que, par suite, l'Etat est sans intérêt dans le débat. — Montpellier, 19 déc. 1878, Camps, [D. 80.2.19]

1446. — Sous cette réserve, la juridiction du Conseil d'Etat en matière de traitement s'étend à toutes les questions relatives au cumul de ce traitement, soit avec un autre traitement d'activité, soit avec une pension, soit même avec une indemnité parlementaire. Dans ce dernier cas, la juridiction du Conseil d'Etat ne s'exerce pas, il est vrai, sur les actes relatifs au paiement de l'indemnité parlementaire, car ces actes émanent de l'autorité parlementaire (V. *suprà*, n. 655 et 656). Mais le conseil exerce son contrôle sur les contestations relatives au traitement afférent à l'autre fonction dont le membre du Parlement est investi. — Cons. d'Et., 1er juin 1883, Datas, [Leb. chr., p. 515]; — 23 nov. 1883, Freppel, [S. 85.3.55, P. adm. chr., D. 85.3.45]

1447. — C'est aussi devant le Conseil d'Etat que doivent être portées les réclamations relatives aux retenues de traitements. Ces retenues constituent des mesures disciplinaires dont le conseil n'a à apprécier ni la sagesse ni l'opportunité, mais il peut statuer sur leur régularité; car le droit d'ordonner des retenues de traitement est soumis par la loi ou les règlements à des conditions à l'observation desquelles les fonctionnaires ont droit. — Laferrière, t. 2, p. 188.

1448. — « Le règlement du 8 juin 1883 prévoit des retenues qui peuvent être opérées administrativement sur la solde des officiers et employés militaires : 1° pour débet envers l'Etat et les corps de troupe; 2° pour aliments dus à la femme, aux enfants ou aux ascendants; 3° pour dettes, et spécialement celles qui ont pour objet la subsistance, le logement, l'habillement ou d'autres fournitures faites à l'officier. Ces retenues sont imposées selon les cas par le ministre de la Guerre ou les chefs de corps.

Peuvent-elles être contestées par la voie contentieuse? Cela nous paraît certain dans le cas de débet envers l'Etat, car il n'y a alors à débattre qu'une question de comptabilité; mais nous hésiterons beaucoup à l'admettre dans les autres cas, parce que la décision du ministre de la Guerre ou des chefs de corps touche à la fois à la discipline militaire et à une sorte de juridiction familiale et d'honneur que la solidarité des armes doit faire accepter. Nous ne connaissons d'ailleurs aucun exemple de pareils recours ». — Laferrière, t. 2, p. 189.

1449. — C. *Pensions de retraite.* — Rentrent encore dans les attributions du Conseil d'Etat, les contestations en matière de pensions de retraite, et toujours par application de ce principe que les rapports entre l'Etat et les employés ou fonctionnaires ressortissent à la juridiction administrative. Par suite, c'est au Conseil d'Etat qu'il appartient de statuer sur l'existence du droit à la pension ou sur la quotité de cette pension, lorsque ces points sont contestés. — Cons. d'Et., 13 avr. 1883, Céret, [D. 85.5.360]; — 22 mai 1885, Dompierre, [D. 86 3.133]; — 27 nov., 1885, Lacombe, [S. 87.3.32, P. adm. chr.] — V. *infrà*, v° *Pensions et retraites.*

1450. — Mais si la contestation soulève une question d'état, comme lorsqu'il s'agit de décider si le demandeur d'une pension de retraite est investi de la nationalité française, dans les cas où cette condition est nécessaire, ou lorsque la réclamation émane de la femme ou de l'enfant d'un fonctionnaire décédé, et que le mariage ou la filiation sont contestés, la juridiction administrative doit surseoir à l'examen du fond et renvoyer le jugement de la question préjudicielle d'état devant l'autorité judiciaire. — Cons. d'Et., 10 août 1844, Clouet, [P. adm. chr.]; — 23 juin 1846, de Vaudoncourt, [P. adm. chr.] — V. *suprà*, n. 885 et s.

1451. — Le Conseil d'Etat doit en outre respecter les attributions propres de l'administration active en matière de mise à la retraite. On sait, en effet, que l'admission à la retraite, soit d'office, soit sur la demande des fonctionnaires, est soumise à des règles qui varient suivant les fonctions, mais dont le caractère commun est de concéder aux ministres sur ce point une autorité discrétionnaire plus ou moins étendue. Les décisions ministérielles, prises dans les limites de cette autorité, échappent évidemment au contrôle des juridictions administratives aussi bien qu'à celui des juridictions judiciaires. Le Conseil d'Etat ne devra donc recevoir que les réclamations des fonctionnaires qui seront formées contre des décisions violant à leur égard les conditions prescrites par les lois et règlements. — Cons. d'Et., 15 nov. 1872, de Langle de Cary, [Leb. chr., p. 620]; — 8 juill. 1887, Janvier, [D. 88.3.117]

1452. — D. *Employés des départements et des communes.* — Les règles de compétence, que nous avons exposées dans les numéros précédents, s'appliquent non seulement aux fonctionnaires et employés de l'Etat, mais encore à ceux des départements et des communes. Un grand nombre des arrêts cités ci-dessus se rapportent précisément à ces derniers. — V. *suprà*, v° *Commune*, n. 421 et s.

1453. — Il a été jugé cependant qu'il appartient au juge de paix, surtout en l'absence d'un tarif municipal, de fixer le salaire dû au fossoyeur par un particulier pour des exhumations faites pour le compte de ce particulier. — Cass., 21 mars 1876, Arnaud-Coffin, [S. 76.2.451, P. 76.1154, D. 77.1.128] — Mais on remarquera que le litige sur lequel statue cet arrêt n'existait qu'entre l'employé municipal et les tiers, la commune étant complètement hors de cause. Ce n'est donc pas là une question concernant les rapports des employés avec l'administration qui les emploie. La contestation rentre plutôt dans la catégorie des questions de contributions indirectes, et la compétence judiciaire est alors toute naturelle.

1454. — Quelques observations spéciales ne seront pas inutiles relativement aux pensions départementales et communales. On admet que le contentieux de ces pensions relève de la juridiction administrative bien qu'il n'y ait aucun texte sur la matière et qu'on puisse, dans une certaine mesure, considérer la liquidation d'une pension de retraite comme un acte de gestion. M. Laferrière présente à l'appui de la solution qui a prévalu et qui admet la compétence administrative les deux considérations suivantes : 1° la liquidation d'une pension est toujours faite par l'application de règlements administratifs qui touchent à l'organisation et à la discipline d'un service public; 2° c'est d'ailleurs un acte qui est en relation étroite avec l'exercice de l'autorité hiérarchique ou la gestion des finances publiques et qui, par suite, revêt la nature d'un acte de puissance publique. — Cons. d'Et., 4 juill. 1884, Bussereau, [S. 86.3.24, P. adm. chr., D. 86. 3.1] — *Sic*, Laferrière, t. 2, p. 220.

1455. — Les pensions des agents communaux sont concédées par des arrêtés préfectoraux après avis du conseil municipal. L'employé retraité et la commune peuvent se pourvoir directement contre l'arrêté préfectoral devant le Conseil d'Etat. — Cons. d'Et., 24 juin 1881, Bougard, [S. 82.3.48, P. adm. chr., D. 83.3.51]

1456. — Ils peuvent aussi suivre la voie hiérarchique et porter leur réclamation devant le ministre d'abord, puis devant le Conseil d'Etat. — Laferrière, t. 2, p. 221.

1457. — « En matière de pensions départementales, dit M. Laferrière, les règles sont plus complexes. Avant 1871, la concession se faisait par décret rendu sur l'avis de la section des finances, comme pour les pensions de l'Etat, et cette règle est encore en vigueur dans les départements où il n'y a pas été dérogé. Mais la loi du 10 août 1871 (art. 46, § 21) a donné aux conseils généraux le droit de statuer définitivement sur « l'établissement et l'organisation des caisses de retraite ou tout autre mode de rémunération en faveur des employés des préfectures et des sous-préfectures, et des agents salariés sur les fonds départementaux ». Une jurisprudence du ministère de l'Intérieur, sur laquelle nous avons les doutes les plus sérieux, a admis que les règlements faits par les conseils généraux peuvent statuer, non seulement sur les conditions du droit à pension et sur les tarifs, mais encore sur la désignation de l'autorité compétente pour liquider. En conséquence, le gouvernement s'est abstenu de déférer au Conseil d'Etat, en vertu de l'art. 47 de la loi de 1871, les dispositions des règlements qui substituaient la compétence du préfet et du conseil général à celle du gouvernement en Conseil d'Etat, et ces dispositions sont devenues définitives. Il est résulté de là un régime très-disparate : dans la plupart des départements, les pensions sont encore concédées par décret en Conseil d'Etat; dans d'autres, par arrêté du préfet, après avis du conseil général; dans d'autres encore, par décision du conseil général, rendue après avis du préfet, quelquefois même sans cet avis ». — Laferrière, t. 2, p. 221.

1458. — Lorsque la liquidation est confiée au chef de l'Etat, les réclamations contre ses décisions doivent être adressées au Conseil d'Etat; si elle appartient au préfet, le recours pourra être formé soit directement devant le Conseil d'Etat, soit devant le ministre avec recours au Conseil d'Etat. — V. *suprà*, n. 849 et s. — Mais lorsque le conseil général liquide lui-même, la situation est plus délicate. On avait soutenu que la décision du conseil général constituait alors une délibération définitive qui n'était soumise qu'au recours organisé par l'art. 47, L. 10 août 1871, recours qui ne peut être formé que par le préfet, et sur lequel il est statué par décret en Conseil d'Etat. Ce système aboutirait à un véritable déni de justice, puisqu'il ne donnerait aucune action au fonctionnaire dont les droits auraient été méconnus; aussi le Conseil d'Etat l'a-t-il écarté, et a-t-il décidé que la décision de l'assemblée départementale pouvait être l'objet d'un recours contentieux ordinaire pour la connaissance duquel il était lui-même compétent. — Cons. d'Et., 28 juill. 1882, Arnozan, [S. 84.3.50, P. adm. chr., D. 84.3.25]; — 4 juill. 1884, précité.

1458 *bis*. — Cette compétence s'étend aux allocations accordées à titre de complément de pension. — Cons. d'Et., 9 déc. 1892, Bories, [Leb. chr., p. 884]

1459. — Le Conseil d'Etat, lorsqu'il annule la délibération par laquelle une assemblée départementale a refusé la pension réclamée par un employé départemental, doit renvoyer à cette assemblée la liquidation de la pension, car c'est là une opération de la compétence exclusive de l'administration active ou délibérante. — Cons. d'Et., 9 déc. 1892, précité. — « Que décider si le conseil général refusait de déférer à cette décision? Nous pensons que le requérant pourrait alors saisir le Conseil d'Etat de la difficulté ainsi survenue sur l'exécution de son arrêt, et obtenir de lui une décision qui fixerait le chiffre de la pension; en exécution de cette décision qui constaterait une dette exigible à la charge du département, le ministre de l'Intérieur pourrait provoquer un décret inscrivant d'office la dépense au budget, par application de l'art. 61, L. 10 août 1871 ». — Laferrière, t. 2, p. 223.

1460. — E. *Conventions particulières.* — Il arrive quelquefois que la commune ou le département passe une convention avec

son employé pour régler certains points relatifs au traitement, au logement, à la durée de l'emploi ou à tout autre objet analogue. Cette convention se lie très-étroitement à l'acte de nomination; elle ne se confond cependant pas avec lui, la jurisprudence a même décidé qu'elle s'en distinguait tellement qu'elle serait soumise à un juge différent. « On n'est pas ici en présence d'un acte de puissance publique comportant un élément contractuel et ne faisant qu'un avec lui, mais en présence de deux actes distincts, l'un administratif, l'autre contractuel. La détermination des compétences doit alors s'opérer d'après la nature propre de chacun de ces actes considérés séparément ». — Laferrière, t. 1, p. 566.

1461. — Cette doctrine a été appliquée par de nombreuses décisions de jurisprudence aux conventions intervenues entre les communes et les congrégations enseignantes et ayant pour objet de fixer les conditions dans lesquelles ces congrégations devaient fournir leur concours en vue de l'enseignement public communal. Les tribunaux judiciaires ont été reconnus compétents pour statuer sur les difficultés soulevées par ces conventions : en matière de traitement. — Cass., 1er déc. 1873, Ville de Toulouse, [S. 74.1.158, P. 74.391, D. 75.1.59]; — 18 août 1874, Sœurs de la Charité de Nevers, [S. 75.1.73, P. 75.153, D. 75.1.257]; — 9 nov. 1874, Ville de Perpignan, [S. 75.1.75, P. 75.157, D. 75.1.60] — Toulouse, 11 août 1873, Ville de Mâcon, [D. 74.2.49] — Cons. d'Et., 6 déc. 1878, Ville de Grenoble, [D. 79.3.29]

1462. — ... En matière de dommages-intérêts réclamés par les congréganistes pour inexécution de la convention. — Cass., 21 mars 1876, Ville de Nantes, [S. 77.1.461, P. 77.1218, D. 77.1.503] — Trib. confl., 28 déc. 1878, Institut des Frères des Ecoles chrétiennes, [D. 79.3.65]

1463. — ... En matière de demandes d'indemnité pour les constructions faites à l'immeuble communal par les instituteurs pendant la durée de la convention. — Trib. confl., 11 janv. 1879, Institut des Frères des Ecoles chrétiennes, [S. 80.2.221, P. adm. chr., D. 79.3.65]; — 11 déc. 1880, Arnaud et Granier, [D. 82.3.4]

1464. — Toutefois la cour de Bourges a admis qu'il appartient à la juridiction administrative de connaître d'une demande formée par des instituteurs remplacés, en paiement de dommages-intérêts soit pour leur expulsion, soit pour la rupture d'un traité intervenu entre eux et l'autorité municipale. — Bourges, 19 juin 1872 (2 espèces), Sœurs de la Charité, Frères des Ecoles chrétiennes, [S. 73.2.207, P. 73.868, D. 74.2.44] — Mais cet arrêt est isolé.

1465. — L'autorité judiciaire est incompétente, du moins en principe, pour ordonner, en faveur de l'ancien instituteur, le maintien en possession des bâtiments affectés à la tenue de l'école, et même de ceux destinés au logement de l'instituteur. Une pareille décision constituerait une entrave apportée à l'exécution des actes administratifs qui portent nomination du nouvel instituteur et affectation des locaux au service de l'enseignement public. Les tribunaux civils ne peuvent donc qu'allouer une indemnité lorsqu'ils estiment que les conventions spéciales, conclues par les instituteurs, leur donnent des droits qui n'ont pas été respectés au moment où ils ont été remplacés (V. *suprà*, n. 188 et s.). — Trib. confl., 18 mars 1882, Cazeneuve, [D. 83.3.84]

1466. — La clause du règlement d'une compagnie de sapeurs-pompiers, en vertu de laquelle tout pompier qui quitte sa compagnie sans se faire remplacer est tenu de payer une amende, est une convention purement privée, dont, par suite, l'inexécution rentre dans la compétence des tribunaux civils. — Cass., 24 nov. 1875, Lété, [S. 76.1.166, P. 76.388, D. 76.1.115]

1467. — I. *Missions spéciales.* — La compétence administrative ne s'étend pas aux actes par lesquels les administrations départementales et communales confient un travail ou une mission temporaire à une personne qui, en cette qualité, ne fait pas partie du cadre permanent des employés. Il y a alors simple louage de services ou d'ouvrage et, par suite, contentieux judiciaire. — V. *suprà*, v° *Commune*, n. 418 *bis*.

1468. — Toutefois, cette observation ne s'applique pas à l'Etat; les missions spéciales ou les tâches temporaires qu'il confie ressortissent à la juridiction administrative, soit en vertu du décret du 11 juin 1806 si la mission ou la tâche a été confiée par un ministre pour le service de son département, soit en tout cas en vertu des lois de 1790 et de 1793 sur la liquidation des dettes de l'Etat. — Laferrière, t. 1, p. 564.

1469. — Lorsque l'administration fait appel à des officiers ministériels ou à des personnes exerçant une profession libérale, afin que ces personnes lui prêtent leurs services comme elles le feraient à un simple particulier, il y a une convention, dont le contentieux appartient, en principe, à l'autorité judiciaire, lorsqu'elle est consentie par une administration départementale ou municipale. — Cons. d'Et., 26 juill. 1826, Ville de Beaucaire, [P. adm. chr.]; — 27 oct. 1837, Penchaud, [P. adm. chr.] — Trib. confl., 8 nov. 1851, Brun, [S. 52.2.147, P. adm. chr., D. 60.3.18]

1470. — Il a été décidé, par application de cette idée, que quand l'autorité administrative s'est réservé, par une clause du bail d'un champ de foire, la nomination des experts chargés à son expiration de faire une prisée, la contestation élevée entre les fermiers et les experts sur le règlement du salaire de ces derniers est de la compétence des tribunaux civils. — Cons. d'Et., 26 juill. 1826, précité.

1471. — Lorsque la convention concerne l'Etat, il semble qu'il faille admettre la compétence administrative par les motifs donnés *suprà*, n. 1468. — Cass., 18 niv. an XII, Gouget-Deslandes, [S. et P. chr.]

1472. — Il a été jugé cependant, en sens contraire, que les demandes des conservateurs des hypothèques en paiement de leur salaire doivent être portées devant les tribunaux judiciaires même lorsqu'elles sont formées contre l'Etat. — Cons. d'Et., 2 août 1878, Michel, [S. 80.2.122, P. adm. chr., D. 79.3.9]

1473. — Sur les rapports des communes avec les architectes. — V. *suprà*, v° *Commune*, n. 425 et s.

1474. — G. *Indemnité parlementaire.* — Les questions relatives à l'indemnité allouée par la loi aux membres du parlement ne sont pas soumises aux règles de compétence que nous avons exposées. Les assemblées parlementaires ont en effet l'administration de leur dotation. Elle est mise à leur disposition au moyen d'une ordonnance, ordinairement trimestrielle, faite par le ministre des Finances aux questeurs, qui délèguent le mandatement des dépenses au trésorier de la Chambre. C'est celui-ci qui, agissant sous le contrôle de la commission de comptabilité élue par la Chambre, pourvoit à toutes les dépenses et notamment au paiement de l'indemnité à chaque membre. Il suit de là que toute question concernant le paiement est relative à un acte des questeurs, de la commission de comptabilité, ou de la Chambre elle-même. Or, ce sont là des autorités parlementaires dont les actes échappent à la fois au contrôle de l'autorité administrative et à celui de l'autorité judiciaire (V. *suprà*, n. 654). — La Chambre seule sera donc compétente pour statuer. — Laferrière, t. 2, p. 25.

1475. — H. *Employés du Parlement.* — Il n'y a pas lieu d'excepter de cette règle les décisions rendues en matière de pensions de retraite concédées aux employés de la Chambre ou du Sénat. Ces pensions, servies par une caisse spéciale que le fonds de dotation entretient, sont liquidées par les questeurs sous le contrôle de la commission de comptabilité. Aucun recours contentieux n'est possible devant aucune juridiction contre les décisions de ces autorités. — Laferrière, t. 1, p. 26.

1476. — I. *Employés de la Banque.* — Aux termes de l'art. 21, L. 22 avr. 1806, le Conseil d'Etat « prononce entre la Banque de France et ses agents ou employés toute condamnation civile, y compris les dommages-intérêts ». Sur l'applicabilité de ce texte, M. Laferrière présente les considérations suivantes : « Quoique cette disposition paraisse aujourd'hui peu d'accord avec les principes généraux de la compétence, elle est considérée comme étant toujours en vigueur et comme s'appliquant aux contestations en matière de pensions. La compétence du Conseil d'Etat a d'ailleurs été reconnue par la Banque, par le ministre des Finances et par la partie intéressée lors d'une réclamation de cette nature sur laquelle il a été statué par arrêt du 9 févr. 1883 (Doisy de Villargennes) ». — Laferrière, t. 2, p. 224; Aucoc, t. 1, p. 505; Ducrocq, t. 1, n. 274.

1477. — IV. *Contrat d'engagement militaire.* — La Cour de cassation a décidé : « que ce contrat est une convention librement consentie de la part de l'engagé qui s'oblige envers l'Etat, et dans laquelle l'administration stipule comme simple partie contractante, sans statuer ni disposer par voie de commandement comme autorité publique; qu'aucune disposition générale de la loi n'a dessaisi les juges civils du droit d'en connaître. — Cass., 10 déc. 1878, Garnier, [D. 79.1.113]

1478. — Nous rencontrons, au contraire, en faveur de la com-

pétence administrative. L'Etat, qui accepte un contrat d'engagement au service militaire, procède bien évidemment à une opération qui a pour objet le recrutement de l'armée; il agit donc comme puissance publique. Sans doute il ne procède pas par voie d'autorité, mais il en est de même dans les autres actes de cette nature que nous avons étudiés ci-dessus, et pour lesquels la compétence administrative est admise par la Cour de cassation elle-même. Quant à la forme du contrat d'engagement, elle ne peut avoir aucune influence sur la compétence, laquelle dépend uniquement de la nature intrinsèque des actes. Nous avons déjà vu (*suprà*, n. 342) que la forme administrative d'un acte de gestion ne fait pas obstacle à ce que cet acte soit soumis à la juridiction judiciaire. — Dijon, 8 févr. 1878, Garnier, [S. 78.2.44, P. 78.217, D. 78.2.219] — *Sic*, Laferrière, t. 1, p. 559; Perriquet, *Contrats de l'Etat*, n. 232.

Section IV.

Questions de délits civils et de quasi-délits.

§ 1. *Entre particuliers.*

1° *Actes privés.*

1479. — Il appartient aux tribunaux judiciaires d'apprécier la responsabilité qu'encourent les particuliers soit à raison de leurs propres actes, soit à raison des actes commis par les personnes dont ils sont responsables (art. 1382 à 1386, C. civ.).

1480. — Ces tribunaux sont donc compétents pour statuer : sur la demande formée par le concessionnaire d'un pont à péage, contre un propriétaire qui a fait emploi de bacs et batelets pour son usage personnel et pour le passage des gens attachés à son exploitation. — Cons. d'Et., 16 juill. 1840, Debans, [S. 41.2.43, P. adm. chr.]

1481. — ... Sur les dommages-intérêts auxquels peut avoir droit le concessionnaire d'une prise d'eau dont les travaux ont été, sur l'opposition d'un voisin intéressé, suspendus par une décision ministérielle annulée depuis. — Cons. d'Et., 19 nov. 1832, Suchetet, D. *Rép.*, v° *Concess. adm.*, n. 25-2°

1482. — ... Sur l'action en dommages-intérêts intentée par un notaire contre un collègue qui a établi une résidence illégale dans le ressort du premier. — Riom, 18 mai 1833, Anglade, [S. 33.2.582, P. chr.]

1483. — ... Sur l'action en réparation du dommage qu'un individu, en omettant de se conformer à un acte administratif, par exemple à un arrêté d'alignement, a causé à la propriété voisine; sauf à renvoyer préalablement à l'autorité administrative la solution de la question de savoir s'il y a eu réellement inexécution de l'arrêté administratif, de la part du défendeur. — Rouen, 31 mai 1845, Hirel, [D. 45.4.92]

1484. — ... Sur l'action en dommages-intérêts intentée contre une compagnie de chemins de fer en cas d'accident survenu, par suite de la mauvaise disposition des lieux, à une voiture de marchandises dont l'attelage, effrayé par la vapeur d'une locomotive, a renversé le chargement. — Cass., 10 mai 1870, Chemin de fer de Lyon, [S. 70.1.316, P. 70.795, D. 71.1.140] — V. *suprà*, v° *Chemin de fer*, n. 6158 et s.

1485. — Sur la demande, formée par un individu, en restitution des frais qu'il a été obligé d'avancer à l'occasion d'une instruction administrative à laquelle il a été procédé sur la plainte d'un autre particulier déclarée plus tard mal fondée par un arrêté préfectoral. — Douai, 17 nov. 1854, de France, [D. 55.2.169]

1486. — Il ne faudrait pas conclure de cette décision que les juridictions administratives sont incompétentes pour statuer sur les dépens exposés devant elles, ou sur les dommages-intérêts réclamés à l'occasion des litiges dont elles sont saisies. Le principe est au contraire qu'elles ont entière compétence pour prononcer sur ces matières. Il y a cependant des exceptions dont les détails sont expliqués à propos de chaque tribunal. — V. *infrà*, v^is *Conseil d'Etat*, *Conseil de préfecture*.

2° *Actes administratifs.*

1487. — Lorsque le dommage résulte d'un acte administratif, l'autorité judiciaire est incompétente pour statuer sur la question de responsabilité même entre particuliers. Ainsi elle ne peut connaître d'une demande en dommages-intérêts fondée sur ce que l'opposition, faite par le défendeur à une demande en changement de nom émanant du demandeur, constituerait un fait illégitime et préjudiciable à celui-ci. — Cass., 9 avr. 1872, d'Isoard, [S. 72.1.117, P. 72.274, D. 72.1.299]

1488. — De même l'ordonnance ou décret qui nomme un appréciateur au mont-de-piété d'une ville, sur le refus des commissaires-priseurs d'exercer ces fonctions, étant un acte administratif, l'action en dommages-intérêts formée par les commissaires-priseurs n'est pas de la compétence des tribunaux civils, puisqu'elle a pour objet de faire apprécier l'ordonnance ou le décret dont il s'agit. — Cons. d'Et., 19 août 1837, Commissaires-priseurs de Brest, [P. adm. chr.]

1489. — Mais nous rappelons que les autorisations administratives, délivrées à des particuliers pour accomplir certains actes, ne changent pas la nature propre de ces actes et ne les transforment pas en actes administratifs. Par suite, l'autorité judiciaire est parfaitement compétente pour connaître des demandes en indemnité fondées sur des actes de cette nature : par exemple de l'action formée par le voisin d'un établissement dangereux, alors même que cet établissement aurait été autorisé. — Cass., 26 mars 1873, Sénac, [S. 73.1.256, P. 73.635, D. 73.1.353]; — 11 juin 1877, Decroix, [S. 78.1.209, P. 78.523, D. 78.1.409]; — 18 nov. 1884, Demouy, [S. 85.1.69, P. 85.1.147, D. 85.1.71] — V. *infrà*, v° *Etablissements dangereux*.

1490. — ... Ou sur la demande formée contre une personne, autorisée à établir sur un cours d'eau, dans son intérêt privé, des ouvrages et prises d'eau, qui, d'après les allégations du demandeur, porteraient préjudice à ses droits.

1491. — ... Ou sur l'action en dommages-intérêts intentée contre l'exploitant d'une maison de tolérance autorisée par l'administration. — Cass., 3 déc. 1860, Nélaton, [S. 61.1.840, P. 62.181, D. 61.1.331]; — 27 août 1861, Pertuiset, [S. 61.1.840, P. 62.181, D. 61.1.334]; — 8 juill. 1884, Frémont, [S. 85.1.487, P. 85.1.1160, D. 85.1.231] — Besançon, 3 août 1859, Cuënot, [S. 60.2.255, P. 60.1068, D. 60.2.4] — Chambéry, 25 avr. 1861, Pertuiset, [S. 61.1.840 *ad notam*, P. 61.779, D. 61.2.128] — Cons. d'Et., 5 juin 1859, Cuënot, [S. 59.2.572, D. 59.3.33]

1492. — Lorsqu'un receveur particulier des finances a été, par la juridiction administrative, déclaré responsable d'un déficit laissé par l'un de ses subordonnés, sauf répartition entre lui et ceux des receveurs particuliers, ses prédécesseurs, sous l'exercice desquels ce déficit a commencé à se créer, puis que cette répartition, entre ceux-ci et lui, a été opérée par une décision ministérielle non attaquée, l'action qu'il intente ensuite tant contre ces derniers pour récupérer les sommes mises à leur charge, que contre le trésorier-payeur général sous l'autorité duquel ils ont été en fonctions, à l'effet de le faire déclarer lui-même responsable des sommes ci-dessus et de le faire condamner à des dommages-intérêts, n'intéresse en rien le Trésor public et ne remet point en question ce qui a été décidé par l'autorité administrative; en conséquence, une telle action est de la compétence des tribunaux civils. — Cass., 5 août 1874, Verdet, [S. 75.1.101, P. 75.248, D. 74.1.462]

1493. — De même, lorsqu'un comptable a un préposé non accrédité par le Trésor public, la question de responsabilité de ce préposé vis-à-vis du comptable est une question judiciaire. — Cons. d'Et., 11 févr. 1818, Caraven, [S. chr., P. adm. chr.]

3° *Travaux publics.*

1494. — Les actions en responsabilité intentées contre un entrepreneur ou concessionnaire de travaux publics rentrent dans l'attribution de compétence faite aux conseils de préfecture par l'art. 4, L. 28 pluv. an VIII, mais à une double condition. — I. Il faut, en premier lieu, que l'entrepreneur ou concessionnaire soit poursuivi pour un fait ou pour une omission dont il est responsable en qualité d'entrepreneur ou de concessionnaire. Par conséquent, si la poursuite est fondée sur ce que le défendeur ne s'est pas conformé aux plans et prescriptions que lui avait imposés l'administration, la compétence sera judiciaire. — Cass., 24 mai 1886, Cie générale française des tramways, [S. 86.1.262, P. 86.1.629, D. 87.1.7]

1495. — Elle le sera aussi si le litige est relatif à un travail accompli pour un motif absolument légitime, mais en dehors des travaux qui ont fait l'objet de la concession. — Trib. confl., 1er mars 1873, Deyrolles, [S. 75.2.31, P. adm. chr., D. 73.3.71]

1496. — Les demandes d'indemnité, formées contre les con-

cessionnaires ou les entrepreneurs par les ouvriers qu'ils emploient, doivent-elles être considérées comme se rattachant au contrat de louage de services, existant entre ouvriers et patrons, ou au marché de travaux publics? Certaines décisions ont attribué ces demandes à l'autorité judiciaire. — Orléans, 13 déc. 1884, Feuillet, [D. 86.2.12] — Trib. confl., 13 mars 1880, Bouhellier, [S. 81.2.67, P. adm. chr., D. 80.3.107]; — 15 mai 1886, Bordelier, [S. 88.3.14, P. adm. chr., D. 87.3.97]; — 5 juin 1886, Pichat, [D. 87.3.97]

1497. — Cette solution a été contestée par M. Laferrière par le motif que « les questions d'accident n'ont rien à voir avec le contrat passé entre l'entrepreneur et ses ouvriers; ce contrat n'a pas à stipuler et ne stipule pas que l'entrepreneur n'entend pas tuer ou blesser les ouvriers; cette obligation est de droit naturel et toute clause contraire serait non avenue. Nous ne sommes donc pas ici sur le terrain du contrat, mais sur celui du dommage ou du quasi-délit » (Laferrière, t. 2, p. 164). On peut faire à cette objection la critique suivante. Par le contrat de louage, peut-on dire, le patron s'engage à prendre toutes les précautions possibles pour prévenir les accidents; et, si le travail est tel qu'il donne lieu à des accidents qu'aucune précaution ne puisse éviter, on peut admettre que le contrat impose tacitement au patron l'obligation de prendre à sa charge au moins une partie des conséquences que ces accidents peuvent entraîner. Toute question soulevée par un ouvrier relativement à la responsabilité de son patron au sujet d'un accident roulera donc sur un des deux points suivants : 1º Le patron a-t-il pris toutes les précautions qu'il devait prendre d'après les clauses tacites du contrat? 2º Si l'accident ne pouvait pas être évité, le patron n'a-t-il pas promis d'assurer l'ouvrier au moins en partie contre ses conséquences? Or, ce sont là vraiment des questions de contrat de louage et que la jurisprudence est dans le vrai en leur reconnaissant ce caractère.

1498. — Cependant, lorsque l'ouvrier impute l'accident dont il a été victime aux conditions mêmes dans lesquelles le travail public était exécuté, le Conseil d'État a admis la compétence du conseil de préfecture. — Cons. d'Ét., 7 août 1886, Garcia, [S. 88.3.36, P. adm. chr., D. 87.3.99] — On justifie cette décision en faisant observer que dans ce cas, le demandeur critique, en réalité, la décision administrative qui a fixé les conditions d'exécution du travail et qu'il faut, par conséquent, porter cette critique devant l'autorité administrative elle-même.

1498 *bis.* — De même, dans une affaire où un ouvrier blessé avait formé sa demande contre l'entrepreneur devant la juridiction administrative, le Conseil d'État a gardé la connaissance au fond du litige, paraissant ainsi consacrer sa compétence pour ces sortes de difficultés, conformément à la doctrine de M. Laferrière. Mais il faut ajouter que l'État était poursuivi comme garant de l'entrepreneur, et qu'en définitive, le Conseil d'État a mis ce dernier hors de cause et a déclaré que l'État était seul responsable. La contestation soulevait donc une question de responsabilité de l'État et non une question de louage d'ouvrage, et par suite, puisqu'il s'agissait de travaux publics, la compétence administrative était incontestable. — Cons. d'Ét., 11 janv. 1889, Gabaude, [D. 90.3.31] — Il n'en serait autrement, même contre l'État, qu'autant que la demande serait basée sur un fait punissable et pourrait conduire à la répression. Nous nous contenterons d'indiquer ce point, que nous développerons *infrà*, vº *Travaux publics*.

1499. — II. Il faut, en second lieu, que le fait dommageable se rapporte à l'exécution des travaux ou à leur entretien ou même à certains faits d'exploitation de l'ouvrage public construit. On se tromperait grandement si on acceptait comme règle de la répartition de compétence entre les conseils de préfecture et les tribunaux civils, la distinction entre les faits de construction et les faits d'exploitation, en attribuant les premiers à la juridiction administrative et les derniers à l'autorité judiciaire. La jurisprudence a admis un système tout différent, système qui a été fort bien expliqué par M. Laferrière. La juridiction administrative, dit-il en substance, est compétente pour tous les dommages causés par un ouvrage public, non seulement par l'ouvrage brut et inerte, mais aussi par l'ouvrage en activité fonctionnant conformément à sa destination. On ne construit pas des chemins de fer pour ne pas s'en servir; le concessionnaire n'est pas libre de faire ou non circuler des trains; cette circulation et les conséquences qu'elle peut avoir sont donc des suites nécessaires de l'établissement de la voie. Il ne faut pas cependant conclure que tous les litiges concernant les actes d'exploitation rentrent dans le contentieux administratif. On doit reconnaître le caractère d'actes d'exploitation relevant de la compétence judiciaire aux travaux qu'exécutent les compagnies dans leurs ateliers de réparation, aux manipulations effectuées dans leurs magasins et dépôts de marchandises, aux opérations de factage et de camionnage, aux services des gares et bureaux, et plus encore à l'exploitation des hôtels-terminus, en un mot à toutes les opérations qui ne concernent pas l'usage direct de la voie ferrée ou la traction. — Laferrière, t. 2, p. 155 et s.

1500. — Cette dernière formule laisse cependant à désirer. D'abord elle ne vise que les chemins de fer. En second lieu, elle n'est pas bien conforme aux décisions des tribunaux judiciaires. Elle donne, en effet, à la juridiction administrative tous les préjudices résultant des actes qui constituent l'usage ordinaire de la voie ferrée; or, l'autorité judiciaire s'est reconnue compétente dans des cas où il s'agissait d'incendies causés par les flammèches qui s'étaient échappées de la locomotive ou par les fragments de coke qui étaient tombés de la grille du foyer (Aucoc, t. 3, n. 1515). Ce sont là cependant des actes qui sont produits par l'usage ordinaire de la voie ferrée et que la définition de M. Laferrière attribuerait au contentieux administratif. On voit que la détermination de la compétence en cette matière est très-délicate; on la trouvera étudiée avec tous les détails qu'elle comporte *suprà*, vº *Chemins de fer*, n. 5627 et s., et *infrà*, vº *Travaux publics*.

1501. — La jurisprudence a appliqué l'art. 4 de la loi de pluviôse à l'action en responsabilité formée par l'entrepreneur d'un travail public contre l'architecte chargé de la direction de ce travail, à raison de ce que certains ouvrages commandés par l'architecte auraient été refusés par l'administration. Mais cette extension nous paraît fort contestable en présence du texte de l'art. 4. On l'a rattachée quelquefois non à la théorie des dommages, mais à celle des contrats, en disant que l'action de l'entrepreneur contre l'architecte ne pouvait être tranchée qu'en interprétant les conventions qu'ils ont l'un et l'autre passées avec l'administration et qui constituent toutes deux des marchés de travaux publics. Mais nous rappelons que la compétence des conseils de préfecture en matière de marchés de travaux publics est restreinte aux litiges entre les entrepreneurs ou concessionnaires et l'administration. — Cons. d'Ét., 16 juin 1876, Colombier, [Leb. chr., p. 582]; — 26 déc. 1879, Pastré, [D. 81.3.77]

4º Transport des colis postaux.

1502. — Les contestations, entre les particuliers et les compagnies de chemins de fer ou de messageries, à l'occasion du transport des colis postaux, sont de la compétence du Conseil d'État, à raison de la nature spéciale du contrat par lequel ces compagnies ont été substituées à l'État pour le service des colis postaux. — Cass., 11 févr. 1884, Gerbaud, [S. 84.1.385, P. 84.1.969, D. 84.1.97] — Cons. d'Ét., 20 févr. 1891, Chemin de fer du Midi, [S. et P. 93.3.17, D. 91.3.34] — V. *infrà*, vº *Postes*.

5º Cas divers.

1503. — Les actions en indemnité dirigées contre les concessionnaires de mines, soit par ceux qui avaient fait des travaux utiles avant la concession, soit par les propriétaires de la superficie, sont soumises à des règles spéciales de compétence. — V. *suprà*, n. 1180 et s., et *infrà*, vº *Mines*.

§ 2. Actions en responsabilité contre l'État.

1º Notions générales.

1504. — Dans un premier système, on a soutenu que l'autorité judiciaire était compétente pour statuer sur les actions en responsabilité formées contre l'État parce que ces actions devaient être jugées par application des art. 1384 et s., C. civ. L'administration, dit-on, est soumise au droit commun, en ce qui concerne sa responsabilité à l'égard des actes de ses agents; or de droit commun, les tribunaux judiciaires sont compétents pour prononcer sur toutes les réparations des dommages causés par le fait, la faute, l'imprudence ou la négligence d'autrui. — Sourdat, *Responsabilité*, t. 2, n. 1336 et s.

1505. — Cette doctrine a été plusieurs fois consacrée par la Cour de cassation. — Cass., 1er avr. 1845, Depeyre, [D. 45.1.

261]; — 22 nov. 1848, Administration générale des postes et Carrey, [D. 48.1.252]; — 12 janv. 1849, Vendermacq, [D. 49.1.39]; — 19 déc. 1854, Administration des postes et Acher, [D. 55.1.37] — Colmar, 25 janv. 1848, Turck, [S. 49.2.345, D. 49.2.61]

1506. — Il a été jugé, dans le même sens, qu'il appartient aux tribunaux civils de statuer sur le point de savoir si le choix fait par l'administration d'un nouvel emplacement pour les exécutions capitales, occasionne aux propriétaires voisins un préjudice à raison duquel ils puissent réclamer une indemnité. — Paris, 14 janv. 1834, Le Dieu, [S. 34.2.11, P. chr.]

1507. — Mais un second système, qui a été adopté par le Conseil d'Etat et par le Tribunal des conflits, admet que la responsabilité de l'Etat, relativement aux actes de ses agents, n'est pas soumise aux règles du droit commun. Faites en vue des simples particuliers, qui peuvent toujours exercer une surveillance efficace sur leurs agents et dont l'intervention personnelle est toujours possible, ces règles ne peuvent pas s'adapter à un organisme aussi complexe et aussi vaste que celui de l'Etat. En réalité, il n'y a aucune disposition du droit positif qui impose à l'Etat l'obligation d'indemniser ceux qui ont souffert des fautes commises par un fonctionnaire dans l'exercice de ses fonctions. Cette obligation découle seulement de l'équité; son étendue variera donc d'après la nature des fautes, d'après les instructions données à l'agent, d'après l'indépendance plus ou moins grande de ses fonctions et enfin d'après une infinité de circonstances que l'on ne peut définir à l'avance. Et comme la juridiction administrative a seule les moyens et le pouvoir de se mettre au courant des principales de ces circonstances, puisque seule elle peut étendre ses investigations sur la manière dont fonctionnent les divers services publics et sur les rapports qui existent, dans chaque service, entre les fonctionnaires appartenant aux divers degrés de la hiérarchie, c'est à elle qu'appartient tout naturellement le jugement de la question. — Cons. d'Et., 6 déc. 1855 (2 espèces), Rotschild, Gloxin, [S. 56.2.508, D. 59.3.34] — *Sic*, Laferrière, t. 1, p. 622; Ducrocq, t. 2, n. 1046.

1508. — Jusqu'en 1870, le Conseil d'Etat avait donné à l'appui de la compétence administrative un autre motif : l'incompétence des tribunaux ordinaires pour connaître des actions tendant à déclarer l'Etat débiteur. Mais ce motif, qui pouvait prêter à contestation, a disparu de la rédaction des arrêts du Conseil d'Etat, sous l'influence du Tribunal des conflits qui base toutes ses décisions sur le principe de la séparation des pouvoirs et sur la prohibition qui en résulte pour les tribunaux judiciaires de s'immiscer dans le fonctionnement d'un service public.

2° Décisions du Tribunal des conflits.

1509. — Le Tribunal des conflits a fait l'application de cette doctrine et reconnu la compétence de l'autorité administrative : pour l'action en responsabilité, dirigée contre le directeur général des postes à raison de détournements commis par un employé. — Trib. confl., 20 mai 1850, Manoury, [S. 50.2.618, P. adm. chr., D. 50.3.65]; — 17 juill. 1850, Letellier, [P. adm. chr., D. 51.3.26]; — 7 avr. 1851, Cailliau, [S. 51.2.583, P. adm. chr., D. 51.3.35] — V. *infrà*, n. 1526, 1571.

1510. — ... Pour la demande en restitution, avec dommages-intérêts, d'une somme versée entre les mains d'un directeur de la poste, pour être payée dans un autre bureau, en vertu d'un mandat délivré et qui n'a point été payé au destinataire. — Trib. confl., 28 nov. 1850, Leclaerc, [S. 51.2.302, P. adm. chr.] — V. *infrà*, n. 1544.

1511. — ... Pour la demande formée contre l'Etat à raison de la soustraction, par un entrepreneur d'un service de transport de dépêches, de valeurs insérées dans des lettres chargées sans déclaration préalable. — Trib. confl., 4 juill. 1874, Riusciti, [S. 74.2.328, P. adm. chr., D. 75.3.68]

1512. — ... Pour l'action en responsabilité dirigée contre l'Etat par l'expéditeur d'un mandat télégraphique qui, au lieu d'être payé au destinataire, a été touché frauduleusement par un tiers. — Trib. confl., 20 déc. 1884, Maillé, [S. 86.3.43, P. adm. chr., D. 86.3.85] — V. *infrà*, n. 1527.

1513. — ... Pour l'action intentée par des propriétaires qui, à la suite de la non-réalisation d'un projet d'échange entre eux et l'Etat, réclament une indemnité à raison du préjudice que leur auraient causé les fautes commises par les agents de l'Etat et qui ont eu pour conséquence de les priver, pendant la durée des négociations, de la libre jouissance de leur immeuble. — Trib. confl., 12 mai 1883, Calmels et Perrier, [D. 84.3.126]

1514. — ... Pour l'action intentée par un particulier contre l'Etat, à l'effet de faire déclarer ce dernier responsable, soit d'un accident provenant de l'explosion des poudres transportées par un chemin de fer d'après les ordres de l'administration... — Trib. confl., 25 janv. 1873 (2 espèces), Chemin de fer Paris-Lyon, [D. 73.3.17]

1515. — ... Soit d'une blessure causée pendant un tir au canon par le fait des artilleurs. — Trib. confl., 15 févr. 1890, Piéri, [S. et P. 92.3.73, D. 91.3.71] — V. *infrà*, n. 1532, et *suprà*, v° *Champ de manœuvres et de tir*, n. 5 et s.

1516. — ... Soit des dommages provenant de l'envahissement d'une propriété et de l'expulsion du propriétaire par des bandes qu'on prétend avoir agi en vertu d'ordres de l'autorité, ou en vertu d'actes émanés des municipalités qui auraient été autorisées à agir ainsi par le préfet. — Trib. confl., 25 janv. 1873, Planque et Papelard, [S. 73.2.125, P. adm. chr., D. 73.3.17]; — 8 févr. 1873 (2e esp.), Dugave et Bransiet, [S. 73.2.153, P. adm. chr., D. 73.3.17]

1517. — ... Soit de blessures faites à un enfant par le fait d'ouvriers employés dans une manufacture de tabacs. — Trib. confl., 8 févr. 1873 (1re esp.), Blanco, [S. 73.2.153, P. adm. chr., D. 73.3.20] — V. *infrà*, n. 1562.

1518. — ... Soit de l'abordage qui a eu lieu entre deux navires dont l'un appartenait à l'Etat, alors que c'est par la faute du commandant de ce dernier navire que l'accident est arrivé. — V. *suprà*, v° *Abordage*, n. 206, et *infrà*, n. 1535, 1543.

1519. — ... Soit des dommages causés à un particulier par un agent des contributions indirectes. — Trib. confl., 29 mai 1875, Renaux, [D. 76.3.45]; — 20 mai 1882, de Divonne et du Roure, [S. 84.3.41, P. adm. chr., D. 83.3.115]

1520. — ... Soit du fait d'un agent qui a opéré une perception illégale. — Trib. confl., 1er mai 1875, Colin, [S. 75.2.185, P. adm. chr., D. 76.3.50] — V. *infrà*, n. 1542.

1521. — ... Soit d'une faute commise par un agent forestier. — Trib. confl., 10 mai 1890, Commune d'Uvernet, [S. et P. 92.3.105, D. 91.3.108] — V. *infrà*, n. 1525.

1522. — ... Soit de la faute lourde commise par un ministre qui a consenti, sans en avoir le pouvoir, une transaction pour le compte de l'Etat. — Trib. confl., 3 juill. 1886, Evêque de Moulins, [S. 88.3.22, P. adm. chr., D. 87.3.121]

3° Décisions du Conseil d'Etat.

1523. — De son côté, le Conseil d'Etat a attribué à la juridiction administrative les litiges suivants : L'action en responsabilité formée par un particulier contre un établissement de l'Etat (une école vétérinaire), à raison d'un dommage résultant d'actes des agents de cet établissement. — Cons. d'Et., 10 mars 1853, Perregaux, [S. 53.2.731, P. adm. chr., D. 53.3.33]

1524. — ... L'action en dommages-intérêts dirigée contre l'Etat comme responsable des irrégularités que les agents auraient pu commettre dans les opérations relatives à la vente d'une coupe communale. — Cons. d'Et., 25 mars 1852, Commune de Péron, [S. 52.2.372, P. adm. chr.]

1525. — ... Et d'une manière générale, l'action en responsabilité formée contre l'Etat soit par un particulier, soit par une commune, à raison des fautes commises par les agents de l'administration des forêts. — Cons. d'Et., 15 janv. 1886, L'Etat, [S. 87.3.44, P. adm. chr., D. 87.3.66] — V. n. 1521.

1526. — ... L'action en responsabilité dirigée contre le directeur général des postes pour détournement de valeur déposée dans une lettre recommandée. — Cons. d'Et., 9 févr. 1847, Legal, [S. 47.2.378, P. adm. chr., D. 47.3.113]; — 9 déc. 1852, Syndics de la faillite Poulet, [D. 53.3.21]; — 29 mars 1853, Cailleau et Décle, [P. adm. chr., D. 53.3.55] — V. *suprà*, n. 1509 et s.

1527. — ... L'action ayant pour objet de faire condamner l'administration des télégraphes à répondre du défaut de transmission d'un télégramme déposé dans l'un de ses bureaux. — Cons. d'Et., 21 janv. 1871, Diétrich, [D. 71.3.25] — V. *suprà*, n. 1512.

1528. — ... L'action en indemnité, dirigée en apparence contre un fonctionnaire, mais en réalité contre l'Etat; ce qui se rencontre lorsqu'on ne reproche au fonctionnaire poursuivi aucun fait personnel. — Cons. d'Et., 6 déc. 1855, Rostchild, [S.

56.2.508, P. adm. chr., D. 59.3.34 ; — 20 févr. 1858, Guessonne, P. adm. chr., D. 59.3.35

1529. — ... La demande en dommages-intérêts formée contre l'Etat : à raison du dommage causé à un particulier dont le cheval a été renversé sur la voie publique par une voiture du train des équipages militaires. — Cons. d'Et., 1er juin 1861, Baudry, S. 61.2.519, P. adm. chr., D. 61.3.42

1530. — ... A raison des blessures occasionnées par un cheval de l'armée. — Cons. d'Et., 20 août 1847, Beauzemont, [P. adm. chr., D. 48.3.51]; — 7 mai 1862, Vincent, [P. adm. chr., D. 62.3.83]

1531. — ... Ou éprouvées par un particulier dans une chute de voiture qu'aurait occasionnée l'imprudence d'un militaire. — Cons. d'Et., 22 nov. 1867, Ruault, [S. 68.2.291, P. adm. chr., D. 68.3.41] — V. *infrà*, n. 1546.

1532. — ... La demande en dommages-intérêts formée contre l'Etat par un particulier atteint d'une balle partie d'un détachement militaire qui s'exerçait au tir sur l'ordre et sous la direction de ses chefs. — Cons. d'Et., 25 févr. 1881, Desvoyes, [S. 82.3.47, P. adm. chr., D. 82.3.83]; — 11 mai 1883, Duvart, [D. 85.3.3] — V. *suprà*, n. 1515.

1533. — ... La demande, formée contre l'Etat par la veuve d'un entrepreneur, à raison d'un accident qui a entraîné la mort de son mari, et qu'elle impute au défaut de prévoyance de l'ingénieur dont elle prétend que l'Etat est responsable. — Cons. d'Et., 26 avr. 1847, Brunet, [P. adm. chr., D. 47.3.113]

1534. — ... L'action en responsabilité du dommage résultant des fausses manœuvres effectuées par les préposés à la navigation d'un canal. — Cons. d'Et., 2 mai 1845, Carisey, [P. adm. chr., D. 45.3.147] — V. *infrà*, n. 1558 et s.

1535. — ... L'action intentée contre l'administration de la marine par le capitaine d'un navire marchand qui prétend que cette administration s'est, à tort, opposée au départ dudit navire. — Cons. d'Et., 21 sept. 1827, Lemercier, [S. chr., P. adm. chr.]; — 6 mars 1828, Favre, [P. adm. chr.]; — 6 août 1861, Cardin, [S. 62.2.139, P. adm. chr., D. 62.3.5] — V. n. 1518.

1536. — ... La réclamation formée par le détenteur de bons du Trésor falsifiés, tendant à faire déclarer l'Etat responsable des fautes commises par ses employés, d'une part en affirmant la validité de ces bons, d'autre part en les escomptant sans les vérifier préalablement. — Cons. d'Et., 12 juill. 1882, Cordier, [S. 84.3.46, P. adm. chr., D. 84.3.9]

1537. — ... La demande en dommages-intérêts formée contre l'Etat à raison des retards apportés à la radiation d'oppositions sur des rentes. — Cons. d'Et., 28 août 1844, Arramburu, [P. adm. chr.]

1537 *bis*. — Nous nous contentons de signaler ces principales décisions. Nous en retrouverons d'autres encore *infrà*, v° *Travaux publics*. — V. aussi *suprà*, n. 1498 *bis*.

4° Décisions des tribunaux judiciaires.

1538. — La persistance de la jurisprudence administrative à consacrer sa propre compétence dans les questions où la responsabilité de l'Etat est mise en jeu, paraît avoir exercé une influence sur la Cour de cassation. Elle a, dans ses derniers arrêts, abandonné le système qu'elle avait d'abord soutenu; et sa doctrine se rapproche de celle du Tribunal des conflits. Ainsi elle a jugé qu'il appartient à l'autorité administrative de rechercher si les agents de l'administration ont agi dans la limite des instructions qu'ils ont reçues et si l'Etat peut être responsable des fautes commises dans un service public par ses employés et fonctionnaires. — Cass., 4 avr. 1876, Contributions indirectes, D. 77.1.69 ; — 13 juin 1876, Contributions indirectes, D. 77.1.69

1539. — ... De connaître de la demande en dommages-intérêts dirigée contre l'Etat par le propriétaire d'un hôtel voisin d'un établissement public d'instruction, à raison du préjudice que lui auraient causé les préposés soit à l'administration de cet établissement, soit à l'enseignement qui y est donné, en ne prenant pas les précautions nécessaires pour empêcher d'entendre du dehors les cris et hurlements des animaux soumis à des expériences de vivisection. — Cass., 17 mars 1884, Gelyot, [S. 84.1.224, P. 84.1.539, D. 84.1.327]

1540. — ... De statuer sur la demande en responsabilité civile contre une administration pénitentiaire, basée sur la négligence que les agents auraient apportée dans l'accomplissement de leur service réglementaire. — Cass., 26 août 1884, Administration pénitentiaire de la Guyane, [S. 85.1.128, P. 85.1.278, D. 85.1.72]

1541. — ... De prononcer sur le point de savoir si l'Etat est civilement responsable de la perte d'un canot imputée à l'incurie des préposés de l'administration de la marine chargés de la surveillance du port dans lequel cette embarcation s'est perdue. — Cass., 19 nov. 1883, Administration de la Marine, [S. 84.1.310, P. 84.1.778, D. 84.1.246] — V. *suprà*, n. 1535.

1542. — Cependant dans une affaire où la régie des contributions directes était actionnée en dommages-intérêts comme responsable du fait d'agents qui avaient pratiqué une saisie illégale, la Cour de cassation a persévéré dans son ancienne jurisprudence en déclarant que les règles de responsabilité écrites dans les art. 1382 à 1384, C. civ., sont générales et s'appliquent aux administrations publiques à moins qu'il n'y ait été dérogé par des lois spéciales, et que, par suite, la question de savoir si ces administrations sont responsables appartient aux tribunaux judiciaires. — Cass., 14 août 1877, Contributions indirectes, [S. 78.1.109, P. 78.262, D. 78.1.420] — V. *suprà*, n. 1520.

1543. — Quant aux cours d'appel et aux tribunaux, ils se conforment à la jurisprudence du Tribunal des conflits. Déjà avant 1873, une cour avait décidé qu'il appartenait à l'autorité administrative de statuer sur l'action en indemnité formée par le capitaine d'un navire marchand contre l'administration de la marine à raison d'avaries causées à ce navire par les manœuvres du commandant d'un bâtiment de l'Etat. — Aix, 15 janv. 1856, Administration de la Marine, [D. 57.2.13] — V. *suprà*, n. 1518.

1544. — Depuis 1873, il a été décidé que l'autorité administrative peut seule connaître : de l'action intentée contre l'administration des postes, en remboursement d'un mandat qui aurait été payé par erreur à une autre personne que le bénéficiaire. — Trib. Seine, 13 déc. 1873, Gauthier, [D. 74.5.120] — V. *suprà*, n. 1510 et s.

1545. — ... De la demande en indemnité, formée contre le ministre de la Guerre représentant l'Etat, à raison de la mort d'un individu qui se serait noyé en traversant pendant la nuit un pont de bateaux, alors que l'accident servant de base à cette action est exclusivement imputé aux ordres de l'autorité militaire, qui aurait fait ouvrir le pont de bateaux sans prescrire aucune précaution pour prévenir le public. — Trib. Seine, 9 juill. 1873, Baudin, [D. 74.3.27]

1546. — ... De l'action en responsabilité dirigée contre l'Etat à raison de l'accident causé par l'imprudence d'un cavalier appartenant à l'armée ou par le vice de son cheval. — Alger, 12 févr. 1877, Préfet d'Oran, [S. 77.2.163, P. 77.710, D. 79.2.17] — V. *suprà*, n. 1529 et s.

1547. — ... De la prétention d'un individu qui, ayant été blessé par des militaires, veut faire déclarer l'Etat responsable, sous prétexte que le ministre de la Guerre aurait eu tort d'autoriser les militaires à porter leurs armes hors du service. — Paris, 10 juill. 1870, Vitte, [D. 71.2.149]

5° Fautes personnelles des agents.

1548. — Le fait, à l'occasion duquel on agit contre l'Etat, peut constituer une faute personnelle de l'agent. Nous savons qu'alors les tribunaux judiciaires sont compétents pour statuer sur l'action intentée contre le fonctionnaire (V. *suprà*, n. 535 et s.); le sont-ils aussi pour l'action intentée contre l'Etat? Non, car la gravité de la faute de l'agent ne modifie en rien la nature de la question concernant la responsabilité de l'Etat; il s'agit toujours d'apprécier si, d'après les circonstances de la cause, il est équitable de déclarer l'Etat responsable et la solution appartient par conséquent toujours à l'autorité administrative. — Laferrière, t. 1, p. 628.

1549. — Il suit de là que le demandeur ne peut pas poursuivre ensemble devant les tribunaux judiciaires l'Etat et son agent; s'il le fait, ces tribunaux devront se déclarer incompétents relativement à l'Etat, et ne rester saisis que de l'action dirigée contre le fonctionnaire. — Trib. confl., 20 mai 1882, de Divonne et du Roure, [S. 84.3.41, P. adm. chr., D. 83.3.115]

1550. — Et si celui-ci veut appeler l'Etat en garantie, il ne le pourra pas par voie d'exception devant le tribunal judiciaire, car, en principe, la prorogation de juridiction résultant de l'exception de garantie n'est pas possible lorsque le tribunal saisi de la demande principale, est incompétent *ratione materiæ* pour juger la question de garantie. — V. *infrà*, v° *Compétence civile*, n.

492 et s.; et a fortiori doit-il en être ainsi, lorsque cette prorogation de juridiction amènerait une violation du principe constitutionnel de la séparation des pouvoirs. — Trib. confl., 25 janv. 1873 (2 espèces), Chemins de fer de Lyon, Planque et Papelard, [S. 73.2.125, P. adm. chr., D. 73.3.17]; — 10 mai 1890, Commune d'Uvernet, [S. et P. 92.3.105] — *Sic*, Laferrière, *loc. cit.*

c) Cas soumis à des règles exceptionnelles.

1551. — Les règles générales de compétence que nous venons d'exposer touchant la responsabilité de l'Etat reçoivent exception dans les cas suivants :

1552. — I. *Responsabilité des dommages se rapportant à un travail public.* — La jurisprudence a donné de l'art. 4, L. 28 pluv. an VIII, une interprétation très-large; elle a admis la compétence des conseils de préfecture non seulement lorsque le dommage dont on poursuit la réparation provient du fait personnel des entrepreneurs, mais même lorsqu'il est causé par le fait de l'administration. Elle a refusé toute distinction entre les dommages temporaires et les dommages permanents soumettant ces derniers à la même juridiction que les premiers. La compétence administrative ne s'arrête que lorsque le dommage change de nature et devient une expropriation. — V. *suprà*, n. 1078 et s.

1553. — La compétence du conseil de préfecture a été étendue aux dommages provenant de l'usage de l'ouvrage public achevé; de telle sorte qu'il devient fort difficile de préciser la ligne de démarcation entre les faits d'exploitation qui appartiennent au contentieux judiciaire et ceux qui sont soumis à la juridiction administrative. — V. *suprà*, n. 1499.

1554. — Il arrive quelquefois que les dommages qui viennent d'être indiqués atteignent une propriété soumise à l'expropriation. Ce sont, par exemple, des fouilles qui ont été faites sur une parcelle qui est ensuite expropriée; ou bien le propriétaire d'un terrain, qui n'a été exproprié que pour partie, se plaint du dommage que le travail public achevé cause à la partie dont il est resté propriétaire. Et des difficultés s'élèvent alors relativement à la question de compétence. Dans la première hypothèse, il s'agit de savoir si le jury d'expropriation aura compétence pour évaluer toute l'indemnité due à l'exproprié, aussi bien celle qui a pour objet la réparation du dommage causé par l'expropriation, que celle qui représente les dommages antérieurs à l'expropriation; ou s'il faut réserver cette dernière appréciation au conseil de préfecture.

1555. — La jurisprudence présente sur la question des décisions contradictoires. Ainsi la Cour de cassation a refusé au jury la connaissance des dommages antérieurs à l'expropriation dans ses arrêts du 23 juin 1862, Préfet de la Corse, [S. 62.1.1069, P. 63.285, D. 62.1.379]; — 11 avr. 1870, Lamblin, [S. 70.1.318, P. 70.800, D. 70.1.427] — Le Conseil d'Etat décide, au contraire, que le conseil de préfecture doit s'abstenir de statuer sur les dommages antérieurs à l'expropriation, et que la demande d'indemnité doit être discutée devant le jury pour toutes les causes de dommages. — Cons. d'Et., 30 juill. 1880, Gallian, [D. 81.3.80]; — 6 juill. 1888, Chamboredon, [D. 89.3.106] — *Sic*, Laferrière, t. 2, p. 170. — V. pour les détails, *infrà*, v^is *Expropriation*, *Travaux publics*. — V. aussi *suprà*, n. 1178 et 1178 *bis*.

1556. — Dans la seconde hypothèse, la question porte sur le point de savoir si le propriétaire qui réclame une indemnité pour dommage après avoir touché l'indemnité d'expropriation, n'a pas déjà reçu ce qu'il demande. Le jury d'expropriation peut, en effet, avoir tenu compte des dommages futurs pour la fixation du montant de l'indemnité. Nous renvoyons pour les détails de la matière, *infrà*, v° *Expropriation*, nous bornant à poser la règle générale de compétence, qui est que l'interprétation des décisions du jury d'expropriation appartient incontestablement aux tribunaux judiciaires.

1556 *bis*. — Il appartient également à l'autorité judiciaire de rechercher si, à la suite de travaux publics, une parcelle de terrain se trouve enclavée, et de connaître de la demande en indemnité dirigée contre l'Etat et tendant à le faire déclarer responsable des conséquences dommageables de la construction de l'ouvrage public, cause de l'enclave. — Trib. confl., 4 mai 1894, Bedin, J. *La Loi*, 10 mai 1894

1557. — On a considéré comme appartenant aux conseils de préfecture les dommages provenant du mauvais état de l'ouvrage public, sans qu'il y ait à distinguer si ce mauvais état provient d'un vice de construction, d'un défaut d'entretien, ou de toute autre cause. — Trib. confl., 22 avr. 1882, Martin, [S. 84.3.25, P. adm. chr., D. 83.3.60]; — 17 avr. 1886, O'Carrol, [S. 88.3.10, P. adm. chr., D. 87.3.96]; — 11 juill. 1891, Lagrave, [Leb. chr., p. 544

1558. — S'il provenait cependant de la négligence ou de la maladresse des agents préposés au fonctionnement de l'ouvrage public, qui serait d'ailleurs en bon état, on serait tout à fait en dehors de l'hypothèse prévue par l'art. 4 de la loi de pluviôse. Aussi l'incompétence du conseil de préfecture a-t-elle été à bon droit reconnue en présence d'une demande d'indemnité fondée sur l'imprévoyance d'un éclusier, qui n'avait pas ouvert ses écluses en temps de crue. — Cons. d'Et., 6 janv. 1882, Min. des Trav. publ., [D. 83.3.43] — C'est alors le Conseil d'Etat qui est compétent, car le litige appartient toujours au contentieux administratif.

1558 *bis*. — Il a été décidé, toutefois, que le conseil de préfecture avait qualité pour statuer sur l'action en indemnité, formée par un usinier contre l'Etat, à raison d'une diminution de force motrice, occasionnée par la négligence des agents chargés de la manœuvre des ouvrages mobiles appartenant à un barrage établi pour le service de la navigation. — Cons. d'Et., 8 août 1892, Min. des Trav. pub., [D. 93.3.91]

1559. — Lorsque le dommage est dû tout à la fois au mauvais état de l'ouvrage et à la négligence des agents, la solution de la question de compétence dépendra souvent des circonstances de l'affaire, et il est difficile de dire à l'avance si ce sera la question de dommage qui dominera ou celle de responsabilité pour faute d'un agent. M. Laferrière estime « que dans le cas de doute, il faudra plutôt incliner vers la compétence du conseil de préfecture à laquelle il importe de conserver son unité toutes les fois qu'un vice d'un ouvrage public est la cause matérielle d'un accident ». — Laferrière, t. 2, p. 157. — V. *infrà*, v° *Travaux publics*.

1560. — Lorsque le dommage est causé aux personnes, la jurisprudence a subi de grandes variations. Elle paraît aujourd'hui fixée en faveur de la compétence des conseils de préfecture. — Trib. confl., 29 déc. 1877, Leclerc, [S. 79.2.312, P. adm. chr., D. 78.3.41]; — 13 mars 1880, Bouhellier, [S. 81.2.67, P. adm. chr., D. 80.3.105]; — 11 nov. 1882, Quinson, [P. adm. chr., D. 84.3.21]; — 17 avr. 1886, précité. — Nous rappelons que la règle est différente pour la responsabilité des agents et des entrepreneurs ou concessionnaires, du moins quand il s'agit de leurs rapports avec les ouvriers qu'il emploient. — V. *suprà*, n. 1496, et *infrà*, v° *Travaux publics*.

1561. — Le conseil de préfecture est compétent, même s'il s'agit d'un accident survenu à un ouvrier engagé par l'Etat, à l'occasion d'un travail public qui s'exécute par voie de régie. — Trib. confl., 17 avr. 1886, Mougin, [S. 88.3.10, P. adm. chr., D. 87.3.97]

1562. — Mais s'il s'agissait d'un ouvrier blessé en travaillant dans un atelier ou une manufacture de l'Etat en dehors de tout travail public, sa demande devrait être adressée au ministre, sauf recours au Conseil d'Etat. — Cons. d'Et., 4 avr. 1879, Guérin, [D. 79.3.54]; — 11 mars 1881, Lanciaux, [P. adm. chr., D. 82.3.83] — V. *suprà*, n. 1517.

1562 *bis*. — Le conseil de préfecture redevient compétent pour la demande en garantie, formée contre l'Etat, par un ouvrier qui, dans le cours de l'exécution d'un travail public en régie, a occasionné un accident dont un de ses camarades a été victime, et qui a été actionné par ce camarade. — Cons. d'Et., 8 août 1892, Bardot, [D. 93.3.89] — V. *suprà*, n. 1498 *bis*.

1563. — II. *Cas exceptionnels de compétence judiciaire.* — Par exception, l'autorité judiciaire est compétente pour apprécier la responsabilité de l'Etat dans les cas suivants : A. Lorsque l'acte dommageable est imputable à l'Etat considéré comme propriétaire et administrateur de son domaine privé, sa responsabilité dépend entièrement des règles du droit commun; elle est donc soumise à la juridiction judiciaire. Il en est ainsi, par exemple, lorsqu'un accident a été causé par la chute d'un édifice appartenant à l'Etat à la suite d'un défaut d'entretien ou d'un vice de construction. — Trib. confl., 24 mai 1884, Linas, [S. 86.3.17, P. adm. chr., D. 85.3.110]

1563 *bis*. — Nous croyons devoir rattacher à cette règle la décision de la Cour de cassation déclarant l'autorité judiciaire compétente pour connaître d'une demande en indemnité formée contre l'Etat à raison d'un délit de contrefaçon qu'on lui repro-

che. Il s'agissait, en l'espèce, d'instruments de pesage et de mesurage que l'Etat avait fait fabriquer pour faciliter aux vérificateurs des poids et mesures l'accomplissement de leurs fonctions; et un industriel qui avait pris un brevet régulier pour les instruments de cette nature se plaignait de la contrefaçon. La Cour de cassation admet la compétence judiciaire, sans donner le motif de sa décision. On peut, ce nous semble, l'expliquer par cette considération que la demande visait le fait d'avoir commandé et d'avoir employé certains instruments, c'est-à-dire un fait concernant la gestion du matériel de l'Etat, et que l'Etat avait accompli en qualité d'administrateur de son outillage et de son mobilier. — Cass., 1er févr. 1892, Min. du Comm., [D. 92.1.417]

1564. — B. Lorsqu'il s'agit d'apprécier la responsabilité contractuelle de l'Etat, la compétence appartient au juge du contrat; et si le contrat est de ceux qui sont soumis à la juridiction judiciaire, il en sera de même de la question de responsabilité. — Cass., 14 nov. 1853, Département de l'Isère, [D. 54.1.56] — Trib. confl., 23 mai 1851, Lapeyre, [S. 51.2.664, P. adm. chr., D. 51.3.51]

1565. — C'est par application de ce principe qu'il a été décidé qu'il appartenait aux tribunaux civils de statuer sur une action intentée contre l'Etat par l'adjudicataire d'une coupe de bois d'une forêt domaniale, qui prétendait avoir éprouvé un dommage à raison de la négligence qu'avaient mise les agents de l'administration des forêts à exercer la surveillance que l'Etat était tenu de faire exercer par suite du contrat d'adjudication. — Cons. d'Et., 25 févr. 1864, Rouault, [S. 64.2.308, P. adm. chr., D. 64.3.83] — La compétence judiciaire doit être maintenue même si la faute contractuelle a été commise par l'Etat en sa qualité de puissance publique. — V. *suprà*, n. 1226.

1566. — C. Les contestations touchant la responsabilité de l'Etat à raison des dommages causés aux particuliers en matière de contribution, sont soumises à la distinction suivante : lorsque la demande d'indemnité est accessoire à un litige relatif à l'impôt, ou lorsqu'elle a pour cause un préjudice résultant d'une contrainte, d'une saisie, ou plus généralement d'un acte de poursuite irrégulier, elle soulève une question de contribution et rentre par conséquent dans le contentieux de l'impôt; elle sera donc jugée par le juge de cet impôt : tribunal judiciaire s'il s'agit d'impôt indirect, conseil de préfecture s'il s'agit d'impôt direct. Mais lorsque l'action en dommages-intérêts procède d'une cause autre que celles que nous avons indiquée ci-dessus, qu'elle est fondée, par exemple, sur une faute commise, dans leur service, par les agents des administrations financières chargés de surveiller et de prévenir les fraudes aux droits du Trésor, la question change entièrement de nature, ce n'est plus qu'une question ordinaire de responsabilité et il n'y a plus de raison d'appliquer une règle exceptionnelle de compétence. — Cass., 30 déc. 1873, Pottier, [S. 74.1.66, P. 74.142, D. 74.1.379] — Cons. d'Et., 20 avr. 1847, Dubochet, [S. 47.2.492, P. adm. chr., D. 48.3.76] — Trib. confl., 29 mai 1875, Ramel, [S. 77.2.128, P. adm. chr., D. 76.3.45]; — 31 juill. 1875, Renaux, [S. 75.2.305, P. adm. chr., D. 76.3.45]; — 30 mai 1850, Dion-Lambert, [P. adm. chr., D. 50.3.66]

1567. — On a interprété quelquefois l'art. 19, tit. 13, L. 22 août 1791, comme attribuant à l'autorité judiciaire la connaissance des contestations relatives à la responsabilité de l'Etat à l'égard des fautes commises par les employés de l'administration des douanes. — Cass., 22 janv. 1835, Douanes, [S. 35.1.196, P. chr.] — *Sic*, Laferrière, t. 1, p. 629. — Mais on peut contester l'exactitude de cette interprétation, car le texte précité se borne à poser le principe de la responsabilité de l'Etat, sans rien dire de la question de compétence; on peut donc conclure que cette question reste, par suite, soumise aux règles ordinaires.

1568. — Aussi a-t-il été jugé que la demande formée contre l'Etat, à raison de ce que le cheval du demandeur aurait été tué par un agent de l'administration des douanes dans l'exercice de ses fonctions ne rentrait pas dans le contentieux de l'impôt, et par suite devait être portée devant le ministre, sauf recours au Conseil d'Etat. — Trib. confl., 31 juill. 1875, précité.

1569. — Il y a cependant pour l'administration des douanes une règle exceptionnelle de compétence, mais elle est restreinte « aux difficultés entre les marchands et voituriers, et les préposés de la régie; les juges régleront les dommages-intérêts que lesdits voituriers pourraient prétendre, à raison du refus qu'ils [illegible] de la part desdits préposés, de leur délivrer les acquits [illegible] 2, tit. 11, L. 6-22 août 1791). C'est le seul cas, très-nettement défini, dans lequel l'autorité judiciaire est investie du pouvoir de connaître d'une action principale en dommages-intérêts fondée sur le manquement par les préposés des douanes à leurs obligations légales à l'égard des contribuables. En dehors de ce cas, il faut appliquer la règle générale (L. 14 fruct. an III, art. 10). — Conclusions de M. le commissaire du gouvernement, sous Trib. confl., 31 juill. 1875, précité.

1570. — D. L'art. 22, L. 15 juill. 1845, sur les chemins de fer, déclare que lorsque l'Etat exploitera une voie ferrée à ses frais et pour son compte, il sera soumis envers les particuliers à la même responsabilité que les compagnies concessionnaires. On a conclu que cette assimilation, faite entre l'Etat et les autres exploitants, quant à la nature et à l'étendue des obligations, entraîne une assimilation semblable quant à la compétence. — Laferrière, t. 1, p. 629, et t. 2, p. 179.

1571. — E. Les art. 3, L. 4 juin 1859, et 4, L. 25 janv. 1873, attribuent à l'autorité judiciaire le jugement des actions en responsabilité formées contre l'administration des postes, à raison de la perte des valeurs déclarées insérées dans les lettres chargées. Il faut remarquer que cette attribution de compétence ne s'étend pas à la perte des valeurs non déclarées, ni aux faits personnels des employés de l'administration. — Cons. d'Et., 6 août 1861, Dekeister, [S. 62.2.139, P. adm. chr., D. 62.3.4]; — 21 juin 1871, Dietrick, [D. 71.3.25] — Trib. confl., 4 juill. 1874, Riuscité, [S. 74.2.308, P. adm. chr., D. 75.3.68]; — 20 déc. 1884, Maillé, [S. 86.3.43, P. adm. chr., D. 86.3.85] — *Sic*, Ducrocq, t. 2, n. 1057. — V. *infrà*, v° *Postes*. — V. *infrà*, n. 1509 et s., 1526.

1572. — F. Il nous reste à constater qu'aucune juridiction n'a qualité pour statuer sur la responsabilité de l'Etat à l'occasion des dommages que peuvent causer aux particuliers l'application des lois nouvelles. Mais ce n'est pas là, à proprement parler, une question de compétence, c'est plutôt une question d'absence de responsabilité. — Cons. d'Et., 11 janv. 1838, Duchatellier, [S. 38.2.277, P. adm. chr.]; — 28 mai 1838, Mathon, [S. 39.2.172, P. adm. chr.]; — 4 avr. 1879, Goupy, [S. 80.2.309, P. adm. chr., D. 79.3.49]

1573. — Les lois qui portent atteinte aux droits des particuliers contiennent quelquefois une clause formelle leur attribuant une indemnité. Le texte s'explique alors le plus souvent sur la question de compétence, et il n'y a qu'à l'appliquer; mais s'il est muet, il faut attribuer juridiction à l'autorité administrative par application du principe que c'est à cette autorité qu'il appartient exclusivement de déclarer l'Etat débiteur. — Laferrière, t. 2, p. 13 et s.

§ 3. *Actions en responsabilité contre les départements, les colonies et les communes.*

1574. — La règle de compétence est la même que pour les actions formées contre l'Etat. Nous avons vu, en effet, que la jurisprudence du Tribunal des conflits, relativement à ces dernières actions, repose uniquement sur cette considération : que les rapports des administrations publiques avec les fonctionnaires qui les représentent ne sont pas des rapports de commettant à préposés, régis par l'art. 1384, C. civ., mais des rapports d'ordre administratif. Or cette considération s'applique également aux rapports des administrations locales et coloniales avec la plupart de leurs représentants et agents. — Trib. confl., 27 déc. 1879, Guidet, [S. 81.3.36, P. adm. chr., D. 80.3.89] — *Sic*, Laferrière, t. 1, p. 631.

1575. — Il a été jugé, en ce sens, que les tribunaux civils sont incompétents pour connaître d'une demande en dommages-intérêts, formée contre une commune, et fondée sur ce que l'insalubrité d'une chambre de sûreté et la négligence des agents de la police municipale ont causé la mort d'un individu détenu dans cette chambre de sûreté. — Trib. Saint-Nazaire, 31 mars 1882, Guilloux, [D. 85.3.103]

1575 *bis*. — On a soutenu pourtant que la responsabilité des communes, des départements et des colonies était soumise aux règles ordinaires du droit commun, et notamment à la compétence judiciaire. Mais on ne donne aucune explication de cette différence que l'on veut introduire entre la responsabilité de l'Etat et celle des autres établissements publics ci-dessus dénommés. [illegible] 7 mars 1874, [illegible]

[illegible] — V. [illegible] 1892, [illegible] D. 92.1.572] — Ces deux arrêts ne sont pas d'ailleurs aussi topiques qu'ils le paraissent. Le premier a été rendu à l'occasion d'un délit correctionnel (il s'agissait d'homicide par imprudence) et le Tribunal des conflits a probablement pensé qu'alors le droit de statuer sur l'action publique emportait celui de prononcer sur l'action civile. Quant à l'arrêt de la Cour de cassation, il ne touche à la question de responsabilité des colonies que fort incidemment et seulement dans les motifs.

1576. — Cependant la cour de Paris s'est reconnue compétente pour examiner une question de responsabilité concernant l'administration de l'assistance publique. — Paris, 24 févr. 1893, Administration de l'assistance publique, [D. 93.2.189] — Nous estimons, au contraire, qu'il serait plus rationnel de soumettre la responsabilité de tous les établissements publics aux mêmes règles de compétence que la responsabilité de l'Etat.

1576 *bis.* — En tout cas il est certain qu'il faut appliquer aussi aux départements et aux communes les règles spéciales de compétence relatives à la responsabilité des dommages se rapportant à l'exécution d'un travail public (V. *suprà*, n. 1553 et s.). Il est de jurisprudence constante, en effet, que l'art. 4, L. 28 pluv. an VIII, attribue aux conseils de préfecture les litiges relatifs à tous les travaux publics, non seulement à ceux qui sont exécutés par l'Etat, mais aussi à ceux qui sont exécutés par les départements et les communes (V. *infrà*, v° *Travaux publics*). Il n'y a, par suite, au point de vue de la compétence, aucune distinction à faire entre les travaux publics nationaux, départementaux ou communaux. L'autorité administrative est donc compétente pour connaître de l'action en garantie formée contre une commune par un propriétaire auquel son locataire demande la résiliation du bail, avec indemnité, à la suite des travaux de voirie ayant modifié les accès de la maison louée. — Trib. confl., 8 juill. 1893, Delnaud, [Leb. chr., p. 594]

1577. — Le même principe doit régir les questions de responsabilité soulevées par les accidents survenus aux ouvriers, à l'occasion d'un travail exécuté par voie de régie. Nous avons vu que le conseil de préfecture pouvait connaître de ces questions en matière de travaux publics nationaux (V. *suprà*, n. 1562). Il doit donc en être de même en matière de travaux communaux. — Trib. confl., 13 mars 1880, Bouhellier, [S. 81.2.67, P. adm. chr., D. 80.3.105] — Cependant le contraire paraît avoir été décidé. — Trib. confl., 5 juin 1886, Pichat et Blanc, [D. 87.3.98] — Mais c'est une décision d'espèce qui s'explique par les circonstances dans lesquelles elle a été rendue. L'ouvrier qui réclamait avait été blessé en extrayant des matériaux dans une gravière appartenant à la commune; ce n'était pas là un travail public, car la commune exploitait la gravière comme tout autre propriétaire eût pu le faire. Il est vrai que le gravier était en fait destiné à un travail d'utilité publique; mais l'éventualité de cet emploi ne changeait pas le caractère du travail d'extraction.

1578. — Deux réserves doivent être faites en faveur de la compétence judiciaire. 1° Lorsque le fait dommageable se rattache à la gestion du domaine privé, ou à un contrat appartenant au contentieux judiciaire, la responsabilité du département ou de la commune doit être appréciée par les tribunaux judiciaires. Ainsi lorsqu'une commune a passé un traité avec une congrégation religieuse, par lequel elle met un de ses immeubles à la disposition de cette dernière; que quelque temps après, l'autorité compétente a ordonné l'installation de l'école publique dans cet immeuble, et que par suite la commune se trouve dans l'impossibilité d'exécuter le traité, la question de savoir si elle est responsable de cette situation appartient à l'autorité judiciaire, lorsque la congrégation soutient que la décision de l'autorité supérieure a été provoquée par les sollicitations et les démarches réitérées de la municipalité. — Cass., 23 mars 1885, Ville de Prades, [S. 85.1.433, P. 85.1.1049, D. 85.1.309]

1579. — Il appartient aussi aux tribunaux judiciaires de prononcer sur la responsabilité d'une commune à l'égard des fautes commises par son maire lors de l'émission d'un emprunt, car c'est là un acte de gestion. Dans l'espèce, on reprochait au maire d'avoir laissé croire aux souscripteurs de l'emprunt municipal que la convention par laquelle il avait chargé une maison de banque de la réalisation de l'emprunt, avait été régulièrement approuvée alors qu'il n'en était rien; et l'on prétendait que la commune devait être responsable de cette négligence de son maire. — Dijon, 22 déc. 1892, Ville de Mâcon, [D. 93.2.196]

1579 *bis.* — Les tribunaux judiciaires sont encore compétents pour statuer sur une action en indemnité, intentée par la veuve d'un garde champêtre contre la commune au service de laquelle se trouvait son mari, à raison d'une blessure reçue par ce dernier dans l'exécution d'un ordre donné par le maire, alors du moins que la demanderesse fonde sa demande sur les principes du mandat civil. Mais la juridiction administrative serait seule compétente si la demande avait pour objet de faire déclarer la commune responsable des accidents survenus aux fonctionnaires dans l'accomplissement de leurs fonctions; le litige ne concernerait plus alors un contrat judiciaire, comme est le mandat, il serait au contraire relatif à un acte de puissance publique puisqu'il mettrait en jeu les rapports existants entre la commune et ses fonctionnaires à la suite de l'exercice par ceux-ci de leurs fonctions. — Nancy, 29 avr. 1893, Commune de Gondreville, [D. 93.2.527] — Cons. d'Et., 20 mai 1892, V[ve] Granjean, [D. 93.3.95]

1580. — 2° L'autorité judiciaire est compétente dans l'hypothèse de la responsabilité spéciale imposée aux communes par les art. 106 et s., L. 5 avr. 1884. Cela n'est pas dit formellement par la loi de 1884, mais il en était ainsi d'après le texte formel de la loi du 10 vend. an IV, et le législateur de 1884 n'a certainement voulu faire aucune modification sur ce point. — Trib. confl., 25 févr. 1888, Méjanel, [S. 90.3.15, P. adm. chr., D. 89.3.52] — *Sic*, Laferrière, t. 1, p. 632. — V. *suprà*, v° *Commune*.

Section V.

Questions concernant les dettes de l'État

1581. — Ces questions sont relatives à l'existence de ces dettes, ou à leur liquidation, ou à leur paiement.

§ 1. *Existence de la dette.*

1582. — L'art. 1, L. 17 juill.-8 août 1790, porte : « L'Assemblée nationale décrète comme principe constitutionnel que nulle créance sur le Trésor public ne peut être admise parmi les dettes de l'Etat qu'en vertu d'un décret de l'Assemblée nationale sanctionné par le roi ». La loi du 26 sept. 1793 décide aussi que « toutes les créances sur l'Etat seront réglées administrativement. »

1583. — On a soutenu que ces textes ne faisaient allusion qu'à la liquidation des créances, laquelle constituerait une opération de pure comptabilité, et qu'ils ne s'appliquaient pas au pouvoir de statuer sur l'existence même de la créance. Mais cette interprétation avait été rejetée dès les premiers jours de la mise en vigueur des lois que nous venons de citer. Merlin, qui, en sa qualité de procureur général près le Tribunal de cassation, est un des commentateurs les plus autorisés des lois révolutionnaires, a, dans son Répertoire, résumé la jurisprudence de son temps de la manière suivante : « Il est aujourd'hui de principe que les tribunaux judiciaires ne peuvent connaître des actions qui tendent à faire déclarer l'Etat débiteur » (v° *Dette publique*). « Depuis cette époque la législation de la comptabilité publique a toujours rappelé qu' « aucune créance ne peut être liquidée à la charge du Trésor que par l'un des ministres ou par ses délégués ». (Ordon. 31 mai 1838, art. 39; Décr. 31 mai 1862, art. 62). La jurisprudence du Conseil d'Etat, tout en reconnaissant que le droit de décision sur la créance n'est pas toujours inhérent au droit de liquidation, qu'il en est assez souvent séparé et remis aux tribunaux judiciaires et administratifs, n'a jamais admis que ces exceptions aient eu pour effet de supprimer la règle. Un grand nombre d'arrêts rendus au contentieux ou sur conflit, à toutes les époques, sous tous les régimes, ont fermement maintenu le principe qu'il n'appartient qu'aux ministres de déclarer l'Etat débiteur ». — Laferrière, t. 1, p. 380; Béquet, v° *Content. admin.*, n. 400; Dareste, *Justice administrative*, p. 277; Ducrocq, t. 2, n. 1056.

1584. — Il est vrai que depuis 1873, dans toutes les décisions auxquelles ont donné lieu les demandes d'indemnité dirigées contre l'Etat, et fondées sur les fautes commises par ses agents à l'occasion d'un service public, le Tribunal des conflits, et à sa suite le Conseil d'Etat, ont conclu en faveur de la compétence administrative en s'appuyant uniquement sur le principe de la séparation des pouvoirs; ils ont donc passé sous silence l'argu-

ment que l'on pouvait tirer et que jusque-là on avait tiré des lois de 1790 et de 1793. Mais M. Laferrière fait observer avec raison qu'on ne peut conclure de ce fait que le Tribunal des conflits et le Conseil d'Etat se soient ralliés à l'opinion de ceux qui considèrent le règlement des dettes de l'Etat par les ministres comme une simple opération préliminaire de comptabilité n'impliquant aucun pouvoir d'appréciation sur le fond du droit. « Une telle innovation ne peut s'induire des modifications apportées à la forme d'arrêts dont le fond est resté le même ». — Laferrière, t. 1, p. 383.

1585. — Nous devons donc considérer comme une règle certaine que la juridiction administrative est, en principe, seule compétente pour reconnaître l'existence d'une dette à la charge de l'Etat. Mais à cette règle de nombreuses exceptions ont été apportées soit par des textes, soit par l'application de principes reconnus. Il est admis, par exemple, que la règle ne vise que l'Etat faisant des actes de gestion dans l'intérêt des services publics et non l'Etat considéré comme personne civile et agissant dans l'intérêt de son domaine privé. — Laferrière, t. 1, p. 384; Béquet, v° *Content. admin.*, n. 400. — Il faut aller encore plus loin et décider que, même en matière de contrats passés pour un service public, lorsque le contentieux du contrat appartiendra à l'autorité judiciaire, il lui appartiendra tout entier; cette autorité aura donc alors le pouvoir de reconnaître les dettes existant à l'égard de l'Etat. — V. *suprà*, n. 1302 et s.

1586. — Ces exceptions diminuent sans doute le domaine d'application de la règle, mais il reste encore assez étendu; « il comprend le règlement d'assez nombreuses créances provenant de contrats ou de quasi-contrats de l'Etat : soldes, traitements, pensions, émissions de rentes, opérations de trésorerie, comptes courants des trésoriers-payeurs généraux, etc. Toutes ces opérations, on l'a reconnu de tout temps, relèvent de la juridiction administrative, mais elles n'en relèvent pas en vertu du seul principe de la séparation des pouvoirs. En effet, ce principe ne soustrait de plein droit à l'action des tribunaux que les actes de puissance publique, et non les actes de gestion concernant les intérêts pécuniaires de l'Etat. Le contentieux de ces actes de gestion ne peut être administratif qu'en vertu de dispositions législatives générales ou spéciales ». — Laferrière, t. 1, p. 383.

§ 2. *Liquidation de la dette.*

1587. — M. Laferrière définit la liquidation « une opération qui consiste à vérifier si un créancier a droit au paiement d'après ses titres, et si ce droit n'est pas supprimé ou restreint par suite de paiements antérieurs, de compensation ou de déchéance. La liquidation comprend, dans beaucoup de cas, la vérification de la créance, mais elle ne l'implique pas nécessairement; elle doit avoir lieu même quand la créance est reconnue par le ministre ou constatée par des jugements passés en force de chose jugée. Cette reconnaissance ou ces jugements ne peuvent, en effet, résoudre les questions qui font spécialement l'objet de la liquidation ». — Laferrière, t. 2, p. 226 et s.

1588. — Le droit de liquider emporte la faculté de tenir compte de tous les événements qui pourraient influer sur l'existence ou la quotité de la dette, et notamment des paiements déjà faits en à-compte. L'existence de jugements, ayant autorité de chose jugée et statuant sur le *quantum* de la dette, ne ferait pas obstacle à l'exercice de ce droit, pourvu, bien entendu, que ces jugements n'écartassent pas, par une disposition formelle, le moyen dont le liquidateur voudrait se prévaloir. Ainsi, lorsqu'un arrêt du Conseil d'Etat alloue une somme à un créancier de l'Etat, le ministre chargé de la liquidation peut opposer à ce créancier un paiement partiel, fait à une époque antérieure à l'arrêt du Conseil d'Etat, mais qui, lors de cet arrêt, n'avait pas été invoqué par l'Etat devant le Conseil d'Etat. — Cons. d'Et., 19 août 1835, Dubois-Tainville, [P. adm. chr.]

1589. — Mais le ministre liquidateur ne peut pas admettre une exception formellement rejetée par une décision de justice; le respect de la chose jugée s'y oppose. S'il [illegible] le sens d'un jugement, quant au point de savoir s'il rejette ou non certaines exceptions, le ministre devra demander l'interprétation de ce jugement au tribunal qui l'a rendu, et quand ce tribunal sera un tribunal judiciaire, il y aura une véritable question préjudicielle, non seulement pour le ministre, mais même pour le Conseil d'Etat, saisi sur recours contre la décision ministérielle. — Laferrière, t. 2, p. 229.

1590. — Et cette observation s'applique même à la déchéance quinquennale. On sait que les dettes de l'Etat sont soumises à une prescription extinctive spéciale de cinq ans (V. *infrà*, v° *Dette publique*). L'application de cette déchéance aux créanciers de l'Etat est considérée comme un élément de la liquidation; aussi est-elle réservée à l'autorité compétente pour procéder à la liquidation, c'est-à-dire aux ministres. Elle ne peut être faite d'office ni par les juridictions administratives... — Cons. d'Et., 12 août 1854, Roze, [S. 55.2.281, P. adm. chr., D. 55.3.34]; — 10 janv. 1856, Thiboust, [P. adm. chr.]; — 4 févr. 1858, Hubaine, [Leb. chr., p. 105]; — 28 mai 1862, Roumagoux, [Leb chr., p. 435]; — 25 févr. 1881, Ravaud, [D. 82.3.26]; — 22 nov. 1889, Ministre des Travaux publics, [S. et P. 92.3.11, D. 91.3.38]

1591. — ... Ni par les tribunaux judiciaires. — Cons. d'Et., 16 mai 1839, Reversat, [S. 40.2.91, P. adm. chr.]; — 7 déc. 1844, Finot, [Leb. chr., p. 629]

1592. — Mais si le ministre a laissé résoudre la question de déchéance par un tribunal incompétent et qu'il y ait autorité de chose jugée, cette autorité s'impose à lui (V. *suprà*, n. 428). — Cons. d'Et., 17 mai 1855, Benech, [Leb. chr., p. 350] — *Sic*, Serrigny, *Compét. admin.*, t. 3, n. 1308; Batbie, t. 7, n. 332; Laferrière, t. 2, p. 247.

1593. — Il a été jugé cependant que le conseil de préfecture peut d'office appliquer la déchéance quinquennale. — Cons. d'Et., 28 mai 1880, Ministre des Travaux publics, [D. 80.3.116] — Mais cette décision est isolée.

1594. — L'autorité chargée de la liquidation doit s'abstenir de tout empiètement sur les attributions de l'autorité judiciaire. Elle n'a pas qualité notamment pour opposer en compensation au créancier de l'Etat une obligation contestée et relevant de la compétence judiciaire, ni pour exciper d'un paiement dont la validité serait contestée, alors que cette contestation appartiendrait au contentieux judiciaire. Ce sont là des cas de question préjudicielle.

1595. — La liquidation des dettes de l'Etat appartient aux ministres ou à leurs délégués. Chaque ministre est compétent pour les dépenses comprises dans le budget de son département (L. de finances, 23 sept. 1814, art. 23; Décr. 31 mai 1862, art. 62). Le ministre joue le rôle d'administrateur et non celui de juge (V. *suprà*, n. 849 et s.). On peut, contre ses décisions, se pourvoir devant le Conseil d'Etat qui est ainsi le premier et l'unique juge de ces questions. Faisons remarquer cependant que le Conseil d'Etat, pas plus que les autres tribunaux administratifs, ne peut appliquer d'office la déchéance quinquennale. Comme conséquence de ce principe, il a été décidé que lorsque le ministre, après avoir opposé la déchéance au créancier, revient sur sa décision, le Conseil d'Etat n'a aucun contrôle à exercer. — Cons. d'Et., 13 août 1851, Bermond, [Leb. chr., p. 641]; — 12 août 1879, Esquino, [Leb. chr., p. 656]

1596. — Le Conseil d'Etat ne peut pas non plus liquider d'office au cas où le ministre négligerait de le faire, quoique en ayant été requis par les intéressés. Ceux-ci n'ont alors aucun recours. — Cons. d'Et., 20 avr. 1877, Wittersheim, [S. 79.2.124, P. adm. chr., D. 77.3.73]; — 12 avr. 1878, Villain, [S. 80.2.60, P. adm. chr., D. 78.3.92] — V. au surplus, *infrà*, v^is *Comptabilité publique*, *Déchéance*.

§ 3. *Paiement de la dette.*

1597. — Aucun paiement pour le compte de l'Etat n'est possible si le créancier ne s'est fait délivrer par l'ordonnateur compétent une ordonnance ou mandat de paiement. Ce titre est absolument nécessaire, et ne peut être suppléé par aucune décision de justice. — V. *infrà*, v° *Comptabilité publique*.

1598. — Les décisions des ordonnateurs ne sont pas susceptibles de recours contentieux, lorsque ces fonctionnaires invoquent l'absence de crédit disponible. Aucun tribunal ne peut, en effet, ouvrir un crédit supplémentaire aux ministres, qui sont les ordonnateurs pour l'Etat, ni les autoriser à payer en dehors des crédits ouverts par la loi du budget. Les tribunaux ne peuvent même pas critiquer les affirmations des ministres au sujet de la situation actuelle des crédits, ni contrôler l'emploi qu'ils en auraient fait. Ce sont là des matières réservées au contrôle exclusif du parlement. — Cons. d'Et., 4 déc. 1835, Communes des Basses-Pyrénées, [S. 36.2.119, P. adm. chr.] — *Sic*, Laferrière, t. 2, p. 231.

1599. — Lorsque le refus d'ordonnancement est basé sur

l'inexistence du droit du créancier, le Conseil d'Etat est compétent, non pour modifier la décision ministérielle, mais pour l'annuler. Le Conseil a qualité, en effet, en principe, pour reconnaître les droits du créancier, mais il ne peut délivrer un mandat de paiement, et son arrêt ne peut pas en tenir lieu. Il devra donc alors annuler l'arrêté ministériel et renvoyer le requérant devant le ministre pour obtenir un mandat. — Cons. d'Et., 5 janv. 1883, Bloch, [Leb. chr., p. 17]; — 19 nov. 1886, Gorjeu, [S. 88.3.38, P. adm. chr., D. 88.3.21]; — 21 janv. 1887, Pihorel, [D. 88.3.21]

1600. — Le Conseil d'Etat est aussi compétent pour statuer sur la réclamation du créancier auquel a été remis un mandat contenant des conditions ou des réserves en violation de ses droits. Mais le Conseil ne peut alors qu'annuler le mandat irrégulier, il n'a pas qualité pour en délivrer un autre; le requérant devra donc revenir devant le ministre pour obtenir un mandat régulier. — Cons. d'Et., 27 mai 1863, Pensa, [P. adm. chr.]

1601. — Les comptables ont reçu mission de la loi de vérifier la régularité des mandats qui leur sont présentés; ils peuvent refuser de les payer dans les conditions indiquées par les lois et règlements. Si leur refus soulève une question de disponibilité de crédit, il n'est susceptible d'aucun recours contentieux, parce que tout ce qui touche à l'emploi des crédits est d'ordre purement administratif et budgétaire, et que les tribunaux ne peuvent exercer aucun contrôle en cette matière. — Laferrière, t. 2, p. 234.

1602. — Si la difficulté porte sur les conditions du paiement ou sur les pièces justificatives à fournir, la compétence appartiendra au ministre des Finances, sauf recours au Conseil d'Etat. Il s'agit, en effet, de l'application des règlements administratifs destinés à garantir le Trésor, et c'est le cas de tenir compte de l'attribution faite par les lois de 1790 et de 1793, pour tout ce qui concerne les dettes de l'Etat (V. *suprà*, n. 1582). — Laferrière, *loc. cit.*

1603. — Mais si le comptable conteste seulement l'identité, ou la capacité, ou la qualité du porteur du mandat, les tribunaux judiciaires seront compétents. Le Trésor est, en effet, désintéressé dans une certaine mesure, puisque l'existence et la quotité de la créance sont fixées; il lui importe sans doute que le paiement ne soit fait qu'à une personne ayant qualité pour le recevoir, sans quoi il ne serait pas libéré; mais enfin la question est purement de droit privé et relève, par suite, de l'autorité judiciaire. — Cons. d'Et., 31 déc. 1844, Mancest, [Leb. chr., p. 696]; — 15 déc. 1882, Maurel, [D. 84.3.48] — *Contrà*, Metz, 12 mai 1859, Vaissié, [S. 60.2.416, P. 60.434, D. 60.5.117] — V. Laferrière, t. 2, p. 235.

1604. — C'est également à l'autorité judiciaire qu'il appartient de statuer, en cas de saisie-arrêt ou de transport de créance. La question de savoir si l'opposition est valable, si le transport a été dûment notifié au Trésor, et si le cessionnaire a fait des justifications suffisantes pour être payé au lieu et place du cédant, ne relève que du droit privé; aussi les difficultés auxquelles elle peut donner lieu entre le payeur et la partie qui prétend avoir droit au paiement ne sont-elles pas de la compétence des tribunaux administratifs. — Cass., 13 févr. 1838, Administration de la marine de Toulon, [S. 38.1.814, P. 38.2.378] — Cons. d'Et., 18 sept. 1833, Chartrey, [S. 34.2.569, P. adm. chr.]; — 16 mai 1839, Corbie, [S. 40.2.90, P. adm. chr.] — *Sic*, Laferrière, t. 2, p. 235.

1605. — Il en serait, à plus forte raison, de même pour les difficultés qui s'élèveraient entre les parties privées : cédant et cessionnaire, ou créancier et débiteur, ou cocréancier. — Cass., 15 mars 1875, Roques, [S. 75.2.255, P. 75.617, D. 75.1.202] — Cons. d'Et., 3 juill., 1855, Fabus, [P. adm. chr.] — Trib. confl., 21 mars 1891, Patureau-Pactat, [S. et P. 93.3.41, D. 92.3.87]

1606. — Et notamment, après réadjudication sur folle enchère, d'une entreprise de travaux communaux, c'est à l'autorité judiciaire qu'il appartient de statuer sur la difficulté qui s'élève, lors du règlement du décompte entre la commune et le syndic de la faillite de l'entrepreneur, sur la question de savoir si la commune peut opposer la compensation aux autres créanciers pour retenir les sommes dont elle est en possession. — Cons. d'Et., 15 mai 1869, Ville d'Auch, [D. 70.3.72]

Section VI.

Questions concernant les créances de l'Etat.

1607. — On peut distinguer les questions portant sur l'existence de la créance et celles qui sont relatives à la poursuite.

§ 1. *Existence de la créance.*

1608. — La compétence varie suivant la nature de la créance. Il faut, à ce point de vue, classer les créances en cinq catégories : I. Les créances établies par les lois de finances ou créances d'impôts. La compétence est judiciaire pour les contributions indirectes, administrative pour les contributions directes. — V. *infrà*, n. 1636 et s.

1609. — II. Les créances nées de contrats ou de quasi-contrats. Le juge du contrat ou du quasi-contrat est tout naturellement compétent pour statuer sur la contestation. Il n'y a donc qu'à se reporter aux règles que nous avons établies *suprà*, n. 1201 et s. Il faudra cependant tenir compte de la compétence exclusive de la Cour des comptes pour les faits de comptabilité occulte qui se présentent surtout dans les cas de quasi-contrat, mais qui peuvent se rencontrer aussi dans les cas de contrats. Il a été jugé, par exemple, qu'un fournisseur qui a touché plus qu'il ne lui était dû était justiciable de la Cour des comptes. — Cour des comptes, 7 juin 1882, Commune d'A..., [Leb. chr., p. 1104] — V. *infrà*, v^is *Comptabilité publique, Cour des comptes.*

1610. — III. Les créances nées de condamnations à l'amende, pour lesquelles le juge compétent est celui qui a prononcé la condamnation.

1611. — IV. Les créances contre les comptables de deniers publics à raison des faits de comptabilité. La compétence se répartit alors entre la Cour des comptes et le Conseil d'Etat d'après la distinction suivante : la Cour des comptes juge le compte et ses éléments matériels; c'est donc à elle qu'il appartient de déclarer si le comptable est quitte, en avance ou en débet. Mais la responsabilité du comptable, à raison des faits de la gestion, ne peut être appréciée que par le ministre, sauf recours au Conseil d'Etat. Ainsi, un arrêt de *quitus* obtenu par un comptable ne fait pas obstacle à ce que le ministre déclare ce comptable en débet en raison des responsabilités encourues au cours de la même gestion, soit de son chef, soit du chef des préposés dont il répond. — Cons. d'Et., 4 sept. 1840, Bricogne, [S. 41.1.158]; — 7 févr. 1848, Duffo, [S. 48.2.331, P. adm. chr.]

1612. — De même, une déclaration de débet n'empêche pas le comptable de demander et d'obtenir décharge, lorsque les circonstances prévues par la loi se sont réalisées. — Cons. d'Et., 1er févr. 1871, Thomas, [D. 72.3.43]; — 10 nov. 1876, Sicre, [D. 77.3.11] — V. *infrà*, v° *Cour des comptes.*

1613. — Il a été jugé que l'autorité judiciaire est compétente pour statuer sur la question de savoir si un receveur des hospices est responsable du déficit des recettes, faites par un tiers substitué à ce receveur en vertu d'une autorisation de la commission administrative des hospices. — Cass., 10 juill. 1827, Lemoynes, [S. et P. chr.]

1614. — V. Les créances contre les fonctionnaires, autres que les comptables, qui, par des fautes commises dans l'exercice de leurs fonctions, ont causé un dommage à l'Etat. Le Conseil d'Etat, statuant au contentieux, a décidé : « qu'il n'appartient pas à l'autorité administrative, en l'absence de tout texte législatif, de prononcer sur la responsabilité pécuniaire des administrateurs ». — Cons. d'Et., 20 févr. 1885, Hubert, [S. 86.3.56, P. adm. chr., D. 86.3.92] — L'arrêt paraît bien vouloir résoudre une question de compétence. Nous croyons cependant qu'il faut lui donner une autre interprétation; sinon il faudrait croire que le Conseil d'Etat a voulu attribuer dans tous les cas à l'autorité judiciaire les questions de responsabilité des fonctionnaires vis-à-vis de l'Etat, ce qui est tout à fait inacceptable.

1615. — La véritable interprétation de l'arrêt du 20 févr. 1885, précité, est donnée par un avis de la section des finances du Conseil d'Etat en date du 21 juill. 1885 qui déclare : « Les sanctions pécuniaires que peuvent comporter les responsabilités doivent trouver leur base dans les dispositions préexistantes du droit positif. Ces dispositions ne sauraient émaner que du législateur; c'est, par suite, dans les textes législatifs qu'il convient de recher-

cher ceux qui pourraient s'appliquer à la responsabilité des fonctionnaires vis-à-vis des services publics, à raison de l'exercice de leurs fonctions. Cette responsabilité ne saurait être régie par les règles du droit civil; elle n'a fait l'objet d'aucune disposition générale du droit administratif... Dès lors, le droit de l'Etat d'obtenir, à titre de dommages-intérêts, réparation pécuniaire du préjudice que peuvent lui causer les fautes commises par ses agents dans l'exercice de leurs fonctions, ne saurait s'exercer que dans les cas spéciaux et déterminés qui sont prévus et réglés par des dispositions législatives formelles ». Nous croyons que l'arrêt contentieux du 20 février a le même sens et qu'il statue sur l'existence même de la responsabilité pécuniaire du fonctionnaire et non sur la question de compétence. — Laferrière, t. 1, p. 391.

1616. — Cette question doit être résolue par application des règles que nous avons exposées *suprà*, n. 535 et s., sur la responsabilité des fonctionnaires. Le fait que la question s'agite entre l'Etat et le fonctionnaire au lieu de s'élever entre celui-ci et les particuliers ne change en rien la nature du litige, ni, par conséquent, l'attribution de compétence. Nous dirons donc que l'autorité administrative est compétente, en principe, pour les contestations relatives aux actes de puissance publique; que cependant si l'Etat relève contre son fonctionnaire une faute personnelle, les tribunaux judiciaires deviennent compétents.

1617. — Ce principe a été appliqué dans les rapports des maires avec les communes qu'ils administrent. Ainsi l'autorité judiciaire a été reconnue compétente pour statuer sur l'action en dommages-intérêts intentée par une commune contre un maire qui avait fait des dépenses sans y être régulièrement autorisé. — Dijon, 28 févr. 1873, Commune de Chaignay, [D. 75.5.90]

1618. — ... Ou qui, par son fait ou sa négligence, avait amené la détérioration des objets mobiliers appartenant à la commune, lorsque, par exemple, un buste avait été mutilé ou des rideaux perdus pendant son administration. — Trib. confl., 26 mars 1881, Commune de Pézilla-la-Rivière, [S. 82.3.70, P. adm. chr., D. 82.3.58] — Ce sont là, en effet, des fautes personnelles.

1619. — Au contraire, la cour de Chambéry a décidé qu'il appartenait à l'autorité administrative de statuer sur l'action en dommages-intérêts formée par une commune contre son ancien maire, à raison de ce qu'il n'aurait pas exercé le droit de préemption qu'elle s'était réservé, lors de la vente de certaines parcelles communales, pour le cas où l'acquéreur viendrait à les revendre. — Chambéry, 20 janv. 1873, Commune de Pontamafrey, [S. 75.2.329, P. 75.1249, D. 74.2.47] — C'est alors une faute administrative.

1620. — Lorsque le fonctionnaire est actionné en responsabilité pour une faute commise en matière de travaux publics, la compétence du conseil de préfecture a été consacrée par la jurisprudence. Il a été décidé, par exemple, que ces conseils sont compétents pour connaître de l'action en garantie formée par une commune contre son maire qui avait fait exécuter des travaux publics, malgré le refus formel du conseil municipal. — Cons. d'Et., 21 nov. 1879, Pastré, [D. 81.3.77] — Cette solution ne peut guère s'appuyer sur le texte de l'art. 4 de la loi de pluviôse, car la difficulté n'est pas une de celles qui s'élèvent « entre les entrepreneurs de travaux publics et l'administration, concernant le sens ou l'exécution des clauses de leurs marchés ». Elle ne rentre pas davantage dans la classe « des réclamations des particuliers qui se plaindront des torts et dommages procédant du fait personnel des entrepreneurs et non du fait de l'administration ». On peut dire cependant qu'il y a connexité évidente entre les questions qui se débattent entre les communes et les entrepreneurs, et celles qui sont soulevées par les actions intentées contre les maires. Scinder la procédure, ce serait multiplier les frais, prolonger le procès et s'exposer à des contradictions entre les appréciations des différents ordres de juridiction, au détriment de toutes les parties en cause.

1621. — Il a été jugé, par application de la même idée, que le conseil de préfecture avait compétence pour statuer sur la responsabilité d'un maire vis-à-vis de sa commune, à raison des ordres qu'il avait donnés à un entrepreneur et qui ont été désavoués par la commune. — Cass., 28 juin 1853, Vast, [S. 54.1.44, P. 55.2.118, D. 53.1.297]

§ 2. *Poursuite de la créance.*

1622. — En matière de poursuites l'autorité judiciaire est incompétente pour connaître des contestations fondées sur l'illégalité intrinsèque ou extrinsèque de l'acte administratif en vertu duquel elles sont exercées; c'est là, en effet, une règle générale de compétence qu'il n'y a aucun motif de ne pas appliquer ici. Mais les contestations, ayant pour objet les actes même d'exécution, tels que commandement, saisies..., constituent des litiges distincts qui doivent être régis par la loi commune, et qui, par conséquent, appartiennent au contentieux judiciaire. — Cons. d'Et., 29 août 1809, Buquet, [S. chr., P. adm. chr.]; — 3 déc. 1817, Treich-Desfarges, [S. chr., P. adm. chr.]

1623. — D'après ce principe, il a été jugé que lorsqu'un entrepreneur de fournitures forme opposition à une contrainte décernée contre lui, et excipe des récépissés à lui délivrés pour ses fournitures, les tribunaux judiciaires doivent renvoyer à l'autorité administrative l'appréciation de la valeur contestée de ces récépissés, sauf à prononcer eux-mêmes ensuite sur le mérite de l'opposition. — Cons. d'Et., 8 avr. 1809, Emmery, [S. chr., P. adm. chr.]

1624. — ... Que, de même, lorsque le ministre des Finances, considérant un particulier comme débiteur envers le Trésor, a décerné contre lui une contrainte et fait pratiquer des saisies-oppositions à son préjudice, si ce particulier forme une demande en nullité des oppositions, le tribunal judiciaire ne peut pas connaître du mérite et de la validité de la contrainte qui sert de base à la saisie. — Cons. d'Et., 21 janv. 1847, Hamelin, [S. 47.2.373, P. adm. chr., D. 47.3.99]

1625. — C'est aussi à l'autorité administrative qu'il appartient de statuer sur l'opposition d'un particulier qui a souscrit une subvention pour l'exécution d'un travail public, lorsque celui-ci conteste que le paiement de la somme promise puisse être exigé de lui. — Trib. confl., 16 mai 1874, Dubois, [S. 76.2.96, P. adm. chr., D. 75.3.38] — V. *suprà*, n. 1358 et s.

1626. — Cependant la compétence de l'autorité judiciaire a été reconnue dans le cas d'une saisie-exécution pratiquée pour opérer le recouvrement d'une somme due par les habitants d'une commune intéressés à la construction d'un aqueduc qui améliore leurs fonds, quand le tribunal civil déclare nulle cette saisie, par le motif que le rôle a été mis en recouvrement sans être revêtu de la formule exécutoire du préfet. — Cons. d'Et., 5 nov. 1828, Godet et Roger, [P. adm. chr.]

1627. — Lorsque la demande en nullité d'un acte d'exécution est fondée sur l'illégalité du titre administratif en vertu duquel cette saisie est faite, les tribunaux judiciaires doivent renvoyer à l'autorité administrative la question préjudicielle de la régularité du titre administratif, et en attendant surseoir sur la question de validité de la poursuite. — Cass., 21 avr. 1819, Vangermeesch, [D. *Rép.*, v° *Compét. admin.*, n. 300-7°] — Colmar, 23 déc. 1815, Friedec, [S. et P. chr.]

1628. — L'administration peut, dans certains cas, poursuivre les débiteurs de l'Etat par voie de contrainte. La contrainte administrative est un ordre adressé au débiteur de l'Etat de payer le montant de sa dette, et quoique cet ordre émane d'un agent de l'Etat, il est revêtu de la force exécutoire. « Une présomption légale de vérité s'attache à la créance mise en recouvrement par l'autorité administrative et à la fixation du chiffre de la créance par l'administration elle-même. Cette présomption ne tombe que devant une opposition régulièrement formée ». — Béquet, v° *Content. admin.*, n. 407.

1629. — Il est admis que l'emploi de la contrainte est une procédure extraordinaire, dont l'administration ne peut se servir que dans les cas où elle y est autorisée par les dispositions formelles de la loi. Ces dispositions sont d'ailleurs assez nombreuses, s'appliquant à des cas particuliers, parmi lesquels on peut citer comme les plus importants, les diverses contributions. Il y a en outre une sorte de règle générale résultant des lois des 12 vend. et 13 frim. an VIII et de l'arrêté du 18 vent. an VIII, règle que M. Laferrière résume de la manière suivante : La procédure de la contrainte est applicable « à toute personne ayant eu le dépôt, la garde, le maniement de deniers publics ou la disposition d'avances dont le Trésor a le droit de demander compte ». — Laferrière, t. 1, p. 387. — V. *infrà*, v° *Contrainte administrative*.

1630. — Il a été décidé que l'autorité judiciaire avait compétence pour vérifier si, dans telle hypothèse donnée, l'administration pouvait agir par voie de contrainte. — Bruxelles, 26 mai 1810, Yves, [S. et P. chr.] — Cette solution ne peut être acceptée comme règle générale. La contrainte, en effet, est un acte de puissance publique, car il est bien évident que les agents de

cette puissance sont les seuls à pouvoir décerner un acte de cette nature. Il y a donc lieu d'appliquer la règle que l'autorité judiciaire n'a pas qualité pour statuer sur la validité des actes administratifs.

1631. — Mais il faut ajouter que l'emploi de la contrainte ne modifie pas la compétence relativement aux questions concernant l'existence ou la quotité de la créance poursuivie. Cette solution est de toute équité; il serait inadmissible qu'un ministre pût bouleverser l'ordre normal des juridictions en employant une procédure plutôt qu'une autre. Aussi n'avons-nous rencontré aucune contestation sur ce point. Il n'y a cependant de disposition générale dans aucun texte, mais seulement quelques dispositions particulières : celles, par exemple, de l'art. 45, Décr. 1er germ. an XIII, sur les contributions indirectes, décidant que l'opposition à une contrainte décernée en cette matière, doit être portée devant les tribunaux judiciaires; et de l'art. 64, § 2, L. 22 frim. an VII, qui donne une solution analogue pour les oppositions aux contraintes décernées en matière d'enregistrement. Il faut généraliser ces décisions et poser en principe que l'opposition à une contrainte doit être formée devant le tribunal compétent pour connaître de la créance pour la poursuite de laquelle la contrainte a été décernée.

1632. — C'est ainsi que les tribunaux judiciaires ont été reconnus compétents pour statuer sur l'opposition à une contrainte décernée contre un curé, par un maire qui, agissant en qualité de président du bureau de bienfaisance, réclamait la restitution du produit d'une quête faite pour les pauvres dans une église. — Caen, 12 janv. 1881, Gouville, [D. 82.2.57] — V. *suprà*, n. 979.

1633. — De même, la demande en nullité de poursuites exercées en vertu d'un jugement judiciaire, constitue un litige appartenant au contentieux judiciaire, alors même que la poursuite aurait lieu par voie de contrainte. — Orléans, 22 mars 1851, Batailler, [S. 51.2.234, P. 51.1.117, D. 51.2.72]

1634. — Si l'opposition à la contrainte est fondée sur un vice de la procédure judiciaire les tribunaux judiciaires ont qualité pour en connaître. Il en est ainsi notamment lorsqu'une contrainte a été décernée par l'administration des domaines en vue du recouvrement des condamnations prononcées par les conseils de préfecture, et que le défendeur foude son opposition sur le fait que ces condamnations ne lui ont point été notifiées. — Trib. Rethel, 18 déc. 1862, Demolon, [D. 63.3.48]

§ 3. *Créances des départements et communes.*

1635. — Les règles de compétence sont les mêmes pour les créances des départements et des communes que pour les créances de l'Etat. On doit faire remarquer cependant que l'administration municipale est soumise à une règle particulière pour l'emploi des contraintes administratives. Cette règle, qui se rencontre dans l'art. 154, L. 5 avr. 1884, n'a d'ailleurs aucune influence sur la question de compétence.

SECTION VII.

Questions de contributions.

§ 1. *Principes généraux.*

1636. — La règle générale de compétence résulte de l'art. 2, L. des 7-11 sept. 1790, combiné avec l'art. 4, L. 28 pluv. an VIII : à l'autorité administrative appartient le contentieux des contributions directes; à l'autorité judiciaire celui des contributions indirectes. On explique juridiquement cette répartition des compétences par la considération suivante : les contributions directes sont perçues au moyen d'un rôle nominatif, qui constitue un acte administratif, dont l'appréciation doit être réservée à la juridiction administrative; tandis que la perception des contributions indirectes est faite au moyen de tarifs, qui sont des actes réglementaires, et il est tout naturel d'appliquer alors la règle : que l'application et l'interprétation des règlements émanant du législateur ou du pouvoir exécutif, mais en vertu d'une délégation spéciale de la loi, appartiennent aux corps judiciaires.

1637. — C'est donc la présence ou l'absence d'un rôle nominatif qui constitue le critérium auquel il faut recourir pour résoudre la question de compétence dans les cas douteux. Le législateur nous a lui-même donné l'exemple. Ainsi, lorsque des contestations s'élèvent entre des débitants de boissons et l'administration, au sujet du taux ou du recouvrement de l'abonnement destiné à remplacer le droit de détail, le conseil de préfecture est compétent, bien que ce droit ait incontestablement le caractère d'une taxe indirecte (L. 28 avr. 1816, art. 70 et 77). C'est que le recouvrement de l'abonnement s'opère au moyen d'un rôle nominatif. De même le conseil de préfecture est compétent, entre les cultivateurs de tabac et la régie, pour le recouvrement des manquants de tabac réclamés aux planteurs (L. 18 avr. 1816, art. 201). C'est là cependant une matière dépendant bien évidemment d'une taxe indirecte. Mais le recouvrement dont il s'agit s'opère au moyen d'un rôle nominatif; et cela a suffi pour que le législateur consacrât la compétence administrative.

1638. — Aussi la jurisprudence a-t-elle conclu avec raison que pour les taxes à l'égard desquelles le législateur avait omis de s'expliquer sur la question de compétence, il n'y avait qu'à observer le critérium que nous venons d'indiquer. Ainsi les droits de chancellerie, perçus sur ceux qui déposent dans les chancelleries consulaires des titres ou des valeurs, sont de la compétence des tribunaux judiciaires parce qu'il n'y a pas de rôle nominatif pour la perception. — Cons. d'Et., 17 févr. 1882, Lemaître, [S. 84.3.10, P. adm. chr., D. 83.3.58] — Trib. confl., 1er mai 1875, Colin, [S. 75.2.185, P. adm. chr., D. 76.3.50]

1639. — Pour le même motif, les taxes de tonnage, qu'une chambre de commerce est autorisée par un décret du chef de l'Etat à percevoir sur tout navire abordant chargé ou venant prendre charge, ont le caractère de contributions indirectes. En conséquence, les contestations que provoque la perception de ces taxes sont de la compétence des tribunaux civils. — Cass., 19 mars 1890, Cie South-Eastern Railway, [S. 91.1.387, P. adm. chr., D. 90.1.363]

1640. — Il a été jugé aussi que le prélèvement, ordonné par l'art. 46, L. 15 mai 1818, sur le revenu des communes sujettes à octroi pour frais de casernement, a le caractère d'une contribution indirecte, et que, par suite, l'autorité judiciaire est compétente pour connaître de toutes les difficultés relatives à la perception de ce prélèvement. — Trib. confl., 24 nov. 1888, Ville de Lorient, [S. 90.3.65, P. adm. chr., D. 90.3.5]

1641. — Mais, en cette matière, il n'y a pas à tenir compte seulement de l'absence de rôle nominatif; la solution doit être déterminée par d'autres considérations. La décision du tribunal des conflits est en contradiction, d'ailleurs, avec la jurisprudence du Conseil d'Etat, qui s'est toujours reconnu compétent pour statuer sur les contestations entre les communes et l'administration militaire relativement aux frais de casernement. — Cons. d'Et., 29 juill. 1846, Ville de Lyon, [P. adm. chr., D. 47.3.49]; — 10 janv. 1873, Ville de Lourdes, [S. 74.2.325, P. adm. chr., D. 73.3.83]; — 16 févr. 1883, Ville de Lorient, [S. 85.3.5, P. adm. chr., D. 84.3.81] — Nous croyons cependant que la solution du tribunal des conflits est la plus juridique.

1642. — Il faut aussi tenir compte de la disposition finale des lois de finances qui donnent aux contribuables, devant les tribunaux judiciaires, une action en répétition contre toute personne ayant fait la perception d'une taxe illégale. Malheureusement, la portée de cette règle n'est pas nettement déterminée par la loi. On peut lui donner une interprétation très-large et décider qu'elle peut s'appliquer toutes les fois que le contribuable fonde sa réclamation sur une irrégularité de la taxe, alors même que cette irrégularité n'existerait que vis-à-vis du réclamant. Et c'est en ce sens que la Cour de cassation s'est prononcée dans ses arrêts des 12 mars 1888, Martin, [S. 90.1.533, P. 90.1.1278, D. 88.1.369]; — 16 juill. 1888, Mêmes parties, [*Ibid.*]

1643. — Mais on aboutit alors à ce résultat que le contribuable surtaxé a le choix entre deux procédures : celle de la demande en décharge et celle de l'action en répétition. Or, en matière de contribution directe surtout, ce choix, qui permet au contribuable de porter à son gré la question devant les tribunaux judiciaires ou devant les tribunaux administratifs, paraît contraire au principe de la séparation des pouvoirs. Ajoutons que le contribuable peut n'intenter l'action en répétition que dans le courant de la troisième année; si ces actions se multipliaient, elles pourraient donc jeter le trouble dans la comptabilité publique, et les précautions prises par la loi pour obliger les contribuables à former leurs réclamations dans un délai très-bref, afin précisément d'assurer le bon ordre des finances, deviendraient complètement inutiles. On peut encore faire observer qu'une action en répétition, dirigée contre le percepteur personnellement, [illegible]

perçues, mais qu'il les a versées dans la caisse de l'État, ne se justifie que par l'idée d'une faute commise par le comptable. Or, quelle faute peut-on bien lui reprocher, lorsqu'il a perçu les sommes indiquées dans les rôles ou dans les autres titres réguliers qui lui ont été remis? S'il y a eu des erreurs commises, le percepteur n'y est pour rien; et le plus souvent, il n'aura même ni les moyens ni le pouvoir de vérifier les actes dont il est chargé d'assurer l'exécution; comment alors peut-on le rendre responsable de cette exécution?

1644. — Nous concluons de ces observations que l'application de la disposition finale des lois de finances doit être restreinte à des hypothèses assez peu fréquentes pour ne pas être une cause de désordre dans les finances, et à des irrégularités assez graves pour que la perception de la taxe puisse être considérée comme une faute personnelle du percepteur. Les deux circonstances que nous venons d'indiquer se rencontrent dans les cas où la taxe sera irrégulière, dans son principe même, à raison de l'absence d'autorisation de sa perception par le Parlement. La place même qu'occupe la disposition dont nous parlons démontre que tel est bien le sens qu'on doit lui donner. C'est une sanction de la règle qu'aucune contribution ne peut être perçue sans l'autorisation régulière des Chambres; et il est tout naturel de conclure qu'il n'y a lieu d'appliquer la sanction que lorsque la règle a été violée. — Cass., 21 mars 1887, Bouvier, [S. 87.1.168, P. 87.1.392, D. 88.1.85] — Rouen, 9 mars 1892, Delaperche et de Margerie, [S. et P. 92.2.175, D. 92.2.236] — *Sic*, Laferrière, t. 2, p. 251 et s.

1645. — En tout cas, lorsque l'autorité judiciaire est régulièrement saisie de l'action en répétition, sa compétence s'étend même à la question de légalité des actes qui ont servi de base à la perception.

1646. — La possibilité pour le contribuable d'intenter, dans ce cas, l'action en répétition devant les tribunaux judiciaires ne lui enlève pas, d'ailleurs, la faculté de s'adresser au juge ordinaire de la taxe, dont la compétence s'étend aussi bien à l'illégalité résultant du défaut d'autorisation législative qu'à toutes les autres irrégularités. — Cons. d'Et., 26 juill. 1854, Laurentie, [P. adm. chr., D. 55.3.48]

1647. — Ces principes généraux exposés, nous avons à donner quelques détails sur chaque catégorie de contributions.

§ 2. *Contributions indirectes.*

1648. — Le contentieux des contributions indirectes est attribué à l'autorité judiciaire, d'une manière générale, par l'art. 2, L. 7-11 oct. 1790, qui déclare cette autorité compétente « pour toutes les actions civiles relatives à la perception des impôts indirects ». L'application de cette règle générale est, en outre, faite par des textes spéciaux à la plupart des contributions indirectes, par exemple par l'art. 38, L. 5 vent. an XII, aux contributions indirectes proprement dites; par l'art. 65, L. 22 frim. an VII, aux taxes d'enregistrement; par l'art. 1, L. 2 vend. an VIII, aux taxes d'octroi; par l'art. 4, tit. 3, L. 16-29 août 1790, aux taxes postales; par l'art. 10, L. 14 fruct. an III, aux droits de douane.

1649. — La compétence judiciaire ne s'applique pas seulement aux contributions indirectes proprement dites, mais encore à toutes les perceptions d'intérêt général ou local, qui sont effectuées au moyen de tarifs par l'Etat, les communes ou les établissements publics : telles sont les taxes d'abatage. — V. *suprà*, v° *Abattoir*, n. 25 et s., et en ce qui concerne spécialement la compétence, v° *Commune*, n. 1208, 1274. — V. aussi Cons. d'Et., 27 juill. 1888, Savary, [D. 89.3.99]; — ... les droits énumérés dans l'art. 133, L. 5 avr. 1884, et spécialement les droits de pesage, jaugeage et mesurage dans les halles et marchés (V. *suprà*, v° *Commune*, n. 1265 et s., 1273). — Cass., 18 avr. 1893, Cadenat et Bourgade, [D. 93.1.548]; — ... les droits de place sur les halles et marchés (V. *suprà*, v° *Commune*, n. 1202 et s.). — Cons. d'Et., 23 nov. 1877, Ville de Rouen, [D. 78.3.12] — Trib. confl., 28 mars 1874, Jamet, [S. 76.2.621, P. adm. chr., D. 75.3.14]; — 15 mars 1879, Renaud, [S. 80.2.280, P. adm. chr., D. 79.3.74]; — ... les droits de stationnement sur la voie publique, rivières, ports, quais fluviaux et autres lieux publics (V. *suprà*, v° *Commune*, n. 1252); — ... les droits d'attache ou d'amarrage perçus sur les navires dans les rivières ou ports fluviaux (V. *suprà*, v° *Amarrage*, n. 30 et [illegible]. — V. aussi Nîmes, 4 janv. 1893, Cie générale de navigation, [D. 93.2.240]; — ... les droits de voirie. — Cass., 8 mai 1889, Commune de Saint-Nazaire, [S. 91.1.107, P. 91.1.258, D. 89.1.352]; — ... même ceux réclamés par une ville à une Cie des téléphones, à raison de l'occupation du domaine public communal pour la pose des fils téléphoniques. — Cons. d'Et., 27 mai 1892, Ville de Rouen, [D. 93.3.85]; — ... les droits de tonnage perçus par les chambres de commerce (V. *suprà*, n. 1639), à la différence des taxes établies, en augmentation du droit de patente, pour subvenir aux dépenses des chambres de commerce (V. *suprà*, v° *Chambre de commerce*, n. 52); — ... les péages payés sur les chemins de fer ou sur les ponts à péage. — Cass., 28 oct. 1890, Teissère et Baylard, [S. 91.1.54, P. 91.1.122, D. 91.1.431] — *Sic*, Laferrière, t. 1, p. 636; — ... les taxes imposées aux possesseurs de caveaux de famille dans le cimetière communal, à raison de la présence du délégué municipal à l'ouverture de ces caveaux. — Cons. d'Et., 12 févr. 1892, Martin, [D. 93.3.66]

1° *Incompétence de l'autorité administrative.*

1650. — L'attribution à l'autorité judiciaire du contentieux des contributions indirectes entraîne comme conséquence l'incompétence des juridictions administratives pour toutes les contestations relatives à ces contributions. Le Conseil d'Etat ne saurait donc connaître des recours dirigés contre des décisions ministérielles se prononçant sur des questions de perception ou de remboursement de taxes; ces décisions ne constituent alors que de simples déclarations ou prétentions, qui ne font point obstacle à ce que le débat soit porté devant les tribunaux judiciaires. — Laferrière, t. 1, p. 637.

1651. — Par suite, est non recevable le recours formé contre une décision du ministre des Finances qui refuse à des négociants le remboursement de droits d'importation; les intéressés, s'ils se croient fondés à obtenir la restitution de tout ou partie des droits qu'ils ont payés, doivent s'adresser à l'autorité judiciaire; la décision ministérielle n'est qu'un avis qui ne modifie pas la compétence. — Cons. d'Et., 3 mars 1876, Pillas, [Leb. chr., p. 219]

1652. — Il en est de même d'une décision du ministre des Travaux publics refusant d'établir, au profit d'une commune, un droit de stationnement sur un dock flottant et sur un appareil de levage installé au bord d'une rivière. La commune doit poursuivre le recouvrement de la redevance à laquelle elle prétend, à l'exclusion du Trésor, devant les tribunaux judiciaires. — Cons. d'Et., 13 juill. 1886, Commune de Courbevoie, [D. 87.3.126]

1653. — De même, l'évêque qui prétend qu'il a droit à la franchise postale, pour l'envoi de certains documents aux membres de son clergé, doit porter sa prétention devant les tribunaux civils; et cette compétence ne serait pas changée par le fait que le ministre des Postes, auquel il aurait adressé sa réclamation, l'aurait repoussée. — Cons. d'Et., 16 janv. 1874, Evêque de Rodez, [S. 75.2.340, P. adm. chr., D. 75.3.5]

2° *Questions de tarifs.*

1654. — L'autorité judiciaire est compétente pour appliquer les tarifs, pour les interpréter et pour en apprécier la légalité. Il serait peu raisonnable de scinder la compétence sur ces questions dont la connexité est évidente. De là, une dérogation considérable au principe de la séparation des pouvoirs, lorsque le tarif d'une taxe résulte d'un décret ou des clauses d'un contrat administratif. « Si le sens ou la validité de ces actes sont contestés, il n'en résulte pas de questions préjudicielles que l'autorité judiciaire doive renvoyer à la juridiction administrative. Cette dérogation apparente aux règles ordinaires de la séparation des pouvoirs, cette abstention forcée de la juridiction administrative et cette plénitude de juridiction des tribunaux, en présence d'actes de la puissance publique qui semblent échapper à leur compétence, tient à la nature même de ces actes. Ils constituent le titre de perception contre les redevables, la base de leur obligation prétendue. Les tribunaux, juges de cette obligation, sont aussi les juges du titre d'où elle dérive ». — Cass., 18 nov. 1850, précité; — 19 févr. 1884, Administration des Douanes, [S. 86.1.452, P. 86.1.1126, D. 84.1.332]; — [illegible] 1886, précité. — Cons. d'Et., 4 sept. 1856, La Caussade, [P. adm. chr., D. 57.3.30]; — 24 juin 1874, [illegible], [S. 76.2.126, P. adm. chr., D. 75.3.50] — *Sic*, Laferrière, t. 1, p. 639.

1655. — La jurisprudence a fait de nombreuses applications

[illegible] que le Conseil d'État n'avait pas qualité pour statuer sur le recours pour excès de pouvoir formé contre un arrêté du préfet de la Seine qui avait modifié les tarifs des droits de mesurage de la pierre à Paris; le requérant soutenait que, la matière ayant été réglée par des décrets, le préfet n'avait pas le pouvoir de réformer ces décrets. La requête fut rejetée; c'est devant l'autorité judiciaire que la réclamation devait être portée. — Cons. d'Et., 28 févr. 1866, Lavenant, [S. 67.2.63, P. adm. chr., D. 67.3.11]

1656. — Même décision à l'occasion d'arrêtés du préfet de la Seine et du ministre des Finances ayant établi, dans un entrepôt de Paris, un tarif des locations qui ne pouvait résulter, d'après la requête, que d'un décret du chef de l'Etat. — Cons. d'Et., 18 déc. 1862, Roy, [S. 63.2.71, P. adm. chr., D. 63.3.5]; — [illegible] 1878, Valentin, [D. 78.3.93]

1657. — Jugé encore que les arrêtés municipaux, approuvés par décret et fixant les droits à percevoir par la régie des inhumations, doivent être interprétés par les tribunaux judiciaires. — Cons. d'Et., 23 avr. 1875, Gravelet, [S. 77.2.94, P. adm. chr., D. 75.3.106]

1658. — ... Même dans les rapports de la commune avec la régie des inhumations, et alors que cette dernière demande une indemnité pour les frais supplémentaires que lui ont imposés les arrêtés municipaux en temps d'épidémie. — Cass., 28 avr. 1890, Ville de Marseille, [S. 91.1.222, P. adm. chr., D. 91.1.61]

3° Questions d'indemnité.

1659. — Les tribunaux judiciaires ne sont compétents que pour les questions d'existence, de quotité, ou de perception de la taxe, mais non pour les demandes en indemnité fondées sur les prétendus dommages que les remaniements des tarifs, ou la création de certains tarifs spéciaux, auraient pu causer à quelques industriels. Ce n'est pas alors une question de contribution, mais une question de responsabilité qu'il faudra résoudre par l'application des règles que nous avons exposées ci-dessus, n. 1572 et 1573. — Cons. d'Et., 21 avr. 1853, Dupont, [P. adm. chr.] — *Sic*, Laferrière, t. 1, p. 642; Aucoc, t. 3, p. 581.

1660. — Quant aux demandes en indemnité fondées sur le préjudice causé par les agents des administrations chargées de la perception des impôts indirects, nous avons exposé *suprà*, n. 1566 et s., les principes qui les gouvernent. — V. aussi Cass., 18 janv. 1893, Admin. des contrib. indir., [D. 93.1.171]

4° Conventions relatives aux taxes indirectes.

1661. — Nous avons déjà vu que lorsqu'un contrat est passé entre l'administration et un cessionnaire, fermier, ou régisseur intéressé, ayant pour objet de charger ces derniers de la perception des taxes, le contentieux de ces contrats n'appartient pas nécessairement au juge de la taxe. Il ne faudrait pas croire cependant que ce juge est toujours incompétent. Il y a des distinctions à faire.

1662. — Les contestations entre les contribuables et les régisseurs ou fermiers des taxes indirectes appartiennent incontestablement à l'autorité judiciaire, car ce sont des contestations portant sur l'existence ou la quotité de l'impôt, et il importe peu que l'administration perçoive elle-même ou que d'autres perçoivent en son nom: les textes ne font aucune distinction et attribuent compétence à l'autorité judiciaire sans restriction. La situation est la même pour les particuliers qui, voulant se servir d'un ouvrage public, contestent avec le concessionnaire sur l'application des tarifs; quoique compris dans un cahier des charges, et constituant dans les rapports de l'administration et du concessionnaire les clauses d'une convention de travaux publics, ces tarifs n'en ont pas moins, dans les rapports des tiers avec le concessionnaire, leur caractère de tarifs; les litiges qui s'y réfèrent appartiennent donc au contentieux de l'impôt et doivent être jugés par les tribunaux judiciaires. — Cons. d'Et., 29 mars 1855, Pointurier, [P. adm. chr.]; — 1er juin 1870, Voilquin, [S. 72.2.159, P. adm. chr.]; — 15 févr. 1884, Jurie et Courtes, [S. 85.3.78, P. adm. chr.] V. *suprà*, vis *Bac*, n. 292 et s.; *Canal*, n. 764; *Chemin de fer*, n. 6176 et s., et *infrà*, v° *Ponts à péage*.

1663. — Ce qui est vrai des clauses du cahier des charges, qui fixent la portée des tarifs, l'est également des conventions accessoires passées dans le même but entre l'administration et le concessionnaire. Ainsi il n'y a pas lieu de renvoyer à l'autorité administrative l'interprétation d'une convention spéciale, passée entre le ministre des Travaux publics et une compagnie de chemin de fer, au sujet du transport des houilles sur les chemins de fer d'embranchement des mines, tant que cette question ne se pose qu'entre la compagnie et un exploitant de mines au sujet de l'application du tarif. — Cons. d'Et., 17 janv. 1867, Chemin de fer de Lyon, [Leb. chr., p. 87]

1664. — Pour les contestations entre l'administration et les fermiers, régisseurs ou concessionnaires, il faut sous-distinguer: s'agit-il d'une concession, le contentieux tout entier du contrat est un contentieux de marché de travaux publics et non un contentieux de contributions indirectes; les conseils de préfecture sont donc compétents pour toutes les contestations qui peuvent s'élever entre l'administration et le concessionnaire. Il importe peu que la question débattue soit relative à des exemptions de taxe ou à des tarifs de faveur stipulés dans un intérêt général; ces stipulations constituent des clauses de la concession, les litiges qu'elles soulèvent sont donc relatifs au contrat de concession. — Laferrière, t. 1, p. 643. — V. *infrà*, v° *Travaux publics*.

1665. — Il a été décidé, notamment en ce sens, que le conseil de préfecture est compétent pour connaître des contestations entre une commune et un concessionnaire de tramways, relativement aux droits de stationnement stipulés par l'acte de concession en faveur de la commune; et pour décider si, le concessionnaire étant tombé en faillite, ces redevances sont dues pour les années postérieures à la faillite, et si le syndic est fondé à demander la compensation entre le montant des droits de stationnement et le cautionnement dont la commune avait le droit de rester nantie. — Cons. d'Et., 28 nov. 1890, Tramways de Roubaix, [S. et P. 93.3.1, D. 92.3.52]

1666. — S'agit-il d'une régie intéressée, tout ce qui touche à l'administration ou à la perception des taxes est attribué aux conseils de préfecture par l'art. 136, § 1, Décr. 17 mai 1809; les autres contestations sont maintenues dans le contentieux judiciaire. — V. *infrà*, v° *Octroi*.

1667. — Enfin, s'il s'agit d'une ferme, l'art. 136, § 3, Décr. 17 mai 1809, donne aux conseils de préfecture les contestations portant sur le sens et la portée des contrats, mais laisse en dehors de leur juridiction celles qui portent sur les difficultés d'exécution, lesquelles sont maintenues aux tribunaux judiciaires. — Trib. confl., 28 mars 1874, Jamet, [S. 76.2.62, P. adm. chr., D. 75.3.14]; — 15 mars 1879, Renaud, [S. 80.2.280, P. adm. chr., D. 79.3.74] — Cons. d'Et., 8 févr., 1890, Gazet, [D. 91.3.79] — V. *infrà*, v° *Octroi*.

1668. — Le décret du 17 mai 1809 ne s'applique par son texte qu'à la matière des octrois, mais la jurisprudence a étendu les solutions que nous avons indiquées dans les deux numéros précédents, à toutes les contributions indirectes, et notamment aux droits de pesage, mesurage et jaugeage dans les communes. — Cons. d'Et., 10 juin 1857, Gascon, [S. 58.2.299, P. adm. chr.]; — 13 mars 1891, Médioni, [S. et P. 93.3.49, D. 92.3.87]; — 17 avr. 1891, Commune de Saint-Justin, [S. et P. 93.3.49, D. 92.3.87] — V. *suprà*, v° *Commune*, n. 1265 et s.

1669. — Les contestations qui peuvent s'élever entre les concessionnaires et l'administration, au sujet des exemptions ou réductions de taxes stipulées en faveur des services publics, sont soumises à des règles de compétence qui ont paru quelquefois obscures ou tout au moins fort compliquées. Ces règles peuvent cependant se ramener à ces deux propositions très-simples: 1° le contentieux des contributions indirectes et des taxes assimilées est un contentieux judiciaire entre l'agent de perception et le redevable, même quand ce redevable est l'Etat usant des tarifs généraux; 2° le contentieux des concessions de travaux publics est administratif, entre l'Etat et le concessionnaire, même lorsque les clauses litigieuses stipulent des exemptions ou des réductions de tarifs en vue de services publics ou d'autres intérêts généraux. — Laferrière, t. 1, p. 645.

1670. — L'application de ces deux règles conduit aux solutions suivantes: c'est aux conseils de préfecture qu'il appartient d'appliquer et d'interpréter, entre l'Etat et les compagnies de chemins de fer, les clauses des cahiers des charges relatives au transport des lettres et des dépêches, des corps de troupe ou des militaires voyageant isolément, de leurs chevaux et bagages, du matériel militaire et naval, des prisonniers ou des gardes qui les conduisent, des agents chargés de la surveillance des chemins de fer et des lignes télégraphiques, etc... (V. *suprà*, v° *Chemin de fer*, n. 4714 et s.). La même règle de compétence s'applique

aux exemptions de taxes stipulées en faveur d'agents des postes, de gendarmes, et même d'enfants se rendant à l'école, circulant sur des ponts à péage (V. *infrà*, v° *Ponts à péage*). Dans tous ces cas, en effet, il s'agit de contestations entre l'administration et des concessionnaires de travaux publics sur le sens et l'exécution de clauses des leurs marchés. — Laferrière, t. 1, p. 644.

1671. — S'il s'agissait de transports exécutés pour le compte de l'administration, non en vertu des clauses du cahier des charges, mais à la suite de marchés spéciaux, ne se rattachant par aucun lien au contrat de concession, il y aurait lieu à l'application des règles de compétence relatives aux marchés de fournitures, V. *suprà*, n. 1365 et s.

1672. — Enfin, si l'administration n'invoquait ni stipulation particulière du cahier des charges, ni marché postérieur, et qu'elle réclamât purement et simplement les tarifs du droit commun comme un simple particulier, le litige appartiendrait aux tribunaux judiciaires. — Cons. d'Et., 13 juill. 1883, Chemin de fer de Lyon, [D. 85.3.42

§ 3. *Contributions directes.*

1673. — L'attribution de compétence est faite aux conseils de préfecture par l'art. 4, L. 28 pluv. an VIII. Et cette attribution s'étend non seulement aux contributions directes proprement dites, mais encore à toutes les taxes assimilées à des contributions directes, c'est-à-dire à toutes les taxes qui se perçoivent au moyen d'un rôle nominatif. — Laferrière, t. 2, p. 293. — V. *infrà*, v° *Contributions directes.*

1674. — Il ne faut pas confondre avec les taxes perçues au moyen d'un rôle nominatif, les recouvrements de recettes opérés au moyen d'un état dressé par le maire conformément à l'art. 154, L. 5 avr. 1884. Cet acte est incontestablement un acte de puissance publique, qui présente quelque analogie avec un rôle nominatif; mais il ne faut pas oublier que la loi de pluviôse, en déterminant la compétence des conseils de préfecture, parle de contributions; or, une créance provenant d'un bail, d'une vente, ou de tout autre acte de gestion, n'est pas un impôt, même si elle est poursuivie par voie de contrainte administrative. Nous avons déjà dit, d'ailleurs, que l'emploi de la contrainte ne modifie pas la compétence (V. *suprà*, n. 1631). — Cons. d'Et., 19 juill. 1878, Ville d'Issoudun, [D. 79.3.11]; — 5 janv. 1883, Thélolan, [S. 84.3.74, P. adm. chr., D. 84.3.71]; — 26 mars 1886, Michaut, [D. 87.3.90] — 23 mai 1890, Ville de Granville, [D. 92.3.4]; — 5 août 1892, Lempérière, [D. 94.3.3]

1° *Établissement de la taxe.*

1675. — Juge de l'impôt, le conseil de préfecture a qualité pour statuer sur toutes les difficultés relatives à l'établissement ou à la perception de cet impôt, notamment sur la régularité des délibérations des conseils locaux relatives au vote des centimes additionnels et des approbations données à ces délibérations. « Quoique ces actes aient au plus haut degré le caractère d'actes de la puissance publique, il appartient au conseil de préfecture d'en apprécier la légalité, parce que celle de l'impôt en dépend. La jurisprudence décide même que la compétence du juge de l'impôt est si absolue en cette matière qu'elle exclut celle du Conseil d'Etat statuant comme juge de l'excès de pouvoir, de telle sorte que tout recours directement formé devant lui, contre des délibérations et décisions servant de base à l'impôt, doit être déclaré non recevable ». — Cons. d'Et., 12 janv. 1883, Guichen, [Leb. chr., p. 27]; — 9 mars 1883, Broet, [Leb. chr., p. 246] — V. *infrà*, v° *Contributions directes.*

1676. — Il a été décidé, par application de ce principe, que les conseils de préfecture sont compétents, en matière d'association syndicale, pour examiner si l'association qui poursuit le recouvrement d'une taxe fonctionne régulièrement, et si elle a exécuté les travaux dont elle demande le paiement. — Cons. d'Et, 22 juin 1883, de Roys, [S. 85.3.33, P. adm. chr., D. 84.3.114] — V. *suprà*, v° *Association syndicale*, n. 576 et s.

1677. — Mais le conseil de préfecture n'est compétent que pour la régularité de la taxe, il ne l'est en aucune façon pour apprécier son opportunité. Cette appréciation constituerait, en effet, une immixtion dans le domaine propre de l'administration active.

1678. — Le contrôle du conseil de préfecture ne saurait non plus s'exercer sur les décisions prises par le Parlement, soit pour fixer le contingent de chaque département dans la répartition d'un impôt direct, soit pour déterminer le nombre de centimes que les conseils locaux pourront ajouter au principal de cet impôt. Ce sont là des actes législatifs qui sont soustraits à la juridiction des tribunaux de tout ordre.

1679. — La situation n'est plus la même relativement aux décisions prises par les conseils généraux et les conseils d'arrondissement pour opérer la répartition entre les arrondissements et les communes. Ces décisions, en effet, sont de véritables actes d'administration, vis-à-vis desquels il semble naturel d'admettre le contrôle des tribunaux administratifs, tout au moins celui du Conseil d'Etat. Mais il faut observer que, d'une part, l'art. 4 de la loi de pluviôse n'attribue aux conseils de préfecture que *les demandes des particuliers* tendant à obtenir la décharge ou la réduction de *leurs cotes de contribution;* et cette formule exclut implicitement tout recours contentieux formé dans l'intérêt d'une collectivité contre le contingent imposé à cette collectivité; d'autre part, l'art. 38 de la loi départementale du 10 août 1871, décrète que les décisions des conseils d'arrondissement pourront être attaquées par les communes intéressées, mais devant le conseil général seulement, et que le vote de ce conseil sera définitif; c'est dire clairement que les tribunaux n'ont pas à s'immiscer dans les opérations de répartition. — Cons. d'Et., 14 juin 1837, Witz-Witz, [S. 37.2.510, P. adm. chr.]

2° *Paiement des taxes.*

1680. — La compétence du conseil de préfecture s'étend à toutes les difficultés relatives au recouvrement de l'impôt entre le percepteur et le contribuable, à toutes les contestations concernant les paiements faits par le contribuable, les émargements portés sur les registres de la perception, les quittances délivrées par le percepteur, l'imputation des paiements sur telle cote de contribution plutôt que sur telle autre. Dans toutes ces questions il s'agit toujours d'établir la quotité de la somme due au Trésor par le contribuable, le litige est donc relatif au contentieux de l'impôt. — Cons. d'Et., 18 juill. 1809, Paga Langle, [S. chr., P. adm. chr.]; — 24 mars 1820, Pujols, [S. chr., P. adm. chr.]; — 30 juin 1824, Breuler, [S. chr., P. adm. chr.]; — 15 juin 1825, Baudot, [S. chr., P. adm. chr.]; — 15 mars 1826, Pétinaud, [S. chr., P. adm. chr.]

1681. — Faudrait-il admettre la compétence administrative même si les pièces et registres opposés par le percepteur étaient argués de faux par le contribuable? La doctrine se prononce pour la négative, mais sans donner aucun argument (Laferrière, t. 2, p. 268; Durieu, *Poursuites en mat. de contr. dir.*, t. 2, p. 178). Nous pensons que l'affirmative est plus juridique, car en définitive l'inscription de faux n'est qu'un moyen d'instruction et en principe un tribunal, compétent pour une affaire, a qualité pour employer tous les moyens d'instruction que cette affaire exige. Il y a, il est vrai, des exceptions à cette règle et qui précisément concernent l'inscription de faux, mais aucune de ces exceptions ne s'applique aux conseils de préfecture qui peuvent donc rester saisis de la connaissance du faux incident, puisque aucune disposition ne les oblige à se dessaisir. — V. *suprà*, n. 66 et s.

1682. — Le conseil de préfecture est compétent si le contribuable prétend avoir payé entre les mains d'un tiers, par exemple d'un commis, du père ou de la femme du percepteur et qu'il soutienne que ce paiement l'a libéré vis-à-vis du Trésor. — Cons. d'Et., 21 juill. 1876, Ducastel, [S. 78.2.308, P. adm. chr., D. 77.3.2]

1683. — Mais si le contribuable reconnaît que le paiement contesté ne l'a pas libéré vis-à-vis de l'Etat, et qu'il réclame au percepteur le remboursement de la somme, la question est de la compétence judiciaire car ce n'est plus une question de contribution. — Trib. confl., 15 déc. 1888, Moreau, [S. 91.3.1, P. adm. chr., D. 90.3.22]

1684. — Le particulier qui, poursuivi comme héritier d'un contribuable en paiement des contributions inscrites au nom de celui-ci, prétend qu'il n'a pas cette qualité, soulève une question d'hérédité dont la connaissance appartient exclusivement à l'autorité judiciaire, qui est en outre compétente pour annuler les poursuites dirigées contre ce particulier et pour ordonner le remboursement des sommes qu'il aurait été contraint de payer. — Cons. d'Et., 3 août 1877, Villain, [D. 78.3.10]; — 3 déc. 1886, [illegible], [S. 88.3.11, P. adm. chr., D. 88.3.14]; — 21 déc. 1886,

Ministre des Finances, [D. 88.3.14]; — 24 mai 1890, Legentil, [S. et P. 92.3.111, D. 92.3.18]

3° *Demandes formées par les contribuables.*

1685. — En outre des demandes en décharge ou réduction, les conseils de préfecture ont encore la connaissance des demandes d'inscription au rôle, des demandes en mutation de cote et en transfert de patente et enfin de certaines réclamations contre les opérations cadastrales. Mais il ne leur appartient pas de prononcer sur les demandes en remise ou modération pour lesquelles le droit de décision appartient aux préfets. — V. *infrà*, v° *Contributions directes.*

4° *Demandes formées par les percepteurs.*

1686. — C'est encore aux conseils de préfecture que la loi attribue le jugement des demandes formées par les percepteurs pour dégager leur responsabilité à raison : 1° des cotes indûment imposées (L. 3 juill. 1846, art. 6); 2° des cotes à la fois indûment imposées et irrecouvrables (L. 22 juin 1854, art. 16), et aussi le jugement des demandes formées par le directeur des contributions directes à raison de cotes formant double emploi, ou mal établies par suite d'erreurs matérielles d'écriture ou de taxation (L. 21 juill. 1887, art. 3). — V. *infrà*, v° *Contributions directes.*

5° *Poursuites.*

1687. — En matière de poursuites, la compétence se répartit entre les tribunaux judiciaires et administratifs d'après les règles suivantes : à la juridiction administrative appartiennent toutes les demandes en nullité ou en suspension de la poursuite jusqu'au commandement; mais à partir de cet acte, la poursuite est portée devant l'autorité judiciaire, qui seule a qualité pour en apprécier la validité et les effets. — Cons. d'Et., 30 juill. 1880, Maurel, [S. 82.3.10, P. adm. chr., D. 81.3.95]; — 21 mai 1886, Lemaire, [D. 87.3.86] — Trib. confl., 2 avr. 1881, Préfet de la Dordogne, [D. 82.3.75] — *Sic*, Laferrière, t. 2, p. 266 et s.; Serrigny, *Compét. admin.*, t. 2, n. 531.

1688. — Mais, d'une part, le conseil de préfecture devra s'abstenir de statuer sur les questions de droit civil qui pourront être soulevées devant lui, et sera tenu de les renvoyer, comme questions préjudicielles, devant l'autorité judiciaire. Il en sera ainsi, par exemple, si une personne est poursuivie comme héritière d'un contribuable et qu'elle nie cette qualité (V. *suprà*, n. 1684). La même solution doit être admise si une personne est poursuivie en qualité d'associé, de directeur, d'administrateur ou de gérant d'une société et que ce titre soit contesté.

1689. — Les tribunaux judiciaires, de leur côté, ne peuvent pas, sous le prétexte d'examiner la validité des actes de poursuite, juger en réalité une question portant sur l'existence, la régularité ou la quotité de la dette du contribuable. Ces questions sont, en effet, exclusivement réservées aux conseils de préfecture. Et le tribunal judiciaire qui en sera saisi incidemment ne devra pas se borner à en ordonner le renvoi préjudiciel à l'autorité administrative, car ce renvoi permettrait aux particuliers de se soustraire à l'effet des déchéances qu'ils auraient encourues en laissant expirer les délais des réclamations régulières. Le tribunal devra donc se déclarer incompétent; et les particuliers se pourvoiront par action principale devant l'autorité compétente, c'est-à-dire devant le conseil de préfecture. — Cons. d'Et., 12 mars 1880, Salin, [D. 80.3.115] — *Sic*, Laferrière, t. 2, p. 274. — V. *infrà*, v° *Contributions directes.*

1690. — Lorsque la validité des actes d'exécution judiciaire dépendra de la régularité des actes de poursuite administrative qui les ont précédés, l'autorité judiciaire ne pourra pas statuer sur cette régularité; ce sera alors un cas de question préjudicielle. Si, par exemple, la demande en nullité de la saisie est fondée sur l'irrégularité de la contrainte en vertu de laquelle la saisie a été faite, le tribunal judiciaire renverra à l'autorité administrative l'examen de la contrainte et conformera ensuite son jugement à la décision de la question préjudicielle. — Cons. d'Et., 3 déc. 1886, Léchelle, [S. 88.3.44, P. adm. chr., D. 88.3.14]

1691. — Des poursuites en matière d'impôts directs peuvent être formées contre les tiers, soit parce que ces tiers sont débiteurs personnels de l'impôt, soit parce qu'ils sont détenteurs de valeurs appartenant aux contribuables, et sur lesquelles le Trésor prétend faire valoir ses droits.

1692. — Dans la première hypothèse, la compétence appartient aux conseils de préfecture puisqu'il s'agit d'une question d'impôt. — Cons. d'Et., 2 mars 1849, Bourgeois, [P. adm. chr.]; — 31 juill. 1856, Ardisson, [S. 57.2.400, P. adm. chr.]; — 19 févr. 1863, de Calvière, [P. adm. chr., D. 63.3.19]

1693. — Dans la seconde hypothèse, la compétence est judiciaire, car le Trésor exercera ses droits par des saisies-arrêts et la question deviendra ainsi une question de saisie. — Cons. d'Et., 11 janv. 1865, Gallut, [P. adm. chr.]; — 4 juin 1870, Christophe, [S. 72.2.88, P. adm. chr., D. 71.3.76]; — 27 déc. 1878, Collard, [Leb. chr., p. 1087]; — 12 mars 1880, précité.

1694. — Mais si le tiers, au lieu de discuter ses rapports avec le contribuable, entendait discuter les rapports du contribuable avec l'Etat, par exemple la légalité ou la quotité de la taxe ou les effets de paiements effectués par le redevable, il y aurait question préjudicielle à renvoyer devant le conseil de préfecture. — Cons. d'Et., 22 août 1838, Hamel, [S. 39.2.364]

Section VIII.

Questions d'élections.

1695. — Il faut distinguer le contentieux de l'élection, du contentieux des listes électorales : le premier est, en principe, de nature administrative, car les opérations électorales sont des opérations administratives analogues aux actes de la puissance publique portant collation de fonctions. Le contentieux des listes électorales est, au contraire, judiciaire, parce qu'il touche à l'exercice d'un droit pour lequel la loi a accordé aux particuliers la garantie de la juridiction judiciaire, considérée comme moins soumise aux influences politiques que la juridiction administrative. — V. *infrà*, v° *Elections.*

§ 1. *Contentieux des listes électorales.*

1° *Elections politiques.*

1696. — La rédaction de la liste électorale dans chaque commune est confiée à la commission administrative de révision; les réclamations contre les décisions de cette commission sont portées devant la commission municipale de révision, qui constitue une véritable juridiction. Elle a compétence pour statuer sur toutes les contestations concernant l'inscription ou la radiation des électeurs sur la liste électorale; elle doit s'abstenir cependant de résoudre les questions d'état (Décr. organique, 2 févr. 1852, art. 22), et renvoyer préjudiciellement devant les tribunaux civils l'examen des questions de cette nature incidemment soulevées devant elle.

1697. — Les décisions de la commission municipale peuvent être frappées d'appel devant le juge de paix. Le jugement en premier ressort appartient donc à l'autorité administrative, car la commission municipale de révision fait incontestablement partie de l'ordre administratif. La juridiction d'appel est, au contraire, attribuée à l'ordre judiciaire. M. Laferrière estime que « cette dérogation apparente aux règles de la compétence en est, en réalité, l'exacte application. En effet, l'inscription sur les listes électorales constate l'existence et assure l'exercice d'un droit individuel, d'un véritable droit civique, qui doit être placé sous la sauvegarde de l'autorité judiciaire, comme les autres droits attachés à la personne ». Nous avons déjà fait remarquer *suprà*, n. 753 et s., que la doctrine de M. Laferrière, relativement aux droits individuels, n'est pas fondée; en tout cas, elle exigerait que le contentieux des listes électorales fût attribué à l'autorité judiciaire en première instance, aussi bien qu'en appel. Il y a donc certainement, dans l'hypothèse que nous examinons, une organisation exceptionnelle : c'est qu'un tribunal judiciaire statuera sur l'appel formé contre une décision rendue en première instance par une juridiction administrative. — Laferrière, t. 2, p. 299.

1698. — Le juge de paix est investi de toutes les attributions d'un juge d'appel, car les textes ne font aucune restriction. Il peut, par suite, contrôler la composition de la commission municipale de révision des listes électorales, et vérifier si cette composition était régulière. Il est indubitable cependant que la nomination des membres de la commission est un acte adminis-

tratif et que, par conséquent, le juge de paix empiétera sur le domaine administratif. Mais la jurisprudence a considéré que cet empiètement était autorisé par la loi elle-même. — Cons. d'Et., 4 juin 1875, Coural, [S. 77.2.158, P. adm. chr., D. 76.3.14]

1699. — Cet empiètement, étant contraire au principe de la séparation des pouvoirs, doit être restreint dans les plus étroites limites. Il est justifié par la nécessité où se trouve le juge de paix d'apprécier les décisions frappées d'appel devant lui; il ne doit donc s'exercer que vis-à-vis des opérations de nature à exercer une influence sur la validité de ces décisions. Il en résulte que le juge de paix n'a pas qualité pour statuer sur la régularité des opérations de révision qui ont précédé la décision de la commission municipale, mais n'ont aucune influence sur la validité de cette décision. — Laferrière, t. 2, p. 300.

1700. — L'appréciation de la régularité des opérations de révision des listes électorales considérées dans leur ensemble appartient au conseil de préfecture (Décr. régl., 2 févr. 1852, art. 4). Le recours direct au Conseil d'Etat n'est pas recevable contre ces opérations. — Cons. d'Et., 12 nov. 1875, Seguin, [Leb. chr., p. 883] — Mais le conseil de préfecture n'est pas compétent, s'il n'y a eu aucune opération de révision; car le texte de l'art. 4 du décret de 1852 n'est plus applicable. C'est alors au préfet qu'il appartient, en sa qualité de supérieur hiérarchique, de prescrire à l'autorité municipale les mesures qu'elle néglige ou refuse d'accomplir. — Cons. d'Et., 22 mars 1875, Elect. de Saint-Martin, [D. 75.3.109]

1701. — Le juge de la liste électorale a une compétence exclusive pour statuer sur les questions d'inscription ou de radiation des électeurs sur la liste; le juge de l'élection excéderait ses pouvoirs s'il se livrait à la révision des décisions rendues par le juge de la liste ou s'il ne tenait pas compte de ces décisions. Le tribunal saisi de la vérification d'une élection ne peut pas, par exemple, compter comme électeurs des individus non inscrits sur la liste électorale et n'étant pas, d'autre part, porteurs d'un jugement du juge de paix ordonnant leur inscription; il ne peut pas non plus écarter le vote des personnes inscrites, à moins qu'il ne s'agisse d'individus ayant perdu leur droit électoral postérieurement à la confection de la liste. — Cons. d'Et., 4 juin 1875, Elect. de Paray-Douaville, [Leb. chr., p. 514]; — 7 mars 1878, Elect. de Murato, [Leb. chr., p. 251]; — 4 janv. 1884, Elect. de Saint-Thégounec, [Leb. chr., p. 15]

1702. — Le juge de l'élection peut cependant être appelé à apprécier indirectement la régularité des opérations de révision des listes électorales, lorsque l'irrégularité de ces opérations est telle qu'elle vicie la composition du corps électoral et devient une cause de nullité de l'élection. La jurisprudence admet, en effet, que les manœuvres et irrégularités graves dans la confection des listes peuvent être relevées par le tribunal chargé de vérifier l'élection. — Cons. d'Et., 13 juin 1878, Elect. de Gourin, [Leb. chr., p. 411]; — 12 avr. 1879, Elect. de Cauro, [Leb. chr., p. 491]; — 12 août 1879, Elect. de Morosaglia, [Leb. chr., p. 646]

1703. — Le juge de l'élection a compétence pour vérifier si une personne inscrite ne se trouve pas dans une de ces circonstances exceptionnelles où, malgré l'inscription, le droit de vote n'existe pas. Ainsi les militaires, quoique inscrits, ne peuvent pas voter s'ils ne sont pas en congé régulier; de même, les citoyens inscrits sur plusieurs listes ne peuvent voter que dans une commune... La compétence du juge de l'élection est alors toute naturelle et ne déroge en rien aux règles générales que nous avons posées dans les numéros précédents; il ne s'agit pas, en effet, ici d'une question d'inscription, qui rentre dans les attributions exclusives du juge de la liste; la question est, au contraire, de savoir si un électeur, malgré son inscription, n'est pas privé du droit de vote par la loi; et c'est bien là une difficulté appartenant au contentieux de l'élection. — Cons. d'Et., 6 déc. 1878, Elect. du Sautel, [S. 80.2.157, P. adm. chr., D. 79.3.85]; — 11 févr. 1881, Elect. de Bugue, [S. 82.3.43, P. adm. chr., D. 83.3.67]; — 3 nov. 1882, Elect. d'Arles, [D. 84.5.199]; — 25 janv. 1884, Elect. d'Alger, [Leb. chr., p. 34]; — 9 janv. 1885, Elect. de Sainte-Marie, [Leb. chr., p. 32] — 6 févr. 1885, Elect. de Francillon, [D. 80.3.100]; — 7 août 1885, Elect. de Saint-Christophe, [Leb. chr., p. 771]

Élections non politiques.

1704. — Il existe des listes électorales dans un certain nombre d'élections non politiques, et par suite il y a lieu pour ces élections à examiner quel est le tribunal compétent pour statuer sur les contestations relatives à la confection de ces listes.

1705. — I. En matière d'élections aux tribunaux et aux chambres de commerce, le contentieux des listes électorales appartient aux tribunaux civils d'arrondissement, sauf appel devant la Cour (art. 619, C. comm.). Cette disposition ne laisse aucune place à la compétence administrative; aussi faut-il l'écarter même dans le cas où les opérations de révision des listes électorales seraient irrégulières, considérées dans leur ensemble. Aucune disposition ne se rencontre ici analogue à celle de l'art. 4, Décr. 2 févr. 1852; le conseil de préfecture ne peut donc pas être saisi. Le recours pour excès de pouvoir ne serait pas non plus admissible; il est exclu par l'art. 619, C. comm. — Laferrière, t. 1, p. 646.

1706. — II. Pour les élections aux conseils des prud'hommes, le contentieux des listes électorales doit être porté « devant le conseil de préfecture ou les tribunaux civils, suivant les distinctions établies par la loi sur les élections municipales » (L. 1er juin 1853, art. 8). La loi à laquelle ce texte se référait au moment de sa promulgation est la loi du 21 mars 1831, et on admet que les modifications postérieures, introduites dans la législation municipale, notamment en 1884, ne sont pas applicables à cette hypothèse (Laferrière, t. 2, p. 355). Les textes applicables sont donc les art. 36 et 42, L. 21 mars 1831, d'après lesquels le contentieux des listes électorales appartient en principe aux conseils de préfecture, sauf les questions relatives à la jouissance des droits civiques ou civils ou au domicile, lesquelles sont attribuées aux tribunaux civils.

1706 *bis*. — III. Relativement aux élections des délégués à la sécurité des ouvriers mineurs, l'art. 7, §§ 3 et 4, L. 8 juill. 1890, attribue le contentieux des listes électorales aux juges de paix.

1707. — IV. Les élections en matière de cultes protestants sont soumises aux règles suivantes : la liste électorale dans chaque paroisse est préparée par le conseil presbytéral, sauf recours devant le consistoire. L'appel contre les décisions du consistoire est porté soit devant le tribunal civil d'arrondissement, si la contestation porte sur les conditions civiles de l'électorat; soit devant le ministre des Cultes, si elle porte sur les conditions religieuses (Décr. 23 oct. 1880). — Cons. d'Et., 17 avr. 1885, Consistoire de Paris, [S. 87.3.2, P. adm. chr., D. 86.3.105]

§ 2. Contentieux de l'élection.

1° Détermination de la compétence pour chaque nature d'élection.

1708. — Les élections législatives échappent à tout recours contentieux et sont souverainement vérifiées par la chambre qu'elles concernent. — V. *suprà*, v° *Chambre des députés*, n. 54 et s., et *infrà*, v° *Sénat*.

1709. — Les élections des conseillers généraux sont jugées par le Conseil d'Etat depuis la loi du 31 juill. 1875.

1710. — Celles des conseillers d'arrondissement sont soumises à la juridiction des conseils de préfecture par la loi du 22 juin 1833.

1711. — L'élection des conseillers municipaux appartient aussi aux conseils de préfecture (L. 5 avr. 1884, art. 38 et s.). La jurisprudence a appliqué cette règle de compétence à l'élection des membres d'une commission syndicale nommée pour représenter les intérêts spéciaux d'une section de commune; ces élections sont de véritables élections municipales restreintes à une fraction de la commune. — Cons. d'Et., 16 mai 1866, Elect. de Noyal, [Leb. chr., p. 467]; — 8 juill. 1881, Breuil, [D. 83.3.3]

1712. — Mais tel n'est plus le caractère des commissions élues, non par le corps électoral, mais par un ou plusieurs conseils municipaux, comme la commission intercommunale prévue par l'art. 116 de la loi municipale et qui a pour mission de gérer les biens indivis entre plusieurs communes; ou les commissions syndicales qui seraient instituées en vertu de la loi du 22 mars 1890 pour administrer les syndicats de communes (V. *suprà*, v° *Commune*, n. 1675 et s.). — V. Cons. d'Et., 3 mai 1845, Barbé, [S. 45.2.569, P. adm. chr.]; — 3 juill. 1866, Forcamidon, [S. 67.2.207, P. adm. chr., D. 67.3.84]; — 7 août 1875, Vignalat, [D. 76.3.24]

1713. — A qui donc appartient alors la compétence? Lors de la discussion de la loi du 5 août 1879, M. Martin Feuillée,

sous-secrétaire d'Etat au ministère de l'Intérieur, déclara que la connaissance de ces élections appartenait au ministre de l'Intérieur. — Duvergier, *Lois et décrets*, année 1879, p. 309, notes. — M. Laferrière, au contraire, l'attribue aux préfets en vertu des art. 63 et s. de la loi de 1884. Les nominations faites par les conseils municipaux constituent, en effet, des décisions, et il est tout naturel de leur appliquer les règles auxquelles les décisions sont soumises. — Laferrière, t. 2, p. 354.

1714. — Cette solution n'a d'ailleurs rien de spécial aux hypothèses que nous avons indiquées dans le numéro précédent; il y aurait donc lieu de la généraliser et de l'étendre à toutes les délégations électives faites par les conseils municipaux. Elle s'appliquerait, par suite, à la nomination des membres des commissions administratives des hospices, hôpitaux et bureaux de bienfaisance élus par le conseil municipal en vertu de la loi du 5 août 1879; des membres des commissions scolaires désignés par le conseil municipal, conformément à l'art. 5, L. 28 mars 1882. — Cons. d'Et., 18 déc. 1874, Toutain, [S. 76.2.185, P. adm. chr., D. 75.3.81]; — 25 mai 1889, Elect. de Revel, [D. 90.3.101] — *Sic*, Laferrière, t. 2, p. 353.

1715. — Le même principe pourrait être adopté pour les élections faites par le conseil général : élection du bureau, de la commission départementale, des membres de certaines commissions instituées par des lois spéciales, par exemple de la commission prévue par la loi du 23 déc. 1874. Ces élections constituent de véritables décisions et devraient être traitées comme telles. Il faudrait donc admettre que le préfet a le droit d'en demander la nullité au chef de l'Etat, statuant en Conseil d'Etat, conformément à l'art. 47, L. 10 août 1871, et qu'en outre, d'après la jurisprudence reçue en matière de recours pour excès de pouvoir contre les délibérations définitives des conseils généraux, tout membre du conseil général peut former un recours pour excès de pouvoir contre ces élections ou nominations. — Cons. d'Et., 7 août 1891, Nouveau-Dupin, de Beauchamp et autres, [D. 93.3.23] — Il est vrai que cet arrêt rejette le recours pour excès de pouvoir, mais pour un motif tiré du fond; le Conseil d'Etat en admettait donc la recevabilité. Un autre arrêt décide qu'aucune loi n'a déféré au Conseil d'Etat le jugement des protestations dirigées contre l'élection des membres d'une commission départementale; mais il peut se concilier avec la doctrine que nous avons exposée; il a été prononcé dans une affaire où le requérant n'avait pas observé les formes du recours pour excès de pouvoir. — Cons. d'Et., 8 mai 1885, Lépiney, [S. 87.3.8, P. adm. chr., D. 86.3.129]

1716. — L'élection, par les conseils municipaux, des maires et adjoints et des délégués aux élections sénatoriales, est vérifiée par les conseils de préfecture en vertu de l'art. 79, L. 5 avr. 1884, pour les premiers, et de la loi du 2 août 1875, pour les seconds (art. 7 et 8, L. 2 août 1875, modifiés par la loi du 9 déc. 1884).

1717. — Les élections des conseillers généraux et municipaux, des maires et adjoints, et des délégués sénatoriaux, sont vérifiées dans les colonies par le conseil du contentieux de chaque colonie. — V. *suprà*, v° *Colonie*, n. 758.

1718. — L'élection des juges aux tribunaux de commerce ressortit aux cours d'appel (art. 621, C. comm.).

1719. — Celle des membres des conseils de prud'hommes a été attribuée aux conseils de préfecture par la jurisprudence du Conseil d'Etat (Décr. 27 mai 1848, art. 8, et L. 1er juin 1853, art. 1). La compétence des conseils de préfecture a même été étendue à l'élection, par un conseil de prud'hommes, de son président. — Cons. d'Et., 23 juin 1882, Dujarrier, [D. 83.3.12]

1720. — Mais elle ne s'applique pas à l'élection du secrétaire, parce que ce secrétaire peut être pris en dehors du conseil, et que, dès lors, son élection ne rentre pas dans les termes de l'art. 1, L. 1er juin 1853. — Cons. d'Et., 14 févr. 1890, Chatagnier, [S. et P. 92.3.68, P. adm. chr., D. 91.3.79]

1720 *bis*. — Les conseils de préfecture peuvent aussi connaître des protestations formées contre les élections des délégués à la sécurité des ouvriers mineurs (L. 8 juill. 1890, art. 12, § 1).

1721. — Les ministres ont, en matière d'élections, une compétence très-étendue dont M. Laferrière explique l'existence par la considération suivante : « Il est naturel qu'ayant la responsabilité des services publics relevant de leur département, ils puissent vérifier le titre en vertu duquel des délégués électifs viennent prendre part au fonctionnement de ces services ». — Laferrière, t. 2, p. 356.

1722. — Le ministre de l'Instruction publique connait des réclamations formées contre les élections au conseil supérieur de l'instruction publique, au conseil académique (art. 12 et 13, Décr. 16 mars 1880) et aux conseils départementaux de l'instruction publique (art. 6, Décr. 12 nov. 1886). Mais les élections aux conseils généraux des facultés sont jugées sans appel par ces conseils eux-mêmes (art. 2, Décr. 28 déc. 1885).

1723. — Le ministre des Cultes est compétent pour statuer sur les élections aux conseils de fabrique du culte catholique. — Cons. d'Et., 11 août 1849, Lagineste, [S.60.2.391, P. adm. chr.]

1724. — ... Et aux consistoires du culte protestant (Décr. 23 oct. 1880).

1725. — Les élections aux conseils presbytéraux doivent être portées en première instance devant le consistoire et ne sont jugées par le ministre qu'en appel (Décr. 23 oct. 1880, art. 12 et 13).

1726. — Les élections aux consistoires israélites sont vérifiées par le ministre des Cultes; et, par exception à la règle ordinaire de la juridiction ministérielle, la décision du ministre est alors sans appel (Ord. 25 mai 1844, art. 34). La jurisprudence admet cependant le recours pour excès de pouvoir. — Laferrière, t. 2, p. 357.

1727. — L'arrêté du 3 niv. an XI donne au ministre du commerce le droit de statuer, par voie d'approbation ou de non-approbation, sur l'élection des membres des chambres de commerce; la jurisprudence en a conclu que le ministre a aussi le droit de prononcer, par des décisions contentieuses, sur les protestations formées contre ces élections. — V. *suprà*, v° *Chambre de commerce*, n. 85. — V. aussi Cons. d'Et., 23 mai 1879, Bertagna, [S. 80.2.343, P. adm. chr., D. 79.3.107]

1728. — ... Ou contre les élections aux chambres consultatives des arts et manufactures. — Cons. d'Et., 23 déc. 1887 (sol. impl.), Courvisy, [S. 89.3.57, P. adm. chr., D. 89.3.14] — V. *suprà*, v° *Chambre consultative des arts et manufactures*, n. 26 et 27.

1729. — Par suite de l'analogie, la même règle de compétence doit être appliquée aux contestations concernant les élections aux chambres consultatives d'agriculture. Il faudra donc décider que ces contestations appartiennent au ministre de l'Agriculture. — Laferrière, t. 1, p. 415.

1730. — Le ministre de la Justice a été reconnu compétent pour statuer sur les élections des membres des chambres de notaire. — Cons. d'Et., 29 janv. 1857, Goulley, [D. 57.3.73]

1731. — Et il y aurait lieu d'étendre cette décision aux chambres de discipline des autres officiers ministériels (V. *suprà*, v° *Avoué*, n. 990). On a contesté cependant l'exactitude de cette doctrine. Elle assimile aux corps administratifs ou ecclésiastiques, qui sont plus ou moins directement associés au fonctionnement des services publics, les chambres de discipline des officiers ministériels, lesquelles ont plutôt le caractère d'autorités corporatives destinées à assurer la police intérieure dans leurs compagnies respectives. — Laferrière, t. 2, p. 358.

1732. — Le Conseil d'Etat décidait que le ministre des Travaux publics était compétent pour statuer sur les élections des syndics des associations syndicales autorisées. — Cons. d'Et., 18 déc. 1875, Toutain, [D. 75.3.81] — Il avait d'abord admis la compétence du conseil de préfecture. — Cons. d'Et., 4 juill. 1867, Syndicat de Longres, [Leb. chr., p. 633] — Mais il y renonça parce que « aucune disposition de la loi n'a attribué aux conseils de préfecture la connaissance des demandes tendant à faire annuler les élections des syndicats institués en vertu de la loi du 21 juin 1865. »

1733. — M. Aucoc estimait que l'acte constitutif de l'association pouvait attribuer compétence au conseil de préfecture par une disposition explicite (Aucoc, t. 2, n. 910), mais il n'était pas juridique d'admettre que la compétence pût être modifiée par des conventions privées, même autorisées par l'administration (art. 6, C. civ.).

1734. — Mais la compétence des conseils de préfecture pouvait être déduite de cette considération que la convention constitutive d'une association syndicale autorisée doit être considérée comme un contrat de travaux publics; c'est là un caractère qui paraît aujourd'hui unanimement admis; il était tout naturel d'en conclure que toute contestation portant sur l'interprétation ou l'exécution des clauses de cette convention appartenait au juge

des marchés de travaux publics, c'est-à-dire aux conseils de préfecture (V. *suprà*, n. 1325), et les contestations relatives à la validité de l'élection des syndics se rattachent directement à l'exécution ou à l'interprétation de l'acte d'association puisque c'est cet acte qui détermine les conditions de l'élection. — Laferrière, t. 2, p. 360. — Néanmoins, sous l'empire du décret du 4 nov. 1881, le ministre de l'Agriculture était, au lieu du ministre des Travaux publics, seul compétent pour statuer (V. *suprà*, v° *Association syndicale*, n. 594 et 595). L'art. 30, § 1, Décr. 9 mars 1894, sur les associations syndicales, met fin à toute controverse, en attribuant définitivement aux conseils de préfecture la connaissance des réclamations formées contre l'élection des syndics. Cette disposition ne s'applique cependant qu'aux syndics élus par l'assemblée générale de l'association.

1735. — Le ministre de la Marine et des Colonies est juge en premier ressort des protestations formulées contre les élections des délégués au conseil supérieur des colonies. — Cons. d'Et., 24 avr. 1891, Raoulx, [S. et P. 93.3.44, D. 89.3.103]

2° Étendue de la compétence du juge de l'élection.

1736. — Le juge d'une élection a qualité en principe pour apprécier toutes les circonstances qui peuvent influer sur la validité de cette élection; mais ses attributions sont quelquefois restreintes soit par des dispositions spéciales, soit par l'application des règles générales de compétence. Pour avoir une idée nette de cette matière, il est bon d'examiner séparément les divers griefs qui peuvent être formulés contre une élection. Ces griefs se divisent en trois grandes catégories, ils sont relatifs à la capacité des électeurs, ou à la capacité de l'élu ou aux opérations électorales.

1737. — I. Les contestations concernant la qualité d'électeur et le droit de prendre part au vote appartiennent en principe au juge de l'élection; car il est évident que la question de savoir si l'élection a bien été faite par ceux-là seuls qui avaient le droit de la faire, a une influence considérable sur la validité de cette élection. Mais les pouvoirs du juge de l'élection doivent être restreints à deux points de vue : 1° si le droit électoral dépend de la solution d'une question d'état ou de capacité civile, le juge de l'élection doit surseoir et renvoyer l'examen de cette question préjudicielle devant les tribunaux judiciaires compétents (V. *suprà*, n. 913); 2° lorsque l'exercice du droit de vote est subordonné à la condition d'une inscription préalable sur une liste électorale et qu'il existe un juge spécial pour le contentieux de cette liste, c'est à lui qu'appartiennent tous les litiges concernant la jouissance ou l'exercice du droit de vote, et le juge de l'élection doit tenir compte de ses décisions. — V. *suprà*, n. 1701.

1738. — II. L'éligibilité est une aptitude d'ordre administratif et nous avons exposé plus haut la règle de compétence à laquelle elle est soumise. Cette règle est contenue dans les deux propositions suivantes : la plénitude de juridiction pour les questions d'éligibilité appartient au juge de l'élection; mais les difficultés préjudicielles concernant l'état et la capacité des personnes doivent être résolues par les tribunaux civils d'arrondissement. — V. *suprà*, n. 914.

1739. — Ce n'est pas une question d'état ou de capacité que celle qui a pour objet de savoir si un jugement de condamnation a porté ou non atteinte à l'éligibilité d'un candidat; cette contestation appartient par conséquent au juge de l'élection, à moins que la difficulté ne soit tout à fait étrangère aux dispositions particulières de la législation électorale, et qu'elle doive être résolue d'après les principes généraux du droit criminel : comme s'il s'agissait, par exemple, de décider si une condamnation prononcée par un tribunal sarde, avant l'annexion de la Savoie à la France, a pu entraîner une incapacité électorale. Le litige sort alors du contentieux de l'élection et doit être classé dans le contentieux de la répression qui, en principe, appartient à l'autorité judiciaire (V. *suprà*, n. 873 et s.). — Cons. d'Et., 7 août 1875, Elect. de Saint-Laurent, [Leb. chr., p. 822]; — 7 août 1875, Elect. de [illegible], [S. 77.2.276, P. adm. chr., D. 76.3.5[illegible]] — V. Laferrière, t. 2, p. 316.

1740. — S'il s'agissait d'interpréter le jugement de condamnation d'où résulte la déchéance, qu'il y ait doute sur l'individualité de la personne condamnée, ou sur la nature du fait puni ou de la condamnation prononcée, ce serait toujours [illegible] même qui a prononcé le jugement dont le sens est contesté, qu'il faudrait s'adresser; il y aurait donc lieu à question préjudicielle devant le juge de l'élection.

1741. — La compétence, appartenant au juge de l'élection, l'amène quelquefois à statuer sur des questions qui paraissent ressortir à un autre tribunal; cela se rencontre surtout en matière d'électorat et en matière d'impôts.

1742. — La jouissance du droit électoral est en principe une condition de l'éligibilité; de là, la nécessité de vérifier si l'élu était électeur avant de pouvoir affirmer qu'il était éligible; et le juge de l'élection peut faire cette vérification, même lorsqu'il y a un juge spécial pour le contentieux des listes électorales. On pourrait alors être tenté de dire que la question d'électorat appartient exclusivement au juge de la liste et que c'est par suite une question préjudicielle pour le juge de l'élection; mais ce point de vue n'a pas été accepté. Il a été décidé, par exemple, que le juge de l'élection avait qualité pour déclarer l'éligibilité d'un candidat, non inscrit comme électeur, mais qui avait acquis la nationalité française par un décret de naturalisation antérieur à l'élection. — Cons. d'Et., 30 janv. 1885, Elect. de Mangiennes, [Leb. chr., p. 119]

1743. — ... Ou qui avait cessé, à la date de l'élection, d'être sous le coup d'une incapacité temporaire, pour laquelle on lui avait refusé son inscription sur la liste électorale, en considérant à tort cette incapacité comme perpétuelle. — Cons. d'Et., 15 mars 1878, Elect. de Mogenneville, [S. 80.2.30, P. adm. chr., D. 78.3.97]

1744. — Et on a justifié cette jurisprudence par cette considération, exacte après tout, quoique un peu subtile : « Le juge de l'élection ne confère le droit de vote à personne; il n'inscrit personne sur les listes électorales; il se borne à retenir, comme réalisant certaines conditions d'éligibilité, des faits que le juge de la liste pourrait retenir de son côté comme réalisant des conditions de l'électorat; mais il n'empiète pas sur les attributions du juge de la liste ». — Laferrière, t. 2. p. 310.

1745. — On a même admis qu'il appartenait au juge de l'élection de dénier la qualité d'électeur, et par suite celle d'éligible, à des citoyens inscrits sur les listes électorales, alors même qu'il fonderait sa dénégation sur des faits existant déjà lors de la confection de ces listes. — Cons. d'Et., 7 août 1875, précité; — 12 mai 1882, Elect. de Boynes, [S. 84.3.36, P. adm. chr., D. 83.3.68]

1746. — Il y a alors évidemment contradiction entre la décision du juge de la liste et celle du juge de l'élection; mais on fait remarquer qu'aucune loi n'oblige ce dernier à accepter les solutions consacrées par le premier. Le principe de l'autorité de la chose jugée est d'ailleurs inapplicable; les deux tribunaux statuent sur des questions absolument distinctes et entre parties complètement différentes; il n'y a dans les deux litiges ni identité d'objet, ni identité de parties. — Laferrière, t. 2, p. 310.

1747. — L'éligibilité dépend, dans certains cas, de l'inscription aux rôles des contributions ou de la justification faite par le candidat qu'il a droit à cette inscription. Le juge de l'élection se trouve par suite appelé à vérifier soit le fait même de l'inscription, soit la prétention des candidats qu'ils ont le droit d'être inscrits. Il est bien entendu, d'ailleurs, qu'il ne doit statuer que sur la question d'éligibilité; il ne peut ordonner aucune inscription aux rôles, ni à plus forte raison assigner aux prétendus contribuables une cote de contribution. — Cons. d'Et., 10 nov. 1876, Elect. de Saint-Félicien, [S. 78.2.340, P. adm. chr., D. 77.3.105]; — 23 mars 1880, Elect. de Saint-Maurice, [D. 81.3.105]; — 21 avr. 1882, Elect. de Bautouzelles, [S. 84.3.24, P. adm. chr., D. 83.3.63]; — 11 juill. 1884, Elect. de Cancale, [D. 86.3.19]

1748. — Le juge de l'élection n'est pas obligé de tenir pour valables, au point de vue de l'éligibilité, toutes les inscriptions aux rôles. L'hésitation est possible sur ce point : car, d'une part, les textes déclarent éligibles les candidats « inscrits aux rôles des contributions directes », paraissant se contenter du fait matériel de l'inscription sans exiger aucune autre condition; et, d'autre part, le juge de l'impôt étant le juge naturel des inscriptions aux rôles, c'est devant lui que les difficultés relatives à ces inscriptions doivent être portées sous forme de demande principale ou de question préjudicielle. Mais la jurisprudence a passé outre; elle a pensé que ce qui, dans l'esprit de la loi, conférait l'éligibilité, ce n'était pas le fait de verser une somme au Trésor, mais la présomption que le contribuable, étant possesseur d'une matière imposable dans une localité, y avait des in-

térêts personnels suffisants pour qu'on pût lui confier la gestion des affaires communes. Si donc l'inscription est erronée, la présomption légale fait certainement défaut et le faux contribuable ne doit pas être éligible. — Cons. d'Et., 23 mars 1870, Elect. de Saint-Pierre, [S. 72.2.31, P. adm. chr., D. 70.3.68]; — 21 févr. 1879, Elect. de Montagnac, [Leb. chr., p. 164]; — 21 mars 1883, Elect. de l'île de Cayenne, [Leb. chr., p. 309]

1749. — III. La vérification des opérations du vote rentre naturellement dans les attributions du tribunal chargé de se prononcer sur la régularité ou la validité des effets de ce vote. Il appartient notamment à ce tribunal de contrôler le calcul des bulletins entrant en compte et de déterminer la majorité qui en résulte, de vérifier la validité de ces bulletins et leur attribution à tel ou tel candidat. Mais il ne faut pas perdre de vue que le tribunal devant lequel se discute une élection n'est pas un bureau de recensement, et qu'il ne peut examiner que les questions qu'on lui soumet par des demandes ou des conclusions régulières; sinon il statue *ultra petita*.

1750. — Il est admis cependant que toute contestation portant sur le calcul de la majorité ou sur l'attribution de cette majorité à un candidat, investit de plein droit le tribunal qui en est saisi du pouvoir de réviser le recensement en son entier. On justifie cette solution par la considération suivante : le recensement est une opération indivisible dont toutes les parties s'enchaînent nécessairement; dès qu'on conteste un élément de cette opération, on la remet tout entière en question, et le tribunal peut, par suite, vérifier non seulement les points désignés dans la plainte qui lui est soumise, mais l'ensemble même du calcul. — Cons. d'Et., 8 août 1882, Elect. de Gadagne, [Leb. chr., p. 802]; — 23 mars 1888, Elect. du quartier de Javel, [Leb. chr., p. 305] — *Sic*, Laferrière, t. 2, p. 318.

1751. — En se livrant à la vérification des opérations du vote, le juge de l'élection a qualité pour apprécier les conséquences des irrégularités qu'il constate et pour décider si elles entraînent ou non la nullité de l'élection.

1752. — Le juge de l'élection est encore compétent pour apprécier la moralité de l'élection; et, quoique les opérations soient régulières, il peut annuler leur résultat lorsqu'il estime que ce résultat a été obtenu à la suite de manœuvres déloyales ou frauduleuses qui ont altéré la liberté ou la sincérité du vote. Et sa compétence n'est nullement limitée par le droit qui appartient aux tribunaux répressifs de statuer sur les délits électoraux. Les deux juridictions sont absolument indépendantes l'une de l'autre; des délits peuvent avoir été commis sans que la nullité de l'élection s'ensuive, et à l'inverse cette nullité peut s'imposer sans qu'on rencontre aucun délit caractérisé. — V. *infrà*, v° *Elections*.

Section IX.

Questions d'interprétation des actes administratifs et d'appréciation de leur validité.

1753. — Nous avons vu que le principe de la séparation des pouvoirs interdit à l'autorité judiciaire de se prononcer sur le sens ou sur la validité des actes administratifs; la solution de ces questions est donc, en principe et sauf les exceptions que nous avons étudiées avec soin (V. *suprà*, n. 76 et s.), réservée à l'autorité administrative. Les règles à appliquer varient un peu suivant qu'il s'agit d'interprétation ou d'appréciation de validité.

§ 1. *Questions d'interprétation.*

1° *Notions générales.*

1754. — Nous rappelons que les tribunaux judiciaires sont parfaitement compétents pour appliquer les actes administratifs dont le sens leur paraît clair, alors même que ce sens serait contesté par une ou même par toutes les parties. — V. *suprà*, n. 96 et s., et v° *Acte administratif*, n. 112 et s., 130 et s.

1755. — Les parties qui ont intérêt à être éclairées sur le sens d'un acte administratif ne peuvent pas cependant en demander directement l'interprétation par voie d'action principale. La mission du juge n'est pas, en effet, de donner des consultations, mais seulement de statuer sur des litiges réels et déjà nés. — Cons. d'Et., 28 juill. 1893, Soc. gén. des téléphones, [Leb. chr., p. 626] — Les demandes d'interprétation formées par les ministres sont seules soustraites à l'application de cette règle. — Cons. d'Et., 7 juin 1889, Cie P.-L.-M., [S. 91.3.75, P. adm. chr., D. 91.3.3] — V. *suprà*, v° *Acte administratif*, n. 147 et s.

1756. — Mais les ministres doivent être ramenés au droit commun lorsqu'il s'agit de contrats administratifs dont il leur appartient de connaître sauf recours au Conseil d'Etat, tels que les marchés de fournitures, ou ressortissant aux conseils de préfecture, tels que les marchés de travaux publics. « L'interprétation de ces contrats n'est qu'un élément de leur contentieux. Le ministre, représentant l'Etat partie contractante, ne peut pas plus que toute autre partie provoquer une décision interprétative qui aurait un caractère général et réglementaire ». — Laferrière, t. 2, p. 581.

1757. — Les ministres n'ont pas non plus qualité pour intervenir et prendre des conclusions sur les questions préjudicielles d'interprétation renvoyées à l'autorité administrative par les tribunaux judiciaires, lorsqu'ils ne sont pas partie dans l'instance qui a donné lieu au renvoi. En effet, l'interprétation préjudicielle n'est qu'un incident de l'affaire principale et il y a lieu de lui appliquer les règles ordinaires sur le droit d'intervention. — Cons. d'Et., 26 janv. 1883, Société ardoisière de Fumay, [D. 84.3.84]; — 2 mai 1884, Lecardonnel, [S. 86.3.13, P. adm. chr., D. 85.3.92]

1758. — On a parfois essayé de soutenir que les marchés de travaux publics étaient soumis, en ce point, à des principes particuliers à raison du texte de l'art. 4, L. 28 pluv. an VIII, qui attribue compétence aux conseils de préfecture pour statuer « sur les difficultés concernant *le sens* ou l'exécution des clauses desdits marchés ». Cette formule permettrait aux particuliers d'adresser une demande principale tendant uniquement à l'interprétation des clauses du marché, sans aucune application à une difficulté actuelle. Mais le Conseil d'Etat n'a jamais admis cette interprétation de la loi de l'an VIII. — Cons. d'Et., 16 juin 1882, Grimoult, [Leb. chr., p. 581] — *Sic*, Béquet, v° *Content. admin.*, n. 641.

1759. — Il n'est pas nécessaire cependant, pour qu'une demande d'interprétation soit recevable, qu'il y ait un renvoi émanant de l'autorité judiciaire; il suffit qu'il existe un litige réel. On doit reconnaître, par suite, qu'une difficulté administrative dûment constatée est suffisante pour justifier une pareille demande; et la jurisprudence nous fournit quelques applications de cette idée.

1760. — Ainsi, lorsqu'un ministre appelé à statuer sur une contestation déclare qu'il surseoit jusqu'à ce que les intéressés aient fait interpréter un acte qui doit servir de base à sa décision, ceux-ci ont incontestablement le droit de demander régulièrement cette interprétation. — Cons. d'Et., 11 avr. 1866, Commune d'Avon, [Leb. chr., p. 361]

1761. — De même, le concessionnaire d'une mine peut demander l'interprétation de son acte de concession, lorsqu'il prétend qu'un arrêté préfectoral méconnaît les limites de sa concession. — Cons. d'Et., 21 mai 1875, de Lambertye, [Leb. chr., p. 504]

1762. — Une demande d'interprétation est pareillement recevable lorsque, un tribunal judiciaire ayant refusé un sursis pour obtenir cette interprétation, le conflit a été élevé par le préfet et confirmé par le Tribunal des conflits. — Cons. d'Et., 2 mai 1884, précité.

2° *Règle ordinaire de compétence.*

1763. — L'interprétation d'un acte administratif doit être donnée en principe par l'autorité de qui émane cet acte en vertu de la règle : *ejus est interpretari cujus est condere*. — V. *suprà*, v° *Acte administratif*, n. 133 et s.

1764. — Ainsi, il appartient à un ministre de déterminer le sens et la portée des actes dressés par les ordres de son département et par des agents y ressortissant. Spécialement, le ministre de la Guerre est compétent pour interpréter des inventaires ou états dressés par des agents de son département, et relatifs à des bâtiments et emplacements militaires. — Cons. d'Et., 15 déc. 1853, Ville de Douai, [P. adm. chr.]

1765. — Il lui appartient aussi de donner, sur le renvoi de l'autorité judiciaire, l'interprétation des arrêtés émanés de lui. — Cons. d'Et., 16 déc. 1881, Ville d'Alger, [D. 83.3.34]

1766. — Les actes des autorités inférieures, qui ont été approuvés par le supérieur hiérarchique, sont interprétés par l'in-

férieur et non par le supérieur. C'est, en effet, l'inférieur qui est le véritable auteur de l'acte. — Cons. d'Et., 16 mai 1884, Commune des Rouges-Truites, [D. 85.3.91]

1767. — Mais le supérieur conserve le droit de réformer ou de modifier la décision de son subordonné. On doit cependant exiger que l'exercice de son pouvoir de réformation soit provoqué par une demande des parties en cause. La matière est en effet contentieuse. Le supérieur joue par suite un rôle analogue à celui d'un tribunal d'appel, il ne doit donc pas pouvoir se saisir d'office. — Laferrière, t. 2, p. 588.

1768. — La décision interprétative est considérée comme une décision contentieuse, même lorsque l'acte dont l'interprétation est demandée constituait un acte d'administration discrétionnaire. — Cons. d'Et., 6 juill. 1865, Ministre des Finances, [D. 66.3.7] — *Sic*, Laferrière, t. 2, p. 575; Béquet, v° *Content. admin.*, n. 658. — V. *suprà*, v° *Acte administratif*, n. 135.

1769. — Un recours contentieux est donc possible contre ces sortes de décisions. Ce recours pourra être adressé au supérieur hiérarchique et suivre la filière, de supérieur à supérieur, jusqu'au Conseil d'Etat, ou être adressé directement à ce tribunal. S'il s'agit, par exemple, de l'interprétation d'un acte de l'autorité municipale, la partie intéressée pourra se pourvoir, contre la décision interprétative émanant de cette autorité, devant le préfet, puis devant le ministre et enfin devant le Conseil d'Etat, ou venir directement devant ce conseil en laissant de côté le préfet et le ministre. Nous avons vu, en effet, ci-dessus, que les ministres ne statuent que comme administrateurs sur les recours formés contre les actes de leurs subordonnés; les parties peuvent donc s'abstenir de s'adresser à eux (V. *suprà*, n. 849 et s.), et la même observation s'applique aux préfets. — Laferrière, t. 2, p. 588.

1770. — Le Conseil d'Etat n'a pas eu à se prononcer formellement sur la question. On peut citer cependant, en faveur de l'opinion que nous avons exposée, les arrêts admettant qu'on peut lui déférer directement les décisions interprétatives rendues par les commissions départementales, bien que ces décisions soient susceptibles d'appel devant le conseil général. — Cons. d'Et., 21 nov. 1873, Baudouin, [Leb. chr., p. 835]; — 4 avr. 1884, Rivier, [S. 86.3.6, P. adm. chr., D. 84.3.91] — Il faut bien faire remarquer qu'il s'agissait dans ces arrêts de recours en interprétation, en dehors de toute idée d'excès de pouvoir ou de violation de la loi. Ils ne peuvent donc pas s'expliquer par la disposition de l'art. 88, § 3, L. 10 août 1871, et constituent bien des cas d'application de la théorie exposée dans le numéro précédent. — V. *suprà*, v° *Acte administratif*, n. 139 et s.

1771. — Il a été jugé cependant que les décisions d'une commission départementale, interprétant un acte de classement d'un chemin vicinal, ne peuvent être déférées au Conseil d'Etat que pour excès de pouvoir ou pour violation de la loi, mais non pour erreur de fait. — Cons. d'Et., 23 juill. 1880, Robert, [D. 82.3.9] — Mais cet arrêt est isolé, et la véritable jurisprudence du Conseil d'Etat est manifestée par les arrêts de 1873 et 1884, précités.

1772. — Ne pourrait-on pas aller plus loin encore et permettre le recours direct au Conseil d'Etat même pour obtenir l'interprétation originaire qu'on ne demanderait plus à l'auteur de l'acte? M. Laferrière pense que le Conseil d'Etat n'est pas disposé à entrer dans cette voie. Ce tribunal, dit-il en substance, considère la règle *ejus est interpretari* comme la base rationnelle du contentieux de l'interprétation; il exige donc que les parties donnent satisfaction à la règle en obtenant une décision de l'auteur de l'acte, « et rien ne fait encore pressentir dans sa jurisprudence que les parties puissent être dispensées de s'adresser à l'auteur de l'acte, avant de recourir au Conseil d'Etat » (Laferrière, t. 2, p. 589). Cette affirmation, émanant d'un auteur aussi bien placé pour connaître les sentiments de notre tribunal administratif suprême, tranche la question. — Cons. d'Et., 6 févr. 1846, Labbey et Thillaie, [P. adm. chr., D. 46.3.81]

1773. — Constatons que l'autorité compétente pour déterminer, sur le renvoi de l'autorité judiciaire, le sens et la portée d'un acte administratif, peut donner à cet acte une interprétation autre que celles qui sont proposées dans les conclusions prises devant elle par les parties. — Cons. d'Et., 2 févr. 1883, Bouel, [D. 84.3.91]

1774. — Il faut bien remarquer que la règle *ejus est interpretari* ne reçoit application, en ce qui concerne les actes administratifs, que lorsque la difficulté d'interprétation se présente devant un tribunal judiciaire. Si elle s'élevait devant un tribunal administratif, ce serait ce tribunal lui-même qui statuerait, sans avoir aucun besoin de renvoyer la solution à l'auteur de l'acte. En effet, le principe de la séparation des pouvoirs ne s'appliquerait plus, et le tribunal saisi de la question principale trouverait dans la plénitude de sa juridiction le pouvoir de se prononcer sur tous les incidents. Ainsi il est incontestable que le conseil de préfecture, saisi d'une demande en dommages-intérêts par le propriétaire dont le terrain a été soumis à une occupation temporaire, a parfaitement qualité pour interpréter les arrêtés préfectoraux qui ont autorisé cette occupation. — Laferrière, t. 2, p. 583 et s.

3° Cas soumis à des règles particulières.

1775. — L'interprétation de certains actes est soumise à des règles de compétence exceptionnelles; ce sont les contrats, les jugements, les actes émanant de l'autorité parlementaire et les décrets.

1776. — I. La maxime *ejus est interpretari...* ne saurait s'appliquer aux contrats, car il n'est pas admissible qu'une seule des parties dont l'accord a formé le contrat puisse en déclarer le sens. En cas de désaccord entre les parties contractantes, le droit d'interprétation appartient au juge du contrat, car la question d'interprétation est un élément du contentieux de ce contrat. — Cons. d'Et., 19 juin 1867, Lenoir et Testard, [S. 68.2.200, P. adm. chr., D. 68.5.97] — *Sic*, Laferrière, *loc. cit.*; Béquet, v° *Content. admin.*, n. 658. — V. *suprà*, v° ***Acte administratif***, n. 145.

1777. — II. Les jugements rendus par les tribunaux administratifs doivent être interprétés en principe par le tribunal même qui les a rendus, non seulement lorsque la difficulté s'élève devant un tribunal judiciaire, mais même lorsqu'elle se produit devant une autorité administrative, par exemple devant l'agent chargé d'assurer l'exécution desdits jugements.

1778. — Mais il est bien évident qu'un tribunal d'appel peut interpréter le jugement soumis à son contrôle.

1779. — III. Nous avons vu ci-dessus (n. 249 et s.), que les actes d'administration ou de tutelle administrative faits en forme de lois, comme les déclarations d'utilité publique pour de grands travaux publics, les autorisations d'emprunter ou de s'imposer accordées aux départements, communes ou établissements publics, échappent à la compétence judiciaire en ce qui concerne leur interprétation et l'appréciation de leur validité.

1780. — Il n'y a pas lieu non plus à l'application à leur égard de la règle *ejus est interpretari...* Car, d'une part, il n'existe pas de procédure normale pour saisir le Parlement d'une question de cette nature. Les parties intéressées ne pourraient guère procéder que par voie de pétition soit au gouvernement pour en obtenir la présentation d'un projet de loi interprétative, soit aux Chambres elles-mêmes pour leur demander directement l'interprétation. Mais dans les deux cas elles seraient exposées à se heurter à l'inertie du pouvoir auquel elles se seraient adressées, et elles n'auraient aucun moyen pour passer outre. Il faut remarquer aussi que, même lorsque les Chambres auraient été saisies, toute difficulté n'aurait pas pour cela disparu; car si elles étaient en désaccord sur la formule à voter pour la décision interprétative, aucune solution n'interviendrait, et l'action de la justice serait paralysée. On peut ajouter, d'autre part, qu'il est contraire à tous les principes de notre droit public que le Parlement intervienne directement dans une contestation privée.

1781. — Aussi le Conseil d'Etat a-t-il décidé que l'interprétation de ces actes lui appartenait.

1782. — Mais il ne faudrait pas en conclure que le Conseil d'Etat peut aussi statuer sur la validité de ces actes. Ils émanent du Parlement et ont force de loi; les tribunaux n'ont donc pas le pouvoir d'en apprécier la constitutionnalité.

1783. — Il n'y a, d'ailleurs, aucune contradiction à admettre qu'une autorité, compétente pour interpréter un acte, n'a aucune qualité pour en apprécier la régularité. Les deux questions sont absolument distinctes et sont résolues d'après des principes différents. — Laferrière, t. 2, p. 19.

1784. — Ainsi jugé pour l'interprétation de la loi du 20 août 1828 portant concession à la ville de Paris des terrains domaniaux de la place de la Concorde et des Champs-Elysées. — Cons. d'Et., 24 déc. 1845, de Nazelles, [S. 46.2.276, P. adm. chr.

1785. — ... Et pour l'interprétation des décrets de l'Assemblée constituante des 19 janv. 1790 et 12 janv. 1791 et du décret de la convention du 8 frim. an II, fixant les limites des communes de Sèvres et de Meudon, limitrophes des départements de la Seine et de Seine-et-Oise. — Cons. d'Et., 7 août 1883, Commune de Meudon, [S. 85.3.52, P. adm. chr., D. 85.3.37]

1786. — IV. Enfin les actes du chef de l'Etat sont interprétés par le Conseil d'Etat (V. *suprà*, v° *Acte administratif*, n. 144). Cette règle s'applique à tous les actes émanés du pouvoir exécutif, sans qu'il y ait à distinguer entre les diverses formes constitutionnelles sous lesquelles ce pouvoir s'est exercé depuis 1789 : arrêtés du Directoire ou des consuls, décrets impériaux, présidentiels ou des gouvernements provisoires, ordonnances royales. — Trib. confl., 12 déc. 1874, Ville de Paris, [S. 76.2.218, P. adm. chr., D. 75.3.89]

1787. — Elle s'applique aussi aux actes anciens émanés du pouvoir royal avant 1789 et faits dans la sphère de ses attributions administratives, ce qui comprend : ... les anciens édits, lettres-patentes, arrêts du Conseil rendus en matière administrative. — Cons. d'Et., 24 juill. 1856, Commune de Lettes, [S. 57.2.396, P. adm. chr.] — V. *suprà*, v° *Arrêt du Conseil*, n. 36 et s.

1788. — ... Les décisions souveraines rendues par d'autres autorités agissant en vertu de leurs droits propres ou d'une délégation de l'autorité royale, notamment les arrêts de règlement rendus par les parlements. — Cons. d'Et., 20 avr. 1888, Coulet, [S. 90.3.29, P. adm. chr., D. 89.3.77]

1789. — . . Les règlements faits par la « Chambre des comptes et des archives royales des comtés de Provence et de Forcalquier » qui exerçait, auprès des comtes de Provence, des attributions analogues à celles du conseil du roi. — Cons d'Et., 4 sept. 1856, Agard et Cie, [P. adm. chr.]

1790. — La même règle s'applique encore aux actes faits, avant ou après 1789, par des souverains étrangers exerçant leur autorité sur des territoires devenus français. — Cons. d'Et., 4 juill. 1840, Gerspach, [P. adm. chr.]; — 29 janv. 1841, Paysse, [P. adm. chr.]; — 24 nov. 1877, Grange, [Leb. chr., p. 938]

4° Effets de la décision interprétative.

1791. — La décision interprétative ne produit que les effets de la chose jugée, et, par suite, son efficacité est restreinte au litige même à l'occasion duquel elle a été rendue et aux parties qui ont pris part à ce litige. Cette solution est incontestable quand l'interprétation est donnée par un tribunal; il est alors évident que l'interprétation donnée par un jugement ne peut produire que les effets d'un jugement.

1792. — On aurait pu éprouver quelques doutes au sujet des interprétations données par les auteurs mêmes des actes interprétés. Il semble qu'alors le pouvoir d'interpréter n'est que la conséquence et la continuation du droit d'agir, et que, par suite, l'interprétation doit produire les mêmes effets que l'action. Mais il ne faut pas oublier ce que nous avons dit sur le caractère contentieux des décisions interprétatives et sur le recours contentieux ouvert contre elles devant le Conseil d'Etat (V. *suprà*, n. 1768). Toute question d'interprétation peut donc aboutir à un arrêt de ce tribunal et cet arrêt ne saurait produire que les effets de la chose jugée. — Cons. d'Et., 8 mars 1851, Usquin, [P. adm. chr.]

1793. — L'interprétation des contrats n'est pas, sur ce point, soumise à des principes différents; la décision interprétative n'aura donc qu'un effet restreint au litige au sujet duquel il a été rendu, de sorte que la même difficulté pourra se représenter à propos d'un nouveau cas d'application du contrat et donner lieu à une solution différente. Cela a été formellement reconnu par le Conseil d'Etat à l'occasion d'une concession de chemin de fer. — Cons. d'Et., 7 déc. 1883, Chemin de fer d'Orléans, [S. 85.3.60, P. adm. chr., D. 85.3.65] — La solution est d'ailleurs conforme à l'art. 1351, C. civ., car si, dans la deuxième affaire, il y a, avec la première, identité de partie et de cause, il est bien évident que l'identité d'objet n'existe pas. On peut ajouter qu'il serait dangereux d'admettre qu'une interprétation donnée à l'occasion d'un cas spécial et déterminé, dût lier les parties et le juge pendant toute la durée de la concession, c'est-à-dire souvent pendant près d'un siècle; les erreurs commises à l'origine seraient irréparables.

§ 2. *Questions de validité.*

1794. — La règle *ejus est interpretari cujus est condere*, devient inapplicable aux questions de validité; car, comme le fait si justement observer M. Laferrière, « s'il est naturel de demander à l'auteur d'un acte obscur ce qu'il a voulu dire, on ne peut guère demander à l'auteur d'un acte argué d'illégalité s'il est vrai qu'il a violé la loi. Non seulement sa réponse risquerait de ne pas être sincère, mais encore elle risquerait de ne pas être éclairée, car s'il a commis une erreur de droit en faisant l'acte, il est à craindre qu'il n'y persiste en l'appréciant ». — Laferrière, *Jurid. admin.*, t. 2, p. 595.

1795. — Le Conseil d'Etat avait admis pendant longtemps que l'appréciation de la validité des actes administratifs appartenait aux ministres en premier ressort, sauf appel au Conseil d'Etat. — Cons. d'Et., 13 nov. 1874, Commune de Sainte-Marie-du-Mont, [D. 75.3.73]; — 26 janv. 1877, Compans, [S. 77.2.309, P. adm. chr., D. 77.3.36]; — 2 févr. 1877, Soubry, [S. 77.2.309, P. adm. chr., D. 77.3.36] — C'était par application du principe que les ministres étaient les juges ordinaires du contentieux administratif.

1796. — Mais ce principe a été abandonné par la jurisprudence (V. *suprà*, n. 830 et s.). Le Conseil d'Etat juge aujourd'hui que c'est à lui qu'appartient la juridiction ordinaire administrative. C'est donc à lui qu'appartient l'appréciation de la validité des actes administratifs, puisque la loi n'attribue ces questions à aucun autre tribunal. — Cons. d'Et., 28 avr. 1882, Ville de Cannes, [S. 84.3.27, P. adm. chr., D. 83.3.89]; — 8 août 1884, Anaclet, [S. 86.3.31, P. adm. chr., D. 86 3.41]

1797. — Il ne faudrait pas conclure cependant que les questions de validité ne peuvent plus être portées devant les ministres. Ceux-ci exercent, en effet, sur les actes de leurs subordonnés, un contrôle qui leur permet d'annuler tous ceux qui leur paraissent illégal, du moins en principe général et sauf les exceptions prévues par la loi. Ce n'est pas en qualité de juges qu'ils statuent mais comme administrateurs (V. *suprà*, n. 873). Il n'en est pas moins vrai que l'exercice de leur contrôle hiérarchique peut être provoqué par les parties en cause, dans les cas de questions préjudicielles admises par un tribunal judiciaire, c'est-à-dire après renvoi par ce tribunal, devant qui de droit, de la question de validité. Les parties pourront ensuite, si elles le veulent, se pourvoir en Conseil d'Etat contre la décision ministérielle, mais si elles ne le font pas, cette décision s'imposera à l'autorité judiciaire. — Laferrière, *Jurid. admin.*, t. 2, p. 597.

1798. — On doit donc encore admettre aujourd'hui la solution suivante, qui avait été prise sous l'empire de la règle que les ministres étaient les juges ordinaires du contentieux administratif, mais qui est encore vraie d'après les observations que nous venons de présenter. Lorsque, dans le cours d'un procès entre une commune et un particulier, le ministre de l'Intérieur a reconnu qu'une délibération du conseil municipal était irrégulière, et a invité le préfet à déclarer la nullité de cette délibération et à rapporter l'arrêté qui l'avait approuvée, ce fonctionnaire, en obtempérant à cette invitation, ne commet aucun excès de pouvoir. — Cons. d'Et., 25 juin 1875, Abribat, [S. 77.2.189, P. adm. chr., D. 76.3.19]

1799. — Mais si les parties peuvent s'adresser aux ministres, elles ne sont pas obligées de le faire ; le recours direct au Conseil d'Etat leur est ouvert. — Cons. d'Et., 28 avr. 1882, précité; — 6 mars 1891, Clermont, [D. 92.3.93] — Et c'est en cela que consiste l'effet, en notre matière, du principe nouveau admis par la jurisprudence sur la juridiction ordinaire administrative. Lorsque le ministre, statuant sur la validité des actes de ses subordonnés, était considéré comme un juge, il constituait le tribunal du premier degré, et ne pouvait, par suite, être évité par les parties; car il est de règle que les justiciables doivent respecter l'ordre des juridictions et ne peuvent saisir le tribunal d'appel en franchissant, sans s'y arrêter, celui de première instance. Aussi le Conseil d'Etat décidait-il que les parties ne pouvaient pas le saisir directement et qu'elles devaient d'abord s'adresser au ministre. — Cons. d'Et., 26 janv. 1877, précité. — En admettant, comme on le fait aujourd'hui, que le ministre n'est qu'un administrateur, il n'y a plus aucun motif d'obliger les parties a recourir à lui.

1800. — Il existe entre les questions préjudicielles de validité, dont nous nous occupons, et le recours pour excès de pou-

voir une analogie apparente; dans les deux cas, en effet, on paraît demander la même chose : à savoir la déclaration que l'acte administratif dont il est question soit déclaré illégal. Mais de grandes différences existent entre les deux sortes d'actions; on peut les ranger dans les cinq catégories suivantes : 1° Le recours pour excès de pouvoir tend à l'annulation de l'acte attaqué et, en effet, si le demandeur triomphe dans sa requête cet acte sera annulé. Une déclaration d'illégalité laisse au contraire subsister les actes qu'elle atteint; elle permet, il est vrai, au tribunal judiciaire qui a ordonné le renvoi, de ne pas tenir compte de ces actes dans le litige actuel; mais l'effet en est restreint à ce litige, de sorte que si de nouveaux litiges s'élèvent soit devant le même tribunal, soit devant un autre, l'acte vicié conserve toute sa force et toute son efficacité, sauf aux parties à en contester de nouveau la légalité et au tribunal à ordonner un nouveau renvoi.

1801. — Toutefois le Conseil d'Etat a, dans un de ses arrêts, déclaré nul et non avenu l'acte dont la validité était déférée à son appréciation, par un renvoi de l'autorité judiciaire, après l'expiration du délai pendant lequel le recours pour excès de pouvoir aurait pu être formé. — Cons. d'Et., 28 avr. 1882, précité.

1802. — 2° Le recours pour excès de pouvoir cesse d'être recevable après un délai de trois mois à partir de la notification ou, suivant les cas, de la publication de l'acte que l'on veut attaquer; tandis que la demande en déclaration d'illégalité est recevable à quelque époque que l'autorité judiciaire l'ait provoquée. — Cons. d'Et., 28 avr. 1882, précité; — 6 mars 1891, précité. — Les particuliers ne peuvent pas d'office former une pareille demande; il leur appartient bien de saisir le Conseil d'Etat, mais leur requête ne sera recevable que si l'autorité judiciaire les a autorisés à la faire. Cette autorisation, d'ailleurs, n'a pas besoin d'être formelle; elle résulte du renvoi, ordonné par le tribunal, de la question de validité.

1803. — 3° Le recours pour excès de pouvoir ne peut être formé que par une partie ayant un intérêt direct et personnel à l'annulation de l'acte, tandis que la déclaration d'illégalité peut être provoquée par toute partie figurant dans l'instance civile qui a donné lieu à la question préjudicielle.

1804. — 4° Le recours pour excès de pouvoir est soumis à une procédure spéciale et, notamment, il peut être formé sans le ministère d'un avocat au Conseil d'Etat (Décr. 2 nov. 1864); tandis que la demande en déclaration de validité doit être conforme à la procédure générale du décret du 22 juill. 1806 et exige par conséquent l'intermédiaire d'un avocat au Conseil d'Etat. — Cons. d'Et., 20 janv. 1888, Coursault, [S. 90.3.1, P. adm. chr., D. 89.3.29]

1805. — 5° Enfin, le recours pour excès de pouvoir n'est jamais un litige se poursuivant entre parties privées; le requérant n'a devant lui que le ministre compétent, qui représente la puissance publique et prend des conclusions en son nom. Au contraire, les questions d'illégalité se débattent contradictoirement entre les parties que le procès judiciaire a mises en présence; le ministre n'y intervient que par un simple avis et non par de véritables conclusions. — Laferrière, *Jurid. admin.*, t. 2, p. 594.

Section X.

Questions de juridiction répressive.

§ 1. *Notions générales.*

1806. — L'exercice de la juridiction répressive appartient en principe à l'autorité judiciaire, qui seule a qualité pour réprimer les infractions à la loi pénale. Cette règle n'est formulée dans aucun texte; son existence pourtant est certaine, car elle résulte de l'ensemble de notre droit public et de notre droit pénal, et n'a d'ailleurs jamais été l'objet d'aucune contestation. Entre autres raisons pour la justifier, on peut donner celle-ci, qui n'est pas la moins importante. C'est qu'il faut donner aux particuliers les garanties les plus sérieuses en matière d'application des peines. Or, les juridictions judiciaires à raison de l'inamovibilité de leurs magistrats et de la réglementation de leur procédure offrent incontestablement plus de garanties que les tribunaux administratifs.

1807. — Mais il ne faut pas perdre de vue que le principe de la séparation des pouvoirs s'impose aux juridictions répressives aussi bien qu'aux juridictions civiles; la théorie que nous avons exposée sur les questions préjudicielles (V. *suprà*, n. 454), est donc aussi vraie pour les premières que pour les secondes. Par conséquent, le tribunal judiciaire devant lequel s'élèvera incidemment une difficulté appartenant au contentieux administratif, au cours d'un procès répressif, devra surseoir et renvoyer à l'autorité administrative l'examen de la question préjudicielle (Ord. 1er juin 1828). — V. *infrà*, v° *Conflit*.

1808. — Cette observation comporte deux exceptions : 1° Le tribunal judiciaire saisi de la poursuite fondée sur une contravention à un acte administratif a compétence pour interpréter cet acte et pour en apprécier la validité. — V. *suprà*, n. 76 et s.

1809. — 2° Quelques auteurs soutiennent que l'autorité judiciaire possède en matière criminelle des pouvoirs de pleine juridiction qui ne souffrent ni partage, ni restriction, pas plus pour le jugement des questions préjudicielles, que pour le jugement du fond. Ces pouvoirs auraient un caractère constitutionnel qui leur permettraient de faire échec au principe de la séparation des pouvoirs. On appuie cette doctrine sur les considérations suivantes : les questions préjudicielles emportent nécessairement un sursis; or, il est de principe que les débats criminels, une fois commencés, doivent être continués sans interruption jusqu'à la déclaration du jury inclusivement (art. 353, C. instr. crim.). Il y a, il est vrai, des cas où la loi autorise des prorogations de délais et même le renvoi à une autre session, mais ces prorogations et ces renvois ne sont jamais une obligation pour le juge. L'introduction de la théorie des questions préjudicielles en matière criminelle aurait pour résultat de créer des cas de renvoi forcé et de sursis obligatoire en dehors de toutes les prévisions légales. D'autre part, l'art. 1, Ord. 1er juin 1828, interdit l'emploi de la procédure du conflit en matière criminelle, ce qui suppose que le principe de la séparation des pouvoirs ne peut pas être en jeu en cette matière. La procédure du conflit est, en effet, la sanction du principe de la séparation des pouvoirs; elle doit donc pouvoir être employée partout où le principe est engagé; lorsque la loi la refuse, c'est que le principe est hors de cause; sinon, pourquoi ce refus? Il est vrai que devant les juges de paix et les tribunaux de commerce, il n'y a pas non plus possibilité d'élever le conflit, quoique ces tribunaux soient soumis cependant au principe de la séparation des pouvoirs; mais ces tribunaux spéciaux ne jugent pas en dernier ressort, et il a paru suffisant de conserver la sanction devant le tribunal d'appel; tandis que les juridictions criminelles, jugeant toutes en dernier ressort, le refus de sanction est, en ce qui les concerne, définitif. — Laferrière, t. 1, p. 572; Béquet, v° *Content. admin.*, n. 262.

1810. — Il a été décidé cependant qu'un militaire poursuivi pour dilapidation de deniers publics ne pouvait être déclaré coupable par le conseil de guerre, qu'autant qu'il aurait été préalablement décidé, par l'autorité compétente, qu'il était reliquataire dans les comptes de sa gestion. — Cass., 15 juill. 1819, Fabry, [S. et P. chr.] — *Sic*, Blanche, *Dict. gén. d'admin.*, v° *Conflit*, p. 512.

§ 2. *Cas exceptionnels de juridiction répressive attribués à l'autorité administrative.*

1811. — L'autorité administrative est investie de la juridiction répressive dans quelques cas exceptionnels. C'est alors le plus souvent aux conseils de préfecture que cette juridiction est attribuée. Voici, d'ailleurs, la liste à peu près complète de ces cas. Appartiennent aux conseils de préfecture : les contraventions de grande voirie (L. 29 flor. an X);

1812. — Les usurpations commises sur les chemins vicinaux en matière de petite voirie (L. 9 vent. an XIII; art. 479, § 11, C. pén.); — V. sur la question, *suprà*, v° *Chemin vicinal*, n. 2408 et s.

1813. — Certaines contraventions en matière de police du roulage (L. 30 mai 1851);

1814. — Les contraventions et infractions aux règlements : ... en matière de travaux de dessèchement et d'endiguement (L. 16 déc. 1807);

1815. — ... de ports maritimes et de travaux de la mer (Décr. 10 avr. 1812);

1816. — ... de travaux faits dans les vallées submersibles (L. 28 mai 1858);

1817. — Les contraventions aux règlements concernant :

... les places de guerre et les zônes des servitudes militaires (L. 17 juill. 1819). — V. *infrà*, vº *Servitudes militaires*.

1818. — ... les servitudes résultant de l'établissement des magasins à poudre de la guerre ou de la marine (L. 22 juin 1854).

1819. — ... lés servitudes résultant de la délimitation de la zône frontière (L. 7 avr. 1851).

1820. — Les contraventions en matière de police des chemins de fer d'intérêt général (L. 15 juill. 1845), ou d'intérêt local (L. 11 juin 1865), des tramways (L. 10 juin 1880), des lignes télégraphiques (Décr. 27 déc. 1851). — V. *suprà*, vº *Chemin de fer*, n. 6105, 6691 *bis*, 6922 et s.

1821. — Les infractions aux lois et règlements concernant le bureau des nourrices à Paris (L. 25 mars 1806).

1822. — Le décret du 29 août 1874 et les lois des 29 juin 1881 et 27 juin 1888 attribuent aux autorités administratives de l'Algérie la connaissance de la répression des contraventions aux règlements concernant la discipline des indigènes. Les art. 5 et 6, L. 17 juill. 1874, donnent au gouverneur général de l'Algérie, en conseil de gouvernement, le droit de réprimer les infractions aux dispositions relatives à la police des forêts et notamment aux mesures qui ont pour objet de prévenir ou d'arrêter les incendies dans les forêts. — V. *suprà*, vº *Algérie*.

1823. — Les conseils de préfecture et conseils du contentieux des colonies et la Cour des comptes ont la connaissance des contraventions aux lois et règlements qui obligent les comptables publics à adresser leurs comptes dans des délais déterminés.

1824. — Il faut signaler encore l'art. 60, L. 14-22 déc. 1789, qui attribue aux administrations et directoires de département (aujourd'hui aux préfets) le droit de statuer sur les plaintes formées par les particuliers contre les actes des corps municipaux. — V. *suprà*, n. 615.

1825. — Cette énumération suffit pour démontrer que la juridiction répressive de l'autorité administrative s'exerce dans des matières trop diverses pour qu'une étude d'ensemble puisse être faite utilement; il faudra donc se reporter à chacune de ces matières pour trouver les règles spéciales qui lui sont applicables.

TITRE III.

LÉGISLATION COMPARÉE.

1826. — A l'étranger, comme en France, la compétence administrative, dans ses relations avec la compétence judiciaire, est toujours ou presque partout considérée comme une matière délicate et hérissée de complications. Aujourd'hui encore, elle fait surgir de nombreuses hésitations, et les décisions de la jurisprudence, comme les solutions de la doctrine, sont souvent, comme chez nous, enveloppées d'obscurité.

1827. — Les législations étrangères présentent, au point de vue de la classification et du jugement des affaires administratives contentieuses, une très-grande diversité, et l'on peut, sans crainte d'être taxé d'exagération, dire que la question de la compétence administrative, comparée à la compétence judiciaire proprement dite, est sans contredit l'une de celles qui ont reçu, dans les différentes législations, les solutions les plus diverses.

1828. — Mais si les rapprochements entre les principes suivis dans les différents Etats sont incontestablement difficiles et délicats, ce n'en est pas moins, croyons-nous, une véritable exagération, que d'affirmer, comme on l'a fait (V. Laferrière, *Traité de la juridiction administrative*, t. 1, p. 105), que « de l'un à l'autre les rapprochements sont à peu près impossibles ». — V. Jacquelin, *La juridiction administrative dans le droit constitutionnel*, 1891, p. 30-31.

1829. — Si, pour présenter un exposé méthodique du sujet, on essaie de coordonner les systèmes en vigueur dans les différents Etats, et de les ramener à quelques types essentiels, on voit que l'on peut rattacher à trois systèmes principaux ces différentes législations. Ces systèmes, qui portent des noms empruntés chacun à celui du pays dont la législation est prise comme type, sont les suivants : le système français, le système belge, et le système anglais ou anglo-américain.

1830. — 1º Le *système français* repose, comme on [illegible], sur l'application du principe de la séparation des pouvoirs, et sur celui de la séparation des autorités administrative et judiciaire, qui n'est que le corollaire du premier, avec l'institution de tribunaux administratifs distincts et séparés des tribunaux de l'ordre judiciaire proprement dit, et celle des conflits.

1831. — Ce système, dont se rapprochent les législations des principaux Etats du continent européen, où dominent, plus ou moins, les mêmes éléments, est pratiqué dans les pays suivants : l'Empire d'Allemagne, avec les principaux Etats de l'Empire (notamment le grand-duché de Bade, la Bavière, la Prusse, la Saxe-Royale et le Wurtemberg), l'Empire austro-hongrois, l'Espagne, le Portugal, et quelques cantons de la Suisse (Berne, Neuchâtel, le Tessin, le Valais, Zurich), indépendamment de la législation fédérale suisse elle-même, bien que l'on n'y connaisse pas, et c'est là ce qui distingue la Suisse des autres pays de ce groupe, de tribunaux administratifs proprement dits. Pour l'Allemagne et l'Autriche, elles diffèrent des autres pays de système français en ce que, si elles ont, comme eux, des tribunaux administratifs, ce sont des tribunaux administratifs qui revêtent des formes judiciaires et qui se composent, non d'administrateurs, mais de véritables magistrats. C'est ce qui fait que, se plaçant uniquement à ce dernier point de vue, des auteurs ont classé l'Allemagne et l'Autriche dans un groupe à part, intermédiaire entre celui des pays possédant des tribunaux administratifs proprement dits, comme la France, et celui des pays n'ayant aucune espèce de tribunaux administratifs, comme l'Angleterre et les Etats-Unis d'Amérique. — V. Jacquelin, p. 31.

1832. — 2º Le *système* que l'on peut appeler *belge*, dans lequel il n'existe pas de juridiction administrative proprement dite, de tribunaux administratifs distincts des tribunaux de droit commun, mais qui admet la séparation des deux autorités, — la fonction administrative demeurant séparée de la fonction judiciaire, — forme le second groupe.

1833. — « Dans ces Etats, dit M. Laferrière (t. 1, p. 26), les tribunaux ordinaires statuent sur toutes les réclamations ayant le caractère d'actions contentieuses, mais ils ne peuvent s'immiscer dans les attributions de l'administration active, ni prononcer l'annulation de ses actes; l'indépendance de la fonction administrative à l'égard des tribunaux peut, au besoin, être revendiquée au moyen du conflit. »

1834. — Appartiennent à ce groupe d'Etats, indépendamment de la Belgique, quelques Etats secondaires de l'Empire d'Allemagne et les petits Etats de cet empire, la Grèce, les Etats Scandinaves (Danemark, Suède et Norvège), ainsi que l'Italie, qu'on peut y rattacher également, bien que cet Etat ait conservé quelques juridictions administratives spéciales. Au point de vue de la juridiction administrative, le trait commun de ces différents Etats est de repousser, en principe, les tribunaux administratifs, et de ne les admettre qu'exceptionnellement. C'est ainsi qu'en Italie, il n'y a pas, en principe, de tribunaux administratifs; mais lorsque, par exception, les tribunaux administratifs sont compétents, ils sont composés à l'instar des tribunaux administratifs français. La Belgique ne connaît que de rares tribunaux administratifs, et ceux qui existent sont organisés sur le modèle des tribunaux judiciaires, comme en Allemagne et en Autriche.

1835. — 3º Enfin, le *système anglais* ou *anglo-américain*, qui diffère profondément de tous ceux qui sont en vigueur dans les divers pays de l'Europe continentale, repose sur de tout autres principes que les deux premiers. Ce troisième et dernier système, suivi plus ou moins fidèlement dans tous les Etats de législation anglo-saxonne, est répandu dans un groupe de pays qui comprend principalement l'Angleterre et les Etats-Unis. Au point de vue de la juridiction administrative et du contentieux, ce système se caractérise par ce fait que, à l'opposé du système français, ces pays n'admettent aucune espèce de tribunal administratif. La Suisse, qui ignore, non pas complètement, comme on l'a prétendu à tort (Jacquelin, p. 32), mais presque complètement, la juridiction administrative pourrait, à ce point de vue, mais à ce point de vue seulement, être rapprochée de l'Angleterre et des Etats-Unis.

1836. — « Dans ces Etats, dit M. Laferrière (t. 1, p. 27), la fonction administrative peut se confondre avec la fonction judiciaire et être exercée par les mêmes magistrats; des injonctions ou des défenses peuvent être adressées par les juges aux administrateurs au sujet d'actes de leurs fonctions, sans que ceux-ci puissent invoquer le principe de la séparation des pouvoirs ni recourir au conflit pour repousser l'intervention du juge. A la

vérité, ajoute le même auteur, l'Angleterre a récemment établi, auprès de la juridiction générale des tribunaux judiciaires, la juridiction spéciale de corps administratifs ou *bureaux* dans des affaires déterminées; mais ces innovations, quoique importantes, n'ont pas sensiblement modifié les principes de droit public et les traditions qui assignent à l'Angleterre une place à part parmi les Etats européens. »

1837. — En résumé, il ne faut point chercher à dégager des différentes législations des règles générales formant en quelque sorte le droit commun des Etats en matière de compétence administrative. Les divers systèmes en vigueur présentent entre eux des différences profondes, qui tiennent aux traditions de chaque Etat, à l'ensemble de son droit public, à son régime administratif et à son organisation judiciaire.

1838. — Toutefois, on peut observer qu'il y a, dans toutes les législations, abandon à peu près complet du système, admis et pratiqué, au commencement du siècle, dans tous les Etats de l'Europe continentale, qui considérait le droit de juridiction en matière administrative comme n'étant qu'un attribut de l'administration active, se confondant avec elle et pouvant appartenir aux mêmes agents, système qui a fait place à une notion plus exacte du contentieux administratif, et dont les différents Etats ont fini par s'écarter, à l'exemple de la France, qui, la première, dès 1801, réalisa cette réforme en séparant les pouvoirs de juridiction des pouvoirs d'administration, et en les attribuant à des conseils spéciaux qui se sont progressivement transformés en tribunaux administratifs. — V. Laferrière, t. 1, p. 104-105.

1839. — L'Allemagne et l'Autriche, qui sont restées le plus longtemps attachées à ce système et n'y ont pas encore entièrement renoncé, ont fini cependant par établir des tribunaux administratifs, dont les attributions, déjà importantes (V. *infrà*, n. 1844 et s., 1933 et s.), seront vraisemblablement encore étendues. En Hongrie même, comme le fait remarquer M. Laferrière (t. 1, p. 105), les administrations financières se sont vu retirer, au profit d'un tribunal spécial, le *tribunal administratif financier*, le droit de rendre des décisions définitives sur les réclamations en matière d'impôts. — V. *infrà*, n. 1954.

1840. — Telle est, à l'heure actuelle, la tendance générale des législations. Mais, sur la répartition des compétences entre l'administration et les tribunaux judiciaires, comme sur l'organisation des juridictions en matière administrative, en vain chercherait-on, dans les différents Etats, des règles communes. Il y a, dirons-nous avec M. Laferrière (*loc. cit.*), autant de différence entre le système belge et le système anglo-américain qu'entre ceux-ci et le système français, et, chacun d'eux s'adaptant à un ensemble d'institutions entièrement différentes, les rapprochements sont fort délicats.

1841. — Aussi comprend-on parfaitement comment ont pu se former les trois systèmes que nous avons caractérisés plus haut (n. 1829 et s.). Dans de petits Etats, comme la Belgique, l'administration, qui n'a qu'une mission restreinte, peut, sans craindre une influence rivale sur la marche des affaires publiques, porter tous ses procès devant les tribunaux judiciaires.

1842. — Dans d'autres pays, comme en Angleterre et surtout aux Etats-Unis, l'administration est aussi décentralisée que possible, sans hiérarchie traditionnelle qui la rattache au pouvoir central, et l'action du gouvernement est remplacée par l'intervention du juge. Cependant, toutes les fois que des intérêts généraux sont liés aux affaires locales, les Anglais ont fini par abandonner, partiellement au moins, ce système, malgré d'incontestables avantages, pour lui substituer, en beaucoup de cas, un système de centralisation, de hiérarchie et de juridiction administrative.

1843. — Enfin, dans une troisième catégorie de pays, dans lesquels l'Etat est centralisé, le gouvernement, qui ne se sépare pas de la haute administration, gère directement les principaux services publics, et se réserve un droit de direction ou de tutelle, ou, tout au moins, de surveillance et de contrôle sur les administrations locales: le contentieux administratif y est, comme le dit M. Laferrière (t. 1, p. 106), important et étendu, et la loi le sépare du contentieux judiciaire pour éviter tout empiètement des tribunaux sur le domaine administratif. — Tels sont les trois groupes d'Etats entre lesquels se peuvent répartir les principales législations étrangères. — Sur l'organisation judiciaire dans chaque pays, V. l'article consacré à chacun d'eux à leur ordre alphabétique.

§ 1. Allemagne.

1844. — I. *Législation d'Empire.* — Avant 1871, c'est-à-dire avant la constitution du nouvel Empire allemand, il n'existait généralement pas, en Allemagne, de juridiction administrative proprement dite, séparée de l'administration active, laquelle, en l'absence de tribunaux administratifs, exerçait en même temps, en principe, la justice administrative.

1845. — Mais ce système, autrefois presque général en Allemagne, a subi, depuis 1871, d'importantes modifications. La loi d'organisation judiciaire pour l'Empire allemand, du 27 janv. 1877, ou Code d'organisation judiciaire allemand, contient, sur ce point, des dispositions nouvelles. Cette loi pose en principe, dans son art. 13, que « les tribunaux ordinaires connaissent de toutes les affaires contentieuses et criminelles, qui ne sont pas de la compétence des autorités administratives ». — V. *Code d'organisation judiciaire allemand du 27 janv. 1877*, traduit et annoté par M. Dubarle, *Introduction*, t. 1, p. 87; t. 2, p. 7 et 8, texte et notes.

1846. — « En parlant d'affaires contentieuses, dit à ce sujet M. Laferrière (t. 1, p. 35), la loi fédérale se réfère à la distinction que le droit public allemand a consacrée de tout temps entre les réclamations qui sont dirigées contre l'Etat considéré comme *fisc* (c'est-à-dire contre l'Etat personne civile, l'Etat partie contractante, l'Etat débiteur) ou contre l'Etat *puissance publique*. »

1847. — La voie de droit (*der Rechtsweg*) permettant de porter le litige devant les tribunaux, judiciaires ou administratifs, n'est pas ouverte contre l'Etat considéré comme puissance publique.

1848. — Cette distinction entre les réclamations dirigées contre l'Etat considéré comme *fisc*, ou contre l'Etat considéré comme *puissance publique*, est toujours enseignée, en Allemagne, comme une des règles essentielles du droit administratif. « L'Etat, dit M. von Rönne (*Das Staatsrecht der preussischen monarchie*, 4e édit., Berlin, 1883, t. 3, p. 583, cité par Laferrière, t. 1, p. 36), peut agir de deux manières: comme puissance publique, c'est-à-dire comme Etat dans le sens éminent, ou comme association productive pour se procurer les moyens nécessaires à la marche de l'Etat, c'est-à-dire comme fisc. Agissant comme puissance publique, l'Etat ne peut se trouver soumis aux règles et aux obligations du droit privé; comme fisc, au contraire, l'Etat peut acquérir des droits et avoir des obligations selon les règles du droit commun. »

1849. — Aussi les actes de l'Etat considéré comme puissance publique relèvent-ils de l'administration seule, et M. de Rönne indique parfaitement cette conséquence, lorsqu'il dit (*op. cit.*, t. 3, p. 485): « La voie de droit n'est pas ouverte contre l'Etat puissance publique, qui ne peut discuter avec ses subordonnés sur ses droits éminents et leurs conséquences. »

1850. — Ceci est d'autant plus remarquable que le droit public allemand comprend, parmi les prérogatives de la puissance publique qui échappent au contrôle de toute juridiction, soit judiciaire, soit même administrative, le droit d'assujettir les citoyens à des impôts perçus pour le compte de l'Etat, et que, à la différence de ce qui se passe en France, où les recours devant les tribunaux administratifs ou judiciaires sont si largement ouverts en cette matière, les réclamations contre la répartition et l'assiette des impôts ou contributions publiques ne peuvent être portées, en général, que devant les administrations financières supérieures, par la voie du recours hiérarchique.

1851. — Quelques tempéraments ont toutefois été apportés à cette règle. Depuis 1861, la législation prussienne permettait de porter devant les tribunaux judiciaires les réclamations contre l'impôt des successions et contre l'impôt du timbre, et quelques Etats ont admis la même règle pour les droits de douane.

1852. — Mais l'interdiction du recours contentieux subsiste pour les impôts directs, et la voie de droit n'est ouverte, en cette matière, que si le contribuable, sans discuter l'assiette de la taxe, soutient qu'il est libéré par paiement ou par prescription, seule sorte de discussion à laquelle peut s'appliquer la compétence judiciaire.

1853. — Par application des idées générales de la législation allemande sur la distinction de l'Etat fisc et de l'Etat puissance publique, le Code d'organisation judiciaire allemand (art. 70) et plusieurs lois fédérales antérieures, notamment celle du 31 mars 1873, relative aux droits et devoirs des fonctionnaires de l'Em-

pire, ont consacré la compétence des tribunaux judiciaires dans les affaires dont l'énumération suit : marchés de travaux publics, et dommages causés par ces travaux; marchés de fournitures; demandes de traitements et de pensions, formées par les fonctionnaires fédéraux et les magistrats de l'ordre judiciaire (pour les autres fonctionnaires des Etats, la compétence peut être, d'après la législation de ces Etats, judiciaire ou administrative; en Prusse, elle est judiciaire, depuis la loi du 24 mai 1861); réclamations des fonctionnaires contre les décisions de débet prises contre eux à raison de déficit dans leur gestion; et, en général, toutes les actions contre le fisc, qui n'impliquent pas la discussion et la critique d'un acte de la puissance publique, cas auquel une action en indemnité ne serait pas recevable. — Laferrière, t. 1, p. 34-38.

1854. — Mais, depuis comme avant 1870, la juridiction administrative est restée, en Allemagne, en dehors de la législation fédérale (V. Const. 16 avr. 1871, art. 4). La législation fédérale allemande prévoit seulement la création, par les Etats, de tribunaux administratifs locaux. Elle n'impose donc pas aux différents Etats qui relèvent de l'Empire d'Allemagne l'institution de tribunaux de cette nature, mais elle les laisse, au contraire, libres d'en établir ou non. Les petits Etats, où les litiges administratifs sont peu nombreux et peu importants, n'ont pas, en général, usé de cette faculté, et la compétence continue, comme c'était la règle avant les modifications qui ont suivi 1871, à s'y partager entre les tribunaux judiciaires et l'administration active. Au contraire, dans les grands Etats (Bade, Bavière, Prusse, Saxe, Wurtemberg), et dans quelques autres, tels que la Hesse, il a été créé, lorsqu'ils n'existaient pas déjà, des tribunaux administratifs, et la compétence y a été organisée sur des bases différentes suivant les Etats. La législation fédérale ne règle, en effet, ni l'organisation ni les attributions des tribunaux administratifs. Elle laisse la législation particulière de chaque Etat libre de statuer à cet égard, à la condition toutefois d'observer les limites de la compétence administrative par rapport à l'autorité judiciaire, telles que la législation fédérale les a fixées.

1855. — Il est cependant un caractère à peu près commun à l'organisation des tribunaux administratifs allemands. Ces tribunaux forment, en général, deux degrés de juridiction, quelquefois trois, et la juridiction du dernier ressort appartient à un tribunal unique, qui porte, dans certains Etats, le nom de *Tribunal administratif supérieur*, et, dans d'autres, celui de *Cour de justice administrative*.

1856. — Les attributions des tribunaux administratifs des Etats allemands sont loin, d'ailleurs, de représenter l'ensemble des attributions contentieuses réservées, avant 1871, à l'administration active. C'est ainsi que les contestations intéressant les administrations centrales sont rarement de la compétence des tribunaux administratifs, la plupart continuant à relever des ministres, et celles dont ils ont été dessaisis ne relevant que du tribunal supérieur.

1857. — Les tribunaux administratifs locaux ne connaissent, en réalité, quoique dans une très-large mesure, que du contentieux des administrations provinciales et communales. — V. Laferrière, t. 1, p. 42-43. — V. aussi les traités de droit administratif allemand de Löning, Mayer, Rössler, et les ouvrages suivants : Gneist, *Der Staatsrecht und die Verwaltungsgerichte im Deutschland* (L'Etat au point de vue juridique et les tribunaux administratifs en Allemagne), Berlin, 1879, p. 252 et s., 278 et s.; Von Sarwey, *Das öffentliches Recht und die Verwaltungsrechtspflege* (Le droit public et le contentieux administratif), Tubingen, 1880, p. 419 et s., 425 et s., 707; Holtzendorff, *Rechts-*[illegible] *Verwaltungsjurisdiction*.

1858. — II. *Législation des principaux Etats.* — Nous l'avons déjà dit, avant 1871, les divers Etats de l'Allemagne n'avaient pas généralement de tribunaux administratifs, et il ne pouvait, par suite, dans la grande majorité des Etats, être question d'une juridiction ou compétence administrative proprement dite.

1859. — Certaines contestations intéressant les services publics et l'administration étaient portées devant les tribunaux ordinaires; mais le plus grand nombre relevait uniquement de l'administration active.

1860. — Parmi les Etats allemands, les uns, comme la Saxe, continuent de repousser l'idée de tribunaux administratifs. D'autres, au contraire, comme le Grand-Duché de Bade et la Hesse, l'ont admise d'assez bonne heure. D'autres enfin, et de ce nombre sont la Bavière, la Prusse et le Wurtemberg, ne l'ont admise qu'assez tard, postérieurement à 1871.

1861. — Si le principe de la séparation des pouvoirs législatif et exécutif n'a été connu qu'assez tard en Allemagne, et même n'y est encore que très-imparfaitement connu (V. Constitution de l'Empire allemand, du 16 avr. 1871, dont les principes sur ce point sont admis, quoique avec des variantes, dans les divers Etats qui composent l'Empire), la séparation des pouvoirs exécutif et judiciaire est encore à peu près absolument inconnue dans presque toute l'Allemagne. Le contentieux administratif proprement dit, en effet, est encore laissé presque partout à la décision arbitraire des fonctionnaires de l'administration active.

1862. — En outre, dans tous les grands Etats de l'Empire, l'autre partie du contentieux administratif est jugée, non pas par les tribunaux judiciaires, mais par des tribunaux administratifs, qui sont, il est vrai, organisés judiciairement.

1863. — Enfin, ces mêmes tribunaux administratifs connaissent d'une grande quantité d'affaires qui, par leur nature, rentrent dans le contentieux judiciaire.

1864. — A tous ces points de vue donc, le pouvoir exécutif réalise des empiètements considérables sur les attributions du pouvoir judiciaire. — V. Jacquelin, p. 227-228.

1865. — Bien que la Constitution de l'Empire allemand, du 16 avr. 1871, ait gardé le silence sur le pouvoir judiciaire, et que la loi d'Empire du 27 janv. 1877, sur l'organisation judiciaire, n'ait même pas employé l'expression de pouvoir judiciaire, tout en proclamant et en organisant fortement le principe de l'indépendance des magistrats vis-à-vis des pouvoirs législatif et exécutif, les attributions du pouvoir judiciaire de l'Empire, sont, à certains égards au moins, très-étendues.

1866. — C'est ainsi que, d'après une loi du 14 juin 1881 (V. Dubarle, *Code d'organisation judiciaire de l'Empire*, t. 1, n. 6, introduct., p. 276 et 277, et Notice générale sur la loi du 27 janv. 1877, par le même auteur, dans l'*Ann. de lég. étr.*, 1878, p. 77 à 83), la ville hanséatique de Hambourg a conféré au tribunal d'empire, qui est un tribunal judiciaire, une juridiction spéciale en matière constitutionnelle, en lui permettant, dans certains cas, d'interpréter la constitution qui la régit, et de statuer sur l'étendue des droits réciproques des pouvoirs exécutif et législatif.

1867. — En outre, certains Etats, tels, par exemple, que le Grand-Duché d'Oldenbourg, ont accordé au pouvoir judiciaire une compétence exclusive et absolue à l'égard de tous les litiges, même administratifs.

1868. — Pour faire connaître le domaine d'application de la juridiction administrative en Allemagne, il nous faut déterminer successivement : 1° les limites entre le contentieux administratif et le contentieux judiciaire; 2° les limites entre le contentieux administratif et le recours purement gracieux; 3° les principales affaires relevant, soit du contentieux administratif, soit du contentieux judiciaire.

1869. — A. *Limites entre le contentieux administratif et le contentieux judiciaire.* — La ligne de démarcation entre le contentieux administratif et le contentieux judiciaire se trouve dans la distinction fondamentale entre le contentieux engendré par les actes de l'Etat agissant en qualité de personne morale ou civile, comme fisc (*als Fiscus*), et le contentieux engendré par les actes de l'Etat agissant à titre de puissance publique (V. *suprà*, n. 1846 et s.). S'agit-il du contentieux engendré par les actes que l'Etat accomplit en qualité de personne morale, il relève de la compétence des tribunaux judiciaires. S'agit-il, au contraire, du contentieux suscité par les actes qu'accomplit l'Etat comme puissance publique, il appartient aux tribunaux administratifs.

1870. — Tel est l'état de la doctrine allemande. Mais il s'en faut, et de beaucoup, que tel soit aussi l'état de la législation en Allemagne, et le principe que nous venons de rappeler subit une double atteinte : d'une part, en effet, un nombre considérable d'affaires purement judiciaires de leur nature sont portées devant les tribunaux administratifs; d'autre part, presque tout le contentieux administratif est abandonné aux agents de l'administration active.

1871. — La vérité est que « la législation allemande, basée sur la distinction des actes de la personne morale et des actes de la puissance publique, répartit les premiers entre les tribunaux judiciaires et les tribunaux administratifs, et les seconds

entre les tribunaux administratifs et l'administration active ». — Jacquelin, p. 233.

1872. — Ainsi, à la différence de ce qui existe en France, les fonctionnaires actifs, dit le même auteur, ne connaissent jamais des actes de la personne morale, et par contre les tribunaux judiciaires ne sont jamais compétents à l'égard des actes de la puissance publique; au contraire, la juridiction administrative statue sur des affaires qui relèvent à la fois de ces deux espèces de contentieux, placée ainsi en quelque sorte comme un intermédiaire entre les tribunaux judiciaires et l'administration. »

1873. — Mais, si les tribunaux judiciaires sont incompétents pour statuer sur les litiges administratifs proprement dits, ils sont, au contraire, entièrement libres d'interpréter les actes administratifs et d'en apprécier la légalité, lorsque ces actes se présentent incidemment, au cours d'un procès civil ou criminel. « Tandis qu'ici le droit français, dit un récent auteur allemand (V. Stengel, *Wörterbuch des deutschen Verwaltungsrechts*, 1889-90, 2 vol., t. 2, n. 14, p. 333, § 4), tire la plus extrême conséquence de son principe, et subordonne le juge civil ou criminel à la décision préalable, par l'administration, du point incident de droit administratif, le droit allemand, à qui le principe de la séparation des pouvoirs est toujours resté étranger en ce sens, a toujours maintenu fermement que le tribunal a toute liberté pour asseoir son jugement sur les principes du droit public. »

1874. — B. *Limites entre le contentieux administratif et le recours purement gracieux.* — La législation allemande distingue très-nettement le recours gracieux, ou plainte (*Beschwerde*), qui est porté devant l'administration active, du recours contentieux, ou action (*Klage*), qui est porté, suivant les cas, soit devant les tribunaux administratifs, soit devant les tribunaux judiciaires, et pour lequel la voie de droit (*Rechtsweg*) est ouverte aux particuliers. Sans doute, le recours hiérarchique, par la voie gracieuse, devant l'autorité supérieure, a une bien plus grande étendue en Allemagne qu'en France. Mais le recours hiérarchique est soigneusement réglementé par la loi (V. L. pruss. du 26 juill. 1876, art. 30 et s.), et l'administration active allemande, présente, par l'inamovibilité véritable dont jouissent ses membres, la garantie d'une sérieuse indépendance. — V. L. du 31 mars 1873, traduct. par M. Dubarle, *Ann. de lég. étr.*, 1874, p. 93 à 106.

1875. — C. *Attributions de la juridiction administrative.* — Les attributions de la juridiction administrative comprennent des affaires relevant par leur nature du contentieux administratif et des affaires relevant par leur nature du contentieux judiciaire.

1876. — a) *Contentieux administratif jugé par les tribunaux administratifs.* — Ce contentieux comprend des actes administratifs et des actes de gouvernement.

1877. — *Actes administratifs.* — La juridiction administrative des divers Etats statue sur les litiges suivants engendrés par des actes administratifs : difficultés relatives aux logements militaires et aux prestations en nature fournies à l'armée en temps de paix; paiement et répartition des frais de guerre; répartition des charges communales et des taxes locales; cession forcée de la propriété et constitution forcée de servitudes; usage des eaux; recours contre les arrêtés de police émanés de certains agents de l'administration. En ce qui concerne ces attributions, les lois allemandes procèdent toutes par voie d'énumération; seule, la loi wurtembergeoise, du 16 déc. 1876, pose le principe général que tout acte administratif qui viole un droit individuel engendre un recours devant la Cour de justice administrative. A ce point de vue, le système du Wurtemberg se rapproche du système autrichien. — Meyer, *Das Verwaltungsrecht* (Le droit administratif), dans l'*Encyclopædie der Rechtswissenschaft* (Encyclopédie juridique) de Holtzendorff, 1882, t. 1, n. 10, p. 1168.

1878. — *Actes de gouvernement.* — Les litiges administratifs les plus nombreux et les plus importants sont laissés au pouvoir discrétionnaire de l'administration. Ainsi, les actes administratifs, ne donnant lieu à aucun recours contentieux, sont traités comme de véritables actes de gouvernement. Il en est ainsi, par exemple, d'une façon générale, des impôts et de la voirie. Le système allemand, sous ce rapport, offre pour l'individu, bien moins de garanties que le système admis par la législation française. — V. *suprà*, n. 1850.

1879. — b) *Contentieux judiciaire jugé par les tribunaux administratifs.* — Ce contentieux comprend : 1° les actes de gestion émanés de la personne morale; 2° des affaires purement judiciaires de leur nature; 3° le contentieux entre l'Etat et ses agents comptables.

1880. — *Actes de gestion émanés de la personne morale.* — En principe, le contentieux comprenant les litiges relatifs à ces actes appartient, en Allemagne, aux tribunaux judiciaires, et ce principe est, en général, assez fermement respecté. C'est ainsi que les contestations entre l'administration et les entrepreneurs de travaux publics et de fournitures, et les réclamations des particuliers contre les entrepreneurs de travaux publics pour torts et dommages causés à leurs propriétés, tous litiges qui, en France, sont de la compétence de la juridiction administrative, sont, en Allemagne, de la compétence des tribunaux judiciaires. On a même, en Alsace-Lorraine, retiré compétence sur ces différents points aux conseils de district qui avaient, en règle générale, conservé les attributions qui y appartenaient, avant 1870, aux conseils de préfecture français qu'ils remplacent. — Les tribunaux administratifs allemands statuent cependant sur certaines dettes de l'Etat et sur les réclamations de tous les fonctionnaires en matière de traitements et de pensions. — V. Jacquelin, p. 250-251.

1881. — *Affaires purement judiciaires.* — C'est la branche d'affaires de beaucoup la plus étendue de la juridiction administrative en Allemagne, ce qui fait du système allemand sur ce point un système isolé et pour ainsi dire unique. Ainsi, dans les divers Etats allemands, les tribunaux administratifs statuent sur : le droit de bourgeoisie, la jouissance des droits civils, l'exercice des droits civiques, tels que le droit de vote et d'éligibilité, l'éducation religieuse des enfants, les différends entre les unions charitables, les contestations entre les communes au sujet de leurs limites, les réclamations relatives à la formation des listes électorales.

1882. — Bien plus, les agents de l'administration active peuvent même prononcer des peines, l'amende et même l'emprisonnement, pour réprimer les contraventions à leurs arrêtés en matière de voirie, chasse, pêche, eaux, chemins de fer, forêts, impôts. Ces arrêtés ou décisions émanent-ils des agents du pouvoir central, des ministres, les particuliers n'ont pas d'autre ressource que le *Beschwerde*, le recours hiérarchique par la voie de la plainte, à l'autorité supérieure. Mais ces arrêtés ou décisions émanent-ils des fonctionnaires locaux, la loi ouvre presque toujours aux particuliers, à côté du *Beschwerde*, qui donne lieu à une décision ou décret (*Beschluss*) de l'administration supérieure, le recours contentieux par voie d'action (*Klage*), sur lequel intervient un jugement (*Entscheidung*) des tribunaux administratifs. — V. Jacquelin, p. 251-252.

1883. — *Contentieux entre l'Etat et ses agents comptables.* — Comme en France la Cour des comptes, c'est la Cour supérieure des comptes (*Ober Rechnungshof*) qui, dans chaque Etat allemand, juge les comptes des établissements publics.

1884. — Dans certains Etats cependant, ce sont les Conseils ou Comités de cercle qui prononcent sur les contestations relatives aux comptes des communes. Il en est ainsi notamment en Prusse, d'après l'art. 50, L. 26 juill. 1876. — V. *infrà*, n. 1915, 1916, 1920, 1921.

1885. — En Alsace-Lorraine, les Conseils de district (*Bezirksräthe*) connaissent des recours formés devant eux par les particuliers contre les arrêtés du président de département et du directeur d'arrondissement, autorités qui ont le droit d'examiner directement les comptes des receveurs communaux. — V. *infrà*, n. 1868 et s.

1886. — Quant à la responsabilité des fonctionnaires publics, c'est un principe du droit allemand que tout fonctionnaire est responsable, devant les tribunaux judiciaires, des illégalités qu'il commet, et que, sur ce point, la voie de droit (*Rechtsweg*) est ouverte à l'individu lésé (Loi d'Empire du 31 mars 1873, relative aux droits et devoirs des fonctionnaires de l'Empire; Code d'organisation judiciaire du 27 janv. 1877, art. 11).

1887. — En ce qui concerne le conflit d'attributions, dont le jugement peut appartenir, au gré des Etats, soit à la juridiction judiciaire supérieure, soit à un tribunal spécial, à une Cour de compétence (Loi d'Empire du 27 janv. 1877, sur l'organisation judiciaire, art. 17). — V. *infrà*, v° *Conflit*.

1888. — ALSACE-LORRAINE. — En Alsace-Lorraine est encore, en principe, restée en vigueur la règle qui proclame la séparation des autorités judiciaire et administrative. Les principaux textes concernant la ligne de démarcation entre la compétence de l'autorité judiciaire et de l'aurorité administrative, tels que

l'art. 52, L. 22 juin 1833, et l'art. 43, L. 5 mai 1855, y sont demeurés en vigueur.

1889. — Mais sous la domination allemande, le principe de la séparation des autorités a été modifié dans quelques-unes de ses applications. Dans certains cas où, antérieurement, le moyen de droit (*Rechtsweg*) était refusé, il est actuellement accordé (V. §§ 144 et 149, L. 31 mars 1873, relative aux droits et devoirs des fonctionnaires de l'Empire, dans l'*Annuaire de législation étrangère* de 1874, p. 104-105), et dans d'autres où il était précédemment ouvert, il est actuellement refusé (V. §§ 121 et s. de la loi sur les mines du 16 déc. 1873). Enfin, c'est plus spécialement encore par l'introduction en Alsace-Lorraine des lois judiciaires fédérales que le point de vue du droit français a été altéré sous un double rapport, c'est-à-dire à la fois au point de vue civil et au point de vue pénal.

1890. — Et, en effet, par le § 4 de la loi concernant l'introduction du Code de procédure civile, du 30 janv. 1877, d'une part, il est disposé que « dans les affaires contentieuses civiles où, suivant l'objet ou la nature de la demande, la voie judiciaire ou moyen de droit (*Rechtsweg*) est admise, la législation des Etats de la Confédération n'aura pas la faculté d'exclure l'action judiciaire par la raison que le Trésor public (*Fiskus*), une commune ou une autre corporation publique (ou établissement public) est intéressé comme partie » (V. Lyon-Caen, Gide, Flach et Dietz, *Code de procédure civile pour l'Empire d'Allemagne*). En exécution de cette disposition, plusieurs affaires, pour lesquelles jusque-là les tribunaux administratifs étaient compétents, ont passé aux tribunaux judiciaires. On admet, notamment, que l'exécution de travaux publics se présente exclusivement à l'heure actuelle comme une affaire de droit privé et que toutes les actions contractuelles ou en réparation de dommage qui y sont relatives appartiennent aux tribunaux. — V. Trib. provincial (*Landsgericht*) de Colmar, 4 févr. 1882, *Juristische Zeitschrift*, t. 7, p. 185.

1891. — Une seconde modification résulte du § 261 du Code de procédure pénale allemand (*Strafprozesz-Ordnung*), du 1er févr. 1877. L'alinéa 1er de ce § décide que : « lorsque le caractère délictueux (*Strafbarkeit*) d'un fait dépend de la décision sur une question de droit civil, le tribunal criminel statuera également sur cette question d'après les règles établies pour la procédure et la preuve en matière pénale. »

1892. — Dans les motifs on a donné comme raison de cette disposition que le juge criminel, qui doit prononcer sur le caractère délictueux d'un acte, doit aussi interroger et constater toutes les circonstances spéciales touchant ce caractère délictueux; d'où la conséquence que les tribunaux criminels sont aussi compétents pour la détermination, la constatation du sens d'un acte administratif, en tant que le caractère délictueux d'un fait en dépend. — V. Löwe, *Kommentar zur Strafprozesz-Ordnung* (Commentaire sur le Code de procédure pénale), § 261, note 9. — V. aussi Léoni, *Staatsrecht, von Elsasz-Lotharingen*, §§ 25 et 26, dans le *Manuel de droit public* de Marquardsen, t. 2, 1re part., p. 271 et s.; Dubarle, t. 2, p. 246.

1893. — Bade (*Grand-Duché de*). — V. Constitution du 22 août 1818 (modifiée successivement par les lois des 15 févr. 1849, 21 oct. 1867, 21 déc. 1869 et 25 août 1876), tit. 2, art. 14. — « Tous les jugements en matière civile doivent être rendus par les tribunaux ordinaires » (Constit., art. 14, al. 2). — On sait que le Code fédéral sur l'organisation judiciaire (*Reichsgerichtsverfassungsgesetz*) a posé les bases d'une organisation commune à tout l'Empire allemand. Une loi badoise du 3 mars 1879 a réglé l'application de cette législation nouvelle au Grand-Duché de Bade. — V. *Ann. de lég. étr.* de 1880, p. 228. — Un texte spécial consacre la compétence des tribunaux ordinaires dans les litiges concernant le fisc. « Le fisc est justiciable des tribunaux du pays dans toutes les contestations nées de ses rapports avec les particuliers » (Constit., art. 14, al. 3). — V. Dareste, t. 1, p. 289-290.

1894. — C'est dans le Grand-Duché de Bade que fut pour la première fois tentée, en Allemagne, l'introduction des tribunaux administratifs. Aujourd'hui, la juridiction administrative y est régie par une loi du 5 oct. 1863, qui l'a confiée, en première instance, à des conseils de districts, et au second degré, à une cour de justice administrative. Cette législation a été complétée, depuis, par la loi du 26 févr. 1880 (*Ann. de lég. étr.*, 1881, p. 164-165), et par la loi du 14 juin 1884 (*Ann. de lég. étr.*, 1885, p. 231-235). — V. Schenkel, *Das Staatsrecht des Groszherzogthums Baden*, §§ 30, 31 et 60, *in fine* (*Compétence administrative en matière d'impôts*), dans Marquardsen, t. 3, 3e part., p. 27 à 30, et p. 48.

1895. — La loi du 14 juin 1884, relative à la compétence administrative en matière contentieuse, pose le principe en ce qui touche l'étendue du contentieux administratif. « Les tribunaux administratifs, dit l'art. 1 de cette loi, statuent sur les affaires dont la loi leur attribue la compétence en matière de droit public. Leurs décisions ne préjudicient en rien aux questions de droit privé ». — V. F. Daguin, *Notice sur les principales lois et ordonnances promulguées en 1884 dans le Grand-Duché de Bade : Ann. de lég. étr.*, 1885, p. 232.

1896. — Bavière (*Royaume de*). — Avant les réformes de 1878 et de 1879, tout le contentieux administratif était porté devant les tribunaux locaux et devant les régences des cercles, c'est-à-dire devant des administrations collectives composées de fonctionnaires actifs. La juridiction administrative se trouvait ainsi, dans une large mesure, entre les mains de l'administration active.

1897. — Les lois bavaroises des 8 août 1878 et 10 mars 1879 ont, pour la première fois, organisé en Bavière les tribunaux administratifs. Ces tribunaux sont : les régences de cercle, les conseils de district, et, au-dessus d'eux, la cour de justice administrative. Comme nous le verrons (V. *infrà*, n. 1913 et s.), ce système se rapproche beaucoup du système prussien.

1898. — Ces tribunaux sont, comme nous l'avons dit plus haut, indépendants de l'administration active, et, comme on l'a fort justement fait remarquer (Jacquelin, p. 246), une disposition spéciale de la loi précitée, du 8 août 1878, prouve que la Bavière a définitivement rompu avec ses traditions antérieures. L'art. 15 de cette loi dispose, en effet, que « les sentences rendues par la Cour (de justice administrative), dans les limites de sa compétence, ne peuvent pas être réformées par décision ministérielle. »

1899. — D'autre part, le pouvoir judiciaire reste indépendant vis-à-vis du pouvoir exécutif et de l'administration, par suite de la consécration, déjà ancienne, du principe de l'inamovibilité de ses membres (Constitut. bavaroise, 26 mai 1818, tit. 8, art. 3).

1899 *bis*. — En ce qui concerne le domaine de la justice administrative, c'est-à-dire l'étendue de sa compétence dans les différents Etats de la Confédération germanique devenue l'Empire allemand, on sait que, d'après le § 13 de la loi ou Code d'organisation judiciaire de l'Empire, c'est au droit de chaque Etat qu'il appartient essentiellement de décider sur la limite qui sépare la compétence des tribunaux civils ordinaires de celle des organes de la justice administrative.

1900. — Cependant le droit bavarois ne contient pas de disposition légale sur ce point. Par suite, il faut en déduire que la limite scientifiquement tracée entre les affaires de droit civil et les affaires de droit public est aussi la limite normale entre le domaine de la justice et celui de la juridiction administrative.

1901. — En l'absence de dispositions exceptionnelles, ce qui, dans chaque cas, décide de la compétence, c'est donc la nature du droit tel qu'on le déduit en justice, et non la prétendue nature du droit considéré en lui-même, et moins encore la nature du droit exercé.

1902. — D'après le § 139, C. proc. civ. de l'Empire, doit s'appliquer la règle d'après laquelle la compétence basée sur la nature de l'objet même du litige s'étend aussi à toutes les questions préjudicielles et incidentes, qui se présentent à décider, que ces questions appartiennent ou non au même domaine juridique que l'affaire litigieuse elle-même.

1903. — Dans l'organisation judiciaire bavaroise, la séparation des compétences est appliquée de préférence aux demandes ou actions en indemnité basées sur le fait que des actes d'un fonctionnaire public seraient illégaux ou contraires à son service.

1904. — La loi du 8 août 1878, art. 7, sect. 2, dispose, en addition au § 11 de la loi d'introduction dans l'Empire de la loi du 27 janv. 1877, sur l'organisation judiciaire, qu'il sera créé une cour administrative pour décider, au cas où des poursuites civiles et non pénales (V. Seydel, *Bayerisches Staatsrecht*, t. 3, p. 458, note 3), sont exercées contre un fonctionnaire à l'occasion des actes accomplis dans l'exercice de ses fonctions ou pour omission dans l'exercice de ces mêmes fonctions, la question préjudicielle de savoir si le fonctionnaire s'est rendu coupable d'une infraction aux devoirs de sa charge, d'un excès de pouvoir, ou de l'omission d'un acte qui lui est imposé par ses fonctions. — V., sur ce point, L. Hauser, dans la *Zeitschrift für Reichs und Lan-*

desrecht, t. 4, p. 265 et s., t. 5, p. 1 et s.; W. Kraus, dans les *Blattern fur administrature Praxis*, XXXIII, p. 33 et s.; K. Lippmann, dans les *Annales du droit allemand* (en all.) de Hirth et Seydel, 1885, p. 421 et s.; Seydel, *Droit public bavarois* (en all.), t. 2, p. 449-473.

1905. — La loi du 8 août 1878 renferme, dans ses art. 7, 8, 10 et 11, une énumération ou sorte de table, augmentée par des lois postérieures, des matières auxquelles s'étend la juridiction, la compétence des tribunaux administratifs.

1906. — Les affaires qui, bien qu'ayant le caractère de litiges de droit public, ne rentrent pas au nombre des matières indiquées par la loi, ne peuvent pas être poursuivies selon la procédure administrative et devant les tribunaux administratifs.

1907. — Les affaires juridiques administratives (*Verwaltungsrechtssachen*) sont seulement les « droits et obligations ayant un caractère litigieux (*bestritteue Rechtsausprüche und Verbindlichkeiten*) ». Ne sont pas à considérer comme des affaires juridiques administratives « les affaires et questions sur lesquelles les autorités administratives ont le droit de statuer à leur gré » (L. 8 août 1878, art. 13, n. 3).

1908. — Suivant cette distinction, les affaires purement administratives ne peuvent être traitées qu'en la forme administrative, tandis que les affaires purement judiciaires administratives ne peuvent être traitées que selon la procédure judiciaire administrative.

1909. — Lorsque, dans une affaire, se présentent tout à la fois des questions purement administratives et des questions juridiques administratives, la décision des premières questions peut être liée à celle des dernières, lorsqu'on se trouve devant les juridictions inférieures, qui sont en même temps des autorités administratives (L. 8 août 1878, art. 31, sect. 3).

1909 *bis*. — Mais une complète séparation des questions purement administratives et des questions juridiques administratives est maintenue en dernière instance, portée, comme on sait, devant la Cour de justice administrative.

1910. — La cour est incompétente pour statuer : 1° sur les affaires qui sont du ressort des tribunaux civils et criminels; 2° sur la valeur des mesures provisoires et des décisions d'administration prises par les tribunaux dans les limites de leurs attributions légales; 3° sur les questions que les autorités administratives ont le pouvoir de trancher souverainement (L. 8 août 1878, art. 13).

1911. — Au domaine de la décision judiciaire administrative sont en outre enlevées en principe les « mesures provisoires de l'administration ».

1912. — D'autre part, la juridiction administrative est protégée contre les empiètements (*Eingriffe*) de l'administration. Les décisions de la justice administrative ne peuvent pas, notamment, être réformées par décision ministérielle (L. de 1878, art. 15).

1913. — Quant aux dispositions législatives en vigueur en Bavière sur l'instance administrative, la procédure à suivre, les parties en cause et leur représentation, les décisions de la justice administrative, leur force exécutoire et les voies de recours par lesquelles on peut les attaquer, ainsi que la procédure d'exécution des jugements et arrêts de justice administrative et les conflits d'attribution en général, V. *infrà*, v^{is} *Conflit*, *Conseil de préfecture, Conseil d'Etat*. — V. aussi, sur la compétence administrative en général et sur tous ces différents points, Seydel, *Das Staatsrecht des Königreichs Bayern* (Le droit public du royaume de Bavière), §§ 33 et 34, dans Marquardsen, t. 3, 1re part., p. 92 à 104.

1914. — Prusse (*Royaume de*). — V. Constitution du 31 janv. 1850 (plusieurs fois revisée depuis). La constitution prussienne consacre l'indépendance judiciaire et le principe d'une compétence respective de la justice et de l'administration. « La compétence des autorités judiciaires et administratives est fixée par la loi. Une cour établie par la loi statue sur les conflits de compétence entre les tribunaux et l'administration » (Constitut., art. 96). Une ordonnance du 1er août 1879, sur les conflits entre les tribunaux et l'administration, rendue en exécution de l'art. 17, § 2, de la loi sur la mise en vigueur du Code d'organisation judiciaire (V. cette loi traduite dans l'*Ann. de lég. étr.* de 1880, p. 190), réorganisé le tribunal des conflits de Berlin. — V. *infra*, v° *Conflit*.

1915. — L'organisation de la justice administrative, comme celle de l'administration active, est régie, en Prusse, par des dispositions datant de 1872, 1875 et 1876. — V. L. 13 déc. 1872, sur l'organisation des cercles, art. 140 et s., *Ann. de lég. étr.*, 2e ann., 1873, p. 275 et s., 332 et s.; L. 3 juill. 1875, *Ann. de lég. étr.*, 5e ann., p. 462 et s.; L. 26 juill. 1876, *Ann.*, 6e ann., 7187, p. 271 et s., puis de 1880, 1881, 1882, 1883 et 1888.

1916. — Depuis l'année 1872, date à laquelle, pour la première fois en Prusse, certaines affaires contentieuses furent attribuées aux comités de cercle, de nombreuses lois, dont la série va jusqu'à 1888, ont successivement organisé et développé dans ce pays la juridiction administrative (V. L. 13 déc. 1872, sur l'organisation des cercles dans les provinces de Prusse, Brandebourg, Poméranie, Posen, Silésie et Saxe, traduction et notes de M. G. Dubois : *Ann. de lég. étr.*, 2e année, 1873, p. 275, 345; L. 19 mars 1881, modifiant et complétant les dispositions de la loi du 13 déc. 1872, not., trad. et notes par M. G. Dubois : *Ann. de lég. étr.*, 11e année, 1882, p. 195, 225; L. 29 juin 1875, sur l'administration des provinces, modifiée par celle du 22 mars 1881; L. 29 juin 1875, sur l'organisation provinciale dans les provinces de Prusse, Brandebourg, Poméranie, Silésie et Saxe, *Ann. de lég. étr.*, 1876, p. 327 et s.; et L. 22 mars 1881, modifiant et complétant la loi de 1875, notice, traduction et notes par M. Dubois : *Ann. de lég. étr.*, 1882, p. 226, 229; L. 3 juill. 1875, sur l'organisation des tribunaux administratifs et la procédure administrative, notice et traduction par P. Dareste : *Ann. de lég. étr.*, 5e année, 1876, p. 402, 421; L. 2 août 1880, modifiant celle du 3 juill. 1875, traduction par P. Dareste : *Ann. de lég. étr.*, 10e année, 1881, p. 143, 148; L. 26 juill. 1876, sur la compétence des autorités administratives et des tribunaux administratifs, mise en harmonie avec la loi provinciale du 29 juin 1875 (notice, traduction et notes par F. R. Dareste : *Ann. de lég. étr.*, 1877, p. 220, 268; LL. 30 juill. et 1er août 1883), qui ont complété et codifié les lois précédentes, la première, sur l'administration générale (V. *Ann. de lég. étr.*, 13 année, 1884, p. 219 à 262), la seconde, sur la compétence des autorités administratives et des tribunaux administratifs (*Ann. de lég. étr.*, 1884, p. 262 à 291); enfin, L. 27 mai 1888, modifiant l'art. 29, L. des 3 juill. 1875 et 2 août 1880, concernant l'organisation des tribunaux administratifs et la procédure administrative, notice, traduction et notes par M. Dubarle : *Ann. de lég. étr.*, 18e année, 1889, p. 342-343).

1917. — Le système qui résulte de la législation de 1883 a quelque analogie avec celui qui avait prévalu en France de 1790 à l'an VII, en ce qu'il confie la juridiction administrative à des autorités collectives et élues, participant en même temps à la direction et au contrôle de l'administration active. La juridiction n'est plus actuellement séparée de l'administration active, comme c'était la règle avant 1883, que dans le tribunal administratif supérieur, siégeant à Berlin, et dont la compétence s'étend à tout le royaume de Prusse.

1918. — Par suite de la réunion du contrôle administratif et de la juridiction contentieuse entre les mains des mêmes autorités locales, le comité de district et le comité de cercle, il importe de distinguer, et la loi prussienne a distingué avec soin les recours portés devant ces comités comme juridictions contentieuses, et ceux qui sont portés devant ces mêmes comités statuant comme supérieurs hiérarchiques. La loi prussienne appelle *action* (*Klage*), le recours contentieux, et *plainte* (*Beschwerde*), le recours administratif. A l'action correspond le jugement proprement dit (*Entscheidung*), et à la plainte, la décision administrative (*Beschluss*).

1919. — La législation de 1883 a mis fin à des difficultés auxquelles avait donné lieu la législation antérieure, sur la force exécutoire des décisions rendues par les nouveaux tribunaux administratifs. On avait soutenu et fait quelquefois admettre en justice que ces décisions ne faisaient pas obstacle à un débat ultérieur devant les tribunaux judiciaires. Il a été expressément décidé, en 1883, qu'elles constituent des décisions complètes, ayant force exécutoire et autorité de chose jugée.

1920. — La compétence des tribunaux administratifs est restreinte, en Prusse, au contentieux des affaires d'administration locale, et ne s'étend pas au contentieux d'Etat. — Les attributions juridictionnelles ou contentieuses sont exercées par trois espèces de corps ou tribunaux administratifs : 1° Le *Comité de cercle* (*Kreissausschuss*), qui exerce sa juridiction dans le cercle (*Kreis*); 2° le *Comité de district* (*Bezirkausschuss*), qui siège dans le district (*Bezirk*); comités auxquels est attribuée la juridiction inférieure de premier et second degré; 3° le *Tribunal administratif supérieur* (*Oberverwaltungsgericht*), qui siège à Berlin et constitue une juridiction unique pour tout le royaume, auquel

appartient en appel la juridiction supérieure. — Sur le développement historique de la juridiction et de la compétence administrative en Prusse, V. Schulze, dans le *Handbuch des œffentlichen Rechts* (*Manuel de droit public*), de Marquardsen, t. 2; *Le droit constitutionnel de l'Empire et des Etats allemands*, 2e part.; *Le droit public du royaume de Prusse*, §§ 74 et 75, p. 153 à 158. — Et, sur la compétence administrative proprement dite, *op. cit.*, §§ 76 et s., p. 158 et s.

1921. — Notons enfin, en terminant ce qui concerne la Prusse, que la compétence des tribunaux administratifs prussiens ne s'étend ni au contentieux des impôts, ni aux affaires intéressant l'administration centrale. — V., sur le contentieux administratif et la compétence administrative en Prusse : Schulze, *Das preussische Staatsrecht* (Le droit public prussien), Leipzig, 1872-1877, 2 vol.; Von Rönne, *Das Staatsrecht des preussischen Monarchie* (Le droit public de la monarchie prussienne), Leipzig, 1881-1884; le comte de Hue de Grais, *Handbuch der Verfassung und Verwaltung im Preussen und dem deutschen Reich* (Manuel de droit constitutionnel et administratif de la Prusse et de l'Empire allemand), Berlin, 1882; Jebens, von Meyeren et Jacobi, *Entscheidungen des kaiserlichen Oberverwaltungsgerichts* (Décisions de la Haute-Cour administrative ou tribunal administratif supérieur impérial), Berlin, 1877-1888.

1922. — Saxe (*Royaume de*). — V. Loi constitutionnelle du 4 sept. 1831 (modifiée en 1846, 1849, 1851, 1860, 1861, 1868 et 1874). — Les rapports de l'administration et de la justice sont réglés constitutionnellement, en Saxe, de la manière suivante : « La loi règle l'ordre hiérarchique des juridictions » (Constit. 4 sept. 1831, tit. 5, *De la justice*, art. 45). Les tribunaux « sont indépendants du gouvernement dans l'exercice des fonctions judiciaires qui sont de leur compétence » (Constit., *id.*, art. 47). Une loi du 1er mars 1879 (*Ann. de lég. étr.*, de 1880, p. 211) règle l'application, dans la Saxe royale, du Code allemand d'organisation judiciaire du 27 janv. 1877, et une autre loi du 20 mars 1880 (*Ann. de lég. étr.*, de 1881, p. 153) règle la situation des juges. Enfin, une loi du 3 mars 1879 (*Ann. de lég. étr.*, de 1880, p. 210), rendue par application de l'art. 17, C. all. d'organisation judiciaire, a institué, sous le nom de *Competenzgerichtshof* (Cour de compétence), une cour spéciale pour juger les conflits de compétence entre l'administration et les tribunaux. — V. *infrà*, v° *Conflit*.

1923. — Dans la Saxe royale, le principe du domaine respectif de la juridiction administrative et de la juridiction judiciaire proprement dite est posé par la Constitution du 4 sept. 1831, qui dispose, dans son art. 49 (V. Dareste, *Les Constitutions modernes*, t. 1, p. 229 et 230) que « quiconque se prétend lésé dans ses droits par une décision administrative peut se pourvoir judiciairement contre cette décision ». Et l'article ajoute qu' « une loi spéciale déterminera les exceptions nécessaires à ce principe, pour que son application n'entrave pas la marche régulière de l'administration. »

1924. — La même Constitution avait déjà posé le principe de l'indépendance du pouvoir judiciaire, dans son art. 47, qui disait que « les tribunaux sont indépendants du gouvernement dans l'exercice des fonctions judiciaires qui sont de leur compétence. »

1925. — Une loi du 28 janv. 1835 est venue, en exécution des dispositions de la Constitution, délimiter les compétences administrative et judiciaire, et une loi du 30 janv. 1835 donna le contentieux administratif, en première instance, aux autorités locales; en appel, aux directions de cercle; enfin, en dernier ressort, au ministre.

1926. — Aujourd'hui encore, la Saxe repousse l'institution de la juridiction administrative, et sa législation consacre toujours la compétence de l'administration active. D'après la loi, encore en vigueur à l'heure actuelle, du 21 avr. 1873, la juridiction inférieure est exercée, en premier ressort, par le comité de district, et, en appel, par le conseil de cercle. Quant à la juridiction supérieure, elle appartient aux ministres. — Dareste, *La justice administrative en France*, n. 4, p. 280 et 281; Laferrière, t. 1, n. 8, p. 54; Stengel, t. 2, n. 14, p. 738 à 742; Leutold, *Das Staatsrecht des Kœnigreichs Sachsen* (Droit public du royaume de Saxe); dans Marquardsen, t. 2, 2e part., § 2, p. 201-205, et § 23, p. 243-248.

1927. — Wurtemberg (*Royaume de*). — V. Loi constitutionnelle du 25 sept. 1819 (modifiée en 1868 et 1874). La loi wurtembergeoise ne contient pas de disposition spéciale sur le droit pour le juge d'examiner la validité des lois promulguées (V. Wächter, *Württembergisches Privat-Recht* (Droit privé wurtembergeois), t. 2, p. 26 et s., surtout note 5; Mohl, *Das Staatsrecht des Königreichs Württemberg* (Le droit public du royaume de Wurtemberg), t. 1, p. 324), mais ce droit n'est pas contesté en Wurtemberg, et il s'étend aussi bien à la décision constitutionnelle prise par les Etats et à la publication réglementaire des lois, y compris l'exactitude du texte, qu'à l'examen de la question de savoir si une loi de l'Etat n'est pas en contradiction avec une loi de l'Empire, ou une ordonnance en contradiction avec une loi. Par contre, le juge a certainement le droit d'examiner si une loi, valable en la forme, c'est-à-dire régulièrement rendue, est matériellement conforme à la Constitution, et aussi si elle pouvait être rendue par l'ensemble des Etats à la simple majorité, ou si, constituant un changement à la Constitution, elle nécessitait une majorité qualifiée, etc. — V. sur toute cette théorie, Laband, *Reichsstaatsrecht* (Droit public de l'Empire), t. 11, p. 43 et s.; Gaupp, *Das Staatsrecht des Königreichs Württemberg* (Le droit public du royaume de Wurtemberg), § 53, dans Marquardsen, t. 3, 1, 2, p. 161-162.

1928. — Quant aux rapports de l'administration et de la justice, la matière est réglée aujourd'hui par le Code d'organisation judiciaire de l'Empire allemand du 27 janv. 1877 et par la loi wurtembergeoise du 24 janv. 1879, concernant la mise à exécution de ce Code. — V. *Ann. de lég. étr.* de 1880, p. 217.

« Les tribunaux, tant civils que criminels, sont indépendants dans les limites de leurs attributions » (Constitut., *id.*, art. 93).

« Le fisc royal est soumis, comme demandeur et défendeur, aux tribunaux ordinaires, dans tous ses litiges de droit privé » (Constitut., art. 94). — V. L. 16 déc. 1876, sur la justice administrative. — V. Dareste, t. 1, p. 263. — V. aussi Gaupp, *Das Staatsrecht des Kœnigsreichs Württemberg* (Le droit public du royaume de Wurtemberg), § 23, dans Marquardsen, t. 3, 2e part., p. 77 à 79.

1929. — Le Wurtemberg a eu, en matière de juridiction administrative, une destinée analogue à celle de la Bavière, et, comme ce dernier pays et la Prusse, il est du nombre des pays qui n'ont admis qu'assez tard l'idée des tribunaux administratifs.

1930. — La constitution wurtembergeoise du 25 sept. 1819, art. 95, permettait, en ces termes, de recourir contre les actes de l'administration : « Le recours en justice est toujours ouvert aux citoyens qui croient être lésés par la puissance souveraine dans l'exercice d'un droit privé leur appartenant. »

1931. — Une loi du 13 nov. 1855, réglant les moyens de droit dans les affaires administratives (*die Rechtsmittel in Verwaltungssachen*), avait bien, il est vrai, posé la ligne de démarcation entre la compétence administrative et la compétence judiciaire; mais, jusqu'en 1876, le contentieux administratif relevait de l'administration active (les recours étaient portés devant les régences de cercle et devant les ministres).

1932. — La loi du 16 déc. 1876, encore en vigueur aujourd'hui, a subordonné les décisions des régences de cercle à la révision et au contrôle d'une cour de justice administrative.

§ 2. *Alsace-Lorraine.*

V. *suprà*, n. 1888 et s.

§ 3. *Autriche-Hongrie.*

1933. — I. Autriche. — V. Compromis (*Ausgleich*) austro-hongrois de 1867, renouvelé, avec quelques modifications, le 27 juin 1878; LL. 27 déc. 1867 (remplaçant le diplôme du 20 oct. 1860), modifiées par celles du 2 avr. 1873. — Ce n'est que depuis 1860 seulement que l'Autriche, après d'infructueux essais tentés en 1848, a cessé d'être une monarchie absolue, pour devenir une monarchie constitutionnelle.

1934. — La constitution actuellement en vigueur en Autriche date du 21 déc. 1867. C'est un assemblage ou réunion de six lois, dites constitutionnelles (V. le texte de ces lois, dans l'*Ann. de lég. étr.*, 1875, p. 237 et s., traduction et notes par M. Bufnoir). — V. aussi Dareste, *Les constitutions modernes*, t. 1, n. 2, p. 328 et s.; Demombynes, *Les constitutions européennes*, t. 2, n. 5, p. 175 et s.

1935. — D'après deux de ces six lois constitutionnelles, l'une, sur la représentation de l'Empire, et l'autre, sur l'exercice du pouvoir gouvernemental et exécutif, le principe de la sépara-

tion des pouvoirs législatif et exécutif est constitutionnellement appliqué. Ces deux lois n'ont fait, du reste, que consacrer cette même séparation, qui existait déjà depuis 1860.

1936. — Quant au principe de la séparation des pouvoirs exécutif et judiciaire qui, lui, au contraire, n'existait pas encore auparavant, c'est seulement la loi du 21 déc. 1867, sur le pouvoir judiciaire, l'une également des six lois portant cette même date qui forment la Constitution de la Cisleithanie, qui, voulant remédier à la confusion des pouvoirs judiciaire et administratif existant alors en Autriche, a, pour la première fois, proclamé ce principe de la séparation. Elle pose, en effet, dans ses art. 14 et 15, les règles suivantes : « La justice et l'administration sont séparées à tous les degrés de juridiction. Dans tous les cas où une autorité administrative, d'après les lois existantes ou celles qui interviendraient à l'avenir, est appelée à statuer sur des contestations entre particuliers, la partie qui serait lésée dans ses droits par la décision administrative est libre de recourir contre son adversaire par les voies judiciaires de droit commun. En outre, quiconque se prétend lésé dans ses droits par une décision ou une mesure de l'autorité administrative a le droit de porter sa réclamation contre elle devant la Cour de justice administrative, qui statue après débat public et oral ». — V. *Ann. de lég. étr.*, 1875, p. 238 et s.

1937. — Pour assurer l'application de ces principes, deux juridictions ont été instituées : le *Tribunal de l'Empire* (*Reichsgericht*) et la *Cour de justice administrative* (*Verwaltungs-Gerichtshof*), siégeant l'une et l'autre à Vienne, et exerçant leur autorité dans toute l'étendue des territoires cisleithans.

1938. — Ainsi, dans l'empire d'Autriche, l'administration active cesse désormais d'être juge, comme elle l'avait été jusque-là (V., sur ce point, Stubenrauch, *Handbuch der œsterreichischen Verwaltungsgesetzkunde* (Manuel d'enseignement du droit administratif autrichien), Vienne, 1856, 2 vol., t. 1, n. 11; Ulbrich, *Lehrbuch des œsterreichischen Staatsrechts* (Traité du droit public autrichien), Berlin, 1882, n. 12, p. 711), de tous les litiges administratifs, et si la séparation des deux autorités, administrative et judiciaire, n'est pas encore absolue, puisque les tribunaux ordinaires ne sont pas compétents à l'égard de tous les litiges, cependant, comme on l'a fort justement observé (Jacquelin, p. 263), la confusion est infiniment moins grande que par le passé, d'autant plus que cette Cour de justice administrative elle-même est organisée judiciairement.

1939. — Malgré l'existence d'une juridiction administrative, l'étendue de la compétence des tribunaux judiciaires est cependant plus grande en Autriche que dans la plupart des autres pays qui admettent aussi la coexistence de la juridiction administrative et du pouvoir judiciaire.

1940. — Ils peuvent même, aux termes de la loi constitutionnelle sur le pouvoir judiciaire (*Staatsgrundgesetz über die richterliche Gewalt*), du 21 déc. 1867, examiner la légalité des ordonnances administratives. « Les tribunaux, dit l'art. 7 de cette loi, ne sont pas juges de la validité des lois régulièrement publiées; ils peuvent, au contraire, apprécier la validité des ordonnances au cours et à l'occasion des procès dont ils sont légalement saisis. » Il y a là, a-t-on fait remarquer, quelque chose d'analogue avec le système admis en Belgique (Constit. belge, art. 107), sans qu'aucune atteinte soit portée au principe de la séparation des pouvoirs exécutif et judiciaire, les tribunaux judiciaires n'ayant le droit de ne pas tenir compte des ordonnances administratives que dans le procès pendant devant eux, et ne pouvant annuler ni réformer l'acte administratif, de sorte que les tribunaux restent ainsi dans leur sphère d'attributions naturelles, qui consiste à pouvoir tout juger sans pouvoir jamais administrer. — Jacquelin, p. 264.

1941. — L'indépendance du pouvoir judiciaire est proclamée et fortement organisée en Autriche par cette même loi constitutionnelle du 21 déc. 1867 (art. 5 et 6).

1942. — Pour déterminer d'une façon suffisamment précise l'autorité compétente à l'égard des litiges administratifs, il nous faut examiner successivement les questions suivantes : 1° quelles sont les limites entre le contentieux administratif et le contentieux judiciaire; 2° quelles sont les limites entre le contentieux administratif et le recours purement gracieux à l'autorité hiérarchique supérieure.

1943. — A. *Des limites entre le contentieux administratif et le contentieux judiciaire.* — En cette matière, la législation autrichienne est, comme la législation allemande (V. *suprà*, n. 1847 et s.), basée sur la distinction fondamentale entre l'État puissance publique et l'État personne morale, c'est-à-dire considéré comme fisc. Mais il y a entre les deux législations cette différence importante, que, tandis qu'en Allemagne, les litiges auxquels donnent lieu les actes de la personne morale sont de la compétence des tribunaux administratifs, en Autriche, au contraire, les litiges engendrés par ces actes sont de la compétence des tribunaux judiciaires, exclusivement compétents, à plus forte raison, à l'égard des litiges purement judiciaires.

1944. — Le principe de la compétence du pouvoir judiciaire à l'égard des décisions émanées de l'autorité administrative est posé en ces termes par l'art. 15 de la loi constitutionnelle du 21 déc. 1867 sur le pouvoir judiciaire : « Dans tous les cas où une autorité administrative, d'après les lois existantes, ou celles qui interviendraient à l'avenir, est appelée à statuer sur des contestations entre particuliers, la partie qui serait lésée dans ses droits par la décision administrative, est libre de recourir contre son adversaire par les voies judiciaires de droit commun » (*suprà*, n. 1936). Les litiges engendrés par l'exécution des actes de la puissance publique relevant seuls de la compétence administrative proprement dite, il en résulte que le contentieux soumis à la juridiction administrative est, par sa nature, purement administratif. — Jacquelin, p. 267.

1945. — Les tribunaux ne peuvent pas être liés, dans l'exercice de leurs fonctions, par les injonctions du monarque ou d'une autorité administrative. — V. Ulbrich, *Das Staatsrecht des œsterreichisch-ungarischen Monarchie* (Le droit public de la monarchie austro-hongroise), §§ 53 et 59 à 64, dans Marquardsen, t. 4, 1re partie, p. 90 et s., 98 et s.

1946. — Le principe de la séparation de la justice et de l'administration n'est pas à ce point strictement respecté, que des dispositions positives spéciales n'accordent aux autorités administratives, indépendamment de leur compétence naturelle, une juridiction civile et pénale. Ainsi, les autorités administratives décident définitivement, sans qu'il soit concédé aucune autre voie de droit (*Rechtsweg*), certaines affaires de droit civil; par exemple, elles statuent souverainement sur la réparation du dommage causé par un délit champêtre; elles connaissent des procès touchant les salaires et le service entre entrepreneurs et ouvriers, entre maîtres et domestiques, employeurs et employés, etc. Sans doute, l'art. 15, que nous venons de citer (V. *suprà*, n. 1944), de la Constitution de 1867, pose, en cette matière, le principe de la compétence générale de l'autorité judiciaire. Mais ce passage de la Constitution ne s'applique qu'aux cas dans lesquels les autorités administratives, à l'occasion de leur activité administrative, se trouvent en situation de décider certains points préjudiciels de droit privé ou de régler provisoirement, pour l'exécution d'une telle mesure, des questions privées litigieuses. Par contre, le passage cité ne s'applique en aucune façon aux cas dans lesquels les fonctions judiciaires sont expressément conférées aux autorités administratives. — V. Menger, *Civil-prozess* (Procédure civile), p. 25 et 216.

1947. — Dans certains cas, en effet, la décision administrative sur des droits privés apparaît comme une simple tentative préalable de solution du conflit. La décision définitive est ensuite rendue, si cette tentative ne réussit pas, par le juge civil et dans les formes de la procédure contentieuse. Dans les cas, au contraire, où les fonctions judiciaires sont expressément conférées aux autorités administratives, les autorités administratives procèdent exceptionnellement comme tribunaux, et leurs décisions sont revêtues de la force exécutoire.

1948. — Le domaine de la justice pénale administrative conféré aux autorités administratives embrasse le domaine du droit pénal en matière de police et en matière de finances. Les délits de police sont des infractions ou contraventions aux lois administratives ayant rapport au domaine de l'administration intérieure. Les contraventions contre les lois de finances, par exemple contre les lois sur les impôts directs, sur les droits régaliens et les monopoles, sur les douanes et les impôts de consommation, sont la matière du droit pénal financier. L'application du droit pénal financier est, en ce qui touche aux délits les plus graves en matière d'impôts et droits indirects (contrebande, fraudes sur les déclarations, violation du droit de contrôle de l'État) conféré à des tribunaux spéciaux, à savoir aux tribunaux des revenus ou contributions (*Gefällsgerichte*). Ces mêmes affaires peuvent être aussi portées en première instance devant les autorités financières, et, par contre, en seconde et en troisième

instance, aux tribunaux ordinaires (tribunaux régionaux supérieurs, Cour suprême).

1949. — Pour les délits plus simples, tels que les contraventions relatives aux impôts directs, ils doivent être punis administrativement par les autorités qui gèrent les finances.

1950. — B. *Des limites entre le contentieux administratif et le recours purement gracieux.* — Jusqu'en 1867, la législation autrichienne ne faisait aucune distinction entre la juridiction contentieuse par voie d'action (*Klage*) et la juridiction gracieuse par voie de plainte (*Beschwerde*), et tout le contentieux administratif, quel qu'il fût, rentrait dans les attributions des agents de l'administration active (V. Ulbrich, *op. cit.*, n. 12, p. 711). Le recours à l'autorité hiérarchique supérieure était la seule voie admise. La loi du 21 déc. 1867, sur le pouvoir judiciaire (art. 15), qu'est venue compléter celle du 22 oct. 1875, sur l'institution d'une cour de justice administrative, a, pour la première fois, fait cette distinction.

1951. — II. Hongrie. — La Hongrie, y compris les autres provinces transléithanes, Transylvanie, Croatie, Slavonie, n'a pas eu, jusqu'en 1883, de juridiction administrative. Toutes les contestations, même celles qui étaient relatives aux impôts, relevaient uniquement de l'administration active, représentée, au premier degré, par les *comités d'administration*, et, en dernier ressort, par les ministres.

1952. — Les principales affaires contentieuses soumises à la décision des comités d'administration sont celles qui concernent l'administration communale, les travaux publics, l'exploitation des chemins de fer, les postes et télégraphes, le service militaire.

1953. — Les décisions des comités en matière de contentieux administratif ne pouvaient être réformées que par la juridiction supérieure, et cette juridiction appartenait, comme il vient d'être dit, aux ministres. Ainsi, en matière d'impôts, soit directs, soit indirects, les réclamations ne pouvaient être portées, sur le recours des parties intéressées ou du *Fö-Ispan* ou préfet, que devant les agents des services financiers, et, en dernier ressort, devant le ministre des Finances.

1954. — A la suite des réclamations provoquées par cet état de choses, des modifications ont été introduites dans la législation concernant le contentieux des impôts. Deux lois promulguées le 21 juill. 1883, les lois 43 et 44 de 1883 (V. l'analyse de ces lois par M. Dareste : *Ann. de lég. étr.*, ann. 1884, p. 410), coordonnant les dispositions relatives aux réclamations et poursuites qui se rattachent aux impôts, instituèrent un tribunal nommé *tribunal administratif financier*, dont le siège est à Buda-Pesth, et qui connaît en dernier ressort du contentieux des contributions publiques, c'est-à-dire des recours formés, soit par les contribuables, soit par l'administration, contre les décisions des autorités (agents des contributions et commissions administratives) qui statuent en premier ressort sur le contentieux des impôts.

1955. — Deux sortes de recours peuvent être formés contre ces décisions : un recours en réformation qui est un véritable appel, et un recours en annulation pour vice de forme ou excès de pouvoir, qui se rapproche de notre recours en cassation. Si le grief sur lequel le recours est fondé est admis, le tribunal casse la décision attaquée et renvoie l'affaire devant l'autorité compétente pour y être statué régulièrement. Le tribunal peut aussi prononcer d'office l'annulation.

1956. — Enfin, le conflit peut être élevé soit par le ministre, qui peut revendiquer, devant le tribunal, par un déclinatoire, les affaires qu'il croirait de sa compétence, soit par les contribuables, qui peuvent réclamer le renvoi au tribunal financier des affaires déférées à tort au ministre. — Laferrière, t. 1, p. 60-62.

1957. — Aujourd'hui, en somme, dans le royaume de Hongrie comme en Autriche, est admis comme règle générale le principe de la séparation des pouvoirs. La justice y est aussi séparée de l'administration. Par suite, les autorités judiciaires ne peuvent empiéter sur la compétence de l'administration, et réciproquement. Le juge doit, du reste, appliquer les lois obligatoires, c'est-à-dire légalement promulguées, et les ordonnances rendues et publiées sur le fondement et en conformité des lois, ainsi que le droit coutumier en vigueur. Il ne peut contester la validité des lois dûment et régulièrement promulguées, mais il peut statuer sur la légalité des ordonnances dans les cas particuliers. La loi IV, du 14 juin 1869, contient, sur l'exercice du pouvoir judiciaire, comme la loi du 31 déc. 1882, notamment, en matière d'administration intérieure, les dispositions de principe relatives aux conséquences de la séparation de la justice et de l'administration. — V. Ulbrich, *Das Staatsrecht der österreichisch-ungarischen Monarchie* (Le droit public de la monarchie austro-hongroise), §§ 100 et 102, dans Marquardsen, 4, 1, 1, p. 166 et 172.

§ 4. *Bade (Grand-Duché de).*

V. *suprà*, n. 1893 et s.

§ 5. *Bavière.*

V. *suprà*, n. 1896 et s.

§ 6. *Belgique.*

1958. — V. Const. belge, 7 févr. 1841, tit. 3, *Des pouvoirs*; chap. 3, *Du pouvoir judiciaire*, art. 92, 93, 107; chap. 4, *Des institutions provinciales ou communales*, art. 108. — Comme les Pays-Bas, avec l'histoire desquels, jusqu'en 1830, s'est confondue sa propre histoire, la Belgique ignora pendant longtemps le principe de la séparation des pouvoirs. L'administration communale y exerçait le plus souvent à la fois le pouvoir législatif et le pouvoir exécutif, tandis que, d'autre part, la justice était, elle aussi, à la discrétion de l'administration (Meyer, *Esprit, origine et progrès des institutions judiciaires des principaux pays de l'Europe*, t. 4, p. 184, n. 1). Pendant la réunion des Pays-Bas à la France, la Belgique se trouva, avec la Hollande, soumise aux principes du droit administratif de l'Empire français, et, après la chute de l'Empire, à la loi fondamentale du royaume des Pays-Bas, du 24 août 1815, étendue à la Belgique. — Jacquelin, p. 342.

1959. — Enfin, après la séparation des deux royaumes de Belgique et de Hollande, la Constitution belge du 7 févr. 1831 a reconnu et fermement appliqué le principe de la séparation des pouvoirs (art. 26, 29 et 30). — V. Dareste, *Les constitutions modernes*, 1891, t. 1, p. 68 à 87; Demombynes, *Les constitutions européennes*, t. 1, p. 236 et s. — Pour l'historique du sujet, particulièrement depuis 1789, V. Giron, *Droit administratif*, 2e édit., t. 1, p. 203, n. 277 et s.; *Journ. des trib.* de 1886, p. 1073 et s.; E. Descamps, *Code constitutionnel belge*, note sous l'art. 107; Britz, étude dans la *Revue des revues de droit*, 1842, t. 5, p. 234; *Pand. belges*, v° *Compétence respective de l'administration et des tribunaux*, n. 4.

1960. — I. *Principes généraux.* — La séparation des pouvoirs législatif et exécutif a pour corollaire, en Belgique comme en France, la séparation des pouvoirs exécutif et judiciaire, ou, comme on dit encore chez nous, la séparation des autorités administrative et judiciaire. Cette dernière séparation y est même plus strictement observée et plus rigoureusement appliquée que chez nous. Elle a pour conséquence, en Belgique, l'absence de tribunaux administratifs au sens propre de l'expression. Conformément à l'art. 94 de la constitution, qui dispose qu' « il ne peut être créé de commissions ni de tribunaux extraordinaires, sous quelque dénomination que ce soit », on n'y connaît pas de tribunaux composés de fonctionnaires. Il faut, toutefois, reconnaître qu'il y a bien, en Belgique, quelques tribunaux chargés de juger certains litiges administratifs spéciaux, et, sous ce rapport, l'on peut dire que ce pays admet, dans une mesure restreinte, la juridiction administrative. Mais ces tribunaux, qui relèvent tous de la Cour de cassation, ne sont eux-mêmes que des tribunaux judiciaires spéciaux. — Jacquelin, p. 343.

1961. — Une autre conséquence du même principe, appliquée aussi plus strictement qu'en France, c'est que, pas plus que l'administrateur ne doit juger, le juge ne doit administrer. « Les cours et tribunaux, porte l'art. 107 de la constitution, n'appliqueront les arrêtés et règlements généraux, provinciaux et locaux, qu'autant qu'ils seront conformes aux lois » (V. Dareste, t. 1, p. 82). C'est, comme on l'a dit (Jacquelin, p. 344), la généralisation à l'égard de tous les actes administratifs du système que l'art. 471-5° du Code pénal français consacre en ce qui touche les seuls règlements. Aux termes de l'art. 107, les tribunaux ordinaires ont le droit de ne tenir aucun compte de l'acte administratif illégal attaqué au cours d'un procès. Mais ils n'ont ni le droit de se saisir eux-mêmes de l'affaire, de prendre l'initiative dans le seul but de juger l'acte administratif, ni le droit de l'annuler ou de le réformer (V. Thonissen, *De la constitution belge*, p. 26[illegible] et s.; Giron, *Le droit administratif de la Belgique*.

t. 1, p. 227 et s.). Ainsi, bien plus qu'en France, l'indépendance réciproque des pouvoirs exécutif et judiciaire est rigoureusement maintenue, et leur séparation se trouve ainsi véritablement assurée. — Jacquelin, p. 344.

1962. — Pour déterminer l'autorité compétente à l'égard des litiges administratifs, il est nécessaire de délimiter avec soin le domaine d'application de la justice administrative. Nous allons successivement retracer, avec la loi : 1° les limites entre le contentieux administratif et le contentieux judiciaire; 2° les limites entre le contentieux administratif et le recours purement gracieux.

1963. — Le principe, en Belgique comme en France, malgré des inconvénients pratiques et des imperfections, c'est celui de l'indépendance réciproque des pouvoirs, et la défense, pour chacun d'eux, de critiquer l'autre.

1964. — L'administration est souveraine pour décider de l'opportunité et de la nature de tout acte administratif, et ne souffre, à cet égard, le contrôle de personne. Aucun autre pouvoir, le pouvoir judiciaire notamment, ne peut juger, apprécier, critiquer, à plus forte raison modifier, annuler les actes qu'accomplit l'administration. Il ne peut rien lui prescrire, lui ordonner. — V. *Pand. belg.*, v^is *Acte administratif*, n. 45 et s., et *Compétence respective*, etc., n. 8 et s., 160 et s., 192 et s. — Sur l'indépendance de l'administration, ses conditions et ses limites, V. encore le même recueil, v° *Acte administratif*, n. 41 à 50.

1965. — Ceci entraine tout naturellement défense au pouvoir judiciaire : 1° de faire des injonctions au pouvoir administratif (V. *Pand. belg.*, v° *Comp. resp.*, n. 160 à 191); 2° de critiquer, de modifier, ou d'arrêter les effets des actes administratifs (*Ibid.*, n. 192 à 204).

1966. — Mais cette souveraineté, cette indépendance, est soumise à cette condition que l'administration agisse dans le cercle des fonctions qui lui sont dévolues et en suivant les formalités que les lois prescrivent. Quant elle sort de ses attributions, quand elle agit en dehors des formes qui seules donnent à ses actes le caractère administratif, elle ne jouit plus des prérogatives qui lui sont accordées. Et les tribunaux peuvent ici exercer leur contrôle. C'est ce qu'on exprime en disant que le pouvoir judiciaire peut examiner la *légalité* des actes administratifs, et l'art. 107, Const. belge, 7 févr. 1831, ne fait autre chose que consacrer expressément ce principe dans une de ses plus importantes applications, en disant : « Les cours et tribunaux n'appliqueront les arrêtés et règlements généraux, provinciaux et communaux qu'autant qu'ils soient conformes aux lois ». — V. *Pand. belg.*, v° *Acte administratif*, n. 157 à 228, notamment n. 168; *Compétence civile en général*, n. 28 et 29; *Compétence respective*, etc., n. 12 à 14. — Sur l'étendue du droit de contrôle des tribunaux sur les actes administratifs, V. même recueil, v° *Acte administratif*, n. 144 et s., et spécialement sur les limites du pouvoir des tribunaux d'examiner la légalité des actes administratifs, n. 157 et s.

1967. — D'autre part, le pouvoir judiciaire, sans attenter le moins du monde aux actes administratifs engagés dans les débats qui se déroulent devant lui, a le droit d'ordonner la réparation du tort que ces actes causent aux droits privés par la simple allocation de dommages-intérêts, sans d'ailleurs porter atteinte à la mesure administrative. — V. *Pand. belg.*, v° *Comp. resp.*, n. 15 à 23, et 205 à 245. — Sur le droit des tribunaux de prononcer des dommages-intérêts du chef d'actes administratifs même réguliers, V. *Acte administratif*, n. 216 à 246. — Le pouvoir judiciaire est également compétent pour statuer dans les cas où l'Etat et autres personnes publiques agissent pour des intérêts privés (*dominium*). — V. *Pand. belg.*, *eod. verb.*, n. 246 à 282.

1968. — Ceci posé, voyons rapidement les applications que la loi, comme la doctrine et la jurisprudence belges, ont faites de ces principes, et indiquons, par voie de simple énumération, les principaux cas dans lesquels les tribunaux judiciaires sont incompétents. 1° Les tribunaux ne peuvent connaitre spontanément, et en dehors de toute contestation dont ils soient saisis, de la légalité des actes administratifs (V. *Pand. belg.*, v° *Comp. resp.*, n. 24 à 28); 2° il y a encore incompétence des tribunaux en matière de certains droits politiques (V. *eod. loc.*, n. 29 à 96). Ainsi, en matière : *a*) électorale (n. 30 à 32); *b*) de comptabilité publique (n. 33 à 61); *c*) de milice (n. 62 à 66); *d*) de garde civique (n. 67); *e*) d'impôts directs (n. 68 à 88); en ce qui concerne : *f*) le droit de battre monnaie (n. 89); *g*) les secours aux indigents (n. 90 à 93); *h*) l'affouage (n. 94 et 95); *i*) l'érection de commune (n. 96); 3° en certaines matières de droit civil même, il y a incompétence des tribunaux, par exception au principe de l'art. 92 de la Constitution belge, disposant que les contestations qui ont pour objet des droits civils sont du ressort des tribunaux : *a*) L'arrêté royal du 12 avr. 1843, pris en exécution de l'art. 64 du traité conclu le 5 nov. 1842 avec les Pays-Bas, a chargé une commission administrative d'opérer la liquidation des créances provenant d'anciennes dettes contractées par le gouvernement autrichien et par le gouvernement des Pays-Bas; *b*) aux termes de la loi du 16 mars 1865, art. 11 et 12, le conseil d'administration de la caisse générale d'épargne et de retraite statue sur toutes les questions relatives aux dépôts et versements de moins de 500 fr. — V. *Pand. belg.*, n. 97 à 100.

1969. — Mais, d'un autre côté, les tribunaux compétemment saisis d'une difficulté qui nécessite l'interprétation d'un acte administratif, ont le droit de se livrer à l'interprétation d'un tel acte, comme leur appartient également le droit de se livrer, ainsi que nous l'avons rappelé plus haut (V. n. 1966), à la vérification de la légalité des actes administratifs. — V., sur ces deux points, *Pand. belg.*, *eod. verb.*, n. 108 à 124, 125 à 159 et v° *Acte administratif*, n. 257 à 269.

1970. — Enfin, il est des cas douteux où l'on s'est, en Belgique, prononcé pour la compétence administrative, et d'autres cas, également douteux, où l'on s'est, au contraire, prononcé pour la compétence civile. Nous n'entrerons pas dans l'énumération de ces cas, fort nombreux de part et d'autre. Il nous suffira de renvoyer à ce qu'en disent les *Pandectes belges* (v° *Comp. resp.*, n. 312 à 423 et 424 à 520). Quant à la responsabilité des fonctionnaires, V. le même recueil et au même mot (n. 283 à 311).

1971. — II. *Limites entre le contentieux administratif et le contentieux judiciaire.* — Si la juridiction administrative, en prenant cette expression dans le sens qui lui est donné en France, n'existe pas, à proprement parler, en Belgique, il n'en est pas moins vrai que, dans certains cas exceptionnels, ce sont des agents de l'administration active, ou des conseils élus qui statuent. Mais leurs décisions rendues seulement en premier ressort sont, comme nous l'avons dit (V. *suprà*, n. 1960), susceptibles d'être réformées par la cour d'appel ou cassées par la Cour de cassation. Au lieu d'avoir, comme la France, des tribunaux administratifs proprement dits la Belgique a donc des tribunaux administratifs judiciaires par opposition aux tribunaux civils également judiciaires. — V. Jacquelin, p. 347-348.

1972. — Que si l'on se demande quelle est la ligne de démarcation établie entre ces deux sortes de tribunaux en ce qui touche le domaine respectif de leur compétence, des textes répondent, en termes formels, de nature à mettre obstacle à toute espèce d'arbitraire. Les principes qui gouvernent toute la matière sont déposés dans les art. 92 et 93, Const. 7 févr. 1831, qui prennent leur source historique dans l'art. 165 de la loi fondamentale du royaume des Pays-Bas, du 24 août 1815 (V. Dareste, t. 1, p. 80 et 121). « Les contestations qui ont pour objet des droits civils, dispose l'art. 92, sont exclusivement du ressort des tribunaux. Les contestations qui ont pour objet des droits politiques, ajoute l'art. 93, sont du ressort des tribunaux, sauf les exceptions établies par la loi ». De la combinaison de ces deux articles, il résulte que les tribunaux ordinaires sont, en Belgique, les tribunaux naturels et de droit commun de tous les litiges, quelle qu'en soit la nature, et ce n'est que par exception que des lois spéciales peuvent soustraire aux tribunaux ordinaires la connaissance de certaines affaires basées sur un acte d'administration émané de la puissance publique (V. Loi fondamentale de 1815, art. 135, et Constit. de 1831, art. 93). — V. Dareste, t. 1, p. 80 et 116. — « Ainsi la distinction entre l'acte accompli par l'administration en sa qualité de personne morale et l'acte accompli par elle en sa qualité de puissance publique, qui seul peut être retiré à la compétence des tribunaux civils, apparait comme un principe fondamental et constitutionnel du droit public des belges » (Jacquelin, p. 349). Ce principe a, du reste, toujours été scrupuleusement respecté, et les lois spéciales qui sont intervenues n'ont enlevé aux tribunaux civils que la compétence de certaines affaires rentrant dans le contentieux administratif proprement dit.

1973. — Bien que le pouvoir judiciaire connaisse en principe du contentieux administratif, et que la Cour de cassation, pouvoir judiciaire souverain, exerce, en cette matière, son contrôle

suprême, l'indépendance de l'administration n'en est pas moins sauvegardée. C'est ce que fait remarquer justement M. Giron (*op. cit.*, t. 1, p. 208) : « L'administration, dépouillée de presque toutes les attributions contentieuses dont elle s'était emparée pendant les luttes sociales qui ont marqué la fin du siècle dernier, a conservé néanmoins sa complète autonomie. Le pouvoir judiciaire l'arrête et la retient quand elle excède la limite de ses droits; mais il a si peu tenté de la soumettre ou de l'absorber que, depuis cinquante ans, le Tribunal des conflits n'a qu'une existence nominale, et que la procédure des conflits n'est même pas organisée. »

1974. — Si les tribunaux civils sont les juges ordinaires et de droit commun du contentieux administratif, cependant certaines affaires qui se rattachent à ce contentieux leur ont été enlevées. Ces affaires sont jugées en première instance par la Cour des comptes, par les conseils de milice et de révision et par les directeurs provinciaux. Mais l'institution d'un tribunal administratif général d'appel, analogue à notre Conseil d'Etat, est inconnue en Belgique, et même les affaires jugées en première instance par un tribunal administratif spécial sont presque toujours, en seconde instance, de la compétence des cours d'appel, et, de plus, s'exerce sur elles le contrôle suprême de la Cour de cassation.

1975. — Le contentieux, du reste excessivement restreint, jugé par les tribunaux judiciaires administratifs que nous venons d'indiquer, est véritablement par sa nature un contentieux administratif proprement dit, c'est-à-dire un contentieux embrassant des litiges suscités par l'exercice d'un acte que l'administration a accompli en qualité de puissance publique. Ces litiges sont le jugement des comptes, les déclarations d'admissibilité ou d'aptitude au service militaire, et les difficultés en matière d'impôts directs, qui sont respectivement de la compétence de la Cour des comptes, du conseil de milice, avec appel soit au conseil de révision, soit à la cour d'appel, et enfin des directeurs provinciaux des contributions directes, que la loi du 30 juill. 1881 a substitués aux députations permanentes des conseils provinciaux, et qui statuent sauf recours à la cour d'appel. Quant aux contestations en matière de listes électorales, qui avaient été successivement de la compétence des conseils d'échevins et des députations permanentes des conseils provinciaux, la loi du 30 juill. 1881 les a enlevées aux députations permanentes et a institué les cours d'appel juges de ces mêmes contestations en premier et dernier ressort. — V. sur la loi de 1881, *Ann. de lég. étr.*, notice, analyse et notes par M. Louiche-Desfontaines, ann. 1882, p. 427 à 446.

1976. — III. *Limites entre le contentieux administratif et le recours purement gracieux.* — La séparation entre le contentieux administratif et le recours purement gracieux est faite avec le plus grand soin, non pas, il est vrai, par la loi, qui garde le silence sur ce point, mais par la jurisprudence et par la doctrine. C'est encore là une application du principe de la séparation des pouvoirs. Les tribunaux ont bien le droit de juger de la légalité d'un acte administratif, mais ils n'ont pas le droit de juger de son opportunité, sans quoi les juges feraient acte d'administrateurs. Il résulte de là qu'un acte administratif qui ne lèse que des intérêts, sans violer aucun droit, ne peut donner lieu qu'à un recours hiérarchique devant l'administration elle-même. Sans doute, l'administration doit se conformer aux lois, mais elle doit être l'unique juge de l'opportunité de ses actes. — V. Giron, *Le droit administratif de la Belgique*, t. 1, p. 198 et s. — De là, un point qu'il ne faut pas perdre de vue, dit M. Laferrière, t. 1, p. 72), lorsqu'on compare le système belge au nôtre, c'est que, à la différence de ce qui existe en France, le recours pour excès de pouvoir, qui, gracieux de sa nature, est cependant déclaré contentieux par la loi, dans le droit administratif français, n'existe pas en Belgique.

§ 7. *Bulgarie.*

1977. — V. Constitution du 16 avr. 1879, revisée le 7/19 déc. 1892. — Un Conseil d'Etat a été institué en Bulgarie par un décret-loi du 14/26 sept. 1881. Ses attributions sont déterminées par l'art. 19. Les seules attributions se rattachant au contentieux administratif qu'on y relève se réfèrent au droit qui lui appartient : 1° de statuer en dernier ressort sur les affaires du contentieux administratif, et 2° de statuer en dernier ressort sur l'utilité publique en matière d'expropriation des biens des particuliers (art. 19-6° et 8°). Ces affaires sont jugées en premier ressort par les tribunaux ordinaires. — Demombynes, *Constitutions européennes*, 2e édit., t. 1, p. 781, 796.

§ 8. *Espagne.*

1978. — V. Loi constitutionnelle du 30 juin 1876; Loi du 13 sept. 1888. — Bien qu'il n'y ait pas, dans la législation espagnole, de texte constitutionnel proclamant, en termes aussi nets qu'en France, le principe de la séparation des pouvoirs et des autorités, ce principe, avec l'institution, qu'il entraîne, d'une juridiction administrative, n'en est pas moins considéré comme faisant partie du droit public de l'Espagne. — Colmeiro *Derecho administrativo español*, 1865, t. 2, p. 338.

1979. — Après la révolution espagnole de 1868, un décret du 13 octobre, suivi d'un autre du 16 octobre de la même année, rendu par le gouvernement provisoire, avait aboli la juridiction administrative, fondée sur ce principe, et supprimé la section du contentieux au Conseil d'Etat, dont les attributions avaient été transférées à une chambre spéciale du tribunal suprême, créée en 1870. Un décret-loi, du 27 janv. 1875, a rétabli la juridiction contentieuse du Conseil d'Etat, et, dans ses parties essentielles, la législation en vigueur avant 1868. — V. *Ann. de législat. étr.*, 1876, p. 605.

1980. — La juridiction administrative est, pour la première instance, exercée aujourd'hui en Espagne par les *Commissions provinciales*, qui prononcent en premier ressort sur le contentieux de l'administration provinciale et communale (V. Loi provinciale du 29 août 1882), et par le *Conseil d'Etat*, qui fait fonction de tribunal d'appel, et qui statue en outre, en premier et dernier ressort à la fois, sur le contentieux de l'administration centrale (Décr.-lois des 27 janv. et 8 déc. 1875).

1981. — Lorsque le décret du 13 oct. 1868 eut supprimé la juridiction contentieuse administrative et les tribunaux qui l'exerçaient jusqu'alors, c'est-à-dire la section contentieuse du Conseil d'Etat et les conseils de province, la loi provinciale et municipale du 20 août 1870 vint cependant attribuer à la commission permanente de chaque conseil provincial le droit de statuer en premier ressort sur certaines questions touchant au contentieux administratif, jusqu'à ce que les tribunaux spéciaux à cet égard fussent organisés (art. 99-1°. — V. aussi la loi provinciale du 16 déc. 1876, art. 58, 66), tandis que, d'autre part, la loi provisoire d'organisation judiciaire, du 15 sept. 1870, attribuait, en premier et dernier ressort, au Tribunal suprême, la connaissance de tous recours permis au contentieux pour préjudice résultant des décisions définitives rendues par l'administration générale de l'Etat (art. 282). — V. Pedro de la Serna, *Instituciones del derecho administrativo ;* Saint Girons, *Séparation des pouvoirs*, liv. 2, chap. 3, p. 480; Demombynes, t. 2, p. 427 et 438; R. Cardon, *La giustizia e l'amministrazione*, p. 117-118.

1982. — La matière des contrats passés avec l'administration est régie par le décret royal du 27 févr. 1852, qui est le texte fondamental, et par plusieurs autres dispositions postérieures, notamment le décret royal du 4 janv. 1883. — Torrès Campos, *Das Staatsrecht des Königsreichs Spanien* (Le droit public du royaume d'Espagne), § 41, dans le *Manuel de droit public* de Marquardsen, 4, 1, 8, p. 89 à 92). — Aucun contrat passé avec l'administration ne peut être porté devant un tribunal arbitral; toutes les questions qui s'élèvent sur l'exécution, le sens, la dissolution et l'objet d'un tel contrat, sont de la compétence de la justice administrative, qui seule peut les décider. — Delgado Martin, *Contratos administrativos ó de obras y servicios publicos* (Des contrats administratifs ou des travaux et services publics), Madrid, 1883; Abella, *De los contratos con el Estado, la Provincia y el Municipio* (Des contrats avec l'Etat, la province et la commune), Madrid, 1885.

1983. — Lorsqu'un particulier se sent lésé dans son droit par l'administration, il peut agir au contentieux et s'adresser aux tribunaux pour se faire rendre justice.

1984. — La loi du 13 sept. 1888 est revenue à la justice ou juridiction déléguée, mais a établi une cour ou tribunal spécial pour l'exercer. Le recours de droit administratif peut être formé par l'administration ou par les particuliers contre les décisions administratives à la condition : 1° qu'elles créent une situation nouvelle; 2° qu'elles sortent du cercle de l'exercice des pouvoirs réguliers de l'administration; 3° qu'elles portent atteinte à un

droit d'un caractère administratif, fondé antérieurement, au profit du demandeur, sur une loi, une ordonnance ou une autre disposition administrative.

1985. — A cet égard, sont à considérer comme créant une situation nouvelle toutes les décisions de l'administration, dès qu'elles n'admettent pas de recours en la voie administrative, qu'elles soient définitives ou simplement de procédure, en tant qu'elles décident, soit indirectement seulement, soit directement, le fonds même de l'affaire, de manière à y mettre un terme ou à en rendre la continuation impossible. L'administration agit dans l'exercice de ses pouvoirs réguliers, quand ses actes ont été faits ou ses décisions rendues en vertu d'une loi, d'une ordonnance ou autre disposition administrative. Le recours par la voie contentieuse administrative peut également être formé contre les décisions de l'administration qui violent des droits privés fondés sur une loi ou reconnus par une loi, en tant que ces décisions sont prises en vertu d'une ordonnance d'un caractère général, et que la loi d'où naissent ces droits a été violée par cette ordonnance.

1986. — Les tribunaux administratifs ne sont pas compétents pour statuer : 1° sur les questions qui, d'après la nature des actes qui leur donnent naissance, ou de la matière dont elles traitent, relèvent du pouvoir discrétionnaire ; 2° sur les questions de droit civil ou de droit pénal, qui relèvent de la juridiction ordinaire ou qui font l'objet d'une autre compétence spéciale ; 3° sur les décisions qui ne sont que la reproduction de décisions antérieures, en tant que celles-ci ont créé une situation nouvelle et n'ont pas été attaquées, ainsi que sur les ratifications de décisions acceptées, parce qu'elles n'ont pas été l'objet d'un appel dans le délai prescrit et la forme voulue ; 4° sur les décisions ou résolutions prises en conformité d'une loi qui exclut expressément la voie juridique administrative ; 5° sur les décisions qui sont prises après approbation du conseil supérieur de la guerre et de la marine, agissant comme assemblée des ordres militaires de *San Hermenegildo*, de *San Fernando* et de l'ordre du mérite militaire ; 6° sur les ordonnances royales, touchant les avancements ou promotions et les récompenses des chefs et officiers de l'armée de terre et de la flotte pour services en campagne et faits d'armes ou réengagements régulièrement contractés. — V. Torres Campos, *Das Staatsrecht des Konigreichs Spanien* (Le droit public du royaume d'Espagne), § 48, dans Marquardsen, IV, 1, 8, p. 106.

§ 9. *Etats-Unis.*

1987. — Pas plus que l'Angleterre, les Etats-Unis ne possèdent une juridiction administrative proprement dite. Le principe qui y domine est également celui de la prééminence du pouvoir judiciaire. Le juge américain a même le droit d'apprécier la constitutionnalité de la loi et d'en refuser l'application s'il la trouve inconstitutionnelle. Investi du pouvoir de contrôler le législateur lui-même, le juge américain a le droit, à plus forte raison, d'imposer l'application des lois aux autorités administratives. « Le système américain, dit M. Laferrière (t. 1, p. 99), repose tout entier sur cette application de la loi par le juge, qui tient lieu de toute action hiérarchique. »

1988. — Ce sont les juges de paix réunis en cours de session qui connaissent des affaires contentieuses concernant l'administration des communes, et ils rendent aussi, dans les affaires concernant l'administration du comté, des décisions contentieuses, qui peuvent être déférées aux cours supérieures de l'Etat, dont la juridiction, ordinairement ambulante, est exercée au moyen de cours de circuit (*circuit courts*) tenues par les juges de la Cour suprême.

1989. — Quant aux affaires contentieuses qui se rattachent aux services administratifs réservés à l'Etat, lesquels se réduisent, en général, à l'administration des finances, à la milice, à certains travaux d'intérêt général et à la direction d'établissements d'enseignement entretenus sur les fonds de l'Etat, elles relèvent des tribunaux ordinaires.

1990. — S'agit-il des réclamations dirigées contre des actes d'autorité publique, elles doivent, en général, être portées devant le gouverneur, si ces actes émanent des fonctionnaires de l'Etat, devant le congrès, et plus spécialement devant le Sénat, s'ils émanent du gouverneur.

1991. — Enfin, les principes de la législation fédérale, en ce qui concerne les rapports de l'administration et de la justice, ne diffèrent pas de ceux en vigueur dans les différents États de l'Union. Les contestations qui n'intéressent pas exclusivement un Etat et ses habitants sont réservées à une Cour suprême et à des cours fédérales qui exercent l'autorité judiciaire fédérale.

1992. — La compétence de ces cours s'étend à toutes les affaires où les Etats-Unis sont en cause, aux difficultés qui s'élèvent, soit entre un Etat et les citoyens d'un autre Etat, soit entre des citoyens appartenant à des États différents, soit enfin entre un Etat ou ses citoyens et des gouvernements ou citoyens étrangers (Const. des Etats-Unis, art. 3, sect. 2).

1993. — Tous les cas litigieux qui naissent de la Constitution ou des lois de l'Union, ceux qui concernent les ambassadeurs et autres représentants des puissances étrangères et tous les cas d'amirauté et de juridiction maritime, sont également réservés à la juridiction fédérale (Const., art. 3, sect. 2).

1994. — Cette large attribution de compétence à la justice fédérale est entièrement au profit du pouvoir judiciaire, car les cours fédérales sont des cours judiciaires. Il y a cependant, aux Etats-Unis, l'embryon d'une justice administrative spéciale dans l'organisation d'une cour spéciale appelée cour des réclamations (*Court of claims*), créée par une loi du 24 févr. 1855, complétée elle-même par trois autres lois du 3 mai 1863, du 9 mai 1866 et du 25 juin 1868. Cette cour connaît de toutes les réclamations dirigées contre le gouvernement fédéral des Etats-Unis, et plus spécialement des difficultés qui s'élèvent sur l'application des lois de l'Union et des règlements émanés d'un département exécutif, ainsi que des réclamations auxquelles donnent lieu les contrats passés avec le gouvernement. La loi du 9 mai 1866 lui attribue, en outre, compétence sur les demandes des comptables en deniers ou matières, tendant à obtenir décharge de leur responsabilité pour perte de fonds ou d'objets et papiers à eux confiés.

1995. — Mais, malgré la nature spéciale de ses attributions, la *Court of claims*, ainsi que le fait justement remarquer M. Laferrière (t. 1, p. 104), ne doit pas être assimilée à une juridiction administrative. Elle relève, en effet, comme les autres cours fédérales de l'Union, de la Cour suprême des Etats-Unis, devant laquelle sont portés les appels. — V. sur toute cette matière, Laferrière, p. 98-104.

1996. — Les attributions de la cour des réclamations ont d'abord été les mêmes que celles que la Cour suprême tenait de la constitution de 1787, en ce qui concerne les États-Unis. C'est dire que la cour des réclamations n'a jamais jugé que des affaires fédérales. Mais, d'une part, ces attributions ont été restreintes ; un acte du 3 mars 1863 a enlevé à la cour des réclamations toute juridiction ou compétence pour connaître des contestations nées de traités conclus par les Etats-Unis, de sorte que les difficultés qui surviennent sur ces actes de gouvernement restent aujourd'hui en dehors de tout examen judiciaire ; dans le même ordre d'idées, un acte du 3 mars 1883 a enlevé compétence à la cour pour connaître des réclamations engendrées par les dommages causés par la guerre de sécession. D'autre part, au contraire, des lois successives ont étendu les attributions de la cour des réclamations : telles sont notamment les lois du 9 mai 1866, du 25 juin 1868, du 3 mars 1883. Ces lois ont toutes été codifiées et modifiées par la loi du 3 mars 1887, qui est, à l'heure actuelle, la loi fondamentale en la matière. En vertu du texte de cette dernière loi, la juridiction de la cour des réclamations s'étend sur toutes les demandes basées sur la constitution des Etats-Unis, les actes du congrès, les contrats conclus par les Etats-Unis, les réclamations de dommages-intérêts contre l'Union, enfin les demandes en apurement des comptes d'un fonctionnaire fédéral. Cette loi fondamentale du 3 mars 1887 a, d'ailleurs, attribué aux cours fédérales inférieures une concurrence de juridiction, mais seulement dans la limite d'une certaine somme, avec la cour des réclamations.

1997. — Enfin, des lois plus récentes du 25 février et du 2 mars 1889 ont attribué à la cour des réclamations la connaissance des demandes faites, par les membres de certaines tribus indiennes, en vertu de concessions ou de partages de terre. — V. Jacquelin, p. 222-223.

1998. — Quant au conflit d'attributions, étant donnée l'organisation des pouvoirs judiciaire et exécutif aux Etats-Unis, la question ne peut même pas se poser.

§ 10. *Grande-Bretagne.*

1999. Angleterre. — Le système en vigueur en Angleterre diffère profondément, nous l'avons dit, de ceux pratiqués dans les Etats du continent européen. L'Angleterre est le seul Etat d'Europe où il fonctionne. Nous savons qu'il est aussi en vigueur, dans ses éléments essentiels, aux Etats-Unis. Ce système est, en principe, absolument opposé, on pourrait même dire en grande partie contraire à celui qui existe à l'heure actuelle en France. Sans aller jusqu'à prétendre que le principe de la séparation des pouvoirs (ou plus exactement des autorités administratives et judiciaires) est inconnu en Angleterre, il faut bien reconnaître qu'aucun texte n'y consacre ce principe. Le droit constitutionnel anglais, qui, comme on sait, repose beaucoup plus sur la coutume que sur le droit écrit, ne pose guère de principes, se contentant de chercher dans des tempéraments de fait son système de transaction entre les différents pouvoirs (Jacquelin, p. 190-191). Le gouvernement confié au roi, le droit de faire la loi exercée par la Chambre des lords et par la Chambre des communes, le droit de juger appartenant à un pouvoir indépendant, tels sont les traits essentiels caractéristiques du régime constitutionnel anglais. « C'est de l'autorité judiciaire, a-t-on dit avec raison, que relève la suprême puissance exécutive. Elle est la fin de tous les pouvoirs » (Gustave de Beaumont, *L'Irlande*, t. 1, p. 305). Les traits caractéristiques de ce système, dit M. Laferrière (t. 1, p. 81), sont : la compétence générale de l'autorité judiciaire dans tous les cas où une application de la loi est requise; le droit qui appartient au juge d'adresser des interdictions et des défenses aux agents de l'administration; la réunion fréquente des fonctions judiciaires et des fonctions administratives dans une même magistrature; l'absence de hiérarchie administrative; l'effacement presque complet de l'autorité centrale dans les questions d'administration, lesquelles ne relèvent, en général, que des autorités locales. Dans ce système, le pouvoir central gouverne et n'administre pas; toutefois il se réserve de centraliser les services sur lesquels sa vigilance est spécialement appelée par des considérations d'intérêt public ». Ainsi il n'y a point, en Angleterre, de juridiction administrative particulière, constituée comme en France, avec un contentieux administratif proprement dit, relevant d'un ensemble de tribunaux administratifs spéciaux.

2000. — On sait, en effet, quelle mission large et élevée appartient à la magistrature anglaise, non seulement dans les affaires privées, mais encore dans les affaires publiques, et la plupart des affaires qui appartiennent, en France, au contentieux administratif, sont, en Angleterre, de la compétence des tribunaux ordinaires. Les juges ou magistrats de paix anglais n'exercent pas seulement la juridiction en matière civile ou en matière criminelle : ils l'exercent aussi en matière administrative. Ils exercent leurs attributions administratives, soit individuellement dans leurs districts respectifs, soit réunis en assemblées ou sessions, qui se tiennent sur divers points du comté, et qui se distinguent en petites sessions ou sessions spéciales (*special*, *petty sessions*) et en sessions trimestrielles (*quarter sessions*), dans lesquelles se traitent les questions les plus importantes.

2001. — C'est devant les juges de paix réunis en *cours de sessions* pour l'exercice de leurs fonctions judiciaires, que sont portés le contentieux auquel peut donner lieu l'administration du comté, les réclamations contre les taxes, les difficultés relatives aux mesures de police, aux travaux publics, à la voirie, et c'est également de cette juridiction que relèvent les décisions prises par les juges de paix statuant individuellement en matière d'administration.

2002. — Ce sont aussi les juges ou magistrats de paix qui jugent les réclamations relatives à l'administration des agents de l'administration de la paroisse.

2003. — Quant au contentieux de l'administration des bourgs, il est porté devant les juges de paix des bourgs, mais seulement si le bourg, d'après ses chartes et statuts, a les privilèges d'un comté. Dans le cas contraire, les contestations sont portées devant les cours de sessions du comté.

2004. — Depuis la loi des pauvres de 1834, on a commencé à centraliser en Angleterre l'administration locale. Des bureaux ou *boards* relevant de l'administration centrale étaient chargés d'administrer les unions avec des attributions étendues pour les services d'assistance publique, salubrité, voirie, usines et logements insalubres. La création de ces administrations eut pour conséquence l'établissement d'une véritable hiérarchie administrative, qui, d'après la loi du 2 août 1858, aboutissait au ministre de l'Intérieur. C'est cette autorité supérieure qui fut alors érigée en juridiction pour la solution des difficultés qui survenaient entre les bureaux ou les administrations locales et les particuliers.

2005. — Ainsi, engagés dans cette voie nouvelle de la centralisation administrative, les Anglais faisaient de l'administrateur supérieure un juge sans contrôle, de même qu'ils avaient jusque-là érigé le juge en administrateur. « Pour les affaires de police sanitaire, dit Fischel (*La Constitution d'Angleterre*, t. 2, p. 84), on a été, dans ces dernières années, jusqu'à établir extrajudiciairement un recours administratif au ministre de l'Intérieur, dont la compétence à cet égard ne souffre aucun partage ». Et, plus loin, parlant du même ministre, Fischel écrit (t. 2, p. 121) : « Ce fonctionnaire est seul compétent pour recevoir le pourvoi au contentieux sur la validité de l'acte et sur les voies de contrainte pour le paiement des travaux. Le ministre de l'Intérieur se trouve ainsi, par suite de la juridiction que lui confère cet acte, seul juge d'appel dans des questions de propriété très-importantes ». Par la loi du 14 août 1871, c'est le bureau de gouvernement local (*local government board*) qui exerce les pouvoirs d'abord confiés au secrétaire d'Etat de l'Intérieur.

2006. — Les bureaux des districts de gouvernement local, qui ont, dans leurs attributions (V. LL. 14 août 1871, 11 août 1875 et 15 août 1876), les travaux de salubrité, les logements insalubres, les établissements industriels dangereux, l'assistance publique, les hôpitaux, les routes, la voirie urbaine, les lavoirs publics, les marchés, les abattoirs, exercent, en ces matières, la juridiction administrative. C'est au bureau du gouvernement local qu'appartient la juridiction supérieure à l'égard des particuliers qui se prétendent lésés par les mesures prises par les autorités locales.

2007. — Quant au contentieux, nécessairement assez étendu, qui se rattache aux services propres de l'Etat (impôts d'Etat, tels que *excise*, douane, timbre, taxe somptuaire, *income tax;* domaine de la Couronne et droits divers qui en dépendent; armée et marine), il relève, en principe, de l'autorité judiciaire, qu'il s'agisse d'actions dirigées par des particuliers contre le Trésor ou par le Trésor contre des particuliers. Mais les contestations de cette nature sont encore soumises à des règles spéciales.

2008. — Les actions dirigées contre le fisc, en Angleterre, ne sont pas assimilées aux réclamations administratives ordinaires, pour lesquelles est si largement ouvert l'accès des tribunaux. Elles sont soumises à une autorisation préalable accordée par l'attorney général, ou, plus exactement, par la reine, après avis de ce magistrat.

2009. — Le contentieux électoral, plus étendu en Angleterre que dans les autres Etats, puisqu'il comprend non seulement les réclamations contre l'élection des corps administratifs, mais encore les protestations dirigées contre l'élection des membres du Parlement, relève de l'autorité judiciaire de commissaires délégués par elle (V. L. 12 juin 1868, modifiée par celle du 15 août 1879). — Pour les élections des corps municipaux des bourgs et des membres des bureaux d'administration locale, pour lesquelles la loi du 6 août 1872 a organisé un système spécial, les réclamations sont portées devant des membres du barreau (*barristers*) délégués à cet effet par les juges des élections législatives. — V. *Ann. de lég. étr.*, 1873, p. 31; Laferrière, p. 81, 98.

2010. — En résumé, en Angleterre, on peut dire qu'en principe, ce n'est pas l'administrateur qui est juge; c'est, au contraire, par une confusion des pouvoirs inverse de celle qui prévaut en France, le juge qui est administrateur. Toutefois, un acte du 13 août 1888 marque un premier pas vers la suppression de ce système qui a subi quelques dérogations importantes.

2011. — Ainsi, à propos de quelques services publics importants des lois exceptionnelles sont venues donner à des fonctionnaires supérieurs de l'administration le jugement des contestations engendrées par l'exécution de ces services. Dans cette mesure restreinte, bien qu'importante cependant, la juridiction administrative fonctionne et présente alors l'inconvénient inverse en apportant une confusion des pouvoirs exécutif et judiciaire au profit du pouvoir exécutif. — V. Jacquelin, p. 194, 195.

2012. — Il importe, toutefois, de remarquer, comme on en a fort justement fait l'observation Jacquelin, p. 206), que cette

centralisation n'a été opérée qu'à l'égard des services publics proprement dits, que cette sorte de juridiction administrative de création relativement récente n'a à statuer que sur des actes d'autorité émanés de la puissance publique, et jamais sur des actes de gestion émanés de la personne civile ou morale.

2013. — Si donc on cherche dans le dernier état du droit anglais en cette matière, c'est-à-dire depuis l'année 1889, à fixer, par l'indication des limites entre le contentieux administratif et le contentieux judiciaire, d'une manière générale, le domaine d'application de la juridiction administrative, on arrive à cette constatation que la juridiction administrative n'a encore aujourd'hui, en Angleterre, qu'un domaine très-exceptionnel et extrêmement restreint.

2014. — L'acte du 13 août 1888, en vigueur depuis le 1er avr. 1889, n'a transporté aux conseils de comtés (*county councils*) qu'il a institués que les fonctions d'administration active uniquement, qui, jusque-là, appartenaient aux juges de paix, et a laissé à ces derniers le jugement des litiges administratifs, sauf appel à la Cour suprême de justice.

2015. — C'est ainsi que les juges de paix jugent encore aujourd'hui, soit en petites sessions, soit en sessions trimestrielles, les contestations soulevées par l'exécution d'actes administratifs, par exemple les objections élevées contre les listes du jury, et les réclamations des contribuables assujettis à la taxe des pauvres. — V. Bugnottet et Noirpoudre de Sauvigny, *Etudes administratives et judiciaires sur Londres et l'Angleterre*, t. 2, n. 3, p. 92, 93 et 129.

2016. — La juridiction administrative, en Angleterre, ne date que d'une loi du 2 août 1858, qui donna au secrétaire d'Etat de l'Intérieur, le droit de trancher les contestations survenues entre les particuliers et les bureaux, ou entre les bureaux et les administrations locales électives.

2017. — La loi du 2 août 1858 a été abrogée par une loi du 2 août 1871. La juridiction administrative n'y est plus exercée par le secrétaire d'Etat de l'Intérieur, mais par une espèce de ministère collectif, appelé Bureau de gouvernement local (*local government board*). — V. Laferrière, t. 1, n. 13, p. 89 à 92; Bugnottet et Noirpoudre de Sauvigny, t. 1, n. 3, p. 365 à 506.

2018. — Actuellement, les contestations sont tranchées en première instance par les bureaux centraux, et en appel par le Bureau de gouvernement local (V. Jacquelin, p. 208). C'est la loi du 11 août 1875, qui est le texte fondamental, en ce qui touche les attributions de la « jeune juridiction administrative anglaise ». Cette loi, qui ne comprend pas moins de 343 articles et 5 annexes (V. *Ann. de lég. étr.*, 1876, traduction, notice et notes, par MM Bertrand, Laneyrie et Gourd, p. 26 et s.), est un véritable Code de justice administrative. Elle place dans les attributions des bureaux centraux et du *local government board* toutes les mesures intéressant la santé et la salubrité publiques, les hôpitaux, les morgues, la voirie (routes, rues, constructions, marchés et abattoirs), les taxes urbaines. Il faut ajouter à cette loi d'autres lois créant en leur faveur de nouvelles attributions : l'acte du 15 août 1876, pour prévenir la corruption de l'eau des rivières (V. traduction, notice et notes, par M. Bertrand : *Ann. de lég. étr.*, 1877, p. 26 et s.); l'acte du 14 août 1877, pour réglementer les bateaux servant à l'habitation sur les canaux (V. trad. par M. Bertrand : *Ann de lég. étr.*, 1878, p. 65 et s.); l'acte du 18 août 1882, modifiant les lois sur les logements ouvriers (V. notice et traduct., par M. G. Picot : *Ann. de lég. étr.*, 1883, p. 257 et s.); enfin, l'acte du 20 août 1883, pour procurer une meilleure organisation et une meilleure administration des fonds affectés à la charité paroissiale dans la cité de Londres. — V. analyse, par M. Hubert-Valleroux : *Ann. de lég. étr.*, 1884, p. 53 et s.

2019. — Quant au conflit d'attributions entre le pouvoir administratif et le pouvoir judiciaire, c'est une institution inconnue en Angleterre.

§ 11. *Grèce.*

2020. — Il n'existe point, en Grèce, de juridiction administrative; les affaires du contentieux administratif sont portées devant les tribunaux ordinaires. La constitution hellénique des 16-28 déc. 1864 porte que les affaires de contentieux administratif sont de la compétence des tribunaux ordinaires, qui statuent d'urgence, et que la Cour de cassation prononce sur les conflits d'attributions (Dareste, *Bulletin de la société de législation comparée*, 1873, p. 287. — V. aussi Fuzier-Herman, *La séparation des pouvoirs d'après l'histoire et le droit constitutionnel comparé*, p. 533; Demombynes, *C. civ.*, 2e édit., t. 1, p. 825). Ainsi, en Grèce, la justice administrative appartient aux tribunaux ordinaires et les conflits entre l'administration et ces tribunaux sont portés, pour y être décidés, devant la Cour de cassation ou aréopage.

§ 12. *Hongrie.*

V. *suprà*, n. 1951 et s.

§ 13. *Italie.*

2021. — L'abolition de la juridiction administrative a été prononcée, en Italie, par la loi du 20 mars 1865, qui supprima les attributions des conseils de préfecture et du Conseil d'Etat en matière contentieuse, et consacra, en principe, la compétence des tribunaux judiciaires dans les litiges de toute nature. Mais on fit subir des restrictions à ce principe. La loi de 1865 réserva, soit à l'administration active, soit à des juridictions spéciales, un certain nombre d'affaires que l'on ne crut pas pouvoir placer dans les attributions des tribunaux de l'ordre judiciaire. Ces affaires ainsi réservées sont les suivantes : la comptabilité publique, les pensions, le contentieux des emprunts d'Etat; les réclamations relatives à l'assiette de l'impôt sur le revenu; le contentieux du recrutement; celui de l'enseignement public; les prises maritimes; les difficultés en matière de concessions de mines; celles relatives aux travaux intéressant le régime des eaux; les contestations entre l'administration et les autorités ecclésiastiques, et spécialement les questions de saisie du temporel.

2022. — La plupart de ces affaires ont continué d'appartenir aux juridictions spéciales qui en connaissaient antérieurement : Cour des comptes, conseil supérieur de l'instruction publique, conseils de recrutement, commission centrale pour les réclamations en matière d'impôts directs (organisée par la loi du 24 janv. 1865), au-dessous de laquelle fonctionnent deux commissions inférieures réorganisées par la loi du 23 juin 1877 et le décret du 21 août suivant : 1° la commission de première instance, qui siège dans chaque canton; 2° la commission provinciale, dont les décisions rendues sur l'appel formées contre celles de la commission de canton peuvent être déférées en dernier ressort à la commission centrale, dont les décisions sont définitives.

2023. — Le Conseil d'Etat a conservé, par exception, la connaissance de toutes les contestations entre l'Etat et ses créanciers, en ce qui touche l'interprétation des contrats et des lois sur la dette publique, ainsi que le contentieux des opérations qui s'y rattachent, telles, par exemple, que les transferts de rentes et les paiements d'arrérages.

2024. — Les autres affaires ont été renvoyées à la connaissance des représentants de l'administration active, qui statuent par décision motivée, sauf recours au ministre. — Laferrière, p. 74-76.

2025. — Quant aux actes d'administration intéressant l'exercice de l'autorité publique, et non compris dans les réserves faites par la loi du 20 mars 1865, cette loi consacre un système mixte qui tend à concilier la compétence judiciaire avec les droits réservés à l'administration. « Quand la contestation, dit l'art. 4 de la loi de 1865, porte sur un droit que l'on prétend lésé par un acte de l'autorité administrative, les tribunaux se bornent à connaître des effets de cet acte par rapport à l'objet du procès. L'acte administratif ne pourra être modifié que sur le recours aux autorités administratives compétentes, lesquelles se conformeront au jugement porté en l'espèce par les tribunaux ». En un mot, ainsi que le fait observer justement M. Laferrière (t. 1, p. 76), « l'acte administratif peut être interprété, sa validité peut être appréciée par les tribunaux en tant qu'il constitue un élément du litige qui leur est soumis, et l'administration est tenue de se conformer « en l'espèce » à la décision rendue; mais elle seule peut prendre une mesure ayant pour objet de rapporter l'acte ou de le modifier. Aucune action en annulation ou en réformation de cet acte ne peut être directement formée devant les tribunaux judiciaires. »

2026. — Les poursuites contre les fonctionnaires continuent d'être soumises à la nécessité de l'autorisation préalable du Conseil d'Etat. — V. l'art. 8 de la loi provinciale et communale (qui forme l'annexe A), L. 20 mars 1865.

2027. — La loi du 20 mars 1865 laisse ainsi subsister la

compétence : 1° de la Cour des comptes, en ce qui concerne la comptabilité publique et la liquidation des pensions; 2° du Conseil d'Etat, en matière ecclésiastique (appels comme d'abus, séquestre du temporel); 3° des conseils de levée et de discipline pour l'armée de terre et de mer; 4° des conseils de discipline et de révision pour la garde nationale; 5° des juridictions disciplinaires, universitaires et professionnelles; 6° des préfets et des commissaires répartiteurs (du moins à titre transitoire), en matière de partage des biens communaux ou de réintégration des communes dans leurs biens usurpés ou aliénés. La même loi de 1865 exclut du renvoi à l'autorité judiciaire toutes les contestations relatives aux impôts directs, jusqu'à la publication des rôles. — Dareste, *Bull. de la soc. de législ. comp.*, 1873, p. 275, 276.

2028. — Le jugement des conflits d'attributions entre l'administration et les tribunaux, qui avait été primitivement maintenu au Conseil d'Etat, appartient, depuis 1877, à la Cour de cassation de Rome (*Ann. de lég. étr.*, 1878, p. 334).

2029. — En somme, une partie seulement des attributions des anciennes juridictions a été transférée aux tribunaux judiciaires; le surplus n'a profité qu'à l'administration active, dont le domaine s'est ainsi trouvé étendu. Il en résulte que beaucoup d'affaires qui, en France, ont un juge administratif, n'ont aujourd'hui plus de juge en Italie (Mantellini, *Archivio giuridico*, janv. 1872). Aussi M. Depretis, président du conseil des ministres, a-t-il présenté, le 18 févr. 1884, au Sénat italien, un projet de loi tendant à restituer au Conseil d'Etat des attributions de juridiction contentieuse « non pour envahir, dit l'*Exposé des motifs*, le domaine réservé à l'autorité judiciaire, mais pour donner un juge à des affaires qui aujourd'hui n'en ont plus ». — Laferrière, p. 80

§ 14. *Pays-Bas.*

2030. — V. Constitution revisée des 6-30 nov. 1887. — Les Pays-Bas ont, en principe, la même constitution que la Belgique, et leurs institutions sont à peu près les mêmes que celles de ce dernier pays. Aux Pays-Bas, comme en Belgique, il n'y a point de tribunaux administratifs. Cependant à la différence de ce qui se passe en Belgique, les députations des états provinciaux néerlandais sont compétentes pour statuer sur un certain nombre de matières administratives, à savoir, en matière d'impôt direct, d'élections, de recrutement de l'armée, de recensement de la garde urbaine, de voirie et de domicile de secours.

2031. — Mais, en un autre sens, une loi néerlandaise est même allée plus loin qu'en Belgique, en décidant que la compétence civile s'appliquerait à toutes les actions tendant à obtenir une somme d'argent ou le maintien d'un droit de propriété ou de tout autre droit privé. Appréciant la portée de cette innovation, un ancien ministre de la Justice aux Pays-Bas, M. Godefroy, a écrit : « Le juge serait, dans la plupart des cas, dans l'impossibilité de rendre son jugement, s'il ne remontait à la cause première du litige, c'est-à-dire le plus souvent à un acte du pouvoir exécutif, dont il devrait forcément apprécier la légitimité » (*Bull. de la soc. de législ. comp.*, 1873, p. 292). Aussi le ministre de la Justice a-t-il nié ce pouvoir d'appréciation de la part de l'autorité judiciaire, et a-t-il même proposé une disposition en ce sens. Mais la Chambre a refusé de voter cet amendement. Une Chambre des comptes est spécialement chargée de reviser la comptabilité publique. — V. Demombynes, t. 1, p. 319, texte et note 1.

2033. — La justice administrative n'est réglée, dans les Pays-Bas, ni d'une manière suffisante ni avec unité. Que la justice administrative ne dépasse pas sa compétence, c'est ce à quoi pourvoit la disposition en vertu de laquelle toute la juridiction civile contentieuse demeure assurée au pouvoir judiciaire. « Tous les litiges ou débats sur la propriété, dit l'art. 148 de la Constitution, et sur les droits qui en découlent, sur les créances ou obligations et autres droits civils, relèvent exclusivement de la compétence du pouvoir judiciaire. »

2034. — L'utilité, sinon même la nécessité d'une réglementation légale de la justice administrative, est aujourd'hui reconnue par la Constitution nouvelle revisée des 6-30 nov. 1887. Cette Constitution dispose, en effet, que la décision des affaires contentieuses qui ne rentrent pas dans la compétence expressément attribuée au pouvoir judiciaire, peut être attribuée par la loi soit aux tribunaux ordinaires, soit à des tribunaux administratifs spéciaux. Le mode de procédure et l'exécution de ces jugements doivent également être fixés par la loi (V. Constitution revisée, art. 154). Il y est dit, en outre, expressément que c'est ou le Conseil d'Etat tout entier en assemblée générale (*in pleno*), ou l'une de ses parties ou sections, qui sera chargé de statuer sur ces litiges, et que les membres de ce conseil doivent être nommés à vie (V. Constitution revisée, art. 76 et 156).

§ 15. *Portugal.*

2035. — Un nouveau Code administratif régit le Portugal. Ce Code, qui ne compte pas moins de 424 articles, règle l'organisation, le fonctionnement et les attributions de tous les corps administratifs de district, de commune et de paroisse (Code administratif, approuvé par décret du 21 juill. 1870, art. 235 et 236 à 248.

2036. — C'est le système français qui est encore aujourd'hui en vigueur en Portugal. Le contentieux administratif y est jugé par les conseils de district, sauf recours au Conseil d'État.

2037. — Le conseil de district, qui rend la justice administrative, est un véritable tribunal établi dans chaque district. Les attributions de ce tribunal administratif du premier degré offrent une grande analogie avec celles du conseil de préfecture français.

2038. — La compétence du conseil de district comme tribunal, c'est-à-dire en matière contentieuse, est réglée par les art. 235 à 248, C. adm. port.

Le conseil de district statue sur les recours formés contre les décisions des conseils municipaux et paroissiaux, contre les élections des corps administratifs, sauf celle de la junte générale ou assemblée de district, contre les élections des confréries et administrations de bienfaisance. Il statue encore notamment sur les réclamations relatives aux contributions directes d'Etat et communales, sur les litiges entre entrepreneurs et fournisseurs et le district, la commune ou la paroisse, sur le contentieux administratif des établissements de bienfaisance, et sur les réclamations relatives aux excuses présentées par les membres des corps administratifs. Il vérifie les comptes budgétaires de peu d'importance des communes, paroisses et établissements de bienfaisance (art. 235).

2039. — Le recours contre les décisions du conseil peut être porté, suivant les cas, soit devant le Conseil d'Etat, tribunal administratif suprême, soit devant le tribunal supérieur des comptes, si le conseil lui-même a fait fonction de tribunal des comptes. — V. *Codigo administrativo approvado por decreto de 21 de julho 1870*, édition officielle, Lisbonne, 1870, p. 58-61.

§ 16. *Prusse.*

V. *suprà*, n. 1914 et s.

§ 17. *Roumanie.*

2040. — La constitution roumaine consacre le principe de la séparation des pouvoirs, et l'indépendance du pouvoir judiciaire vis-à-vis des autres pouvoirs, notamment du pouvoir exécutif, ainsi que vis-à-vis de l'administration. « Le pouvoir exécutif, dit la Constitution de 1866, est confié au roi, qui l'exerce d'après le mode déterminé par la constitution. Le pouvoir judiciaire est exercé par des cours et des tribunaux. Leurs arrêts et sentences sont rendus en vertu de la loi et exécutés au nom du roi. Les intérêts concernant exclusivement les districts ou les communes sont réglés par les conseils de district et de commune, d'après les principes établis par la constitution et les lois spéciales ». — Const. 30 juin (12 juill.) 1866 (promulguée le 1er-13 juill.), modifiée en 1879 et en 1884, tit. 3, *Des pouvoirs de l'Etat*, art. 35-37. — V. Dareste, t. 2, p. 219.

2041. — Il n'existe pas, en Roumanie, de juridiction administrative proprement dite, et le Conseil d'Etat, juge du contentieux administratif, dont la suppression était prévue par la Constitution de 1866, a cessé ses fonctions à la suite de la loi du 12 juillet de la même année.

2042. — Les tribunaux ordinaires y sont compétents pour juger sur toutes les contestations, alors même que l'administration y est partie. Cependant les autorités administratives ont conservé, notamment en matière de police rurale, certaines attributions contentieuses, qui peuvent quelquefois donner lieu à un recours devant la cour d'appel.

2043. — Enfin les conflits d'attributions entre les autorités administratives et la juridiction ordinaire sont tranchés par la Cour de cassation. — V. Demombynes, t. 1, p. 697.

§ 18. *Russie.*

2044. — En Russie, il n'y a pas de juridiction administrative spéciale, et toutes les questions qui concernent l'administration sont décidées par les tribunaux ordinaires. Il faut cependant excepter les contestations sur les élections des officiers communaux, les recours contre ces officiers et les recours pour abus de pouvoir contre les décisions des tribunaux cantonaux, qui sont de la compétence des tribunaux de district, institués par la loi du 27 juin 1874 et composés du maréchal de la noblesse du district, président, du président de la commission exécutive du district, d'un juge de paix honoraire, choisi par le ministre de la Justice, d'un membre permanent avec des attributions spéciales, nommé par le ministre de l'Intérieur, et du chef de la police du district. Les recours contre les décisions de la commission de district se portent devant la commission de la province, composée du gouverneur de la province, président, du vice-gouverneur, du maréchal de la noblesse de la province, du président de la chambre des finances, de celui de la chambre du domaine, de celui de la commission exécutive de la province, du procureur près le tribunal du chef-lieu, et d'un membre permanent. Les décisions de la commission de la province sont soumises au recours, par voie administrative, devant le premier département administratif du Sénat, ou le ministre, ou les autres corps compétents. — R. Cardon, p. 284-285.

2045. — Finlande. — Dans le grand-duché de Finlande, comme dans le reste de la Russie, l'autorité judiciaire est également compétente pour connaître de toutes les affaires administratives contentieuses. Plus spécialement, en ce qui touche les délits commis par les fonctionnaires publics dans l'exercice de leurs fonctions, c'est le tribunal d'appel (*Hofrätt*), second degré de la juridiction ordinaire, qui les juge en première instance. — R. Cardon, p. 286.

2046. — Pologne. — La justice administrative est rendue, en Pologne, par le Conseil de gouvernement qui fonctionne auprès du gouverneur général. Comme tribunal administratif, ce Conseil prononce sur les litiges qui surgissent entre les particuliers et la Couronne en ce qui touche le paiement des indemnités d'assurances, sur les litiges en matière de constructions, dans les affaires d'interdiction des aliénés, ainsi que sur les doutes qui peuvent s'élever en ce qui touche l'application des lois. On sait qu'aujourd'hui l'administration du royaume de Pologne est placée sous la dépendance des ministères de l'Empire, que les autorités centrales qui y existaient naguère ont été abolies, et que l'organisation des autorités du gouvernement y est précisément la même que celle qui a été établie dans l'Empire. — V. Okolski, *Wykład [illegible] Królestwie Polskiem* (Exposé du droit et de la justice administrative, en vigueur dans le royaume de Pologne), 3 vol., Varsovie, 1881-1884; H. K[illegible], *[illegible] Polskiem w [illegible] innemi rrajami europejskiemi* (L'administration communale du royaume de Pologne, comparée avec celle des autres pays européens), Varsovie, 1886; Engelmann, *Das Staats recht des Kaiserthums Rszland* (Le droit public de l'Empire de Russie), § 138, dans Marquardsen, IV, 2, 1, p. 218.

§ 19. [illegible]

V. *suprà*, n. 1922 et s.

§ 20. [illegible] *États*

2047. — I. Danemark. — Les principes constitutionnels en vigueur en Danemark, en ce qui touche la séparation des pouvoirs, sont les suivants : « L'exercice du pouvoir judiciaire ne peut être réglé que par la loi » (Const. 5 juin 1849, revisée, promulguée le 28 juill. 1866, VI, art. 70). « La justice sera séparée de l'administration, d'après les règles qui seront établies par les lois. » (Const., art. 71). « Les tribunaux sont compétents pour connaître de toutes les questions relatives aux limites des attributions des autorités. Toutefois, celui qui saisit les tribunaux [illegible] soumettre provisoirement aux ordres de l'autorité » (Const. art. 72).

2048. — Par la disposition de l'art. 2 de la loi constitutionnelle danoise, aux termes duquel « le pouvoir judiciaire appartient aux tribunaux », on n'a pas eu l'intention d'édicter une nouvelle disposition relativement aux bornes de la compétence des tribunaux vis-à-vis du pouvoir législatif et du pouvoir exécutif. Vis-à-vis du pouvoir législatif, la séparation va d'elle-même, et les limites de la compétence des tribunaux à ce point de vue ne sauraient donner lieu à de bien grandes difficultés. Mais il en est autrement quand il s'agit de la question de savoir quelles affaires sont du ressort des tribunaux et quelles autres relèvent du pouvoir exécutif. Sous ce dernier rapport, il a paru, en 1849, un règlement positif, basé sur la loi et sur l'usage, et auquel la constitution n'a apporté aucun changement. En vertu de ce règlement, certaines affaires contentieuses, aussi bien entre particuliers de part et d'autre qu'entre particuliers d'un côté et autorités publiques de l'autre, sont décidées définitivement par l'administration ou par des autorités administratives spéciales.

2049. — Et ce règlement n'a pas seulement le caractère d'un souvenir historique, puisque la législation même depuis 1849 a transféré, dans une mesure importante, la décision d'affaires contentieuses à l'administration. Les auteurs ont essayé, dans des ouvrages de doctrine, de poser des principes généraux, d'après lesquels on pourrait décider si la décision de tel litige doit échoir aux tribunaux ou à l'administration.

2050. — Sans entrer ici dans plus de développements sur cette question, on peut dire en général que si, dans quelques cas exceptionnels, la législation danoise laisse à la décision de l'autorité administrative certaines affaires contentieuses de droit privé, qui, d'après d'autres dispositions de droit public, sont réservées le plus souvent aux tribunaux (comme, par exemple, la question de l'émancipation (*Entmündigung*) d'une personne, prise dans son ensemble cependant elle accorde aux citoyens le droit de soumettre aux tribunaux ordinaires leurs droits ou leurs obligations vis-à-vis des autorités et institutions publiques. Comme exceptions plus saillantes à ce principe, on peut noter ici que certaines questions d'impositions sont définitivement décidées par l'administration, et que les fonctionnaires qui ont été placés ou déplacés depuis 1870, d'après le § 12, L. 26 mars 1870 (V. Goos et Hansen, *Le droit public du royaume de Danemark*, § 65, dans Marquardsen, IV, 2, 3, p. 94-95), sont liés en principe, dans les questions qui touchent à leur traitement, par la décision du ministre des Finances. Les questions qui naissent de l'obligation qui leur incombe de s'acquitter de leur charge comme serviteurs forcés de l'Etat sont normalement soustraites aux tribunaux.

2051. — Donc, la constitution a, dans son § 72, conféré aux tribunaux le droit de décider si l'autorité s'est renfermée dans les limites de son pouvoir. — V. sur ce point, Goos et Hansen, § 63, dans Marquardsen, IV, 2, 3, p. 88-90.

2052. — Par contre, l'exécution des jugements en matière pénale est une fonction administrative. — V. Goos et Hansen, § 85, dans Marquardsen, IV, 2, 3, p. 132-134.

2053. — Islande. — Aux termes de la loi constitutionnelle sur les affaires particulières de l'Islande, du 5 janv. 1874, les principes sur la compétence respective des tribunaux et de l'administration sont les mêmes qu'en Danemark. Les art. 42 et 43, partie 6 de cette constitution, ne sont, en effet, que la reproduction littérale des art. 70 et 72 de la constitution danoise. Enfin, l'art. 44 de la loi constitutionnelle islandaise reproduit aussi textuellement la première phrase de l'art. 73 de la constitution danoise, mais la seconde phrase du même article de cette dernière constitution est remplacée, dans l'art. 44 de la loi islandaise, par la phrase suivante : « Ceux (c'est-à-dire les juges) qui n'ont pas en même temps des fonctions administratives ne peuvent être révoqués qu'en vertu d'un jugement, ni déplacés que de leur consentement, sauf le cas d'une réorganisation des tribunaux ». Par où l'on voit que, en Islande, à la différence de ce qui se passe en Danemark (V. Constitut. dan., art. 71), les juges peuvent cumuler des fonctions judiciaires avec des fonctions administratives. — Dareste, t. 2, p. 33-34. — V., sur la compétence administrative en Islande, Goos et Hansen, § 101, dans Marquardsen, IV, 2, 3, p. 101 et s.

2054. — II. Norvège. — Dans les derniers temps de l'union du Danemark avec la Norvège, il était établi comme principe

fondamental que, pas même les autorités locales inférieures, et, par suite, bien moins encore les autorités administratives supérieures, n'étaient, quant à l'accomplissement de leurs fonctions, soumises aux tribunaux ordinaires. Les actions à intenter contre elles, par suite d'actes de leurs fonctions, devaient être portées devant le roi, qui pouvait, à son gré, soit décider directement lui-même sur le droit du demandeur, soit transmettre l'affaire à une commission de juges pour la trancher. Cette règle fut énoncée pour la première fois dans les *Instructions* pour les magistrats de Copenhague et de Christiania, du 28 août 1795, § 29, et du 14 sept. 1798, § 26. Déjà, sous Christian V (*Code danois*, 1, 2, 8; *Code norvégien*, 1, 2, 6), il était admis que les tribunaux ne pouvaient pas examiner, apprécier, de leur propre et plein pouvoir, la légalité, la validité des arrêtés des autorités administratives inférieures et supérieures.

2055. — Un particulier, qui se croyait lésé par un arrêté de l'autorité n'avait pas d'autre moyen que de se pourvoir contre ledit arrêté devant l'autorité administrative supérieure, qui décidait, selon les formes administratives, par conséquent sans procédure, dans quelle mesure il devait être donné suite à l'action et dans quelle mesure elle devait être admise et ramenée à exécution.

2056. — Si la décision de l'autorité administrative supérieure ne satisfaisait pas celui qui avait formé le recours, il pouvait alors porter l'affaire devant le roi. Mais il ne pouvait pas, sans l'autorisation du roi, saisir judiciairement l'autorité compétente, pour faire modifier la mesure ou l'arrêté, ou pour faire punir ou condamner à réparation vis-à-vis de lui le fonctionnaire qui l'avait prise ou qui l'avait rendu. Et lorsque le recours intenté dans un autre but soulevait aussi le point de savoir si la décision d'une autorité inférieure ou supérieure était ou non légale, les tribunaux devaient la traiter comme valable, quelque illégale qu'elle pût être. Les tribunaux ne pouvaient même pas prendre en considération le point de savoir si l'affaire à laquelle s'appliquait la décision appartenait à la catégorie des affaires dont la connaissance était attribuée par la loi à l'autorité qui l'avait rendue. — Tels étaient les principes du droit public norvégien, antérieurement à la loi constitutionnelle norvégienne du 4 nov. 1814.

2057. — On n'a jamais douté, en Norvège, que la loi constitutionnelle actuellement en vigueur n'ait apporté un changement radical à la situation des tribunaux vis-à-vis de l'administration. On reconnaît, à l'heure actuelle, que quiconque croit lésé son droit légitime, peut soumettre aux tribunaux, pour qu'ils aient à prononcer, l'acte qui porte atteinte à son droit, qu'il peut recourir à eux pour obtenir que l'état de choses antérieur soit rétabli ou qu'il soit dédommagé du préjudice à lui causé, d'après les dispositions légales, et alors même qu'il s'agirait d'un acte émanant d'une autorité administrative, qu'il s'agisse d'une autorité administrative supérieure ou d'une autorité administrative inférieure.

2058. — C'est ce qui est dit expressément dans la loi constitutionnelle norvégienne, § 99, pour le cas où une personne a été illégalement emprisonnée, et c'est là une conséquence naturelle de ce principe que le point de savoir si un acte a été accompli avec les garanties exigées, est une question de droit dont la décision est, d'après le § 88 de la Constitution, soumise en dernier ressort à la Cour suprême.

2059. — On n'a particulièrement jamais considéré comme douteux que les tribunaux puissent et doivent se refuser à appliquer un arrêté qui aurait été pris sans les garanties constitutionnelles soit par le gouvernement, soit par le roi lui-même.

2060. — On reconnaît donc aujourd'hui aux tribunaux le pouvoir illimité d'examiner la légalité, et, par suite, la validité des actes du gouvernement d'après la Constitution et d'après la loi.

2061. — Une autorité a-t-elle refusé d'accomplir un acte de sa charge, la personne lésée par ce refus peut donc obtenir un jugement par lequel il est enjoint au fonctionnaire compétent de procéder à l'accomplissement de l'acte.

2062. — On doit, par suite, également admettre que celui qui a éprouvé un préjudice par l'acte illégal d'un fonctionnaire peut poursuivre le fonctionnaire coupable en dommages-intérêts. Ceci cependant n'était pas admis autrefois.

2063. — Ce principe fondamental ne fait pas obstacle cependant à ce que la décision de certains litiges soit renvoyée par la loi aux autorités administratives, qui statuent dans les formes administratives. On peut citer comme exemple les jugements du département des douanes, en vertu de la loi du 20 sept. 1845, § 169-170; les jugements du commissaire général des guerres, portant levée d'hommes pour le service militaire, en temps de guerre, en vertu de la loi du 12 mai 1866, § 67. Mais pour que l'on puisse ainsi empiéter sur le droit qui appartient aux seuls tribunaux en matière contentieuse, il faut que les parties puissent disposer librement de l'objet du litige, de manière à pouvoir se soumettre à l'obligation à elles imposée par le jugement administratif. On ne pourrait donc pas, par exemple, leur imposer un travail à titre de peine.

2064. — Il va sans dire que les tribunaux ne peuvent pas refuser de tenir compte de l'acte d'un fonctionnaire administratif ou le modifier par la raison qu'il leur paraîtrait inutile ou injuste.

2065. — Les tribunaux peuvent, en Norvège, refuser de tenir compte d'une loi ou d'une résolution du Storthing, en tant qu'elle se trouve en contradiction évidente avec la constitution, par contre, on a longtemps soutenu qu'ils devraient se conformer à toute disposition de loi qui serait en désaccord avec le véritable esprit de la constitution, sans cependant être en contradiction avec son propre texte. Mais cette opinion n'est pas soutenable. Si les tribunaux ont, en principe, d'une manière générale, le droit de décider si une loi est ou non valable d'après la constitution, ils ne peuvent être liés par le texte de celle-ci, mais seulement par son esprit véritable. S'ils doivent respecter une loi qui heurte le texte de la constitution, ils doivent aussi, d'autre part, refuser d'appliquer une loi qui en heurte l'esprit, mais non le texte.

2066. — Un tel droit pour les tribunaux est une conséquence naturelle de ce que la constitution ne peut être modifiée que de la manière prescrite dans le § 112, et de ce qu'elle a conféré au pouvoir judiciaire le droit d'en assurer le respect. Il y a, en outre, en Norvège, une raison particulière d'attribuer aux tribunaux un semblable pouvoir, dans le cas où le Storthing a pris, d'après le § 79 de la constitution norvégienne, une résolution de loi que le roi a refusé de sanctionner, parce qu'elle lui paraît porter atteinte à la constitution.

2067. — On a, par suite, longtemps admis en Norvège, dans la pratique du droit public, que les tribunaux peuvent refuser d'appliquer une loi ou un arrêté du Storthing qui viole la constitution, ou qu'ils peuvent, dans les cas où la loi porte atteinte aux droits du patrimoine de l'individu, protégés par la constitution, accorder une indemnité à la personne lésée. — V. Aschehoug, *Das Staatsrecht der vereinigten Konigreiche Schweden und Norwegen* (Le droit public des royaumes-unis de Suède et de Norvège), §§ 153 et 154, dans Marquardsen, t. 4, 2, 2, p. 191-194.

2068. — III. Suède. — En Suède, les litiges administratifs ont été de bonne heure soustraits à la juridiction des tribunaux ordinaires. Le Code suédois de 1734 dit, dans le *Rättegångsbalk*, chap. 10, § 26, que les affaires qui regardent d'une manière quelconque l'administration publique générale, les revenus de la Couronne, de même que celles qui touchent aux fonctions ou à la charge d'une personne ou aux fautes qu'elle commet en les exerçant, doivent être examinées et décidées par ceux à qui le roi en a confié le soin et la surveillance, et d'après les ordonnances spéciales qui ont été rendues à ce sujet.

2069. — La règle est que toute personne qui a à se plaindre d'un acte administratif, doit s'adresser à une autorité supérieure, ordinairement, dans les affaires civiles, au *Landshöfding*, dans les affaires ecclésiastiques et d'instruction publique ou populaire, au consistoire, sauf appel, soit à l'autorité centrale compétente, puis au roi, soit directement au roi lui-même.

2070. — L'action est alors portée devant le Conseil d'Etat et y est décidée par le roi en la forme administrative (L. constit. suéd., 6 juin 1809, § 17).

2071. — Les actions de cette nature doivent être introduites, sous peine de déchéance, ordinairement dans les trente jours (Ord. 14 déc. 1866). Pour tout recours formé devant une autorité administrative supérieure, il doit être donné ce que l'on appelle une *besvänshenvisning*, c'est-à-dire une assignation par écrit, à celui contre qui l'on doit agir et dans le délai légal. — V., par exemple, l'instruction pour les *Landshöfdingar* du 10 nov. 1855, § 69.

2072. — La décision de quelques litiges administratifs est

cependant attribuée à une cour administrative, *Kammarrätten* (cour de justice ou d'appel. V. Instr., 14 nov. 1879, § 1), qui statue soit en première instance, soit en appel. Elle statue en première instance sur les affaires concernant certaines branches de la comptabilité publique de l'Etat, et en appel sur les recours formés contre les décisions se rapportant aux impôts directs à payer à la caisse de l'Etat, contre celles qui sont relatives à certaines affaires d'assistance publique, etc.

2073. — Les jugements ou arrêts de la cour de justice dans les matières pénales et, dans les affaires relatives à des violations de lois ou d'ordonnances qui pourraient engendrer une responsabilité, dans les affaires intentées contre les cautions des receveurs de contributions de l'Etat, ainsi que dans les affaires d'assistance publique, sont déférés, en appel, à la Cour suprême, tandis que les plaintes relatives aux autres décisions de la cour de justice doivent être portées devant le roi en Conseil d'Etat (Instr., 14 nov. 1879, § 41). C'est ce qui a lieu, par exemple, pour les recours touchant l'évaluation des impôts directs, même quand on se plaint que l'évaluation est illégale, pour les recours formés contre les jugements de la cour de justice relatifs à des affaires de comptabilité, etc.

2074. — Le principe fondamental du droit public suédois, en vertu duquel les litiges administratifs sont jugés en première instance par le roi, n'a pas été sans susciter des controverses et sans être attaqué. Aussi, diverses ordonnances (V. notamment Ord. 10 août 1877) ont-elles apporté certaines modifications à cet état de choses.

2075. — Cependant, aujourd'hui encore, un grand nombre d'affaires et des affaires importantes, par exemple les questions de douane, les réclamations contre les listes électorales, les actions contre les décisions illégales des autorités communales, vont à l'administration et, en dernière instance, au roi en Conseil d'Etat.

2076. — Quiconque se sent lésé par l'acte d'un fonctionnaire administratif ne peut agir même contre l'auteur de l'acte pour le faire punir et pour obtenir la réparation du préjudice causé. Le droit d'intenter une action de ce genre est réservé aux avocats fiscaux ou membres du ministère public, aux autorités supérieures compétentes et finalement au chancelier de justice du roi. — V. par exemple, les instructions pour la direction générale des postes, du 5 déc. 1873, § 41; pour la direction des prisons, du 22 nov. 1877, §§ 43 et s.; pour la chambre de justice (*Kammarrätten*), du 14 nov. 1879; pour le conseil de la chambre, de la même date, §§ 20 à 33; pour le chancelier de justice, du 29 nov. 1878, § 3. — Si ces diverses autorités négligent l'accomplissement de leur devoir, la personne lésée peut s'adresser au procureur de justice du Parlement, pour le charger de l'affaire et lui faire intenter l'action, ou recevoir de lui l'autorisation à ce nécessaire. — V. Instr. 1er mars 1830, §§ 9-10.

2077. — Les mesures prises par les autorités administratives en matière de prestations de paiements et les décisions par elles rendues sont, en bien des cas, exécutoires. Mais si, soit l'Etat, soit un particulier, a recours aux tribunaux pour obtenir l'exécution d'une mesure ou d'une décision administrative, les tribunaux ont alors le droit de refuser d'en faire l'application, si elle leur paraît contraire à la loi fondamentale ou aux lois ordinaires, ou s'ils trouvent que les autorités administratives qui ont pris la mesure ou rendu la décision ont excédé leur compétence légale. Les tribunaux, en effet, doivent juger d'après la loi et les ordonnances légales (L. constit., § 47).

2078. — C'est, en Suède, une question des plus controversées et qui a donné lieu aux opinions les plus diverses que celle de savoir si les tribunaux ont le droit d'apprécier la légalité, la validité de la loi. Les uns refusent aux tribunaux, de la façon la plus absolue, tout droit à l'examen, à l'appréciation d'une loi, qu'elle émane du roi seul en vertu du § 89 de la loi constitutionnelle, ou à la fois du roi et du parlement, tandis que d'autres ne font pas difficulté d'accorder aux tribunaux une telle compétence en ce qui touche les lois de la dernière espèce. L'opinion que le droit d'examen et d'appréciation des tribunaux s'étend aux deux espèces de lois n'est pas non plus absolument sans partisans. Mais il n'existe pas de décision pratique sur cette question, qui ne paraît pas s'être encore présentée dans la jurisprudence. — V. Aschehoug, *Das Staatsrecht der vereinigten Königreiche Schweden und Norwegen* (Le droit public des royaumes-unis de Suède et de Norvège), §§ 87 et 88, dans Marquardsen, t. 4, 2e partie, II, p. 106-108.

§ 21. *Serbie.*

2079. — S'il existe, en Serbie, certaines juridictions que l'on peut qualifier de juridictions administratives, il n'y a point de tribunaux administratifs organisés comme en France. Cependant, les fonctionnaires administratifs sont compétents pour juger les contraventions de police.

2080. — Le tribunal communal, qui constitue une juridiction spéciale presque complètement en dehors de la juridiction ordinaire, statue aussi sur les affaires de police, sauf recours aux autorités administratives.

2081. — Il y a aussi un Conseil d'Etat qui statue, comme tribunal administratif, sur les plaintes formées contre les décisions ministérielles et sur les conflits d'attributions entre les autorités administratives.

2082. — Enfin, il y a encore, en Serbie, une Cour des comptes, chargée de reviser toute la comptabilité publique et un tribunal disciplinaire pour les fonctionnaires publics — V. Demombynes, *Constitutions européennes*, 2e édit., t. 1, p. 726 et 736.

§ 22. *Suisse.*

2083. — Jusqu'après la Révolution de 1848, la justice n'était, en Suisse, nullement séparée de l'administration. Mais, depuis cette époque, le principe de la séparation des pouvoirs a été aussi introduit dans les cantons suisses. Quelques exceptions, en petit nombre, qui existent encore à l'heure qu'il est, ne tarderont certainement pas à disparaître (V., par exemple, la Constitution du canton d'Uri de 1850, art. 69, al. 2). Le principe de la séparation des pouvoirs est donc autant que possible introduit dans les cantons; mais il n'y est pas toujours respecté dans toutes ses conséquences. On ne connaît pas, du reste, à proprement parler, en Suisse, de tribunaux administratifs spéciaux, analogues à ceux qui existent, par exemple, en France, ainsi que dans certains Etats de l'Allemagne, à Bade et en Prusse notamment. — V. Orelli, *Das Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft* (Le droit public de la Confédération suisse), § 20, dans Marquardsen, 4, 1, 2, p. 114. — V. aussi sur le principe de la séparation des trois pouvoirs, le § 19, p. 110.

2084. — *Législation fédérale.* — Le système suivi dans la Confédération helvétique, au point de vue de l'organisation de la justice administrative, ne se rattache directement à aucun des trois systèmes qui se partagent les différents pays, et présente un caractère mixte qui lui est propre. On peut dire la même chose de plusieurs cantons suisses, tandis que d'autres, au contraire, appartiennent soit à l'un, soit à l'autre des trois systèmes.

2085. — Excepté les trois cantons de Berne, du Valais et de Zurich, aucun des autres cantons ne connaît de juridiction spéciale prononçant sur le contentieux administratif, et ce sont les tribunaux ordinaires qui y sont compétents pour prononcer sur ce contentieux. — V. R. Cardon, *La justice et l'administration en Italie*, p. 288-291.

2086. — Dans la Confédération helvétique, la juridiction ordinaire sur le contentieux administratif appartient au premier degré au Conseil fédéral (pouvoir exécutif, ministère), qui est, par suite, compétent pour connaître des contestations concernant la gratuité de l'armement, de la milice, les écoles élémentaires publiques des cantons, la liberté du commerce et de l'industrie, les droits de consommation et ceux d'entrée sur les vins et boissons spiritueuses, les droits des citoyens suisses établis ou domiciliés, la liberté de conscience et le libre exercice du culte, l'état civil, les cimetières, les traités internationaux sur le commerce, les péages, les patentes ou brevets d'invention, la libre circulation, etc. Le Conseil fédéral, autorité administrative en même temps que tribunal administratif, décide aussi sur les recours en matière de chasse et de pêche, de droits sur les vins et boissons spiritueuses, de diplômes ou certificats de capacité, de monnaies et billets de banque, de poids et mesures, d'épidémie et d'épizootie, et enfin sur les recours contre la validité des élections cantonales (Constitution fédérale du 29 mai 1874, art. 102).

2087. — La juridiction ordinaire sur le contentieux administratif au second degré appartient à l'Assemblée fédérale (pouvoir législatif, parlement), qui, envisagée sous cet aspect, remplit

l'office de tribunal administratif suprême, et, en conséquence, prononce sur les recours contre les décisions du Conseil fédéral (Const., art. 85).

2088. — Outre cette juridiction administrative, il y a pourtant encore, pour les autres questions de droit public, la juridiction civile du tribunal fédéral de la Confédération, qui est compétent sur les contestations relatives aux impôts pour le culte et aux droits privés dérivant de la création de nouvelles communautés religieuses ou de la réunion des communautés déjà existantes, sur les controverses entre différents cantons au sujet des rectifications de frontières, des applications des traités, de la compétence des autorités cantonales respectives, sur les demandes d'extradition, sur les recours contre les décisions des autorités cantonales concernant la violation des droits assurés par la constitution ou la législation fédérale ou par les constitutions cantonales, ou concernant la violation des conventions et concordats entre divers cantons et des traités internationaux (Const., art. 113).

2089. — I. Berne. — Dans le canton de Berne, la constitution consacre, dans les termes suivants, l'indépendance de l'autorité judiciaire vis-à-vis de l'autorité administrative : « L'administration de la justice, en matière civile et criminelle, appartient uniquement aux tribunaux reconnus par la constitution. Aucune sentence judiciaire ne peut être annulée par l'autorité législative ou par une autorité administrative » (Constitution pour le canton de Berne du 31 juill. 1846, tit. 2, art. 50 et 52). Pour savoir d'une façon précise quels sont les tribunaux reconnus par la constitution, V même tit. 2, art. 51 et 53 à 65. — V. Dareste, t. 1, p. 527-529.

2090. — Toutes les contestations en matière d'administration communale, pourvu qu'elles ne soient pas de droit privé, et, par suite, de la compétence des tribunaux ordinaires, sont, dans le canton de Berne, décidées en première instance par le préfet, chef du district élu par le grand conseil (pouvoir législatif) entre quatre candidats présentés, moitié par l'assemblée électorale du district et moitié par le conseil exécutif (pouvoir exécutif) (Ord. 15 juin 1869). Les questions administratives qui ne sont pas de la compétence du préfet, sont tranchées par le conseil exécutif (Constit. 19 mai 1869, art. 42). Enfin le grand conseil lui-même a des attributions contentieuses. C'est lui qui est chargé, par exemple, de décider sur toutes les élections de l'Etat (Constit., art. 27-4 *a*).

2091. — II. Valais. — Dans le canton du Valais, contrairement à ce qui se passe dans les cantons de Berne et de Zurich, la justice administrative est déférée à l'autorité judiciaire, par la loi du 15 janv. 1878, qui a créé un tribunal spécial pour le contentieux administratif, tribunal composé d'un président et de quatre membres, avec leurs suppléants, appartenant à la cour d'appel et à la Cour de cassation du canton, et nommés tous les ans par cette dernière.

2092. — Sa compétence s'étend sur les matières réglées par le droit administratif, et que l'art. 7 de la loi classe en neuf catégories.

2093. — Pour les matières non contentieuses, la juridiction en demeure à l'administration elle-même, dont la tête est occupée par le Conseil d'Etat. — V. *Ann. de lég. étr.*, 8e année, 1879, p. 605-607.

2094. — III. Zurich. — Dans le canton de Zurich, la juridiction du premier degré sur le contentieux administratif appartient au conseil de district (*Bezirksrath*), qui est élu dans chacun des districts dont l'Etat est composé, et qui possède en outre une juridiction administrative du second degré sur les autorités communales au sujet de la tutelle des mineurs et de l'assistance publique. Le contentieux administratif est attribué, en dernier ressort, au Conseil d'Etat (*Regierungsrath*), pouvoir exécutif, élu par le peuple pour trois ans et composé de sept membres (Constit., art. 40, 41, 45).

§ 23. Wurtemberg.

V. *suprà*, n. 1927 et s.

COMPÉTENCE CIVILE ET COMMERCIALE.

Législation.

C. proc. civ., art. 59, 60, 420; — C. comm., art. 631 et s.

L. 11 avr. 1838 sur les tribunaux civils de première instance.

Bibliographie.

Alauzet, *Commentaire du Code de commerce et de la législation commerciale*, 1879, 3e édit., 8 vol. in-8°, t. 8, n. 2947 et s. — Berriat Saint-Prix (J. et F.), *Cours de procédure civile et criminelle*, 1855, 7e édit., 3 vol. in-8°. t. 1, p. 30 et s. — Bertheau, *Répertoire raisonné de la pratique des affaires* (en cours de publication), v^is *Compétence, Tribunaux d'arrondissement*. — Bioche, *Dictionnaire de procédure civile et commerciale*, 1884, 6e édit., 6 vol. in-8°, v^is *Compétence des tribunaux civils de première instance, Compétence des tribunaux de commerce*. — Boistel, *Cours de droit commercial*, 1890, 4e édit., 1 vol. gr. in-8°, n. 1465 et s. — Boitard, Colmet-Daage et Glasson, *Leçons de procédure civile*, 1890, 15e édit., 2 vol. in-8°, t. 1, n. 71 et s., 128 et s., 350 et s.; t. 2, n. 648. — Boncenne et Bourbeau, *Théorie de la procédure civile*, 1837-1863, 2e édit., 7 vol. in-8°, t. 1, passim. — Bonfils, *Traité élémentaire d'organisation judiciaire, de compétence et de procédure en matière civile et commerciale*, 1891, 2e édit., 1 vol. in-8° paru, t. 1, n. 214 et s. — Bravard-Veyrières et Demangeat, *Traité de droit commercial*, 1888-1892, 2e édit., 6 vol. in-8°, t. 6, p. 323 et s. — Cadrès, *Code de procédure commerciale*, 1844, in-8°, p. 5 et s., 25 et s., 389 et s. — Camberlin, *Manuel pratique des tribunaux de commerce*, 1889, 2e édit., in-8°, p. 185 et s. — Carré et Chauveau, *Lois de la procédure civile et commerciale*, 5e édit., 7 vol. in 8°, passim. — Carré et Foucher, *Traité des lois sur l'organisation judiciaire*, 1839, 9 vol. in-8°, t. 3, p. 239 et s.; t. 4 et s. — Devilleneuve, Massé et Dutruc, *Dictionnaire du contentieux commercial et industriel*, 1875, 6e édit., 2 vol. gr. in-8°, v° *Compétence commerciale*. — Durand-Morimbau, *La juridiction commerciale*, 1894, in-8°, n. 111 et s. — Garnier, *Répertoire général et raisonné de l'enregistrement*, 1890-1892, 7e édit., 6 vol. in-4°, v° *Compétence*. — Garsonnet, *Précis de procédure civile*, 1893, 2e édit., in-8°, n. 72 et s.; — *Traité théorique et pratique de procédure*, 1882-1894, 5 vol. parus, t. 1, § 148 et s., p. 631 et s. — Lyon-Caen et Renault, *Précis de droit commercial*, 1879-1885, 2 vol. in-8°, t. 2, n. 3170 et s.; — *Traité de droit commercial*, 1889-1894, 2e édit., 5 vol. in-8° parus, t. 1, n. 354 et s. — Massé, *Le droit commercial dans ses rapports avec le droit des gens et le droit civil*, 1874, 3e édit., 4 vol. in-8°, t. 1, n. 703 et s. — Merlin, *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, 1827-1828, 5e édit., 18 vol. in-4°, v° *Compétence*. — Mourlon et Naquet, *Répétitions écrites sur le Code de procédure*, 1885, 5e édit., 1 vol. gr. in-8°, p. 198 et s. — Pardessus et de Rozière, *Cours de droit commercial*, 1856-1857, 6e édit., 4 vol. in-8° t. 4, n. 1344 et s. — Rivière, *Répétitions écrites sur le Code de commerce*, 1882, 8e édit., in-8°, p. 830 et s. — Rodière, *Cours de compétence et de procédure en matière civile*, 1878, 5e édit., 2 vol. in-8°, t. 1, p. 37 et s. — Rogron, Dufraisse et Lefèvre, *Code de procédure civile expliqué*, 1892, 11e édit., 2 vol. in-18, sur les art. 59, 60, 420. — Rolland de Villargues, *Répertoire de la jurisprudence du notariat*, 1840-1845, 2e édit., 9 vol. in-8°, v° *Compétence*. — Rousseau et Laisney, *Dictionnaire théorique et pratique de procédure*, 1886, 9e édit., 9 vol. in-8°, v^is *Compétence, Compétence des tribunaux civils, Compétence des tribunaux de commerce*. — Ruben de Couder, *Dictionnaire de droit commercial*, 1877-1881, 3e édit., 6 vol. in-8°, v° *Compétence*. — Vincens, *Exposition raisonnée de la législation commerciale*, 1834, 3 vol. in-8°, t. 1, p. 111 et s.

Acremant, *Exposé théorique de la compétence d'attributions des tribunaux de commerce*, 1875, in-8°. — Bédarride, *De la juridiction commerciale*, 1880, 2e édit., in-8°, n. 138 et s. — Despréaux, *Compétence des tribunaux de commerce*, 1836, in-8°. — De Fréminville, *Traité de l'organisation et de la compétence des cours d'appel*, 1848, 2 vol. in-8°. — Le Poittevin, *Compétence et attributions des tribunaux de commerce*, 1878, gr. in-8°. — Nouguier, *Des tribunaux de commerce, des commerçants et des actes de commerce*, 1844, 3 vol. in-8°, t. 2, p. 44 et s. — Orillard, *De la compétence et de la procédure des tribunaux de commerce*, 1855, in-8°. — Paepe, *Etude sur la compétence civile*, Bruxelles, 1892, 2 vol. in-8°.

Quel est le tribunal compétent pour connaître de la demande en paiement du prix de construction d'une usine : Corr. des just. de paix, année 1857, 2e sér., t. 4, p. 142 et s. — *Est-ce le juge de paix, dans les limites de sa juridiction, ou bien le*

tribunal de commerce, qui est compétent pour juger le différend qui s'élève entre un voiturier et un voyageur relativement à la perte ou à l'avarie des effets accompagnant ce dernier? Corr. des just. de paix, année 1876, 2e sér., t. 23, p. 269 et s. — *Procédure sur la compétence relativement aux demandes formées pour frais* : J. Le Droit, 6 juin 1836. — *Tribunal de commerce. Justice de paix. Compétence* (Goujet) : J. Le Droit, 19 sept. 1846. — *Compétence commerciale. Quasi-délit* (Malapert) : J. Le Droit, 9 juin 1880. — *Devant quel tribunal doit être portée l'action que le commis d'un négociant intente contre son patron pour le paiement de ses appointements* (Bioche) : J. de proc. civ. et comm., année 1840, t. 6, p. 160 et s. — *1° Lorsque le loyer n'excède pas à Paris 400 fr., en province 200 fr., et que le propriétaire réclame, outre le loyer, une somme quelconque pour frais d'éclairage, par exemple 3 fr. par trimestre, le juge de paix est-il compétent pour connaître de l'affaire?* (art. 3, L. 25 mai 1838). *2° Si le propriétaire a porté sa demande devant le tribunal de première instance et que le défendeur ait posé des conclusions au fond, peut-il ensuite proposer l'incompétence? 3° Si le défendeur a, sur la demande du propriétaire, fait des offres réelles dont il demande la validité et que cette demande soit jointe à celle du propriétaire, le tribunal doit-il disjoindre, renvoyer la demande du propriétaire et retenir celle du locataire?* J. de proc. civ. et comm., année 1847, t. 13, p. 21 et s. — *La demande en délivrance d'un legs, même d'une valeur inférieure à 200 fr., est-elle de la compétence du tribunal civil, à l'exclusion du juge de paix?* (Eugène Paignon) : J. de proc. civ. et comm., année 1851, t. 17, p. 330 et s. — *Quelle est la nature de l'incompétence des tribunaux civils à l'égard des affaires attribuées par la loi aux tribunaux de commerce et aux juges de paix? Cette incompétence est-elle absolue ou relative?* (Delahaye) : J. de proc. civ. et comm., année 1853, t. 19, p. 61 et s. — *La demande en paiement d'une somme de 200 fr., réclamée par un avocat pour honoraires de plaidoirie ou de consultation, est-elle de la compétence du tribunal civil du domicile de l'avocat, ou bien de la compétence du juge de paix du domicile du client?* J. de proc. civ. et comm., année 1855, t. 21, p. 263. — *Lorsqu'un voyageur a perdu des bagages par le fait de la compagnie du chemin de fer, la juridiction commerciale et celle du juge de paix sont-elles l'une et l'autre compétentes pour connaître de sa réclamation?* (Augustin Lambert) : J. proc. civ. et comm., année 1863, t. 29, p. 363 et s. — *Quel est le tribunal compétent pour connaître de l'action en réclamation de bagages perdus par les messageries?* J. proc. civ. et comm., année 1865, t. 31, p. 326 et s. — *Le tribunal civil connaît-il de la demande en paiement d'une somme de 200 fr., formée par le créancier d'une succession purement mobilière contre l'héritier, lorsque le créancier réclame en même temps la séparation des patrimoines?* J. de proc. civ. et comm., année 1866, t. 32, p. 10 et s. — *Compétence. Saisie conservatoire. Demande en validité. Compétence du tribunal civil. Demande en paiement. Compétence du tribunal de commerce* : Rec. pér. de proc. civ., année 1886, p. 241 et s. — *Saisie conservatoire. Validité. Compétence. Demande en paiement* (Le Roy) : Rec. pér. de proc. civ., année 1886, p. 337 et s. — *Du défendeur qui ne conclut pas devant les tribunaux de commerce* (Bouvier-Bangillon) : Rec. pér. de proc. civ., année 1891, p. 49 et s. — *De la compétence commerciale déterminée par le lieu du paiement* (Paradau) : Rev. crit., année 1873-1874, p. 465 et s. — *Competence commerciale* (Bonne) : Rev. prat., t. 33, p. 545 et s.; t. 34, p. 403 et s. — *De l'incompétence des tribunaux civils en matière commerciale* (Foucher) : Rev. Wolowski, t. 2, p. 401 et s. — *Les non-commerçants peuvent-ils être cités devant le tribunal de commerce pour les signatures qu'ils ont apposées sur des billets au porteur?* Rev. Wolowski, t. 5, p. 153 et s.

INDEX ALPHABÉTIQUE.

DIVISION.

TITRE I. — DE LA COMPÉTENCE EN GÉNÉRAL.

CHAP. I. — DIVERSES ESPÈCES DE COMPÉTENCE (n. 1 à 18).

CHAP. II. — A QUEL MOMENT IL FAUT SE PLACER POUR DÉTERMINER LA COMPÉTENCE (n. 19 à 43).

CHAP. III. — DROITS ET DEVOIRS DU TRIBUNAL EN MATIÈRE DE COMPÉTENCE (n. 44 à 72).

CHAP. IV. — DES EFFETS DE L'INCOMPÉTENCE. — PROROGATION DE JURIDICTION (n. 73 à 109).

TITRE II. — DE LA COMPÉTENCE EN MATIÈRE CIVILE.

CHAP. I. — NOTIONS GÉNÉRALES (n. 110 à 116).

CHAP. II. — COMPÉTENCE *RATIONE MATERIÆ*.

Sect. I. — **Compétence générale des tribunaux civils d'arrondissement. — Caractère de leur incompétence à l'égard des autres juridictions** (n. 117 à 183).

Sect. II. — **Compétence spéciale des tribunaux civils d'arrondissement** (n. 184 à 198).

Sect. III. — **Compétence des tribunaux civils d'arrondissement en matière d'exceptions** (n. 199 à 204).

CHAP. III. — COMPÉTENCE *RATIONE PERSONÆ* (n. 205 à 207).

Sect. I. — **Du principe Actor sequitur forum rei et des actions qui doivent être portées devant le tribunal du défendeur.**

§ 1. — *Actions personnelles; actions réelles mobilières; actions relatives à des questions d'état* (n. 208).

1° Actions personnelles (n. 209 à 212).

2° Actions réelles mobilières (n. 213).

3° Actions relatives à des questions d'état (n. 214 à 218).

§ 2. — *Du tribunal devant lequel le défendeur doit être assigné d'après la règle* actor sequitur forum rei (n. 219 à 235).

§ 3. — *Pluralité de défendeurs* (n. 236 à 267).

Sect. II. — **Des exceptions au principe actor sequitur forum rei** (n. 268 à 270).

§ 1. — *Actions réelles immobilières* (n. 271 à 273).

§ 2. — *Actions exercées en matière de succession* (n. 274 à 335).

§ 3. — *Actions exercées en matière de sociétés* (n. 336 à 412).

§ 4. — *Actions exercées en matière de faillite* (n. 413 à 478).

§ 5. — *Actions exercées en matière de garantie* (n. 479 à 502).

§ 6. — *Demandes en paiement de frais faits par les officiers ministériels* (n. 503).

§ 7. — *Contestations relatives à l'exécution des jugements* (n. 504).

§ 8. — *Actions mixtes immobilières* (n. 505 à 507).

§ 9. — *Compétence en matière de domicile élu* (n. 508 à 520).

§ 10. — *Actions intentées par des Français contre les étrangers* (n. 521).

TITRE III. — DE LA COMPÉTENCE EN MATIÈRE COMMERCIALE.

CHAP. I. — NOTIONS GÉNÉRALES (n. 522 à 540).

CHAP. II. — COMPÉTENCE *RATIONE MATERIÆ* DES TRIBUNAUX DE COMMERCE (n. 541 et 542).

Sect. I. — **Des actions résultant d'actes de commerce** (n. 543 à 563).

Sect. II. — **Des actions exercées par ou contre les facteurs, commis des marchands ou leurs serviteurs** (n. 564 à 615).

Sect. III. — **Des actions résultant de billets souscrits par les comptables de deniers publics** (n. 616).

§ 1. — *Que faut-il entendre par comptables de deniers publics* (n. 617 à 626).

§ 2. — *Quels sont les actes pour lesquels les comptables de deniers publics sont justiciables des tribunaux de commerce* (n. 627 à 641).

Sect. IV. — **Des actions en matière de billets à ordre, lettres de change et autres effets de commerce.**

§ 1. — *Des actions en matière de billets à ordre* (n. 642 et 643).

1° Des billets à ordre souscrits pour un fait de commerce et ne portant que des signatures commerciales (n. 644 à 656).

2° Des billets à ordre souscrits pour une cause civile et ne portant que des signatures civiles (n. 657 à 678).

3° Des billets à ordre portant à la fois des signatures civiles et des signatures commerciales (n. 679 à 713).

§ 2. — *Des actions en matière de lettres de change* (n. 714 à 741).

§ 3. — *Des actions en matière d'effets de commerce autres que les lettres de change et les billets à ordre* (n. 742 à 745).

Sect. V. — **Des actions en matière de faillite** (n. 746 et 747).

§ 1. — *Des actions relatives à la procédure de la faillite* (n. 748 à 779).

§ 2. — *Des actions qui naissent de la faillite* (n. 780 à 850).

Sect. VI. — **Des actions en matière de sociétés commerciales** (n. 851 à 853).

Sect. VII. — **Des actions contre les veuves et héritiers des justiciables des tribunaux de commerce** (n. 854 à 863).

Sect. VIII. — **Des actions comprenant plusieurs chefs de demandes ou exercées contre plusieurs défendeurs** (n. 864 à 872).

Sect. IX. — **Des demandes reconventionnelles et des demandes en garantie incidente** (n. 873 à 901).

Sect. X. — **Des moyens de défense opposés aux demandes dont les tribunaux de commerce sont saisis.**

§ 1. — *Compétence des tribunaux de commerce relativement à ces moyens* (n. 902 à 923).

§ 2. — *Incompétence des tribunaux de commerce relativement aux moyens tirés d'une question de propriété ou d'une question d'état* (n. 924).

1° Questions de propriété (n. 925 à 929).

2° Questions d'état (n. 930 à 950).

Sect. XI. — **Des incidents de procédure** (n. 951 à 967).

CHAP. III. — INCOMPÉTENCE DES TRIBUNAUX DE COMMERCE QUANT A L'EXÉCUTION DES JUGEMENTS (n. 968 et 969).

Sect. I. — **Des actes d'exécution pour lesquels les tribunaux de commerce sont incompétents** (n. 970 à 1016).

Sect. II. — **Des actes d'exécution pour lesquels les tribunaux de commerce sont compétents** (n. 1017 à 1027).

CHAP. IV. — COMPÉTENCE *RATIONE PERSONÆ* DES TRIBUNAUX DE COMMERCE (n. 1028 à 1031).

Sect. I. — **Des conditions nécessaires pour que l'art. 420 reçoive son application** (n. 1032).

§ 1. — *Des conventions auxquelles s'applique l'art. 420* (n. 1033 à 1098).

§ 2. — *Des contestations sur l'existence ou la validité des conventions ou sur le lieu du paiement* (n. 1099 à 1119).

TITRE I.

DE LA COMPÉTENCE EN GÉNÉRAL.

CHAPITRE I.

DIVERSES ESPÈCES DE COMPÉTENCE.

1. — On entend par *compétence* l'aptitude d'un tribunal à connaître d'une action ou d'une défense. Il existe deux espèces de compétence : l'une qu'on appelle compétence *ratione materiæ*, ou encore compétence d'attribution, ou enfin compétence absolue; l'autre qu'on appelle la compétence *ratione personæ* ou encore compétence territoriale, ou enfin compétence relative.

2. — On entend par compétence *ratione materiæ* l'aptitude pour les tribunaux qui composent un ordre de juridiction de connaître d'une catégorie d'affaires, à l'exclusion des tribunaux qui composent les autres ordres de juridiction : c'est, par exemple, l'aptitude pour les tribunaux civils de première instance de connaître des affaires civiles, à l'exclusion des tribunaux de commerce. On donne à cette compétence le nom de compétence *ratione materiæ*, parce qu'en général c'est en raison de leur nature que les affaires ont été réparties entre les différents ordres de juridictions établies par la loi.

3. — On entend par compétence *ratione personæ* l'aptitude pour un tribunal appartenant à un ordre de juridiction de connaître d'une affaire, à l'exclusion des tribunaux qui composent le même ordre de juridiction : c'est, par exemple, le droit pour le tribunal civil de première instance de la Seine de connaître d'une affaire, à l'exclusion de tous les autres tribunaux civils de première instance. On donne à cette compétence le nom de compétence *ratione personæ* parce que, entre tribunaux qui appartiennent au même ordre de juridiction, la compétence est en principe déterminée par le domicile ou la résidence de la personne du défendeur (C. proc. civ., art. 59, 1er al.).

4. — Lorsque les règles prescrites par la loi en matière de compétence n'ont pas été observées, on dit que le tribunal saisi est incompétent; et cette incompétence peut être soit une incompétence *ratione materiæ*, soit une incompétence *ratione personæ*.

5. — Il y aura incompétence *ratione materiæ* lorsqu'un tribunal sera saisi d'une affaire qui rentre dans la catégorie de celles qui auraient dû être portées devant un tribunal appartenant à un autre ordre de juridiction; il en sera ainsi, par exemple, quand un juge de paix aura été saisi d'une affaire commerciale.

6. — ... Ou lorsqu'on aura soumis à un juge de paix une action réelle immobilière ou une action relative à l'état des personnes. — V. *infrà*, v° *Juge de paix*.

7. — ... Ou encore lorsqu'un conseil de prud'hommes sera appelé à statuer sur des contestations qui ne sont pas survenues entre un patron et un ouvrier relativement à l'exercice de leur industrie. — V. *infra*, v° *Conseil de prud'hommes*.

8. — ... Ou bien enfin quand un tribunal de commerce aura été saisi d'une affaire civile : l'incompétence de ce tribunal est alors d'ordre public et peut être opposée pour la première fois en appel. — Besançon, 21 mai 1860, Morel, [S. 61.2.141, P. 60.829, D. 60.2.180] — Paris, 7 févr. 1870, Delmas, [S. 71.2.149, P. 71.518] — Douai, 26 déc. 1876, Agard, [D. 78.2.46]

9. — Il y aura, au contraire, incompétence *ratione personæ* lorsqu'un tribunal sera saisi d'une affaire qui rentre bien dans la catégorie de celles pour lesquelles il est compétent *ratione materiæ*, mais qui aurait dû être portée devant un autre tribunal appartenant au même ordre de juridiction : il en sera ainsi, par exemple, dans le cas où une affaire civile, qui rentre comme telle dans la compétence *ratione materiæ* des tribunaux civils de première instance, est portée devant le tribunal civil de première instance de Lyon alors qu'elle aurait dû l'être devant le tribunal civil de première instance de la Seine.

10. — Cette distinction de l'incompétence *ratione materiæ* et de l'incompétence *ratione personæ* comporte cependant certaines restrictions. D'une part, aux termes de l'art. 636, C. comm., les tribunaux de commerce sont simplement incompétents *ratione personæ*, lorsqu'il s'agit de juger les actions relatives aux lettres de change qui ne valent que comme simples promesses ou encore les actions relatives aux billets à ordre qui ont un caractère purement civil parce qu'ils ne portent que des signatures d'individus non négociants et qu'ils n'ont pas pour occasion des opérations de commerce, trafic, change, banque ou courtage. Cette restriction aux règles ordinaires de la compétence se justifie d'ailleurs par plusieurs motifs. Il est certain, tout d'abord, que les magistrats consulaires seront aptes à juger les questions de lettres de change qu'ils ont l'habitude de juger puisque ces titres sont généralement, sauf lorsqu'ils se changent en simples promesses, des titres commerciaux (C. comm., art. 632, al. 4). De plus, l'application des règles de l'incompétence *ratione materiæ* eût entraîné ici des inconvénients pratiques considérables, cette incompétence pouvant être opposée en tout état de cause, jusqu'à la clôture des débats, et même pour la première fois en appel. — Chauveau, sur Carré, t. 3, quest. 1518; Nouguier, t. 1, p. 176; Garsonnet, t. 1, § 149, *in fine*, p. 637.

11. — D'autre part, c'est une question vivement controversée que celle de savoir si les tribunaux civils de première instance sont incompétents *ratione materiæ* ou *ratione personæ* pour statuer sur les affaires commerciales ou sur les affaires dont la connaissance a été attribuée aux juges de paix. — V. *infrà*, n. 156 et s.

12. — Et enfin la même question se pose également pour les juges de paix en ce qui concerne les affaires mobilières de plus de 200 fr. qui leur seraient soumises. — V. *infrà*, v° *Juge de paix*.

13. — Avec l'incompétence, il ne faut pas confondre, comme le fait quelquefois le législateur lui-même, l'excès de pouvoir. Sans doute, dans un sens très-général, on peut entendre par excès de pouvoir tout acte accompli par le juge en dehors et au delà de la limite de ses attributions; et alors le mot « incompétence » désigne plus particulièrement l'acte par lequel le tribunal s'attribue la connaissance d'un litige qui aurait dû appartenir soit aux tribunaux d'une autre juridiction, soit à un autre tribunal appartenant à la même juridiction. Mais, dans un sens spécial, on reconnaît deux significations différentes à ces deux expressions. Dans ce sens spécial, il y aura excès de pouvoirs, toutes les fois qu'un tribunal aura franchi les limites qui sont assignées au pouvoir judiciaire et empiété sur le domaine du pouvoir législatif ou du pouvoir exécutif. Il y aura, au contraire, incompétence, lorsqu'un tribunal, sans franchir les limites du pouvoir judiciaire, aura simplement empiété, soit *ratione materiæ*, soit *ratione personæ*, sur les attributions d'un autre tribunal.

14. — Les intérêts pratiques que présente cette distinction de l'incompétence et de l'excès de pouvoirs sont nombreux et importants, notamment au point de vue du pourvoi en cassation. — V. *suprà*, v° *Cassation* (mat. civ.), n. 3481 et s., et *infrà*, v° *Excès de pouvoir*.

15. — Qu'il s'agisse de la compétence *ratione materiæ* ou de la compétence *ratione personæ*, les règles posées par la loi sont des règles générales et absolues, en ce sens qu'elles s'appliquent à tous les Français sans distinction de naissance ou de fortune : l'égalité des Français devant la loi se traduit ici par l'égalité devant la justice.

16. — Il n'en était pas ainsi sous l'ancien régime, qui reconnaissait de nombreux privilèges en vertu desquels certaines personnes jouissaient du droit exclusif de plaider, soit comme demandeurs, soit comme défendeurs, devant certains tribunaux

particuliers. Ces privilèges qu'on appelait *committimus*, du mot par lequel commençaient les lettres royaux qui les accordaient, étaient de deux espèces. Le *committimus* au grand sceau donnait le droit de plaider exclusivement devant le Parlement de Paris : il avait été accordé notamment aux officiers de la maison du roi, aux membres des cours souveraines, aux archevêques et évêques, aux membres de l'Académie française et même aux bourgeois de Paris qui ne pouvaient « être contraints de plaider et de répondre en défendant ailleurs qu'en la ville de Paris ». Le *committimus* au petit sceau était accordé aux personnes de province et il leur conférait le privilège de ne plaider que devant le Parlement de leur province en passant par-dessus les tribunaux inférieurs ou devant telle juridiction de leur ressort à l'exclusion des autres. — V. Ferrière, *Dictionnaire de droit et de pratique*, v^is *Committimus*, *Requestes de l'hostel* et *Requestes du Palais*; Boncenne, t. 1, p. 132 et s.; Garsonnet, t. 1, § 148, p. 632-633.

17. — Ce privilège du *committimus*, qui déjà avait été restreint sous l'ancien régime par diverses ordonnances, notamment par l'ordonnance de 1669 d'après laquelle les *committimus* n'étaient valables que pour une année, sauf à être renouvelés, et par l'ordonnance de 1673 sur le commerce, qui le supprimait en matière commerciale, fut définitivement aboli par la Révolution française. Le décret du 4 août 1789 fit table rase de tous les privilèges, et le décret des 16-24 août 1790 édicta dans l'art. 17 de son titre 2, que « l'ordre constitutionnel des juridictions ne pourra être troublé, ni les justiciables distraits de leurs juges naturels par aucune commission ».

18. — Aujourd'hui, les seuls privilèges de juridiction qui existent en matière civile sont relatifs à la prise à partie dirigée contre un magistrat : mais ces privilèges sont établis, non plus en faveur du magistrat poursuivi, mais plutôt en faveur de la partie qui le poursuit et pour assurer l'impartialité du tribunal saisi de la poursuite. — V. *infra*, v° *Prise à partie*.

CHAPITRE II.

A QUEL MOMENT FAUT-IL SE PLACER POUR DÉTERMINER LA COMPÉTENCE [1]

19. — A cet égard, le principe est que la compétence d'un tribunal est fixée d'une manière irrévocable et définitive dès que l'instance a été engagée au moyen de la signification de l'exploit d'ajournement au défendeur. Jusqu'à ce moment-là, en effet, les parties n'ont aucun droit acquis à être jugées par tel ou tel tribunal. A partir de ce moment, au contraire, les parties sont liées par le contrat ou quasi-contrat judiciaire qui est intervenu entre elles, et elles ont ainsi un droit acquis à voir l'instance se dérouler et se terminer dans les mêmes conditions où elle a été engagée. — Bioche, v° *Compétence*, n. 55 et s.; Rousseau et Laisney, v° *Compétence*, n. 170; Chauveau, sur Carré, t. 1, quest. 254; Dutruc, v° *Ajournement*, n. 18; Garsonnet, t. 1, § 148 et t. 2, § 253-B; Aubry et Rau, t. 1, § 30, note 15, p. 62; Tardif, n. 354.

20. — Du principe posé découlent les conséquences suivantes : *Première conséquence*. — C'est la loi existante à l'époque où l'action est exercée, et non pas la loi existante au moment où l'obligation a pris naissance, qui détermine la compétence des tribunaux. — Bruxelles, 10 nov. 1808, Duval, [S. et P. chr.] — Bruxelles, 20 janv. 1809, Croy, [S. et P. chr.] — Aix, 24 juill. 1826, Coën Bacri, [S. et P. chr.] — *Sic*, Garsonnet, t. 1, § 148-B, p. 633.

21. — Ainsi l'augmentation ou la diminution survenue dans le chiffre de l'intérêt litigieux pourra, s'il s'agit d'une créance civile, substituer la compétence du tribunal de première instance à celle du juge de paix, ou réciproquement attribuer compétence au juge de paix au lieu et place du tribunal d'arrondissement. — V. Garsonnet, *loc. cit.*

22. — De même, si un tribunal de commerce est créé là où il n'en existait pas auparavant, les affaires commerciales qui n'ont pas encore été exercées devront être portées, non pas devant le tribunal civil de première instance qui jusqu'alors était compétent pour en connaître, mais devant le nouveau tribunal de commerce.

23. — De même encore, si le défendeur transporte sa résidence ou son domicile dans la circonscription d'un nouveau tribunal, c'est ce nouveau tribunal, et non pas celui dans le ressort duquel le défendeur était domicilié lors de la naissance de l'obligation, qui sera compétent pour juger les actions qui doivent être portées devant le tribunal du domicile ou de la résidence du défendeur conformément à la règle *actor sequitur forum rei*.

24. — De même enfin, si une loi nouvelle venait modifier les règles de la compétence des tribunaux, les actions qui ne seraient pas encore exercées devraient être portées, conformément à ladite loi, devant les tribunaux qui seraient désormais désignés pour en connaître. Si, par exemple, une loi nouvelle élevait jusqu'à 1,500 fr. la compétence ordinaire des juges de paix en premier ressort, les procès de 200 à 1,500 fr. qui ne seraient pas encore engagés au moment de la promulgation de cette loi rentreraient à l'avenir dans les attributions des juges de paix.

25. — Il a été jugé cependant, par un arrêt qui est d'ailleurs resté isolé, que l'action intentée contre un administrateur, à raison de ses fonctions, est du ressort de l'autorité judiciaire, si, à l'époque des faits imputés, cette autorité était compétente, bien que, postérieurement, des lois nouvelles eussent attribué la connaissance de ces faits à l'autorité administrative. — Bruxelles, 4 mars 1807, Joetz, [S. chr.]

26. — *Deuxième conséquence*. — Le tribunal valablement saisi d'une affaire reste compétent pour statuer nonobstant tout changement arrivé par la suite, soit dans la condition ou le domicile des parties, soit dans les lois relatives à la compétence ou aux formes de procédure : *ubi acceptum ut semel judicium*, *ibi et finem habere debet*. — Bioche, *Dict. de procéd.*, v° *Domicile*, n. 128; Chauveau, sur Carré, t. 1, quest. 254 et suppl., t. 7, quest. 254.

27. — Ainsi décidé que le juge, valablement saisi de la connaissance d'une affaire par l'exploit introductif d'instance, demeure compétent, malgré les changements survenus dans la condition des parties avant qu'il ait rendu sa sentence. — Orléans, 16 mars 1892, de Bourbon, [S. et P. 92.2.105]

28. — ... Spécialement, que le Français, qui a été cité devant un tribunal de France par un demandeur étranger et qui est devenu lui-même étranger postérieurement à l'introduction de la demande, ne peut utilement invoquer l'exception d'incompétence tirée de son extranéité, alors même que le litige mettrait en jeu le statut personnel des parties. — Cass., 4 févr. 1891, Princes de Bourbon, [S. 91.1.449, P. 91.1.1100, D. 91.1.113] — Lyon (Ch. réunies), 6 mars 1889, Gourd, [D. 89.2.273] — *Contrà*, Paris, 21 févr. 1889, Princes de Bourbon, [S. 91.1.449, P. 91.1.1100, D. 89.2.273]

29. — ... Que le changement de domicile, au cours de l'instance, d'un ou de plusieurs défendeurs ne saurait modifier la compétence du tribunal régulièrement saisi. — Cass., 30 déc. 1884, Delhaye, [S. 86.1.209, P. 86.1.508, D. 85.1.421]

30. — ... Que le tribunal civil qui a été compétemment saisi d'une action en revendication ou en indemnité de dépossession, alors qu'il n'avait pas été procédé à la formation d'un jury d'expropriation, demeure compétent pour statuer sur cette demande, alors même que, postérieurement à l'assignation, les formalités de l'expropriation auraient été remplies jusqu'à la convocation du jury. — Cass., 10 août 1868, Chemin de fer de l'Ouest, [S. 68.1.443, P. 68.1183, D. 68.1.477]

31. — ... Qu'un tribunal ne peut être dépouillé de la connaissance d'une contestation dont il a été régulièrement saisi, quand même, à raison d'événements ultérieurs, tels qu'un décès ou une faillite, un autre tribunal pourrait seul connaître de cette contestation. — Cass., 27 août 1807, Cramaille, [S. et P. chr.]

32. — ... Que, lorsque deux-débiteurs ont été assignés en paiement d'une même dette, la libération opérée au profit d'un de ces débiteurs qui a désintéressé le créancier en se faisant subroger dans ses droits, n'a point pour effet d'éteindre l'instance régulièrement liée, dont le tribunal reste saisi jusqu'à ce qu'elle ait été terminée par un jugement. — Cass., 20 oct. 1890, Bénard, [D. 91.1.271]

33. — ... Que, par suite, ce débiteur est fondé, en vertu de sa subrogation, à continuer l'instance contre son codébiteur devant le tribunal qui était compétent, dans le principe, comme étant le tribunal du domicile de l'un des défendeurs, bien qu'il ne soit pas celui du domicile du codébiteur resté seul en cause. — Même arrêt.

34. — ... Que le tribunal régulièrement saisi reste compétent

alors même qu'une loi nouvelle attribuerait la connaissance de l'affaire à un autre tribunal. — Cass., 1 mess. an XII, Georges Cadoudal, [S. et P. chr.] — *Sic*, Merlin, *Rép.*, v° *Compétence*, § 3.

35. — ... Spécialement, qu'en matière personnelle, le tribunal régulièrement saisi comme étant celui du domicile du défendeur, reste compétent pour statuer sur la contestation qui lui a été soumise, quoique, par une loi intervenue ultérieurement, le domicile du défendeur ait été distinct du ressort du tribunal et joint à l'arrondissement d'un autre tribunal. — Pau, 14 juin 1831, Hourquet, [S. 32.2.133, P. chr.]

36. — .. Et que, en matière réelle immobilière, le décret qui place l'immeuble litigieux dans le ressort d'un nouveau tribunal, ne peut porter atteinte au droit qu'avait acquis le plaideur à la compétence du tribunal dans le ressort duquel se trouvait l'immeuble au début de l'instance. — Trib. Constantine, 19 juin 1883, Ben Ali Chaouch, [D. 83.5.103]

37. — Jugé cependant, en sens contraire, que l'établissement d'un tribunal de commerce dans un lieu où il n'en existait pas auparavant, dessaisit la juridiction civile des causes commerciales qui y étaient pendantes, comme il l'empêche de connaître des causes du même genre qui s'élèveront à l'avenir. Ici ne s'applique point la maxime *ubi incæptum negotium, ibi finiendum.* — Bruxelles, 21 déc. 1812, Jacquet, [S. et P. chr.]

38. — *Troisième conséquence.* — La compétence du tribunal est déterminée d'une manière irrévocable par les conclusions prises dans l'exploit d'ajournement, sans qu'il y ait lieu de tenir compte de la diminution ou de l'augmentation apportées par le demandeur à sa demande primitive par des conclusions additionnelles prises dans le cours des débats.

39. — Il est vrai que l'on tient compte, au contraire, des dernières conclusions prises dans le cours du procès pour déterminer le taux du premier ou du dernier ressort du tribunal compétent (V. *suprà*, v° *Appel*, mat. civ., n. 189 et s.); et certains auteurs ont conclu de là que cette même règle devait être également appliquée lorsqu'il s'agissait de régler la compétence du tribunal. — Garsonnet, t. 1, § 158, p. 677.

40. — Mais cette opinion ne saurait être admise en raison des inconvénients pratiques qu'elle présente.

41. — On ne peut, en effet, permettre au demandeur de dessaisir le tribunal devant lequel l'affaire a été compétemment portée à un moment où cette affaire est peut-être sur le point d'être jugée; ce serait doubler en pure perte les lenteurs et les frais du procès. — Boitard, Colmet-Daage et Glasson, t. 2, n. 669, et les auteurs cités *suprà*, n. 19.

42. — Jugé, en ce sens, qu'un tribunal de commerce, incompétent *ratione materiæ* au regard des conclusions prises par le demandeur dans son exploit d'ajournement, ne peut retenir le litige en se fondant sur ce que l'objet des conclusions additionnelles déposées au cours du procès rentrerait dans sa compétence. — Cass., 16 juill. 1889, Richard, [S. 89.1.432, P. 89.1.1062, D. 91.1.135] — V. aussi *infrà*, v° *Conclusions*, n. 12.

43. — Cependant, il a été jugé récemment, en sens contraire, que le juge de paix, qui, en principe, est incompétent pour statuer sur une demande qui, aux termes de l'assignation, tend alternativement au paiement d'une somme de 200 fr. ou à une certaine prestation d'une valeur indéterminée, devient compétent, si, dans les dernières conclusions, cette demande a été restreinte au paiement de la somme de 200 fr. à titre de dommages-intérêts. — Cass., 21 déc. 1891, Grandmaître et consorts Ferrand, [S. et P. 93.1.487, D. 92.1.538]

CHAPITRE III.

DROITS ET DEVOIRS DU TRIBUNAL EN MATIÈRE DE COMPÉTENCE.

44. — Tout tribunal a le droit et le devoir de statuer sur sa propre compétence.

45. — Jugé, en ce sens, qu'un tribunal criminel ne peut suspendre l'examen d'une affaire dont il est saisi, par un référé au tribunal de cassation sur la question de savoir s'il est compétent pour la juger. — Cass., 3 therm. an VII, Coissa, [S. et P. chr.]

46. — ... Que, lorsqu'en première instance, la compétence d'un tribunal de commerce n'a été contestée que *ratione loci* et à l'occasion de la litispendance et du renvoi demandé devant un autre tribunal de commerce, et que, sur l'appel du jugement qui retient la cause, l'appelant oppose une exception d'incompétence *ratione materiæ*, fondée sur ce qu'il ne s'agissait pas d'une opération commerciale, mais d'une opération de pur jeu, les juges d'appel qui confirment le jugement de première instance et maintiennent au tribunal de commerce qui l'a rendu la connaissance de l'affaire comme compétent *ratione loci*, ne doivent pas statuer eux-mêmes sur l'exception d'incompétence *ratione materiæ*, mais doivent renvoyer à ce tribunal l'appréciation de cette exception et des actes sur lesquels elle se fonde. — Cass., 8 août 1864, Syndic Devaux, [S. 64.1.409, P. 64.1145, D. 64.1.464]

47. — Ce pouvoir qui appartient au juge de statuer sur sa propre compétence comporte cependant deux restrictions, dont l'une est certaine et l'autre au contraire très-vivement contestée.

48. — D'une part, le juge ne peut plus statuer sur sa propre compétence, lorsque la question de compétence a déjà été tranchée par une décision judiciaire ayant obtenu autorité de chose jugée.

49. — C'est ainsi qu'il a été décidé que, au cas d'infirmation par une cour d'appel du jugement par lequel un tribunal s'était déclaré incompétent pour connaître d'une affaire, avec renvoi devant le même tribunal, composé d'autres juges, ce tribunal ne peut, sans violation de la chose jugée et sans excès de pouvoir, persister à se déclarer incompétent et refuser de se constituer comme le prescrit l'arrêt infirmatif, sous prétexte que, s'agissant d'une incompétence matérielle, il est tenu d'office de se déclarer incompétent. — Cass., 29 mai 1813, Barbier, [S. et P. chr.]; — 24 déc. 1862, Labousse, [S. 63.1.215, P. 63.697]

50. — ... Que l'incompétence de l'autorité judiciaire, relativement à des questions du ressort exclusif de l'autorité administrative, ne peut être proposée à l'égard d'une contestation qui n'est que la conséquence d'un litige sur lequel l'autorité judiciaire s'était déclarée compétente par une décision antérieure passée en force de chose jugée, et notamment d'un litige qui avait pour objet le droit aux dommages-intérêts à évaluer dans le nouveau débat. — Cass., 18 juill. 1861, Commune de Poussay, [D. 62.1.86]; — 4 avr. 1866, Banque Suisse, [S. 66.1.433, P. 66.1180, D. 67.1.33]

51. — ... Que l'arrêt d'une cour d'appel qui, sous l'empire de la loi Sarde, a déclaré l'autorité judiciaire compétente pour résoudre une question de propriété élevée entre une compagnie de chemin de fer et un propriétaire par elle exproprié, a acquis sur ce point, s'il n'a pas été attaqué, autorité de chose jugée, et que, par suite, l'arrêt ultérieur qui, statuant sur cette question, décide que le terrain litigieux n'a pas été compris dans l'expropriation, ne peut être annulé comme empiétant sur les pouvoirs de l'autorité administrative. — Cass., 5 mai 1862, Chemin de fer Victor-Emmanuel, [D. 62.1.542]

52. — ... Que l'exception d'incompétence *ratione materiæ*, bien que tenant à l'ordre public, ne pouvait plus être opposée lorsqu'elle avait été rejetée par une décision ayant acquis l'autorité de la chose jugée. — Aix, 27 déc. 1882, sous Cass., 7 mai 1884, Albano [S. 85.1.437, P. 85.1.1056, D. 84.1.220] — Toulouse, 1er avr. 1886, Vincent et Barrière, [S. 88.2.18, P. 88.1.338]

53. — ... Que, si, à la suite d'un jugement statuant à la fois sur une question de compétence *ratione materiæ* et sur le fond du litige, les parties ont acquiescé sur la question de compétence et n'ont relevé appel que sur le fond, le jugement acquiert force de chose jugée sur la compétence; et que la cour d'appel, saisie seulement de la question de fond, ne peut examiner le point de savoir si le tribunal était compétent. — Toulouse, 5 juin 1876, Héritiers Glaize, [S. 77.2.77, P. 77.353]

54. — ... Que l'annulation prononcée par le Conseil d'Etat d'un arrêté de conflit intervenu dans une instance engagée devant l'autorité judiciaire, consacre la compétence de cette autorité, et met obstacle, dès lors, à ce qu'elle se déclare incompétente. — Cass., 6 nov. 1867, Rabier, [S. 69.1.352, P. 69.890]

55. — Mais il faut, bien entendu, pour qu'il y ait autorité de chose jugée quant à la compétence, que la question soumise au tribunal soit la même que celle sur laquelle il a déjà été statué ou tout au moins qu'elle en soit la conséquence et l'accessoire : si les deux questions étaient indépendantes, il ne saurait y avoir lieu à l'exception de chose jugée. — V. *suprà*, v° *Chose jugée*, n. 244 et s.

56. — Décidé, en ce sens, que l'appréciation des dommages-intérêts réclamés à raison d'une saisie indûment faite, dans le

magasin d'un débiteur, de marchandises appartenant à un tiers, est de la compétence, non de la juridiction commerciale, mais des tribunaux civils, bien que le saisissant et le tiers soient commerçants. — Lyon, 27 avr. 1871, Rey, [S. 71.2.86, P. 71. 310, D. 71.2.87] — *Sic*, Orillard, n. 196 et 197.

57. — Vainement le défendeur invoquerait-il, comme emportant décision sur la compétence, et ayant, à cet égard, l'autorité de la chose jugée, un premier jugement du tribunal de commerce, non frappé d'appel, faisant droit à la revendication par le tiers de ses marchandises indûment saisies, alors que ce jugement, s'étant borné à réserver à ce tiers tous ses droits à des dommages-intérêts, n'a pas jugé quant à ce la question de compétence. — Même arrêt.

58. — D'autre part, on a soutenu et il a été jugé qu'un tribunal ne pouvait statuer sur sa compétence qu'en prenant pour base de sa décision la demande même qui lui était soumise. Dans ce système, c'est la demande, telle qu'elle est formée devant le tribunal, qui fixe les limites de sa compétence, et qui les fixe d'une manière absolue, de telle sorte que le tribunal ne saurait se déclarer compétent en décidant que la demande est exagérée ou bien encore qu'elle n'a été imaginée que comme un moyen moratoire pour lui enlever la connaissance du litige. S'il en était autrement, dit-on en faveur de ce système, on bouleverserait les règles de notre organisation judiciaire et on en arriverait à permettre à des tribunaux d'exception, tels que les juges de paix ou les tribunaux de commerce, de retenir des contestations étrangères à leur compétence : il est évident, en effet, que c'est juger en réalité une demande pour laquelle on est incompétent que de la déclarer mal fondée et de la repousser comme ne reposant pas sur des motifs sérieux.

59. — Mais cette opinion a été vivement critiquée. Si elle était admise, en effet, le défendeur aurait le plus souvent un moyen trop simple pour dessaisir le tribunal devant lequel il a a été assigné. Il formerait devant ce tribunal une demande peu ou point sérieuse, mais relativement à laquelle ce tribunal n'est pas compétent : par exemple, il formerait devant un tribunal de commerce, et dans le seul but de retarder la solution du litige, une demande d'inscription de faux ou une demande de vérification d'écriture; ou encore il soulèverait sans raison une question d'état, et il obligerait ainsi le tribunal à se dessaisir immédiatement et *de plano*. Il nous paraît difficile d'admettre que la compétence des tribunaux soit ainsi à la merci de l'un des plaideurs : il vaut mieux accorder aux tribunaux le droit de rechercher si la demande par laquelle on prétend exclure leur compétence est bien fondée ou tout au moins sérieuse, et de passer outre dans le cas où elle ne l'est pas. — V. pour la jurisprudence et la doctrine sur cette question, vº *Juges de paix*.

60. — Lorsque le tribunal se déclare compétent, il doit nécessairement statuer sur la cause qui lui est soumise à peine de déni de justice. — Garsonnet, t. 1, § 186, p. 752.

61. — Il ne peut renvoyer le procès devant aucune autre juridiction : ainsi serait nul, pour violation des règles de la procédure, le jugement par lequel un tribunal renverrait une prévention de traite des noirs devant le ministre de la Marine, pour faire donner au procès telles suites qu'il jugerait convenable. — Cass., 6 mars 1824, Laborde, [S. et P. chr.]; — 18 juin 1824, Capitaine de *l'Adonis*, [S. et P. chr.]

62. — Le tribunal compétent serait cependant obligé de se dessaisir : 1º en cas de litispendance, s'il était le tribunal le dernier saisi.

63. — Le tribunal le premier saisi, au contraire, doit rester juge de l'affaire jusqu'à sa décision définitive : et dans ce cas, le demandeur ne pourrait pas, en se désistant de l'action introduite devant ce tribunal, porter l'affaire devant le second tribunal saisi. — Cass., 19 mars 1812, Blanque, [S. et P. chr.] — Rennes, 21 nov. 1818, Rousseau, [S. et P. chr.]

64. — Jugé spécialement, en ce sens, que, lorsque le porteur d'une lettre de change non échue demande au tireur un cautionnement provisoire, et l'assigne à cette fin devant le tribunal de son domicile, si le tireur conteste la propriété du porteur, et qu'ainsi l'instance soit engagée devant le tribunal du domicile du tireur sur la propriété de la lettre de change, ce tribunal est seul compétent pour statuer ultérieurement sur la propriété de la lettre de change, après qu'elle est échue. En ce cas, la litispendance fait perdre au porteur le droit d'assigner le tireur en paiement au lieu où la lettre de change est stipulée payable. — Cass., 19 mars 1812, précité. — V. *infrà*, vº *Litispendance*.

65. — ... 2º En cas de connexité. — V. *infrà*, vº *Connexité*.

66. — ... 3º En cas de renvoi pour parenté ou alliance, pour cause de suspicion légitime, pour cause de sûreté publique et pour insuffisance du nombre des juges qui composent le tribunal. — Garsonnet, t. 1, § 187, p. 754.

67. — Nous réservons la question de savoir si le tribunal compétent pour juger une action est également compétent pour statuer sur les demandes incidentes et reconventionnelles qui pourraient être formées au cours de l'instance.

68. — Lorsque le tribunal se déclare incompétent, il ne peut plus rendre aucun jugement sur la contestation qui lui était soumise. — Garsonnet, t. 1, § 186, p. 754, note 6.

69. — Jugé, en ce sens, que le juge incompétent pour statuer sur le fond de la contestation est également incompétent pour ordonner des mesures d'instruction. — Douai, 26 nov. 1852, Bray de Buyser, [S. 53.2.42, P. 54.2.547, D. 54.2.169]

70. — ... Et que ce juge ne peut pas non plus prononcer sur une demande reconventionnelle qui serait formée par le défendeur et qui serait fondée sur le fait même de la demande principale. — Cass., 23 juill. 1877, Granger, [D. 80.1.423]

71. — ... Spécialement, que les juges qui se sont déclarés incompétents pour décider une question d'état peuvent, sans déni de justice, refuser de statuer sur une demande formée par des conclusions subsidiaires tendantes à ce qu'il soit donné acte au demandeur d'un aveu judiciaire relatif à la question d'état. — Cass., 14 mai 1834, Despine, [S. 34.1.847, P. chr.]

72. — Sur le point de savoir si lorsqu'un tribunal est appelé à trancher une question de compétence, il peut statuer sur cette question et sur le fond par un seul et même jugement? V. *infrà*, vº *Exceptions*.

CHAPITRE IV.

DES EFFETS DE L'INCOMPÉTENCE. — PROROGATION DE JURIDICTION.

73. — Les effets de l'incompétence diffèrent profondément suivant qu'il s'agit de l'incompétence *ratione materiæ* ou de l'incompétence *ratione personæ*.

74. — Et ces différences se rattachent toutes à cette idée fondamentale que les règles de la compétence *ratione materiæ* touchent à la séparation des pouvoirs entre les divers tribunaux et par suite à l'ordre public, tandis que les règles de la compétence *ratione personæ* ont été établies pour la plus grande commodité des parties et uniquement en vue d'intérêts privés. — Garsonnet, t. 1, § 150, p. 637.

75. — Il résulte de là qu'il y a intérêt à distinguer les deux espèces d'incompétence : 1º *au point de vue des personnes qui peuvent se prévaloir de l'incompétence*. L'exception d'incompétence *ratione materiæ*, touchant à l'ordre public, peut être invoquée par les deux parties, même par le demandeur qui a assigné devant le tribunal incompétent, et le ministère public doit y conclure (art. 170, C. proc. civ.). L'exception d'incompétence *ratione personæ* au contraire ne peut être invoquée que par le défendeur seul, puisque c'est dans son seul intérêt qu'elle est établie. — Boitard, Colmet-Daage et Glasson, t. 1, n. 350.

76. — ... 2º *Au point de vue de la question de savoir à quel moment de la procédure l'exception d'incompétence doit être invoquée*. L'exception d'incompétence *ratione materiæ* peut être invoquée en tout état de cause; l'exception d'incompétence *ratione personæ* doit nécessairement être invoquée au début de l'instance, à peine de déchéance.

77. — ... 3º *Au point de vue de l'obligation qui incombe au tribunal incompétent*. — Le tribunal incompétent *ratione materiæ* est tenu de déclarer d'office son incompétence et de se dessaisir alors même qu'aucune des parties ne l'en a requis. Le tribunal incompétent *ratione personæ* peut se dessaisir d'office : mais il n'y est pas obligé. — V. *infrà*, vº *Exceptions*.

78. — ... 4º *Au point de vue de la prorogation de juridiction*, c'est-à-dire du droit qui appartient aux parties de soumettre leur contestation à un tribunal incompétent.

79. — S'agit-il de la compétence *ratione personæ*, les parties peuvent y déroger d'un commun accord et soumettre leur litige

à un tribunal qui serait incompétent pour en connaître. Cette solution est formellement consacrée, en ce qui concerne les juges de paix, par l'art. 7, C. proc. civ., qui est ainsi conçu : « Les parties pourront toujours se présenter volontairement devant un juge de paix, auquel cas il jugera leur différend,... encore qu'il ne fût le juge naturel des parties, ni à raison du domicile du défendeur, ni à raison de la situation de l'objet litigieux ». Et il est certain que cette prorogation de juridiction doit être également admise en ce qui concerne les autres tribunaux : les règles de la compétence *ratione personæ*, en effet, sont établies, comme nous l'avons vu plus haut, non pas dans un intérêt d'ordre public, mais dans l'intérêt privé du défendeur et pour la plus grande facilité de sa défense; il doit donc lui être permis de renoncer, même d'avance, au bénéfice qui lui est offert par la loi. — Rodière, t. 1, p. 89; Garsonnet, t. 1, § 150, p. 638.

80. — Jugé, en ce sens, que la convention par laquelle les parties désignent d'avance le tribunal devant lequel devront être portées les contestations à naître sur l'exécution d'un acte intervenu entre elles n'est pas nulle, pourvu que ledit tribunal soit compétent *ratione materiæ*, comme n'indiquant ni le nom des juges, ni l'objet en litige : l'art. 1006, C. proc. civ., qui prohibe la clause compromissoire en matière d'arbitrage, ne saurait s'appliquer à une telle convention. — Caen, 24 janv. 1849, Barlher, [S. 52.2.225, P. 51.1.89, D. 51.2.118] — Alger, 7 déc. 1889, Rigaud et Cuzin, [D. 90.2.189]

81. — ... Spécialement, que la clause d'une police d'assurances, aux termes de laquelle toutes contestations sur le règlement des indemnités seront portées devant un tribunal déterminé, tant en demandant qu'en défendant, est obligatoire pour les parties qui l'ont souscrite. — Toulouse, 3 juin 1887, Cie *l'Union des Deux-Mondes*, [D. 89.2.43] — Alger, 7 déc. 1889 précité. — Toulouse, 11 janv. 1892, Cie d'assurances terrestres, *la Centrale*, [S. et P. 93.2.17, D. 92.2.110]

82. — Et cette faculté de proroger la juridiction d'un tribunal incompétent *ratione personæ* doit être admise même dans le cas où des Français auraient convenu, d'un commun accord, de soumettre leur litige à une juridiction étrangère.

83. — On a objecté à cette solution l'art. 2 de l'édit de juin 1778, portant règlement sur les fonctions judiciaires des consuls de France en pays étrangers, qui interdit aux Français se trouvant ou faisant le commerce à l'étranger d'y traduire, pour quelque cause que ce soit, d'autres Français devant les juges des puissances étrangères, sous peine d'amende. — V. *suprà*, v° *Agent diplomatique et consulaire*, n. 728 et s.

84. — Mais cette objection doit être écartée; il ne résulte pas, en effet, de la disposition dont il s'agit que des Français ne puissent pas, d'un commun accord, soumettre leur contestation à un tribunal étranger; cet article, en effet, défend seulement aux Français d'attirer devant des juges étrangers d'autres Français contre le gré de ces derniers. — Cass., 19 déc. 1864, Falquières et Bal, [S. 65.1.217, P. 65.524, D. 65.1.425] — Nîmes, 20 août 1866, Sauzay, [S. 67.2.177, P. 67.693, D. 68.2.18]

85. — Cette renonciation à la juridiction des tribunaux français pourrait s'induire soit de ce que des Français ont formé en pays étranger une société dont le siège est fixé dans ce pays. — Mêmes arrêts.

86. — ... Soit de ce qu'un Français est devenu actionnaire d'une société étrangère dont les statuts obligent tout actionnaire à faire élection de domicile au lieu où siège la société, et portent que le domicile élu entraînera attribution de juridiction aux tribunaux compétents du lieu. — Dijon, 19 mars 1868, Société de Bonnevic, [S. 68.2.333, P. 68.1231] — V. *infrà*, v° *Étranger*.

87. — A quelles conditions la validité de la prorogation de juridiction est-elle soumise? A notre avis, une seule condition est nécessaire pour que cette prorogation de juridiction soit valable; il faut et il suffit que les parties y aient consenti.

88. — Il n'est donc pas nécessaire que les parties soient capables de transiger. On a cependant soutenu l'opinion contraire en se fondant, d'une part, sur ce que c'était transformer le juge en arbitre que de lui soumettre un différend à raison duquel il est incompétent, et, d'autre part, sur un argument d'analogie tiré de l'art. 639-1°, C. comm., lequel n'admet à renoncer à l'appel, en matière commerciale, que les parties « usant de leurs droits », c'est-à-dire capables de disposer de ces droits et de transiger. — Bioche, v° *Prorogation de juridiction*, n. 29; Bourbeau, t. 7, n. 25; Garsonnet, t. 1, § 150-A-1°, p. 638.

89. — Mais ces arguments ne nous paraissent pas concluants. Tout d'abord, en effet, il n'est pas exact de comparer la prorogation de juridiction à un arbitrage. Quand on passe un compromis, on soustrait le jugement d'un litige aux tribunaux institués par la loi, pour le soumettre à des personnes privées; et dès lors on comprend que la loi exige des parties la capacité de transiger. Mais il n'en est plus de même lorsqu'on proroge la juridiction d'un tribunal simplement incompétent *ratione personæ* : en agissant ainsi, les parties ne bouleversent pas l'ordre des juridictions; et, par suite, on ne concevrait pas que la validité de cette convention fût soumise aux mêmes conditions que la validité d'un compromis. Et la même réponse peut être faite à l'argument tiré de l'art. 639-1°, C. comm. : il est beaucoup plus grave de renoncer à la sauvegarde du double degré de juridiction que de porter un litige devant un tribunal simplement incompétent *ratione personæ;* ici encore, l'argument d'analogie doit donc être écarté.

90. — Il n'est pas non plus nécessaire que la prorogation de juridiction soit constatée par écrit. Il est vrai que l'art. 7, C. proc. civ., porte que « la déclaration des parties qui demandent jugement (au juge de paix incompétent *ratione personæ*) sera signée par elles ou mention sera faite si elles ne peuvent signer ». Et certains arrêts ont conclu de là que la prorogation de juridiction ne pouvait résulter que d'un consentement écrit des parties en cause, et que l'assignation, non plus que les conclusions respectives des parties, ne pouvaient suppléer à ce consentement. — Cass., 9 mars 1857, Bourdier, [S. 57.1.667, P. 57.249, D. 57.1.125]

91. — Mais cet art. 7 ne saurait avoir la portée qu'on lui attribue. Et la preuve que la loi n'exige pas, pour la validité de la prorogation de juridiction, un acte écrit et signé des parties, c'est que le défendeur n'a, pour atteindre le même résultat, qu'à garder le silence et à se défendre au fond devant le tribunal incompétent *ratione personæ* où il a été assigné. L'art. 7, C. proc. civ., signifie donc seulement que, si les parties croient devoir proroger la compétence par une convention formelle, cette convention devra être signée par elles ou mentionner qu'elles ne savent pas signer. — Garsonnet, t. 1, § 150, p. 639, texte et note 8.

92. — Jugé, à cet égard, que la disposition de l'art. 7 n'est pas applicable lorsque le demandeur, ayant par erreur cité son adversaire devant le juge de paix conciliateur, rectifie cette erreur à l'audience et substitue à la citation une demande possessoire relative au même objet, que la partie adverse acquiesce à cette rectification, et qu'enfin le juge de paix, après avoir constaté cet acquiescement, ordonne un interlocutoire qui est exécuté par les deux parties : dans une telle situation, le contrat judiciaire formé à l'audience est suffisamment constaté par la sentence du juge de paix, sans qu'il soit besoin de la déclaration signée des parties. — Cass., 15 juin 1869, Guillin et Sigogne, [S. 70.1.28, P. 70.44, D. 71.1.331]

93. — La prorogation de juridiction est-elle obligatoire pour le juge incompétent *ratione personæ?* En d'autres termes, ce juge est-il tenu, malgré son incompétence, de statuer sur le différend que les parties lui soumettent d'un commun accord? La question doit être résolue au moyen d'une distinction.

94. — Le juge de paix ne peut se soustraire à l'obligation de statuer : c'est un devoir que l'art. 7 lui impose par la formule impérative dont il se sert en disant qu' « il jugera le différend ». Et cette solution est parfaitement conforme au caractère paternel et conciliateur que conserve la juridiction de ce magistrat, même lorsqu'il est saisi comme juge. — Bourbeau, t 7, n. 28; Boitard, Colmet-Daage et Glasson, t. 1, n. 615; Garsonnet, *loc. cit.*

95. — Mais il en est autrement des autres tribunaux. Aucun texte ne leur impose l'obligation de juger les différends pour lesquels ils sont incompétents *ratione personæ :* et, par suite, ils peuvent se dessaisir de ces différends, sans commettre un déni de justice, s'ils craignent de ne pouvoir juger assez rapidement les procès qui rentrent dans leur compétence. — Garsonnet, *loc. cit.;* Boitard, *loc. cit.;* Colmet-Daage et Glasson, *loc. cit.*

96. — S'agit-il maintenant de la compétence *ratione materiæ*, les parties ne peuvent y déroger par leur convention, puisque les règles de cette compétence touchent à l'ordre public. — Garsonnet, t. 1, § 150-A-2°, p. 640.

97. — Jugé, en ce sens, que les lois sur les juridictions étant d'ordre public, il ne peut y être dérogé par des conventions particulières, même avec l'administration. — Ainsi, la renonciation qu'aurait faite le fermier d'un octroi, à la juridiction des

tribunaux, n'est pas obligatoire, et ne saurait faire obstacle à ce que les tribunaux statuent sur les contestations nées à l'occasion du bail entre le fermier et l'administration. — Cons. d'Et., 17 nov. 1824, Ouvrard, [P. adm. chr.] — Trib. confl., 8 nov. 1851, Lombard, [S. 52.2.250, P. adm. chr.]

98. — ... Qu'on ne peut attribuer à l'autorité administrative la connaissance de contestations que la loi soumet à la juridiction des tribunaux. — Cass., 11 mars 1839, Michel, [S. 39.1.180, P. 39.1.371] — Cons. d'Et., 12 avr. 1832, Société du Pont-Henry, [S. 32.2.463, P. adm. chr.]

99. — ... Qu'on doit considérer comme étant nulle et sans effet la disposition d'un acte d'adjudication des droits d'octroi, par laquelle il est stipulé que les contestations qui pourront s'élever entre la commune et l'adjudicataire du fermier sur le sens des clauses de l'adjudication, seront soumises au conseil de préfecture, contrairement à l'art. 136, Décr. 17 mai 1809, qui veut que ces contestations soient déférées au préfet en conseil de préfecture. — Cons. d'Et., 9 mars 1832, Delahaye, [S. 32.2.317, P. adm. chr.]

100. — ... Que la volonté des parties ne peut, dérogeant ainsi à l'ordre des juridictions, étendre la compétence d'un juge d'exception à une matière qui lui est complètement étrangère. — Cass., 14 févr. 1866, de Châtillon, [S. 66.1.208, P. 66.536, D. 66.1.447]

101. — ... Que, spécialement, bien qu'une partie assignée devant le juge de paix pour la fixation d'un passage à raison d'enclave, ait consenti à ce que ce magistrat statuât au fond, celui-ci ne peut, en donnant acte de ce consentement, ordonner une opération d'expertise sur le résultat de laquelle il serait tenu de prononcer ultérieurement. — Même arrêt.

102. — ... Spécialement encore, qu'un règlement particulier intervenu entre négociants ne peut attribuer compétence au juge de paix du canton sur toutes les difficultés qui s'élèveraient soit entre les patrons entre eux, soit entre les patrons et les ouvriers, soit entre les ouvriers entre eux. — Cass., 16 janv. 1883, Charlin, [S. 83.1.263, P. 83.1.630, D. 83.1.131]

103. — ... Que les parties ne peuvent valablement convenir de déférer à un tribunal de commerce une contestation qui doit être soumise aux tribunaux civils de première instance. — Paris, 2 mai 1850, Benner, [P. 50.1.421, D. 50.2.187]

104. — ... Que les parties ne pourraient stipuler d'avance que les contestations qui pourront naître sur l'exécution d'un engagement qui n'est que civil pour l'une des parties contractanctes, seront dévolues au tribunal de commerce. — Paris, 5 août 1848, Bœhler, [S. 48.2.529, P. 48.2.441, D. 48.2.118] — Caen, 5 déc. 1848, Bœhler, [S. 49.2.575, P. 50.1.653, D. 49.2.244] — Douai, 16 déc. 1848, Vaillant, [S. 48.2.709, P. 49.1.479, D. 49.2.212]

105. — ... Spécialement, que le tribunal de commerce saisi de l'action intentée par une compagnie de chemins de fer en paiement d'une lettre de voiture contre un non-commerçant, doit se déclarer incompétent, bien que le défendeur ait écrit, dans une lettre missive adressée au demandeur, qu'il consentait à être assigné devant la juridiction commerciale. — Chambéry, 11 mars 1874, Bocquin, [D. 77.2.62]

106. — Toutefois, l'attribution conventionnelle aux tribunaux de commerce de la connaissance d'un contrat n'est pas dépourvue de tout effet : elle fait présumer le caractère commercial de ce contrat. Jugé, à cet égard, que lorsque, dans une transaction, les parties attribuent compétence aux juges consulaires, on doit présumer jusqu'à preuve contraire que les intérêts réglés par la transaction étaient de nature commerciale : et, par suite, c'est à la partie qui propose plus tard l'incompétence du tribunal de commerce qu'il incombe de prouver qu'en réalité il ne s'agissait pas d'actes de commerce. — Cass., 4 nov. 1885, Darquié, [S. 88.1.459, P. 88.1.1139, D. 86.1.333]

107. — Si on ne peut proroger la compétence des justices de paix en matière commerciale et la compétence des tribunaux de commerce en matière civile, on peut, au contraire, proroger la juridiction des tribunaux civils de première instance, soit en ce qui concerne les affaires commerciales, soit en ce qui concerne les affaires de la compétence du juge de paix. Comme nous le verrons plus loin, en effet (V. *infrà*, n. 156 et s.), l'incompétence de ces tribunaux vis-à-vis des tribunaux de commerce et des juges de paix ne constitue qu'une incompétence *ratione personæ* : et, dès lors, rien ne s'oppose à ce que les parties puissent valablement proroger leur juridiction, conformément aux principes posés *suprà*, n. 79 et s.

108. — Jugé, en ce sens, qu'on doit considérer comme valable la clause d'une police d'assurances aux termes de laquelle la compagnie d'assurances et l'assuré commerçant conviennent de soumettre aux tribunaux civils de première instance, au détriment des tribunaux de commerce, toutes les contestations, de quelque nature qu'elles soient, qui pourraient s'élever relativement à l'exécution de leur contrat. — Toulouse, 11 janv. 1892, Cie *la Centrale*, [S. et P. 93.2.17, D. 92.2.110]

109. — Sur le point de savoir si on peut acquiescer valablement à un jugement qui statue sur une question de compétence, V. *suprà*, v° *Acquiescement*, n. 97 et s.

TITRE II.

DE LA COMPÉTENCE EN MATIÈRE CIVILE.

CHAPITRE I.

NOTIONS GÉNÉRALES.

110. — En matière civile, les tribunaux civils d'arrondissement exercent une double juridiction contentieuse : une juridiction d'appel et une juridiction du premier degré.

111. — Comme juges d'appel, ces tribunaux connaissent : 1° de l'appel des jugements qui sont rendus en premier ressort par les juges de paix (L. 27 vent. an VIII, art. 7). — V. *suprà*, v° *Appel* (mat. civ.), n. 58, 284, et *infrà*, v° *Juge de paix*.

112. — ... 2° De l'appel des jugements qui sont rendus en premier ressort par les conseils de prud'hommes dans les arrondissements où il n'existe pas de tribunal de commerce (art. 2, Décr. 3 août 1810 et L. 1er juin 1853). — V. *suprà*, v° *Appel* (mat. civ.), n. 58, 285, et *infrà*, v° *Prud'hommes*.

113. — ... 3° Enfin de l'appel des instances arbitrales qui sont rendues sur des matières qui, s'il n'y eût point eu d'arbitrage, eussent été, soit en premier, soit en dernier ressort, de la compétence des juges de paix (art. 1025, C. proc. civ.). — V. *suprà*, v° *Appel* (mat. civ.), n. 59, 154 et s., et v° *Arbitrage*, n. 1181 et s.

114. — Quels sont les pouvoirs du tribunal civil de première instance lorsqu'il statue comme juge d'appel? — V. sur cette question, *suprà*, v° *Appel* (mat. civ.), n. 3485 et s.

115. — Comme juges du premier degré, les tribunaux civils d'arrondissement sont les juges de droit commun, et ils jouissent même de la plénitude de juridiction. Ils connaissent à ce titre, en premier lieu, de toutes les affaires qu'un texte formel n'a pas attribuées aux autres tribunaux; en second lieu, de certaines affaires dont la connaissance leur a été conférée à l'exclusion de toute autre juridiction; en troisième lieu, de tous les incidents, moyens de défense, demandes reconventionnelles, etc., qui seraient soulevés au cours d'un procès dont ils sont compétemment saisis; enfin leur incompétence à l'égard des affaires que la loi a réservées aux autres juridictions est considérée par la jurisprudence, non pas comme une incompétence *ratione materiæ*, mais simplement comme une incompétence *ratione personæ*.

116. — En somme, de tous les tribunaux du premier degré, ce sont les tribunaux civils d'arrondissement qui ont inspiré, à juste titre d'ailleurs, la plus grande confiance au législateur. D'une part, en effet, ces tribunaux se composent de plusieurs juges, à la différence des justices de paix : or on sait que la pluralité des juges a été considérée par le législateur comme une des conditions les plus nécessaires à la bonne administration de la justice. D'autre part, les magistrats qui constituent les tribunaux civils d'arrondissement se recommandent par un diplôme universitaire et par un stage préalable au barreau : ils offrent ainsi, à ce double point de vue, des garanties plus sérieuses que les juges de paix, les magistrats consulaires et les prud'hommes dont les connaissances juridiques peuvent être insuffisantes pour résoudre les questions difficiles que soulève souvent l'application du droit. — Garsonnet, t. 1, § 153, p. 650 et s.

CHAPITRE II.

COMPÉTENCE RATIONE MATERIÆ.

Section I.

Compétence générale des tribunaux civils d'arrondissement. Caractère de leur incompétence à l'égard des autres juridictions.

117. — Le principe de la compétence générale des tribunaux civils d'arrondissement est posé par l'art. 4, tit. 4, Décr. 24 août 1790, qui est ainsi conçu : « Les juges de district connaîtront en première instance de toutes les affaires personnelles, réelles et mixtes, en toutes matières, excepté seulement celles qui ont été déclarées ci-dessus être de la compétence des juges de paix, les affaires de commerce et le contentieux de la police municipale. »

118. — La compétence des tribunaux civils d'arrondissement est donc la règle. Par exception, ces tribunaux sont incompétents pour statuer : 1° sur les demandes mobilières, tant réelles que personnelles, qui rentrent soit dans la compétence ordinaire des juges de paix parce qu'elles sont inférieures à 200 fr., soit dans sa compétence extraordinaire parce qu'elles exigent une solution prompte et peu coûteuse (L. 25 mai 1838, et L. 2 mai 1855). — V. *infrà*, v° *Juge de paix*.

119. — ... 2° Sur les contestations entre patrons et ouvriers relativement à l'exercice de leur industrie, qui doivent être portées devant les conseils de prud'hommes (art. 10, Décr. 11 juin 1809). — V. *infrà*, v° *Prud'hommes*.

120. — ... 3° Sur les affaires commerciales qui doivent être portées devant les tribunaux de commerce dans les arrondissements qui sont pourvus de ces tribunaux (art. 631 et s., C. comm.). — V. *infrà*, n. 541 et s.

121. — Dans les arrondissements où il n'y a pas de tribunal de commerce au contraire, les tribunaux civils d'arrondissement sont compétents pour statuer en matière commerciale aussi bien qu'en matière civile (art. 640, C. comm.).

122. — Jugé même que, lorsqu'un arrondissement se trouve momentanément privé de son tribunal de commerce, le tribunal civil peut et doit même, s'il y a urgence, statuer sur les demandes qui sont attribuées par des lois spéciales à la juridiction consulaire, par exemple sur la demande que formerait un commerçant à l'effet d'être autorisé à faire vendre aux enchères des marchandises neuves garnissant ses magasins. — Trib. Auxerre, 26 mai 1852, Tuloup, [D. 52.3.48]

123. — ... Et que, lorsque tous les membres d'un tribunal de commerce s'abstiennent par suite de récusation, la situation est la même que si ce tribunal n'existait pas : en conséquence, les parties doivent être renvoyées devant le tribunal civil de l'arrondissement. — Rouen, 4 nov. 1836, Parton-Albert, [S. 44.2.495, D. 52.5.125] — *Contrà*, Rouen, 23 mai 1844, Rousseau, [S. 44.2.495, P. 44.2.652, D. 52.5.125]

124. — Dans ces derniers cas, les tribunaux civils doivent suivre les règles du droit commercial, tant au point de vue de la forme qu'au point de vue du fond.

125. — D'une part, ils doivent procéder suivant les formes de la procédure commerciale, c'est-à-dire sans ministère d'avoué. — Sur la question de savoir si la communication au ministère public est alors nécessaire dans les causes sujettes à cette communication à peine de nullité, V. *suprà*, v° *Communication au ministère public*, n. 45 et s. — V. aussi Carré et Chauveau, t. 3, quest. 1487; Bourbeau, t. 6, p. 129; Bonnier, n. 934; Rodière, t. 1, p. 288.

126. — D'autre part, ils doivent juger d'après les principes propres aux matières commerciales. Jugé, en ce sens, que lorsqu'un tribunal civil est appelé à juger une affaire commerciale, il doit admettre la preuve testimoniale au-dessus de 150 fr., en vertu de l'art. 109, C. comm., lorsqu'il n'existe pas de preuve écrite de la convention en litige. — Orléans, 25 juin 1850, Deletang, [S. 51.2.13, P. 50.2.37, D. 52.2.75]

127. — Jugé cependant, en sens contraire, qu'un tribunal civil, statuant sur une contestation en matière commerciale, ne pouvait prononcer la contrainte par corps hors des cas où cette voie d'exécution était permise en matière civile en vertu de l'art. 126, C. proc. civ. — Colmar, 19 juin 1841, Christiani, [S. 51.2.13 *ad notam*, P. 41.2.508, D. 52.2.75]

128. — En troisième lieu, leur compétence *ratione personæ* sera réglée par la disposition de l'art. 420, C. proc. civ., c'est-à-dire que le demandeur ne sera pas nécessairement obligé d'assigner son adversaire devant le tribunal de son domicile : il pourra, à son choix, porter son action, soit devant ce tribunal, soit devant le tribunal où la promesse a été faite et la marchandise livrée, soit enfin devant le tribunal où le paiement devrait être effectué.

129. — Enfin, lorsque les tribunaux civils d'arrondissement font office de tribunaux de commerce, ils ne constituent, dans ce cas, qu'une juridiction d'exception comme les tribunaux qu'ils remplacent : ils devront donc renvoyer les affaires pour lesquelles ils seraient incompétents, en tant que juges de commerce, à leur audience civile, où ils statueront avec l'assistance d'avoués. — Garsonnet, t. 1, § 163, texte et note 1.

130. — De ce que les tribunaux civils d'arrondissement sont les juges de droit commun, il résulte que ces tribunaux, lorsqu'ils sont saisis d'une demande rentrant dans leur compétence, deviennent également compétents pour connaître de toutes les demandes qui se rattacheraient à la première par un lien d'indivisibilité ou de connexité, alors même que ces demandes seraient de la compétence d'une juridiction d'exception telle que le tribunal de commerce ou le juge de paix. C'est ce qu'on exprime en disant que « *le compétent attire à lui l'incompétent* ». — Carré et Chauveau, t. 1, quest. 6; Pigeau, t. 1, p. 7 et s.

131. — Jugé, en ce sens, qu'un avocat poursuivi pour fait de postulation, conjointement avec l'avoué qui lui a prêté son nom, est justiciable, non du conseil de discipline de son ordre, devant lequel ne pourrait être traduit l'avoué, mais bien des tribunaux ordinaires, seuls compétents à l'égard de ce dernier. — Cass., 5 déc. 1836, Mosnier-Laforge, [S. 37.1.33, P. 37.1.16]

132. — ... Que l'incompétence des tribunaux de première instance, pour connaître des matières spécialement attribuées aux juges de paix, cesse lorsque ces tribunaux sont saisis en même temps de divers chefs de demande dont quelques-uns sont de leur compétence et les autres de celle du juge de paix, et qu'il existe entre tous ces chefs, concernant le même immeuble, une connexité qui ne permettrait de juger les uns séparément des autres qu'au détriment d'une bonne justice. — Cass., 28 juill. 1873, Maillard, [S. 73.1.449, P. 73.1148, D. 74.1.22] — Paris, 8 août 1807, Delarode, [S. et P. chr.]

133. — ... Spécialement, que, lorsqu'un juge de paix, saisi d'une demande en paiement de loyers, a renvoyé la cause devant le tribunal civil pour la vérification de l'écriture de quittances arguées de faux, si le locataire forme une demande en rachat de l'immeuble loué, le tribunal peut, après avoir joint les deux instances, prononcer à la fois sur la demande de loyers et sur la demande de rachat. — Cass., 13 janv. 1869, Rampant, [S. 69.1.108, P. 69.259, D. 72.1.198]

134. — ... Qu'une demande en réparation pour dommages aux champs, bien que de la compétence du juge de paix, peut être jugée par le tribunal civil si elle est jointe à une action négatoire de servitude, qui est de la compétence exclusive de ce tribunal. — Cass., 29 juin 1820, Fourvigne, [S. et P. chr.]

135. — ... Que, lorsqu'une assignation est donnée en restitution de quatre lettres de change, et en même temps à fin de règlement de compte, la contestation offre un caractère mixte qui la range dans la compétence du tribunal civil, et non dans celle du tribunal de commerce. — Toulouse, 6 juill. 1841, Desconens, [P. 41.2.472]

136. — Mais pour que le tribunal civil soit compétent, il est nécessaire que la demande qui ressortit d'une juridiction d'exception soit indivisiblement liée à la demande qui rentre dans sa compétence, ou encore qu'elle puisse être considérée comme en étant l'accessoire. Si, au contraire, les deux demandes constituaient des demandes absolument distinctes et dérivant de titres différents, le tribunal civil serait incompétent pour connaître de la demande qui relève d'une autre juridiction : on ne saurait, en effet, par la jonction arbitraire de deux demandes étrangères l'une à l'autre, distraire le défendeur des juges que lui donne la loi. — Carré et Chauveau, t. 1, quest. 6.

137. — Jugé, en ce sens, qu'une demande en paiement de dommages-intérêts inférieurs à 1,500 fr. pour dégradations aux lieux loués, laquelle est de la compétence des juges de paix aux termes de l'art. 4, L. 25 mai 1838, ne peut être jugée par le tribunal civil, alors même que ce tribunal a été saisi en même temps d'une demande en paiement de loyers s'élevant annuelle-

ment à plus de 400 fr., pour laquelle il est compétent d'après les art. 3 [illegible] précitée de 1838 et 3, L. 25 mai 18[illegible], la première de ces demandes n'étant ni l'accessoire de la seconde, ni indivisiblement liée à elle. — Bastia, 28 janv. 1856, Rossi, [S. 56.2.213, P. 56.2.166, D. 56.2.87]

138. — Si les tribunaux civils sont compétents *ratione materiæ* pour juger des demandes unies entre elles par un lien de connexité, alors même que l'une d'elles rentrerait dans la compétence d'une autre juridiction, à plus forte raison sont-ils également compétents lorsque la demande qui est portée devant eux ne comprend qu'un seul chef, alors même que ce chef unique renfermerait des éléments de nature différente, par exemple, des éléments de nature commerciale joints aux éléments civils ici encore la juridiction ordinaire doit prévaloir sur la juridiction exceptionnelle et rester saisie de l'action dans son entier.

139. — Jugé, en ce sens, que le tribunal civil, ayant la plénitude de juridiction, est seul compétent, à l'exclusion du tribunal de commerce, pour statuer sur une demande ayant pour cause une obligation à la fois civile et commerciale. — Bordeaux, 22 nov. 18[illegible], [illegible], [D. [illegible].96] — Pau, 4 mars 1873, Chemin de fer du Midi, [D. 75.2.221] — Dijon, 21 mars 1873, Riouf de Thoreux, [S. 73.2.215, P. 73.881, D. 74.5.5]

140. — ... Spécialement, que l'action en paiement de travaux d'appropriation d'un établissement industriel, exécutés par un propriétaire pour le compte d'un locataire, est de la compétence du tribunal civil, et non du tribunal de commerce, lorsque ces travaux ont été prévus dans le bail et qu'ils doivent profiter au bailleur à la fin de la location. — Cass., 8 juin 1873, Saint-Salvi, [S. 74.1.65, P. 74.140]

141. — Dans cette dernière espèce cependant la solution de la Cour suprême a été justement critiquée. Ici, en effet, l'action exercée par l'entrepreneur n'avait qu'une seule cause et cette cause était essentiellement commerciale : les travaux effectués concernaient uniquement le commerce du défendeur, et si ce dernier était poursuivi en paiement de ces travaux, ce n'était ni par le bailleur, ni en exécution du bail qui n'était pas contesté. Il semble donc que, dans l'espèce, le tribunal civil aurait dû se déclarer incompétent. — V. la note sous l'arrêt précité. — V. aussi, *suprà*, v° *Acte de commerce*, n. 1104.

142. — Décidé aussi que la juridiction civile est compétente pour connaître d'une demande en paiement d'un chiffre unique de dommages-intérêts ayant pour cause à la fois : 1° l'irrégularité apportée par un associé dans la tenue des livres sociaux (élément commercial); 2° le tort causé par cet associé à son coassocié, au moyen d'imputations mensongères de nature à nuire à sa considération et à son crédit, et d'actes ayant porté atteinte à ses intérêts (élément civil). — Cass., 24 avr. 1866, Frantz, [S. 66.1.285, P. 66.757, D. 66.1.258]

143. — ... Qu'il n'en serait autrement que si l'élément civil était sans caractère réellement sérieux et n'avait été introduit dans la demande que pour changer l'ordre des compétences. — Même arrêt. — V. *suprà*, n. 59.

144. — ... Que le tribunal civil, saisi d'une action en dommages-intérêts formée à la fois pour contrefaçon de brevet et pour fait de concurrence déloyale, ne peut, ces chefs étant connexes l'un de l'autre, se déclarer incompétent pour statuer sur le chef relatif à la concurrence déloyale, sous prétexte que les actes de la concurrence déloyale ressortissent de la juridiction commerciale. — Grenoble, 3 août 1892, Réveillac, [D. 93.2.29]

145. — La même solution doit être appliquée, par analogie de motifs, au cas où une demande est intentée contre plusieurs défendeurs dont les uns sont obligés commercialement et les autres civilement : ici encore les tribunaux civils sont compétents pour statuer sur le tout en raison de leur plénitude de juridiction.

146. — Jugé, en ce sens, que le tribunal de commerce saisi d'une action formée contre un libraire et contre un auteur en revendication d'ouvrages que ce dernier a vendus au premier n'est pas compétent à l'égard de l'auteur, alors même que le libraire a été déclaré en faillite et que l'auteur a acquiescé à un jugement de jonction de la demande le concernant avec celle relative à son codéfendeur : l'incompétence des tribunaux de commerce est ici d'ordre public et il n'est pas permis d'y renoncer. — Rennes, 13 janv. 1851, Martel, [P. 51.1.327, D. 52.2.29]

147. — ... Que le tribunal de commerce est également incompétent pour connaître de la demande intentée par une compagnie de chemin de fer contre un non-commerçant, en paiement d'une lettre de voiture, alors même que la compagnie demanderesse conclurait à la condamnation solidaire d'une entreprise commerciale de messageries également partie dans la cause. — Chambéry, 11 mars 1874, Bocquin, [D. 77.2.62]

148. — ... Que, lorsqu'une demande introduite à la fois contre un commerçant et contre un non-commerçant tend à obtenir des condamnations solidaires contre les deux défendeurs, à fin de réparation d'un quasi-délit résultant de faits de concurrence déloyale qui leur sont communs, le litige doit être porté tout entier devant la juridiction civile, bien que lesdits faits de concurrence soient commerciaux pour l'une des parties et civils pour l'autre. — Douai, 11 juin 1868, Ducoroy, [S. 69.2.144, P. 69.700, D. 69.2.18]

149. — ... Que lorsqu'il y a connexité entre l'action dirigée contre la femme et celle dirigée contre le mari, à raison tant de l'origine de la dette et de la solidarité stipulée que de la communauté d'intérêts existant entre les époux, l'action en remboursement d'un prêt dirigée contre les époux, dont l'un est commerçant et l'autre non-commerçant, doit être portée dans son ensemble devant la juridiction ordinaire des tribunaux civils. — Bruxelles, 9 nov. 1882, Epoux Léglize, [D. 84.2.141] — Poitiers, 20 juin 1883, de Martel, [D. 84.2.128]

150. — ... Que l'agence de renseignements commerciaux citée en dommages-intérêts, solidairement avec son correspondant, par un commerçant pour renseignements calomnieux fournis sur son compte ne peut demander la renvoi de l'affaire devant le tribunal de commerce, sur le motif que les faits ayant donné naissance au procès se sont passés entre commerçants, alors que le correspondant n'est pas commerçant et n'a pas fait acte de commerce : en pareil cas, les causes ne pouvant être disjointes, l'agence doit être jugée par la juridiction civile qui seule peut connaître de l'action dirigée contre le correspondant. — Trib. Bordeaux, 17 mars 1891, Jasseau, [S. et P. 92.2.260]

151. — Dans ces diverses hypothèses, on ne saurait appliquer l'art. 59, § 2, C. proc. civ., aux termes duquel, lorsqu'il y a plusieurs défendeurs, ils peuvent être tous assignés devant le tribunal du domicile ou de la résidence de l'un d'eux : cet article, en effet, n'est applicable qu'autant que les deux parties conjointement citées sont soumises à la même juridiction; mais il est étranger à l'hypothèse où ces deux parties relèvent de deux juridictions différentes. — Montpellier, 10 août 1883, Albiot et Bourgain, [S. 84.2.36, P. 84.1.215] — *Sic*, Rousseau et Laisney, v° *Compétence*, n. 51 ; Bioche, v° *Compétence des tribunaux civils de première instance*, n. 224.

152. — A plus forte raison le tribunal civil serait-il compétent dans le cas où la nature commerciale de l'acte contesté n'aurait jamais existé. C'est ainsi qu'il a été jugé que l'action en revendication d'une somme obtenue par des moyens frauduleux est de la compétence de la juridiction civile et non de la juridiction commerciale, encore bien qu'un de ces moyens frauduleux ait consisté à persuader à celui qui a remis la somme et qui ensuite la revendique, l'existence entre lui et le défendeur d'une association commerciale purement fictive et imaginaire. — Cass., 7 janv. 1861, Fraisse, [S. 62.1.32, P. 62.499, D. 62.1.96]

153. — Jugé cependant, contrairement à cette jurisprudence, que lorsqu'il y a plusieurs défendeurs à une action et que l'obligation des uns est commerciale, tandis que pour les autres elle reste purement civile, chacun doit être assigné devant la juridiction qui lui est propre, sans qu'on puisse élargir le cercle des attributions du juge consulaire ou civil, sous prétexte de connexité ou de solidarité, et qu'en conséquence l'action en responsabilité solidaire d'un fait dommageable, dirigée à la fois contre l'ouvrier qui l'a commis et contre le patron qui en est responsable en vertu de l'art. 1384, C. civ., doit être portée pour le premier devant le tribunal civil, et pour le second devant le tribunal de commerce. — Bruxelles, 12 mai 1883, Van Holen, [D. 84.2.167]

154. — Cette règle ne comporte qu'une exception qui est relative au cas où il s'agit d'un billet à ordre qui est signé à la fois par des individus négociants et par des individus non négociants : dans ce cas, et aux termes de l'art. 637, C. comm., les tribunaux de commerce sont compétents pour connaître des contestations que peut soulever ce billet.

155. — Les tribunaux civils d'arrondissement ne sont donc incompétents qu'autant qu'il s'agit de statuer sur une demande ne se rattachant à aucune autre dont ils seraient compétemment saisis, et qui aurait dû être portée soit devant les tribunaux

de commerce en raison de sa nature commerciale, soit devant les justices de paix en raison de son chiffre peu élevé.

156. — Mais dans ce cas, quel est le caractère de l'incompétence de ces tribunaux? Cette incompétence doit-elle être considérée comme une incompétence *ratione materiæ*, de telle sorte qu'elle pourra être invoquée par le demandeur comme par le défendeur, en tout état de cause, même pour la première fois en appel et que le tribunal sera tenu de se déclarer d'office incompétent? Ou bien, au contraire, cette incompétence est-elle simplement une incompétence *ratione personæ*, qui ne pourra être invoquée que par le défendeur, qui devra être opposée *in limine litis*, et en présence de laquelle le tribunal ne sera pas obligé de se dessaisir d'office? La question a donné naissance à quatre systèmes principaux.

157. — D'après un premier système, l'incompétence des tribunaux civils devrait être considérée comme une incompétence *ratione materiæ*, au même titre que l'incompétence des autres juridictions.

158. — Ce système se fonde d'abord sur la tradition et sur les travaux préparatoires du Code de procédure. « Il y a incompétence *ratione materiæ*, écrivait Pothier (*Procédure civile*, 1re part., chap. 2, sect. 4, § 2), non seulement lorsque la demande est donnée devant un juge d'attribution sur quelque matière qui ne lui est pas attribuée, mais même lorsqu'elle est donnée devant le juge ordinaire sur une matière qui, suivant les ordonnances et les édits, a été distraite de la juridiction ordinaire et attribuée à quelque juge d'attribution, comme si on formait une demande devant le juge ordinaire sur une matière d'eaux et forêts ou sur une matière consulaire ». Or il résulte des travaux préparatoires du Code de procédure que la disposition de l'art. 4, L. 24 août 1790, comporte la même interprétation. Lors de la rédaction de ce Code, en effet, la Cour de cassation avait proposé de rompre avec cette tradition. Dans ses observations sur la compétence des tribunaux civils (art. 127), elle avait demandé que ces tribunaux pussent juger les affaires commerciales si le défendeur ne présentait pas l'exception d'incompétence *in limine litis*, avant toute défense au fond et toute autre exception. Sa proposition fut repoussée : c'est donc que les rédacteurs du Code de procédure ont voulu maintenir la théorie de l'incompétence *ratione materiæ* des juridictions de droit commun, telle qu'elle existait sous notre ancienne jurisprudence.

159. — Ce système se fonde, en outre, sur les principes généraux qui régissent la compétence. Si le législateur a réparti les litiges entre différents ordres de juridiction, ce n'est pas d'une manière arbitraire ou pour faire naître des procès de compétence : c'est parce qu'il a pensé que tel procès serait mieux jugé par telle juridiction que par telle autre. Il a établi des tribunaux de commerce et il leur a attribué la connaissance des affaires commerciales parce que ces tribunaux, en raison de leur composition, sont plus aptes à juger ces affaires que les tribunaux civils d'arrondissement. Il a établi des justices de paix pour éviter que des affaires minimes, de peu d'importance, faciles à résoudre, ne vinssent détourner les tribunaux civils de l'examen d'affaires plus délicates et plus importantes, tout en imposant aux parties une procédure plus longue et plus coûteuse. A quelque point de vue qu'on se place, l'intérêt de la bonne administration de la justice exige que chaque ordre de juridiction reste enfermé dans les limites des attributions que la loi lui a conférées : et comme cet intérêt est un intérêt général et d'ordre public, il en résulte que l'incompétence des tribunaux civils, comme celle des autres juridictions, ne peut être qu'une incompétence *ratione materiæ*. — Bioche, v° *Compétence des tribunaux civils de première instance*, n. 20; Boncenne, t. 1, p. 327 et s.; Rodière, t. 1, p. 113 et 127; Garsonnet, t. 1, § 154, p. 654 et s.; Bonfils, n. 223; Boistel, n. 1469; Bravard et Demangeat, t. 6, p. 323 et s.; Benecí, *Journal des avoués*, t. 56, p. 265 et s.

160. — Un second système distingue suivant que les tribunaux civils sont saisis, ou bien d'une affaire qui rentre dans la compétence des tribunaux de commerce, ou bien d'une affaire qui rentre dans la compétence des juges de paix : au premier cas, l'incompétence des tribunaux civils n'est qu'une incompétence *ratione personæ;* au second cas, au contraire, elle est une incompétence *ratione materiæ*.

161. — Les partisans de ce système invoquent les principes généraux de l'organisation judiciaire. Ces principes, dit-on, ne sont vraiment menacés et par suite l'ordre public n'est en jeu qu'autant qu'on touche à l'ordre des juridictions ou à leur hiérarchie. Alors, mais alors seulement, il y a incompétence *ratione materiæ*. Or, est-ce toucher à l'ordre et à la hiérarchie des juridictions que de soumettre une affaire commerciale à un tribunal civil de première instance? En aucune façon : d'une part, en effet, les tribunaux civils sont appelés à juger les affaires commerciales dans les arrondissements, assez nombreux, qui ne possèdent pas de tribunal de commerce. D'autre part, les tribunaux civils et les tribunaux de commerce occupent le même échelon dans la hiérarchie judiciaire, puisqu'ils jugent tous les deux en premier et en dernier ressort jusqu'à 1,500 fr. de principal inclusivement, à charge d'appel à la cour au delà de cette somme. Les tribunaux civils sont donc simplement incompétents *ratione personæ* pour connaître des affaires commerciales dans les arrondissements où il existe un tribunal de commerce. Celui-ci est juge des affaires commerciales par priorité, mais non par exclusion du tribunal civil.

162. — Mais il n'en est plus de même, ajoutent les partisans de ce deuxième système, lorsqu'un tribunal civil de première instance est saisi d'une affaire de la compétence du juge de paix. Les justices de paix, en effet, à la différence des tribunaux de commerce, ne sont pas placés sur le même échelon que les tribunaux civils de première instance, mais à un échelon inférieur et, par suite, on déroge aux règles de la hiérarchie judiciaire en soumettant aux tribunaux civils les affaires de leur compétence. D'autre part, les tribunaux civils saisis d'une affaire commerciale la jugent avec les formes de la procédure commerciale, tandis que, dans le silence de la loi, il n'est pas possible qu'ils instruisent une affaire de la compétence du juge de paix avec la procédure propre à cette juridiction. L'ordre public, qui est intéressé au maintien de la hiérarchie judiciaire, est également intéressé à ce qu'on ne se serve pas, pour les affaires de minime importance, de la procédure licite et coûteuse suivie devant les tribunaux civils. Dès lors, il faut nécessairement décider que l'incompétence des tribunaux civils à l'égard des affaires dont la connaissance est attribuée aux juges de paix est et ne peut être qu'une incompétence *ratione materiæ*. — Glasson, sur Boitard et Colmet-Daage, t. 1, n. 72; *de l'incompétence absolue entre les tribunaux civils et les tribunaux administratifs : Revue critique*, année 1881, p. 496.

163. — Un troisième système propose une nouvelle distinction, tout au moins dans le cas où les tribunaux civils seraient saisis d'une affaire commerciale. D'après ce système, l'incompétence de ces tribunaux serait une incompétence *ratione materiæ*, lorsque la contestation naît d'un acte qui, même entre non-commerçants, est réputé acte de commerce par la loi; ce serait au contraire une incompétence *ratione personæ*, lorsque le procès naît d'un acte qui est réputé commercial à raison seulement de la qualité des parties en cause.

164. — Cette distinction se fonde sur ce que, dans le premier cas, l'incompétence provient de la nature même de l'acte sur lequel il s'agit de statuer, tandis que, dans le second cas, elle a sa raison d'être dans la qualité personnelle des parties en cause. — Bruxelles, 7 févr. 1883, Société Félix Dehaynin et Cie, [S. 85.4.13, P. 85.2.21, D. 84.2.25]

165. — Ainsi le dommage causé aux héritages voisins par les émanations d'une usine constitue par sa nature un quasi-délit civil; et, par suite, à supposer qu'à raison de la qualité des parties, l'action dût être réputée commerciale, l'incompétence du tribunal civil pour en connaître n'en est pas moins une incompétence purement personnelle, qui doit dès lors être proposée *in limine litis*. — Même arrêt.

166. — Un quatrième et dernier système, qui nous paraît préférable et qui est aujourd'hui adopté par la majorité de la doctrine et par la jurisprudence, décide que l'incompétence des tribunaux civils d'arrondissement est toujours une incompétence *ratione personæ*, soit à l'égard des affaires commerciales, soit à l'égard des affaires dont la loi a attribué la connaissance aux juges de paix.

167. — Tout d'abord, en effet, ce système est seul conforme aux idées qui servent de base à la distinction de l'incompétence *ratione materiæ* et de l'incompétence *ratione personæ*. Un tribunal est incompétent *ratione materiæ* lorsqu'il n'a pas ou qu'il est présumé ne pas avoir les connaissances et la capacité nécessaires pour juger telles ou telles affaires : telle est la situation des juges de paix en ce qui concerne les affaires commerciales, et des tri-

bunaux de commerce en ce qui concerne les affaires civiles. L'intérêt de la bonne administration de la justice exige que cette incompétence soit absolue : l'ordre public est ici en jeu. Au contraire, lorsqu'un tribunal est simplement incompétent *ratione personæ*, ce n'est plus l'ordre public qui est en jeu, mais uniquement l'intérêt privé des parties en cause, le plus souvent l'intérêt particulier du défendeur. Tels sont les motifs de la distinction des deux espèces d'incompétence établies par la loi, et il en résulte nécessairement que l'incompétence des tribunaux civils n'est qu'une incompétencé relative à l'égard des autres juridictions.

168. — D'une part, en effet, on ne peut pas dire que les tribunaux civils n'aient pas les connaissances et la capacité nécessaires pour juger les affaires commerciales : car autrement, on ne concevrait pas que ces tribunaux soient appelés à juger ces affaires dans les arrondissements où il n'y a pas de tribunal de commerce; et on ne concevrait pas non plus que les appels des jugements rendus par les tribunaux de commerce soient portés devant les cours d'appel qui sont composées de magistrats ayant la même origine que ceux des tribunaux civils d'arrondissement. Si donc, les affaires commerciales doivent être portées devant les tribunaux de commerce dans les arrondissements où ces tribunaux sont établis, ce n'est pas dans l'intérêt de la bonne administration de la justice et parce que les tribunaux civils ne seraient pas capables de les juger; c'est uniquement dans l'intérêt personnel des parties en cause et parce que la juridiction des tribunaux de commerce, qui est plus rapide et moins coûteuse, convient mieux aux commerçants qui sont leurs justiciables que celle des tribunaux civils d'arrondissement. Or, qu'est-ce qu'une incompétence qui est établie, non pas dans un intérêt d'ordre public, mais dans l'intérêt particulier des plaideurs, sinon une incompétence *ratione personæ?*

169. — D'autre part, le même raisonnement s'applique à plus forte raison aux affaires qui sont de la compétence des juges de paix. Ces affaires sont de la même nature que celles qui sont déférées aux tribunaux civils d'arrondissement : elles sont seulement moins importantes ou moins difficiles à résoudre, et, par suite, on ne peut pas dire non plus que les tribunaux civils n'ont pas les connaissances et la capacité nécessaires pour les juger. Si donc, ces tribunaux sont incompétents pour juger ces affaires simples et minimes dont la connaissance a été attribuée aux juges de paix, ce n'est pas pour des motifs d'ordre public et dans l'intérêt de la bonne administration de la justice : c'est uniquement dans l'intérêt personnel des parties en cause et afin de leur procurer une justice plus rapide, moins coûteuse et plus rapproché d'elles. Dès lors, peu importe qu'il y ait ici une dérogation aux règles de la hiérarchie judiciaire : l'incompétence des tribunaux civils à l'égard des justices de paix étant uniquement fondée sur l'intérêt privé ne peut être qu'une incompétence *ratione personæ*.

170. — Enfin, on peut faire valoir, en faveur de ce système, les avantages considérables qu'il présente au point de vue pratique sur les systèmes opposés. Il y aurait, en effet, de très-graves inconvénients pratiques à considérer comme une incompétence *ratione materiæ* l'incompétence des tribunaux civils à l'égard des autres juridictions. Car alors l'exception d'incompétence pourrait être opposée en tout état de cause, par exemple à un moment où le procès serait sur le point d'être jugé, et obliger ainsi le demandeur à reprendre la procédure tout entière à partir de l'exploit d'ajournement. Bien plus, cette exception pourrait être invoquée pour la première fois devant la cour d'appel ou même devant la Cour de cassation, et il en résulterait des frais et des lenteurs regrettables pour arriver à la solution du procès. Il est donc plus conforme à l'esprit de la procédure commerciale et de la procédure en justice de paix, qui répugnent l'une et l'autre aux lenteurs et aux frais, de se prononcer ici pour l'incompétence *ratione personæ*. Dans ce système, on sait au moins à quoi s'en tenir dès le début de l'instance : si le défendeur n'invoque pas cette incompétence au début de l'instance, elle est désormais couverte et le procès est régulièrement engagé.

171. — Il est vrai qu'on objecte contre ce système l'ancien droit et les travaux préparatoires du Code de procédure. Mais l'ancien droit ne saurait avoir ici une grande autorité en raison des différences profondes qui le séparent de notre droit moderne au point de vue de l'organisation judiciaire. Quant aux travaux préparatoires du Code de procédure, ils ne sont pas non plus concluants. Sans doute, la Cour de cassation avait proposé de décider que l'incompétence des tribunaux civils serait une incompétence relative. Mais il n'est pas exact de dire que cette proposition ait été repoussée. Ce qui est vrai, c'est que cette proposition ne fut ni repoussée, ni acceptée : les rédacteurs du Code de procédure, en effet, ne se sont pas occupés de réglementer la compétence respective des différents ordres de juridictions. — Chauveau, sur Carré, t. 1, quest. 128; Dutruc, v° *Exception*, n. 51; Rousseau et Laisney, v° *Compétence*, n. 20 et 21; Orillard, p. 115; Nouguier, t. 2, p. 89 et s.; Alauzet, t. 8, n. 2951; Lyon-Caen et Renault, *Précis*, t. 2, n. 3190; Ruben de Couder, v° *Compétence*, n. 64; Pardessus, t. 4, n. 1347; Merlin, *Rép.*, v° *Trib. de comm.*, n. 5; Vincens, t. 1, p. 111 et 122; Bédarride, *De la juridiction commerciale*, n. 195 et 196.

172. — Il a été jugé, en ce sens, que, les tribunaux d'exception, tels que les tribunaux de commerce et les tribunaux de paix, n'étant établis que dans l'intérêt des justiciables et pour des motifs d'ordre privé, l'incompétence des tribunaux civils pour connaître des affaires qui leur sont dévolues n'est qu'une incompétence relative. — Cass., 19 févr. 1894, Merklen, [J. *Le Droit*, 10 mars 1894]

173. — Spécialement, en ce qui concerne les affaires commerciales, il a été décidé : 1° que, l'ordre public n'étant pas intéressé à ce que les commerçants ne puissent renoncer à demander leur renvoi devant les tribunaux de commerce, ils sont présumés y avoir renoncé dès qu'ils ne l'ont point demandé *in limine litis*, avant toute défense au fond et toute autre exception. — Cass., 10 juill. 1816, Miguel, [S. et P. chr.]; — 18 mars 1839, Cabrère, [S. 39.1.508, P. 39.2.262]; — 15 mai 1876, Cie des mines de l'Escarpelle, [S. 76.1.305, P. 76.749, D. 76.1.376] — Besançon, 1er août 1809, Milleroud, [S. et P. chr.] — Caen, 25 févr. 1825, Forêt, [S. et P. chr.] — Bordeaux, 1er févr. 1831, Fontémoing, [S. 31.2.139, P. chr.] — Bourges, 11 juin 1831, Berger, [S. 32.2.36, P. chr.] — Colmar, 19 juin 1841, Christiani, [S. 51.2.13 *ad notam*, P. 41.2.508, D. 52.2.74] — Orléans, 25 juin 1850, Delétang, [S. 51.2.13, P. 50.2.37, D. 52.2.75] — Paris, 30 déc. 1853, Béchet-Dethomas et Billaut, [S. 54.2.120, P. 54.1.117] — Bourges, 3 janv. 1859, Bertrand, [S. 59.2.312, P. 59.829, D. 59.5.161] — Paris, 10 févr. 1862, de Pontalba, [D. 62.2.127] — Bordeaux, 20 mai 1863, [*J. des av.*, t. 88, p. 296] — Paris, 14 juill. 1869, [*J. trib. comm.*, t. 19, p. 349] — Rennes, 4 juin 1870, [*J. Nantes*, 70.1.143] — Trib. Marseille, 7 déc. 1864, [*J. Marseille*, 65.2.52] — Grenoble, 3 août 1892, Réveillac, [D. 93.2.29] — Trib. Nancy, 1er mai 1877, [*J. Marseille*, 78.2.15] — Trib. Rouen, 8 mars 1886, sous Rouen, 8 mai 1886 (1re esp.), Chaudet, [S. 88.2.237, P. 88.1.1238]

174. — ... Qu'une compagnie d'assurances qui, actionnée devant le tribunal civil en paiement de l'indemnité par elle due par suite d'un sinistre, excipe du défaut d'expertise à laquelle l'assuré devait préalablement procéder aux termes de la police, et repousse en tout cas la demande comme prématurée, n'est plus recevable à décliner la compétence du tribunal à raison de sa qualité de société commerciale. — Alger, 30 déc. 1870, Cie *la Providence*, [S. 71.2.168, P. 71.550, D. 72.5.221]

175. — ... Et que l'exception d'incompétence ne peut plus être invoquée par la partie au nom de laquelle il a été fait une demande en communication de pièces. — Paris, 10 févr. 1862, précité.

176. — ... 2° Que l'incompétence des tribunaux civils pour statuer sur un litige commercial ne peut être proposée pour la première fois en appel. — Caen, 23 juill. 1827, Le Gohérel, [S. et P. chr.] — Lyon, 22 févr. 1872, Chemin de fer du Nord de l'Espagne, [S. 73.2.292, P. 73.1225]

177. — ... 3° Qu'à plus forte raison, le moyen tiré de cette incompétence ne peut être invoqué pour la première fois devant la Cour de cassation. — Cass., 9 janv. 1838, Loisel, [S. 38.1.746, P. 38.1.631]; — 20 nov. 1848, Albrecht, [S. 49.1.129, P. 49.1.540]; — 15 mai 1876, précité; — 17 juin 1884, Franck, [S. 86.1.408, P. 86.1.1004, D. 84.1.416]; — 17 juin 1884, Olympe Flips, [D. 85.1.392]

178. — ... 4° Que le tribunal civil, saisi d'une affaire commerciale, n'est pas tenu de se dessaisir d'office si l'incompétence n'est pas proposée par les parties. — Cass., 15 mai 1876, précité. — Orléans, 27 juin 1850, précité.

179. — ... 5° Que la compétence des tribunaux de commerce en matière de lettres de change n'est pas d'ordre public, et qu'en conséquence un tribunal civil, saisi volontairement par les parties de contestations relatives au paiement d'une lettre de change,

peut en connaître, bien qu'il y ait un tribunal de commerce dans la même ville. — Paris, 21 avr. 1869, Lacoulange, [P. chr.]

180. — ... Que l'incompétence des tribunaux civils en matière commerciale n'étant pas absolue, la clause d'une police d'assurance d'après laquelle toutes contestations entre la compagnie et l'assuré seront portées devant la juridiction civile, à l'exclusion de la juridiction commerciale doit être considérée comme valable. — Toulouse, 11 janv. 1892, Comp. d'assur. terr. *la Centrale*, [S. et P. 93.2.17]

181. — Jugé de même, en ce qui concerne les affaires de la compétence des juges de paix, que l'incompétence des tribunaux civils pour en connaître n'est qu'une incompétence *ratione personæ*, qui est couverte par le silence des parties et qui ne peut être proposée pour la première fois en appel. — Cass., 14 févr. 1883, Clement, [S. 83.1.460, P. 83.1.1153, D. 83.1.190] — Montpellier, 22 juill. 1836, Courech, [S. 36.2.486, P. chr.] — Douai, 10 juin 1837, Flandin, [S. 38.2.467, P. 39.1.13] — Nancy, 5 juill. 1837, Brionval, [S. 38.2.466, P. 39.1.12] — Pau, 4 août 1859, sous Cass., 13 nov. 1860, Labarrère, [S. 61.1.855, P. 62.304, D. 61.1.197] — Paris, 4 juill. 1873, Richard, [D. 74.5.241] — *Contrà*, Bastia, 3 juill. 1862, Rhil, [S. 62.2.532, P. 63.277, D. 62.2.144]

182. — Par suite, le tribunal civil peut statuer valablement sur une contestation en matière de réparations locatives (bien que l'exception d'incompétence ait été soulevée avant toutes conclusions au fond), lorsqu'il est constaté par les juges du fond, interprétant la volonté des parties, que celles-ci ont entendu saisir le tribunal civil de cette contestation. — Cass., 19 févr. 1894, précité.

183. — Il en est ainsi surtout lorsque la demande en paiement de réparations locatives était annexée à une demande en dommages-intérêts du ressort de la juridiction du tribunal civil. — Même arrêt.

Section II.

Compétence spéciale des tribunaux civils d'arrondissement.

184. — On entend par compétence spéciale des tribunaux civils la compétence qui leur est attribuée par la loi à l'effet de juger certaines affaires à l'exclusion de toute autre juridiction et quelle que soit la valeur de l'intérêt litigieux. Les affaires pour lesquelles les tribunaux civils sont exclusivement compétents sont les suivantes.

185. — ... 1° *Les questions d'état.* — « Les tribunaux civils, dit l'art. 326, C. civ., sont seuls compétents pour statuer sur les questions d'état ». Et cette compétence des tribunaux civils est tellement absolue que les autres juridictions ne peuvent pas connaître de ces questions d'état, alors même qu'elles se présenteraient devant elles sous forme d'incidents et dans le cours d'un procès dont elles seraient compétemment saisies. L'art. 426, C. proc. civ., en effet, oblige les tribunaux de commerce, incidemment saisis d'une question d'état, à la renvoyer aux tribunaux ordinaires pour y être réglée et ensuite être jugé sur le fond au tribunal de commerce : et l'on s'accorde à reconnaître que cet article doit également s'appliquer aux autres juridictions d'exception. — Garsonnet, t. 1, § 182, p. 743.

186. — ... 2° *Les actions immobilières.* — La compétence exclusive des tribunaux civils pour statuer sur ces actions résulte d'abord des art. 631 et s., C. comm., qui n'attribuent aux tribunaux de commerce que le jugement des affaires purement commerciales, ce qui exclut nécessairement les actions immobilières puisque les spéculations sur les immeubles ne sont pas considérées comme des actes de commerce (V. *suprà*, v° *Acte de commerce*, n. 93 et s.). Elle résulte ensuite des art. 1 à 6, L. 25 mai 1838, qui ne soumettent à la juridiction des juges de paix que les actions purement mobilières et, en matière immobilière, les différends dans lesquels « les droits de propriété et de servitude ne sont pas contestés. »

187. — Peu importe à cet égard que l'action immobilière soit exercée devant un tribunal de commerce ou une justice de paix sous forme de demande principale ou sous forme de demande incidente et au cours d'une instance dont ces juridictions seraient compétemment saisies : ces juridictions n'en seront pas moins incompétentes pour statuer sur cette action. — Garsonnet, *loc. cit.*

188. — Peu importe également que l'action immobilière soit une action réelle ou une action personnelle : dans les deux cas, les tribunaux civils sont exclusivement compétents pour en connaître. — Garsonnet, t. 1, § 153, p. 652, note 10.

189. — C'est ainsi qu'il a été jugé qu'un juge de paix ne peut connaître de la demande ayant pour objet l'extinction d'une promesse de vente d'immeubles, lors même que cette promesse serait regardée comme non translative de propriété et que, par suite, l'action du créancier serait une action purement personnelle. — Cass., 3 juill. 1850, Sarrabezolles, [D. 50.1.343]

190. — La compétence exclusive des tribunaux civils en ce qui concerne les actions immobilières comporte cependant quelques exceptions. Ainsi ces tribunaux sont incompétents pour statuer sur les actions possessoires, dont la connaissance est réservée aux juges de paix par l'art. 6-1°, L. 25 mai 1838. — V. *suprà*, v° *Action possessoire*, n. 788 et s.

191. — Ces mêmes tribunaux sont également incompétents pour statuer sur les actions immobilières qui ont leur source dans la faillite, par exemple sur l'action en nullité d'une donation d'immeubles consentie par le failli pendant la période suspecte : l'art. 635, C. comm., attribue, en effet, compétence pour tout ce qui concerne les faillites aux tribunaux de commerce. — Garsonnet, t. 1, § 161, p. 687.

192. — ... 3° *Les actions exercées en matière de brevets d'invention et de marques de fabrique* (art. 34, L. 5 juill. 1844, et 16, L. 23 juin 1857). — V. *suprà*, v° *Brevet d'invention*, n. 1515 et s., et *infrà*, v^is *Contrefaçon, Dessins et modèles, Marques de fabrique.*

193. — Jugé même que, dans le cas où la vente d'un brevet constitue un acte de commerce, les tribunaux civils n'en sont pas moins compétents pour connaître de l'action en nullité ou en résolution de cette vente. — Alger, 18 nov. 1885, Roguet, [S. 86.2.113, P. 86.1.684]

194. — ... 4° *Les actions relatives aux frais faits par les officiers ministériels.* — V. *suprà*, v^is *Avocat*, n. 467, *Avoué*, n. 930 et s., et *infrà*, v^is *Frais et dépens*, *Huissiers Notaires.*

195. — ... 5° *Les demandes en vérification d'écriture et en inscription de faux.* — Les tribunaux de commerce et les juges de paix sont incompétents pour en connaître, soit sous forme de demandes principales, soit sous forme de demande incidente à une instance dont ils sont compétemment saisis (art. 14 et 427, C. proc. civ.). — V. *infrà*, v^is *Inscription de faux*, *Juge de paix*, *Vérification d'écriture.*

196. — ... 6° *Les actions purement civiles relatives aux contributions indirectes* (art. 88, L. 5 vent. an XII). — V. *infrà*, v° *Contributions indirectes.*

197. — ... 7° *Les difficultés qui s'élèvent relativement à l'exécution des jugements*, quelle que soit la juridiction qui ait rendu ces jugements. Cette solution résulte, en ce qui concerne les jugements rendus par les tribunaux de commerce, de l'art. 442, C. proc. civ., qui porte que « les tribunaux de commerce ne connaîtront point de l'exécution de leurs jugements », et de l'art. 553 du même Code, aux termes duquel « les contestations élevées sur l'exécution des jugements des tribunaux de commerce seront portées au tribunal de première instance du lieu où l'exécution se poursuivra ». La même solution doit également s'appliquer, même en l'absence d'un texte formel, aux juges de paix et aux conseils de prud'hommes : ce sont là, en effet, des juridictions d'exception comme les tribunaux de commerce. — Bourbeau, t. 7, n. 30; Garsonnet, t. 1, § 166, p. 697. — V. *infrà*, v^is *Exécution des jugements*, *Saisie-arrêt*, *Saisie-exécution*, *Saisie immobilière.*

198. — ... 8° *Les demandes d'*exequatur *des jugements rendus par les tribunaux étrangers.* — V. *infrà*, v° *Jugement étranger.*

Section III.

Compétence des tribunaux civils d'arrondissement en matière d'exceptions.

199. — Les tribunaux civils d'arrondissement ayant la plénitude de juridiction sont par cela même compétents, lorsqu'ils sont régulièrement saisis d'une affaire, pour connaître de toutes les questions qui s'y rattachent, demandes reconventionnelles, demandes incidentes, défenses et exceptions, alors même que ces questions seraient en dehors de leur compétence *ratione materiæ* et qu'elles eussent dû être portées, si elles s'étaient pro-

duites sous forme de demande principale, devant un autre ordre de juridictions, tribunaux de commerce ou justices de paix. On applique ici, d'une manière absolue, la règle que « le juge de l'action est en même temps le juge de l'exception ». — Bioche, v° *Compétence des tribunaux civils de première instance*, n. 9; Rousseau et Laisney, v^is *Compétence*, n. 163 et s., *Compétence des tribunaux civils*, n. 22 et s.; Bonfils, n. 234; Garsonnet, t. 1, §§ 153-3°, p. 652, et 181, p. 740.

199 *bis*. — Ainsi, les tribunaux civils compétents pour statuer sur l'action en paiement d'une obligation civile, le sont également pour prononcer sur l'exception de compensation tirée d'une créance de nature commerciale. — Limoges, 13 août 1840, Bousquet, [S. 41.2.14, P. 41.1.448]

200. — De même, le tribunal civil compétemment saisi d'une demande en livraison d'une voiture commandée à un forgeron, est compétent pour statuer sur le recours en garantie formé par celui-ci contre le fabricant qui aurait dû lui livrer en temps utile les ferrures nécessaires à la confection de ladite voiture. — Dijon, 18 févr. 1874, Frémont et Haunoyer, [D. 76.2.207]

200 *bis*. — Jugé également dans le même sens que, bien que les tribunaux de commerce soient seuls compétents pour déclarer la faillite et pour déterminer l'époque de la cessation des paiements, il appartient néanmoins aux tribunaux civils de juger, incidemment aux contestations dont ils sont saisis, si la cessation de paiements existe et d'appliquer les effets légaux de cette situation aux contestations qui leur sont soumises. — Cass., 13 nov. 1838, Rachon, [S. 39.1.121, P. 39.1.22] — Bordeaux, 6 mai 1848, Mousson-Létang, [S. 49.2.609, P. 49.1.240, D. 50.2.11] — Caen, 15 mai 1854, Pannier, [S. 54.2.699, P. 55.2.45] — 28 janv. 1857, Fortin, [D. 57.2.107] — Metz, 20 déc. 1865, Morel, [S. 66.2.281, P. 66.1029, D. 66.2.10] — *Sic*, Dutruc, *Dictionnaire du contentieux commercial*, v° *Faillite*, n. 1342; Alauzet, t. 7, n. 2425; Rousseau et Laisney, v° *Compétence des tribunaux civils*, n. 25; Renouard, sur l'art. 437, n. 2; Esnault, t. 1, n. 83; Orillard, n. 499, note; Ruben de Couder, v° *Faillite*, n. 31. — *Contrà*, Massé, *Droit commercial*, t. 2, n. 1166 et 1167; Bravard et Demangeat, *Traité des faillites et banqueroutes*, 1re part., p. 40 et note. — V. *infrà*, v° *Faillite*.

201. — ... Que, lorsque, dans une contestation civile entre deux créanciers d'un commerçant, l'un d'eux se prévaut de la cessation des paiements et, par suite, de la faillite de leur débiteur commun, il appartient au tribunal civil, bien que l'état de faillite de ce débiteur n'ait point été déclaré par le tribunal de commerce, d'en constater l'existence et d'en appliquer les conséquences légales à la contestation. — Cass., 13 nov. 1838, précité.

201 *bis*. — ... Que celui qui est assigné devant le tribunal de son domicile, en qualité de mandataire d'une société, et pour rendre compte de son mandat, ne peut assigner lui-même les demandeurs devant un autre tribunal, sur la prétention de se faire déclarer leur associé; que c'est là une exception à la demande première introduite, qui doit être portée devant le tribunal qui le premier a été légalement saisi. — Cass., 7 avr. 1825, Ouvrard, [S. et P. chr.]

202 — ... Que, le juge de l'action étant le juge de l'exception quand aucune disposition de loi ne lui interdit la connaissance de cette exception, les tribunaux civils sont compétents pour décider, incidemment à une contestation dont ils sont saisis, qu'une société commerciale est nulle pour n'avoir pas été régulièrement constituée, alors d'ailleurs qu'en prononçant cette nullité, ils en restreignent les effets légaux aux parties en cause et dans la limite du litige qui leur est soumis. — Cass., 26 avr. 1880, Mines de la Haute-Dordogne, [S. 82.1.373, P. 82.1.935, D. 80.1.425]

203. — ... Que la compétence des tribunaux en matière civile doit se déterminer par la nature, l'objet ou la valeur de la demande, et non par les moyens de défense, surtout lorsque ces moyens de défense sont contestés. Ainsi, un tribunal civil, saisi d'une demande tendant à établir qu'un immeuble n'est pas grevé d'une servitude de passage, reste compétent pour statuer sur cette action, bien que le défendeur soutienne qu'il a eu le droit de passer sur l'immeuble en vertu de la disposition de l'art. 41, tit. 2, L. 28 sept. 1791, qui permet aux voyageurs de passer sur les propriétés voisines d'un chemin public impraticable, question qui, suivant lui, rentrerait dans la compétence des juges de paix. — Rennes, 31 janv. 1880, Barbedor, [S. 81.2.62, P. 81.335, D. 80.2.205]

204. — Les tribunaux civils ne cesseraient d'être compétents pour statuer sur les moyens de défense invoqués devant eux qu'autant que la connaissance de ces moyens aurait été réservée aux tribunaux administratifs. Le principe de la séparation des pouvoirs s'oppose d'une manière absolue à ce que les tribunaux civils puissent juger les questions administratives, qu'elles se présentent devant eux sous forme de demandes principales ou sous toute autre forme. — V. *suprà*, v^is ***Bail administratif, Canal, Chemin de fer, Compétence administrative.***

CHAPITRE III.

COMPÉTENCE RATIONE PERSONÆ.

205. — Le principe qui domine la théorie de la compétence *ratione personæ* des tribunaux civils de première instance est que le défendeur doit être assigné devant le tribunal de son domicile : c'est ce qu'on exprime par la formule traditionnelle « *actor sequitur forum rei.* »

206. — Ce principe, qui était déjà consacré par le droit romain, ainsi que par notre ancienne jurisprudence, et qui est également admis dans les législations étrangères, est tout à fait rationnel. En effet, tant que la contestation survenue entre deux parties n'est pas tranchée, le défendeur se trouve dans une situation juridique bien préférable à celle de son adversaire le demandeur, et cela qu'il défende soit à une action réelle, soit à une action personnelle : s'il défend à une action réelle, comme il possède, il est présumé, jusqu'à preuve contraire, être propriétaire; s'il défend à une action personnelle, il est également présumé, jusqu'à preuve contraire, n'être pas débiteur, les individus n'étant pas liés en général par des obligations. Pour le demandeur, au contraire, la présomption est inverse : tant qu'il n'a pas fourni ses preuves au tribunal, il est présumé n'être pas propriétaire, s'il a exercé une action réelle, et n'être pas créancier s'il a exercé une action personnelle. Dès lors, et du moment que le demandeur est présumé n'avoir aucun droit tant que sa preuve n'est pas faite, c'est logiquement lui qui doit se déranger pour venir trouver son adversaire devant le tribunal de son domicile.

207. — Ce principe comporte cependant des exceptions. Il y a, en effet, certaines hypothèses dans lesquelles un tribunal autre que celui du défendeur est mieux placé pour statuer rapidement et avec moins de frais : la loi attribue alors compétence à ce tribunal. Nous allons d'abord étudier le principe, et nous rechercherons ensuite quelles sont les exceptions.

Section I.

Du principe actor sequitur forum rei et des actions qui doivent être portées devant le tribunal du défendeur.

§ 1. *Actions personnelles, actions réelles mobilières, actions relatives à des questions d'état.*

208. — Ces trois catégories d'actions sont régies par la règle *actor sequitur forum rei*, et le tribunal du domicile du défendeur est seul compétent pour en connaître.

1° Actions personnelles.

209. — D'après l'art. 59, al. 1, C. proc. civ., le défendeur, en matière personnelle, sera assigné devant le tribunal de son domicile.

210. — Les expressions « en matière personnelle » sont générales, et, par suite, le tribunal du domicile du défendeur est compétent, soit dans le cas où il s'agit d'une action personnelle mobilière, soit dans le cas où il s'agit d'une action personnelle immobilière.

211. — Peu importe également qu'à l'origine et à la base de l'action personnelle, on rencontre un droit réel : l'action n'en est pas moins une action personnelle, du moment qu'elle a pour objet l'exécution d'une obligation et que le droit réel n'est pas contesté.

212. — Jugé, en ce sens, que la demande en dommages-intérêts formée par le nu-propriétaire d'un immeuble contre l'usu-

fruitier, pour abus de jouissance qui aurait été commis sur cet immeuble par ce dernier, est une action purement personnelle : par suite, elle est de la compétence du tribunal du domicile du défendeur et non pas de la compétence du tribunal de la situation des biens. — Bourges, 15 déc. 1852, de Courvel, [D. 56.2.82] — V., au surplus, sur la distinction des actions, *suprà*, v[is] *Action mobilière et immobilière*, *Action personnelle, réelle et mixte*.

2° *Actions réelles mobilières.*

213. — Ces actions rentrent également dans la compétence du tribunal du domicile du défendeur, bien que l'art. 59, dans son 3[e] alinéa, décide qu'en matière réelle le défendeur sera assigné devant le tribunal de la situation des biens litigieux. On s'accorde, en effet, pour reconnaître que cette disposition concerne exclusivement les actions réelles immobilières, car les immeubles seuls ont une situation; les meubles n'en ont pas, ou plutôt leur situation se trouve au lieu où réside la personne qui les possède, comme le disaient nos anciens auteurs : *mobilia sequuntur personam, mobilia ossibus inhærent.* — Boitard, Colmet-Daage et Glasson, t. 1, n. 130 et 131; Rodière, t. 1, p. 93; Garsonnet, t. 1, § 167, p. 704; Rousseau et Laisney, v° *Compétence*, n. 30.

3° *Actions relatives à des questions d'état.*

214. — Ces actions ne rentrent ni dans la catégorie des actions réelles, ni dans la catégorie des actions personnelles. On s'accorde cependant à reconnaître qu'elles doivent être exercées devant le tribunal du domicile du défendeur : du moment, en effet, que la loi n'a attribué compétence à aucun autre tribunal pour en connaître, il faut nécessairement appliquer la règle *actor sequitur forum rei* et se prononcer pour la compétence du tribunal de droit commun. — Boitard, Colmet-Daage et Glasson, t. 1, n. 132; Garsonnet, t. 1, § 167, p. 704. — V. sur les caractères des actions d'état, *suprà*, v° *Action personnelle, réelle et mixte*, n. 74 et s.

215. — Jugé, en ce sens, que les actions ayant pour objet des questions d'état (dans l'espèce, l'action en nullité de mariage), bien qu'elles puissent être assimilées aux actions réelles en ce sens qu'elles ont pour objet de faire déclarer et reconnaître des droits civils opposables à tout le monde, ne sont pas régies, au point de vue de la compétence, par l'art. 59, § 3, C. proc. civ., relatif aux actions réelles immobilières, mais par la règle générale *actor sequitur forum rei.* — Toulouse, 4 juin 1879, de Bellissen, [S. 81.2.253, P. 81.1.1240, D. 80.2.113]

216. — Et il en est ainsi, alors même que l'action en contestation d'état a été soulevée à l'occasion d'un partage de succession et comme une exception à l'action en partage : le défendeur peut alors à son choix ou bien agir par voie d'exception devant le tribunal du lieu où la succession s'est ouverte, ou bien agir par voie d'action principale devant le tribunal du domicile de son adversaire. — Même arrêt.

217. — Le défendeur conserve ce droit même dans le cas où il aurait déjà formulé des réserves devant le tribunal saisi de l'action en partage, ces réserves ne constituant pas une demande et n'ayant pas pour effet de saisir définitivement ce dernier tribunal. — Même arrêt.

218. — Il en serait cependant autrement si la question d'état était intimement liée à la question de quotité des droits du défendeur dont le tribunal du lieu de l'ouverture de la succession est saisi, de telle sorte que des décisions contradictoires seraient à craindre en présence de la connexité des deux instances : dans ce cas, il y aurait lieu de réserver la décision de la question d'état au tribunal saisi de la demande en partage. — Même arrêt.

§ 2. *Du tribunal devant lequel le défendeur doit être assigné d'après la règle* actor sequitur forum rei.

219. — « En matière personnelle, dit l'art. 59, 1[er] al., C. proc. civ., le défendeur sera assigné devant le tribunal de son domicile; s'il n'a pas de domicile, devant le tribunal de sa résidence ». Il résulte de là que si le défendeur a un domicile et que ce domicile soit connu, il doit nécessairement être assigné devant le tribunal de ce domicile, c'est-à-dire soit devant le tribunal du lieu où il a son principal établissement, soit, à défaut, devant le tribunal de son lieu d'origine.

220. — Le demandeur ne pourrait pas assigner le défendeur devant le tribunal de sa résidence, alors qu'il a un domicile connu, sauf cependant s'il avait eu de justes raisons de croire que ce défendeur était domicilié au lieu de sa résidence. — Chauveau, sur Carré, t. 1, quest. 7; Boitard, Colmet-Daage et Glasson, t. 1, n. 128; Garsonnet, t. 1, § 168, p. 705; Rousseau et Laisney, v° *Compétence*, n. 32.

221. — Jugé, en ce sens, qu'une demande en paiement du prix de fournitures faites par un marchand à un commerçant, doit être porté devant le tribunal du domicile du défendeur et non devant le tribunal du lieu où celui-ci résidait au moment de la commande, si le demandeur n'avait pas de justes raisons de croire qu'il était domicilié dans ce lieu, par exemple, parce qu'il logeait dans un hôtel garni où il ne faisait que des séjours passagers. — Cass., 17 févr. 1862, Staps, [S. 62.1.396, P. 62.851, D. 62.1.276]

222. — Jugé cependant en sens contraire (mais c'est là une solution plus pratique que juridique) qu'un marchand qui a fourni des objets pour l'usage personnel ou domestique d'un consommateur peut assigner ce dernier en paiement, bien qu'il ait un domicile connu, devant le tribunal du lieu où les fournitures ont été faites. — Paris, 2 juill. 1830, Caumont, [S. et P. chr.] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 1, § 145, p. 586, texte et note 4.

223. — Le demandeur ne pourrait pas non plus, de sa propre autorité et par quelque moyen que ce soit, modifier la compétence du tribunal du domicile du défendeur. — Garsonnet, *loc. cit.*

224. — Jugé en ce sens que le créancier ne peut, en faisant traite sur son débiteur, opérer une novation ayant pour effet d'enlever ce dernier à ses juges naturels, et qu'en conséquence le tiré, s'il est assigné devant un tribunal autre que celui de son domicile, est bien fondé à décliner la compétence de ce tribunal, alors même que, dans le protêt dressé pour défaut d'acceptation, il se serait reconnu débiteur. — Lyon, 30 juill. 1858, Piaget et Roux, [D. 59.2.215]

225. — ... Que celui qui n'a ni souscrit, ni accepté, ni autorisé une traite faite sur lui, et qui est ainsi resté étranger au contrat de change, ne peut être distrait de ses juges ordinaires, soit par une demande principale, soit par une demande en garantie : que spécialement, il ne peut être appelé en garantie par le tireur devant le tribunal du domicile de ce dernier. — Limoges, 17 févr. 1860, Fouque, [P. 60.2.54]

226. — Jugé cependant, en sens contraire, que le tiré qui a reçu provision pour acquitter une traite qu'il a laissé protester, peut, bien qu'il n'ait pas accepté cette traite, être assigné en garantie par l'un des endosseurs devant le tribunal où l'action principale en paiement est pendante. — Rouen, 6 janv. 1849, Schideux [S. 49.2.707, D. 51.2.104]

227. — Il peut se faire que le défendeur n'ait point de domicile connu, mais qu'il ait une résidence fixe : dans ce cas, il doit être assigné devant le tribunal de sa résidence, qui devient compétent aux termes de l'art. 59, 1[er] al., C. proc. civ. — Garsonnet, t. 1, § 168-2°, p. 706.

228. — Le défendeur peut, il est vrai, dans cette hypothèse, se faire renvoyer devant le tribunal de son domicile en indiquant ce domicile et en opposant l'exception d'incompétence devant le tribunal où il a été assigné. Mais l'exploit d'ajournement donné dans les termes de la loi devant le tribunal de la résidence du défendeur n'en aura pas moins été valable : il aura produit, non seulement l'effet interruptif de la prescription que l'art. 2246, C. civ., attache à la citation en justice même formée devant un juge incompétent, mais en outre tous les autres effets litigieux qui résultent d'une demande régulière; notamment il aura fait courir les intérêts moratoires au profit du demandeur à partir de sa signification. — Garsonnet, *loc. cit.;* Chauveau, sur Carré, t. 1, quest. 7, note 1.

229. — Il peut se faire enfin que le défendeur n'ait ni domicile connu, ni résidence fixe en France : c'est, par exemple, un marchand forain qui circule de ville en ville ou un français qui réside dans un pays étranger. La question de savoir quel est alors le tribunal compétent *ratione personæ* est vivement controversée.

230. — D'après un premier système, les individus dont il s'agit ne pourraient être assignés que devant le tribunal du lieu où ils se trouvent. — Boitard, Colmet-Daage et Glasson, t. 1, n. 128; Garsonnet, *loc. cit.*

231. — Un second système enseigne que le demandeur est

libre de saisir le tribunal qu'il lui plaît de choisir et que ce tribunal est toujours compétent. — Douai, 2 août 1854, Del Campo, [S. 54.2.700, P. 54.2.573, D. 55.2.4]

232. — Un troisième système décide que l'affaire doit être portée devant le tribunal du lieu où l'engagement qui en est cause aura été souscrit et exécuté, par application de l'art. 420, C. proc. civ., qui, en matière commerciale, permet de s'adresser à cette juridiction. — Rodière, t. 1, p. 93.

233. — Jugé, en ce sens, que le Français qui n'a aucun domicile connu en France, peut être assigné, à raison du dommage par lui causé à un autre Français en pays étranger, devant le tribunal français le plus rapproché de sa résidence à l'étranger, et dans la circonscription duquel se seraient passés en partie les faits dont est résulté le dommage. — Colmar, 30 avr. 1863, Weucker, [S. 63.2.125, P. 63.357, D. 63.2.172]

234. — Enfin, un quatrième système applique ici la disposition de l'art. 14, C. civ., qui permet au Français demandeur contre un étranger de l'assigner devant le tribunal de son propre domicile en France : dans ce système, le tribunal compétent sera le tribunal du domicile du demandeur. — Bioche, v° *Compétence des tribunaux civils*, n. 59; Chauveau, sur Carré, t. 1, quest. 8 *ter*; Demolombe, t. 1, n. 348.

235. — Ce dernier système nous paraît préférable au point de vue du droit et de l'équité. D'une part, en effet, on ne saurait obliger le demandeur à suivre le défendeur dans toutes ses pérégrinations ou à l'assigner même devant les tribunaux étrangers. D'autre part, on ne saurait non plus lui permettre de choisir librement le tribunal compétent : car on n'a jamais vu la compétence varier au gré du demandeur si ce n'est dans les hypothèses limitativement énumérées par la loi. Enfin on ne peut pas davantage attribuer compétence au tribunal du lieu où le contrat a été passé ou exécuté, l'art. 420, C. proc. civ., étant spécial aux matières commerciales. L'application de l'art. 14, C. civ., au contraire, est très-rationnelle : lorsque le défendeur se dérobe aux poursuites de son créancier en passant à l'étranger ou en changeant continuellement de résidence, il ne mérite plus la faveur que lui fait la loi, et il ne saurait se plaindre s'il est assigné devant le tribunal du domicile du demandeur.

§ 3. *Pluralité de défendeurs.*

236. — Aux termes de l'art. 59, 2e al., C. proc. civ., lorsqu'il y a plusieurs défendeurs qui n'ont pas le même domicile ou la même résidence, le demandeur peut les assigner tous à son choix devant le tribunal du domicile ou de la résidence de l'un d'eux. Cette disposition est très rationnelle : « elle a pour but, dit M. Garsonnet (t. 1, § 176, p. 727), de parer aux inconvénients qui se produiraient si chacun des défendeurs était traduit devant le tribunal de son domicile : aggravation des frais de justice, perte du temps pour les juges, décisions contradictoires que pourraient rendre sur une même question des tribunaux appelés à la juger séparément. »

237. — Il résulte de là que ce n'est pas seulement une faculté que l'art. 59, 2e al., accorde au demandeur : c'est aussi une obligation qu'il lui impose. En d'autres termes, le demandeur est tenu de se conformer aux prescriptions dudit article et d'assigner tous les défendeurs devant le même tribunal : s'il les assignait devant les tribunaux différents, chacun d'eux pourrait opposer l'exception de connexité devant le tribunal où il a été traduit. — Garsonnet, *loc. cit.*

238. — Trois conditions sont nécessaires pour qu'il y ait lieu à l'application de l'art. 59, 2e al., C. proc. civ. Il faut : 1° qu'il y ait réellement plusieurs défendeurs, codébiteurs solidaires ou conjoints; 2° que ces débiteurs soient tenus de la même dette ou de deux dettes connexes; 3° enfin qu'ils soient obligés de la même manière envers le créancier.

239. — *Première condition : il faut d'abord qu'il y ait réellement plusieurs défendeurs.* — En d'autres termes, le demandeur ne pourrait pas distraire son débiteur de ses juges naturels en simulant la pluralité des défendeurs et en assignant ce débiteur devant le tribunal d'un autre défendeur qui ne serait qu'un débiteur apparent. Si donc il est reconnu que la demande n'est dirigée contre l'un des défendeurs que dans le seul but de distraire les véritables défendeurs de leurs juges naturels, le tribunal saisi de l'affaire doit se déclarer incompétent. — Cass., 27 avr. 1837, Mallez, [S. 37.1.991, P. 37.2.134]; — 29 déc. 1856, Rhades et Cie, [S. 57.1.840, P. 58.162, D. 57.1.221]; — 15 nov. 1871, Cie d'assurances *l'Impériale*, [S. 72.1.189, P. 72.430, D. 72.1.54]; — 10 mars 1879, Jacob, [S. 79.1.465, P. 79.1209, D. 79.1.354]; — 9 mai 1883, de Grimaldi, [S. 86.1.402, P. 86.1.1143, D. 84.1.358]; — 11 mars 1884, Lemonnier, [S. 84.1.266, P. 84.1.657, D. 84.1.314]; — 8 déc. 1884, Cie d'assurances terrestres, *l'Indemnité*, [S. 86.1.253, P. 86.1.614, D. 85.5.102] — Paris, 8 mai 1863, Orbelin, [S. 63.2.199, P. 63.1110, D. 63.2.73] — Toulouse, 27 juill. 1872, sous Cass., 30 juin 1874, Cie d'assurances *le Crédit viager*, [S. 76.1.475, P. 76.1195, D. 76.1.395] — Lyon, 29 avr. 1875, Bouillon, Rivoire et Cie, [S. 75.2.263, P. 75.1089] — *Sic*, Carré et Chauveau, t. 1, quest. 256; Rodière, t. 1, p. 92; Boitard, Colmet-Daage et Glasson, t. 1, n. 129; Garsonnet, t. 1, § 176, p. 727; Bioche, v° *Compétence des tribunaux civils*, n. 222; Rousseau et Laisney, v° *Compétence*, n. 42 et s.

240. — La question de savoir si, lorsque plusieurs personnes domiciliées dans divers arrondissements ont été assignées ensemble devant le tribunal de l'une d'elles, celle-ci est véritablement obligée, ou bien, au contraire, si elle n'a été assignée que pour distraire les autres défendeurs de leurs juges naturels, est une question de fait qu'il appartient aux juges du fond de décider souverainement. — Cass., 27 avr. 1837, précité; — 27 déc. 1880, Ephrussi, [S. 82.1.468, P. 82.1.1166, D. 81.1.421]

241. — Il a été jugé, à cet égard, que le syndic d'une faillite peut saisir d'une demande en nullité d'actes passés par le failli le tribunal du domicile de ce dernier et y assigner la partie avec laquelle les actes argués de nullité ont été passés, bien que cette partie soit domiciliée dans le ressort d'un autre tribunal. — Cass., 19 mars 1879, précité.

242. — ... Que la demande formée contre un défendeur tant en son nom personnel qu'en qualité de directeur d'une société civile, dans le seul but d'obtenir l'exécution d'un traité passé avec ladite société, peut être portée devant le tribunal dans l'arrondissement duquel cette société a son unique établissement, quand les juges constatent que la société a des intérêts considérables dans le litige, et que l'assignation n'a point pour but de distraire la partie citée de ses juges naturels. — Cass., 9 mai 1883, précité.

243. — ... Qu'une compagnie d'assurances, poursuivie en même temps qu'un de ses agents comme civilement responsable des suites d'un délit par lui commis dans l'exercice de ses fonctions, est valablement assignée devant le tribunal de cet agent, alors, d'ailleurs, qu'il n'est ni établi ni même allégué que l'action dirigée contre l'agent n'était pas sérieuse, et qu'elle n'avait d'autre objet que de distraire la compagnie de ses juges naturels. Ni l'art. 59, § 5, C. proc. civ., qui fixe le domicile auquel les sociétés doivent être assignées, ni l'article des statuts de la compagnie d'assurances, qui reproduit la règle dudit § 5, ne sauraient, en ce cas, priver le demandeur de la faculté qui lui appartient, lorsqu'il y a plusieurs défendeurs, d'assigner au tribunal du domicile de l'un d'eux. — Cass., 8 déc. 1884, précité.

244. — ... Que les offres réelles faites par celui qui est responsable du fait d'un tiers, quand elles ne sont pas acceptées, n'empêchent pas celui à qui ces offres sont faites de pouvoir assigner en paiement de l'indemnité qui lui est due, tant celui qui est l'auteur du dommage que celui qui en est civilement responsable, et, par suite, de porter la demande à son choix devant le tribunal de l'un ou de l'autre des défendeurs. Dans ce cas, le défendeur civilement responsable, qui a fait des offres réelles, ne serait pas fondé à soutenir que, par l'effet de ces offres réelles, il se trouve le seul défendeur sérieux, et, par suite, que c'est son domicile qui doit seul servir à déterminer la compétence. — Cass., 29 déc. 1856, précité.

245. — Jugé d'autre part, mais par application de la même règle, qu'il n'y a pas lieu de se conformer à l'art. 59, 2e alin., C. proc. civ., dans le cas où des relations d'affaires et même un traité d'association pour une exploitation commune auraient existé entre le demandeur et le prétendu défendeur réunis en société, d'une part, et les individus cités comme codéfendeurs formant une société distincte, d'autre part : dans ce cas, le litige s'élève entre deux sociétés, et, par suite, l'assignation doit être donnée devant le tribunal de la société défenderesse. — Agen, 20 févr. 1852, Chébret et Penicault, [P. 54.1.214, D. 52.2.205]

246. — ... Qu'il en est de même toutes les fois qu'il n'y a qu'une partie défenderesse réellement intéressée, bien qu'elle soit représentée par plusieurs personnes domiciliées dans des ressorts différents; par exemple, lorsqu'il s'agit d'une société assignée tout à la fois dans la personne de son directeur et dans

celle d'un agent local, alors surtout que cet agent n'est mis en cause que pour fournir des renseignements sur les faits du procès et sur le contrat d'assurances qu'il a passé. — Cass., 15 nov. 1871, précité. — Toulouse, 27 juill. 1872, précité.

247. — ... Que, lorsque, de deux défendeurs assignés simultanément en qualité d'associés en nom collectif devant le tribunal du lieu où la convention, base de la demande, a été passée et exécutée, l'un d'eux se reconnaît obligé par la convention, tandis que l'autre, au contraire, soutient qu'aucune société en nom collectif n'a jamais existé entre lui et son codéfendeur, et qu'il n'a non plus jamais autorisé les opérations faites par ce dernier avec le demandeur, c'est à bon droit que le juge du fait, après avoir, par une appréciation qui rentre dans l'exercice de son pouvoir souverain, déclaré que la contestation, loin d'être téméraire, reposait sur des apparences véritablement sérieuses, décline sa compétence vis-à-vis de celui des défendeurs qui a opposé cette contestation. — Cass., 11 mars 1884, précité.

248. — *Deuxième condition : il faut que les différents débiteurs soient tenus de la même dette ou de dettes connexes.* — C'est dans ce cas, en effet, qu'il y a lieu de redouter des procès multiples et des jugements contradictoires.

249. — Mais il n'est pas nécessaire que la demande repose sur le même titre vis-à-vis de chacun des défendeurs : il suffit qu'il n'y ait qu'une seule demande formée contre eux à raison du même fait. — Paris, 8 mai 1863, Orbelix, [S. 63.2.199, P. 63.2.1110, D. 63.2.73] — *Sic*, Carré et Chauveau, t. 1, quest. 257; Rodière, t. 1, p. 110; Garsonnet, t. 1, §176, note 6, p. 728; Bioche, v° *Compétence des tribunaux civils*, n. 130; Rousseau et Laisney, v° *Compétence*, n. 42.

250. — Jugé en ce sens : que l'action en délaissement formée contre plusieurs assureurs, même souscripteurs de polices distinctes, peut être exercée devant le tribunal du domicile de l'un d'eux, par le motif « que les objets assurés sont les mêmes, bien que les polices soient distinctes, et que le fait qui donne lieu à l'action contre tous les assureurs étant le même également, ces circonstances font naître un débat qui est connexe à tous les assureurs; que, pour statuer sur le délaissement, il faut d'abord apprécier dans quel ordre les polices doivent sortir à effet, les valeurs assurées pouvant être moindres que le total des assurances; que, par conséquent, un tel débat ne peut être discuté qu'en présence de tous les assureurs, et qu'il est nécessaire que tous soient appelés devant le même tribunal ». — Aix, 16 févr. 1871, Assureurs de Marseille et de Paris, [D. 72.2.53]

251. — ... Que celui qui a chargé une maison de commerce d'opérer un recouvrement de créance que cette maison a elle-même confié à une autre maison, peut assigner en restitution son mandataire direct et son mandataire substitué devant le tribunal du domicile de l'un d'eux. — Cass., 25 avr. 1849, Delamarre, Martin, Didier, [S. 49.1.392, D. 49.1.151]

252. — ... Que, lorsqu'une vente de marchandises a été passée par un courtier pour le compte d'un négociant qui nie avoir donné mandat de la conclure, l'acheteur qui actionne à la fois le courtier et le négociant à l'effet de faire exécuter le marché, peut les assigner tous deux devant le tribunal du domicile du courtier, le point de savoir si le mandat a été donné ne pouvant être jugé en l'absence l'un de l'autre, alors d'ailleurs qu'il est constant que le défendeur dont le domicile a déterminé le choix du tribunal saisi est un défendeur sérieux qui n'a pas été mis en cause pour soustraire l'autre défendeur à ses juges naturels. — Douai, 20 juin 1877, Cornilles, [D. 79.2.108]

253. — ... Qu'il suffit, pour que le demandeur ait le droit d'assigner les défendeurs devant le tribunal du domicile de l'un d'eux, qu'il puisse sérieusement prétendre avoir une action directe et personnelle contre chacun d'eux; qu'ainsi, l'action qui a pour but l'exécution d'une police d'assurance et qui est dirigée par la compagnie tant contre celui qui a signé la police que contre celui qui, par une clause d'un acte d'adjudication, s'est obligé à continuer cette police, peut être valablement portée devant le tribunal du domicile du signataire de la police. — Cass., 1er août 1892, Cie l'Urbaine, [S. et P. 92.1.497, D. 92.1.503]

254. — ... Que, lorsqu'une action personnelle est fondée sur un ensemble de faits dolosifs imputés à certaines personnes et de nature à entrainer contre elles une responsabilité solidaire, et qu'elle a ainsi la même cause et le même objet contre toutes, le demandeur a le droit de la porter devant le tribunal du domicile de l'un des défendeurs à son choix. — Cass., 11 juin 1888, Maillard, [S. 90.1.516, P. 90.1.1249, D. 89.1.293]

255. — ... Que le demandeur a le droit d'assigner tous les défendeurs devant le tribunal du domicile de l'un d'eux, lorsque sa demande est dirigée solidairement à la fois contre un banquier et un agent de change, à l'effet d'obtenir la remise des titres nominatifs, et qu'elle est fondée sur la même cause, qui consiste dans la faute commune que les deux défendeurs ont commise en procédant à la vente irrégulière desdits titres : il importe peu que ces défendeurs aient employé des moyens différents pour commettre la faute commune, le banquier en violant son mandat et l'agent de change en n'observant pas les règles de sa profession. — Orléans, 10 mars 1888, Chabert, [D. 89.2.203]

256. — Mais il en est autrement et les deux demandes ne peuvent plus être portées devant le tribunal du domicile de l'un des défendeurs dans le cas où une action est dirigée par les liquidateurs d'une société d'assurance mutuelle à la fois contre les anciens administrateurs de cette société et une autre société, alors que cette action est basée, vis-à-vis des administrateurs de la première société, sur des fautes de gestion, et, vis-à-vis de la seconde société, sur les stipulations d'un contrat. — Orléans, 1er août 1888, Liquidateur de la Société *la Garantie générale*, [D. 89.2.203]

257. — *Troisième condition : il faut que tous les défendeurs soient obligés de la même manière envers le créancier.* — Si parmi les défendeurs, en effet, les uns sont tenus d'une manière principale et les autres d'une manière accessoire, la question qui se pose n'est plus la même pour tous, et il n'y a plus lieu de craindre cette contrariété de jugements qui a fait édicter la règle du deuxième alinéa de l'art. 59. Ici, ce serait le cas d'appliquer la règle *accessorium sequitur principale*, et, par suite, les défendeurs pourraient tous être assignés devant le tribunal du principal obligé, mais non devant un autre tribunal. — Lyon, 29 avr. 1875, Bouillon, Rivoire et Cie, [S. 75.2.263, P. 75.1089] — *Sic*, Carré et Chauveau, t. 1, quest. 255; Rodière, t. 1, p. 110; Garsonnet, t. 1, § 176, p. 728; Bioche, v° *Compétence des tribunaux civils*, n. 130; Rousseau et Laisney, v° *Compétence*, n. 43.

258. — Jugé, en ce sens, que la caution peut être assignée en même temps que le débiteur principal devant le tribunal du domicile de ce dernier. — Orléans, 7 janv. 1859, sous Cass., 8 nov. 1859, Richault, [S. 60.1.125, P. 60.510, D. 59.2.20]

259. — ... Que l'art. 59, deuxième alinéa, est également sans application quand l'un des défendeurs est l'objet d'une demande distincte et principale, tandis qu'à l'égard des autres défendeurs il ne s'agit que de demandes accessoires et subsidiaires à titre de garantie. — Dijon, 2 août 1858, d'Arteux, [D. 58.2.166]

260. — A plus forte raison en est-il de même lorsque l'un des défendeurs n'est obligé qu'éventuellement, tandis que l'autre est tenu principalement. Dans ce cas, il n'y aurait pas même lieu d'appliquer la règle que l'accessoire suit le principal, puisque la dette accessoire n'est pas encore née : et chacun des défendeurs devrait être assigné devant le tribunal de son domicile. — Cass., 18 déc. 1883, Cie *la Nationale*, [D. 85.5.100]

261. — Mais il n'y aurait pas diversité d'obligations dans le cas où un individu, pour arrêter les poursuites exercées par un créancier contre son débiteur, se serait porté fort et expromisseur de ce dernier en déclarant faire sienne la dette ainsi garantie : une pareille stipulation ne constitue pas seulement un cautionnement, mais bien une obligation solidaire de la part de celui qui l'a contractée. Et, dès lors, le créancier peut assigner ces deux débiteurs devant le tribunal du domicile de l'un d'eux. — Besançon, 14 déc. 1860, Choulet, [D. 61.2.72]

262. — La combinaison de l'art. 59, deuxième alinéa, C. proc civ., avec l'art. 14, C. civ., qui autorise les Français à assigner leurs débiteurs étrangers devant les tribunaux de France, a soulevé plusieurs difficultés, soit dans le cas où un Français invoque la disposition cet art. 14, soit dans le cas où il y renonce.

263. — Supposons d'abord qu'un Français veuille se prévaloir de la disposition de l'art. 14, C. civ., pour assigner son débiteur étranger devant le tribunal français compétent, c'est-à-dire devant le tribunal de son propre domicile, à lui, demandeur : s'il y a d'autres défendeurs français, faudra-t-il appliquer l'art. 59, 2e alin., C. proc. civ., et décider que ces défendeurs pourront être également assignés devant le tribunal du demandeur en même temps que le défendeur étranger? On a refusé, avec raison, d'admettre cette solution. D'une part, en effet, l'art. 14, C. civ., ne concerne que les étrangers et ce serait singulière-

ment le détourner de son but que de permettre à un Français de l'invoquer contre d'autres Français. D'autre part, l'art. 59, 2e alin., C. proc. civ., n'autorise le demandeur à assigner tous les défendeurs devant le même tribunal qu'autant qu'il s'agit du tribunal du domicile ou de la résidence de l'un d'eux : mais le demandeur ne saurait s'en prévaloir pour détourner tous les défendeurs de leurs juges naturels et pour les attirer devant le tribunal de son propre domicile. — Carré et Chauveau, t. 1, quest. 257 *bis;* Rousseau et Laisney, *v° cit.*, n. 48.

264. — Supposons maintenant qu'un Français ait renoncé, comme il peut le faire valablement, au droit que lui confère l'art. 14, C. civ., d'assigner son débiteur étranger devant les tribunaux de France : si ce Français a d'autres débiteurs français, pourra-t-il, malgré cette renonciation, assigner son débiteur étranger en France, en invoquant la disposition de l'art. 59, 2e alin., C. proc. civ.? On a soutenu la négative en se fondant sur ce que le Français, en renonçant au bénéfice de l'art. 14, avait manifesté par cela même son intention de ne pas assigner son débiteur étranger devant les tribunaux de France; et, par suite, il ne peut revenir ni directement, in indirectement sur sa renonciation.

265. — Mais cette opinion n'a pas été admise par la jurisprudence. En effet, le Français, en renonçant au bénéfice de l'art. 14, n'a pas renoncé et ne pouvait pas d'ailleurs renoncer à la disposition de l'art. 59, 2e alin., C. proc. civ. Cette disposition n'est pas introduite dans son intérêt : elle a uniquement pour objet d'empêcher la contrariété possible des jugements; et ce motif est absolument indépendant de la qualité des défendeurs; et, dès lors, l'art. 59 doit recevoir son application sans qu'il y ait à distinguer suivant que ces défendeurs sont Français ou étrangers.

266. — Jugé, en ce sens, que le destinataire français d'une marchandise transportée par chemin de fer a le droit de citer devant les tribunaux français, saisis par lui d'une action dirigée contre des compagnies françaises de transport, la compagnie étrangère par laquelle la marchandise transportée a été assurée, alors même qu'il aurait renoncé au bénéfice de l'art. 14, C. civ. — Cass., 14 mars 1883, Busch et Cie, [S. 83.1.259, P. 83.1.625, D. 83.1.377]

267. — Au surplus, la disposition de l'art. 59, 2e alin., C. proc. civ., ne peut recevoir son application qu'autant que les deux défendeurs conjointement cités sont soumis à la même juridiction. Si, au contraire, ces deux défendeurs sont soumis à deux juridictions différentes, que l'un d'eux soit justiciable des tribunaux civils et l'autre des tribunaux de commerce ou des justices de paix, dans ce cas, les tribunaux civils sont seuls et exclusivement compétents en vertu de leur plénitude de juridiction à l'égard des parties en cause, et c'est devant eux, et non devant les juridictions d'exception, que les deux défendeurs devront être cités. — Rennes, 13 janv. 1851, Martel, [P. 51.1.327, D. 52.2.29] — Montpellier, 10 août 1883, Albiot et Bourgain, [S. 84.2.36, P. 84.1.215] — V. Bioche, v° *Compétence des tribunaux civils*, n. 224; Rousseau et Laisney, v° *Compétence*, n. 51. — V. *suprà*, n. 248 et s.

Section II.

Des exceptions au principe actor sequitur forum rei.

268. — Les exceptions à la règle *actor sequitur forum rei*, doivent être rangées dans deux catégories. Il y a d'abord des exceptions qui dérogent à la règle d'une manière absolue, en ce sens que le tribunal du domicile du défendeur cesse d'être compétent : la loi attribue compétence exclusive à un autre tribunal qu'elle désigne. Il y a d'autres exceptions qui ne dérogent à la règle que d'une manière facultative, en ce sens que le tribunal du domicile du défendeur, tout en restant compétent, n'est plus seul et exclusivement compétent : la loi permet au demandeur de porter à son choix son action, ou bien devant le tribunal du domicile du défendeur, ou bien devant un autre tribunal qu'elle détermine.

269. — Le premier ordre d'exceptions comprend : 1° les actions réelles immobilières (art. 59, 3e alin.); 2° certaines actions exercées en matière de succession (art. 59, 6e alin.); 3° certaines actions exercées en matière de société (art. 59, 5e alin.); 4° certaines actions exercées en matière de faillite (art. 59, 7e alin.); 5° les demandes en garantie incidente (art. 59, 8e alin.); 6° les demandes en paiement de frais faits par les officiers ministériels (art. 60); 7° enfin, les contestations relatives à l'exécution des jugements (art. 554).

270. — Le deuxième ordre d'exceptions comprend : 1° les actions mixtes immobilières (art. 59, 4e alin.); 2° les actions exercées en cas d'élection de domicile (art. 59, 9e alin.); 3° les actions intentées par des français contre des étrangers (art. 14, C. civ.).

§ 1. *Actions réelles immobilières.*

271. — Les actions réelles immobilières doivent être portées devant le tribunal de la situation de l'immeuble litigieux. C'est ce qui résulte du 3e alin., art. 59, C. proc. civ. : et cette disposition est très-rationnelle. Elle offre, en effet, au point de vue pratique des avantages considérables : il n'est pas rare qu'il soit nécessaire, en matière d'actions réelles immobilières, de recourir à une expertise ou encore à une descente sur les lieux par un juge délégué par le tribunal; or il est évident que ces mesures d'instruction s'exécuteront d'une manière plus rapide et avec moins de frais si l'affaire est portée devant le tribunal dans l'arrondissement duquel l'immeuble litigieux est situé.

272. — Quelles sont les actions qui doivent être considérées comme des actions réelles immobilières et qui, par suite, rentrent dans la compétence du tribunal de la situation de l'immeuble litigieux? — V. à cet égard, *suprà*, vis *Action mobilière et immobilière*, n. 33 et s., *Action personnelle, réelle et mixte*, n. 27 et s.

273. — Il peut se faire qu'une même action ait pour objet plusieurs immeubles qui sont situés dans des arrondissements différents. Dans ce cas, on est d'accord pour appliquer par analogie la disposition de l'art. 2210, C. civ., qui prévoit cette hypothèse en matière de vente sur expropriation forcée. Si donc ces immeubles font partie d'une même exploitation, l'action devra être exercée devant le tribunal du chef-lieu de l'exploitation. Si au contraire l'exploitation n'a pas de chef-lieu et que les immeubles soient distincts et indépendants, l'action devra être portée devant le tribunal où se trouve la partie des biens qui présente le plus grand revenu d'après la matrice du rôle. — Chauveau sur Carré, t. 1, quest. 258 *bis;* Boitard, Colmet-Daage et Glasson, t. 1, n. 130; Bonfils, n. 81; Garsonnet, t. 1, § 169, p. 709; Rousseau et Laisney, v° *Compétence*, n. 53.

§ 2. *Actions exercées en matière de succession.*

274. — Aux termes de l'art. 59, 6e alin., C. proc. civ., le défendeur doit être assigné « en matière de succession : 1° sur les demandes entre héritiers, jusqu'au partage inclusivement; 2° sur les demandes qui seraient intentées par des créanciers du défunt, avant le partage; 3° sur les demandes relatives à l'exécution des dispositions à cause de mort, jusqu'au jugement définitif, devant le tribunal du lieu où la succession est ouverte ». D'autre part, le lieu où la succession est ouverte est déterminé par l'art. 110, C. civ. : c'est le lieu où se trouvait le domicile légal du défunt.

275. — Jugé, à cet égard, que la demande en liquidation et partage de la succession d'un interdit doit être soumise au tribunal du lieu du domicile du tuteur chez qui l'interdit avait son domicile légal au moment de son décès, et non au tribunal qui a prononcé l'interdiction. — Cass., 11 juill. 1892, Mazuyer, [D. 93.1.14]

276. — ... Ni au tribunal du domicile qu'avait l'interdit avant l'interdiction ou à celui de ses cohéritiers. — Agen, 10 avr. 1813, Boria, [S. chr.]

277. — Par suite, la demande en reddition de compte de la gestion des biens d'un interdit décédé doit être portée, comme se rattachant au partage de sa succession, devant le tribunal du domicile de son tuteur ou curateur, alors même que le jugement qui prononce l'interdiction et nomme le tuteur a été rendu par un tribunal étranger, et que celui contre lequel est dirigée la demande en reddition de compte réside en pays étranger (art. 527, C. proc. civ.). — Cass., 16 févr. 1842, Bouffier, [S. 42.1.714, P. 42.1.359]

278. — Il en est ainsi, même dans le cas où, avant l'ouverture de la succession, une demande en reddition de compte a été formée contre le comptable devant le tribunal étranger de sa résidence, et se trouve encore pendante au moment de l'introduction de l'instance nouvelle devant le tribunal français. — Même arrêt.

279. — Le lieu de l'ouverture de la succession d'une femme mariée est celui du domicile de son mari : c'est en conséquence le tribunal de ce domicile qui doit connaître des actions relatives à cette succession. — Cass., 20 avr. 1808, Plantade, [S. et P. chr.]

280. — Cette attribution de compétence au tribunal du lieu de l'ouverture de la succession se justifie par des motifs d'utilité pratique. Les opérations que nécessite la liquidation d'une succession, en effet, sont multiples et compliquées : l'estimation des biens héréditaires, le rapport des donations, le prélèvement des libéralités imputables sur la quotité disponible, le paiement des dettes du défunt, la formation des lots sont autant d'opérations qui peuvent faire naître les plus délicates contestations. Toutes ces contestations doivent nécessairement être centralisées devant un même tribunal : car autrement, et s'il avait fallu porter chaque affaire devant le tribunal de chaque défendeur, on aurait abouti à des retards considérables et même peut-être à des solutions contradictoires. D'autre part, ce tribunal exclusivement compétent devait être celui de l'ouverture de la succession, c'est-à-dire celui du dernier domicile du défunt; car c'est là que se trouveront les papiers, titres de créance, titres de propriété du défunt qui sont nécessaires pour terminer la liquidation ; c'est là aussi que la majeure partie des biens héréditaires sera le plus souvent située ; c'est là enfin que se trouveront la plupart des intéressés, ou tout au moins ils s'y seront fait représenter. Le tribunal dans l'arrondissement duquel la succession s'est ouverte est donc le mieux placé à tous les points de vue pour résoudre les questions que pourra soulever la liquidation de cette succession.

1° Demandes entre héritiers jusqu'au partage.

281. — Cette formule très-générale du sixième alinéa de l'art. 59 embrasse toutes les actions qui peuvent être exercées contre les héritiers à l'occasion de la liquidation de la succession à laquelle ils sont appelés. On devra donc porter devant le tribunal du lieu de l'ouverture de la succession : 1° l'action en partage de la succession, exercée soit par les héritiers légitimes, soit par les successeurs irréguliers, qui sont aussi des héritiers (art. 723 et 822, C. civ.).

282. — ... 2° Les demandes en délivrance de legs universels ou à titre universel : les légataires universels ou à titre universel, en effet, recueillent l'universalité ou une quote-part de l'universalité des biens du défunt, et, par suite, ils doivent être assimilés aux héritiers en ce qui concerne la compétence du tribunal devant lequel ils portent leurs demandes. — Garsonnet, t. 1, § 170, p. 711 ; Rousseau et Laisney, v° *Compétence*, n. 79.

283. — ... 3° Les demandes en délivrance de biens à venir donnés par contrat de mariage : les donataires de ces biens recueillent également à titre universel tout ou partie de l'actif du défunt. — Garsonnet, *loc. cit.;* Bioche, v° *Compétence des tribunaux civils d'arrondissement*, n. 167.

284. — ... 4° Les demandes en rapport de donations non préciputaires : ce sont des demandes qui se rattachent nécessairement au partage de la succession.

285. — ... 5° Les demandes en réduction de donations faites par préciput et hors part à un héritier. Mais il faut, bien entendu, pour que le tribunal du lieu de l'ouverture de la succession soit compétent, que l'action soit dirigée contre un héritier. Si l'action était dirigée contre un étranger, on ne serait plus en présence d'une demande entre héritiers, et cette action serait soumise aux règles de compétence qu'entraine son caractère d'action mixte. Au cas où elle aurait pour objet des meubles, elle devrait être portée devant le tribunal du domicile du défendeur, conformément à la règle *actor sequitur forum rei :* au cas où elle aurait pour objet des immeubles, elle pourrait être portée, au choix du demandeur, ou bien devant le tribunal du domicile du défendeur, ou bien devant le tribunal de la situation des immeubles revendiqués. — Garsonnet, *loc. cit.*, p. 712, note 14.

286. — ... 6° Les demandes en reddition de comptes contre un héritier qui a joui séparément des biens héréditaires ou qui a administré la succession au nom de ses cohéritiers. Ainsi jugé que la demande en reddition du compte de l'administration d'une succession doit être portée devant le tribunal du lieu où la succession s'est ouverte, comme toutes les autres demandes entre héritiers, jusqu'au partage inclusivement (C. civ., art. 59 et 527). — Cass., 1er juill. 1817, Guillot, [S. et P. chr.]

287. — Mais, ici encore, il en serait autrement et le droit commun reprendrait son empire si l'administrateur de la succession n'était pas un héritier : cet administrateur serait alors un mandataire ordinaire, et le compte qu'il aurait à rendre serait un simple compte de mandat, pour la reddition duquel il ne pourrait être assigné que devant le tribunal de son domicile. — Rousseau et Laisney, v° *Compétence*, n. 83.

288. — ... 7° La demande en remboursement des avances faites par un héritier pour le compte de la succession. — Chauveau, sur Carré, t. 1, quest. 262 *quater*.

289. — ... 8° Les demandes dirigées contre un héritier et ayant pour objet la revendication d'effets, titres ou valeurs dépendant de la succession. — Cass., 15 mars 1880, Lepage, [S. 81.1.175, P. 81.1.404, D. 81.1.208]

290. — ... 9° Les demandes en nullité, rescision ou résolution d'une vente de droits successifs consentie par un héritier à son cohéritier : ces demandes se rattachent, en effet, intimement au partage. — Garsonnet, *loc. cit.* — *Contrà*, Chauveau, sur Carré, *loc. cit.*

291. — L'action en pétition d'hérédité ne saurait être comprise dans cette énumération. Cette action, en effet, ne soulève pas les questions multiples et compliquées en raison desquelles la loi a attribué compétence au tribunal du lieu de la succession. En réalité, elle ne soulève qu'une seule question, qui est celle de savoir si le demandeur est héritier. Or, pour résoudre cette question, il n'est pas besoin de consulter les titres et les papiers du *de cujus*, non plus que d'apprécier la valeur de ses biens. Il n'y a donc pas de motif pour déroger ici au droit commun. L'action en pétition d'hérédité devra être portée suivant sa nature, ou bien devant le tribunal du domicile du défendeur, si elle a pour objet des meubles de la succession, ou bien devant le tribunal de la situation, si elle a pour objet des immeubles héréditaires. — V., sur le caractère de la pétition d'hérédité, *suprà*, v° *Action personnelle, réelle et mixte*, n. 55 et s.

292. — La jurisprudence est cependant contraire à cette opinion, et elle décide que la pétition d'hérédité doit être portée devant le tribunal du lieu de l'ouverture de la succession, sans qu'il y ait d'ailleurs à distinguer suivant qu'elle est exercée avant ou après que le partage a été opéré entre les héritiers. — Cass., 21 févr. 1860, Cornu, [S. 60.1.887, P. 60.525, D. 60.1.94] — Bordeaux, 18 nov. 1889, Leymarie, [D. 91.2.17]

293. — Les actions dont nous venons de parler ne rentrent dans la compétence du tribunal de l'ouverture de la succession qu'autant qu'elles sont exercées avant le partage. L'art. 59-6°, C. proc. civ., le décide formellement, et c'est là une solution très-rationnelle : une fois le partage consommé, il n'y a plus à résoudre ces questions multiples que le législateur a cru devoir centraliser devant un seul et même tribunal; et, par suite, le droit commun de la compétence doit reprendre son empire.

294. — Si donc la majeure partie des biens a été divisée entre les héritiers et qu'il ne reste plus à attribuer que quelques objets isolés qui étaient restés dans l'indivision, le tribunal du lieu de l'ouverture de la succession n'est plus compétent pour connaître de l'action en partage de ces objets. Dans ce cas, en effet, le partage de la succession doit être tenu pour accompli : il ne s'agit plus d'une action en partage entre cohéritiers, mais d'une action en partage entre simples communistes; et cette action devra être portée, ou bien devant le tribunal de la situation des biens à partager, si on la considère comme une action réelle; ou bien, si on la considère comme une action mixte, devant le tribunal du domicile du défendeur ou devant le tribunal de la situation, au choix du demandeur. — Rodière, t. 1, p. 98; Joccotton, n. 252; Garsonnet, t. 1, § 170, p. 713, note 25; Rousseau et Laisney, v° *Compétence*, n. 81. — *Contrà*, Paris, 6 juill. 1887, Consorts Maria, [D. 87.2.187]

295. — De même, l'action qui, après le partage consommé, serait exercée contre l'héritier qui se serait rendu coupable de détournement ou de recel de valeurs ou effets dépendant de la succession, devrait être portée devant le tribunal du domicile du défendeur, conformément au droit commun, et non devant le tribunal de l'ouverture de la succession. — Rouen, 10 mars 1880, Prételle, [S. 81.2.61, P. 81.1.333]

296. — Mais il en serait autrement et le tribunal du lieu de l'ouverture de la succession serait compétent pour statuer sur les actions en garantie des lots et en rescision du partage qui seraient exercées entre les cohéritiers. Il est vrai que ces actions sont nécessairement postérieures à la consommation du partage. Mais d'une part, l'art. 822, C. civ., dit expressément que « c'est

devant ce tribunal que doivent être portées les demandes relatives à la garantie des lots entre copartageants et celles en rescision du partage »; et, si l'art. 59, C. proc. civ., ne reproduit pas cette disposition, il n'est guère probable que les rédacteurs de ce Code aient voulu l'abroger. D'autre part, si cette disposition n'est pas dans les termes de l'art. 59, elle est tout au moins dans son esprit; car le tribunal du lieu de l'ouverture de la succession, ayant déjà pris part aux opérations antérieures du partage, est incontestablement mieux placé et a qualité plus que tout autre pour apprécier les vices de ces opérations et surtout pour mesurer les obligations de garantie qui découlent dudit partage. Enfin, on pourrait à la rigueur faire rentrer les actions dont il s'agit dans le texte même de l'art. 59 : ces actions, en effet, tout en étant exercées en fait postérieurement au partage, remettent le partage en question et ont pour conséquence de rétablir provisoirement l'indivision entre cohéritiers. On ne peut donc pas dire que le partage doit être tenu pour consommé lorsque ces actions sont exercées; il ne devient définitif et inattaquable qu'autant que ces actions sont jugées; et, dès lors, ce sont bien là des actions intentées avant le partage dans le sens de l'art. 59. — Aubry et Rau, t. 6, § 590, p. 631, texte et note 4; Demolombe, t. 15, n. 632; Demante, t. 3, n. 154 *bis*; Rodière, t. 1, p. 98; Chauveau, sur Carré, t. 1, quest. 262 *bis;* Boitard, Colmet-Daage et Glasson, t. 1, n. 138; Garsonnet, t. 1, § 170, p. 714; Rousseau et Laisney, *v° cit.*, n. 80.

2° Demandes des créanciers du défunt jusqu'au partage.

297. — Les demandes intentées par les créanciers du défunt avant le partage, dit l'art. 59-6°, C. proc. civ., devront être portées devant le tribunal du lieu de l'ouverture de la succession : formule très-générale, d'où il résulte que ces demandes comprennent toutes celles qui seraient exercées contre les héritiers par tout individu qui se prétendrait, à un titre quelconque, créancier de la succession. — Garsonnet, t. 1, § 170, p. 712.

298. — Le tribunal du lieu de l'ouverture de la succession sera donc compétent pour connaître : 1° des actions exercées par les créanciers du défunt contre les héritiers.

299. — ... 2° Des actions exercées par les créanciers de la succession en vertu d'une cause postérieure à son ouverture, par exemple des actions exercées par des tiers avec qui des contrats auraient été passés pour l'entretien et l'administration des biens héréditaires.

300. — ... 3° Des actions exercées par les enfants adultérins ou incestueux pour réclamer des aliments dans les cas prévus par l'art. 762, C. civ. : ces enfants, en effet, à la différence des enfants naturels simples qui sont des successeurs irréguliers, ne peuvent être considérés que comme des créanciers de la succession. — Demolombe, t. 14, n. 124; Garsonnet, *loc. cit.*

301. — ... 4° Enfin des actions réelles mobilières qui seraient exercées par des tiers contre les héritiers : il est de principe, en effet, que les actions réelles mobilières doivent être assimilées aux actions personnelles au point de vue de la compétence.

302. — Mais à l'inverse, le tribunal du lieu de l'ouverture de la succession ne serait plus compétent pour statuer sur les actions personnelles exercées par les héritiers contre un débiteur de la succession : ces actions restent soumises au droit commun, et par suite, elles doivent être portées devant le tribunal du domicile du défendeur.

303. — Le tribunal du lieu de l'ouverture de la succession serait également incompétent pour connaître des actions réelles immobilières exercées contre les héritiers par un tiers qui se prétendrait investi du droit de propriété ou de tout autre droit réel sur tel ou tel immeuble compris dans la succession. Ici, en effet, nous ne sommes plus dans les termes du 6° alin. de l'art. 59 : ce n'est plus un créancier de la succession qui agit contre les héritiers; c'est un tiers qui invoque un droit réel immobilier contre la succession; et dès lors l'action devra être portée, comme toutes les actions réelles immobilières, devant le tribunal de la situation de l'immeuble héréditaire litigieux. — Boitard, Colmet-Daage et Glasson, t. 1, n. 139; Thomine-Desmazures, n. 82; Rodière, t. 1, p. 100; Carré et Chauveau, t. 1, quest. 263; Rousseau et Laisney, *v° cit.*, n. 98.

304. — Jugé, en ce sens : que les créanciers hypothécaires d'une succession bénéficiaire conservent le droit de poursuivre la vente de l'immeuble hypothéqué devant le tribunal du lieu où il est situé, lors même que les héritiers ont déjà provoqué la licitation du même immeuble devant le tribunal de l'ouverture de la succession. — Cass., 29 oct. 1807, Daguilard, [S. et P. chr.]

305. — ... Que c'est toujours devant le tribunal de la situation de l'immeuble que l'ordre doit être ouvert, de préférence au tribunal du lieu de l'ouverture de la succession, alors même que l'immeuble aurait été licité devant ce dernier tribunal. — Même arrêt. — V. *infra*, v° *Ordre*.

306. — De même encore, le tribunal du lieu de l'ouverture de la succession cesse d'être compétent même pour statuer sur les actions dirigées contre les héritiers par un créancier du défunt, lorsqu'un domicile a été élu dans l'acte renfermant les engagements du défunt envers ce créancier : dans ce cas, les héritiers peuvent être assignés devant le tribunal du domicile élu, alors même qu'ils n'auraient accepté la succession que sous bénéfice d'inventaire. — Poitiers, 22 mai 1856, de Vertillac, [S. 57.2.14, P. 56.2.362, D. 56.2.191] — *Sic*, Rousseau et Laisney, *v° cit.*, n. 97.

307. — De même enfin, le tribunal du lieu de l'ouverture de la succession serait incompétent pour statuer sur l'action en nullité d'une transaction que l'héritier aurait consentie, en fraude des droits de son créancier, pour l'exécution d'un testament litigieux : ici, en effet, il s'agit d'une contestation qui a son origine dans un fait postérieur à l'ouverture de la succession, et le créancier qui agit n'est pas un créancier de la succession, mais, ce qui est bien différent, un créancier de l'héritier.

308. — Jugé, en ce sens, que l'action paulienne intentée par la femme d'un héritier contre son mari et d'autres héritiers doit être portée devant le tribunal du domicile du défendeur, et non devant le tribunal du lieu de l'ouverture de la succession, lors même que la demanderesse réclamerait en même temps l'exercice des droits successoraux de son mari, si elle n'entend les exercer que dans la mesure de ses droits de créancière. — Cass., 30 juill. 1884, Lebourgeois de Longpré, [S. 85.1.77, P. 85.161, D. 85.1.62]

309. — Deux conditions sont nécessaires pour que le tribunal du lieu de l'ouverture de la succession soit compétent pour statuer sur les demandes des créanciers du défunt que nous venons d'indiquer. Il faut d'abord que ces demandes soient exercées avant le partage. D'une part, en effet, le texte de l'art. 59, 6° alinéa, est formel à cet égard. D'autre part, une fois la liquidation opérée et terminée, il n'y a plus de raison pour maintenir la compétence exceptionnelle du tribunal de l'ouverture de la succession. Le droit commun reprend son empire, et, par suite, les actions personnelles et les actions réelles mobilières qui seraient exercées contre les héritiers en raison des dettes et des meubles héréditaires doivent être portées devant le tribunal du domicile ou de la résidence de l'un d'eux, conformément au 2° alinéa du même art. 59. — Rodière, t. 1, p. 99; Boitard, Colmet-Daage et Glasson, t. 1, n. 139; Garsonnet, t. 1, § 170, p. 713.

310. — Il faut ensuite qu'il y ait plusieurs héritiers. S'il n'y avait qu'un seul héritier, le droit commun reprendrait son empire, et les actions personnelles ou les actions réelles mobilières intentées contre cet héritier devraient être portées devant le tribunal de son domicile ou de sa résidence conformément à la règle *actor sequitur forum rei*. Cette solution est admise aujourd'hui d'une manière unanime : car elle résulte à la fois du texte et de l'esprit du 6° alinéa de l'art. 59. Le texte ne déroge au droit commun qu'autant qu'il s'agit d'une action exercée avant le partage : il suppose donc nécessairement qu'il y a lieu à partage. Or, il ne saurait être question de partage lorsqu'il n'y a qu'un seul héritier. Et d'autre part, par cela même qu'il n'y a point de partage, nous ne sommes plus ici en présence de ces opérations multiples et compliquées, qu'il soit nécessaire de centraliser devant le tribunal du lieu de l'ouverture de la succession. La compétence exceptionnelle de ce tribunal n'aurait plus ici de raison d'être. — Chabot, sur l'art. 822, n. 6; Toullier, t. 4, n. 414; Duranton, t. 1, p. 286, note 1, n. 375; Thomine-Desmazures, n. 82; Rodière, t. 1, p. 98; Chauveau, sur Carré, t. 1, quest. 263 *ter;* Boitard, Colmet-Daage et Glasson, t. 1, n. 139; Garsonnet, *loc. cit.*; Bioche, v° *Compétence des tribunaux civils d'arrondissement*, n. 177; Rousseau et Laisney, v° *Compétence*, n. 95.

311. — Jugé, en ce sens, que celui qui, à titre de légataire universel ou d'héritier, est appelé à recueillir seul la succession du défunt, doit être assigné, par les créanciers de ce dernier,

devant ses juges naturels, c'est-à-dire devant le tribunal de son domicile. — Cass., 18 juin 1807, Dallard, [S. et P. chr.]; — 20 avr. 1836, Périssé, [S. 36.1.264, P. chr.]; — 11 juin 1879, Weiss, [S. 80.1.33, P. 80.51, D. 80.1.21] — Paris, 26 févr. 1810, Duplessis, [S. et P. chr.] — Bourges, 2 mai 1831, Normand, [S. 32.2.272, P. chr.] — Paris, 26 juin 1841, Brichard, [S. 41.2.539, P. 41.2.370] — Orléans, 11 nov. 1845, Herry, [S. 46.2.187, P. 46.1.77, D. 46.2.113]

312. — La même règle devra-t-elle être appliquée et le tribunal du lieu de l'ouverture de la succession sera-t-il encore incompétent dans le cas où l'héritier unique appelé à cette succession l'a acceptée sous bénéfice d'inventaire? On a soutenu que ce tribunal était ici compétent en se fondant sur les deux arguments suivants : d'une part, a-t-on dit, il y a ici une liquidation à opérer, puisqu'il s'agit d'une succession bénéficiaire, et il est certain que cette liquidation s'opérera plus vite et à moins de frais devant le tribunal du lieu de l'ouverture de la succession que devant un autre tribunal; d'autre part, les art. 986, 987 et 993, C. proc. civ., prescrivent à l'héritier bénéficiaire de s'adresser au tribunal du lieu de l'ouverture de la succession pour faire admettre sa caution ou pour se faire autoriser à vendre les biens héréditaires. C'est donc que la loi a voulu centraliser devant ce tribunal toutes les opérations relatives à la liquidation de la succession, et, par suite, ce tribunal redevient ici compétent pour statuer sur les actions des créanciers du défunt contre l'héritier. — Rodière, t. 1, p. 98.

313. — Jugé, à cet égard, que le règlement des frais faits pour parvenir à la liquidation d'une succession vacante doit être poursuivi devant le juge du lieu où la succession s'est ouverte, et non pas devant le tribunal dans le ressort duquel ces frais ont été faits. — Rennes, 30 nov. 1812, Alexandre, [P. chr.]

314. — Mais cette opinion n'a pas prévalu. L'art. 59, en effet, ne distingue pas suivant que l'héritier est un héritier pur et simple ou un héritier sous bénéfice d'inventaire, et les raisons qu'on invoque ne sont pas assez puissantes pour imposer cette distinction. Ainsi que le dit M. Garsonnet, « le besoin d'une liquidation rapide et peu coûteuse ne se fait guère plus sentir ici que dans le cas d'une acceptation pure et simple; quant aux art. 986, 987 et 993, ils n'ont trait qu'à l'exercice de la juridiction gracieuse, et n'autorisent pas les créanciers héréditaires à actionner l'héritier bénéficiaire unique au tribunal du lieu où la succession s'est ouverte ». — Chauveau, sur Carré, t. 1, quest. 263 *ter;* Bioche, *op. et v° cit.*, n. 177; Rousseau et Laisney, *v° cit.*, n. 96; Garsonnet, t. 1, § 170, p. 714.

315. — Jugé, en ce sens, que lorsqu'il n'existe qu'un seul héritier, même bénéficiaire, les demandes formées contre lui par les créanciers de la succession, même celle en reddition de compte du bénéfice d'inventaire, doivent être portées devant le tribunal du domicile de cet héritier. — Cass., 20 avr. 1836, précité; — 11 juin 1879, précité. — Orléans, 15 juin 1845, précité.

3° Demandes relatives à l'exécution des dispositions à cause de mort jusqu'au jugement définitif.

316. — Cette formule très-générale dont se sert le sixième alinéa de l'art. 59 comprend toutes les demandes que peut soulever l'exécution des legs à titre particulier, sans qu'il y ait à distinguer suivant que ces demandes sont exercées contre les héritiers ou par les héritiers. — Rodière, t. 1, p. 99; Rousseau et Laisney, *v° cit.*, n. 101.

317. — On a cependant soutenu que ces demandes ne comprenaient que celles qui étaient exercées par les légataires contre les héritiers, et qu'au contraire, les demandes exercées par les héritiers contre les légataires restaient soumises au droit commun de la compétence. Cette solution résulterait du lien qui existe entre les diverses dispositions du sixième alinéa de l'art. 59 : les deux premières dispositions visent uniquement les actions intentées par les tiers contre les représentants de la succession. Il est infiniment probable que la dernière disposition de cet article se réfère à la même situation, ce qui exclut nécessairement les actions des héritiers contre les légataires. — Pigeau, t. 1, p. 166; Chauveau, sur Carré, t. 1, quest. 263 *bis;* Garsonnet, t. 1, § 170, p. 713, note 22; Thomine-Desmazures, t. 1, p. 150.

318. — Mais cette solution ne nous paraît pas admissible en présence du texte de l'art. 59 qui attribue compétence au tribunal du lieu de l'ouverture de la succession pour toutes les demandes relatives à l'exécution des dispositions à cause de mort. Cet article ne distingue donc pas suivant qu'il s'agit des actions exercées par les héritiers ou contre les héritiers. Et aussi bien une pareille distinction, qui se justifie lorsqu'il s'agit de créances et de dettes héréditaires, n'eût pas été ici rationnelle. Comme le dit fort justement M. Demolombe, « ce que la loi a considéré ici, c'est que les demandes relatives à l'exécution des dispositions à cause de mort pouvaient être, sous le rapport de la compétence, assimilées à des demandes en partage entre les légataires et les héritiers; or ce motif existe toujours et dans tous les cas, sans distinction, où ces demandes peuvent être formées ». — Demolombe, *Successions*, t. 3, n. 636; Aubry et Rau, t. 6, § 590, p. 271; Rodière, t. 1, p. 99.

319. — On devra donc porter devant le tribunal du lieu de l'ouverture de la succession : la demande en délivrance d'un legs, formée contre l'héritier. — Turin, 18 avr. 1810, Ghilini, [S. et P. chr.] — *Sic,* Rodière, *loc. cit.;* Carré et Chauveau, t. 1, n. 239.

320. — ... La demande formée par l'héritier en nullité d'un legs fait par le défunt au profit d'un tiers, même alors que cette demande est formée après que le légataire institué par un testament olographe a été envoyé en possession de son legs par ordonnance du juge. — Cass., 11 juill. 1864, de Roissy, [S. 64.1.308, P. 64.1039, D. 64.1.425] — Toulouse, 12 janv. 1844, Viguier, [S. 44.2.241, P. 44.1.10, D. 45.2.21] — Bordeaux, 18 nov. 1889, Leymarie, [D. 91.2.17] — Trib. Lyon, 13 févr. 1869, V° Merle, [D. 71.3.70]

321. — ... La demande en nullité d'une donation faite par le défunt au légataire universel, lorsqu'il existe entre la donation et le testament un lien intime de connexité. — Bordeaux, 18 nov. 1889, précité.

322. — On devra également porter devant le tribunal du lieu de l'ouverture de la succession les demandes en reddition de compte formées contre les exécuteurs testamentaires : cette demande rentre en effet dans celles que soulève l'exécution des dispositions à cause de mort, et il n'y a point de motif pour déroger ici à la règle posée par le 6° alinéa de l'art. 59. — Paris, 17 août 1809, Briens-Lacatherie, [S. et P. chr.] — *Sic,* Toullier, t. 5, n. 603; Vazeille, sur l'art. 1034, n. 2; Rolland de Villargues, *Rép. du notar.*, v° *Exécuteur testamentaire*, n. 117; Garsonnet, t. 1, § 170, p. 713, texte et note 23; Rousseau et Laisney, *v° cit.*, n. 108.

323. — Jugé, à cet égard, que la demande formée par la mère, tutrice légale, contre l'exécuteur testamentaire ayant la saisine, à l'effet de faire déclarer que la disposition qui institue son fils mineur légataire universel ne lui enlève point à elle-même la jouissance légale des revenus des biens légués, et qu'en conséquence, ces revenus doivent lui être remis, doit être portée devant le tribunal du lieu de l'ouverture de la succession, et non devant le tribunal du domicile du défendeur. — Paris, 28 déc. 1841, Meaussé-Dupensier, [P. 42.1.136]

324. — Jugé, au contraire, que l'exécuteur testamentaire doit être assigné en reddition de compte devant le tribunal de son domicile et non devant celui de l'ouverture de la succession. — Paris, 2 juill. 1839, Bonnevaux, [S. 39.2.372, P. 39.2.335] — *Sic,* Duranton, t. 9, n. 422; Chauveau, sur Carré, t. 1, quest. 263 *quinquies*.

325. — Les demandes relatives à l'exécution des dispositions à cause de mort, dit l'art. 59, 6e al., doivent être portées devant le tribunal de l'ouverture de la succession « *jusqu'au jugement définitif* ». Quel est le sens de ces expressions? Faut-il entendre par là le jugement définitif sur le partage, c'est-à-dire le jugement qui homologue le partage entre les héritiers, ou bien, au contraire, s'agit-il du jugement qui tranche définitivement le litige entre le légataire et l'héritier? La question est importante en raison des intérêts pratiques qu'elle présente.

326. — Si on décide, en effet, que la loi entend par jugement définitif le jugement ayant pour objet le partage entre les héritiers, il résulte de là : 1° que le tribunal du lieu de l'ouverture de la succession cessera d'être compétent pour juger les demandes relatives à l'exécution des dispositions à cause de mort dès que le partage de la succession entre les héritiers aura été régulièrement opéré; 2° que ce tribunal ne sera jamais compétent pour juger lesdites demandes dans le cas où il n'y a qu'un seul héritier, puisqu'alors il ne saurait être question de partage. En un mot, on applique ici les mêmes règles que lorsqu'il s'agit

des actions exercées contre les héritiers par les créanciers de la succession.

327. — Si au contraire, on décide que les expressions « jugement définitif » doivent s'entendre du jugement qui termine définitivement le litige, il faut en conclure que toutes les demandes entre héritiers et légataires doivent être portées devant le tribunal du lieu de la succession, sans qu'il y ait à distinguer suivant qu'il y a un ou plusieurs héritiers ou suivant que ces demandes sont exercées antérieurement ou postérieurement au partage.

328. — Un premier système soutient que la formule « jusqu'au jugement définitif » doit être considéré comme synonyme de celles « jusqu'au partage définitif » ou « jusqu'au partage inclusivement ». Le législateur, après avoir dit que le tribunal du lieu de l'ouverture de la succession serait compétent pour statuer sur les demandes entre héritiers avant le partage et sur les demandes des créanciers du défunt jusqu'au partage, a voulu varier ses expressions et s'est servi de la formule jusqu'au jugement définitif. Mais le sens de ces diverses formules, malgré leur différence apparente, est toujours le même, parce que l'esprit de la loi ne change pas. Ce que la loi a voulu, ainsi que nous l'avons vu plus haut, c'est centraliser toutes les contestations relatives au partage d'une succession devant le tribunal du lieu de l'ouverture de cette succession, qui lui a paru le mieux placé pour les juger le plus rapidement et avec le moins de frais possible pour les parties. Mais ce motif n'existe plus lorsqu'il n'y a pas eu de partage ou lorsque le partage a été entièrement consommé : la compétence exceptionnelle du tribunal du lieu de l'ouverture de la succession n'a alors aucune raison d'être. Et cela est vrai aussi bien lorsqu'il s'agit de demandes relatives à l'exécution des dispositions à cause de mort que lorsqu'il s'agit de toute autre contestation dans laquelle les héritiers seraient parties en cette qualité. Il faut donc appliquer ici les mêmes règles qu'aux autres actions exercées en matière de successions : et, par suite, lesdites demandes devront être portées devant le tribunal du défendeur lorsqu'elles seront exercées après le partage ou lorsqu'il n'aura pas été procédé à un partage parce qu'il n'y avait qu'un seul héritier. — Orléans, 11 nov. 1845, Herry, [S. 46.2.187, P. 46.1.77, D. 46.2.113] — *Sic*, Chauveau, sur Carré, t. 1, quest. 263 *quater;* Boitard, Colmet-Daage et Glasson, t. 1, n. 140; Garsonnet, t. 1, § 170, p. 715.

329. — Un second système, qui est consacré aujourd'hui par une jurisprudence constante, entend par « jugement définitif » le jugement qui termine définitivement les contestations qui se sont élevées entre le légataire et l'héritier relativement à l'exécution des dispositions à cause de mort : tant que ce jugement définitif ne sera pas rendu, le tribunal du lieu de l'ouverture de la succession restera compétent pour statuer sur lesdites contestations, alors même qu'il n'y aurait qu'un seul héritier ou que le partage serait opéré entre les divers héritiers; c'est seulement après ce jugement, et par suite de la quasi-novation qu'il aura opérée dans le titre des parties, que le tribunal du lieu de l'ouverture de la succession cessera d'être compétent. Ce système se fonde d'abord sur le texte même de l'art. 59 et sur le sens littéral de l'expression « jusqu'au jugement définitif ». Si la loi s'est servie de cette expression en ce qui concerne l'exécution des dispositions à cause de mort, alors qu'elle avait employé les mots « jusqu'au partage » en ce qui concerne les demandes entre héritiers et les demandes des créanciers du défunt, ce n'est pas, comme on le dit arbitrairement, dans le but d'éviter une répétition fastidieuse, mais bien parce qu'il voulait soumettre la compétence du tribunal du lieu de l'ouverture de la succession à des conditions différentes et distinctives dans les diverses hypothèses qu'il avait prévues. Et ces différences se conçoivent parfaitement. Lorsqu'il s'agit des demandes entre héritiers, on comprend que la compétence dudit tribunal disparaisse après le partage : car alors les héritiers sont devenus étrangers les uns aux autres par suite de ce partage. Mais tout autre est la situation lorsqu'il s'agit des rapports existant entre le légataire et l'héritier : le partage est un événement indifférent à l'exécution et à la délivrance du legs, et, dès lors, il n'y a point de motif pour que ce partage enlève au tribunal du lieu de l'ouverture de la succession la connaissance des contestations qui peuvent s'élever relativement audit legs. — Aubry et Rau, t. 6, § 590, p. 271, texte et note 8; Demolombe, *Successions*, t. 3, n. 655; Rodière, t. 1, p. 118; Rousseau et Laisney, v° *Compétence*, n. 105.

330. — Jugé en ce sens : que, dans le cas où il existe un légataire universel de l'usufruit et un légataire universel de la nue-propriété, l'action en délivrance d'un legs à titre particulier doit être portée, bien qu'il n'y ait pas lieu à partage, devant le tribunal du lieu de l'ouverture de la succession. — Toulouse, 25 janv. 1838, Rufié, [S. 38.2.352, P. 38.2.346]

331. — ... Que, bien que les droits respectifs du légataire universel et de l'héritier à réserve aient été réglés entre eux à la suite d'un acte de partage, cependant les légataires particuliers dont les droits n'ont pas encore été réglés peuvent poursuivre le légataire universel en paiement de leurs legs devant le tribunal du lieu de l'ouverture de la succession. — Paris, 15 juin 1825, Sorin, [S. et P. chr.]

332. — ... Que le tribunal du lieu de l'ouverture de la succession, qui a rejeté par un premier jugement la demande en délivrance d'un legs conditionnel, sur le motif que la condition n'était pas remplie, demeure compétent, comme tribunal saisi jusqu'au jugement définitif de la connaissance des demandes relatives à l'exécution des dispositions à cause de mort faites par le défunt, pour statuer sur l'action formée de nouveau par le légataire, à fin de délivrance de son legs, après l'avènement de la condition. — Cass., 19 mai 1847, Ruillier-Beaufond, [S. 47.1.517, P. 47.2.156, D. 47.4.94]

333. — ... Que le tribunal du lieu de l'ouverture de la succession est seul compétent, même après le jugement qui a prononcé l'annulation d'un legs, pour connaître de l'action formée par les héritiers légitimes contre celui au profit de qui le legs annulé avait été fait, à fin de reddition de comptes de l'administration des biens héréditaires. — Cass., 11 juill. 1864, de Roissy, [S. 64.1.308, P. 64.1039, D. 64.1.425]

334. — ... Que la demande formée par un héritier à fin de nullité d'un testament olographe, est de la compétence du tribunal du lieu de l'ouverture de la succession, alors même qu'elle est formée contre le légataire après qu'il a obtenu du président l'envoi en possession de son legs : l'ordonnance rendue à cet effet n'est qu'une décision provisoire, et non un jugement définitif sur les droits du légataire et de nature à faire cesser la compétence établie par le n. 3 du 6e alin. de l'art. 59. — Toulouse, 12 janv. 1844, Viguier, [S. 44.2.241, P. 44.1.10, D. 45.2.21]

335. — Mais le tribunal du lieu de l'ouverture de la succession cesse d'être compétent après le jugement qui termine le litige : ainsi les demandes formées contre les légataires après la délivrance de leur legs et qui seraient indépendantes du testament qui les institue, comme par exemple l'action en révocation du legs pour ingratitude, devraient être portées devant le tribunal du domicile du défendeur conformément au droit commun. — Rodière, t. 1, p. 119; Rousseau et Laisney, v° *cit.*, n. 90.

§ 3. *Actions exercées en matière de société.*

336. — « En matière de société, dit l'art. 59, 5e alin., C. proc. civ., le défendeur sera assigné, tant qu'elle existe, devant le juge du lieu où elle est établie ». Les motifs qui justifient cette disposition sont les mêmes que ceux qui ont fait attribuer compétence en matière de succession au tribunal du dernier domicile du défunt : la loi a voulu « porter les actions relatives à la société au lieu où se trouvent ses titres de créance, ses papiers et ses livres, en un mot tous les éléments de la solution de ses affaires contentieuses; et d'autre part, hâter et simplifier la liquidation en réunissant au même endroit les procès qui viennent la compliquer ». — Garsonnet, t. 1, § 171, p. 716.

337. — L'art. 59, 5e alin., qui vient d'être cité, n'a pas déterminé les actions qui, en matière de société, doivent être portées devant le tribunal du lieu où cette société est établie. Malgré ce silence de la loi, on s'accorde à appliquer ici, par analogie de motifs, les dispositions qui sont édictées par le sixième alinéa du même article en matière de succession. Le tribunal du lieu où la société est établie sera donc compétent, sous les conditions qui vont être déterminées, pour juger les actions entre associés et les actions des créanciers sociaux contre la société. Quant aux actions réelles immobilières, et quant aux actions personnelles dirigées par la société contre des tiers, elles restent soumises au droit commun : les premières seront portées devant le tribunal de la situation de l'immeuble litigieux, les autres devant le tribunal du domicile du défendeur. — Thomine-Desmazures, t. 1, p. 149; Boncenne, t. 2, p. 240; Carré et Chauveau, t. 1, quest. 261 *bis* et *ter;* Rodière, t. 1, p. 101; Boitard,

Colmet-Daage et Glasson, t. 1, n. 137; Garsonnet, t. 1, § 171, p. 718, texte et note 8; Bioche, v° *Compétence des tribunaux civils*, n. 125; Rousseau et Laisney, v° *Compétence*, n. 68.

1° A quelles conditions le tribunal du lieu où la société est établie est-il compétent.

338. — Trois conditions sont nécessaires pour que ce tribunal soit compétent. Il faut : 1° que la société ait un siège social; 2° que l'action exercée entre associés ou contre la société soit une contestation sociale; 3° enfin que la société existe encore. Nous allons examiner successivement chacune de ces conditions.

339. — *Première condition : il faut que la société ait un siège social.* — S'il n'y avait pas de siège social, en effet, il serait impossible de déterminer le lieu où la société est établie, et, par suite, d'appliquer la disposition du 5° alinéa de l'art. 59. Les actions concernant la société devraient alors être exercées, conformément au droit commun, devant le tribunal du domicile du défendeur, s'il n'y avait qu'un seul défendeur, et devant le tribunal du domicile de l'un d'eux s'il y en avait plusieurs. — Rodière, t. 1, p. 100; Carré et Chauveau, t. 1, quest. 261; Boitard, Colmet-Daage et Glasson, t. 1, § 137; Garsonnet, t. 1, § 171, p. 717, texte et note 5.

340. — Peu importe, d'ailleurs, que la société soit une société civile ou une société commerciale. Les sociétés civiles, sans doute, n'auront pas toujours un siège social, à la différence des sociétés commerciales; et, dans ce cas, on leur appliquera le droit commun de la compétence. Mais, si elles ont un siège social, le tribunal de ce siège social deviendra compétent comme s'il s'agissait d'une société commerciale. — Boitard, Colmet-Daage et Glasson, *loc. cit.;* Garsonnet, *loc. cit.;* Bioche, *v° cit.*, n. 125.

341. — Jugé, en ce sens, que c'est devant le tribunal du lieu où une société civile a son siège que doivent être assignés ceux de ses membres ou leurs ayants-droit qui sont redevables de leur part dans les dépenses sociales dont le prix a été avancé par les autres associés. — Lyon, 22 juill. 1858, Sabreton, [P. 60.42, D. 59.2.80]

342. — Il résulte de cette première condition que le 5e alinéa de l'art. 59 ne saurait s'appliquer, en principe, aux associations en participation qui sont des sociétés occultes et qui n'ont pas une personnalité et un domicile social distincts de ceux des associés. — Cass., 28 mai 1817, Billet, [S. et P. chr.] — Nancy, 5 déc. 1828, Adam, [S. et P. chr.] — Paris, 14 juill. 1840, Machenaud, [P. 40.2.771] — *Sic*, Pardessus, t. 4, n. 1357; Orillard, n. 601; Nouguier, t. 2, p. 384; Boistel, n. 364 et s.; Lyon-Caen et Renault, *Précis de droit commercial*, t. 1, n. 519 et s.; Garsonnet, t. 1, § 171, p. 717; Bioche, *v° cit.*, n. 127; Rousseau, *Des sociétés commerciales*, t. 2, n. 1925; Rousseau et Laisney, *v° cit.*, n. 61; Chauveau, sur Carré, t. 1, quest. 261; Malepeyre et Jourdain, *Soc. comm.*, p. 263 et 264; Cadrès, *C. de proc. comm.*, p. 29.

343. — Jugé, en ce sens, que les contestations qui s'élèvent entre les associés d'une société en participation sont soumises aux règles ordinaires de la compétence. On prétendrait vainement, pour attribuer compétence au tribunal d'une certaine localité, que l'association aurait eu là ses principaux intérêts, et que les parties s'y seraient réunies pour en effectuer le règlement : la loi n'a fait nulle part de ces circonstances l'objet d'une exception au droit commun. — Cass., 4 juin 1860, Desmarais, [S. 61.1.75, P. 60.702, D. 60.1.268] — Orléans, 16 nov. 1859, Gérault-Bonne, [P. 60.194, D. 60.5.370] — V. *infrà*, v° *Société en participation*.

344. — Mais si, en principe, les associations en participation n'ont point de siège social, rien n'empêche les associés de se constituer un domicile social distinct du domicile réel de chacun d'eux : et alors les règles qui viennent d'être rapportées cessent de recevoir leur application. — Rousseau et Laisney, *v° cit.*, n. 62; Rousseau, t. 2, n. 1926 *bis*.

345. — Jugé, à cet égard, que, par une convention formelle dans l'acte d'association en participation, les associés peuvent établir un domicile social distinct et attributif de juridiction pour les difficultés pouvant surgir entre eux. — Cass., 16 août 1865, Nicolas, [S. 66.1.116, P. 66.287, D. 66.1.200]

346. — ... Qu'il n'est pas même nécessaire que cette stipulation soit expresse et que la preuve de la convention intervienne à cet égard peut être établie, soit par un acte synallagmatique ordinaire, soit par les autres modes de preuve admis par l'art. 49, C. comm., pour la constitution des sociétés de cette espèce. En outre, les juges du fond peuvent décider, par une interprétation souveraine des faits, que le siège social ainsi constitué pour une première association en participation, s'applique par une extension naturelle aux diverses opérations qui s'y sont successivement rattachées. — Cass., 6 mars 1877, Sarlin, [S. 77.1.253, P. 77.645, D. 77.1.103]

347. — *Deuxième condition : il faut que l'action exercée entre les associés ou contre la société puisse être considérée comme une contestation sociale.* — On entend par les contestations sociales, celles qui naissent du contrat de société, et dans lesquelles la société ou un associé sont poursuivis pour avoir manqué à leurs obligations contractuelles. Si, au contraire, la contestation a sa source dans un délit ou dans un quasi-délit de droit commun, il ne s'agit plus d'une contestation sociale; et l'action devra être exercée, conformément au droit commun, devant le tribunal du domicile du défendeur. — Boitard, Colmet-Daage et Glasson, t. 1, n. 137; Garsonnet, t. 1, § 171, p. 718; Bioche, *v° cit.*, n. 125 et s.; Rousseau et Laisney, *v° cit.*, n. 72.

348. — Jugé, à cet égard, qu'il y a contestation sociale dans le cas où d'anciens associés poursuivent le redressement des comptes établis lors de la dissolution, afin de réduire les sommes dont l'un d'eux se prétend créancier, et, par suite, de modifier la répartition des bénéfices et des pertes : c'est là une instance en matière de société, de la compétence du juge du lieu où la société était établie. — Cass., 11 mars 1884, Caïl, [S. 85.1.447, P. 85.1.1073, D. 84.1.199]

349. — ... Que le tribunal du lieu où est situé le siège de la société est compétent pour connaître de l'action en revendication d'actif exercée par le syndic de la faillite de la société contre une autre société également en faillite qui était liée à la première par un acte d'association ayant un siège social au domicile de celle-ci. — Paris, 29 déc. 1885, sous Cass., 14 nov. 1887, Maillard, [S. 90.1.153, P. 90.1.368, D. 89.1.205]

350. — ... Que l'action formée contre une société, pour en faire prononcer la nullité, doit être portée devant le tribunal du siège social. — Cass., 11 juin 1888, Syndic du Crédit parisien, [S. 90.1.516, P. 90.1.1250, D. 89.1.293] — Caen, 23 janv. 1844, Cie d'assurances mutuelles, [S. 45.2.6, P. 45.1.158, D. 45.4.483]

351. — Jugé, d'autre part, et dans le même sens, que la demande formée par un actionnaire d'une société commerciale contre l'administrateur judiciaire de cette société, en réparation du préjudice qui lui aurait été causé par le dol et la fraude de cet administrateur, est de la compétence du tribunal du domicile du défendeur. Une telle demande ne saurait être considérée ni comme une demande en reddition de compte contre un comptable commis par justice, et de la compétence du tribunal qui l'a commis, ni comme une contestation entre un actionnaire et la société, régie, quant à la compétence, par les statuts sociaux. — Cass., 17 juin 1867, Jacquinot, [S. 67.1.288, P. 67.747, D. 67.1.304]

352. — ... Que le tribunal du siège social est incompétent pour statuer sur l'action en dommages-intérêts exercée par un actionnaire contre le gérant d'une société anonyme, à raison du préjudice qu'il lui aurait causé en déterminant l'assemblée générale des actionnaires, dans un but d'intérêt particulier, par des manœuvres dolosives et frauduleuses, à s'engager dans une entreprise ruineuse pour la société. — Cass., 4 déc. 1871, Lafitte, [S. 71.1.195, P. 71.607, D. 72.1.121]

353. — ... Que de même, une demande de dommages-intérêts contre plusieurs personnes, à raison de manœuvres frauduleuses consistant à attribuer faussement à quelques-unes d'entre elles la qualité d'actionnaires, afin de les faire concourir au vote de l'assemblée générale d'une société et d'entraîner des mesures dommageables aux demandeurs, constitue, non une contestation sociale, mais une action purement personnelle qui doit être portée devant le tribunal du domicile du défendeur. — Cass., 26 mars 1873, Schakeu, [S. 73.1.387, P. 73.954, D. 75.1.29]

354. — ... Que l'action en nullité d'une société, pour cause de dol ou de fraude de l'un des associés, doit être portée devant le tribunal du domicile du défendeur. — Lyon, 26 août 1848, Fossone, [S. 48.2.732, D. 49.2.197]

355. — *Troisième condition : il faut que la société existe encore pour que le tribunal du siège social soit compétent* (art. 59, 5e alin., C. proc. civ.). — Mais ces expressions, ici comme en matière de succession, doivent être prises dans un sens large : la société même dissoute continue d'exister pour les besoins

de sa liquidation, tant que cette liquidation n'est pas complètement terminée; et, par suite, le tribunal du siège social reste compétent jusqu'à ce moment-là. — Carré et Chauveau, t. 1, quest. 260; Boitard, Colmet-Daage et Glasson, t. 1, n. 137 *in fine*; Garsonnet, t. 1, § 171, p. 718, texte et note 9; Bioche, *v° cit.*, n. 133, 138 et 139; Rousseau et Laisney, *v° cit.*, n. 73; Thomine-Desmazures, t. 1, n. 82; Rodière, t. 1, p. 116; Orillard, n. 691; Rousseau, n. 628 et 1922.

356. — Jugé en ce sens d'une manière générale que, tant qu'une société, quoique dissoute, n'a pas été complètement liquidée, le juge compétent pour connaître des actions intentées contre elle est celui du lieu où elle est établie. — Cass., 16 nov. 1815, Lavergne, [S. et P. chr.]; — 18 août 1840, Barbet, [S. 40.1.836, P. 40.2.293] — Aix, 13 nov. 1837, Pinton, [S. 38.2. 130, P. 38.1.102] — Paris, 10 févr. 1845, Vaton, [S. 45.2.461, P. 45.1.297] — Pau, 2 févr. 1870, Rey, [S. 70.2.139, P. 70.579] — Paris, 11 août 1874, Chatard et Pécarrère, [D. 75.2.38]

357. — ... Spécialement, qu'une société en liquidation peut être actionnée par les tiers, relativement à des opérations par compte-courant, au domicile social, en la personne du liquidateur, attendu en droit qu'une société ne cesse d'exister qu'après sa liquidation terminée. — Douai, 18 juill. 1833, Dagneau-Symonsin, [S. 33.2.565, P. chr.]

358. — ... Que, nonobstant le décès de l'un des associés concessionnaires d'une mine, c'est au tribunal du lieu du siège social qu'il appartient de statuer sur l'action dirigée par les associés survivants contre l'héritier ou représentant de l'associé décédé, en contribution aux dépenses avancées pour l'exploitation. — Lyon, 22 juill. 1858, Salveton, [P. 60.42, D. 59.2.80]

359. — ... Qu'une liquidation ne doit pas être considérée comme terminée, malgré le partage, au point de vue de la compétence, lorsque, la convention ayant réservé à l'une des parties un délai pour faire rectifier les bases du partage, l'instance a été introduite avant l'expiration de ce délai, et qu'ainsi le partage n'est pas devenu définitif. — Cass., 11 mars 1884, Cail, [S. 85. 1.447, P. 85.1.1073, D. 84.1.199]

360. — Mais une fois la liquidation terminée, on doit revenir au principe de la compétence, et les actions concernant la société doivent être portées devant le tribunal du domicile du défendeur ou de l'un des défendeurs, conformément au droit commun.

361. — Jugé, en ce sens, que, lorsqu'une demande a pour objet la reconnaissance d'une créance contre la société ayant existé entre le failli et un tiers, et le paiement de cette créance sur l'actif de la société de préférence aux autres créanciers de la faillite, il n'y a pas lieu d'attribuer compétence au tribunal du siège social, si la demande est exercée postérieurement à la liquidation de la société. — Cass., 21 janv. 1873, Dugourd et Roquel, [S. 73.1.160, P. 73.378, D. 73.1.483]

362. — Il a même été décidé que, du moment qu'une société a été liquidée par le règlement des comptes entre les intéressés, toute demande formée contre ces derniers dans le but de faire annuler le règlement de la liquidation doit être portée devant le tribunal du domicile du défendeur. — Cass., 18 août 1840, précité.

363. — Mais cette solution nous paraît excessive : elle est, en effet, contraire à la règle que nous avons posée (*suprà*, n. 296), en matière de rescision, et qui doit être étendue par analogie de motifs à la matière des sociétés, à savoir que les actions en rescision du partage et en garantie des lots doivent être portées devant le même tribunal qui a procédé à ce partage.

2° Quel est le tribunal du lieu où la société est établie?

364. — La détermination du tribunal compétent pour statuer en matière de société ne présente point de difficulté dans le cas où la société n'a qu'un centre d'affaires ou si elle ne possède en dehors que des agences ou des succursales sans grande importance. Le tribunal compétent est alors le tribunal du lieu où les statuts ont fixé le siège social, et, si les statuts sont muets à cet égard, le tribunal du lieu où la société a son principal établissement : les tribunaux ici, comme en ce qui concerne le domicile d'un particulier, ont un pouvoir discrétionnaire pour déterminer en quel lieu se trouve ce principal établissement. — Cass., 4 mars 1845, Chemin de fer de Paris à Rouen, [S. 45.1.273, P. 46. 1.516, D. 46.1.208]; — 15 janv. 1851, Lebaron, [S. 51.1.177, P. 51.1.158, D. 51.1.27]; — 26 mai 1857, Chemin de fer d'Orléans, [S. 58.1.263, P. 57.1211, D. 57.1.246]; — 5 avr. 1859, Chemin de fer de Lyon, [S. 59.1.673, P. 60.168, D. 59.1.147]; — 10 avr. 1863, Houillères de la Ricamarie, [S. 63.1.199, P. 63.727, D. 63. 1.238] — *Sic*, Garsonnet, t. 1, p. 718, texte et notes 10 et 11. — V. *infrà*, v° *Société*.

365. — La question est plus difficile à résoudre lorsqu'il s'agit de sociétés très-importantes, telles que les compagnies de chemins de fer, les compagnies d'assurances, les sociétés financières ou minières qui ont, en dehors de leur principal établissement et de leur siège social, des succursales dans lesquelles elles sont représentées par leurs agents et où se traitent toutes les affaires de la région. Faut-il encore ici appliquer strictement la règle posée par le cinquième alinéa de l'art. 59, et décider que le tribunal du siège social est exclusivement compétent, ou bien, au contraire, faut-il attribuer également compétence, pour les affaires de chaque région, aux tribunaux des localités dans lesquelles la société a établi des succursales? La question est vivement controversée, et elle a donné naissance à deux systèmes.

366. — Suivant un premier système, une société ne pourrait être assignée que devant le tribunal du lieu déterminé par ses statuts comme étant son siège social. Ce système se fonde sur le texte du 5° alinéa de l'art. 59, qui ne distingue pas suivant que la société a ou n'a pas des succursales, et qui attribue dans tous les cas compétence au tribunal du siège social. Le tribunal d'une succursale ne deviendrait compétent qu'autant que la société aurait formellement donné mandat aux agents de cette succursale de la représenter en justice : mais en dehors de ce mandat, le tribunal du siège social est exclusivement compétent. — Garsonnet, t. 1, § 171, p. 721, texte et notes 17 et 18.

367. — D'après un second système, qui a définitivement prévalu en jurisprudence, le tribunal du siège social n'est plus seul et exclusivement compétent pour connaître des affaires relatives à la société : ces affaires peuvent être portées, sous les conditions qui seront indiquées ci-après, devant les tribunaux des localités où la société a établi des succursales importantes dans lesquelles sont centralisées toutes les affaires de la région. — Rodière, t. 1, p. 117; Carré et Chauveau, *Supplément*, quest. 370 *duodecies;* Boitard, Colmet-Daage et Glasson, t. 1, n. 137; Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 3199, p. 968; Rousseau, n. 1911; Bioche, n. 143 et s.; Rousseau et Laisney, n. 64 et s.

368. — A l'appui de ce système, on a invoqué divers arguments d'inégale valeur. On a dit d'abord que l'établissement d'une succursale, implique de la part de la société, une élection de domicile dans le lieu où cette succursale est établie, de telle sorte que le tribunal de ce lieu devient compétent, par application du dernier alinéa de l'art. 59, en vertu et comme conséquence de ce domicile élu. Mais ce raisonnement ne paraît pas absolument juridique : l'élection de domicile présente un caractère exceptionnel et dérogatoire au droit commun; et, par suite, il nous paraît difficile d'admettre qu'il puisse y avoir un domicile élu en dehors d'une stipulation formelle à cet effet.

369. — Un argument plus sérieux est tiré du texte même de l'art. 59. Cet article, en effet, attribue compétence, en matière de société, au tribunal du lieu où elle est établie, c'est-à-dire au tribunal du lieu où la société a son établissement principal. Or, une société peut avoir, indépendamment de son siège social où est situé son établissement principal, des succursales importantes qui ne sont autre chose que des établissements principaux dans lesquels toutes les affaires d'une région sont centralisées : et chacune de ces succursales a pour ainsi dire une existence propre et indépendante en ce qui concerne les affaires de la région où elle a été créée. C'est là aussi que la société est établie, et, par suite, c'est là où elle peut être assignée. Et la preuve que cette manière de voir n'est pas contraire à la loi, c'est que l'art. 59, L. 24 juill. 1867, la consacre d'une manière formelle relativement à la publicité des sociétés commerciales : « si la société, dit en effet cet article, a plusieurs maisons de commerce situées dans divers arrondissements, le dépôt prescrit par l'art. 55 et la publication prescrite par l'art. 56, ont lieu dans chacun des arrondissements où existent les maisons de commerce ». La loi assimile ainsi les succursales importantes de la société à son établissement principal au point de vue de la publicité de l'acte constitutif de société : la même assimilation doit également être admise au point de vue de la compétence des tribunaux dans l'arrondissement desquels ces succursales importantes sont situées.

370. — Enfin, le système de la jurisprudence se justifie par

des considérations pratiques qui paraissent décisives. D'une part, en effet, il faut bien remarquer qu'on se trouve ici en présence de sociétés qui, pour la plupart, ont établi leur siège social à Paris, et dont les opérations rayonnent sur toute l'étendue ou tout au moins sur une étendue considérable du territoire de la France : or, ne serait-il pas abusif d'obliger tous ceux qui traitent avec ces sociétés de venir plaider devant les tribunaux de la Seine, alors que, dans la très-grande majorité des cas, ils habitent des localités fort éloignées? — Certes, on comprendrait l'application stricte et rigoureuse des principes si les sociétés dont il s'agit avaient quelque intérêt à plaider devant les tribunaux de leur siège social, à Paris : la règle *locus regit actum* est, en effet, fondée sur l'intérêt exclusif du défendeur devant lequel l'intérêt du demandeur doit s'incliner. Mais précisément cet intérêt n'existe plus et, par suite, l'esprit de la loi fait défaut en ce qui concerne lesdites sociétés. Ces sociétés, en effet, ont des agents pour les représenter et pour traiter en leur nom dans les succursales qu'elles ont créées aussi bien qu'à leur siège social. Et, dès lors, peu leur importe d'être assignées devant le tribunal du siège social ou devant le tribunal d'une succursale, puisque devant l'un et l'autre de ces tribunaux, elles ont des agents chargés de les représenter et de défendre leurs intérêts. — Enfin, il y a tout profit, dans l'intérêt commun des deux parties comme dans celui de la bonne administration de la justice, à ce que certaines affaires soient portées devant la juridiction la plus rapprochée du lieu où se sont passés les faits litigieux. Soit, par exemple, une action en indemnité dirigée contre une compagnie de chemin de fer en raison de blessures causées par un accident ou de retard dans la livraison des marchandises. N'est-il pas naturel que ces actions soient portées devant la juridiction la plus rapprochée du lieu de l'accident ou de la gare d'arrivée? Et ce tribunal ne sera-t-il pas mieux placé pour procéder plus facilement et à moins de frais que le tribunal du siège social aux mesures d'instruction, enquête, expertise ou descentes sur les lieux, qui pourront être nécessaires à la solution du litige?

371. — La jurisprudence s'est définitivement arrêtée à ce dernier système : 1° pour les *compagnies de chemins de fer*. — V. Carpentier et Maury, *Traité pratique des chemins de fer, suprà*, v° *Chemin de fer*, n. 6366 et s.

372. — ... 2° *Pour les compagnies d'assurances*. — Cass., 15 mai 1844, *le Réparateur*, [S. 44.1.394, P. 44.1.719]; — 22 mai 1854, Cie *le Soleil*, [S. 54.1.696, P. 56.1.524, D. 54.1.262]; — 30 juin 1874, *le Crédit viager*, [S. 76.1.475, P. 76.1195, D. 76.1.395]; — 23 avr. 1888, Cie d'assur. terr. *le Progrès national*, [S. 88.1.360, P. 88.1.894] — Bordeaux, 24 juin 1852, Hilpert, [D. 54.5.158] — Orléans, 2 févr. 1889, Cie *le Secours*, [D. 90.2.165] — V. *suprà*, v° *Assurance* (en général), n. 972 et s., où se trouvent mentionnées la plupart des décisions qui concernent la matière.

373. — ... 3° *Pour la Banque de France*. — Riom, 8 janv. 1855, Gavy, [D. 55.5.93]

374. — ... 4° *Pour les sociétés minières*. — Cass., 10 févr. 1863, Houillères de la Ricamarie, [S. 63.1.199, P. 63.727, D. 63.1.238]; — 18 nov. 1890, Société des gîtes de fer, [S. et P. 93.1.22, D. 92.1.114] — Riom, 5 août 1844, Giroux, [S. 45.2.7, P. 45.1.158, D. 45.4.483] — Dijon, 20 nov. 1865, Cie houillère de Blanzy, [D. 65.2.228]; — 1er avr. 1874, Cie des houillères de la Saône et du Rhône, [D. 75.2.81]

375. — ... 5° *Pour les sociétés financières*. — Cass., 30 juin 1885, Syndic du Comptoir financier et industriel de Paris, [S. 89.1.11, P. 89.1.15, D. 86.1.262] — Lyon, 19 juin 1883, Crédit provincial, [D. 85.2.185]

376. — ... 6° *Pour les compagnies des transports par eau*. — Cass., 16 mars 1858, Cie des bateaux à vapeur du Rhône, [P. 58.463, D. 58.1.130] — Bordeaux, 23 févr. 1863, Flornoy, [S. 63.2.252, P. 64.277]

377. — ... 7° *Pour les compagnies d'omnibus ou tramways*. — Aix, 4 avr. 1862, de Lahaute, [S. 63.2.54, P. 63.527]

378. — ... 8° *Pour les compagnies de canaux*. — Aix, 18 févr. 1863, Rousseau, [S. 63.2.54, P. 63.527]

379. — ... 9° *Pour la compagnie des allumettes chimiques*. — Cass., 30 mai 1876, Cie des allumettes chimiques, [S. 76.1.358, P. 76.869, D. 76.1.372]

380. — ... 10° *Pour les congrégations religieuses reconnues*. — Cass., 7 déc. 1886, de Monseignat, [D. 87.1.101]

381. — L'attribution de juridiction que cette jurisprudence confère aux tribunaux des arrondissements où les sociétés ont établi des succursales n'est pas d'ailleurs absolue : et la jurisprudence exige avec raison certaines conditions pour que ces tribunaux soient compétents. Il faut d'abord : 1° que l'action exercée contre la société ne touche pas à l'existence même de cette société; 2° que la société soit représentée, dans la localité où elle a établi une succursale, par un agent ayant qualité pour traiter en son nom et pour l'obliger envers les tiers; 3° que l'action exercée contre la société soit relative à des opérations effectuées dans le ressort de sa succursale.

382. — *Première condition : il faut que l'action exercée contre la société ne touche pas à l'existence même de cette société.* — S'il en était autrement et si l'existence ou l'intérêt général de la société étaient en cause, les tribunaux des succursales cesseraient d'être compétents, et l'action ne pourrait être portée que devant le tribunal du siège social.

383. — Le tribunal du siège social sera donc exclusivement compétent pour statuer sur l'action en nullité ou en dissolution de la société.

384. — De même, il a été jugé que c'est au tribunal du siège social, quelle que soit l'importance des succursales créées dans d'autres localités, qu'il appartient de déclarer la faillite d'une société. Les opérations des succursales ne sont, en effet, que le complément de celles de la maison principale et ne peuvent être séparées : une faillite unique est seule possible et cette faillite ne peut être déclarée que par le tribunal du siège social. — Cass., 4 mai 1857, Gendrot, [S. 57.1.461, P. 57.959, D. 57.1.401]; — 26 déc. 1871, Prodhomme, [D. 72.1.200]; — 16 mars 1874, Boussetty et Cie, [S. 75.1.51, P. 75.117]; — 13 févr. 1884, Syndic de la société de Couze, [S. 84.1.264, P. 84.1.653] — *Sic*, Pic, *Traité de la faillite des sociétés commerciales*, p. 61. — V. aussi *infrà*, v° *Faillite*.

385. — Mais dès que l'action exercée contre la société ne touche plus à son existence, les tribunaux des succursales de cette société deviennent compétents, quelle que soit la personne qui exerce cette action.

386. — On a cependant voulu distinguer, suivant que l'action était exercée par des tiers qui avaient traité avec la société ou par des employés de cette société; et on a soutenu que, dans ce dernier cas, le tribunal du siège social était seul compétent, en se fondant sur ce que les agents et employés de la société avaient traité directement avec elle au siège social. — Rousseau et Laisney, n. 67.

387. — Et il a été jugé, en ce sens, que les agents d'une compagnie, et spécialement le directeur d'une succursale qui avait qualité pour représenter cette compagnie dans ladite succursale, ne peuvent assigner la compagnie qu'au siège social et devant le tribunal du siège social. — Cass., 18 févr. 1862, Salvaja et Basso, [S. 62.1.427, P. 62.719, D. 62.1.238]; — 3 janv. 1870, Cie des lits militaires, [S. 73.1.60, P. 73.132, D. 72.1.251]; — 28 mai 1877, Beghin, [S. 79.1.452, P. 79.1188] — Orléans, 19 juin 1867, Dufau, [S. 68.2.78, P. 68.346, D. 68.2.134] — Lyon, 23 févr. 1882, Cie d'assurances générales, [D. 83.2.99] — V. aussi *suprà*, v° *Assurances* (en général), n. 1101 et s., et *infrà*, vis *Société*, *Société commerciale*.

388. — ... Et que le commis chargé de la gestion d'une succursale d'une maison de commerce ne peut assigner son patron en règlement de compte et en dommages-intérêts, à raison du congé qui lui a été donné, que devant le tribunal de commerce du lieu du siège social, et non devant le tribunal de commerce du lieu de la succursale. — Lyon, 24 oct. 1885, Gompel et Cie, [S. 86.2.137, P. 86.1.810]

389. — Mais cette distinction nous paraît difficilement admissible. Les mêmes motifs d'utilité pratique, en effet, qui ont fait admettre la compétence du tribunal de la succursale en ce qui concerne les actions des tiers contre la société, existent également en ce qui concerne les actions que les employés de cette société exercent contre elle : il ne serait pas non plus équitable d'obliger tous ces employés à venir, peut-être de fort loin, devant le tribunal du siège social, et la société n'a ici, non plus, aucun intérêt à ce que ce tribunal soit seul et exclusivement compétent. — Cass., 21 févr. 1887, Cie algérienne, [S. 87.1.119, P. 87.1.278, D. 88.1.39] — Orléans, 20 nov. 1868, Chemin de fer d'Orléans, [S. 69.2.103, P. 69.465, D. 69.2.21] — Dijon, 1er avr. 1874, Cie des houillères de la Saône et du Rhône, [D. 75.2.81] — Paris, 1er févr. 1875, Imbert, [D. 77.5.110] Chambéry, 3 déc. 1883, Milési, [S. 85.2.178, P. 85.1.990]

390. — C'est ainsi qu'il a été jugé que le directeur congédié de la succursale d'une compagnie d'assurance, qui devait recevoir le montant de ses commissions au siège de cette succursale, est fondé à actionner la compagnie devant le tribunal dans la circonscription duquel se trouve la succursale, pour avoir paiement des commissions qui lui restent dues à raison de ses opérations et pour obtenir l'indemnité à laquelle il prétend avoir droit par suite du brusque congé qu'il a reçu. — Cass., 23 avr. 1888, Cie d'assur. terr. *le Progrès national*, [S. 88.1.360, P. 88.1.894]

391. — *Deuxième condition : il faut que la société soit représentée, dans la localité où elle a établi une succursale, par un agent ayant qualité pour traiter en son nom et pour l'obliger envers les tiers.* — D'une part, en effet, c'est seulement dans ce cas, que la succursale peut être considérée comme ayant une existence distincte qui justifie l'attribution de compétence au profit du tribunal dans l'arrondissement duquel elle est située. Et d'autre part, il serait souverainement injuste d'obliger la société à plaider dans des localités où elle n'a que des agents d'un ordre inférieur et n'ayant aucune qualité pour la représenter. — Féraud-Giraud, *Code des transports par chemin de fer*, t. 2, n. 1022 et s.

392. — Jugé, à cet égard, d'une manière générale, que l'on ne saurait considérer comme impliquant de la part des associés l'intention de créer une succursale distincte du siège social, le fait de décider que le conseil d'administration se réunira dans telle ville. — Cass., 30 juill. 1888, Pasteau, [S. 89.1.414, P. 89.1.1032, D. 89.1.208]

393. — Spécialement : 1° pour les *compagnies de chemin de fer*, rappelons que le domicile attributif de compétence ne résulte pas de l'existence seule d'une gare dans une localité.

394. — Au contraire, le domicile attributif de compétence doit être considéré comme existant, soit dans une localité où se trouve une gare qui, par son importance et par les services qui y sont organisés, constitue un véritable centre d'opérations. — Cass., 15 déc. 1869, Chemin de fer du Midi, [S. 70.1.111, P. 70.265, D. 71.1.48]; — 19 juin 1876, Chemin de fer d'Orléans, [S. 76.1.383, P. 76.910, D. 77.1.134]; — 7 août 1876, Chemin de fer de l'Est, [S. 76.1.478, P. 76.1200, D. 77.1.80] — Colmar, 11 juin 1862, Chemin de fer de l'Est, [D. 63.2.121]

395. — ... Soit dans la ville où se trouve le siège de son administration et où elle a un comité administratif, alors d'ailleurs que cette ville constitue la tête de ligne de la voie ferrée. — Trib. comm. Bordeaux, 28 janv. 1858, sous Bordeaux, 24 mai 1858, Chemin de fer du Midi, [D. 58.2.132]

396. — ... Soit enfin dans la ville où se trouvent placés auprès du chef de gare des officiers ministériels et des avocats agréés et désignés par la compagnie. — Pau, 13 déc. 1864, Mariès-Ricaud, [D. 65.2.228]

397. — En tout cas, une compagnie de chemin de fer ne peut être assignée au lieu où l'un de ses agents aurait agi pour elle, si elle nie avoir autorisé cet agent à contracter en son nom et si le demandeur ne justifie pas de l'existence du mandat allégué : la compagnie ne peut alors être assignée que devant le tribunal du lieu où elle a son principal établissement. — Cass., 14 déc. 1857, Chemin de fer de l'Est, [S. 58.1.265, P. 58.196] — Nancy, 7 juill. 1858, Schlacter, [S. 59.2.47, P. 58.925] — V. au surplus sur cette question, *suprà*, v° *Chemin de fer*, n. 6420 et s.

398. — 2° *Pour les compagnies d'assurance*, on ne doit considérer comme une succursale emportant attribution de compétence au profit du tribunal où elle est située, qu'un établissement d'une certaine importance et à la tête duquel se trouvent placés un ou plusieurs agents investis de pouvoirs suffisants pour traiter au nom de la compagnie et pour l'obliger envers les tiers. — Orléans, 2 févr. 1889, Cie *le Secours*, [D. 90.2.165]

399. — Ainsi constitue une succursale l'établissement qui, dans les circulaires, a été qualifié de direction avec mention d'un contentieux assisté d'un comité de surveillance choisi parmi les notables commerçants de la localité; et cela alors même que l'agent qui dirige cet établissement n'aurait point, d'après les statuts, le droit de signer les polices, de toucher les primes ni de régler les sinistres. — Paris, 8 déc. 1852, Cie *la Sécurité commerciale*, [P. 53.185, D. 54.5.157]

400. — Au contraire, ne constitue pas une succursale emportant attribution de compétence pour le tribunal du lieu où elle est située, une simple agence à la tête de laquelle est placé un employé qui n'a pas le pouvoir de traiter pour la compagnie et de l'engager et qui a simplement pour fonction de recueillir et de rechercher les assurances, de toucher le montant des primes dont les quittances sont signées par le directeur, et de préparer les polices qui n'auront d'existence et d'effet qu'après avoir été signées à Paris par un administrateur et par le directeur. — Cass., 18 mars 1890, Cie *la Préservatrice*, [S. 90.1.469, P. 90.1.1118, D. 90.1.443] — Orléans, 2 févr. 1889, précité.

401. — A plus forte raison, une compagnie d'assurances ne peut être réputée avoir renoncé au droit qu'elle tient de la loi et de ses statuts d'être assignée devant le tribunal du lieu de son siège social, par cela seul que, pour donner des facilités à l'assuré, elle fait toucher les primes au domicile de celui-ci, établi dans le ressort d'un autre tribunal. — Cass., 17 déc. 1879, Caisse générale des familles, [S. 81.1.27, P. 81.1.42, D. 80.1.262] — V. aussi *suprà*, v° *Assurances* (en général), n. 974 et s.

402. — 3° *Pour les sociétés minières*, quand une société de ce genre, qui a son siège social dans une ville déterminée, a créé, dans l'arrondissement où se trouvent les mines qu'elle possède, un principal établissement où elle entretient un personnel d'exploitation, où se traitent les affaires relatives à l'extraction du minerai, où se font les livraisons, et où elle est représentée par un agent principal ayant qualité de directeur, cette société peut être considérée comme ayant un domicile dans cet arrondissement : et par suite, le tribunal de cet arrondissement est compétent pour connaître des actions qui concernent l'exploitation desdites mines. — Cass., 17 avr. 1866, Chagot et Cie, [S. 66.1.191, P. 66.508, D. 66.1.280]; — 18 nov. 1890, Société des gîtes de fer, [S. et P. 93.1.22, D. 92.1.414] — Dijon, 20 nov. 1865, Houillères de Blanzy, [D. 65.2.229]

403. — 4° *Pour les compagnies de gaz*, quand une société, dont le siège social est à Paris, établit dans une ville de province, sous le nom de compagnie nouvelle du gaz de cette ville, une entreprise d'éclairage pourvue de bureaux organisés et fait appel aux souscripteurs pour ses actions, cette entreprise forme un établissement principal et distinct pour l'exploitation en vue de laquelle elle a été créée et est attributive de compétence au profit du tribunal du lieu où elle fonctionne. — Cass., 17 févr. 1885, Georgi et Cie, [S. 85.1.248, P. 85.1.622, D. 86.1.14]

404. — 5° *Pour les congrégations religieuses reconnues*, elles ont autant de succursales attributives de juridiction qu'il y a de lieux où leur existence se manifeste par la création d'un établissement complet par lui-même, traitant avec les tiers et s'obligeant vis-à-vis d'eux. — Cass., 7 déc. 1886, de Monseignat, [D. 87.1.101]

405. — *Troisième condition : il faut que l'action qui est exercée contre la société soit relative à des opérations effectuées dans le ressort de sa succursale.* — S'il en était autrement, et si la contestation était relative soit aux opérations générales de la société, soit à une opération accomplie en dehors du ressort d'une succursale, le tribunal du siège social serait seul compétent pour statuer.

406. — Jugé à cet égard, d'une manière générale, qu'une société civile ou commerciale, telle qu'une compagnie de chemin de fer ou une compagnie d'assurances, peut être assignée devant le tribunal du lieu où elle a établi une succursale, à raison des engagements contractés ou nés dans le ressort de cette succursale. — Cass., 16 mars 1858, Bateaux à vapeur du Rhône, [P. 58.463, D. 58.1.130]; — 16 avr. 1883, Société Raoul Pictet, [S. 83.1.271, P. 83.1.644, D. 84.1.87]; — 17 févr. 1885, précité. — Nîmes, 9 déc. 1872, Cie d'assurances générales, [D. 73.5.122]

407. — Pour les applications en matière de chemin de fer, V. *suprà*, v° *Chemin de fer*, n. 6400 et s.

408. — Décidé également qu'une partie qui a donné au directeur de la succursale d'une société financière mandat de faire vendre un titre de Bourse porte valablement sa demande en paiement du montant de ce titre devant le tribunal de commerce du lieu où cette succursale est établie. Et la partie peut, dans son exploit d'ajournement, prévoyant le cas où la société défenderesse lui opposerait en compensation sa prétendue dette de souscription d'actions, demander au tribunal de déclarer l'inexistence de cette dette; cette seconde demande, se présentant accessoirement à la première, peut être portée devant le même tribunal que celle-ci, lors même qu'aux termes des statuts, le tribunal compétent pour statuer sur les litiges entre la société et les souscripteurs d'actions serait le tribunal du siège

social. — Cass., 30 juin 1885, Syndic du Comptoir financier et industriel de Paris, [S. 89.1.11, P. 89.1.15, D. 86.1.262]

409. — ... Que, lorsqu'une société minière, qui a son siège social dans une ville déterminée, a établi une succursale importante dans l'arrondissement où se trouvent les mines qu'elle possède, le tribunal de ce lieu est compétent pour connaître des actions qui concernent l'exploitation des mines, alors même que le contrat qui leur donne naissance a été passé au siège social, si d'ailleurs il devait recevoir son exécution à l'établissement principal. — Cass., 18 nov. 1890, précité.

410. — ... Que les congrégations religieuses reconnues sont valablement assignées devant le tribunal de leurs succursales en exécution des obligations contractées par elles à l'occasion des actes accomplis pour l'administration de ces succursales. — Cass., 7 déc. 1886, précité.

411. — Sur le point de savoir dans quelle mesure les sociétés peuvent se soustraire à la compétence des tribunaux de leurs succursales en faisant une élection de domicile dans les contrats qu'elles passent avec des tiers, V. *infrà*, n. 508 et s.

412. — Les solutions admises relativement aux sociétés, en faveur de la compétence des tribunaux de leurs succursales, doivent-elles être appliquées d'une manière générale à tous les commerçants? En d'autres termes, lorsqu'un commerçant fonde une succursale dans une localité autre que celle où se trouve son établissement principal, peut-il être assigné devant le tribunal de cette succursale, si les diverses conditions que nous venons d'examiner en matière de sociétés sont remplies. La question nous paraît devoir être résolue par l'affirmative : en effet, les mêmes motifs qui justifient la compétence des tribunaux des succursales existent aussi bien lorsqu'il s'agit d'un commerçant isolé que lorsqu'il s'agit d'une société; et, par suite, la solution doit être la même dans les deux cas. — Dijon, 26 févr. 1873, Abel Pilon, D. 74.2.83

§ 4. *Actions exercées en matière de faillite.*

413. — « En matière de faillite, dit l'art. 59, 7e alin., C. proc. civ., le défendeur sera assigné devant le juge du domicile du failli ». Cette attribution de compétence au profit du tribunal qui a déclaré la faillite, s'explique par des motifs d'utilité pratique. La loi a voulu centraliser devant ce tribunal toutes les contestations que la faillite peut soulever, parce que ce tribunal peut plus facilement se rendre compte de l'ensemble des opérations de la faillite et qu'il est ainsi mieux placé que tout autre tribunal pour statuer sur lesdites contestations.

414. — Quelle est la portée du 7e alin., de l'art. 59, et quelles sont les actions en matière de faillite qui doivent être portées devant le tribunal du domicile du failli? La question a soulevé de vives controverses, et trois systèmes sont en présence.

415. — D'après un premier système, qui paraît aujourd'hui abandonné, la disposition du 7e alinéa de l'art. 59, devrait être appliquée à la lettre et d'une manière strictement rigoureuse : par suite, le tribunal du domicile du failli serait compétent pour statuer sur toute action intéressant la liquidation de la faillite, sans qu'il y ait à distinguer ni suivant que cette action est exercée par la faillite ou contre la faillite, ni suivant qu'elle a son origine dans la faillite ou dans tout autre événement indépendant de cette faillite. — Favard de Langlade, vo *Ajournement*, § 1, n. 8.

416. — Jugé, en ce sens, que le tribunal du domicile du failli est seul compétent pour connaître de la demande en dommages-intérêts, fondée sur le détournement par un tiers des meubles du failli. — Paris, 10 févr. 1831, Bernard, [S. 31.2.99, P. chr.]

417. — ... Que l'action formée par les syndics contre un débiteur de la faillite doit être portée devant le tribunal de l'ouverture de la faillite et non devant le tribunal du domicile du défendeur. — Bruxelles, 9 déc. 1830, Cantineau, [S. 31.2.59 — Poitiers, 22 août 1838, Mollon, [S. 39.2.322, P. 43.1.211]

418. — ... Qu'il en est de même de l'action en reddition de compte dirigée par les syndics contre un débiteur de la faillite à raison d'opérations par lui faites pour le failli. — Bourges, 20 juill. 1830, Brinay, [S. 31.2.70, P. chr.]

419. — ... Que le tribunal qui a déclaré l'ouverture d'une faillite est seul compétent pour statuer sur une demande formée par les syndics contre un tiers pour obtenir la reddition et l'apurement d'un compte établi sur une spéculation de marchandises entre négociants. — Liège, 16 déc. 1814, N..., [P. chr.]

420. — ... Que l'associé d'un failli qui a souscrit une obligation personnelle doit être poursuivi devant le tribunal de la faillite. — Rennes, 28 nov. 1811, Revel, [P. chr.]

421. — D'après un second système, l'art. 59, 7e alin., C. proc. civ., a eu seulement pour objet d'attribuer un domicile à l'être moral appelé faillite, et d'empêcher qu'il ne soit assigné au domicile particulier des syndics, en sorte que le tribunal du domicile du failli n'a pas une compétence plus étendue que le tribunal du domicile de tout autre défendeur, et qu'il ne peut statuer que lorsque la faillite est défenderesse et que la cause ne doit pas, à raison de circonstances particulières, être portée devant un tribunal autre que celui du domicile du défendeur. — Boncenne, t. 2, p. 255; Rodière, t. 1, p. 101; Carré et Chauveau, t. 1, quest. 264; Boitard, t. 1, n. 141.

422. — Jugé en ce sens : que le tiers poursuivi par les syndics en nullité des actes passés avec le failli en fraude des créanciers dans les dix jours qui ont précédé la faillite doit être assigné devant ses juges naturels. — Cass., 13 juill. 1818, Wetter, [S. et P. chr.]

423. — ... Que la demande à fin de compte introduite par les syndics contre un tiers, doit être portée devant le tribunal du domicile de ce tiers. — Paris, 29 juill. 1826, Randon, [S. et P. chr.]

424. — ... Que, d'une manière générale, c'est devant le tribunal de son domicile que le débiteur d'un failli doit être assigné en paiement de sa dette. — Nancy, 28 janv. 1841, Méquignon, [S. 41.2.338, P. 42.2.130]

425. — Enfin un troisième système, adopté par la majorité des auteurs et consacré par une jurisprudence constante, distingue suivant que l'action qu'il s'agit a ou n'a pas sa source dans la faillite. Si l'action a sa source dans la faillite, elle constitue véritablement une action exercée en matière de faillite, suivant les expressions du 7e alinéa de l'art. 59 : et, dès lors, elle doit être portée devant le tribunal du domicile du failli sans qu'il y ait à rechercher si cette action est exercée par un tiers contre les syndics ou inversement par les syndics contre un tiers. Mais si, au contraire, cette action n'a pas sa source et sa cause dans la faillite, elle ne se rattache à cette faillite que d'une manière apparente, et en réalité elle ne peut être considérée comme exercée en matière de faillite : elle doit donc rester soumise au droit commun et être portée devant le tribunal du domicile du défendeur. — Orillard, n. 692; Pardessus, t. 3, n. 1186; Nouguier, t. 2, p. 386; Renouard, t. 2, p. 504; Esnault et Planquette, t. 3, n. 658 et s.; Joccotton, n. 101; Mourlon, n. 93; Colmet-Daage et Glasson, sur Boitard, t. 1, n. 141, p. 146, note 1; Garsonnet, t. 1, § 179, p. 737; Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 3179, p. 953; Rousseau et Laisney, vis *Compétence*, n. 113, et *Faillite*, n. 490 et s.

426. — Ainsi jugé que la disposition de l'art. 59, C. proc. civ., s'applique aussi bien au cas où la faillite est demanderesse qu'à celui où elle est défenderesse, alors que le litige a une cause non antérieure à la faillite, mais inhérente à cette faillite et s'y rattachant essentiellement. — Douai, 9 mars 1842, Teuré, [S. 43.2.14, P. 44.1.495]

427. — ... Lorsque d'ailleurs il s'agit de contestations nées à l'occasion de la faillite et prenant leur source dans cette faillite même. — Caen, 16 août 1842, Heulard, [S. 43.2.91, P. 43.1.214]

428. — ... Que les actions personnelles intentées par les syndics d'une faillite doivent être portées devant le tribunal du lieu de l'ouverture de la faillite, et non devant le tribunal du domicile du défendeur, lorsque la contestation est relative à des opérations postérieures à la faillite, et se rattache à cette faillite. — Cass., 7 nov. 1848, Langelin, [S. 48.1.593, P. 49.1.424, D. 48.1.236] — Colmar, 26 juin 1832, Morsaline, [S. 33.2.149, P. chr.]

429. — 1. Partant de là, il faudra considérer comme des actions nées de la faillite pour les soumettre au tribunal du lieu de l'ouverture de la faillite : 1o *les actions qui ont pour objet de faire tomber les actes passés par le failli pendant la période suspecte.*

430. — Jugé, en ce sens, que c'est au tribunal du lieu d'ouverture de la faillite, et non au tribunal du domicile du défendeur, qu'il appartient de connaître de la demande en restitution des titres dont la remise a été consentie par le failli au préjudice de ses créanciers dans l'intervalle qui sépare l'époque de la cessation des paiements de celle du jugement déclaratif de

faillite. — Metz, 21 avr. 1858, Aubi, [P. 58.1128, D. 59.2.104]

431. — ... Que ce tribunal est également compétent pour connaître de l'action en restitution de marchandises intentée par le syndic contre le vendeur qui, après avoir livré ces marchandises au failli, les a reprises entre ses mains postérieurement à l'époque à laquelle avait été reportée l'ouverture de la faillite : ici, en effet, il s'agit de rechercher quel est l'effet du jugement qui a déterminé l'époque de la cessation des paiements, et par suite l'action naît bien de la faillite. — Besançon, 16 mars 1860, Dellunde, [D. 61.2.81]

432. — ... De la demande des syndics tendant à l'annulation d'une vente ou d'une dation en paiement de marchandises faites par le failli dans les dix jours qui ont précédé l'ouverture de la faillite. — Cass., 14 avr. 1825, Caraven, [S. et P. chr.] — Rouen, 15 juin 1824, Paravey, [S. et P. chr.]

433. — ... De la demande en nullité d'un paiement effectué par le débiteur postérieurement à la cessation de ses paiements autrement qu'en espèces ou effets de commerce, ayant pour cause l'événement de la faillite. — Cass., 29 juin 1870, Société d'Herserange, [S. 70.1.417, P. 70.1105, D. 71.1.289]

434. — ... Qu'il en est de même de l'action en nullité d'un transport de créance fait pendant la période suspecte en fraude des droits des créanciers : les créanciers et le débiteur cédé sont valablement assignés en même temps devant le tribunal de commerce du domicile du failli. — Cass., 7 déc. 1881, Chemin de fer du Vieux port de Marseille, [S. 82.1.102, P. 82.1.235, D. 83.1.79]

435. — ... De la demande en nullité d'un transport de créance hypothécaire consentie par le failli depuis sa faillite ou dans les dix jours qui l'ont précédée, de même que celle en rapport de sommes reçues pour le compte du failli avant et après la cessation de paiement. — Cass., 5 juin 1848, Balleydier, [S. 48.1.438, P. 48.2.659, D. 48.1.136]

436. — Et il en est ainsi alors même qu'un ordre est ouvert devant un autre tribunal sur le prix des biens hypothéqués à la créance cédée : cet ordre ne constitue pas une litispendance qui doive attirer devant le tribunal qui en est saisi la demande à fin de nullité de transport. — Même arrêt.

437. — ... Que le tribunal du siège de la faillite est seul compétent, à l'exclusion du tribunal de la situation de l'immeuble, pour connaître de l'action en nullité d'une vente d'immeubles faite par le failli après l'époque de la cessation de ses paiements à un acheteur qui avait connaissance de cette cessation de paiements. — Cass., 19 avr. 1853, Pigache, [S. 53.1.433, P. 54.1.491, D. 53.1.147]

438. — ... 2° *Les actions en nullité des actes accomplis par le failli postérieurement au jugement déclaratif de faillite.* — Ainsi spécialement, l'action en nullité, intentée par le syndic dans l'intérêt de la masse, des transactions survenues entre le failli et des tiers, telles que la vente de son nouveau fonds de commerce et la résiliation du bail des lieux où il s'exploitait. — Cass., 12 janv. 1864, Roche, [S. 64.1.17, P. 64.324, D. 64.1.130]

439. — ... 3° *Les actions relatives aux privilèges mobiliers en matière de faillite.* — Jugé à cet égard que l'action formée contre le syndic d'une faillite à fin de reconnaissance d'un privilège résultant d'un gage régulièrement constitué est réputée instituée en matière de faillite dans le sens de l'art. 59, § 7, C. proc. civ., lorsque l'existence du privilège réclamé est subordonnée à la vérification préalable de la créance à laquelle il serait attaché : cette action ne saurait donc être portée, lorsqu'elle est exercée contre la faillite et contre plusieurs autres codéfendeurs, devant le tribunal du domicile de l'un de ces derniers au choix du demandeur et conformément à l'art. 59, § 2, C. proc. civ.; le tribunal du lieu de l'ouverture de la faillite est seul compétent pour en connaître. — Cass., 15 juill. 1862, Hourdequin, [S. 62.1.933, P. 63.690, D. 62.1.520]

440. — ... 4° *Les actions ayant pour cause les opérations des syndics.* — Jugé, en ce sens, que le tribunal du domicile du failli est exclusivement compétent pour connaître de l'action à fin de levée des scellés apposés par le syndic de la faillite sur des marchandises du failli, même dans le cas où cette action aurait pour objet l'exécution d'un jugement de condamnation du tribunal de commerce autorisant le demandeur à faire saisir et vendre ces marchandises en vertu d'une créance privilégiée à laquelle elles étaient spécialement affectées : la demande en mainlevée des scellés apposés à la requête du syndic, en effet, se rattache essentiellement au fait de la faillite, et par suite cette demande ne saurait être portée devant le tribunal du lieu de l'exécution du jugement. — Cass., 28 déc. 1864, Syndic Roche, [S. 65.1.228, P. 65.543, D. 65.1.36]

441. — ... Que c'est devant le tribunal du lieu où la faillite s'est ouverte que doit être portée l'action qui a pour objet la reddition du compte de gestion de la faillite. — Cass., 8 avr. 1884, Bourjuge, [D. 84.1.439]

442. — ... Que ce même tribunal est compétent, à l'exclusion du tribunal du domicile d'un des créanciers défendeurs, pour connaître de l'action exercée par les syndics en paiement de leurs honoraires. — Dijon, 7 mars 1873, Finot, [S. 73.2.219, P. 73.889, D. 74.2.40]

443. — ... 5° *Et généralement les actions qui ne se seraient pas produites s'il n'y avait pas eu faillite.* — Jugé, à cet égard, que l'action du syndic tendant à ce qu'un directeur de magasins généraux soit condamné à tenir compte à la faillite d'un prix de vente de marchandises qu'il aurait à tort employé au paiement d'un warrant autre que ceux auxquels ces marchandises étaient affectées par privilège, doit être considérée comme une action en matière de faillite et être portée devant le tribunal du failli conformément à l'art. 59, C. proc. civ. — Grenoble, 18 août 1866, Hébert, [D. 67.2.132]

444. — ... Qu'il en est ainsi de la demande en restitution de marchandises remises par le failli, contrairement aux prescriptions de l'art. 446, C. comm., depuis l'ouverture de la faillite. Vainement le défendeur prétendrait que cette remise a eu lieu, non à titre de dation en paiement, mais en exécution d'une rétrocession convenue avant la faillite : cette prétention ne constitue qu'un moyen de défense, qui ne saurait changer la nature de l'action. — Cass., 24 juin 1872, Barau, [S. 72.1.211, P. 72.514, D. 73.1.123]

445. — ... Que l'action directement intentée, en vertu de l'art. 1798, C. civ., par les ouvriers ou sous-entrepreneurs après la faillite de l'entrepreneur principal, contre le propriétaire pour lequel les ouvrages ont été faits, doit être portée devant le tribunal de la faillite, et non devant le tribunal du domicile du propriétaire, dans le cas où le propriétaire se déclare prêt à s'en rapporter à justice pour le paiement auquel il est tenu, et où par suite la contestation n'existe, en réalité, qu'entre les demandeurs et les syndics de la faillite. — Paris, 11 déc. 1861, Letermelier, [P. 62.570, D. 62.2.49]

446. — ... Qu'il en est de même de la demande tendant à la reconnaissance d'une créance contre la société ayant existé entre le failli et un tiers, et au paiement de cette créance sur l'actif de la société, de préférence aux autres créanciers de la faillite. — Cass., 21 janv. 1873, Dugourd et Roquel, [S. 73.1.160, P. 73.378, D. 73.1.483]

447. — ... De la demande tendant à faire déclarer nulle, comme frauduleuse, une quittance ou décharge donnée par le failli à son mandataire, postérieurement à la faillite, et pour un recouvrement dont il l'avait chargé antérieurement. — Cass., 17 juill. 1828, Mesle, [S. et P. chr.]

448. — ... Qu'il en est ainsi de la demande formée par les syndics contre un tiers relativement à des opérations de commerce postérieures à l'ouverture de la faillite. — Cass., 8 mars 1831, Brossette, [S. 34.1.864, P. chr.]

449. — ... De contestations relatives à des opérations de commerce faites depuis la faillite, entre un failli et quelques-uns de ses créanciers au préjudice des autres. — Cass., 26 juin 1817, Vassal, [S. et P. chr.]

450. — II. Au contraire, le droit commun de la compétence *ratione personæ* reprend son empire lorsque l'action qui est exercée dans le cours et à l'occasion d'une faillite n'est pas née de la faillite et aurait été exercée alors même que la faillite n'eût pas été déclarée : cette action doit alors être portée devant le tribunal du domicile du défendeur ou devant un autre tribunal, suivant les distinctions établies par l'art. 59, C. proc. civ.

451. — Jugé, à cet égard, que les actions exercées dans le cours de la faillite, mais qui ont leur source dans des faits antérieurs à l'époque de la cessation des paiements et qui, comme telles, sont étrangères à la faillite, doivent être portées devant le tribunal du domicile du défendeur. — Cass., 10 juill. 1837, Girard, [S. 37.1.732, P. 37.2.119]; — 9 mars 1858, Maeudl, [S. 58.1.648, P. 58.460, D. 58.1.303]; — 8 déc. 1884, Faillite de la Cie des Omnibus de Marseille, [S. 85.1.432, P. 85.1.1048, D. 85.1.286]; — 2 juin 1885, Syndic Sallery, [S. 85.1.375, P. 85.1.915, D. 86.

1.212 — Nancy, 17 févr. 1844, Houdelaire, [S. 44.2.441, P. 44.2.403, D. 48.5.195] — Bordeaux, 2 juin 1871, Syndic Vie, [S. 72.2.265, P. 72.1063, D. 72.2.195] — Rennes, 22 juill. 1879, Langlais, [S. 81.2.190, P. 81.1.973, D. 81.2.31] — Douai, 8 janv. 1877, Nevollon, [S. 77.2.172, P. 77.1143]

452. — ... Et qu'il en est ainsi, même dans le cas où les actes accomplis par le failli sont attaqués comme entachés de fraude au préjudice des créanciers, en ce qu'ils consistent, par exemple, dans des ventes fictives faites par le failli pour détourner une partie de son actif : dans ce cas, en effet, l'acte frauduleux ayant été accompli antérieurement à la période suspecte, l'action en nullité de cet acte est une action étrangère à la faillite. — Nancy, 9 mars 1858, précité.

453. — Jugé encore que le tribunal du domicile du failli n'est pas compétent pour juger l'action formée par un commissionnaire, à l'effet d'être autorisé à vendre les marchandises du failli formant son gage, à raison des avances qu'il avait faites à un commerçant depuis tombé en faillite. — Lyon, 23 juin 1848, Reynard, [D. 49.2.33] — Bordeaux, 2 juin 1871, précité.

454. — ... L'action en règlement de compte dirigée par le syndic contre un commissionnaire, lorsque cette réclamation exige la discussion d'opérations de commerce remontant à une époque antérieure à l'ouverture de la faillite, dont elles sont indépendantes par leur nature même. — Cass., 2 juin 1885, précité; 29 oct. 1888, Syndic Falguereitte, [S. 89.1.220, P. 89.1.528, D. 89.1.13]

455. — ... L'action que le porteur d'une lettre de change, souscrite à son profit par le failli avant la faillite, a intentée contre le tiré à l'effet de faire déclarer qu'au moment de l'échéance de la traite il y avait provision entre les mains de ce dernier. — Lyon, 24 avr. 1850, Elia, [S. 51.2.354, P. 51.1.215, D. 54.2.119]

456. — ... L'action formée par les syndics en nullité d'un nantissement pour cause de défaut d'enregistrement de l'acte constatant ce nantissement et en restitution des valeurs qui en sont l'objet : cette restitution, en effet, aurait pu être poursuivie alors même qu'il n'y aurait pas eu faillite, et par suite elle ne peut être considérée comme une conséquence de la faillite. — Cass., 4 août 1847, Bouchardier, [S. 48.1.218, P. 48.1.164, D. 47.1.337] — Lyon, 3 juill. 1846, Dassier, [S. 46.2.495, P. 46.2.697, D. 46.4.79]

457. — ... L'action en paiement du reliquat d'un compte courant ouvert entre le failli et un tiers. — Douai, 14 févr. 1844, Sire, [S. 44.2.438, P. 44.2.403, D. 48.5.195]

458. — ... L'action en restitution d'une somme déposée par un négociant chez un banquier pour garantie d'un crédit que celui-ci lui avait ouvert. — Bourges, 31 mai 1845, Farge, [S. 47.2.93, P. 46.2.673, D. 48.5.195]

459. — ... L'action relative à une obligation constatée par des actes sous seing privé émanés du failli avant l'ouverture de la faillite. — Rennes, 22 juill. 1879, précité.

460. — ... L'action formée par le syndic de la faillite d'une société commerciale contre un des actionnaires de cette société, à l'effet de lui faire opérer le versement du montant des actions par lui souscrites : cette action doit être portée devant le tribunal du siège social de la compagnie. — Cass., 1er déc. 1884, Paz, [S. 86.1.276, P. 86.1.652, D. 85.1.372]

461. — ... L'action purement civile se rattachant à une collocation obtenue dans un ordre et dont la cause réside dans des faits antérieurs à la cessation des paiements. — Cass., 9 févr. 1886, Morel-Chanteau, [S. 89.1.220, P. 89.1.527, D. 86.1.453]

462. — ... L'action des syndics en règlement des profits et pertes résultant de l'exploitation, postérieure à la faillite, d'un navire indivis entre le failli et le défendeur : ici en effet la faillite n'a pu exercer aucune influence sur le règlement de compte et sur les conventions qui doivent lui servir de bases ; par suite, l'action ne peut non plus être considérée comme née de la faillite. — Cass., 26 avr. 1875, Closmadeuc, [S. 75.1.359, P. 75.870, D. 75.1.300]

463. — ... L'action formée par un consignataire de marchandises contre les syndics de la faillite de l'expéditeur, en paiement du solde du compte-courant qui existait entre lui et ce dernier, et à fin d'autorisation de vendre les marchandises consignées, alors surtout que les parties avaient, dans leurs conventions, fait élection de domicile au lieu même du domicile du consignataire. — Metz, 23 mai 1855, Tronchon, [S. 55.2.343, P. 55.2.287, D. 56.2.3]

464. — ... L'action en reddition du compte d'un mandat antérieur à la faillite : cette action doit être portée devant le tribunal du mandataire. — Lyon, 28 avr. 1874, Julien, [S. 75.2.234, P. 75.956]

465. — ... L'action en reddition de comptes dirigée contre un commissaire-priseur pour l'obliger à justifier de l'emploi des sommes par lui touchées, des frais qu'il a retenus et des paiements qu'il a faits à divers créanciers, et à restituer le surplus au syndic : cette action doit être également portée devant le tribunal du domicile du commissaire-priseur défendeur. — Cass., 4 juin 1888, Syndic Sescau, [S. 89.1.177, P. 89.1.407, D. 89.1.65]

466. — ... L'action formée par le syndic contre un tiers, en vue d'obtenir la remise de titres achetés par ce dernier pour le compte du failli ou le paiement de leur valeur. — Douai, 8 janv. 1877, Nevollan, [S. 77.2.272, P. 77.1143]

467. — Jugé, également, que le § 7 de l'art. 59, C. proc. civ., attribuant compétence au tribunal du domicile du failli, n'est pas applicable au cas où le failli débiteur est assigné, en vertu de l'art. 420, C. proc. civ., au tribunal du lieu où la dette était payable. — Lyon, 24 avr. 1850, Elia, [S. 51.2.354, P. 51.1.215, D. 52.2.119] — Aix, 18 mars 1886, [*Rec. de Marseille*, 86, p. 286]

468. — ... Ni au cas où le failli est assigné, en vertu du même article, devant le tribunal du lieu où la promesse a été faite et la marchandise livrée. — Bordeaux, 9 janv. 1838, Arnaud, [S. 38.2.344, P. 38.2.403]

469. — ... Ni au cas où le failli, obligé avec un autre au paiement d'un effet de commerce, est assigné devant le tribunal de son codébiteur et avec celui-ci, conformément au 2e alinéa de l'art. 59. — Aix, 18 mars 1886, précité.

470. — III. L'attribution de compétence établie par l'art. 59, 7e alin., au profit du tribunal du domicile du failli doit-elle être étendue aux actions qui seraient exercées postérieurement au concordat accordé au failli? La question a donné naissance à une controverse sur laquelle la jurisprudence ne paraît pas encore fixée.

471. — Un premier système se prononce pour l'application du droit commun. La disposition exceptionnelle de l'art. 59, 7e alin., dit-on, ne se justifie que par le désir de maintenir l'unité de la faillite et de centraliser devant un même tribunal toutes les opérations qui touchent à cette faillite. Or, ce motif n'existe plus quand le failli a été remis par un concordat à la tête de ses affaires : ce concordat fait disparaître l'état de faillite, et, par suite, il faut revenir aux règles ordinaires de la compétence. — Cass., 14 avr. 1856, Provin, [P. 56.2.319, D. 56.1.203] — *Sic*, Carré, n. 241.

472. — D'après un deuxième système, au contraire, le tribunal du domicile du failli serait encore compétent pour statuer, même après le concordat, sur les actions relatives aux opérations de la faillite ou nées de la faillite : ce tribunal est, en effet, plus apte que tout autre tribunal pour statuer sur ces actions après comme avant le concordat.

473. — Jugé, en ce sens, qu'on doit porter devant le tribunal du domicile du failli l'action en rapport de sommes touchées par un créancier depuis la faillite et contrairement au concordat. — Cass., 13 janv. 1845, Ouvrard, [S. 45.1.203, D. 48.5.198]

474. — ... L'action en nullité, pour cause de simulation, d'une obligation souscrite par le failli après son concordat, alors que cette obligation a eu pour effet de paralyser l'exécution du concordat et d'amener la réouverture de la faillite. — Cass., 7 nov. 1848, Sengelin, [S. 48.1.593, P. 49.1.424, D. 48.1.236]

475. — ... L'action en paiement de marchandises, formée contre un failli, postérieurement au concordat, par un créancier dont la créance n'avait été ni vérifiée, ni affirmée. — Rouen, 6 févr. 1847, Charpentier, [S. 48.2.671, P. 49.1.340, D. 48.5.197] — Bordeaux, 27 août 1850, Jalama [S. 50.2.645, P. 51.2.405, D. 51.2.28] — Besançon, 28 mars 1855, Robbe, [S. 55.2.398, P. 55.1.255, D. 55.2.324]

476. — IV. Lorsqu'une action née de la faillite est portée devant un tribunal autre que celui du domicile du failli, ce tribunal est incompétent pour en connaître. Mais cette incompétence est simplement *ratione personæ*. Le contraire n'a pu être soutenu que parce qu'on a confondu la disposition de l'art. 635, C. comm., et celle de l'art. 59, 7e alin., C. proc. civ. L'art. 635, C. comm., qui attribue compétence aux tribunaux de commerce pour tout ce qui concerne les faillites, pose une règle de compétence absolue : mais l'art. 59, 7e alin., C. proc. civ., ne

pose qu'une règle de compétence relative, et, par suite, l'exception d'incompétence qui résulte de son inobservation ne peut être opposée que par le défendeur et seulement au début de l'instance. — Cass., 20 mars 1883, Benecke, Sonchay et Cie et Chaulan, [S. 84.1.417, P. 84.1.1038, D. 83.1.202]

477. — Ainsi lorsque l'action en paiement d'une lettre de change restée dans le portefeuille d'un commerçant failli est introduite par le syndic de la faillite contre le tireur, les endosseurs et le tiré, devant le tribunal de commerce du domicile du failli, cette action étant de nature essentiellement commerciale, l'exception d'incompétence tirée par les défendeurs de ce qu'ils auraient dû être assignés devant le tribunal de leur domicile, constitue non une exception d'incompétence *ratione materiæ*, mais une simple exception d'incompétence *ratione personæ* et doit être proposée avant toute défense au fond. — Même arrêt.

478. — Et s'il s'agit d'une lettre de change indûment annulée par le tireur qui a créé une nouvelle lettre payée à son échéance, l'action en paiement du syndic, constituant en réalité une défense à la revendication par le tireur de la lettre de change restée aux mains du failli, doit être considérée comme une action en matière de faillite et le tribunal du domicile du failli est compétent pour en connaître. — Paris, 15 juill. 1881, sous Cass., 20 mars 1883, précité. — V. *infrà*, v° *Faillite*.

§ 5. *Actions exercées en matière de garantie.*

479. — « En matière de garantie, dit l'art. 59, 8e alin., C. proc. civ., le défendeur sera assigné devant le juge où la demande originaire sera pendante ». Et l'art. 181 ajoute : « Ceux qui seront assignés en garantie seront tenus de procéder devant le tribunal où la demande originaire sera pendante, encore qu'ils dénient être garants... ». Cette attribution de compétence au profit du tribunal saisi de la demande principale présente de très-nombreux avantages : elle économise les frais d'une double instance; elle hâte la solution du litige en faisant juger en même temps les deux demandes; enfin elle évite la contrariété de jugements qui pourraient se produire si, les deux actions étant portées simultanément devant des tribunaux différents, l'un condamnait le garanti envers le demandeur originaire et l'autre le déboutait de sa demande en garantie, sous prétexte qu'il ne serait pas sérieusement menacé. — Garsonnet, t. 1, § 174, p. 724. — V. *suprà*, v° *Garantie*.

480. — Plusieurs conditions sont nécessaires pour que le tribunal saisi de la demande principale soit compétent pour statuer en matière de garantie. Il faut : 1° que l'action en garantie soit exercée sous forme de demande incidente; 2° que la demande en garantie soit connexe avec la demande principale; 3° que le tribunal saisi de la demande principale soit compétent *ratione materiæ* pour statuer sur l'action en garantie.

481. — *Première condition : il faut que l'action en garantie soit exercée sous forme de demande incidente.* — S'il s'agit d'une demande en garantie principale, c'est-à-dire d'une demande qui n'est formée qu'après que la demande originaire a déjà été jugée, elle ne doit plus être portée devant le tribunal saisi de la demande originaire qui est maintenant jugée, mais bien devant le tribunal du domicile du garant, conformément au droit commun : alors, en effet, cette demande est elle-même une demande principale introductive d'instance. — Pigeau, t. 1, p. 168; Boncenne, t. 2, p. 253; Boitard, Colmet-Daage et Glasson, t. 1, n. 142; Carré et Chauveau, p. 298, note 1; Rodière, t. 1, p. 101; Mourlon, n. 94; Garsonnet, t. 1, § 174, p. 724. — V. sur la distinction de la garantie principale et de la garantie incidente, *infrà*, v° *Garantie*.

482. — *Deuxième condition : il faut que la demande en garantie soit connexe à la demande principale*, c'est-à-dire qu'elle se rattache à cette demande par un lien tellement intime qu'on risquerait de donner à ces deux demandes des solutions opposées et inconciliables en les jugeant séparément. Si, au contraire, les deux demandes pouvaient être considérées comme des demandes indépendantes, chacune d'elles constituerait une demande principale, et la demande dite en garantie devrait être portée devant le tribunal du domicile du défendeur, conformément au droit commun.

483. — Jugé, en ce sens, d'une part, que le tribunal saisi de la demande en dommages-intérêts formée par des sous-traitants contre un entrepreneur de travaux à raison de l'interruption de ces travaux, est compétent pour connaître de la demande en garantie que l'entrepreneur exerce contre le propriétaire pour le compte duquel les travaux ont été faits et à qui il impute la responsabilité de cette interruption, et qu'il en est ainsi alors même que, dans le traité passé entre l'entrepreneur et le propriétaire, il aurait été stipulé que les contestations qui pourraient s'élever entre eux seraient portées devant le tribunal du domicile de ce dernier. — Cass., 18 août 1864, Chemin de fer du Midi, [S. 64.1.459, P. 64.1238, D. 65.1.62]

484. — A plus forte raison en serait-il de même de l'action en garantie dirigée par un acheteur contre son vendeur, par un copartageant contre ses copartageants, par une caution contre le débiteur principal, ou enfin par un débiteur solidaire contre ses codébiteurs.

485. — Jugé, d'autre part, que lorsque l'auteur d'un quasi-délit, assigné en dommages-intérêts par la victime de ce quasi-délit, assigne à son tour un tiers pour le faire condamner à réparer le dommage, cette action récursoire doit être exercée devant le tribunal du domicile du défendeur, conformément au droit commun, et que, spécialement, lorsque le cessionnaire du droit d'exploiter un brevet fait assigner son cédant à l'effet de lui procurer le libre exercice du brevet qu'il lui a cédé, ce dernier ne peut appeler en garantie les auteurs de l'entrave au libre exercice du brevet devant le tribunal saisi de l'action principale. — Cass., 15 mars 1875, Abadie, [S. 75.1.252, P. 75.612] — *Contrà*, Limoges, 9 mars 1872, Dubos, [D. 72.2.141]

486. — ... Que la partie qui est poursuivie devant le tribunal de son domicile en paiement de taxes délivrées à des témoins cités à sa requête, et qui fait opposition au commandement en se fondant sur ce que la taxe n'est point revêtue de la formule exécutoire, ne peut assigner devant le même tribunal un avoué en garantie des conséquences du jugement à intervenir, sous prétexte qu'en citant les témoins ledit avoué aurait agi contrairement à son ordre et par abus de mandat : ici, en effet, l'action contre l'avoué ne présente aucun lien de connexité avec la demande originaire; elle constitue, au contraire, une demande principale qui est soumise aux règles ordinaires de la compétence et qui, par suite, doit être portée devant le tribunal du domicile de l'avoué. — Cass., 1er août 1892, Beaudoin, [S. et P. 92.1.584, D. 92.1.560]

487. — ... Que lorsque les liquidateurs d'une société d'assurances mutuelles poursuivent un assuré en paiement de sommes qu'il doit à la société, cet associé n'est pas fondé à appeler devant le tribunal saisi de cette demande les anciens membres du conseil d'administration comme responsables des fraudes et malversations qu'il impute au directeur, alors même qu'il qualifierait sa demande d'action en garantie et que, pour justifier en apparence cette qualification, il émettrait la prétention de faire condamner lesdits administrateurs à payer en son lieu et place les sommes dont il serait reconnu débiteur envers la société. — Pau, 29 déc. 1857, Lecomte, [D. 58.2.141]

488. — ... Que l'action dirigée par un ouvrier contre son patron à raison d'un accident dont il a été victime et l'action en garantie formée par le patron contre la compagnie qui l'a assuré à raison des risques d'accidents dont il pourrait être civilement responsable, dérivent, quoiqu'elles soient exercées en fait à l'occasion d'un accident qui est leur cause commune, de deux obligations sans connexité entre elles, et constituent deux actions principales et distinctes, qui doivent être exercées, chacune de leur côté, devant le tribunal du domicile du défendeur. — Limoges, 11 nov. 1884, Cie *la Providence*, [S. 85.2.182, P. 85.1.994] — V. les nombreux arrêts cités *suprà*, v° *Assurances contre les accidents*, n. 610.

489. — ... Que le commissionnaire de transport, actionné par le destinataire comme responsable des pertes ou des avaries souffertes par les marchandises transportées, ne peut intenter devant le tribunal saisi de cette action une action récursoire contre l'assureur des mêmes marchandises, ces deux actions dérivant d'obligations sans connexité entre elles et constituant ainsi deux actions distinctes et principales. — Cass., 21 janv. 1863, Bouquet et autres, [S. 63.1.67, P. 63.431, D. 63.1.46]; — 24 janv. 1865, Cie *la Seine*, [S. 65.1.153, P. 65.369, D. 65.1.72] — Nîmes, 11 févr. 1880, Cie *la Seine*, [S. 80.2.67, P. 80.314, D. 80.2.148]

490. — Il en serait autrement, cependant, si les parties avaient introduit dans la police d'assurances une clause soumettant l'assureur à la compétence du tribunal saisi de la demande principale, ce qui se produirait, par exemple, si la compagnie

d'assurances s'était obligée vis-à-vis de l'assuré à suivre et à diriger, au nom de celui-ci, les procès qui lui seraient faits à raison des risques couverts par l'assurance. — Dijon, 2 juill. 1885, *La France industrielle*, [S. 87.2.100, P. 87.1.572, D. 86.2. 256

491. — Une pareille clause ne cesserait de produire son effet, que dans le cas où l'assuré, n'ayant pas rempli les formalités prescrites par le contrat, pourrait être considéré comme déchu du bénéfice de l'assurance : alors, en effet, cette question de déchéance n'aurait plus aucune connexité avec la demande principale en dommages-intérêts formée par la victime de l'accident, et, par suite, elle devrait être portée, non plus devant le tribunal saisi de la demande principale, mais devant le tribunal du domicile du défendeur. — Nîmes, 11 févr. 1880, précité.

492. — *Troisième condition : il faut que le tribunal saisi de la demande principale soit compétent* ratione materiæ *relativement à l'action en garantie.* — Si ce tribunal était incompétent *ratione materiæ*, il ne pourrait statuer sur cette action, alors même qu'elle serait exercée devant lui sous forme de demande incidente. — V. *infrà*, n. 873 et s.

493. — Jugé, par application de cette règle, qu'un huissier ne peut être appelé en garantie devant un tribunal de commerce comme responsable de la nullité de l'ajournement qu'il aurait signifié pour saisir ce tribunal. — Cass., 30 nov. 1813, Millard, [S. et P. chr.]; — 20 juill. 1815, Barré, [S. et P. chr.]; — 2 janv. 1816, Chaber, [S. et P. chr.]; — 16 mai 1816, Toudureau, S. et P. chr.]; — 2 juin 1817, Hignard, [S. et P. chr.]

494. — ... Que, lorsque des objets mobiliers, vendus par l'entremise d'un huissier, ont été revendus avant leur livraison par l'acheteur commerçant à un autre commerçant, le tribunal de commerce, saisi de la demande en délivrance formée par le second acheteur contre le premier, est matériellement incompétent pour connaître de l'action en garantie exercée par celui-ci contre l'huissier qui a procédé à la première vente : les tribunaux civils de première instance sont, en effet, seuls compétents *ratione materiæ* pour statuer sur les actions exercées contre les huissiers à l'occasion de faits relatifs à leurs fonctions. — Cass., 28 août 1840, Giraud, [S. 40.1.893, P. 40.2.767]

495. — Si, au contraire, le tribunal saisi de la demande originaire est simplement incompétent *ratione personæ* pour statuer sur l'action en garantie incidente qui est portée devant lui, cette incompétence disparaît, et le garant qui a été assigné devant un tribunal autre que celui de son domicile ne pourra s'en prévaloir.

496. — Et il en est ainsi, alors que l'action en garantie est exercée contre un officier ministériel, à raison de la nullité d'un acte accompli dans l'exercice de ses fonctions.

497. — Jugé, en ce sens, que les avoués, assignés en garantie à raison de faits de charge, sont tenus de procéder devant le tribunal saisi de la demande originaire, lors même que ce tribunal ne serait pas celui auprès duquel ils exercent leurs fonctions. — Cass., 23 juill. 1872, Bouted, [S. 72.1.293, P. 72. 717, D. 73.1.69] — Angers, 10 déc. 1869, B..., [S. 70.2.343, P. 70.924, D. 70.2.82] — *Sic*, Rodière, t. 1, p. 101; Rousseau et Laisney, n. 123. — V. *suprà*, v° *Avoué*, n. 615.

498. — On a cependant soulevé ici plusieurs difficultés. On a soutenu d'abord que l'huissier assigné en garantie à raison de la nullité d'un acte par lui accompli, ne pouvait jamais être cité devant le tribunal saisi de la demande principale, et on a invoqué en ce sens l'art. 73, Décr. 14 juin 1813, en vertu duquel toute condamnation des huissiers à l'amende, à la restitution des frais et à des dommages-intérêts pour des faits relatifs à leurs fonctions, doit être prononcée par le tribunal de première instance du lieu de leur résidence. — Joccotton, *Revue de droit français*, 1849, p. 901; Rousseau et Laisney, n. 120.

499. — Ce système ne nous paraît pas admissible, et nous ne croyons pas que l'art. 73 du décret de 1813 ait la portée qu'on lui attribue. Cet article a pour objet de déterminer la compétence du tribunal dans le cas où l'huissier est actionné directement et comme partie principale en réparation de la faute qu'il a commise. Mais il n'est pas assez formel pour déroger à la règle en vertu de laquelle le tribunal saisi d'une demande principale est compétent pour statuer sur une action en garantie incidente. En somme, le tribunal devant lequel l'huissier est assigné en garantie n'est incompétent que *ratione personæ*, et, par suite, il n'y a point de motif pour ne pas appliquer le droit commun en matière de garantie. — V. *infrà*, v° *Huissier*.

500. — Une question analogue s'est élevée en ce qui concerne les actions en garantie dirigées contre les notaires. L'art. 53, L. 27 vent. an XI, porte, en effet, que « toutes suspensions, destitutions, condamnations d'amende et dommages-intérêts, seront prononcées contre les notaires par le tribunal civil de leur résidence, à la poursuite et diligence du commissaire du gouvernement ». Et on a conclu de là que l'action en garantie exercée contre un notaire à raison de la nullité d'un acte par lui reçu devait être portée, non devant le tribunal saisi de la demande en nullité, mais devant le tribunal du domicile du notaire. — Rousseau et Laisney, n. 121.

501. — Mais cette opinion doit être repoussée par les mêmes motifs qui viennent d'être indiqués en ce qui concerne les huissiers : l'art. 53 de la loi de ventôse a simplement pour objet d'indiquer le tribunal compétent lorsque le notaire est poursuivi par voie d'action principale; mais il ne déroge pas à la compétence en matière de garantie. — Joccotton, *loc. cit.* — V. *infrà*, v° *Notaire*.

502. — Sur le point de savoir si les parties peuvent former, pour la première fois, une demande en garantie incidente en cause d'appel. — V. *suprà*, v° *Appel* (mat. civ.), n. 3280 et 3479.

§ 6. *Demandes en paiement de frais faits par les officiers ministériels.*

503. — Aux termes de l'art. 60, C. proc. civ., ces demandes doivent être portées, non plus devant le tribunal du domicile du défendeur, mais devant le tribunal où les frais ont été faits. — V. *suprà*, v[is] *Avocat*, n. 467, *Avoué*, n. 930 et s., et *infrà*, v[is] *Dépens*, *Huissier*, *Notaire*.

§ 7. *Contestations relatives à l'exécution des jugements.*

504. — Ces contestations doivent être portées, d'après l'art. 554, C. proc. civ., devant le tribunal qui a rendu le jugement dont on poursuit l'exécution, quel que soit le domicile ou la résidence du défendeur. — V. *infrà*, v[is] *Exécution des jugements*, *Saisie-arrêt*, *Saisie-exécution*, *Saisie immobilière*.

§ 8. *Actions mixtes et immobilières.*

505. — Aux termes de l'art. 59, 4[e] alin., le défendeur peut être assigné, en matière mixte, devant le juge de la situation ou devant le juge de son domicile : le demandeur a ici le choix entre ces deux tribunaux. — Sur la question de savoir quelles sont les actions mixtes, V. *suprà*, v° *Action personnelle, réelle et mixte*, n. 110 et s.

506. — On s'accorde à reconnaître que cette disposition ne doit s'appliquer qu'aux actions mixtes ayant pour objet un immeuble, et non aux actions mixtes qui auraient pour objet un meuble : dans ce dernier cas, en effet, on ne peut parler du tribunal de la situation, les meubles n'ayant pas par eux-mêmes une situation propre; et, par suite, les actions mixtes mobilières ne peuvent être portées que devant le tribunal du domicile du défendeur, conformément au droit commun. — Garsonnet, t. 1, § 176, p. 728; Rousseau et Laisney, n. 58.

507. — D'autre part, cette disposition de l'art. 59 doit se combiner avec les autres dispositions édictées par le même article en matière de société ou de succession. Si donc l'action mixte dépend d'une société ou d'une succession et qu'elle soit intentée contre les héritiers avant le partage ou contre les associés avant la liquidation de la société, les deux tribunaux entre lesquels le demandeur aura le choix ici seront, d'une part, le tribunal de la situation de l'immeuble litigieux, et d'autre part, le tribunal dans le ressort duquel la succession est ouverte ou la société établie. — Garsonnet, *loc. cit.*; Carré et Chauveau, t. 1, quest. 263.

§ 9. *Compétence en matière de domicile élu.*

508. — « Lorsqu'un acte, dit l'art. 111, C. civ., contiendra, de la part des parties ou de l'une d'elles, élection de domicile pour l'exécution de ce même acte dans un autre lieu que celui du domicile réel, les significations, demandes et poursuites relatives à cet acte, pourront être faites au domicile convenu, et devant le juge de ce domicile ». Et l'art. 59, C. proc. civ., reproduit la même règle dans son neuvième alinéa, en autorisant

le demandeur à exercer son action, « en cas d'élection de domicile, devant le tribunal du domicile élu ou devant le tribunal du domicile réel du défendeur, conformément à l'art. 111, C. civ. »

509. — Le demandeur, en cas d'élection de domicile, peut donc agir à son choix devant le tribunal du domicile réel et devant le tribunal du domicile élu. Mais plusieurs conditions sont nécessaires pour que ces deux tribunaux soient également compétents. Il faut : 1° que l'élection de domicile soit conventionnelle; 2° qu'elle soit expresse et formelle; 3° enfin, qu'elle soit faite dans l'intérêt exclusif du demandeur.

510. — *Première condition : il faut que l'élection de domicile soit conventionnelle.* — L'élection de domicile forcée, par exemple celle qui est contenue dans un acte de procédure, commandement, procès-verbal de saisie, etc., ne peut avoir pour effet d'attribuer juridiction au tribunal du lieu où elle est faite. — Rodière, t. 1, p. 102; Garsonnet, t. 1, § 176, p. 720; Rousseau et Laisney, n. 133.

511. — Cette règle comporte cependant une exception qui résulte de la disposition de l'art. 176, C. civ. Aux termes de cet article, l'acte d'opposition à un mariage doit contenir une élection de domicile dans le lieu où le mariage devra être célébré, et la jurisprudence décide que cette élection de domicile, bien que forcée, a pour effet de rendre compétent le tribunal du lieu de la célébration du mariage. — Carré et Chauveau, t. 1, quest. 263; Garsonnet, *loc. cit.;* Bioche, n. 236. — V. *infrà*, v° *Mariage*.

512. — *Deuxième condition : il faut que l'élection de domicile soit expresse et formelle.* — Il s'agit ici, en effet, d'une exception au droit commun de la compétence, et, par suite, cette exception doit être formellement convenue entre les parties. — Garsonnet, *loc. cit.* — Jugé, en ce sens, que la désignation, dans le contrat, d'un lieu de paiement autre que le domicile du défendeur ne saurait être considérée comme une élection de domicile dans ce lieu; et, spécialement, que l'indication d'un lieu de paiement dans un billet à ordre ne constituant qu'une obligation civile, c'est-à-dire dans un billet ne portant aucune signature de négociants et non souscrit pour l'une des causes prévues par l'art. 636, C. comm., n'a pas pour effet de rendre le tribunal de ce lieu compétent pour connaître de l'action en paiement dudit billet. — Cass., 10 avr. 1861, Rouy, [S. 61.1.532, P. 61.827, D. 61.1.315]

513. — Il en serait autrement cependant en matière commerciale, en raison de la disposition de l'art. 420, C. proc. civ., qui attribue formellement compétence au tribunal dans l'arrondissement duquel le paiement doit être effectué : l'indication du lieu du paiement équivaut donc ici à une élection de domicile.

514. — *Troisième condition : il faut que l'élection de domicile soit faite dans l'intérêt exclusif du demandeur.* — Si, au contraire, cette élection de domicile était faite, soit dans l'intérêt exclusif du défendeur qui n'a pas voulu être poursuivi devant le tribunal de son domicile réel, soit même dans l'intérêt commun des deux parties, dans ce cas le demandeur n'aurait plus le choix que lui donne l'art. 59, 9e alin. : il devrait nécessairement et dans tous les cas assigner le défendeur devant le tribunal du domicile élu. — Carré et Chauveau, t. 1, quest. 270; Boitard, Colmet-Daage et Glasson, t. 1, n. 143; Rodière, t. 1, p. 102; Garsonnet, t. 1, § 176, p. 730, texte et note 16; Bioche, n. 231; Thomine-Desmazures, t. 1, p. 148; Pigeau, t. 1, p. 101; Rousseau et Laisney, n. 132.

515. — La jurisprudence a fait une application de ce principe en matière d'assurances en décidant que la clause d'une police d'assurances par laquelle l'assuré déclare expressément faire élection de domicile au siège principal de la compagnie ou au siège de l'agence de la compagnie où la police est souscrite, attribue juridiction aux tribunaux de ces sièges, soit pour les difficultés relatives au règlement des sinistres, soit pour celles qui pourraient s'élever au sujet du paiement des primes. — V. *suprà*, v° *Assurance* (en général), n. 984 et s.

516. — En est-il de même en matière d'opposition à mariage, et l'élection de domicile a-t-elle ici pour effet d'attribuer une compétence exclusive au tribunal du domicile élu ? La question est vivement controversée. — V. *infrà*, v° *Mariage*.

517. — Lorsque les conditions que nous venons d'indiquer se trouvent remplies, l'élection de domicile attribue juridiction au tribunal du domicile élu pour toutes les contestations que pourrait soulever l'acte dans lequel elle est contenue. — Carré et Chauveau, t. 1, quest. 275; Rodière, t. 1, p. 102; Garsonnet, t. 1, § 176, p. 729-730; Rousseau et Laisney, n. 137.

518. — Ainsi l'élection de domicile ne cesserait pas de produire ses effets, alors même qu'il s'agirait d'une demande en rescision du contrat : une telle demande est relative à l'exécution du contrat, et, comme telle, elle peut être portée devant le juge du domicile élu. — Carré et Chauveau, *loc. cit.;* Rodière, *loc. cit.;* Rousseau et Laisney, *loc. cit.*

519. — Il en serait autrement cependant si la nullité résultait d'un vice essentiel qui toucherait à la clause relative à l'élection de domicile comme aux autres clauses du contrat. — Cass., 6 avr. 1842, Mourre, [S. 42.1.569, P. 42.1.702] — *Sic*, Rodière, *loc. cit.;* Garsonnet, *loc. cit.*, p. 729, note 14; Rousseau et Laisney, n. 138.

520. — D'autre part, l'élection de domicile produit ses effets même après le décès de l'une des parties ou de la personne chez laquelle le domicile avait été élu. C'est ce qui résulte formellement des travaux préparatoires de l'art. 59, C. proc. civ. : « la section entend, disait l'orateur du Tribunat, que l'élection de domicile pour l'exécution d'un acte tient toujours, quoique celui chez qui le domicile a été élu soit décédé, et que les héritiers des parties contractantes sont compris dans l'article aussi bien que les parties elles-mêmes ». — Poitiers, 22 mai 1856, de Vertillac, [S. 57.2.104, P. 56.2.362, D. 56.2.191] — *Sic*, Locré, t. 21, p. 401; Merlin, *Rép.*, v° *Domicile élu*, § 2, n. 8; Favard de Langlade, v° *Domicile*, n. 10; Proudhon, *Des personnes*, t. 1, p. 240; Zachariæ, Massé et Vergé, t. 1, p. 128; Delvincourt, t. 1, p. 43; Toullier, t. 1, n. 368; Duranton, t. 1, n. 381; Demolombe, t. 1, n. 375; Marcadé, sur l'art. 111, n. 3; Carré et Chauveau, t. 1, quest. 273; Boncenne, t. 2, p. 218; Garsonnet, *loc. cit.;* Rousseau et Laisney, n. 136. — V. *infrà*, v° *Domicile élu*.

§ 10. *Actions intentées par des français contre des étrangers.*

521. — Aux termes de l'art. 14, C. civ., les français peuvent assigner les étrangers qui sont leurs débiteurs devant les tribunaux de France : ils ont ainsi le choix entre le tribunal du domicile du défendeur, à l'étranger, et le tribunal de leur propre domicile, en France. — V. *infrà*, v° *Etranger*.

TITRE III.

DE LA COMPÉTENCE COMMERCIALE.

CHAPITRE I.

NOTIONS GÉNÉRALES.

522. — Les tribunaux de commerce, comme les tribunaux civils d'arrondissement, exercent une double juridiction en matière contentieuse, une juridiction d'appel et une juridiction du premier degré.

523. — Comme juges d'appel, les tribunaux de commerce connaissent de l'appel des jugements rendus par les conseils de prud'hommes établis dans leur circonscription (L. 1er juin 1853, art. 13). — V. *suprà*, v° *Appel* (mat. civ.), n. 58 et 285 et *infrà*, v° *Prud'hommes*.

524. — Comme juges du premier degré, les tribunaux de commerce, à la différence des tribunaux civils d'arrondissement, constituent une juridiction d'exception. Cette règle est consacrée d'une manière expresse par un avis du Conseil d'Etat du 4 déc. 1810, approuvé le 9 du même mois, qui déclare formellement que les tribunaux de commerce « sont des tribunaux d'exception et qu'ils ne peuvent connaître que des matières dont les tribunaux ordinaires sont dessaisis par une loi expresse ». — Carré et Chauveau, t. 1, quest. 137; Garsonnet, t. 1, § 167; Ruben de Couder, n. 16; Rousseau et Laisney, n. 4; Lyon-Caen et Renault, *Précis*, t. 2, n. 3186.

525. — Et il résulte de là que, lorsqu'il y a doute sur la question de savoir si une convention alléguée par une partie et déniée par l'autre est civile ou commerciale par sa nature, ce doute doit être interprété dans le sens de l'attribution à la juridiction civile ordinaire. — V. *suprà*, v° *Acte de commerce*, n. 1.

526. — A ce dernier point de vue, les tribunaux de commerce peuvent se rapprocher des justices de paix qui constituent également des juridictions d'exception. Il existe, cependant, entre ces deux juridictions d'exception, cette différence capitale que la compétence des tribunaux de commerce n'est limitée que par la nature du litige, tandis que la compétence des juges de paix est limitée non seulement par la nature, mais aussi par la quotité de la demande. En d'autres termes, les juges de paix ne sont compétents qu'en matière purement mobilière et qu'autant que le chiffre de la demande est inférieur à 200 fr. ou à 1,500 fr. dans certains cas exceptionnels : les tribunaux de commerce, au contraire, ont une compétence illimitée; ils connaissent des affaires commerciales qui leur sont déférées par la loi, à quelque chiffre qu'elles puissent s'élever, sauf l'appel, au-delà d'une certaine somme. — Garsonnet, *loc. cit.*

527. — La compétence des tribunaux de commerce est donc illimitée comme celle des tribunaux civils d'arrondissement; à certains égards même, elle se trouve être plus étendue. Les tribunaux civils d'arrondissement, en effet, ne connaissent pas des affaires civiles qui sont déférées par la loi aux juges de paix. Les tribunaux de commerce, au contraire, connaissent de toutes les affaires commerciales, quelles qu'elles soient, à l'exclusion de toute autre juridiction, et, notamment, des juges de paix. On a pensé, avec raison, que la compétence des juges de paix en matière commerciale n'aurait pas de raison d'être, par cela même que la procédure suivie devant les tribunaux de commerce est aussi rapide et aussi économique qu'en justice de paix. — Lyon-Caen et Renault, *Précis*, t. 2, n. 3185.

528. — Il résulte de là que les tribunaux civils d'arrondissement et les justices de paix sont incompétents pour juger les affaires dont la connaissance a été réservée aux tribunaux de commerce. Mais le caractère de l'incompétence n'est pas le même, suivant qu'il s'agit de l'une ou de l'autre de ces deux juridictions.

529. — L'incompétence des tribunaux civils en ce qui concerne les affaires dévolues aux tribunaux de commerce ne constitue qu'une incompétence *ratione personæ*, sauf controverse. — V. *suprà*, n. 156 et s.

530. — Au contraire, l'incompétence des juges de paix à l'égard des affaires commerciales est une incompétence *ratione materiæ*. — V. sur les différences qui existent entre les deux espèces d'incompétence, *suprà*, n. 73 et s. — V. aussi *infrà*, v° *Juge de paix*.

531. — Quant à l'incompétence des tribunaux de commerce à l'égard des autres juridictions, elle constitue nécessairement une incompétence *ratione materiæ*, du moment que ces tribunaux sont des tribunaux d'exception (Lyon-Caen et Renault, *Précis*, t. 2, n. 3189 *bis*). — Et de ce caractère absolu de l'incompétence des tribunaux de commerce, il résulte : 1° que le tribunal de commerce saisi d'une action qui est en dehors de sa compétence est tenu de se déclarer d'office incompétent.

532. — Jugé, à cet égard, que l'incompétence des tribunaux de commerce pour statuer sur des questions de droit civil, étant une incompétence à raison de la matière, doit être déclarée d'office par le tribunal. — Cass., 21 juill. 1851, Catherine, [S. 51.1.608, P. 51.2.135, D. 51.1.199]

533. — ... Spécialement que la question de savoir si des ouvriers employés à la confection d'une route ont privilège, pour le prix de leurs travaux, sur les sommes dues par l'Etat à l'entrepreneur, et si ce privilège peut s'exercer nonobstant le transport qui a été régulièrement fait de ces sommes, constitue, même en cas de faillite de l'entrepreneur, une question de pur droit civil, qui ne rentre point dans les attributions de la juridiction consulaire, et dont, par suite, le tribunal de commerce devant lequel elle a été indûment portée doit se dessaisir, même d'office. — Même arrêt.

534. — ... Que le tribunal de commerce est incompétent à raison de la matière pour juger la question de savoir si l'acte par lequel une personne décédée a transmis à une partie ses droits d'associé dans une société commerciale, constitue ou non un testament qui a pu être révoqué par un testament postérieur, et que par suite il doit se dessaisir d'office, alors surtout que ledit acte présente, dans sa forme extérieure, les caractères d'un testament olographe. — Rouen, 6 déc. 1877, Deparis, [S. 79.2.294, P. 79.1116, D. 78.2.146]

535. — ... Que le tribunal de commerce est incompétent pour connaître de l'action intentée par un aubergiste en paiement de fournitures par lui faites à des ouvriers contre le patron qui a cautionné le paiement, et que cette incompétence est une incompétence *ratione materiæ*, qui ne se couvre ni par le silence des parties, ni par leur défense au fond, et qui doit être proclamée par le juge, bien que le déclinatoire n'ait pas été proposé. — Chambéry, 14 juill. 1866, Galetto, [S. 67.2.149, P. 67.591, D. 66.2.207]

536. — Toutefois, et par exception, lorsqu'il s'agit de billets à ordre étrangers au commerce et signés par des non-commerçants, ou encore de lettres de change ne valant que comme simples promesses en vertu de l'art. 112, C. comm., le tribunal n'est pas tenu de se dessaisir d'office, mais seulement sur la demande du défendeur. — V. *infrà*, n. 657 et s., 715 et s.

537. — ... 2° Que l'exception d'incompétence *ratione materiæ* des tribunaux de commerce peut être opposée en tout état de cause et même pour la première fois en appel. — Cass., 6 juill. 1853, Jousselin, [S. 54.1.33, P. 53.2.19, D. 53.1.269] — Besançon, 6 janv. 1818, Ragot, [P. chr.] — Angers, 11 juin 1824, Simon, [S. et P. chr.] — Orléans, 19 nov. 1844, Vve Leton-Bry et Leton-Collot, [P. 45.1.16] — Riom, 3 janv. 1846, N..., [S. 46.2.264, P. 49.1.311, D. 49.2.139] — Paris, 5 mars 1846, Chabrier du Gol, [P. 46.1.631]; — 7 févr. 1870, Delmas, [S. 71.2.149, P. 71.520] — V. *infrà*, v^is *Déclinatoire*, *Tribunal de commerce*.

538. — Jugé, à cet égard, qu'en matière commerciale, le défendeur qui, après avoir opposé une exception d'incompétence *ratione materiæ*, a pris des conclusions sur le fond du litige n'en est pas moins recevable à interjeter appel de la décision sur le fond, alors surtout qu'il a fait à cet égard des réserves expresses. — Douai, 26 déc. 1876, Agard, [D. 78.2.46]

539. — ... Que l'incompétence du tribunal de commerce résultant de ce que ce tribunal a statué sur des difficultés nées d'une entreprise de construction qui, n'étant pas maritime, ne peut être considérée comme acte de commerce, peut être proposée en appel, et n'est même pas couverte par l'exécution volontaire d'un jugement préparatoire qui aurait été rendu dans l'instance. — Colmar, 8 juin 1822, Werner, [S. et P. chr.]

540. — ... Que les parties ne pourraient pas convenir de déférer aux tribunaux de commerce des contestations qui doivent être soumises aux tribunaux civils d'arrondissement ou aux juges de paix : la prorogation de juridiction, en effet, ne peut avoir lieu en matière d'incompétence *ratione materiæ*, cette incompétence touchant à l'ordre public. — V. *suprà*, n. 96 et s.

CHAPITRE II.

COMPÉTENCE RATIONE MATERIÆ DES TRIBUNAUX DE COMMERCE.

541. — Bien que les tribunaux de commerce aient été institués à l'origine pour trancher les procès entre commerçants, leur compétence *ratione materiæ* n'a cependant pas un caractère personnel. Elle présente aujourd'hui un caractère réel, en ce sens qu'elle ne tient pas à la qualité des justiciables, mais bien à la nature de l'acte litigieux, entre quelques personnes qu'il ait été passé. Sans doute, le plus souvent, les personnes qui comparaîtront devant les tribunaux de commerce seront des commerçants : mais cela provient, non pas de cette qualité de commerçants, mais de ce que les commerçants font des actes de commerce leur profession habituelle, à la différence des non-commerçants; et cela n'empêche pas les non commerçants d'être justiciables de ces tribunaux, lorsque des actes de commerce auront été accomplis par eux. — Boitard, Colmet-Daage et Glasson, t. 2, n. 641; Garsonnet, t. 1, § 160, p. 682; Lyon-Caen et Renault, *Précis*, t. 2, n. 3171; Rousseau et Laisney, n. 1.

542. — Cependant, et par exception à cette règle, les tribunaux de commerce sont compétents à raison de la personne, lorsqu'il s'agit des actions exercées contre les facteurs, commis des marchands ou leurs serviteurs pour le fait du trafic des marchands auxquels ils sont attachés, ou encore des actions exercées à raison des billets faits par les receveurs, payeurs, percepteurs ou autres comptables des deniers publics.

Section I.

Des actions résultant d'actes de commerce.

543. — Aux termes de l'art. 631, C. comm., « les tribunaux de commerce connaîtront : 1° des contestations relatives aux engagements et transactions entre négociants, marchands et banquiers; 2° des contestations entre associés pour raison d'une société de commerce; 3° de celles relatives aux actes de commerce entre toutes personnes ». Il résulte de ce texte que les tribunaux de commerce sont compétents pour juger toutes les actions relatives à des actes de commerce, soit qu'il s'agisse des actes de commerce qui sont tels par eux-mêmes, indépendamment de la qualité de la personne qui les a accomplis, soit qu'il s'agisse des actes qui sont considérés comme actes de commerce en vertu du principe de l'accessoire et à raison de la qualité de leur auteur.

544. — Sur le point de savoir quels sont les actes qui doivent être considérés comme des actes de commerce et qui, par suite, doivent être portés devant les tribunaux de commerce, V. *suprà*, v° *Acte de commerce*, n. 98 et s.

545. — Que faut-il décider dans le cas où un tribunal de commerce est saisi d'une demande qui dérive à la fois d'un acte civil et d'un acte de commerce? Le tribunal de commerce sera-t-il encore compétent, et faut-il appliquer ici, comme pour les tribunaux civils d'arrondissement, la maxime d'après laquelle « le compétent attire à lui l'incompétent »? La négative n'est pas douteuse : la juridiction des tribunaux de commerce est une juridiction d'exception, et, par suite, elle doit céder le pas devant la juridiction des tribunaux civils, qui constitue la juridiction de droit commun. Le tribunal de commerce doit donc, dans ce cas, ou bien renvoyer les chefs relatifs aux actes civils devant la juridiction ordinaire et surseoir, s'il y a lieu, jusqu'à ce qu'il ait été statué à leur égard, ou même se dessaisir de l'affaire tout entière, s'il y a connexité ou indivisibilité entre les divers chefs de la demande. — Lyon-Caen et Renault, *Précis*, t. 2, n. 3174. — V. *infrà*, n. 864 et s.

546. — Le même acte n'a pas nécessairement le même caractère pour toutes les parties qui y interviennent, et il peut se faire qu'un acte soit commercial pour l'une des parties contractantes et non commercial pour l'autre. Les actes qui présentent ainsi ce double caractère civil et commercial s'appellent des actes mixtes (V. *suprà*, v° *Acte de commerce*, n. 31, 698, 1070 et s.). Dans l'hypothèse d'un acte mixte, quel est le tribunal compétent *ratione materiæ?* L'action devra-t-elle être portée devant les tribunaux de commerce ou bien devant les tribunaux civils d'arrondissement? La question a donné naissance à deux systèmes.

547. — Dans un premier système, on soutient que la compétence doit se déterminer par le caractère que présente l'acte mixte pour le défendeur, de telle sorte que les tribunaux civils d'arrondissement ou les tribunaux de commerce seront compétents suivant que l'acte sera civil ou commercial par rapport à ce défendeur. C'est là, disent les partisans de ce système, la seule solution qui soit conforme aux principes généraux du droit : en principe, en effet, on se place au point de vue du défendeur pour déterminer quel est le tribunal compétent. — Bourges, 25 août 1830, Belliart, [P. chr.] — Orléans, 5 mars 1842, Gourdon, [S. 42.2.393, P. 42.1.453] — Bastia, 10 août 1831, Agostini, [S. 33.2.87, P. chr.] — *Sic*, Carré, t. 2, p. 533; Bédarrides, *De la juridiction commerciale*, n. 193; Orillard, p. 216; Demangeat, sur Bravard, t. 6, p. 388; Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 3174 *bis*.

548. — Si donc la demande est dirigée contre celui qui a fait acte de commerce et qu'elle soit portée devant le tribunal civil, la partie assignée peut demander son renvoi devant le tribunal de commerce, à charge toutefois de proposer son déclinatoire *in limine litis*. — Bastia, 10 août 1831, précité.

549. — Dans un second système, au contraire, on distingue suivant que l'action est exercée par la partie qui a fait un acte de commerce ou par la partie qui a fait un acte civil. Dans le premier cas, l'action doit nécessairement être portée devant les tribunaux civils d'arrondissement : car ici le défendeur n'a pas fait un acte de commerce, et par suite il ne saurait être traduit devant une juridiction d'exception. Dans le second cas, la partie qui a fait un acte civil peut assigner à son choix son adversaire devant les tribunaux civils ou devant les tribunaux de commerce. D'une part, en effet, cette partie doit avoir le droit de saisir les tribunaux civils, puisqu'elle n'a pas fait acte de commerce et qu'elle n'a pu renoncer ainsi aux garanties des juridictions civiles. D'autre part, elle doit aussi avoir le droit de saisir les tribunaux consulaires, puisque son adversaire qui a fait, lui, acte de commerce, s'est soumis par cela même à leur compétence. La tradition est d'ailleurs formelle en ce sens : cette solution était déjà consacrée par l'art. 10, tit. 12 de l'ordonnance de 1673. — Pardessus, t. 4, n. 1347; Alauzet, t. 8, n. 2949; Nouguier, t. 1, n. 727; Boistel, n. 1467; Acremant, n. 36; Bourbeau, t. 7, n. 118; Rodière, t. 1, p. 42; Garsonnet, t. 1, § 162, p. 690; Ruben de Couder, v° *Compétence*, n. 62; Rousseau et Laisney, v° *Compét. des trib. comm*, n. 65.

550. — Jugé en ce sens que, lorsqu'une contestation s'élève entre deux parties, dont l'une seulement est commerçante, ou à propos d'une opération qui n'était commerciale que pour l'une d'elles, celle des parties qui n'est pas commerçante ou qui n'a pas fait acte de commerce peut actionner à son choix le défendeur commerçant qui a fait acte de commerce devant le tribunal civil ou devant le tribunal de commerce. — Cass., 12 déc. 183, Garrigou, [S. 37.1.412, P. 37.1.620]; — 6 nov. 1843, Derogy, [S. 44.1.168, P. 44.1.374]; — 26 juin 1867, Chassenoix, [S. 67.1.290, P. 67.750, D. 67.1.424]; — 21 juill. 1873, Ducharne, [S. 73.1.446, P. 73.1143, D. 74.1.264]; — 30 juill. 1884, Cie générale transatlantique, [S. 85.1.77, P. 85.1.161, D. 85.1.193] — Bourges, 17 juill. 1837, Chabunet, [S. 38.2.120, P. 37.2.408]; — 31 mars 1841, Gonnot, [S. 42.2.78, P. 42.1.200] — Paris, 30 déc. 1853, Béchet-Dethomas et Billaut, [S. 54.2.120, P. 54.1.117] — Metz, 28 mars 1867, Chemins de fer de l'Est, [S. 67.2.238, P. 67.910, D. 67.2.79] — Orléans, 9 mars 1869, Péghaire, [D. 69.2 55]; — — Douai, 5 mai 1869, Dilliès frères, [S. 70.2.49, P. 70.229, D. 69.2.155] — Paris, 26 janv. 1874, Pereire et Salvador, [S. 76.2.3, P. 76.82, D. 76.2.216] — Angers, 3 juin 1875, Guilmin, [D. 76.2.166] — Paris, 10 févr. 1883, Renault et Larcher, [S. 83.2.197, P. 83.1.991] — Aix, 15 janv. 1884, Cie *le Patrimoine*, [S. 85.2.134, P. 85.1.713, D. 85.2 49] — Limoges, 3 mars 1885, Pichon, [S. 85.2.150, P. 85.1.821] — Lyon, 28 juill. 1893, Chapat, [J. *La Loi*, 6 janv. 1894] — V. *suprà*, v° *Chemin de fer*, n. 6264 et 6265.

551. — ... Spécialement qu'un maître de poste, assigné devant le tribunal civil en paiement de foins à lui vendus par un propriétaire, ne peut pas demander son renvoi devant le tribunal de commerce. — Bourges, 8 févr. 1847, Paignon et Bompois, [P. 47.2.327, D. 47.2.150]

552. — ... Que l'entrepreneur d'une manufacture est justiciable du tribunal de commerce, alors même qu'il est assigné en paiement de loyers, soit de l'usine qu'il exploite, soit des machines à l'aide desquelles il se livre à son industrie. — Bourges, 5 févr. 1841, Audebert, [P. 41.2.577]

553. — ... Que les tribunaux civils sont compétents pour statuer sur l'action dirigée contre un agent d'affaires en reddition de compte des sommes qu'il a été chargé de recevoir en vertu d'un mandat civil. — Paris, 18 févr. 1853, Poulain, [P. 53.1.575]

554. — ... Que, de même, de ce que le § 3, art. 5, L. 25 mai 1838, attribue aux juges de paix la connaissance des contestations relatives aux engagements respectifs des gens de travail et de ceux qui les emploient, il n'en résulte pas que, si l'engagement du défendeur est commercial, le demandeur non commerçant ne puisse, s'il le préfère, porter son action devant le tribunal de commerce. — Poitiers, 20 févr. 1851, Debrousse, [S. 51.2 637, P. 52.2.664, D. 52.2.129]

555. — ... Qu'en tout cas, le défendeur commerçant qui a conclu au fond devant le tribunal civil n'est plus recevable à demander son renvoi devant le tribunal de commerce. — Paris, 30 déc. 1853, précité.

556. — ... Que le commis ou directeur employé par une société commerciale, qui, en traitant avec cette société, n'a pas fait acte de commerce, peut l'actionner devant les tribunaux civils à fin de remboursement de la somme qu'il lui a versée à titre de cautionnement. — Cass., 22 févr. 1859, Guérin-Menneville, [S. 59.1.321, P. 59.945, D. 59.1.268] — Sur les actions des commis et serviteurs des marchands contre leur patron, V. *infrà*, n. 564 et s.

557. — ... Que le non commerçant, au profit duquel un commerçant a souscrit des billets à ordre causés pour prêt d'argent, sans stipulation de l'intérêt commercial, peut, à son gré, citer ce dernier devant les tribunaux civils ou les tribunaux de commerce. — Aix, 21 juill. 1859, Aubert, [D. 60.2.3]

558. — ... Que le propriétaire qui a vendu à un commerçant

des avoines provenant de sa récolte peut poursuivre ce dernier à son choix ou bien devant les tribunaux civils d'arrondissement, ou bien devant les tribunaux de commerce. — Cass., 26 juin 1867, précité.

559. — .. Que le tuteur qui a vendu à un commerçant des créances et marchandises dépendant d'un fonds de commerce recueilli par un mineur, sans observer les formalités prescrites par l'art. 452, C. civ., peut agir en nullité de cette vente contre ledit acheteur, soit devant la juridiction civile, soit devant la juridiction commerciale. — Cass., 21 juill. 1873, précité.

560 — ... Que, lorsqu'un entrepreneur a pratiqué des fouilles et extractions dans un terrain privé, sans l'autorisation de l'administration, ce qui rend la juridiction administrative incompétente, le propriétaire peut agir en paiement du prix des terres enlevées et en exécution du quasi-contrat qui s'est formé entre lui et l'entrepreneur, soit devant les tribunaux civils, soit devant les tribunaux de commerce. — Limoges, 3 mars 1885, précité.

561. — Les mêmes solutions doivent-elles encore être appliquées dans le cas où il s'agit de contestations entre voituriers et voyageurs ou entre voyageurs et hôteliers? Les contrats qui donnent lieu à ces contestations présentent un caractère mixte, en ce sens qu'ils sont commerciaux pour le voiturier et l'hôtelier, tandis qu'ils sont purement civils pour le voyageur. Dès lors, il est certain que le voiturier et l'hôtelier ne peuvent actionner le voyageur que devant la juridiction civile; pour ce voyageur, en effet, le contrat dont il s'agit ne présente rien de commercial. Mais que faut-il décider dans le cas où c'est au contraire le voyageur qui assigne le voiturier ou l'hôtelier? Ce voyageur peut-il encore exercer son action à son choix devant la juridiction civile ou devant la juridiction commerciale? La question est controversée.

562. — Un premier système se prononce ici pour la compétence exclusive de la juridiction civile. Ce système se fonde sur l'art. 2, 1er, 2e et 3e alin., L. 25 mai 1838, sur les justices de paix, qui dispose de la manière suivante : « Les juges de paix prononcent, sans appel, jusqu'à la valeur de 100 fr., et à charge d'appel, jusqu'au taux de la compétence en dernier ressort des tribunaux de première instance; — sur les contestations entre les hôteliers, aubergistes ou logeurs, et les voyageurs et locataires en garni, pour dépense d'hôtellerie et perte ou avarie d'effets déposés dans l'auberge ou dans l'hôtel; — entre les voyageurs et les voituriers ou bateliers, pour retards, frais de route et perte ou avarie d'effets accompagnant les voyageurs ». Cet article, dit-on, ne distingue pas suivant que l'action est exercée contre le voyageur ou par le voyageur; en aucun cas, il ne réserve le moindre droit d'option au demandeur : et, par conséquent, ce demandeur doit toujours agir devant la juridiction civile, qui sera la justice de paix si la valeur du litige est inférieure à 1,500 fr., et le tribunal civil d'arrondissement si elle est supérieure à ce chiffre. — Paris, 13 févr. 1844, Lelièvre, [S. 35.2.331 *ad notam*, P. 44.1.364] — Sic, Glasson, *Rev. crit. de législ.*, 1881, p. 246.

563. — Un second système, qui paraît aujourd'hui consacré par la jurisprudence, décide, au contraire, que le voyageur qui assigne un hôtelier ou un voiturier peut agir à son choix devant la juridiction civile ou la juridiction commerciale. C'est là, en effet, d'après la théorie généralement suivie, le droit commun en matière d'actes mixtes, et l'art. 2, L. 25 mai 1838, ne renferme pas une disposition suffisante pour y déroger. Cet article ne signifie pas que la juridiction commerciale ne pourra pas être choisie par le voyageur demandeur. Il signifie simplement que, si ce voyageur est défendeur, ou si, étant demandeur, il opte pour la juridiction civile, l'action devra alors être portée jusqu'à concurrence de 1,500 fr., devant le juge de paix et non plus devant le tribunal civil : cette compétence exceptionnelle du juge de paix est inspirée par le désir d'une solution rapide et économique pour les contestations dont il s'agit ici. — Lyon-Caen et Renault, *Précis*, t. 2, n. 3185. — V. *suprà*, vº *Aubergiste*, n. 325 et s., *Chemin de fer*, n. 6267 et s., et 6295. — V. aussi *infrà*, vº *Juge de paix*.

Section II.

Des actions exercées par ou contre les facteurs, commis des marchands ou leurs serviteurs.

564. — Nous avons étudié *suprà*, vº *Commis*, n. 27 et s., le caractère du contrat de commission, qui constitue un acte mixte, commercial pour le patron, civil pour le commis ou serviteur. Si on eût appliqué le droit commun aux contestations qui en découlent, les tribunaux civils d'arrondissement auraient été seuls compétents pour en connaître. — V. *suprà*, vº *Acte de commerce*, n. 691 et s.

565. — L'art. 634-1º, C. comm. (*suprà*, vº *Commis*, n. 161), déroge à ce droit commun pour des motifs d'utilité pratique. D'une part, en effet, il faut remarquer que, si le contrat intervenu entre le patron et son commis ou serviteur ne constitue pas un acte de commerce pour ce dernier, les questions que soulève son exécution se rattachent cependant à l'exercice d'un commerce, et dès lors, les tribunaux de commerce seront plus aptes que toute autre juridiction pour les résoudre. D'autre part, les contestations dont il s'agit ici demandent à être vidées promptement comme toutes les affaires commerciales. A ce double point de vue, il était indispensable de remettre aux tribunaux consulaires la connaissance de ces contestations. — Garsonnet, t. 1, § 161, p. 689; Lyon-Caen et Renault, *Précis*, t. 2, n. 3181; Ruben de Couder, n. 121; Rousseau et Laisney, vº *Compét. des trib. de comm.*, n. 121; Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 6, p. 431.

566. — Nous avons déjà traité la question (*suprà*, vº *Commis*, n. 161 et s.). Nous nous contenterons de rappeler ici les principes en les complétant par quelques décisions d'espèces.

567. — Et d'abord, les seules personnes auxquelles s'applique la disposition de l'art. 634-1º, C. comm., sont les facteurs et commis ou les serviteurs des marchands lorsqu'ils sont engagés pour un fait du commerce de leur patron. Et l'on doit entendre par facteurs ou commis, ainsi que nous l'avons dit (*suprà*, vº *Commis*, n. 3 et s.), les personnes qui sont chargées de faire des opérations au nom et pour le compte d'un commerçant et qu'on désigne sous les noms variés d'employés de commerce, de commis-voyageurs, de commis-placiers, de représentants de commerce, etc. — V. aussi *suprà*, vº *Acte de commerce*, n. 1181 et s.

568. — Jugé, à cet égard, que l'individu non commerçant, qui se fait liquidateur d'une maison de commerce, devient par cela même commis d'un commerçant, et qu'ainsi l'avocat, qui s'est chargé avec d'autres personnes de la liquidation d'une maison commerciale, peut être assigné devant la juridiction consulaire, à raison de sa gestion, soit par ses coliquidateurs, soit par les autres intéressés. — Cass., 20 nov. 1834, Gaillard, [S. 35.1.477, P. chr.]

569. — ... Que le chef d'exploitation d'une société industrielle ne saurait, à raison de l'importance de ses fonctions, être assimilé à un ouvrier, et que, par suite, l'action en paiement de ses salaires peut être portée devant le tribunal de commerce. — Dijon, 1er avr. 1874, Cie des houillères de la Saône et du Rhône, [D. 75.2.81]

570. — ... Que la demande formée par un ingénieur en paiement de ses frais et honoraires contre une compagnie commerciale, pour travaux exécutés sur la proposition de cette compagnie, doit être assimilée à une demande d'appointements formée par un employé, et qu'elle peut être portée devant les tribunaux civils. — Paris, 3 févr. 1843, Société Canal de l'Ourcq, [P. 43.1.366]

571. — ... Que l'artiste qui a loué ses services d'une manière exclusive au directeur d'une entreprise industrielle et s'est chargé, par exemple, de retoucher des portraits photographiés, est un véritable employé de commerce, et se trouve, par suite, justiciable des tribunaux consulaires pour toutes les contestations relatives à l'exécution de ses engagements. — Paris, 20 févr. 1857, Herlisch, [D. 58.5.81]

572. — Et l'on doit considérer comme facteurs ou commis non seulement les commis proprement dits qui reçoivent un salaire ou traitement en rémunération de leur travail, mais encore les commis apprentis que leurs patrons rémunèrent en leur apprenant le commerce et en leur fournissant le logement et la nourriture, et dès lors, le tribunal de commerce est compétent pour connaître des contestations qui peuvent s'élever entre le patron et l'apprenti de commerce. — V. *suprà*, vº *Acte de commerce*, n. 1188 et 1189 et vº *Apprentissage*, n. 232 et s.

573. — Mais il a été jugé que, dans les villes qui n'ont point de conseils de prud'hommes, les contestations qui s'élèvent entre le maître et l'apprenti sur l'exécution d'un contrat d'apprentissage, sont de la compétence des tribunaux de commerce, à l'exclusion des juges de paix. — Paris, 2 juill. 1831, Lescuyer, [S. 32.2.439, P. chr.]

574. — Quant aux serviteurs des marchands, on entend par là les personnes qui sont employées au commerce, par exemple, [illegible] de garçons de bureau, de garçons de peine, etc., sans être chargés d'aucune opération au nom et pour le compte de leur patron. — Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*

575. — L'attribution de compétence établie par l'art. 634-1°, C. comm., étant dérogatoire au droit commun, il en résulte que l'énumération de cet article est essentiellement limitative et qu'elle doit être interprétée dans un sens rigoureusement restrictif.

576. — Ainsi cet article ne s'appliquera pas aux ouvriers attachés à l'industrie manufacturière, soit qu'ils travaillent sous la direction d'un maître ou d'un patron, soit qu'ils travaillent sur commande en qualité d'artisans : les ouvriers et artisans, en effet, ne peuvent être considérés ni comme les commis ni comme les serviteurs de leur patron. Si donc il s'élève une contestation relativement à l'exécution du contrat intervenu entre ces diverses personnes, les tribunaux compétents seront les conseils de prud'hommes, s'il s'agit d'une contestation entre un patron et un ouvrier, et, à défaut de conseils de prud'hommes, les juges de paix (Décr. 11 juin 1809, art. 40; L. 25 mai 1838, art. 5-3°). S'il s'agit, au contraire, d'une contestation entre patron et artisans, on appliquera le droit commun : l'artisan, n'ayant fait qu'un acte civil, devra nécessairement être assigné devant les tribunaux civils; le patron, ayant fait acte de commerce, pourra être assigné, au choix de l'artisan, devant la juridiction civile ou devant la juridiction commerciale. — Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.* — V. *suprà*, v° *Acte de commerce*, n. 627 et s., et *infrà*, v^is *Juge de paix*, *Prud'hommes*.

577. — Jugé, en ce sens, que le tribunal de commerce n'est pas compétent pour connaître de la demande en restitution de matières premières confiées à des ouvriers pour les travailler. — Rome, 5 sept. 1811, Luccuti et Casanova, [S. et P. chr.] — Bruxelles, 11 juin 1812, Boulanger, [P. chr.] — *Contrà*, Nîmes, 24 mars 1809, Arsac, [S. et P. chr.] — Rouen, 14 mai 1825, Amaury, [S. et P. chr.]

578. — ... Que le tribunal de commerce est également incompétent pour statuer sur la demande en paiement de salaire formée par un ouvrier briquetier loué à l'année, lequel, n'étant qu'un homme de peine, doit porter son action devant le juge de paix. — Toulouse, 6 mars 1838, Vavesse, [P. 38.2.319]

579. — La même solution doit être admise en ce qui concerne les acteurs dans leurs rapports avec leurs directeurs. Nous avons dit (*suprà*, v° *Acte de commerce*, n. 586 et s.) que, d'après l'opinion la plus généralement suivie, le contrat intervenu entre un directeur de spectacles publics et un artiste rentre dans la catégorie des actes mixtes : ce contrat constitue un acte de commerce vis-à-vis du directeur et un acte purement civil de la part de l'artiste. S'il s'élève une contestation sur l'exécution dudit contrat, faudra-t-il appliquer le droit commun, de telle sorte que l'acteur assigné par son directeur devra être traduit devant les tribunaux civils? ou bien, au contraire, faut-il assimiler les acteurs à des facteurs ou commis de leur directeur, et décider que ce dernier devra les assigner devant les tribunaux consulaires, conformément à l'art. 634-1°, C. comm.? La question a donné naissance à deux systèmes.

580. — Un premier système, tout en admettant que l'acteur ne fait pas acte de commerce en traitant avec un directeur de théâtre, soutient néanmoins qu'il peut être traduit devant la juridiction consulaire en vertu de l'art. 634-1°, C. comm. Il est vrai, a-t-on dit à l'appui de ce système, que « les acteurs ne sont ni les commis, ni les facteurs des directeurs de théâtre; mais ces expressions ne sont pas limitatives, et la preuve en est que, sans difficulté aucune, on les applique aux employés ou préposés, qui ne sont pas nominativement désignés dans l'article. On doit, par une saine interprétation, y comprendre tous ceux qui, sous une dénomination quelconque, sont, comme l'explique la loi, attachés au trafic des marchands. Or, l'acteur concourt à l'exploitation : selon l'étymologie de son nom, il est l'âme de l'entreprise; il se fait *actor*, et sans lui elle n'existerait pas; il y est donc plus qu'attaché; et, par conséquent, il rentre dans les termes génériques de facteur, commis, préposé ou employé ». — D'autre part, les motifs pour lesquels la juridiction commerciale a été établie imposent cette solution. Le plus souvent, les contestations qui s'élèvent entre directeur de spectacles publics et acteurs réclament une prompte solution : il est important pour les parties de savoir le plus tôt possible si leur contrat est maintenu ou résilié; et, dès lors, il y a tout avantage à attribuer compétence à la juridiction commerciale. — Alauzet, t. 8, n. 2984; Nouguier, t. 1, n. 356; Beslay, n. 227; Boistel, p. 34. — V. pour les décisions de la jurisprudence d'après ce système, *suprà*, v° *Acte de commerce*, n. 597.

581. — D'après un second système, qui paraît consacré aujourd'hui par la jurisprudence, cette assimilation de l'acteur au commis ne saurait être admise, et, par suite, l'acteur ne pourrait être assigné par le directeur du théâtre auquel il est attaché que devant la juridiction civile. D'une part, en effet, il existe une différence capitale entre le commis et l'acteur. C'est que le commis, ainsi que nous l'avons vu *suprà*, n. 48, est celui qui est chargé de faire des opérations au nom et pour le compte de son patron; il remplace le patron et lui doit compte de sa gestion, et ce n'est qu'autant qu'il est assigné pour le fait du trafic du marchand auquel il est attaché que l'art. 634-1° le déclare justiciable des tribunaux de commerce. Mais toute autre est la situation de l'acteur. Il n'agit pas au nom et pour le compte du directeur; il ne le remplace point, et il n'y a pas entre lui et le directeur des relations de commis à patron. L'acteur loue simplement ses services au directeur du théâtre, et, à ce point de vue, il agit comme le ferait un homme de lettres vis-à-vis du directeur du journal auquel il collabore, ou comme le ferait un ouvrier vis-à-vis d'un industriel. Mais il n'est pas commis à la gestion de l'opération commerciale qu'a entreprise son directeur, et, dès lors, il ne tombe pas sous le coup de l'art. 634-1°, C. comm.

582. — Quant à l'urgence qu'il y aurait à faire trancher le plus tôt possible les contestations qui s'élèvent entre un directeur de spectacles publics et ses artistes, c'est là un argument qui ne paraît pas suffisant pour bouleverser l'ordre des juridictions. L'engagement pris par l'acteur est essentiellement un acte civil qui, comme tel, doit être soumis à la juridiction civile, et, dès lors, on ne peut appliquer ici la disposition toute exceptionnelle de l'art. 634-1°, et attribuer compétence, par analogie et sous prétexte qu'il y a urgence, à la juridiction commerciale. — Paris, 1er mars 1877, D^lle Meyer, [D. 78.2.108] — Trib. Seine, 16 oct. 1867, Montrouge, [D. 71.5.378] — Trib. Toulouse, 17 févr. 1870, Ducos, [S. 70.2.171, P. 70.704 *ad notam*] — Bruxelles, 26 oct. 1857, Malet, [D. 57.2.222] — *Sic*, Pardessus, t. 1, n. 45; Bédarride, *Juridiction commerciale*, n. 284; Bravard et Demangeat, t. 6, p. 383 et s.; Agnel, n. 245; Lacan et Paulmier, t. 1, n. 208 et s. — V. aussi *suprà*, v^is *Acte de commerce*, n. 592, *Commis*, n. 167, et *infrà*, v° *Théâtres et Spectacles*.

583. — Enfin, et pour les mêmes raisons qui viennent d'être exposées, on ne doit pas considérer comme un commis l'individu qui s'est chargé, pour le compte d'autrui, de la gérance d'un fonds de commerce sous sa responsabilité personnelle : cet individu, agissant désormais en son nom propre, cesse d'être un simple commis pour devenir lui-même commerçant, et il est, dès lors, obligé commercialement envers les tiers, en vertu de sa gestion. — Paris, 17 déc. 1859, Verbeck, [D. 60.5.6]

584. — Ainsi que nous l'avons fait remarquer *suprà*, v° *Commis*, n. 168 et s., les actions intéressant les commis ou serviteurs des marchands peuvent être exercées, ou bien par des tiers contre les commis ou serviteurs d'un commerçant, ou bien par le patron contre ses commis ou serviteurs, ou bien enfin par les commis ou serviteurs contre leur patron.

585. — Les actions exercées par des tiers contre les facteurs, commis ou serviteurs des marchands sont incontestablement comprises dans l'art. 634-1°, qui parle précisément « des actions contre les facteurs, commis des marchands ou leurs serviteurs, pour le fait du trafic du marchand auquel ils sont attachés ». Si donc les commis ou serviteurs d'un marchand se sont engagés envers des tiers, ceux-ci peuvent agir contre eux devant la juridiction commerciale. — Lyon-Caen et Renault, *Précis*, t. 2, n. 3181; Orillard, n. 200 et 201; Pardessus, t. 4, n. 1346; Acremant, n. 111; Nouguier, t. 2, p. 77; Ruben de Couder, v° *Compétence*, n. 122; Rousseau et Laisney, v° *Compét. des trib. de comm.*, n. 122.

586. — Jugé, en ce sens, que les tribunaux de commerce sont compétents pour connaître des demandes formées par un tiers contre les commis d'un commerçant, à l'occasion du commerce de leur patron, et pour juger l'action en paiement dirigée par un vendeur contre le commis d'un marchand acheteur par l'entremise de ce commis. — Bordeaux, 25 juill. 1838, Pissot, [P. 38.2.463] — Paris, 11 juill. 1840, Lucien, [P. 40.2.138] — Trib. comm. Seine, 12 avr. 1853, [*J. trib. comm.*, t. 2, p. 233]

587. — ... Que le tribunal de commerce est compétent pour connaître d'une demande formée par un tiers contre un commis-voyageur à l'occasion d'un marché conclu par celui-ci pour le compte de son patron. Néanmoins, ce commis-voyageur ne peut être condamné personnellement lorsque sa véritable qualité était connue de ce tiers, et qu'il n'a du reste pris aucun engagement personnel. — Paris, 20 janv. 1846, Garran, [P. 46.1.596, D. 46. 2.17]

588. — On a soutenu, au contraire, pendant longtemps que les actions exercées par le patron contre ses facteurs, commis ou serviteurs ne tombaient pas sous le coup de la disposition de l'art. 634-1°, C. comm., et qu'elles ne pouvaient être exercées que devant les tribunaux civils.

589. — Et en effet, disait-on à l'appui de ce système, on comprend très-bien que les commis ou serviteurs des marchands soient justiciables des tribunaux de commerce vis-à-vis des tiers : à leur égard, en effet, ils ont agi commercialement, pour le compte de leur patron sans doute ; mais ils n'en ont pas moins fait acte de commerce. Mais toute autre est la situation dans les rapports du patron et de ses employés : il n'existe entre eux qu'un contrat de louage de services, contrat purement civil, qui doit être soumis aux règles et aux juridictions de droit commun; et l'art. 634-1°, C. comm., ne contient pas une disposition assez formelle pour déroger à ce droit commun. — Carou, n. 341 et 342. — V. *suprà*, v° *Commis*, n. 170.

590. — Jugé, en ce sens, que la disposition de l'art. 364, § 1, C. comm., ne concerne que les tiers; aussi ne donne-t-elle pas attribution à un tribunal de commerce sur la demande que le commerçant lui-même engage contre son commis, en restitution des carnets de commission, de vente, et en remboursement de sommes surpayées, parce que cela ne constitue que des rapports nés à l'occasion d'un contrat civil rentrant dans la compétence des tribunaux ordinaires. — Nîmes, 16 août 1839, Favre, [P. 40.1.496]

591. — ... Que, par application du principe qui restreint la compétence des tribunaux consulaires aux cas spécialement prévus, les tribunaux de commerce ne sont pas compétents pour connaître de la demande formée par un marchand contre l'individu qui s'est engagé à son service comme commis-voyageur, en paiement du dédit promis par celui-ci, pour le cas où il ne remplirait pas son engagement. — Bruxelles, 30 oct. 1823, Criquillon, [P. chr.]

592. — ... Que l'action en reddition de compte qu'un directeur de messageries a intentée contre le facteur chargé de remettre à domicile les objets expédiés et d'en recevoir le prix de transport, n'est qu'une action purement civile, dont ne peuvent connaître les tribunaux de commerce, alors surtout qu'elle n'est exercée que longtemps après que le directeur a lui-même rendu ses comptes à l'administration de l'entreprise. — Cass., 20 nov. 1833, Schwend, [S. 34.1.301, P. chr.]

593. — Mais cette opinion ne pouvait pas prévaloir en présence du texte de l'art. 634-1°, C. comm. Cet article, en effet, attribue compétence à la juridiction commerciale, de la manière la plus générale, pour les actions contre les facteurs ou commis et serviteurs des marchands. Il n'exige qu'une seule condition pour que la juridiction commerciale soit compétente, à savoir que ces actions dérivent d'un fait de trafic du marchand auquel lesdits commis ou serviteurs sont attachés. Mais il ne distingue pas suivant que ces actions sont exercées par des tiers ou par le marchand lui-même contre ses commis ou serviteurs; et, par conséquent, il faut décider que, dans ces deux cas, les tribunaux de commerce sont compétents. — Pardessus, t. 1, n. 38 et t. 4, n. 1346; Orillard, n. 478; Alauzet, t. 4, n. 2057; Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*; Rousseau et Laisney, n. 124. — V. les arrêts cités *suprà*, v° *Commis*, n. 171 et s.

594. — Il a été jugé, en outre, que l'action en restitution de valeurs soustraites par le commis d'un marchand n'est pas par sa nature une action ordinaire, se rattachant à des actes étrangers au commerce, placée hors de la disposition de l'art. 634, C. comm., et sur laquelle, par conséquent, les tribunaux civils puissent seuls prononcer. — Paris, 12 déc. 1829, Thierriou, [S. et P. chr.]

595. — ... Que le tribunal de commerce est compétent pour statuer sur une action en restitution de pièces remises par le liquidateur d'une maison de commerce à un teneur de livres chargé de la vérification du compte de liquidation. — Cass., 20 nov. 1834, Gaillard, [S. 35.1.477, P. chr.]

596. — ... Et plus généralement, que la demande formée par un marchand contre son commis ou facteur, en reddition de compte de la gestion qui lui a été confiée, est de la compétence du tribunal de commerce et non du tribunal civil. — Cass., 3 janv. 1828, Lebouc, [S. et P. chr.] — Lyon, 17 janv. 1821, Dujaz, [P. chr.] — Bourges, 10 janv. 1823, Bonnet, [S. et P. chr.]

597. — ... Que le tribunal de commerce est compétent pour connaître de l'action en paiement des sommes dont un commis peut être reliquataire comme les ayant touchées au delà de ses appointements. — Douai, 23 mars 1848, Lambert, [D. 50.2. 203]

598. — ... Ou de l'action d'un commerçant contre son préposé chargé de la vente des marchandises, en paiement des sommes que ce dernier a reçues des acheteurs. — Paris, 28 avr. 1854, Maradan, [S. 55.1.808 *ad notam*, P. 54.2.243]

599. — ... Ou de la réclamation formée par une société commerciale contre son agent. — Paris, 3 juill. 1851, Hauteterre, [P. 52.1.240, D. 53.2.48]

600. — De même, c'est au tribunal de commerce qu'il appartient de connaître de la demande en dommages-intérêts formée par un industriel contre un chimiste, son employé, qui a révélé à un tiers un secret de fabrication qu'il avait découvert dans le cours des études qu'il était chargé de faire pour le compte de son patron. — Paris, 23 janv. 1890, Lamouche, [D. 90.2.275]

601. — De même enfin, le tribunal de commerce est compétent pour connaître de la demande en réduction de compte, formée par un négociant contre son commis-voyageur, encore bien que le salaire du commis forme un des éléments du compte : c'est là, en effet, un simple accessoire qui n'exerce aucune influence sur la compétence, laquelle est toujours déterminée par la demande principale. — Rouen, 13 mars 1847, Rivière, [S. 48.2.494, P. 48.2.312, D. 48.2.167]

602. — L'art. 634-1°, C. comm., ne s'occupe que des actions exercées contre les facteurs, commis et serviteurs des marchands, et, comme nous venons de le voir, il soumet toutes ces actions aux tribunaux consulaires sans distinguer suivant qu'elles sont exercées par le patron ou par des tiers. Mais cet article ne vise pas les actions exercées par les commis ou serviteurs des marchands contre leur patron, et la question s'est élevée de savoir devant quelle juridiction ces actions doivent être portées. — V. *suprà*, v° *Commis*, n. 174 et s.

603. — Un premier système soutient que ces actions doivent être portées devant les tribunaux civils d'arrondissement qui seraient seuls compétents pour en connaître. Les partisans de ce système se fondent sur le caractère de la juridiction commerciale et sur le silence de l'art. 634-1°, C. comm. La juridiction commerciale, dit-on, est une juridiction d'exception qui ne peut être compétemment saisie qu'en vertu d'un texte formel; et l'art. 634-1° ne soumet à cette juridiction que les actions exercées contre les commis et serviteurs, et non pas les actions exercées par eux : c'est donc que ces actions ne peuvent être portées que devant la juridiction civile qui forme le droit commun. Au surplus, le louage de services est un contrat purement civil, et il n'entraîne aucune obligation commerciale qui puisse être soumise aux tribunaux consulaires. — *Sic*, Carou, n. 341 et 342.

604. — En dehors des arrêts et auteurs cités en ce sens *suprà*, v° *Commis*, n. 175, il a été jugé qu'il n'appartient pas aux tribunaux de commerce de connaître des demandes en paiement de salaires formées contre les commerçants par leurs commis ou serviteurs. — Grenoble, 31 août 1814, Gonet, [P. chr.] — Metz, 13 juill. 1818, Bertrand, [P. chr.] — Caen, 8 mars 1825, Lecamps, [S. et P. chr.] — Nancy, 9 juin 1826, Ircy, [S. et P. chr.] — Aix, 26 janv. 1828, Maurel, [P. chr.] — Montpellier, 10 juill. 1830, N....., [S. et P. chr.] — Florence, 20 sept. 1809, Brunette, [S. et P. chr.] — Bruxelles, 29 nov. 1845, Schmidt, [*Pand. belges*, 46.296] — Cologne, 19 juill. 1852, Oettgen, [*Id.*, 53.1.536]

605. — ... Que, pareillement, les tribunaux de commerce sont incompétents pour statuer sur les actions intentées par les commis des marchands, soit en paiement de dommages-intérêts et indemnités réclamés à raison d'un renvoi subit et imprévu, soit en remboursement d'avances faites pour les opérations commerciales de leurs patrons. — Metz, 13 juill. 1818, précité.

606. — ... Que, de même, les contestations entre un négociant et le commis-voyageur qu'il emploie, pour raison des salaires de ce dernier, sont du domaine des tribunaux civils, alors même qu'ils consistent en un droit de commission sur les ventes réali-

sées. — Rouen, 6 nov. 1845, Oache, [S. 47.2.96, P. 47.1.413, D. 47.4.92]

607. — Ce système est aujourd'hui repoussé d'une manière à peu près unanime par la jurisprudence et par la doctrine. En effet, il n'est pas exact de dire que le contrat de louage de services soit un acte exclusivement civil dans les rapports du patron avec ses commis et serviteurs. Sans doute, ce contrat est un acte purement civil pour ceux qui ont loué leurs services au patron. Mais en même temps, il constitue incontestablement un acte de commerce de la part du patron : c'est là une solution dont la démonstration a été faite (*suprà*, v° *Acte de commerce*, n. 1181 et s.), et sur laquelle il n'y a pas lieu de revenir ici. Dès lors, on comprend très-bien que l'art. 634-1° n'ait pas parlé des actions exercées par les commis ou serviteurs contre leur patron. Ce silence n'implique pas que ces actions ne puissent être exercées que devant les tribunaux civils d'arrondissement, et non devant les tribunaux de commerce. Ce silence signifie seulement que ces actions seront soumises au droit commun quant à la compétence. Or le droit commun en ce qui concerne les actions dérivant des actes mixtes, c'est, ainsi que nous l'avons vu plus haut, n. 549 et s., que la partie qui n'a pas fait acte de commerce peut assigner, à son choix, son adversaire devant la juridiction civile ou devant la juridiction commerciale. Ce droit commun doit recevoir ici son application, et par suite les commis ou serviteurs agissant contre leur patron pourront saisir à leur choix les tribunaux civils et les tribunaux de commerce, qui seront également compétents. — *Sic*, Orillard, n. 328; Lyon-Caen et Renault, *Précis*, t. 2, n. 3182; Rousseau et Laisney, v° *Compét. des trib. de comm.*, n. 127.

608. — Outre les décisions de la jurisprudence et les auteurs cités en faveur de cette opinion *suprà*, v° *Commis*, n. 178, V. aussi Lyon, 7 mai 1841, Descombes, [P. 41.2.601] — Bordeaux, 10 janv. 1843, Jacquet, [S. 43.2.191, P. chr.] — Paris, 16 janv. 1843, Comte et Rabourdin, [P. 43.1.197] — Aix, 3 juin 1843, de P..., [P. 44.1.391] — Orléans, 6 mars 1844, Barrelier-Durand, [P. 44.1.493] — Besançon, 3 août 1844, l'Unité, [P. 45.1.679] — Orléans, 27 nov. 1844, Marchais, [P. 45.1.10] — Liège, 27 déc. 1811, Renoz, [S. et P. chr.] — Lyon, 17 janv. 1821, Dujay, [P. chr.] — Paris, 24 août 1829, Tylloi, [S. et P. chr.] — Bruxelles, 15 juin 1839, Debrouwere, [*Pand. Belges*, 37.40.197] — V. aussi *suprà*, v° *Chemin de fer*, n. 6250 et s.

609. — Il a été spécialement jugé que l'action en paiement d'appointements dirigée par le chef de l'exploitation d'une société commerciale contre le directeur de cette société est de la compétence de la juridiction commerciale. — Dijon, 1er avr. 1874, Cie des houillères de la Saône et du Rhône, [D. 75. 2.81]

610. — ... Que l'engagement pris par un commerçant de faire à ses employés une pension de retraite et de leur payer leurs salaires d'activité constitue un engagement commercial et que, par suite, les tribunaux de commerce sont compétents pour statuer sur les contestations relatives à cet engagement. — Caen, 30 juin 1874, [*Rec. de Caen*, 74.213] — Aix, 6 mai 1876, [*Ibid.*, 77.1.38] — Trib. com. Hâvre, 14 nov. 1871, [*Rec. du Hâvre*, 71.1.189] — Trib. Marseille, 23 août 1875, [*Journ. de Marseille*, 75.1.311]

611. — ... Que l'action dirigée par l'employé d'une maison de commerce contre son patron en paiement du délit stipulé pour le cas de rupture des engagements respectifs est de la compétence du tribunal de commerce. — Rouen, 12 janv. 1853, Wolodkowiez, [P. 53.2.189, D. 53.2.47] — Lyon, 7 déc. 1854, Lemaire et Fabre, [D. 55.5.96]

612. — ... Que le commis ou directeur employé par une société commerciale, qui, en traitant avec cette société, n'a pas fait acte de commerce, peut l'assigner devant les tribunaux civils à fin de remboursement de la somme qu'il lui a versée à titre de cautionnement. — Bordeaux, 17 juill. 1846, Chambéry, [S. 48. 2.431, P. 48.2.313, D. 48.2.147]

613. — ... Qu'est de la compétence du tribunal de commerce la demande formée contre un entrepreneur de diligences, à fin de restitution d'un cautionnement versé entre ses mains pour garantie de la gestion d'un préposé. — Bordeaux, 19 avr. 1833, Russac, [S. 34.2.318, P. chr.]

614. — ... Que la demande formée par un ingénieur en paiement de ses frais et honoraires contre une compagnie commerciale, pour travaux exécutés sur la demande de cette compagnie, peut être portée devant les tribunaux civils, alors même qu'une part aurait été attribuée à cet ingénieur dans les bénéfices de l'entreprise. Au surplus, dans ce cas, l'incompétence ne serait pas *ratione materiæ*, et se trouverait couverte par des conclusions au fond de la part du défendeur. — Paris, 3 févr. 1843, Canal de l'Ourcq, [P. 43.1.366]

615. — Toutefois, il est une restriction à faire : la juridiction commerciale n'est compétente pour connaître des actions des commis contre leurs patrons, en raison de leurs salaires, qu'autant que les accords intervenus entre le maître et le commis sont commerciaux. Mais il n'en est plus ainsi lorsque le commis n'est chargé par le maître que d'une surveillance n'exigeant aucune connaissance spéciale, et constitue plutôt un louage de services qu'un louage d'industrie, qui seul eût entraîné une participation réelle du commis au commerce du maître. — Grenoble, 31 déc. 1846, Duval, [P. 48.1.215]

Section III.

Des actions résultant de billets souscrits par les comptables de deniers publics.

616. — Le 2e alinéa de l'art. 634, C. comm., porte : « Les tribunaux de commerce connaîtront également des billets faits par les receveurs, payeurs, percepteurs ou autres comptables des deniers publics ». C'est encore là une nouvelle dérogation au droit commun de la compétence des tribunaux de commerce : en effet, les comptables des deniers publics ne sont pas des commerçants et leurs opérations n'ont rien de commercial, de telle sorte que, si on eût appliqué ici le droit commun, les tribunaux civils d'arrondissement eussent été seuls et exclusivement compétents pour statuer. Le législateur a dérogé à ce droit commun pour deux motifs : il a voulu d'abord assurer l'exécution plus rapide des engagements pris par les comptables de deniers publics; il a voulu ensuite assurer l'exécution plus sûre des mêmes engagements en soumettant à la contrainte par corps les comptables qui les avaient souscrits. Ce dernier motif avait déjà inspiré sous notre ancien droit l'édit du 26 févr. 1692, qui avait étendu aux comptables de deniers publics la contrainte par corps établie par l'art. 1, tit. 7 de l'ordonnance de 1673 contre les signataires des lettres et billets de change, mais il a disparu aujourd'hui depuis la loi du 14 juill. 1867 qui a aboli la contrainte par corps en matière civile et commerciale. — Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 3183.

§ 1. *Que faut-il entendre par comptables de deniers publics?*

617. — Suivant M. Pardessus (n. 54), on devrait « considérer comme comptables publics, ceux qu'une administration financière créée par l'Etat prépose aux recettes dont elle est chargée, et qui versent dans les caisses publiques leurs recettes en deniers ou effets souscrits ou endossés par eux ». Cette définition n'est pas absolument exacte en ce sens qu'elle ne parle que des administrations créées par l'Etat; nous préférons entendre par comptables de deniers publics, conformément à l'art. 1, Décr. réglement. 31 mai 1862, les comptables des deniers de l'Etat, des départements, des communes, des établissements publics ou de bienfaisance. — Lyon-Caen et Renault, *Précis*, t. 2, n. 3183; Bravard et Demangeat, t. 6, p. 442.

618. — Il faut donc comprendre parmi les comptables de deniers publics : les receveurs généraux et particuliers.

619. — ... Les percepteurs des contributions indirectes.

620. — ... Les employés des douanes chargés de la perception.

621. — ... Les conservateurs des hypothèques. — Aix, 30 mai 1829, Giraud, [S. et P. chr.]

622. — ... Les receveurs de l'enregistrement et du timbre.

623. — ... Les receveurs des bureaux de loterie. — Paris, 17 juin 1824, Delafosse, [S. et P. chr.]

624. — Il a même été jugé que l'art. 634-2° s'appliquait aux simples commis des receveurs, alors qu'ils avaient reçu des sommes à charge de les verser dans la caisse desdits receveurs. — Riom, 3 août 1815, Davine, [P. chr.]

625. — A l'inverse, il ne faudrait pas considérer comme un comptable de deniers publics le fermier de l'octroi municipal d'une ville ou du bac d'une commune : ces individus, en effet,

ne sont engagés à payer à la commune que le prix de leurs fermages ; ils n'ont pas à rendre compte des deniers qu'ils ont pu percevoir. — Nîmes, 13 avr. 1812, Fermier du bac de Mirabeau, [S. et P. chr.] — Toulouse, 5 mars 1825, Aurbry, [S. et P. chr.] — *Sic*, Nouguier, t. 1, p. 318; Ruben de Couder, v° *Compétence*, n. 120; Rousseau et Laisney, v° *Compét. des trib. de comm.*, n. 149. — *Contrà*, Cass., 12 mai 1814, Guiraud, [S. et P. chr.] — Sur le point de savoir si les fermiers des municipalités font acte de commerce, V. *suprà*, v° *Acte de commerce*, n. 80 et s.

626. — De même, on ne devrait pas non plus considérer comme comptables de deniers publics, les débitants de tabac : ces débitants, en effet, paient à l'administration des contributions indirectes le prix des tabacs qu'on leur fournit au moment même où cette fourniture a lieu, et par conséquent, c'est pour eux-mêmes qu'ils reçoivent le prix payé par les consommateurs, sans avoir, d'ailleurs, à en rendre compte à l'Etat. — Caen, 10 juin 1862, Tirard, [S. 62.2.507, P. 63.669] — *Sic*, Alauzet, t. 8, n. 3031; Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 6, p. 444. — *Contrà*, Nouguier, t. 1, n. 89; Orillard, n. 274. — Sur le point de savoir si les débitants de tabac font acte de commerce, V. *suprà*, v° *Acte de commerce*, n. 59 et s.

§ 2. *Quels sont les actes pour lesquels les comptables de deniers publics sont justiciables des tribunaux de commerce?*

627. — Les tribunaux de commerce ne connaissent pas d'une manière générale de toutes les contestations qui intéressent les comptables de deniers publics. Deux conditions sont nécessaires, aux termes mêmes de l'art. 634-2°, pour que ces tribunaux soient compétents : il faut d'abord que la contestation dirigée contre lesdits comptables soit relative à un billet signé par eux; il faut ensuite que ce billet ait pour cause leur gestion.

628. — *Première condition : il faut que l'action dirigée contre un comptable de deniers publics soit relative à un billet signé par lui.* — Si cette condition n'était pas remplie, le droit commun reprendrait son empire, et l'action devrait être portée devant les tribunaux civils d'arrondissement.

629. — Ainsi, les comptables ne seront pas justiciables des tribunaux de commerce à raison de leurs engagements verbaux; et cela doit être admis, alors même qu'on déciderait que la présomption de commercialité, établie par l'art. 638 relativement aux billets d'un commerçant, s'étend également aux engagements verbaux de ce commerçant (V. *suprà*, v° *Acte de commerce*, n. 1131); les comptables, en effet, ne peuvent être assimilés aux commerçants. — Pardessus, t. 1, n. 54; Nouguier, t. 1, p. 330; Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 6, p. 475; Lyon-Caen et Renault, *Précis*, t. 2, n. 3183; Ruben de Couder, v° *Compétence*, n. 114; Rousseau et Laisney, v° *Compét. des trib. de comm.*, n. 144. — *Contrà*, Orillard, n. 485.

630. — De même, il a été jugé avec raison que le tribunal de commerce ne peut connaître d'une contrainte décernée par le ministre du Trésor impérial contre un comptable; ni de la validité d'une saisie-arrêt pratiquée par le Trésor entre les mains de débiteurs d'un comptable. — Rennes, 19 janv. 1814, Lecrosnier, [P. chr.]

631. — Au contraire, dès que l'action a pour objet un billet signé par un comptable de deniers publics, peu importe que ce billet soit un billet à ordre ou un simple billet non négociable par la voie de l'endossement; la négociabilité du billet n'est pas exigée par l'art. 634-2° pour que les tribunaux de commerce soient compétents. — Rouen, 29 nov. 1814, Troley, [S. et P. chr.] — Poitiers, 24 janv. 1832, Gontaud, [S. 32.2.320, P. chr.] — *Sic*, Molinier, n. 106; Nouguier, t. 1, p. 330; Rousseau et Laisney, v° *Compét. des trib. de comm.*, n. 143. — *Contrà*, Carré, t. 2, p. 615.

632. — Peu importe également que le billet dont il s'agit ait été souscrit ou seulement endossé par un comptable de deniers publics : l'art. 634-2° ne distingue pas entre ces deux hypothèses, d'où il résulte que toute signature d'un comptable apposée sur un billet entraîne contre lui la compétence de la juridiction commerciale. — Pardessus, n. 54; Alauzet, t. 8, n. 3030; Nouguier, t. 1, p. 330; Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.;* Ruben de Couder, v° *Compét.*, n. 116; Rousseau et Laisney, v° *Compét. des trib. de comm.*, n. 142. — *Contrà*, Carré, t. 2, p. 616.

633. — Jugé, en ce sens, qu'un receveur de l'enregistrement ou un percepteur qui a endossé un billet à ordre est justiciable du tribunal de commerce et contraignable par corps au paiement, comme s'il l'avait souscrit, à moins qu'il n'y soit énoncé que c'est pour une cause étrangère à sa gestion. — Poitiers, 24 janv. 1832, précité. — Grenoble, 18 août 1868, Borel, [P. chr.] — *Contrà*, Colmar, 23 août 1814, Schneider, [S. et P. chr.]

634. — *Deuxième condition : il faut que le billet souscrit ou endossé par un comptable ait pour cause sa gestion.* — Dans le cas contraire, en effet, la compétence du tribunal de commerce n'aurait pas de raison d'être, et l'action devrait être exercée devant la juridiction civile. — Rousseau et Laisney, *Compét. des trib. de comm.*, n. 141 ; Lyon-Caen et Renault, *Précis*, t. 2, n. 3183.

635. — Si donc le billet souscrit par un comptable portait une cause étrangère à sa gestion, par exemple s'il était causé pour argent prêté, le tribunal de commerce deviendrait incompétent. — Cass., 15 juill. 1817, Brivezac, [S. et P. chr.] — *Sic*, Ruben de Couder, v° *Compétence*, n. 113 ; Rousseau et Laisney, v° *Compét. des trib. de comm.*, n. 142. — *Contrà*, Aix, 30 mai 1829, Giraud, [S. et P. chr.]

636. — Au surplus, il n'est pas nécessaire que les billets faits par les comptables de deniers publics expriment d'une manière formelle qu'ils ont pour cause leur gestion. Afin d'éviter des difficultés de preuve, l'art. 638, 2° alin., C. comm., établit ici une présomption analogue à celle qu'il consacre pour les billets souscrits par les commerçants : « les billets ... des receveurs, payeurs, percepteurs ou autres comptables de deniers publics, dit cet article, seront censés faits pour leur gestion, lorsqu'une autre cause n'y sera pas énoncée. »

637. — Cette présomption s'applique à tous les billets souscrits par les comptables de deniers publics pendant la durée de leur gestion. Peu importe que leurs fonctions de comptables aient cessé à l'époque où le procès est dirigé contre eux ou même à l'époque de l'échéance de la dette. Du moment que le billet, à l'instant où il a été fait, était présumé souscrit ou endossé pour un acte de gestion, aucun événement ultérieur ne peut supprimer cette présomption et enlever à la juridiction commerciale une compétence que la loi lui a attribuée. — Carré, t. 2, p. 616; Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*

638. — Au contraire, la présomption de l'art. 638 ne saurait recevoir son application pour les billets qui seraient faits par les comptables de deniers publics soit avant leur entrée en fonctions, soit après la cessation de ces fonctions. Jugé, en ce sens, que le tribunal consulaire serait incompétent relativement au billet souscrit par une personne non comptable au moment de la souscription, alors même qu'ayant été comptable avant la souscription, elle faisait des recouvrements arriérés au moment où le billet a été souscrit. — Aix, 2 août 1808, Lanteri, [S. et P. chr.]

639. — De même, ne doit point être considéré comme billet de receveur le billet qu'un individu, sur le point d'obtenir une place de receveur des deniers publics, a souscrit pour une somme destinée à faire le cautionnement de cette place. Par conséquent, le souscripteur n'est point justiciable du tribunal de commerce. — Paris, 22 juill. 1826, Tiran, [S. et P. chr.]

640. — A l'inverse, cependant, il a été jugé que les billets souscrits par le fermier d'un octroi municipal antérieurement à son entrée en gestion, mais qui sont relatifs à cette administration, sont de la compétence commerciale. — Cass., 12 mai 1814, Guiraud, [S. et P. chr.]

641. — D'autre part, la présomption posée par l'art. 638, 2° alin., ne constitue pas une présomption *juris et de jure*, qui ne puisse pas être combattue par la preuve contraire. Comme la présomption de commercialité établie par le même article pour les billets souscrits par les commerçants V. *suprà*, v° *Acte de commerce*, n. 1133 et s.), elle a simplement pour effet de dispenser celui qui poursuit un comptable de deniers publics devant la juridiction consulaire de prouver que le billet dont il réclame le paiement a été souscrit par ce comptable dans l'intérêt de sa gestion. Mais ce n'est là qu'une présomption *juris tantum*, et le comptable assigné devant la juridiction consulaire pourra demander et obtenir son renvoi devant la juridiction civile, en prouvant que le billet qu'il a souscrit a, en réalité, une cause étrangère à sa gestion. — Orillard, n. 480 et s.; Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 6, p. 447; Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.;* Ruben de Couder, v° *Compétence*, n. 111 et s. — *Contrà*, Bédarride, n. 337.

Section IV.

Des actions en matière de billets à ordre, lettres de change et autres effets de commerce.

§ 1. *Des actions en matière de billets à ordre.*

642. — Les billets à ordre, bien que régis par le Code de commerce quant à ses formes et à ses effets, ne constituent cependant pas par eux-mêmes des actes de commerce; à la différence de la lettre de change, leur caractère dépend de la nature de l'obligation qu'ils constatent. Cette obligation est-elle commerciale pour le souscripteur ou l'endosseur de billets, soit parce qu'elle a pour objet un acte de commerce, soit parce qu'elle émane d'un commerçant pour les besoins de son commerce? le billet sera alors un acte de commerce vis-à-vis dudit souscripteur ou dudit endosseur. Au contraire, l'obligation constatée par le billet est-elle civile pour celui qui la contracte? ce billet sera alors un acte civil à son égard. Le billet à ordre sera donc, suivant les cas, tantôt un acte entièrement commercial ou entièrement civil à l'égard de tous ceux qui y ont concouru, tantôt un acte commercial pour les uns et civil pour les autres. La compétence des tribunaux appelés à statuer en matière de billets à ordre ne saurait donc être la même dans tous les cas. — V. *suprà*, v° *Billet à ordre*, n. 1 et s.

643. — Nous nous occuperons successivement, à cet égard : 1° des billets à ordre souscrits pour un fait de commerce et ne portant que des signatures commerciales; 2° des billets à ordre souscrits pour une cause civile et ne portant que des signatures civiles; 3° des billets à ordre portant à la fois des signatures civiles et des signatures commerciales.

1° *Des billets à ordre souscrits pour un fait de commerce et ne portant que des signatures commerciales.*

644. — Les billets à ordre souscrits pour un fait de commerce constituent, comme il vient d'être dit, des actes de commerce; et, par suite, les contestations qu'ils soulèvent sont de la compétence de la juridiction commerciale.

645. — Et le tribunal saisi d'une contestation de cette nature peut apprécier les rapports d'intérêts qui ont existé entre deux individus pour en conclure que les billets à ordre qu'ils ont signés constituent des actes de commerce. — Rennes, 2 janv. 1827, Le Montaguer, [P. chr.]

646. — Ainsi, lorsque des billets à ordre, quoique causés valeur reçue comptant, ont cependant pour cause réelle le prix de la vente partielle d'un établissement de voitures publiques, et se rattachent à une société commerciale formée le même jour entre le vendeur et l'acheteur pour l'exploitation de cet établissement, l'action en paiement de ces billets est de la compétence du tribunal de commerce. — Cass., 24 déc. 1850, Verdier, [S. 51.1.24, P. 52.1.348]

647. — La même règle doit être appliquée aux billets à ordre souscrits par des commerçants et qui ne portent que des signatures de commerçants. Aux termes de l'art. 638-2°, C. comm., en effet, « les billets souscrits par un commerçant seront censés faits pour son commerce..., lorsqu'une autre cause n'y sera point énoncée ». Il y a donc ici acte de commerce, et ce caractère du billet à ordre entraine nécessairement la compétence des tribunaux consulaires.

648. — Jugé, à cet égard, d'une manière générale, qu'un commerçant est justiciable des tribunaux de commerce pour les billets à ordre qu'il a souscrits même au profit d'un non-commerçant, valeur reçue comptant ou valeur en intérêts d'un capital prêté. — Nîmes, 5 févr. 1811, Lahondes, [S. et P. chr.] — Rouen, 10 mai 1813, Hébert, [S. et P. chr.] — Paris, 10 mars 1814, Vatré, [S. et P. chr.]

649. — ... Et que les héritiers d'un commerçant sont justiciables des tribunaux de commerce pour raison des billets à ordre souscrits par leur auteur. — Paris, 16 mars 1812, Divry, [S. et P. chr.]

650. — ... Spécialement, qu'un cafetier, étant commerçant, est en conséquence justiciable des tribunaux de commerce à raison des billets à ordre par lui souscrits et causés valeur reçue comptant. — Rouen, 4 déc. 1818, Plovin, [S. et P. chr.]

651. — ... Que le tribunal de commerce est compétent pour connaître de la demande en paiement d'un billet à ordre souscrit par un aubergiste. — Colmar, 25 nov. 1814, Seugel, [P. chr.]

652. — ... Que l'individu qui a payé par erreur un billet à ordre à un négociant, peut actionner celui-ci en restitution du montant de ce billet devant le tribunal de commerce. — Bordeaux, 20 mai 1829, Datin, [S. et P. chr.]

653. — ... Qu'il y a engagement commercial dans le cautionnement souscrit sous la forme d'un billet à ordre par un négociant au profit d'un autre négociant, pour garantie d'une opération commerciale, et que, par suite, le souscripteur est justiciable du tribunal de commerce. — Paris, 18 févr. 1830, Goullet, [S. et P. chr.]

654. — La présomption de commercialité établie par l'art. 638-2°, C. comm., en ce qui concerne les billets souscrits par les commerçants n'est pas une présomption absolue, et elle comporte deux tempéraments. D'une part, aux termes mêmes de l'art. 638-2°, les billets des commerçants ne sont censés faits pour leur commerce qu'autant qu'une autre cause n'y est pas exprimée. La présomption cesse donc de s'appliquer lorsque la cause indiquée dans le billet est, par sa nature, étrangère au commerce. — V. pour la jurisprudence, *suprà*, v° *Acte de commerce*, n. 1142 et s.

655. — D'autre part, et alors même qu'aucune cause de nature civile n'est exprimée dans le billet, la présomption de commercialité établie par la loi n'est pas une présomption *juris et de jure*, mais seulement une présomption *juris tantùm* : elle peut être combattue et renversée par la preuve contraire, auquel cas les tribunaux de commerce cessent d'être compétents. — V. pour la doctrine et la jurisprudence sur cette question, *suprà*, v° *Acte de commerce*, n. 1134 et s.

656. — Dans les cas où un billet à ordre constitue un acte de commerce, l'aval qui est donné sur ce billet est-il aussi un acte de commerce, alors même qu'il a été donné par un non-commerçant, et ce non-commerçant pourra-t-il, de ce fait, être traduit devant la juridiction consulaire? La question est très-vivement controversée. — V. *suprà*, v° *Acte de commerce*, n. 1290 à 1295. — V. aussi *suprà*, v° *Aval*, n. 307 et s.

2° *Des billets à ordre souscrits pour une cause civile et ne portant que des signatures civiles.*

657. — En principe, les tribunaux de commerce devraient être incompétents *ratione materiæ* pour juger les contestations relatives à ces billets, puisqu'il s'agit ici de billets qui sont souscrits pour une cause civile et qui, par suite, ne peuvent être considérés à aucun point de vue comme des actes de commerce. L'art. 636, C. comm., n'admet pas d'une manière absolue l'application de ce principe, et il dispose que, « lorsque les billets à ordre ne porteront que des signatures d'individus non négociants, et n'auront pas pour occasion des opérations de commerce, trafic, change, banque ou courtage, le tribunal de commerce sera tenu de renvoyer au tribunal civil, s'il en est requis par le défendeur ». Les tribunaux de commerce sont donc ici incompétents; seulement leur incompétence n'est pas une incompétence *ratione materiæ*, mais simplement une incompétence *ratione personæ*, dont le défendeur seul peut se prévaloir. Le législateur a pensé que l'ordre public n'était pas ici en jeu, et que les tribunaux de commerce étaient suffisamment aptes à statuer en matière de titres à ordre, alors même que ces titres avaient une cause purement civile.

658. — Plusieurs conditions sont nécessaires pour que la disposition de l'art. 636, C. comm., puisse recevoir son application. Il faut : 1° que le billet remplisse les conditions de forme qui sont prescrites par la loi pour la validité des billets à ordre; 2° que ce billet ne contienne que des signatures civiles.

659. — *Première condition : il faut que le billet dont il s'agit remplisse les conditions de formes prescrites par la loi pour qu'il puisse être considéré comme un billet à ordre.* — Si ces conditions n'étaient pas remplies, et si l'on se trouvait ainsi en présence d'une simple promesse souscrite par des non-commerçants, l'incompétence des tribunaux de commerce serait une incompétence *ratione materiæ*, conformément au droit commun. — V. sur les conditions nécessaires pour la validité du billet à ordre, *suprà*, v° *Billet à ordre*, n. 17 et s.

660. — Jugé notamment, à cet égard, que ne saurait être réputé effet de commerce, et comme tel attributif de juridiction

aux tribunaux de commerce, un billet à ordre dans lequel le souscripteur ne s'oblige que sous condition, et alors surtout que la condition imposée peut donner lieu à une contestation de la compétence des tribunaux civils. — Grenoble, 19 juin 1824, Fourca-Faure, [S. et P. chr.] — V. aussi *suprà*, v° *Billet à ordre*, n. 49.

661. — Un billet à ordre doit contenir la valeur fournie pour qu'il y ait lieu d'appliquer l'art. 636, et, par suite, les tribunaux de commerce sont incompétents *ratione materiæ*, lorsque la valeur fournie n'est pas indiquée dans le billet. — Bruxelles, 18 juill. 1810, Vanneste, [S. et P. chr.]

662. — Quant aux diverses expressions qui seraient jugées insuffisantes pour énoncer la valeur fournie et par suite rendre les tribunaux de commerce compétents, V. *suprà*, v° *Billet à ordre*, n. 66 et s.

663. — *Deuxième condition : il faut que ce billet ne contienne que des signatures civiles*, c'est-à-dire des signatures données pour des actes civils. Peu importe, d'ailleurs, que ces signatures émanent de commerçants pourvu qu'elles ne se rapportent pas au commerce de ces signataires : on sait, en effet, que les commerçants ne font pas acte de commerce lorsqu'ils s'obligent pour des opérations étrangères à leur commerce; dans ce cas, leurs signatures doivent être assimilées à celles des non-commerçants, et elles rentrent dans les prévisions de l'art. 636. — V. *suprà*, v° *Acte de commerce*, n. 1133 et s.

664. — Si, au contraire, certains signataires du billet à ordre avaient fait acte de commerce, dans ce cas, ce ne serait plus l'art. 636, C. comm., qui devrait s'appliquer, mais l'art. 637, aux termes duquel le tribunal de commerce est compétent pour connaître des billets à ordre qui portent en même temps des signatures d'individus négociants et d'individus non négociants.

665. — A qui incombe la preuve, lorsqu'il s'agit de savoir si les signatures d'un billet à ordre sont civiles ou commerciales? A cet égard, il faut distinguer suivant que la signature émane d'un commerçant ou d'un non-commerçant.

666. — S'il s'agit de la signature d'un commerçant, on applique l'art. 638-2°, C. comm., aux termes duquel les billets souscrits par un commerçant sont censés faits pour son commerce, sauf si une autre cause y est énoncée et sauf preuve contraire. — V. *suprà*, v^is *Acte de commerce*, n. 1142 et s., *Billet à ordre*, n. 85, 89 et *Commerçant*, n. 400 et s.

667. — Jugé, à cet égard, que des billets causés « pour cession de bail » bien que cette cession se rattache à la vente d'un fonds de commerce, n'en constituent pas moins une opération distincte, laquelle n'a aucun caractère commercial et n'entraine pas la compétence des tribunaux de commerce. — Paris, 23 janv. 1840, Lecourt, [P. 40.1.267]

668. — ... Qu'un tribunal de commerce est incompétent pour connaître des contestations que fait naître un billet à ordre ayant pour objet le prix d'un remplacement militaire, surtout lorsque la juridiction civile a déjà été saisie. — Paris, 1er avr. 1830, Dumont, [S. et P. chr.]

669. — Si, au contraire, les signataires du billet à ordre ne sont pas des commerçants, la présomption de l'art. 638-2°, C. comm., ne s'appliquera plus, et le billet dont il s'agit sera présumé un acte civil jusqu'à preuve contraire.

670. — Jugé qu'un billet à ordre endossé par un avocat qualifié tel dans le protêt ne le soumet pas à la contrainte par corps, ni à la juridiction commerciale, lorsque d'ailleurs l'engagement n'a pas eu pour objet une opération commerciale; et cela quand bien même on lui eût donné la qualité de marchand dans quelques actes de la procédure. — Cass., 26 janv. 1814, Cuvellier, [S. et P. chr.]

671. — ... Que le tribunal de commerce est incompétent pour connaître de la demande en paiement d'un billet à ordre souscrit par un non-commerçant au profit de son tailleur et causé « pour fournitures d'habits ». — Orléans, 9 juin 1853, Ballot, [P. 53.2.125, D. 54.5.159]

672. — ... Que le billet à ordre causé *valeur reçue en marchandises*, ne constitue pas par lui-même, de la part du souscripteur non négociant, un acte de commerce qui le rende justiciable du tribunal de commerce et passible de la contrainte par corps. — Lyon, 26 févr. 1829, Marchand, [S. et P. chr.] — Paris, 10 déc. 1829, Billebred, [S. et P. chr.]; — 19 mars 1831, Leroux, [S. 31.2.306, P. chr.]; — 25 nov. 1834, Bergeret, [S. 35.2.104, P. chr.]

673. — En pareil cas, et pour déterminer la compétence, il est nécessaire d'apprécier la nature des opérations qui ont donné naissance au billet. — Cass., 8 juin 1827, Henri Roze, [S. et P. chr.] — Lyon, 26 févr. 1829, précité. — Paris, 10 déc. 1829, précité.

674. — ... Et de prouver que le souscripteur a acheté les marchandises pour les revendre. — Cass., 9 mars 1827, Marin, [S. et P. chr.] — Angers, 11 juin 1824, Simon, [S. et P. chr.]

675. — Au surplus, pour que des billets à ordre portant seulement des signatures de non-négociants soumettent les signataires à la juridiction commerciale et à la contrainte par corps, il ne suffit pas qu'ils énoncent que les fonds sont destinés à une opération commerciale, il faut de plus que ces fonds y soient réellement employés. — Bastia, 29 janv. 1833, Zevaco, [S. 33.2.246, P. chr.]

676. — Lorsque les conditions qui viennent d'être indiquées sont remplies, le tribunal de commerce est incompétent *ratione personæ*, par application de l'art. 636, et cette incompétence produit tous les effets qui y sont attachés de droit commun.

677. — Il résulte de là : 1° que lorsqu'un billet à ordre qui ne porte que des signatures d'individus non négociants est déféré au tribunal de commerce, ce tribunal n'est tenu de renvoyer au tribunal civil que s'il en est requis par le défendeur. — Cass., 16 juin 1863, Poissonnier, [D. 64.1.471] — Rennes, 13 juin 1814, Plaine, [P. chr.]

678. — ... 2° Que l'incompétence du tribunal de commerce est couverte par l'exécution donnée par le défendeur au jugement qui a rejeté son déclinatoire. — Metz, 12 avr. 1820, Mayer-Samuel, [S. et P. chr.]

3° *Des billets à ordre portant à la fois des signatures civiles et des signatures commerciales.*

679. — De droit commun, lorsque plusieurs personnes sont tenues à la même dette, les unes civilement, les autres commercialement, la juridiction civile l'emporte, et c'est devant cette juridiction que tous les débiteurs doivent être assignés (V. *suprà*, n. 145 et s.). L'art. 637, C. comm., apporte à ce droit commun, en ce qui concerne les billets à ordre, une exception qui se justifie par l'aptitude que possèdent ces tribunaux en matière d'effets de commerce négociables par la voie de l'endossement. Cet article est ainsi conçu : « Lorsque ces lettres de change et ces billets à ordre porteront en même temps des signatures d'individus négociants et d'individus non négociants, le tribunal de commerce en connaîtra. »

680. — La formule dont se sert cet article n'est pas absolument exacte. Il semblerait en résulter que les tribunaux de commerce seraient compétents toutes les fois qu'un billet à ordre porterait la signature d'un commerçant à côté de la signature de non-commerçants. Mais cette disposition ne doit pas être prise à la lettre : on sait, en effet, que la compétence des tribunaux de commerce est déterminée, non pas par la qualité des personnes, mais par le caractère de l'acte qu'elles ont accompli. Il faut donc s'attacher, pour savoir s'il y a des signatures commerciales entrainant la compétence de la juridiction consulaire, non pas à la qualité de ceux qui ont donné ces signatures, mais à la nature de l'acte qu'elles ont passé en signant le billet. — Boistel, n. 642; Lyon-Caen et Renault, *Précis*, t. 2, n. 3175.

681. — Et de là résultent les conséquences suivantes : d'une part, la signature d'un commerçant suffira presque toujours pour entrainer la compétence des tribunaux de commerce en raison de la présomption qui est posée par l'art. 638-2°, C. comm., et en vertu de laquelle les billets souscrits par un commerçant sont censés être faits pour son commerce. Mais si cette présomption est détruite par la preuve contraire, la signature dudit commerçant ne pourra être considérée que comme une signature civile; et la disposition exceptionnelle de l'art. 637, ne devra plus recevoir son application.

682. — Jugé que le souscripteur non négociant d'un billet à ordre, endossé depuis par un individu qui s'est qualifié de négociant, peut, pour établir l'incompétence du tribunal de commerce devant lequel il est assigné, être admis à prouver que cet endosseur s'est faussement donné la qualité de négociant. — Cass., 22 avr. 1828, Rasset, [P. chr.]

683. — Mais lorsque, dans un billet à ordre souscrit par trois individus solidairement, deux d'entre eux sont qualifiés de marchands et le troisième d'avocat, cette différence dans les qualités respectives prouve qu'elles n'ont pas été prises d'après l'impul-

sion du créancier, et doit faire ajouter foi aux qualifications. Dans ce cas, le porteur du billet à ordre a pu assigner les trois tireurs devant le tribunal de commerce. — Riom, 28 août 1813, Roussel, [P. chr.]

684. — D'autre part, et à l'inverse, la signature d'un non-commerçant suffira pour que le tribunal de commerce soit compétent à l'égard de tous s'il est démontré que ce non-commerçant est obligé, par le billet à ordre dont il s'agit, en vue d'une opération commerciale.

685. — Cette attribution de compétence établie en faveur des tribunaux de commerce par l'art. 637 est soumise à plusieurs conditions qui vont être successivement examinées. Il faut : 1° que le billet remplisse les conditions de forme nécessaires pour qu'il puisse être considéré comme un billet à ordre ; 2° que les signatures qui sont apposées sur le billet à ordre par des commerçants obligent ces commerçants directement, soit comme débiteurs principaux, soit comme endosseurs garants.

686. — *Première condition : il faut ici, comme pour la compétence facultative de l'article précédent, que le billet dont il s'agit remplisse les conditions de forme nécessaires pour qu'il puisse être considéré comme un billet à ordre.* — S'il en était autrement et si ledit billet ne remplissait pas ces conditions, la compétence se réglerait d'après le droit commun.

687. — C'est ainsi qu'il a été jugé avec raison que lorsqu'un billet à ordre souscrit par un individu non négociant ne vaut que comme simple promesse, pour ne pas énoncer la valeur fournie (V. *suprà*, v° *Billet à ordre*, n. 52 et s., 77 et s.), c'est le tribunal civil et non le tribunal de commerce qui doit connaître de la demande en paiement de ce billet, encore bien qu'il ait été endossé par des négociants. — Cass., 6 août 1811, Sibille, [S. et P. chr.] — Rouen, 20 juin 1822, Pécuchet, [S. et P. chr.] — Toulouse, 18 nov. 1828, Faillon, [S. chr.]

688. — ... Et cela, lors même que le souscripteur non négociant ne serait traduit devant le tribunal de commerce que par voie de garantie. — Riom, 6 mai 1817, Favolle, [S. et P. chr.]

689. — ... Qu'un billet « causé valeur reçue à ma satisfaction » n'étant point un billet à ordre, le tribunal de commerce est incompétent pour en connaître, lors même qu'au nombre des endosseurs figureraient des négociants. — Liège, 18 mai 1824, Blondeau, [S. et P. chr.]

690. — Jugé cependant, en sens contraire, que lors même qu'un billet à ordre souscrit par un négociant et portant la signature d'autres individus non-commerçants n'énonce pas la valeur dans laquelle il a été fourni, le tribunal de commerce est compétent pour connaître de la demande en paiement de ce billet à l'égard de toutes les personnes qui l'ont signé. — Liège, 1er déc. 1814, L..., [S. et P. chr.]

691. — ... Que le tribunal de commerce est compétent pour connaître de l'action en paiement d'un billet à ordre souscrit par un individu non commerçant, et qui ne contient pas l'énonciation de la valeur fournie, lorsque ce billet à ordre se trouve revêtu de l'endos d'un commerçant en faveur d'un commerçant. — Paris, 19 nov. 1825, Quesné, [S. et P. chr.]

692. — Au contraire, dès que la valeur fournie est indiquée, il importe peu, au point de vue de l'application de l'art. 637, que cette valeur ait pour cause un acte civil ou un acte de commerce : le billet à ordre est régulier dans la forme, et cela suffit pour que le tribunal de commerce soit compétent pourvu, bien entendu, qu'il y ait d'autres signatures commerciales.

693. — Jugé, en ce sens, que la demande en paiement d'un billet à ordre, quoique causé « pour prix de vente d'immeubles », est de la compétence du tribunal de commerce, si ce billet est endossé par un marchand au profit d'un autre marchand » pour valeur reçue en marchandises. » — Caen, 18 août 1814, Douesnel, [P. chr.]

694. — ... Que la disposition de l'art. 637, C. comm., qui attribue à la juridiction commerciale la connaissance des billets à ordre revêtus en même temps de signatures de négociants et de non-négociants, est applicable même au cas où ces billets se réfèrent à un contrat civil. — Cass., 4 août 1852, Onizille, [P. 54.1.280]

695. — Jugé, toutefois, en sens contraire, qu'un tribunal de commerce ne peut connaître d'un billet à ordre qui a pour cause l'acquisition de rentes viagères sur l'Etat, surtout lorsque la plupart des souscripteurs de ce billet ne sont pas commerçants. — Paris, 22 déc. 1809, Calmer, [S. et P. chr.]

696. — ... Ou encore de billets à ordre souscrits pour droits de douane, quoique ce billet porte des signatures de commerçants. — Rouen, 16 juin 1827, Boudehan, [S. et P. chr.]

697. — *Deuxième condition : il faut que les signatures qui sont apposées sur le billet à ordre par des commerçants obligent ces commerçants directement, soit comme débiteurs principaux, soit comme endosseurs garants.* — Si, au contraire, un commerçant se trouvait porteur de l'effet à titre de procuration et s'il endossait ensuite régulièrement cet effet, on ne se trouverait plus dans les conditions prescrites par l'art. 637, C. comm.; cette signature, ainsi donnée en vertu d'une procuration, ne saurait être prise en considération pour attribuer compétence au tribunal de commerce : et si tous les autres signataires étaient des non-commerçants on devrait appliquer, non plus l'art. 637, mais l'art. 636 relatif aux billets à ordre qui ne renferment que des signatures civiles.

698. — Jugé, à cet égard, que lorsqu'un commerçant est porteur, en vertu d'un endossement en blanc, d'un billet à ordre souscrit par un non-commerçant au profit d'un autre non-commerçant, le tribunal de commerce n'est point compétent pour connaître de la demande en paiement de ce billet. — Paris, 23 sept. 1812, Pauchet, [S. et P. chr.] — Bordeaux, 19 nov. 1827, Daumy, [S. et P. chr.] — Orléans, 9 juin 1853, Ballot, [P. 53.2.125, D. 54.5.159]; — 27 juill. 1864, Vinon, [S. 65.2.102, P. 65.473] — Rouen, 24 juill. 1874, Soudey, [D. 77.5.111]

699. — ... Et il en est ainsi même au cas où le porteur justifierait avoir payé à son endosseur la valeur du billet qui lui a été irrégulièrement endossé, cette circonstance laissant subsister sa qualité de mandataire. — Paris, 17 juill. 1885, Jollivet, [D. 86.2.104]

700. — Il ne faut pas confondre cette hypothèse avec celle où l'endosseur à titre de procuration est un commerçant : en endossant l'effet même à titre de procuration, ce commerçant s'oblige directement comme garant vis-à-vis du porteur impayé ; et, par suite, sa signature suffit pour que l'art. 637, C. comm., reçoive son application. — Cass., 4 mars 1845, Conard, [P. 48.1.533, D. 45.1.193] — Rouen, 1er mars 1844, Conard, [P. 45.2.245]

701. — Ces conditions une fois remplies, le tribunal de commerce est compétent à l'égard de tous les signataires du billet. Peu importe le nombre des commerçants qui ont signé le billet : il suffit d'une seule signature de commerçant pour rendre justiciable des tribunaux de commerce les signataires non commerçants. — Riom, 31 janv. 1818, Borne, [P. chr.] — Bourges, 7 juin 1822, Balançon, [P. chr.] — Dijon, 12 déc. 1892, Guinot, [D. 93.2.75]

702. — Peu importe également qu'un commerçant figure dans le billet à ordre comme souscripteur ou comme endosseur, pourvu qu'il soit personnellement obligé par cet endossement. C'est un point admis aujourd'hui d'une manière unanime, qu'il suffit que des billets à ordre souscrits par un non-négociant contiennent, même par suite d'endos seulement, la signature de commerçants, pour qu'il y ait attribution de la juridiction commerciale. — Cass., 4 mars 1845, précité. — Paris, 15 févr. 1810, Grimoult de Moyon, [S. et P. chr.] — Grenoble, 14 août 1812, Vachon, [P. chr.] — Rennes, 14 janv. 1817, Guyader, [P. chr.] — Douai, 11 déc. 1840, Deherrypont, [P. 42.1.11] — Rouen, 1er mars 1844, précité. — Paris, 15 juill. 1846, Dyson, [P. 46.2.558] — Lyon, 3 janv. 1848, Cognard, [S. 48.2.705, P. 49.2.511, D. 49.2.209] — Orléans, 7 mai 1850, Picault, [P. 50.1.498] — Bastia, 28 août 1854, Santini, [S. 54.2.644, P. 55.2.192] — Besançon, 14 janv. 1868, Cretin, [D. 68.2.206] — Bruxelles, 30 avr. 1812, Lefebvre, [S. et P. chr.]; — 29 mai 1829, V..., [P. chr.] — *Contrà*, Bruxelles, 16 oct. 1822, Coecke, [P. chr.]

703. — Peu importe enfin que l'action en paiement du billet à ordre soit exercée conjointement contre les débiteurs commerciaux et les débiteurs non commerciaux de l'effet, ou qu'elle soit exercée uniquement contre les débiteurs non commerciaux : dans les deux cas, l'art. 637, C. comm., doit recevoir son application.

704. — On a cependant soutenu que l'attribution de compétence établie par l'art. 637 devait être restreinte au cas où l'action était simultanément exercée contre les débiteurs commerciaux et non commerciaux, et que par suite le tribunal de commerce était incompétent au cas où l'action n'était dirigée que contre les débiteurs non commerciaux. Dans ce dernier cas, a-t-on dit, l'effet dont on poursuit le paiement n'est qu'un effet civil et il y a lieu dès lors d'appliquer la disposition de l'art. 636

qui permet au défendeur de décliner la compétence du tribunal de commerce. Pour que le tribunal de commerce devienne compétent, il faut qu'il se trouve en présence d'un titre qui soit au moins commercial à l'égard de certaines des parties en cause : ce n'est qu'à cette condition que l'on comprend la dérogation si importante établie au droit commun par l'art. 637, et par conséquent ce n'est que dans ce cas que cet article doit s'appliquer. — Horson, quest. 201; Despréaux, n. 499; Orillard, n. 433; Bédarride, *Jurid. commerc.*, n. 374 et s.

705. — Jugé, en ce sens, que lorsqu'un effet de commerce a été souscrit par un commerçant et passé ensuite à des non-commerçants, le tribunal de commerce est incompétent pour connaître de l'action en paiement quand le non-commerçant seul est assigné. — Colmar, 23 mars 1814, Poeffinger, [S. et P. chr.] — Paris, 17 févr. 1844, Marchand, [S. 48.2.705 *ad notam*, P. 44.1.365, D. 49.2.209]

706. — ... Que si un individu non négociant qui a apposé sa signature sur un effet de commerce portant déjà la signature d'un négociant peut être traduit devant le tribunal de commerce, cette exception au droit commun n'a lieu que lorsque le signataire négociant est en cause. — Paris, 19 mars 1831, Lerouy, [S. 31.2.306, P. chr.] — Nancy, 4 juill. 1846, Royer, [P. 47.1.97, D. 46.2.236] — Aix, 5 avr. 1873, Alekan, [S. 74.2.206, P. 74.855, D. 74.2.79]

707. — ... Que les billets à ordre ne soumettent pas le souscripteur non commerçant à la juridiction commerciale par cela seul qu'ils sont signés par des commerçants, si ceux-ci étaient complètemnet désintéressés au moment des poursuites, et ne sont pas mis en cause. — Limoges, 30 déc. 1825, Castin, [S. et P. chr.] — Douai, 8 mai 1839, Dacpuin, [P. 39.2.354] — Nancy, 5 avr. 1845, Hennequin, [S. 45.2.658, P. 45.1.740, D. 45.2.54]

708. — ... Qu'il en est de même lorsque le premier endosseur, ayant désintéressé tous les autres, réclame le paiement de l'effet contre celui seulement qui l'a créé à la suite d'une opération purement civile et qui n'a pas la qualité de commerçant. — Paris, 17 sept. 1828, Raulet, [S. et P. chr.]

709. — Mais cette opinion ne pouvait pas triompher. L'art. 637, en effet, ne contient aucune trace de cette distinction que l'on voudrait établir entre le cas où le porteur agit contre tous les endosseurs de l'effet et le cas où il agit seulement contre les endosseurs civils. Cet article donne, d'une manière générale, le droit à quiconque est porteur d'un billet à ordre qui contient des signatures civiles et des signatures commerciales le droit de saisir la juridiction commerciale de la demande : on ne peut apporter à ce droit des restrictions que la loi ne consacre pas et obliger ledit porteur, sous prétexte qu'il n'assigne que les signataires civils de l'effet, à subir les complications et les frais de la procédure civile à laquelle le législateur a précisément voulu le soustraire. — Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 6, p. 455; Nouguier, t. 2, p. 248; Lyon-Caen et Renault, *Précis*, t. 2, n. 3175, et *Traité*, t. 1, n. 362; Alauzet, t. 8, n. 3019.

710. — Jugé, en ce sens, que le tribunal de commerce est compétent pour connaître d'un billet à ordre portant en même temps des signatures d'individus négociants et d'individus non négociants, encore bien que les poursuites ne soient dirigées que contre les signataires non négociants. — Cass., 26 juin 1839, Saugnier, [S. 39.1.878, P. 39.2.12]; — 28 déc. 1847, Husson, [S. 48.1.241, P. 48.1.128, D. 48.1.25] — Caen, 10 août 1815, Lemière, [S. et P. chr.] — Paris, 22 juill. 1825, Jacquet, [P. chr.] — Grenoble, 7 févr. 1832, Proby, [S. 32.2.402, P. chr.] — Paris, 25 nov. 1834, Bergeret, [S. 35.2.104, P. chr.] — Amiens, 7 mars 1837, Vallée, [S. 37.2.399, P. 40.1.487] — Bordeaux, 6 janv. 1840, Tymbau, [P. 40.1.412]; — 23 nov. 1843, Noiret, [S. 44.2.437, P. 44.2.453] — Paris, 26 mars 1858, Fenigau, [S. 58.2.568, P. 58.467] — Pau, 16 févr. 1874, Layré, [D. 75.2.98] — Paris, 22 déc. 1891, N..., [D. 92.2.184] — Dijon, 12 déc. 1892, Guinot, [D. 93.2.75] — Bruxelles, 29 nov. 1814, Vogeleer, [P. chr.]

711. — ... Que l'individu non négociant dont la signature se trouve sur un billet à ordre revêtu aussi de la signature d'un négociant peut, même par action principale et séparée, être assigné en garantie devant le tribunal de commerce; qu'il ne peut opposer que le négociant n'est pas dans la cause. — Bourges, 30 août 1816, Jabert, [P. chr.]

712. — ... Que le tribunal de commerce est compétent, encore bien que, le porteur ayant perdu son recours contre les signataires négociants, son action ne soit [illegible] que contre le non négociant. — Montpellier, 25 févr. 1831, Autenère et Cie, [S. 31.2.213, P. chr.] — Bordeaux, 17 janv. 1832, Berteau, [S. 32.2.276, P. chr.] — Rennes, 7 avr. 1838, Duparc, [S. 45.2.657, P. 45.1.739] — Besançon, 23 juin 1868, Jurand, [D. 68.2.206]

713. — ... Qu'il suffit qu'un billet à ordre porte la signature d'un endosseur commerçant, pour que le souscripteur non commerçant, assigné devant le tribunal de commerce, ne puisse demander son renvoi devant la juridiction civile, et cela quand bien même l'endosseur, seul commerçant, aurait été désintéressé après le protêt qu'il a fait faire, et bien que sa signature fût postérieure à celle du porteur du billet. — Bourges, 6 août 1825, Sadron, [S. et P. chr.]

§ 2. *Des actions en matière de lettres de change.*

714. — Les lettres de change ou remises d'argent faites de place en place constituant, aux termes de l'art. 632 *in fine*, C. comm., des actes de commerce entre toutes personnes (V. la modification introduite par la loi du 7 juin 1894), il en résulte que les tribunaux de commerce sont exclusivement et toujours compétents pour juger les contestations relatives à ces lettres. — V. *suprà*, v° *Acte de commerce*, n. 954 et s., et *infrà*, v° *Lettre de change*.

715. — Les art. 636 et 637, C. comm., apportent une exception à cette règle pour le cas où une lettre de change est réputée simple promesse, aux termes de l'art. 112, parce qu'elle contient supposition soit de nom, soit de qualité, soit de domicile, soit du lieu d'où elle est tirée ou dans lequel elle est payable : la lettre de change, ainsi dégénérée en simple promesse, est alors assimilée par lesdits articles à un billet à ordre au point de vue de la compétence. — Lyon-Caen et Renault, *Précis*, t. 2, n. 3175.

716. — D'une part, et aux termes de l'art. 636, si cette lettre de change ne porte que des signatures d'individus non négociants et n'a pas pour cause des actes de commerce, les tribunaux de commerce sont incompétents pour en connaître; mais cette incompétence n'est qu'une incompétence *ratione personæ*, et le tribunal de commerce n'est tenu de renvoyer l'affaire devant le tribunal civil qu'autant qu'il en est requis par le défendeur. — Carré, t. 7, p. 288, note 1; Nouguier, t. 2, n. 831; Despréaux, n. 464; Alauzet, t. 8, n. 3016; Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*

717. — Jugé, en conséquence, que le tribunal de commerce est incompétent pour connaître, entre non-commerçants, et alors qu'il ne s'agit pas des suites d'une opération commerciale : 1° De la demande en paiement d'une lettre de change qu'il a déclarée simulée. — Bruxelles, 28 juin 1810, Powits, [S. et P. chr.]

718. — ... 2° De la contestation relative à une lettre de change qui n'énonce pas la nature de la valeur fournie. — Caen, 17 août 1825, Legorgeu, [P. chr.]; — 31 janv. 1826, de Bonnevalière, [S. et P. chr.]

719. — Jugé également que, l'incompétence des tribunaux de commerce étant une incompétence *ratione personæ*, ces tribunaux ne sont obligés de renvoyer au tribunal civil que lorsque ce renvoi leur est demandé. — Aix, 15 janv. 1825, Petit, [S. et P. chr.] — Paris, 1er déc. 1831, Baudoin, [P. chr.]

720. — ... Que l'exception d'incompétence doit être proposée, à peine de déchéance, avant toute autre exception et toute défense au fond. — Toulouse, 21 mars 1854, Delmas, [S. 54.2.168, P. 54.2.243, D. 54.2.219]

721. — ... Que cette incompétence ne peut être proposée pour la première fois en cause d'appel. — Aix, 15 janv. 1825, précité. — Bruxelles, 31 juill. 1809, N..., [S. et P.chr.] — Trèves, 4 juill. 1812, Lindeman, [S. et P. chr.] — *Contrà*, Caen, 17 août 1825, précité; — 31 janv. 1826, précité.

722. — ... Spécialement, que celui qui, assigné devant le tribunal de commerce en paiement de lettres de change souscrites par lui, se borne à demander des délais, et, par suite, est condamné à en payer le montant, ne peut, sur l'appel, demander son renvoi aux tribunaux ordinaires, sous prétexte que ces lettres de change contiennent supposition de lieu. — Rouen, 11 févr. 1823, Grand-Devaux, [P. chr.]

723. — D'autre part, aux termes de l'art. 637, C. comm., lorsqu'une lettre de change réputée simple promesse aux termes de l'art. 112, porte en même temps des signatures d'individus négociants et d'individus non négociants, les tribunaux de commerce sont compétents pour en connaître. On applique ici les

mêmes solutions qu'en matière de billet à ordre. — V. *suprà*, n. 679 et s.

724. — Jugé, notamment, que l'art. 637, C. comm., n'est applicable que lorsque le signataire négociant peut être recherché pour le paiement; qu'ainsi on ne peut l'appliquer au cas où l'endossement, signé du négociant, est irrégulier et ne constitue qu'une simple procuration. — Bastia, 4 janv. 1832, Cagnazolli, [S. 32.2.635, P. chr.]

725. — L'hypothèse prévue par l'art. 112, C. comm., n'est pas la seule dans laquelle une lettre de change peut dégénérer en simple promesse. On considère, en outre, comme simples promesses, les lettres de change qui ne sont pas conformes aux prescriptions de l'art. 110, C. comm., et celles qui sont signées par les femmes ou filles non négociantes ou marchandes publiques (V. *suprà*, v° *Acceptation de lettre de change*, n. 88, et *infrà*, v° *Lettre de change*). Les règles de compétence établies par les art. 636 et 637, doivent-elles être appliquées à ces lettres de change?

726. — En ce qui concerne les lettres de change qui ne sont pas conformes aux prescriptions de l'art. 110, la réponse n'est pas douteuse : ces lettres perdent, par suite des omissions qu'elles contiennent, le caractère exceptionnellement commercial que leur confère la loi; et, dès lors, les contestations qu'elles soulèvent rentrent dans la compétence des tribunaux de commerce ou des tribunaux civils, suivant que la cause de l'engagement est un acte de commerce ou un acte civil. On applique ici, non les règles des art. 636 et 637, mais celles du droit commun. — Lyon-Caen et Renault, *Précis*, t. 1, n. 1048.

727. — Jugé, en ce sens, que, lorsque les signataires d'une lettre de change sont tous négociants, le tribunal de commerce est compétent pour connaître des contestations élevées au sujet de cette lettre de change, quand bien même elle serait réputée simple promesse. — Turin, 1er août 1811, Heysch, [S. et P. chr.]

728. — ... Spécialement, parce qu'elle n'indiquerait pas en quoi la valeur a été fournie. — Toulouse, 28 mai 1825, Pomaride, [S. et P. chr.] — Liège, 10 août 1814, Kelleter, [S. et P. chr.]

729. — Jugé, de même, au sujet d'une lettre de change n'indiquant pas la nature de la valeur fournie, alors que l'accepteur poursuivi en paiement était commerçant au moment de l'acceptation. — Liège, 10 janv. 1815, Favechamps, [P. chr.]

730. — ... Ou que le souscripteur de la lettre y a pris la qualité de négociant. — Besançon, 24 avr. 1818, Barbier, [P. chr.]

731. — ... Qu'une lettre de change, bien qu'irrégulière en la forme, n'en conserve pas moins le caractère commercial, lorsqu'elle se rattache à une opération de change, intervenue antérieurement entre les parties, et que, dès lors, le litige auquel donne lieu cette lettre de change, est de la compétence du tribunal de commerce. — Toulouse, 21 mars 1854, Delmas, [S. 54.2.168, P. 54.2.243, D. 54.2.219]

732. — Au contraire, s'il était établi que la lettre de change irrégulière ne contenait pas en réalité une convention de change et ne constituait pas un acte de commerce, la juridiction commerciale serait incompétente. — Agen, 29 janv. 1873, Dubernet, [D. 74.2.35]

733. — En ce qui concerne les lettres de change qui, bien que non simulées et régulières en la forme, sont réputées simples promesses, aux termes de l'art. 113, comme ayant été signées par des femmes ou filles non marchandes publiques, la question de savoir s'il faut leur appliquer les dispositions des art. 636 et 637 a soulevé de très-vives difficultés. Un premier système résoud la question par l'affirmative : il assimile la simple promesse de l'art. 113 à celle de l'art. 112, et il décide que la signature d'une femme ou d'une fille non marchande publique ne crée pas par elle-même un engagement commercial, d'où la conséquence que les tribunaux de commerce ne seront pas toujours compétents et qu'il y a lieu d'appliquer ici les distinctions des art. 636 et 637. Ce système se fonde sur le texte des art. 112 et 113, C. comm. D'après l'art. 112, la lettre de change qui contient supposition de nom, de qualité, de domicile ou de lieu, perd son caractère essentiellement commercial : elle dégénère en simple promesse, et comme telle elle est régie, quant à la compétence, par les art. 636 et 637. Or l'art. 113 se sert de la même formule : il décide également que la lettre de change qui porte les signatures de femmes ou de filles non marchandes publiques, dégénère en simple promesse. C'est donc, à moins d'admettre que la loi ait employé ces expressions de simple promesse dans deux sens différents, ce qui paraît impossible, que toute lettre de change qui devient simple promesse à quelque titre que ce soit, perd son caractère essentiellement commercial et tombe sous l'application des règles de compétence édictées par les art. 636 et 637. — Nouguier, t. 2, n. 1380; Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 3, p. 128, note 1; Alauzet, t. 8, n. 3014; Orillard, n. 386; Delvincourt, *Inst. de dr. comm.*, t. 2, p. 95; Pardessus, t. 4, n. 1349-1°.

734. — Jugé en ce sens que, lorsque la lettre de change souscrite par une femme non commerçante ne porte pas des signatures de commerçants, le tribunal doit se déclarer incompétent, si le renvoi est requis devant les tribunaux civils. — Bordeaux, 11 août 1826, Bonneau, [S. et P. chr.]

735. — ... Que, si le renvoi devant les tribunaux civils n'a pas été requis, le tribunal de commerce est compétent pour connaître de la contestation. — Paris, 16 août 1811, Poniatowska, [S. et P. chr.]

736. — ... Que la femme non marchande publique qui souscrit une lettre de change, contracte seulement une obligation civile, qui, à son égard, ne peut pas être portée devant les tribunaux de commerce, lorsque d'ailleurs cet engagement est resté dans son état primitif, et qu'aucune signature de négociant n'y a été apposée. — Limoges, 16 févr. 1833, Tharaud, [S. 33.2.277, P. chr.]

737. — Un second système décide au contraire que la lettre de change qui porte la signature de femmes ou de filles non marchandes publiques n'en conserve pas moins son caractère commercial, bien qu'elle soit réputée simple promesse par l'art. 113, C. comm. : dans ce système, l'art. 113, en considérant cette lettre comme une simple promesse, n'a eu pour but et ne doit avoir pour effet que de soustraire la femme à la contrainte par corps; à tous les autres points de vue, l'engagement de la femme doit être considéré comme commercial et entraîner par suite la compétence des tribunaux de commerce conformément au droit commun de la lettre de change.

738. — Ce système se fonde d'abord sur les précédents historiques. L'art. 2, tit. 12, de l'ordonnance de 1673, qui est le point de départ de cette législation, portait que « tous les signataires d'une lettre de change seraient justiciables de la juridiction des juges-consuls et contraignables par corps », et il est certain que cette disposition très-générale s'appliquait également aux femmes et filles signataires de lettres de change. Plus tard, une loi du 15 germ. an VI, tit. 2, art. 2, vint déroger partiellement à cette règle, et décida que les femmes et filles non marchandes publiques qui auraient apposé leurs signatures sur une lettre de change, seraient désormais affranchies de la contrainte par corps. C'est en l'état de ces précédents qu'est intervenu, sans discussion, l'art. 113, C. comm. Dès lors, n'est-il pas probable que le législateur a voulu purement et simplement consacrer ces précédents? Et s'il a employé l'expression de simple promesse pour caractériser les lettres de change signées par les femmes ou filles non marchandes publiques, n'est-ce pas uniquement pour soustraire ces signataires à la contrainte par corps, comme sous l'empire de la législation intermédiaire?

739. — D'autre part, les textes paraissent formels en faveur de ce second système. Les art. 631 et 632, C. comm., en effet, posent en principe, que les tribunaux connaissent des contestations que soulèvent, entre toutes personnes, les letttres de change ou remises d'argent faites de place en place. Or les art. 636 et 637 n'apportent une exception à ce principe qu'en ce qui concerne les lettres de chnge qui sont réputées simples promesses, aux termes de l'art. 112, parce qu'elles contiennent supposition de nom, de qualité, de domicile ou de lieu. Mais les exceptions ne s'étendent pas, et par suite lesdits articles ne sauraient s'appliquer aux lettres de change qui sont réputées simples promesses, aux termes de l'art. 113, parce qu'elles sont signées par des femmes ou filles non marchandes publiques. — Carré, t. 7, p. 226; Vincens, t. 2, p. 1128; Massé, t. 2, n. 138; Boistel, n. 739; Ruben de Couder, v° *Lettre de change*, n. 210.

740. — Jugé, en ce sens, que bien que la signature, sur une lettre de change, d'une femme non marchande publique, ne vaille à son égard que comme simple promesse, elle n'en a pas moins pour effet de rendre cette femme justiciable du tribunal de commerce pour les contestations relatives à la lettre dont il s'agit. — Cass., 6 nov. 1843, Vaux, [S. 44.1.35, P. 44.1.194] — Toulouse, 19 mai 1820, Dubois, [S. et P. chr.] — Montpellier,

20 janv. 1835, Guittard, [S. 35.2.336, P. chr.]; — 28 août 1852, Valentin, [P. 53.2.360, D. 53.2.40] — Bruxelles, 6 févr. 1812, Marchal, [S. et P. chr.]

741. — ... Qu'en cas de non-acceptation d'une lettre de change souscrite par une femme non commerçante, le porteur a le droit de la poursuivre devant la juridiction commerciale, à l'effet d'en obtenir ou le paiement immédiat de la traite ou une caution. — Cass., 30 janv. 1849, Bancil, [S. 49.1.225, P. 49.2.184, D. 49.1.59] — V. *infrà*, v° *Lettre de change*.

§ 3. *Des actions en matière d'effets de commerce autres que les lettres de change et les billets à ordre.*

742. — A côté des billets à ordre et des lettres de change, il existe d'autres effets de commerce, tels que les billets à domicile, les billets au porteur, les chèques : devant quelle juridiction devront être portées les contestations qui s'élèvent sur ces effets ?

743. — I. *Billet à domicile.* — On entend par là le billet à ordre qui est souscrit dans un lieu et payable dans un autre. Le billet à domicile, impliquant une remise d'argent de place en place, devait avant la loi du 7 juin 1894 être considéré comme un acte de commerce aux termes de l'art. 632, C. comm., et, par suite, la juridiction commerciale était compétente pour juger les contestations qu'il soulève. La question était cependant controversée avant cette loi et le serait encore davantage aujourd'hui. — V. pour la doctrine et la jurisprudence, *suprà*, v° *Acte de commerce*, n. 947 et s., et v° *Billet à domicile*, n. 8 et s.

744. — II. *Billet au porteur.* — Le billet au porteur est un écrit par lequel une personne promet de payer une certaine somme au porteur du billet à l'époque de l'échéance, sans que ce dernier ait à justifier de ses droits autrement que par la détention de l'effet. Ce billet ne diffère en somme du billet à ordre que parce qu'il ne contient pas le nom du bénéficiaire et la clause à ordre. Mais, pas plus que le billet à ordre, il ne constitue par lui-même un acte de commerce. Les règles de la compétence seront donc ici les mêmes qu'en matière de billet à ordre : la juridiction civile sera compétente si le billet au porteur a une cause civile; dans le cas contraire, et si le billet est souscrit pour un fait de commerce, la contestation qu'il soulève devra être portée devant la juridiction commerciale. — V. *suprà*, v° *Billet au porteur*, n. 32 et s.

745. — III. *Chèque.* — Le chèque est un écrit qui, sous la forme d'un mandat de paiement, sert au tireur à effectuer le retrait, à son profit ou au profit d'un tiers, de tout ou partie des fonds portés au crédit de son compte chez le tiré, et disponibles. Le chèque ressemble ainsi, à certains égards, à la lettre de change. Mais il en diffère profondément au point de vue de son caractère. Tandis, en effet, que la lettre de change est un acte de commerce entre toutes personnes, le chèque, aux termes de l'art. 4, L. 14 juin 1865, ne constitue pas, par sa nature, un acte de commerce, alors même qu'il est tiré d'un lieu sur un autre. Le chèque doit donc être assimilé au billet à ordre quant aux règles de compétence qui lui sont applicables. — V. *suprà*, v° *Chèque*, n. 50 et s.

SECTION V.

Des actions en matière de faillite.

746. — L'art. 635, C. comm., porte que « les tribunaux de commerce connaitront de tout ce qui concerne les faillites, conformément à ce qui est prescrit au livre troisième du présent Code ». Cette disposition générale a été introduite dans le Code de commerce par la loi du 28 mai 1838 sur les faillites, et elle a remplacé l'ancien art. 635 qui énumérait d'une manière limitative les contestations se rattachant aux faillites dont les tribunaux de commerce devaient connaître. La compétence consulaire en matière de faillite, qui était ainsi l'exception, est devenue la règle : le législateur de 1838 a pensé avec raison qu'il fallait confier la connaissance des procès se rattachant aux faillites aux tribunaux qui, à raison de leur composition, sont plus que tous autres aptes à les bien juger. — Lyon-Caen et Renault, *Précis*, t. 2, n. 3179.

747. — Quelles sont les contestations qui rentrent dans la disposition de l'art. 635? Malgré la généralité des termes employés par cet article, on est d'accord pour reconnaître qu'il ne saurait comprendre toutes les contestations que soulèvent les faillites et dans lesquelles les syndics figurent comme demandeurs ou comme défendeurs : c'est ce qui résulte notamment de l'art. 500, C. comm., qui mentionne expressément certains litiges relatifs à la vérification des créances qui doivent être dévolus aux tribunaux civils d'arrondissement. L'attribution de compétence établie au profit des tribunaux de commerce par l'art. 635 n'est donc pas absolue. Elle comprend : 1° les actions qui sont relatives à la procédure de la faillite; 2° les actions qui naissent de la faillite.

§ 1. *Des actions relatives à la procédure de la faillite.*

748. — Toutes les actions relatives à la procédure de la faillite rentrent dans la compétence des tribunaux de commerce. Les opérations d'une faillite, en effet, forment une sorte d'ensemble indissoluble, et toutes les actions qui s'y réfèrent ne sont que des incidents d'une seule et même instance qui doivent comme telles être portées devant le tribunal qui a prononcé la faillite. Ces actions sont énumérées par de nombreux articles du liv. 3, C. comm., sur les faillites et banqueroutes. Nous nous contenterons de les indiquer ici d'une manière sommaire : des développements plus complets trouveront leur place, *infrà*, v° *Faillite*.

749. — A ce titre, les tribunaux de commerce sont exclusivement compétents : 1° *pour déclarer la faillite d'un commerçant* (art. 440, C. comm.).

750. — Cependant la faillite existant par le fait seul de la cessation des paiements et avant tout jugement déclaratif (art. 437, C. comm.), les tribunaux civils, investis de la plénitude de juridiction, ont le droit de constater, au cours des contestations qui leur sont soumises, la cessation des paiements d'un commerçant et de décider, par suite, que ce commerçant est en état de faillite pour lui appliquer toutes les conséquences légales qui peuvent en résulter. — V. *infrà*, v° *Faillite*.

751. — Mais le droit qu'ont les tribunaux civils, par suite de la plénitude de juridiction dont ils sont investis, de constater, incidemment à une contestation portée devant eux, la cessation de paiements constituant l'état de faillite, cesse d'exister alors que la faillite ne peut plus être déclarée par les juges commerciaux eux-mêmes. — Cass., 4 déc. 1854, Pannier, [S. 55.1.298, P. 55.2.45, D. 55.1.20] — Lyon, 21 févr. 1851, Clary, [S. 51.2.317, P. 51.2.356, D. 51.2.194] — Caen, 15 mai 1854, Pannier, [S. 54.2.699, P. 55.2.45, D. 54.2.243]

752. — ... 2° *Pour fixer l'époque à laquelle doit être reportée la cessation des paiements* (art. 441, C. comm.).

753. — ... 3° *Pour ordonner toutes les mesures qui sont la conséquence immédiate et nécessaire du jugement déclaratif de faillite*, telles que la nomination du juge-commissaire, la désignation des diverses espèces de syndics, ou des liquidateurs en matière de liquidation judiciaire, ainsi que toutes les mesures qui ont pour objet de mettre sous la main de la justice les meubles et les marchandises du failli par l'apposition des scellés et de s'assurer de sa personne (art. 451 et s., C. comm.).

754. — Ainsi le tribunal de commerce est seul compétent pour déterminer si l'intérêt des créanciers exige ou non l'apposition des scellés sur les magasins du failli ou s'il y a d'autres mesures provisoires à prendre pour l'administration de ses biens. — Florence, 13 mars 1811, Barbieri, [S. et P. chr.]

755. — Cependant, quoiqu'aux termes de l'art. 455, C. comm., la juridiction consulaire soit compétente pour ordonner l'apposition des scellés sur les meubles du failli et pour connaître de la demande en mainlevée des scellés, il n'en faut pas conclure qu'elle soit également compétente pour connaître de la demande en mainlevée des scellés apposés sur un magasin qui n'appartenait pas au failli, mais dans lequel se trouvaient quelques objets faisant partie de l'actif de la faillite. — Jugé même que l'acquiescement au jugement qui aurait renvoyé la connaissance de cette contestation devant le tribunal de commerce ne pourrait pas couvrir l'incompétence de ce tribunal et rendre l'appel non recevable. — Colmar, 28 août 1813, Specht, [S. et P. chr.]

756. — ... 4° *Pour homologuer les transactions passées par les syndics et relatives à des droits mobiliers du failli, dans le cas où l'objet de ces transactions est d'une valeur indéterminée ou excède la somme de trois cents francs* (art. 487, C. comm.). — Si au contraire la transaction était relative à des droits immobiliers du failli, dans ce cas, aux termes du même art. 487, les

tribunaux civils seraient exclusivement compétents pour en connaître.

757. — La transaction peut avoir pour objet à la fois des droits mobiliers et des droits immobiliers. Dans ce cas, le tribunal compétent en principe pour l'homologuer est le tribunal civil d'arrondissement : la loi attribue en effet à ce tribunal plénitude de juridiction, et c'est ici le lieu d'appliquer la règle que le compétent attire à lui l'incompétent. — Rousseau et Laisney, v° *Faillite*, n. 495. — *Contrà*, Cass., 22 mai 1878, [J. *Le Droit* du 23 mai 1878]

758. — Il en serait autrement cependant si le droit mobilier sur lequel porte la transaction était le droit principal et le droit immobilier le droit accessoire : le tribunal de commerce serait alors compétent d'une manière absolue et à l'égard de tous les chefs de la transaction par application de la règle *accessorium sequitur principale*. — V. *suprà*, v° *Accessoire*.

759. — Jugé, en ce sens, qu'il suffit, pour qu'il appartienne à la juridiction commerciale de statuer sur la demande en homologation d'une transaction consentie par les syndics d'une faillite, que l'action qui constitue le principal élément de cette transaction ait un objet purement mobilier, et que par suite le tribunal de commerce est compétent pour statuer sur l'homologation d'une transaction concernant une créance mobilière garantie par une hypothèque. — Cass., 15 nov. 1880, Bouteloup, [S. 83.1.145, P. 83.1.353, D. 81.1.101]

760. — De même, le tribunal de commerce est compétent, même pour homologuer une transaction relative à des droits immobiliers, lorsque le litige à l'occasion duquel la transaction a eu lieu rentre dans sa compétence comme étant né de la faillite. L'art. 487, C. comm., en effet, a statué sur le *plerumque fit :* il a attribué compétence aux tribunaux de commerce pour homologuer les transactions en matière mobilière comme une conséquence de leur compétence pour connaître des actions mobilières. Par suite, quand ces tribunaux deviennent compétents pour connaître des actions immobilières, il faut décider qu'ils le deviennent également pour homologuer les transactions auxquelles peuvent donner naissance ces actions. — Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 5, p. 339; Lyon-Caen et Renault, *Précis*, t. 2, n. 2845; Rousseau et Laisney, *v° cit.*, n. 494.

761. — Jugé, en ce sens, que l'homologation d'une transaction passée entre les syndics d'une faillite et l'un des créanciers au sujet d'une contestation de la compétence du tribunal de commerce, par exemple au sujet de la nullité d'une hypothèque prétendue consentie par le failli pendant la période suspecte, rentre dans la compétence de la juridiction commerciale. — Cass., 13 déc. 1865, Née, [S. 67.1.65, P. 67.139, D. 66.1. 146

762. — A l'inverse, une contestation relative à des droits mobiliers dans laquelle le failli est intéressé peut être de la compétence des tribunaux civils : c'est ce qui arrivera, par exemple, s'il s'agit d'une succession mobilière échue au failli. Dans ce cas, les tribunaux civils seront seuls compétents pour homologuer une transaction relative à cette contestation. — Lyon-Caen et Renault, *Précis*, t. 2, n. 2845.

763. — ... 5° *Pour statuer sur les contestations élevées lors de la vérification des créances*, sauf, lorsqu'il s'agit de créances qui n'ont pas leur cause dans la faillite ou qui sont nées de faits délictueux (art. 498 et s., C. comm.). — Lyon-Caen et Renault, *Précis*, t. 2, n. 2868.

764. — ... 6° *Pour statuer sur les oppositions au concordat et pour l'homologuer* (art. 512 et s., C. comm.).

765. — Jugé que l'ordonnance par laquelle le juge-commissaire d'une faillite déclare qu'il n'y a pas lieu de faire un concordat, sur le fondement que l'examen des livres du failli donne quelques présomptions de banqueroute, doit être déférée par le failli au tribunal de commerce et non à la cour d'appel. — Bruxelles, 25 mai 1815, Gram, [P. chr.]

766. — ... Que le tribunal de commerce est compétent pour statuer sur une opposition au concordat quand les moyens de l'opposant se réfèrent à des actes constitutifs de la banqueroute simple ou frauduleuse, et où, par suite, l'opposition tend à faire considérer le failli comme inhabile à concorder. — Aix, 7 mai 1825, Olive, [P. chr.]

767. — Si, par un concordat passé avec ses créanciers et ceux de son mari tombé en faillite, une veuve oblige ses enfants mineurs, ce contrat doit être homologué par le tribunal de commerce comme concordat, en ce qui concerne la veuve, et par le tribunal civil comme transaction avec des mineurs. — Rennes, 29 mars 1817, N..., [P. chr.]

768. — ... 7° *Pour statuer sur les contestations relatives aux comptes des syndics après homologation du concordat* (art. 519, C. comm.).

769. — Mais cet art. 519 ne s'applique qu'autant qu'il s'agit de syndics ou de liquidateurs nommés suivant les règles prescrites par le Code de commerce ou par la loi du 4 mars 1889, et il a été jugé que les commissaires ou syndics nommés par les créanciers d'un failli pour surveiller l'exécution du concordat, ne doivent pas être assimilés aux syndics définitifs de l'union. Il n'y a entre ces commissaires et les créanciers que les rapports ordinaires entre mandant et mandataire; dès lors, c'est le tribunal civil qui est compétent pour connaître de l'exécution de ce mandat. — Caen, 7 août 1819, Grasdon, [S. et P. chr.]

770. — Jugé, de même, que les syndics d'une faillite, devenus personnellement adjudicataires des immeubles du failli et dépossédés depuis par une surenchère, doivent rendre devant le tribunal civil, et non devant le tribunal de commerce, le compte de la gestion qu'ils ont eue de ces immeubles. Le tribunal de commerce est également incompétent pour statuer sur les répétitions qu'ils prétendent exercer à raison des travaux exécutés par eux sur les immeubles pendant leur possession momentanée. — Bordeaux, 24 juill. 1834, Tardieu, [P. chr.]

771. — ... 8° *Pour prononcer la résolution du concordat par cause d'inexécution des conditions, ou son annulation soit pour dol, soit par suite de condamnation pour banqueroute frauduleuse survenue après son homologation* (art. 520 et s., C. comm.).

772. — ... 9° *Pour prononcer la clôture de la faillite en cas d'insuffisance d'actif* (art. 527 et 528, C. comm.).

773. — ... 10° *Pour statuer sur le recours formé par les syndics contre les ordonnances du juge-commissaire portant allocation de secours au failli* (art. 530, C. comm.).

774. — Il a été cependant jugé que le tribunal de commerce est incompétent pour statuer sur la réclamation que peuvent faire la femme ou la fille d'un failli des effets, nippes et hardes à leur usage, non plus que sur les contestations que les créanciers peuvent élever à cet égard. — Grenoble, 17 sept. 1811, Blache, [P. chr.] — Mais cette dernière décision ne nous paraît pas en harmonie avec les art. 529 et 530, C. comm., qui défèrent au juge-commissaire de la faillite le pouvoir de statuer en premier lieu sur cette réclamation. Les contestations sur les ordonnances du juge-commissaire ne peuvent être portées qu'au tribunal de commerce.

775. — ... 11° *Pour déclarer si le failli est ou non excusable* (art. 538, C. comm.).

776. — ... 12° *Pour autoriser l'union à traiter à forfait de tout ou partie des droits et actions dont le recouvrement n'aurait pas été opéré, et à les aliéner* (art. 570, C. comm.).

777. — ... 13° *Pour connaître des oppositions au jugement déclaratif et à celui qui fixe l'époque de la cessation des paiements* (art. 580, C. comm.).

778. — ... 14° *Pour prononcer l'annulation des conventions stipulant des avantages au profit des tiers, soit en raison de leur vote dans les délibérations du concordat, soit au détriment de l'actif du failli, lorsque cette annulation est demandée par action civile* (art. 599, C. comm.).

779. — ... 15° *Pour déterminer les mesures à prendre pour l'administration des biens en cas de banqueroute* (art. 601, C. comm.).

§ 2. *Des actions qui naissent de la faillite.*

780. — On entend par là, non pas toutes les actions qui peuvent être exercées à l'occasion et dans le cours d'une faillite, mais seulement les actions qui ont leur cause dans la faillite et qui ne se seraient pas produites si la faillite n'avait pas été déclarée. Ces actions rentrent dans la compétence des tribunaux de commerce, sans qu'il y ait d'ailleurs à distinguer suivant que l'acte auquel elles se réfèrent est un acte de commerce ou un acte civil. On doit même reconnaître que la disposition spéciale de l'art. 635 n'est utile et n'a de raison d'être que pour ce dernier cas : lorsqu'il s'agit d'un acte de commerce, le droit commun de l'art. 631 suffit pour que les tribunaux de commerce soient compétents.

781. — On a cependant soutenu que toute action naissant de la faillite n'était pas nécessairement de la compétence des tribu-

naux de commerce, et qu'il fallait en outre, pour que ces tribunaux fussent compétents, que cette action, suivant la loi générale de leur institution, eût un caractère commercial et résultât d'un acte ou d'une opération de commerce. — Nouguier, t. 2, p. 203; Renouard, t. 2, p. 525; Horson, p. 206; Ruben de Couder, v° *Faillite*, n. 1857.

782. — Et il a été jugé, en ce sens, que, si les tribunaux de commerce sont compétents pour connaître de la vérification des créances et de leur admission au passif de la faillite, ils ne le sont point pour statuer sur la validité d'un acte de cession qui est produit. — Bordeaux, 8 août 1838, Lévy-Béer, [P. 39.1.35]

783. — ... Ou pour décider si des créances sont hypothécaires ou privilégiées. — Poitiers, 2 avr. 1830, Guichard, [S. et P. chr.]

784. — ... Que c'est aux tribunaux civils seuls qu'à l'occasion d'une faillite il appartient de statuer sur les actions et les droits immobiliers, spécialement sur la demande en nullité d'une vente d'immeuble faite par le failli depuis l'époque fixée pour l'ouverture de la faillite. — Rouen, 18 janv. 1851, Daux, [S. 51.2.355, P. 51.2.404, D. 51.2.186]

785. — Mais cette opinion ne pouvait prévaloir en présence de l'art. 635, C. comm., qui attribue compétence au tribunal de commerce pour tout ce qui concerne les faillites et qui, par conséquent, comprend toutes les actions qui ont leur source dans la faillite; la disposition spéciale de cet article ne s'expliquerait pas si elle ne devait s'appliquer qu'aux actions relatives aux actes de commerce, puisque ces actions sont déjà soumises aux tribunaux de commerce par l'art. 631. — Alauzet, t. 8, n. 3012; Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 6, p. 419 et s.; Lyon-Caen et Renault, *Précis*, t. 2, n. 3179; Boistel, n. 959; Garsonnet, t. 1, § 161, p. 687; Rousseau et Laisney, v° *Faillite*, n. 492.

786. — I. Partant de là, on devra considérer comme des actions nées de la faillite et rentrant, à ce titre, dans la compétence des tribunaux de commerce : 1° *les actions en nullité d'actes passés par le failli pendant la période suspecte* (art. 446 et s., C. comm.).

787. — Jugé, en ce sens, que le tribunal de commerce est compétent pour statuer sur l'action en nullité de paiements faits par le failli autrement qu'en espèces ou en effets de commerce, depuis la cessation des paiements ou dans les dix jours qui l'ont précédée, quelle que soit la nature de la créance qui a fait l'objet des paiements attaqués. — Cass., 29 juin 1870, Aubé, [S. 70.1.417, P. 70.1105, D. 71.1.289] — Bordeaux, 31 déc. 1887, Chevalier, [D. 89.2.231]

788. — ... Et cela, alors même que les défendeurs allégueraient qu'ils étaient devenus propriétaires, avant la faillite, des marchandises revendiquées comme leur ayant été données en paiement, contrairement à la prohibition de l'art. 446, cette allégation n'étant qu'une exception opposée à la demande principale, et non une question préjudicielle qui doive être jugée isolément par un autre tribunal. — Cass., 24 juin 1872, Barau, [S. 72.1.211, P. 72.514, D. 73.1.123]

789. — ... Que les tribunaux de commerce sont compétents pour statuer sur l'action en nullité d'une hypothèque constituée par le failli pendant la période suspecte. — Cass., 15 avr. 1878, Becquet, [S. 78.1.311, P. 78.775] — *Contra*, Ruben de Couder, v° *Faillite*, n. 1059. — V. *infrà*, n. 814.

790. — ... Sur la demande en nullité de transports de créances commerciales, consenties par le failli au profit d'un autre commerçant, depuis l'époque de la cessation des paiements. — Nancy, 30 juin 1857, Delangre, [D. 57.2.187]

791. — ... Sur l'action en nullité d'une vente d'immeubles consentie pendant la période suspecte à un tiers qui avait connaissance de la cessation des paiements. — Cass., 19 avr. 1853, Pigache, [S. 53.1.433, P. 54.1.491, D. 53.1.147] — Trib. comm. Bône, 25 oct. 1886, [*J. des faillites*, 1887, p. 281]

792. — ... Sur la demande en nullité du bail d'un immeuble consenti par le failli pendant la période suspecte au profit d'un locataire de mauvaise foi. — Paris, 4 mars 1873, Paquelet, [S. 74.2.17, P. 74.105, D. 75.5.240]

793. — ... Sur la demande en nullité d'une inscription hypothécaire prise par un créancier du failli antérieurement à la déclaration de faillite, mais postérieurement à la date de la cessation des paiements. — Caen, 11 juin 1872, Pinot, [D. 73.2.233]

794. — ... Sur l'action en rapport à la masse du capital d'une assurance contractée par le mari au profit de sa femme. — Dijon, 16 déc. 1887, [*J. des faillites*, 1888, p. 370]

795. — Jugé, toutefois, que le conseil de préfecture est seul compétent, en cas de faillite d'un entrepreneur de travaux publics, pour statuer sur la demande d'un syndic tendant à faire annuler, dans l'intérêt de la masse, une résiliation du marché intervenu, entre l'État et ledit entrepreneur, au cours de la période suspecte. — Cass., 15 juin 1887, Syndic Fontenelle, [S. 88.1.209, P. 88.1.508, D. 89.1.144] — V. *suprà*, v° *Compétence administrative*, n. 1325 et s.

796. — ... 2° *Les demandes en nullité des traités particuliers passés avec certains créanciers au préjudice de la masse en matière de concordat* (art. 597 et 598, C. comm.).

797. — Jugé, à cet égard, que le tribunal de commerce est compétent pour statuer sur l'action en nullité de la convention par laquelle un failli, qui a obtenu de ses créanciers un concordat en leur abandonnant tous ses biens, s'oblige envers l'un d'eux à lui payer, dans un certain délai, un supplément de dividende, bien que cet engagement n'ait pas une cause commerciale. — Paris, 24 avr. 1858, Bayle-Dezeaux, [P. 59.428, D. 58.2.157]

798. — ... 3° *Les demandes de privilège dans la faillite,* soit qu'il s'agisse de statuer sur le caractère privilégié de telle ou telle créance, soit que le litige porte sur l'existence même de cette créance (art. 551, C. comm.).

799. — Cette dernière règle est-elle absolue, et les tribunaux de commerce sont-ils compétents pour statuer sur toutes les questions de privilège qui s'élèvent dans le cours d'une faillite? On a soutenu l'affirmative en se fondant sur l'art. 551 qui, après avoir chargé le syndic de présenter au juge-commissaire l'état des créanciers se prétendant privilégiés sur les biens meubles du failli et autorisé le juge-commissaire à faire payer ces créanciers sur les deniers les premiers rentrés, ajoute : « Si le privilège est contesté, le tribunal appréciera ». Par ces expressions générales, dit-on, la loi désigne évidemment le tribunal de commerce qui a déclaré la faillite : car son but est de centraliser devant une juridiction unique toutes les contestations qui peuvent s'élever dans la faillite, afin d'arriver à une liquidation plus prompte et au paiement plus rapide des créanciers. — Nouguier, t. 2, p. 299; Alauzet, t. 8, n. 3012.

800. — Jugé, en ce sens, d'une manière générale, que le tribunal de commerce est compétent pour statuer sur la réclamation d'un privilège sur l'actif d'une faillite, alors même que ce privilège n'a rien de commercial et qu'il est exclusivement régi par une disposition de la loi civile. — Bordeaux, 17 déc. 1839, Barboure et Lafitte, [S. 40.2.202, P. 43.1.212] — Caen, 16 août 1842, Huclard, [S. 43.2.91, P. 43.1.273] — Paris, 31 mars 1848, Lebon, [P. 48.1.415, D. 49.2.236]

801. — ... Spécialement, que le tribunal de commerce est compétent pour connaître de la demande formée par le propriétaire de la maison habitée par le failli en réclamation de son privilège. — Rouen, 31 déc. 1818, Groult, [S. et P. chr.]

802. — ... Que le créancier subrogé dans le privilège du propriétaire à raison de loyers échus, qui a demandé son admission au passif de la faillite, et de plus a fait vérifier et affirmer sa créance devant le juge-commissaire, accepte la compétence du tribunal de commerce et ne peut ultérieurement décliner sa juridiction à l'occasion des contestations élevées sur cette subrogation par les syndics de la faillite. — Paris, 29 août 1841, Lacaille, [P. 41.2.563]

803. — Mais cette doctrine doit être considérée comme trop absolue, et le texte sur lequel elle repose ne comporte pas l'interprétation qu'on veut lui donner. L'art. 551, C. comm., en effet, dit bien que le tribunal prononcera lorsqu'un privilège sera contesté; mais il ne dit pas quel est ce tribunal, si c'est le tribunal civil ou le tribunal de commerce. La question de compétence n'est donc pas tranchée par cet article, et, par suite, il faut appliquer ici les solutions qui dominent toute cette matière et distinguer suivant que l'action dont il s'agit a ou n'a pas sa source dans la faillite. Si l'action a sa source dans la faillite, le tribunal de commerce sera compétent, alors même que le privilège réclamé serait fondé sur une créance civile : dans le cas contraire, l'action devra être portée devant le tribunal civil. — Laroque-Sayssinel, t. 2, n. 2058; Pardessus, t. 3, n. 1186; Orillard, n. 518; Rousseau et Laisney, v° *Faillite*, n. 498 et 499.

804. — Il résulte de là et il a été jugé que les tribunaux de commerce seront compétents pour statuer sur la demande formée par le vendeur d'un fonds de commerce en réclamation de son privilège : la question de savoir si le privilège du vendeur existe

en matière commerciale est en effet une question qui a sa source dans la faillite, si bien qu'elle ne se poserait pas s'il n'y avait pas eu faillite. — Limoges, 16 mai 1840, Baignol, [S. 40.2.494, P. 40.2.433]

805. — ... Que, pour la même raison, lorsque le cessionnaire d'un office ministériel s'est livré à des actes de commerce qui lui ont imprimé la qualité de commerçant, et a été déclaré en faillite, il appartient à la juridiction commerciale de statuer sur l'existence du privilège du vendeur que réclame l'officier ministériel cédant. — Paris, 14 févr. 1868, Syndic Brunel, [S. 68.2.170, P. 68.707]

806. — ... Que lorsque le privilège du propriétaire est reconnu par les syndics de la faillite du locataire, et que ceux-ci n'en contestent que l'étendue, le tribunal de commerce est compétent pour statuer sur la contestation; mais qu'il est incompétent pour connaître de la nature et de l'étendue des réparations locatives à la charge du failli, bien que le privilège du propriétaire pour cet objet ne soit pas non plus méconnu par les syndics. — Orléans, 29 janv. 1850, Masson-Brière, [P. 50.1.88]

807. — ... Que le tribunal de commerce est compétent pour statuer sur la demande formée par le syndic d'une faillite contre un créancier civil en restitution du montant de sa créance qu'il lui avait intégralement payée, parce qu'il pensait que ce créancier était investi d'un privilège qui en réalité ne lui appartenait pas : la validité d'un tel paiement, en effet, ne peut être remise en question que par suite de l'état de faillite dans lequel se trouvait le débiteur au moment où il avait eu lieu. — Cass., 16 juin 1874, Belloir, [S. 74.1.345, P. 74.878, D. 74.1.445]

808. — De même, il faudrait décider que les tribunaux de commerce sont compétents lorsqu'il s'agit de contestations relatives à des privilèges qui n'existent qu'en matière de faillite, comme les privilèges des commis ou ouvriers en ce qui concerne leurs salaires : ici l'action naît bien de la faillite, puisqu'elle n'aurait pu être exercée si la faillite n'avait pas eu lieu.

809. — Au contraire, les tribunaux civils seront compétents, à l'exclusion des tribunaux de commerce, pour statuer à l'égard du privilège réclamé par le Trésor public sur les biens d'un comptable tombé en faillite, ce privilège étant établi par la loi du 5 sept. 1807, et étant ainsi étranger aux dispositions du Code de commerce relatives aux faillites. — Cass., 9 mars 1808, Le Trésor, [S. et P. chr.]

810. — ... Pour prononcer sur une demande en résiliation de bail, formée contre les syndics provisoires de la faillite du locataire. — Nîmes, 22 août 1811, Barbieri, [P. chr.] — Metz, 10 déc. 1819, Rambourg, [P. chr.] — ... ou pour connaître entre négociants d'une demande en paiement de loyers.

811. — ... Pour déterminer le rang respectif des privilèges réclamés sur le cautionnement d'un officier comptable chargé du service des fourrages, par un fournisseur et par le bailleur des fonds qui ont servi à constituer ce cautionnement. — Cass., 17 juill. 1849, Doré, [S. 50.1.529, P. 49.2.650, D. 50.1.131] — et sur renvoi, Angers, 23 janv. 1850, Doré, [P. 51.2.644, D. 50.2.86]

812. — ... Pour statuer sur le débat élevé entre les ouvriers d'un entrepreneur de travaux publics, exerçant le privilège établi à leur profit par la loi du 26 pluv. an II, et le cessionnaire de la créance résultant de ces travaux. — Cass., 21 juill. 1851, Catherine, [S. 51.1.608, P. 51.2.435, D. 51.1.199]

813. — ... Pour fixer l'étendue du privilège accordé aux propriétaires pour six mois de loyers par l'art. 47, L. 1[er] germ. an XIII, quand ce privilège est en conflit avec celui de la régie des contributions indirectes sur les meubles d'un redevable. — Nancy, 13 juill. 1853, Guérin, [S. 53.2.627, P. 54.1.121, D. 54.2.68]

814. — A plus forte raison les tribunaux civils seraient-ils seuls compétents pour statuer sur les privilèges immobiliers ou sur les hypothèques : le caractère immobilier de ces garanties les enferme dans le domaine de la loi civile et ne permet pas, sauf lorsqu'elles se rattachent à l'état de faillite comme ayant été consenties pendant la période suspecte ou après la faillite (V. *suprà*, n. 783, 789), de soumettre les contestations qu'elles soulèvent à la juridiction consulaire.

815. — Jugé même que les tribunaux de commerce sont incompétents pour statuer sur la demande formée par la femme d'un failli à l'effet de faire reconnaître l'existence et l'étendue de son hypothèque légale sur les biens de son mari. — Bruxelles, 21 mai 1825, V..., [P. chr.]

816. — ... 4° *Les actions ayant pour cause la gestion des syndics.* — Jugé, à cet égard, que le tribunal de commerce est compétent pour statuer sur l'action d'un créancier tendant à faire condamner le syndic au paiement d'une certaine somme indûment retenue par celui-ci sur le dividende afférent à la créance dans la répartition. — Cass., 13 nov. 1889, Ruinart, [S. 90.1.203, P. 90.1.498, D. 90.5.281]

817. — ... Pour statuer sur les actions intentées par les syndics en paiement de leurs frais et honoraires. — Dijon, 7 mars 1873, Finot, [S. 73.2.219, P. 73.889, D. 74.2.40]

818. — Jugé, cependant, que les tribunaux de commerce sont incompétents pour régler les comptes et honoraires des syndics, lorsque le jugement déclaratif de faillite a été rapporté : dans ce cas, en effet, ce jugement étant réputé non avenu, les choses sont remises au même état que si la faillite n'avait jamais eu lieu; l'action des syndics ne peut plus être considérée comme étant née de la faillite, et, par suite, elle doit être exercée devant les tribunaux civils, conformément au droit commun. — Lyon, 15 juill. 1881, Bernard, [D. 82.2.219]

819. — II. Le droit commun reprend son empire et les tribunaux de commerce cessent d'être compétents lorsque l'action qui est exercée à l'occasion et dans le cours d'une faillite n'est pas née de la faillite et se serait produite alors même qu'il n'y aurait pas eu faillite : cette action doit alors être exercée devant les tribunaux civils d'arrondissement.

820. — Ainsi les tribunaux civils sont compétents pour statuer : 1° *sur tous les litiges ayant pour cause des faits antérieurs à l'époque fixée par le tribunal comme étant celle de la cessation des paiements.* — Cass., 11 juin 1888, Maillard, [S. 90.1.516, P. 90.1.1249, D. 89.1.293]

821. — Ainsi jugé que l'action en reddition de compte d'un mandat antérieur à la faillite doit être portée devant le tribunal civil du mandataire. — Lyon, 28 avr. 1874, Julien, [S. 75.2.234, P. 75.956]

822. — ... Qu'il en est ainsi, notamment, de l'action en reddition de compte dirigée contre un commissaire-priseur pour l'obliger à justifier de l'emploi des sommes par lui touchées, des frais qu'il s'est cru autorisé à retenir et des paiements qu'il a cru devoir faire à divers créanciers et à restituer le surplus au syndic. — Cass., 4 juin 1888, Barboux, [S. 89.1.177, P. 89.1.407, D. 89.1.65]

823. — ... Qu'il en est de même de l'action formée par le syndic contre un tiers en vue d'obtenir la remise de titres achetés par ce dernier pour le compte du failli ou le paiement de leur valeur : ici encore, l'action suppose la discussion de faits qui se sont passés antérieurement à l'ouverture de la faillite. — Douai, 8 janv. 1877, Nevollon, [*Recueil de cette cour*, 77.28]

824. — ... Que, lorsque les syndics d'une faillite actionnent devant le tribunal de la faillite un des créanciers en restitution des sommes par lui touchées, et que ce créancier prétend qu'il y a eu, antérieurement à l'ouverture de la faillite, compensation de ces sommes avec d'autres qui lui étaient dues et demande son renvoi devant les juges de son domicile, il résulte de là une question préalable de propriété étrangère à la faillite et à raison de laquelle le déclinatoire proposé doit être accueilli. — Cass., 22 mars 1821, Damerval, [S. et P. chr.]

825. — ... Qu'il n'appartient qu'au tribunal civil de connaître de la demande de mise en liberté formée par le failli, qui se fonde sur son état de faillite pour demander la nullité d'une incarcération antérieure. — Ce n'est que dans le cas où son emprisonnement aurait eu lieu par suite et en raison de sa déclaration de faillite que sa demande devrait être portée devant le tribunal de commerce. — Paris, 14 oct. 1840, Savary, [S. 41.2.77, P. 40.2.415]

826. — ... Que les tribunaux civils sont seuls compétents pour statuer sur les actions en reprises matrimoniales exercées par la femme contre la faillite de son mari. — Lyon, 23 déc. 1844, Bichetoille, [S. 45.2.75, P. chr., D. 48.5.193]

827. — ... Sur la demande du syndic en paiement de marchandises livrées par le failli à son beau-père pour les besoins personnels de ce dernier et en dehors de toute opération commerciale. — Orléans, 9 mars 1852, Chicoisneau, [P. 52.1.474, D. 52.2.219]

828. — ... Sur l'action formée contre le failli par le père de sa femme décédée, en reprise de la dot constituée à celle-ci, en vertu d'un droit de retour stipulé dans le contrat de mariage. — Même arrêt.

829. — ... Sur l'exactitude d'un compte de tutelle qui a fait l'objet d'un contredit dans la faillite du tuteur. — Besançon, 9 déc. 1872, Jouart, [S. 73.2.168, P. 73.707, D. 73.2.77]

830. — ... Sur l'action intentée contre le bailleur de l'usine exploitée par le failli, en exécution des clauses du bail. — Colmar, 28 nov. 1849, Kiener, [S. 51.2.331, P. 51.1.212, D. 52.2.201] — Bastia, 11 févr. 1852, Castellini, [S. 52.2.106, P. 52.1.476, D. 52.2.201]

831. — ... Sur l'action relative à des réparations à faire au logement occupé par le failli. — Rennes, 23 nov. 1846, Bonhomme, [P. 47.1.157, D. 47.4.99]

832. — ... Sur l'action en paiement de loyers formée contre le failli. — Cass., 27 avr. 1874, Perrette, [D. 76.1.393] — Caen, 24 mars 1846, Sehier, [S. 46.2.439, P. 49.1.474, D. 49.2.229]

833. — ... Sur la demande en validité d'une saisie-arrêt. — Cass., 27 juin 1821, Syndic Dumont, [S. et P. chr.] — Rouen, 8 mai 1866, Chaudet et Heugé, [D. 68.2.111] — Paris, 21 juill. 1871, [*Journ. trib. comm.*, t. 20, p. 387] — V. *infrà*, n. 1003 et s.

834. — ... Sur la demande du syndic à fin de nullité d'une saisie revendication qui avait été opérée par le vendeur d'objets mobiliers avant le jugement déclaratif de faillite de l'acheteur. — Douai, 17 juin 1875, Dumas, [D. 76.2.66]

835. — ... Sur la demande tendant à faire annuler, comme faite en fraude des droits des créanciers, une vente d'immeubles consentie par le failli avant le jugement déclaratif de faillite et l'époque de la cessation des paiements : le tribunal de commerce ne serait compétent qu'autant que la vente aurait été passée pendant la période suspecte et en vertu de l'art. 447, C. comm. — Lyon, 15 déc. 1881, Delolme, [D. 82.2.134]

836. — ... Sur l'action intentée par un syndic en nullité de l'abandon que le failli a fait à ses cohéritiers lors du partage de la succession de sa mère, et après la cessation de ses paiements, d'une somme qu'il avait reçue de sa mère comme prix de la cession de ses droits successifs dans la succession paternelle, bien que cette nullité ait été demandée par application de l'art. 446, C. comm., lorsqu'il résulte de l'examen du fond que l'abandon argué de nullité avait eu lieu en exécution d'une convention qui avait suivi le transport et que le failli avait passé avec le cessionnaire à une époque antérieure à la cessation de ses paiements. — Paris, 10 janv. 1877, Heurtey, [D. 77.2.227]

837. — ... Sur l'action directe intentée par des ouvriers, en vertu de l'art. 1798, C. civ., tant contre le propriétaire pour le compte duquel les travaux ont été faits que contre les syndics de l'entrepreneur tombé en faillite, à fin de déclaration de jugement commun. — Trib. Seine, 31 août 1866, sous Paris, 27 juill. 1867, Bénassy, [S. 68.2.280, P. 68.1023, D. 67.2.167]

838. — ... Sur l'action ayant pour objet l'exécution d'un cautionnement contracté par un non-commerçant envers un créancier du failli antérieurement au jugement déclaratif de faillite. Si, au contraire, le cautionnement avait pour objet d'assurer l'exécution du concordat, dans ce cas, on devrait considérer que le contrat de garantie et l'action en exécution de ce contrat ont leur source dans la faillite, et cette action rentrerait dans la compétence de la juridiction commerciale. — Besançon, 20 nov. 1884, de Hédonville, [S. 86.2.206, P. 86.1.1108, D. 86.2.87]

839. — ... Sur la demande formée par un entrepreneur de travaux contre le syndic d'une faillite, à fin de maintien, notamment par voie de référé, d'un gardien préposé à la surveillance du matériel que le demandeur avait déposé dans les chantiers du failli avant sa faillite : dans ce cas, en effet, le demandeur agit comme propriétaire dudit matériel, et son action, qui ne peut être confondue avec l'action en revendication qu'autorisent exceptionnellement les art. 575 et 576, C. comm., ne se rattache pas directement à l'événement de la faillite. — Cass., 20 avr. 1868, Chemin de fer de Libourne, [S. 68.1.444, P. 68.1186, D. 69.1.291]

840. — ... 2° *Les actions nées au cours de la faillite, mais dont la cause est entièrement indépendante de l'état de faillite.* — Rousseau et Laisney, v° *Faillite*, n. 493.

841. — Jugé, en ce sens, que les tribunaux civils sont seuls compétents pour statuer sur la demande intentée par les syndics au nom du failli, en compte, liquidation et partage d'une succession échue à celui-ci. — Paris, 8 mai 1833, Loquet, [S. 33.2.514, P. chr.]

842. — ... Sur la demande de séparation des patrimoines intentée par les créanciers d'une succession contre la faillite de l'héritier. — Caen, 28 mars 1871, Caletta, [S. 71.2.208, P. 71.663, D. 72.2.63]

843. — ... Que l'action intentée par les syndics d'une faillite contre un négociant, pour le contraindre à restituer à la masse de la faillite des marchandises qu'on prétend en avoir été détournées, et qu'il a à sa disposition, n'est pas une action commerciale rentrant à ce titre dans la juridiction du tribunal de commerce. — Cass., 25 mars 1823, Syndics Delaporte, [S. et P. chr.] — Amiens, 6 nov. 1839, Crépin, [P. 40.2.662]

844. — ... Que l'opposition formée par les commissaires-priseurs d'une ville à ce qu'un huissier choisi par le syndic d'une faillite avec autorisation du juge-commissaire procède à la vente du mobilier et des marchandises de ladite faillite doit être soumise non aux juges consulaires, mais à la juridiction civile. — Angers, 11 avr. 1845, Bussière, [P. 45.1.420, D. 45.2.108]

845. — ... Que le tribunal de commerce est incompétent pour connaître de l'action dirigée contre le complice du failli condamné comme banqueroutier frauduleux en restitution de valeurs par lui recélées. Une telle action, se rattachant à la réparation civile d'un fait illicite, est de la compétence exclusive des tribunaux civils, — Bastia, 11 févr. 1852, Castellini, [S. 52.2.106, P. 52.1.476, D. 52.2.201]

846. — ... 3° *Les actions civiles intentées après le concordat ou l'union des créanciers.* — Rousseau et Laisney, *loc. cit.*

847. — Peu importe que la demande formée contre le failli ait pour objet le paiement des dividendes afférents, d'après les termes de son concordat, à une créance civile, spécialement à un reliquat de prix de vente d'immeubles. Le concordat, qui se borne à accorder au débiteur une remise de partie de la dette et des délais pour le paiement, n'opère pas, en effet, novation, et ne saurait changer la nature de cette dette. — Alger, 19 sept. 1851, Cohen-Solal, [S. 53.2.207, P. 52.2.569, D. 54.5.163]

848. — III. Lorsqu'une action exercée dans le cours d'une faillite ne naît pas de la faillite, la partie vis-à-vis de laquelle l'acte n'est pas commercial peut saisir à son choix le tribunal civil ou le tribunal de commerce, conformément aux règles de compétence exposées *suprà*, n. 546 et s., en ce qui concerne les actes mixtes.

849. — Jugé, en ce sens, que le particulier qui a donné à un agent de change le mandat de souscrire pour lui à un emprunt, conserve, après la faillite de cet agent de change, le droit de le poursuivre en revendication des titres lui appartenant devant la juridiction civile ou devant la juridiction commerciale. — Cass., 11 janv. 1869, Duquesney, [S. 69.1.83, P. 69.170, D. 74.5.125]

850. — IV. L'art. 635, C. comm., ne s'occupe que de la compétence *ratione materiæ* en matière de faillite. La compétence *ratione personæ* est réglée par l'art. 59, 7e alin., C. proc. civ., qui porte qu'en matière de faillite le défendeur sera assigné devant le tribunal du domicile du failli. — V. à cet égard, *suprà*, n. 413 et s.

Section VI.

Des actions en matière de société commerciale.

851. — Sous l'empire du Code de commerce, et d'après les art. 51 et s. de ce Code, les contestations entre associés pour raison d'une société de commerce étaient soumises à l'arbitrage forcé, et les tribunaux de commerce étaient incompétents *ratione personæ* pour en connaître. L'arbitrage forcé ayant été aboli par la loi du 17 juill. 1856 (V. *suprà*, v° *Arbitrage*, n. 21), les tribunaux de commerce sont compétents pour juger ces contestations comme toutes celles qui s'élèvent en matière de sociétés commerciales.

852. — La compétence des tribunaux de commerce en matière de sociétés commerciales comporte cependant la même restriction que leur compétence vis-à-vis des commerçants. Il faut que le procès exercé par ou contre la société soit relatif à un acte de commerce, ce qui sera d'ailleurs le cas le plus fréquent par cela même que les sociétés de commerce se livrent presque exclusivement à des opérations commerciales. Mais s'il en était autrement et si la contestation intéressant une société de cette nature avait pour cause un acte civil, elle devrait être portée devant la juridiction civile. — Lyon-Caen et Renault, *Précis*, t. 2, n. 3178. — V. *infrà*, v° *Société*.

853. — Quant à la compétence *ratione personæ* en matière

de société commerciale ou civile, elle est réglée par l'art. 59, 5e alin., C. proc. civ. — V. *suprà*, n. 336 et s.

SECTION VII.

Des actions contre les veuves et héritiers des justiciables des tribunaux de commerce.

854. — L'art. 426, C. proc. civ., porte : « Les veuves et héritiers des justiciables des tribunaux de commerce y seront assignés en reprise ou par action nouvelle, sauf, si les qualités sont contestées, à les renvoyer aux tribunaux ordinaires pour y être réglés, et ensuite être jugés sur le fond au tribunal de commerce ». La première disposition de cet article a été puisée dans l'ordonnance de 1667 où elle présentait une plus grande utilité qu'aujourd'hui. Alors, en effet, la compétence des tribunaux de commerce résultant plutôt de la qualité de commerçant que de la nature commerciale de l'affaire, il était bon de déclarer, dit Boitard, « que, si un négociant venait à mourir dans le cours d'une instance entamée contre lui, sa veuve commune où ses héritiers pourraient être assignés en reprise devant le tribunal de commerce; et que, de même, s'il mourait avant l'action intentée, l'action pourrait être portée contre la veuve ou ses héritiers devant le tribunal de commerce. Aujourd'hui, cela a moins d'importance; la compétence est réglée, en général, sur la nature de la demande d'une manière indépendante de la qualité de la personne. D'où il suit que, bien que la veuve ou les héritiers d'un commerçant ne soient pas commercants, les actions rentrent dans la compétence des tribunaux de commerce, soit que l'on agisse par l'action nouvelle n'ayant pas attaqué le défunt, soit que l'on agisse en reprise ». — Boitard, Colmet-Daage et Glasson, t. 2, n. 653; Nouguier, t. 1, p. 347.

855. — La règle de compétence posée par l'art. 426 étant conforme au droit commun, il en résulte que cet article doit être interprété de la manière la plus extensive. Ainsi, d'une part, le mot *héritiers* doit se prendre ici dans l'acception la plus large au lieu de se restreindre à ceux qui succèdent *ab intestat;* seulement il faut l'entendre aussi de ceux qui, par suite de dispositions à cause de mort, représentent la personne du défunt.

856. — Jugé, à cet égard, que l'art. 426 doit être appliqué à l'action en paiement d'une dette commerciale exercée contre l'héritier du débiteur, alors même que cet héritier n'a accepté la succession que sous bénéfice d'inventaire. — Cass., 16 nov. 1874, Nicolas, [S. 75.1.65, P. 75.140, D. 75.1.150]

857. — D'autre part, il importe peu que la compétence du tribunal de commerce procède de la profession du défunt ou du caractère particulier de l'acte objet du litige; en aucun cas, l'héritier ou la veuve ne peuvent décliner la compétence du tribunal de commerce. — Nouguier, t. 1, p. 320.

858. — De même, l'action peut être intentée devant les tribunaux de commerce contre les veuves et héritiers de leurs justiciables tout comme elle peut y être suivie. — Paris, 16 mars 1812, Divry, [S. et P. chr.]

859. — Enfin, bien que l'art. 426 ne parle que de la femme commune en biens, il faut aussi l'appliquer au mari commun en biens ou appelé à la succession de sa femme marchande publique ou justiciable des tribunaux de commerce. — Rousseau et Laisney, v° *Compét. des trib. de comm.*, n. 153; Nouguier, t. 1, p. 323.

860. — Mais l'art. 426 ne s'appliquerait pas à la veuve non commune en biens, parce que celle-ci ne peut être regardée comme l'ayant-cause de son mari, à moins qu'elle ne soit appelée, soit à défaut de successible, soit en vertu de dispositions testamentaires, à recueillir l'héritage de son mari.

861. — Ce ne sont pas seulement les règles de la compétence *ratione materiæ*, mais aussi celles de la compétence *ratione personæ*, qui doivent être suivies contre les héritiers ou la veuve des justiciables des tribunaux de commerce. — Ainsi, lorsqu'un négociant a saisi d'une contestation un tribunal autre que celui de son domicile, s'il vient plus tard à décéder ou à tomber en faillite, le tribunal reste valablement saisi, sans qu'il y ait lieu de reporter l'action à celui du lieu du décès ou de la faillite. — Cass., 27 août 1807, Cramaille, [S. et P. chr.]

862. — De même, le créancier d'un négociant failli doit assigner l'héritier de son débiteur devant les tribunaux de commerce dont le défunt était justiciable, et non devant le tribunal du domicile du défendeur. — Liège, 11 avr. 1821, Muray, [S. et P. chr.] — V. *infrà*, v° *Tribunaux de commerce*.

863. — La compétence des tribunaux de commerce vis-à-vis des héritiers ou de la veuve commune en biens de leurs justiciables comporte, aux termes de l'art. 426, une restriction relative au cas où les qualités desdits héritiers et de ladite veuve sont contestées. Les tribunaux de commerce deviennent incompétents pour statuer sur cette contestation : ils doivent surseoir et renvoyer le jugement de cette contestation devant les tribunaux civils de première instance, sauf ensuite à reprendre devant eux l'instance commerciale, quand la qualité sera réglée, c'est-à-dire quand il aura été reconnu que le défendeur assigné était héritier acceptant ou que la femme était commune et avait accepté la communauté. — Boitard, Colmet-Daage et Glasson, t. 2, n. 653. — V. *infrà*, n. 930 et s.

SECTION VIII.

Des actions comprenant plusieurs chefs de demande ou exercées contre plusieurs défendeurs.

864. — Lorsqu'une action comprend plusieurs chefs de demande dont les uns ont une cause civile et les autres une cause commerciale, les tribunaux de commerce sont-ils compétents pour en connaître? L'affirmative a été soutenue et même consacrée par quelques arrêts.

865. — C'est ainsi qu'il a été jugé que le tribunal de commerce était compétent pour statuer sur une demande ayant pour objet, d'une part, le paiement des appointements dus à un commis, et d'autre part, la décharge de la garde des livres d'une maison de commerce. — Metz, 21 avr. 1818, Texier, [S. et P. chr.]

866. — ... Et que, bien que quelques-uns des chefs d'une demande rentrassent dans la compétence des tribunaux civils, néanmoins s'ils se trouvaient étroitement liés à d'autres chefs de la demande qui, de l'aveu des parties, ressortissent aux tribunaux de commerce, il appartient à ces tribunaux saisis de la demande, de l'apprécier dans toutes ses parties. — Paris, 18 mars 1836, Renault, [P. chr.]

867. — ... Que, de même, les tribunaux de commerce sont compétents pour statuer sur des chefs de demandes d'une nature purement civile, mais qui sont l'accessoire inséparable d'actions commerciales dont ils se trouvent saisis. — Spécialement, un tribunal de commerce peut statuer sur une demande en mainlevée d'inscription formée comme conséquence de l'action principale en nullité d'un contrat commercial en vertu duquel cette inscription a été prise. — Colmar, 13 mars 1850, Haas, [S. 51.2.540, P. 51.1.210]

868. — Mais cette opinion est aujourd'hui abandonnée. En effet, la règle d'après laquelle *le compétent attire à lui l'incompétent* s'applique seulement, comme nous l'avons vu plus haut (*suprà*, n. 199 et s.), aux tribunaux civils, parce que ce sont là les tribunaux de droit commun, investis comme tels de la plénitude de juridiction. Mais cette règle ne saurait s'appliquer aux tribunaux de commerce qui ne sont que des tribunaux d'exception : ces tribunaux doivent donc ou bien renvoyer les chefs civils devant la juridiction ordinaire et surseoir, s'il y a lieu, jusqu'à ce qu'il ait été statué à leur égard, ou bien renvoyer l'affaire tout entière devant les tribunaux civils s'il y a connexité ou indivisibilité entre les divers chefs de la demande.

869. — Jugé, en ce sens, que, lorsqu'une assignation est donnée en restitution de quatre lettres de change, et en même temps à fin de règlement de compte, la contestation offre un caractère mixte qui la range dans la compétence du tribunal civil et non dans celle du tribunal de commerce. — Toulouse, 6 juill. 1841, Desconens, [P. 41.2.472] — V. *suprà*, n. 130 et s.

870. — La même solution doit être appliquée, par analogie de motifs, au cas où une demande est intentée contre plusieurs défendeurs dont les uns sont obligés commercialement et les autres civilement. Ici encore, le tribunal de commerce ne peut statuer qu'à l'égard des débiteurs obligés commercialement si l'affaire est divisible; et, s'il y a indivisibilité, il doit renvoyer l'affaire tout entière devant la juridiction civile. — V. *suprà*, n. 145 et s.

871. — Enfin cette même solution doit être étendue au cas où la demande est dirigée contre le débiteur principal obligé

commercialement et contre une caution, dans le cas, qui sera d'ailleurs le plus fréquent, où l'obligation de la caution est une obligation civile : le tribunal de commerce est compétent pour statuer à l'égard du débiteur principal; mais il est incompétent pour statuer à l'égard de la caution.

872. — La jurisprudence a d'abord admis que le cautionnement d'une obligation commerciale devenait un acte de commerce en vertu du principe de l'accessoire et par suite justiciable des tribunaux de commerce. Mais cette opinion est aujourd'hui abandonnée, et elle décide d'une manière constante que l'obligation contractée par celui qui a cautionné un engagement commercial est une obligation purement civile, alors même que la caution s'est engagée solidairement avec le débiteur principal, et que par suite le tribunal de commerce est incompétent *ratione materiæ* pour statuer à l'égard de la caution, même si elle est assignée conjointement avec le débiteur qu'elle a cautionné. La caution ne peut être poursuivie devant la juridiction consulaire que dans les hypothèses exceptionnelles où son obligation constituerait une obligation commerciale. — V. pour la jurisprudence et la doctrine sur cette question, *suprà*, v° *Acte de commerce*, n. 36 et s., et v° *Cautionnement*, n. 180 et s.

Section IX.

Des demandes reconventionnelles et des demandes en garantie incidente.

873. — Les demandes reconventionnelles et les demandes en garantie incidente présentent les unes et les autres un double caractère. D'une part, elles constituent des demandes nouvelles et indépendantes de la demande principale. D'autre part, elles sont formées à l'occasion de la demande principale et elles ont pour conséquence d'exercer une influence profonde sur le sort de cette demande : la demande reconventionnelle, si elle est admise, entraînera le rejet total ou partiel de la demande principale; la demande en garantie fera porter sur le garant une condamnation qui primitivement avait été requise contre le garanti.

874. — Lorsqu'une de ces demandes reconventionnelles ou en garantie incidente est formée devant le tribunal compétemment saisi de la demande principale, ce tribunal est-il encore compétent pour en connaître? La question ne soulève point de difficulté en ce qui concerne les tribunaux civils d'arrondissement. Ces tribunaux jouissant de la plénitude de juridiction, on leur applique la maxime que « le compétent attire à lui l'incompétent » : d'où il suit qu'ils peuvent statuer sur les demandes reconventionnelles ou en garantie incidente formées devant eux, alors même que ces demandes ne rentreraient pas dans les limites de leur compétence *ratione materiæ* (V. *suprà*, n. 199 et s.). — Mais la même solution doit-elle être admise en ce qui concerne les tribunaux de commerce? La question doit être résolue au moyen d'une distinction.

875. — I. Si la demande reconventionnelle ou en garantie incidente rentre dans la compétence *ratione materiæ* du tribunal de commerce saisi de la demande principale, il est évident que ce tribunal est compétent pour en connaître au même titre que de la demande principale.

876. — Jugé en ce sens : 1° *Pour les demandes reconventionnelles :* que le tribunal de commerce est compétent pour connaître d'une demande reconventionnelle qui, se rattachant intimement à la demande principale, participe de sa nature commerciale : spécialement, qu'il peut, sur une action en paiement d'ustensiles destinés à l'exploitation d'une entreprise commerciale, statuer sur la demande reconventionnelle en restitution d'ustensiles qui auraient été donnés pour modèles. — Orléans, 31 août 1852, Cie orléanaise d'éclairage au gaz, [P. 52.2.697, D. 55.2.316]

877. — ... Que, de même, le tribunal de commerce, compétent pour connaître d'une demande portée devant lui à fin de paiement de marchandises, l'est également pour apprécier le mérite de la compensation opposée par le défendeur et fondée sur la fourniture d'autres marchandises. — Riom, 26 févr. 1849, Constant, [P. 49.2.444, D. 50.2.111]

878. — ... Que la juridiction commerciale, compétente pour connaître de l'action d'un agent d'affaires en paiement d'une commission stipulée pour rémunération de ses services dans la négociation de la vente d'un fonds de commerce, l'est aussi pour connaître de la demande reconventionnelle formée par le propriétaire du fonds à l'effet d'obtenir remboursement des sommes payées par lui à titre d'à-compte sur cette commission. — Cass., 15 déc. 1856, Mehl, [P. 58.432, D. 57.1.170]

879. — ... Que le tribunal de commerce, saisi de l'action d'un commis contre son patron en paiement de ses salaires est compétent pour statuer sur la demande reconventionnelle formée par le patron en vertu de l'art. 634, C. comm., à fin d'imputation, sur les salaires réclamés, de sommes que le commis aurait prises et employées pour son profit personnel, alors que ces sommes constituent un élément du compte de gestion à raison duquel le commis est justiciable des tribunaux de commerce aux termes de l'article précité. — Cass., 20 mars 1865, Augrand, [S. 66.1.333, P. 66.898, D. 66.1.268]

880. — ... 2° *Pour les demandes en garantie incidente :* que le tribunal compétent pour statuer sur la réclamation formée contre un entrepreneur de travaux, en paiement de fournitures, est également compétent pour connaître de la demande en garantie dirigée contre une compagnie de chemin de fer dont le demandeur soutient, même à tort, que l'entrepreneur n'est que l'agent. — Angers, 30 mai 1849, Blet, [S. 51.2.601, P. 52.1.304, D. 54.2.180]

881. — ... Que le banquier, assigné en remise d'un certain nombre d'actions par un de ses clients devant le tribunal de commerce, peut appeler en garantie devant ce tribunal le non-commerçant qui a agi comme mandataire du demandeur, et contre lequel il conclut à la reddition d'un compte embrassant à la fois les opérations qui se rattachent à son entremise et de nombreuses spéculations de bourse qui lui sont personnelles : la commercialité de ces opérations suffit pour rendre le tribunal de commerce compétent relativement à la demande en garantie tout entière. — Rennes, 13 juin 1882, Malraison, [D. 83.2.229]

882. — II. Mais il en est autrement lorsque la demande reconventionnelle ou la demande en garantie incidente ne rentrent pas, par leur nature, dans la compétence des tribunaux de commerce. Ces tribunaux n'étant que des tribunaux d'exception, on ne saurait leur appliquer la maxime que « le compétent attire à lui l'incompétent »; et, par suite, ces tribunaux restent incompétents pour juger les demandes reconventionnelles ou en garantie incidente qui reposent sur une cause purement civile.

883. — L'opinion contraire a été cependant soutenue, tout au moins en ce qui concerne les demandes en garantie incidente, et on a invoqué en ce sens l'art. 181, C. proc. civ., d'après lequel l'appelé en garantie est tenu de procéder devant le tribunal où la demande originaire a été portée.

884. — Jugé, à cet égard, qu'un tribunal de commerce saisi d'une demande principale est compétent pour connaître d'une demande en garantie formée à l'occasion de l'action principale, encore que cette garantie soit exercée contre un non-commerçant et résulte d'un fait purement civil. — Cass., 2 août 1827, Lesueur, [S. et P. chr.]; — 26 mai 1830, Brière, [S. et P. chr.]; — 27 févr. 1854, Musy, [S. 54.1.538, P. 55.1.180, D. 54.1.98] — Colmar, 18 juin 1825, Kahn, [S. et P. chr.] — Paris, 20 août 1842, Picot, [S. 42.2.514, P. 43.1.105] — Caen, 27 févr. 1847, Gost, [S. 48.2.192, P. 48.2.102]

885. — Mais cette opinion est aujourd'hui, à juste titre, abandonnée. La disposition de l'art. 181, C. proc. civ., en effet, sur laquelle elle se fonde, ne concerne que la compétence *ratione personæ* des tribunaux : elle signifie seulement que la demande en garantie incidente peut être portée devant un tribunal incompétent d'une manière relative, et elle ne fait qu'appliquer la règle posée par l'art. 59, 7e alin. du même Code. Mais elle est étrangère à la compétence *ratione materiæ*, et elle laisse subsister l'incompétence des tribunaux d'exception, tels que les tribunaux de commerce, à l'égard des contestations qui sortent, par leur nature, de leurs attributions. Dès lors, lorsqu'un défendeur est actionné en garantie devant un tribunal de commerce, pour l'exécution d'une obligation civile, ce tribunal reste incompétent *ratione materiæ* pour statuer sur cette action, de la même manière que si cette action eût été exercée devant lui sous forme de demande principale. — Carré, t. 2, quest. 772; Orillard, n. 57; Vincens, t. 1, p. 166, et t. 2, p. 341; Nouguier, t. 2, p. 330; Lyon-Caen et Renault, *Précis*, t. 2, n. 3189; Garsonnet, t. 1, § 181, p. 740; Ruben de Couder, v° *Compétence*, n. 48; Rousseau et Laisney, v° *Compét. des trib. de comm.*, n. 45; Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 6, p. 461; Bédarride, *Juridict. comm.*, n. 153.

886. — Jugé, en ce sens : 1° *Pour les demandes reconventionnelles* : que le tribunal de commerce, saisi d'une demande principale, n'est pas compétent pour connaître de la demande reconventionnelle qui sort des limites de sa juridiction. — Bruxelles, 21 nov. 1818, Vanderborgt-Sauvage, [S. et P. chr.] — Bourges, 23 déc. 1831, Lafont, [P. chr.]

887. — ... Que le tribunal de commerce cesserait d'être compétent si l'objet de la compensation opposée ne pouvait être réputé commercial. Tel est le cas, par exemple, où l'acquéreur d'immeubles poursuivi en paiement de lettres de change qu'il a endossées au profit de son vendeur, voudrait demander reconventionnellement contre celui-ci la restitution de ce qu'il prétendrait avoir payé en trop sur son prix d'acquisition. — Grenoble, 29 juill. 1848, Echinard, [P. 48.2.599]

888. — ... Que le tribunal de commerce est incompétent pour connaître d'une demande formée même par un défendeur commerçant reconventionnellement à une demande introduite contre lui par un autre commerçant devant ledit tribunal, lorsque cette demande reconventionnelle a pour objet des réparations à faire à un logement. — Rennes, 23 nov. 1846, Bonhomme, [D. 47.4.99]

889. — ... Que le tribunal de commerce, saisi d'une demande en paiement d'une créance commerciale n'est pas compétent pour statuer sur une demande en compensation opposée reconventionnellement par le défendeur et ayant pour objet des frais de nourriture. — Paris, 2 mars 1850, Manière, [P. 50.2.266, D. 52.2.62]

890. — ... Que la juridiction commerciale, devant laquelle est portée une demande à fin de règlement d'un compte-courant entre négociants, n'est pas compétente pour statuer sur une demande reconventionnelle ayant pour objet de faire porter au crédit du défendeur diverses sommes à lui dues pour des causes complètement étrangères à ce compte-courant. — Cass., 2 avr. 1862, Vayson, [D. 63.1.454]

891. — ... Que le tribunal de commerce est incompétent pour statuer sur la demande en dommages-intérêts formée par un débiteur étranger, à raison de son arrestation provisoire opérée en vertu d'une ordonnance du président du tribunal civil, encore bien que cette demande soit opposée reconventionnellement à la demande principale en condamnation d'une dette commerciale. — Paris, 4 janv. 1842, Caspar, [P. 42.1.121]

892. — ... 2° *Pour les demandes en garantie incidente* : que lorsque le tribunal de commerce est incompétent, *à raison de la matière*, pour connaître par voie principale d'une vente faite par un individu non commerçant, il est également incompétent pour en connaître par voie récursoire de garantie. — Cass., 12 févr. 1811, Labbé, [P. chr.]; — 5 avr. 1837, Besnard-Cotté, [S. 37.1.291, P. 37.1.367] — Angers, 3 janv. 1810, Dupuy, [S. et P. chr.] — Liège, 11 juin 1812, d'Abreval, [S. et P. chr.] — Paris, 7 mars 1837, Hervieu, [P. 37.1.220] — Rennes, 13 janv. 1851 (motifs), Martel, [P. 51.1 327, D. 52.2.29]

893. — ... Que le marchand qui a vendu un cheval à un particulier et qui a été assigné en nullité de la vente devant le tribunal de commerce, ne peut appeler en garantie devant le même tribunal le propriétaire auquel il avait lui-même précédemment acheté le cheval. — Paris, 14 juill. 1825, Devannoze, [S. et P. chr.]

894. — ... Que le commissionnaire de roulage à qui l'on réclame le prix d'un objet cassé par le versement de sa voiture ne peut porter devant les tribunaux de commerce le recours en garantie qu'il exerce contre un entrepreneur de routes, sur le fondement que le versement n'a eu lieu que parce cet entrepreneur n'aurait pas éclairé la route, en état de réparation, ainsi qu'il était tenu de le faire. — Amiens, 7 avr. 1840, Gérard, [S. 42.2.514, P. 42.1.351]

895. — ... Que le tribunal de commerce est incompétent pour statuer sur le recours en garantie d'un commissionnaire de transport actionné comme responsable de la perte des marchandises qu'il était chargé de faire transporter, alors que ce recours est exercé contre l'entreprise d'un chemin de fer exploité par l'Etat, c'est-à-dire contre un non-commerçant. — Cass. belge, 14 nov. 1844, l'Etat belge, [S. 45.2.564, D. 46 2 4]

896. — ... Sur le recours en garantie exercé par un voiturier contre un individu qui se borne à faire traverser un fleuve dans l'intérieur d'une ville, et qui, par suite, ne fait pas acte de commerce. — Lyon, 9 mars 1867, Voisin, [S. 67.2.256, P. 67.923, D. 67.2.84]

897. — ... Sur le recours en garantie de l'individu poursuivi en paiement d'une créance commerciale contre un non-commerçant auquel il avait donné le mandat de remettre le montant de ladite créance à son créancier. — Cass., 8 nov. 1847, Bonnin, [S. 47.1.809, P. 47.2.538, D. 47.4.99]

898. — ... Sur le recours en garantie exercé, avant la loi du 17 juill. 1856 abolitive de l'arbitrage forcé, par le liquidateur d'une société commerciale, poursuivi en résiliation d'une vente par lui faite dans l'intérêt de la société, contre l'un des associés auquel il impute les malfaçons alléguées par le demandeur principal : à cette époque, en effet, ce recours était de la compétence exclusive des arbitres. — Orléans, 20 déc. 1848, Duval-Vaucluse, [P. 49.1.274, D. 54.2.89]

899. — ... Sur le recours en garantie exercé par le régisseur du service des pompes funèbres contre les fabriques et consistoires, alors que ce recours est fondé sur un traité de régie qui stipule que les contestations qui pourront s'élever entre les fabriques et consistoires d'une part, et le régisseur d'autre part, seront soumises à la juridiction administrative. — Paris, 3 mai 1881, Syndicat des fabriques et consistoires de Paris, [S. 82.2.45, P. 82.1.313, D. 81.2.193]

900. — Jugé également, dans le même sens, que le tribunal de commerce saisi de la question de validité d'un protêt est incompétent à raison de la matière pour prononcer sur la demande en garantie formée contre l'huissier, de telle sorte qu'il doit s'abstenir de statuer sur ce point, encore bien que le déclinatoire n'ait point été proposé. — Cass., 30 nov. 1813, Mélard, [S. et P. chr.]; — 19 juill. 1814, Grozier, [S. et P. chr.]; — 20 juill. 1815, Barré, [S. et P. chr.]; — 2 janv. 1816, Chabert, [S. et P. chr.]; — 15 mai 1816, Toudereau, [S. et P. chr.]; — 2 juin 1817, Hignard, [S. et P. chr.] — *Contrà*, Rouen, 8 juill. 1811, Goguely, [S. et P. chr.]

901. — ... Que, lorsque des objets mobiliers, vendus par l'entremise d'un huissier, ont été revendus avant leur livraison par l'acheteur commerçant à un autre commerçant, le tribunal de commerce, saisi de la demande en délivrance formée par le second acheteur contre le premier, est matériellement incompétent pour connaître de l'action en garantie exercée par celui-ci contre l'huissier qui a procédé à la première vente. — Cass., 28 août 1840, Giraud, [S. 40.1.893, P. 40.2.767] — V. *infrà*, v^is *Garantie*, *Tribunaux de commerce*.

SECTION X.

Des moyens de défense opposés aux demandes dont les tribunaux de commerce sont saisis.

§ 1. *Compétence des tribunaux de commerce relativement à ces moyens.*

902. — Les moyens que le défendeur, assigné devant un tribunal de commerce, peut invoquer à l'appui de sa défense et contre la demande dirigée contre lui sont de deux espèces : les uns peuvent être fondés sur les règles du droit commercial et soulever ainsi une question qui rentre dans la compétence *ratione materiæ* des tribunaux de commerce; les autres peuvent être fondés sur les règles du droit civil et soulever une question étrangère à la compétence *ratione materiæ* desdits tribunaux.

903. — Dans le premier cas, la question de savoir si le tribunal de commerce compétemment saisi de la demande est également compétent pour statuer sur les moyens de défense qui lui sont opposés, n'est pas douteuse : la compétence des tribunaux de commerce, en effet, s'étend à toutes les questions que soulève l'application du droit commercial, sans qu'il y ait à distinguer suivant que ces questions leur sont soumises sous forme de demandes ou sous forme de moyens de défense.

904. — Mais la même solution doit-elle être admise dans le second cas, et les tribunaux de commerce sont-ils également compétents pour statuer sur les moyens de défense qui soulèvent des questions étrangères à leur compétence *ratione materiæ*, telles que des questions de droit civil? La question est controversée et a donné naissance à deux systèmes. D'après un premier système, les tribunaux de commerce seraient ici incompétents, et ils devraient renvoyer l'examen de ces moyens de défense aux tribunaux d'arrondissement, sauf à surseoir et à statuer plus tard sur la demande dont ils sont compétemment

saisis. Ce système se fonde sur ce que les tribunaux de commerce sont des tribunaux d'exception, qui doivent, comme tels, se renfermer strictement dans les limites de leur compétence et auxquels on n'applique pas la règle d'après laquelle « le compétent attire à lui l'incompétent ». C'est pour ce motif que les tribunaux de commerce ne peuvent connaître des demandes reconventionnelles qui seraient fondées sur une obligation civile : ce même motif doit également leur faire enlever la connaissance des moyens de défense qui soulèvent des questions de droit civil. — Nouguier, t. 2, p. 113; Ruben de Couder, v° *Compétence*, n. 28; Rousseau et Laisney, v° *Compét. des trib. de comm.*, n. 27; Orillard, n. 85.

905. — Jugé, en ce sens, qu'un tribunal de commerce n'est pas compétent, à l'occasion d'une contestation sur un billet donné en paiement par un contribuable à un préposé des douanes, en vertu du décret du 24 avr. 1806, pour décider si le décret du 12 juill. 1808 a fait cesser, dans l'île de Corse, l'exigibilité du droit de douanes sur les sels. — Cass., 28 mai 1811, Douanes, [S. et P. chr.]

906. — ... Que si, sur la demande en paiement d'un billet à ordre, le défendeur décline la compétence du tribunal de commerce, en soutenant que le mandataire souscripteur du billet au nom du mandant n'avait pouvoir de s'obliger que par de simples billets, le tribunal peut ordonner qu'on lui représente l'acte de procuration pour s'assurer si l'allégation du mandant est exacte. Là se borne son pouvoir; les effets, l'étendue et les conséquences de la procuration ne pouvant être appréciés que par les juges ordinaires. — Poitiers, 26 août 1828, Lachatre, [S. et P. chr.]

907. — ... Que, quand un aval a été signé par une femme en vertu de la procuration de son mari, et que celui-ci, non négociant, dénie cette procuration, le tribunal de commerce est incompétent pour statuer sur son existence. — Orléans, 27 janv. 1847, Dumont, [P. 47.1.399]

908. — ... Que, lorsque devant le tribunal de commerce saisi de l'action en paiement de lettres de change ou de billets à ordre, il est reconnu par toutes les parties que la cause de ces effets était une dette de jeu, à raison de laquelle il s'agit d'examiner si la loi accorde ou refuse l'action en justice, le tribunal de commerce devient incompétent pour statuer sur ce moyen de défense, et doit, même d'office, renvoyer l'affaire devant la juridiction civile seule compétente pour statuer sur l'exception de jeu. — Montpellier, 4 juill. 1828, Vidal, [P. chr.] — V. *infrà*, n. 922.

909. — ... Que les tribunaux de commerce sont incompétents pour connaître de la nullité d'un acte notarié contenant une obligation commerciale et attaqué pour vice de forme, sans d'ailleurs qu'on ait formé une inscription de faux contre ledit acte. — Trèves, 27 juill. 1810, N..., [S. et P. chr.]

910. — D'après un second système, au contraire, qui est admis aujourd'hui par la majorité des auteurs et par la jurisprudence, les tribunaux de commerce, compétemment saisis d'une demande, sont également compétents, sauf dans les cas exceptionnels prévus par la loi, pour statuer sur tous les moyens de défense opposés à cette demande, sans distinguer suivant que ces moyens de défense soulèvent des questions qui rentrent ou non dans leur compétence *ratione materiæ*.

910 *bis*. — Ce système, qui applique ainsi aux moyens de défense invoqués devant les tribunaux de commerce la règle que « le juge de l'action est aussi le juge de l'exception », se fonde d'abord sur les motifs de cette règle. « Il serait aussi déraisonnable, dit justement M. Garsonnet, que peu conforme aux exigences de la pratique, que les juges qui ont qualité pour connaître d'une action n'eussent pas le pouvoir de statuer sur les défenses qui lui sont opposées..., et qu'ils fussent exposés à tout moment à se voir dessaisir d'un litige régulièrement porté devant eux, parce qu'une question a surgi qui échappe à leur compétence. Or ce motif a encore plus de force lorsqu'il s'agit des tribunaux de commerce que lorsqu'il s'agit des autres juridictions : ces tribunaux, en effet, sont appelés à juger les affaires qui leur sont soumises avec la rapidité qu'exigent les besoins du commerce; or ne serait-ce pas aller directement à l'encontre du but de leur institution que de les obliger à surseoir à la solution des affaires commerciales dont ils sont saisis toutes les fois qu'un moyen de défense sortant des limites ordinaires de leur compétence est invoqué devant eux » ?

911. — D'autre part, la loi a indiqué un certain nombre d'hypothèses exceptionnelles, dont nous traiterons *infrà*, n. 924 et s., et dans lesquelles les tribunaux de commerce sont incompétents pour statuer sur les moyens de défense qui leur sont présentés : il en est ainsi, aux termes de textes très-précis, des moyens de défense qui reposent sur des questions de propriété ou des questions d'état. C'est donc que, dans toutes les autres hypothèses, il est permis auxdits tribunaux de statuer.

912. — Enfin on ne saurait assimiler, comme le fait le premier système, les moyens de défense et les demandes reconventionnelles formées par le défendeur. Les demandes reconventionnelles, en effet, tout en étant exercées dans le cours de la demande principale et tout en ayant sur elle une grande influence, sont cependant distinctes et indépendantes de cette demande : et c'est pour cela, comme nous l'avons exposé plus haut (V. *suprà*, n. 873 et s.), qu'elles ne peuvent être soumises aux tribunaux de commerce qu'autant qu'elles rentrent dans les limites de leur compétence *ratione materiæ*. Mais tout autre est le caractère des moyens de défense : ces moyens s'attaquent à la demande principale elle-même; ils en sont la contre-partie, ou plutôt ils ne font qu'un avec elle. On conçoit donc très-bien que le tribunal compétent pour statuer sur la demande principale soit également compétent pour statuer sur les moyens de défense, alors même que ce tribunal soit un tribunal d'exception et qu'il soit saisi de moyens de défense en dehors de sa compétence habituelle. — Rodière, t. 1, p. 101; Bourbeau, t. 6, p. 299, et t. 7, n. 45 et s., 554 et s.; Garsonnet, t. 1, § 181, p. 740.

913. — Les tribunaux de commerce sont donc compétents pour statuer : 1° *Sur le moyen tiré de la non commercialité de l'engagement du débiteur.* — Jugé, en ce sens, que le tribunal de commerce est compétent pour connaître de la question de savoir si un engagement se rapporte ou non au commerce du défendeur et si dès lors il constitue un acte de commerce, bien que, au cas où il serait considéré comme un acte civil, il dût être annulé pour cause de nécessité. — Cass., 23 mars 1857, Gautier, [S. 58.1.300, P. 58.74, D. 57.1.126]

914. — ... Que ce tribunal est également compétent pour rechercher si le défendeur a ou n'a pas, par application de l'art. 1, C. comm., la qualité de commerçant que lui donne la demande introduite contre lui. — Cass., 7 mars 1877, Germain, [S. 78.1.361, P. 78.905, D. 77.1.112]

915. — ... 2° *Sur les moyens tirés des causes d'extinction de la dette.* — Jugé que le tribunal de commerce est compétent, sur l'action en paiement d'une dette commerciale dont le débiteur prétend s'être libéré au moyen d'une cession de créance, pour apprécier la contestation élevée par le demandeur contre la validité de cette cession qu'il soutient avoir été faite depuis la survenance de l'insolvabilité du débiteur de la créance cédée. — Bordeaux, 8 mars 1844, Frachet, [S. 45.2.1, P. 45.1.164, D. 45.4.100]

916. — ... 3° *Sur les moyens tirés de la nullité de la dette.* — Jugé, en ce sens, qu'un tribunal de commerce, s'il est saisi de cette question à titre de moyen de défense, peut fixer la date des billets souscrits par un interdit. A cet effet, et en l'absence d'un titre authentique, il peut avoir recours aux livres de commerce régulièrement tenus et contre lesquels aucun soupçon de fraude ne s'élève, lorsque surtout les inductions qu'il peut en tirer sont soutenues par quelques présomptions. — Rennes, 2 janv. 1827, Le Moutaguer, [P. chr.]

917. — ... Que les tribunaux de commerce sont compétents pour statuer sur la nullité d'actes notariés, attaqués pour dol, lorsque ces actes ont pour objet des opérations de banque, alors même que la partie qui demande la nullité n'est pas commerçante. — Cass., 23 mars 1824, Rion-Kerhallet, [S. et P. chr.]; — 11 févr. 1834, Gaillard, [S. 35.1.145, P. chr.]

918. — ... Que lorsque le tribunal de commerce est compétent pour statuer sur une demande en paiement d'une créance commerciale, il l'est également pour statuer sur l'exception de nullité du nantissement dont cette créance a été l'objet. — Cass., 4 prair. an XI, Delmas, [P. chr.] — Toulouse, 8 mai 1835, Saint-Paul et Decap, [P. chr.]

919. — ... Que le tribunal de commerce peut statuer sur le moyen de nullité tiré de ce qu'une lettre de change aurait été extorquée par dol ou par fraude. — Cass., 23 mars 1857, précité.

920. — ... Qu'il en est de même lorsqu'il s'agit du moyen de nullité tiré de la cause illicite d'une obligation commerciale, spé-

cialement de ce qu'une lettre de change a été souscrite en paiement d'un supplément de prix stipulé dans une contre-lettre par le cessionnaire d'un office ministériel. — Cass., 30 juill. 1855, d'Autun, [S. 56.1.864, P. 58.313, D. 55.1.422]

921. — Il importe peu, dans ce cas, qu'une action en nullité de l'obligation ayant pour objet un supplément de prix soit en même temps pendante devant un tribunal civil, si le tribunal de commerce avait été le premier saisi. — Même arrêt.

922. — ... Que, dans le cas où un tribunal de commerce est saisi d'une action en paiement de marchandises à raison du caractère commercial de l'achat et de la vente de ces marchandises, il est compétent pour statuer sur le moyen de défense invoqué par l'acheteur et tiré de ce que ces achats et ces ventes dissimulent des opérations de jeu. — Cass., 8 août 1864, Devaux, [S. 64.1.409, P. 64.1145, D. 64.1.464] — Aix, 16 juill. 1861, Audin, [S. 62.2.109, P. 62.1192, D. 63.2.71]

923. — ... Que le tribunal de commerce est compétent pour statuer sur l'exception de nullité d'une lettre de change tirée de ce que cette lettre a été souscrite par un mineur. — Cass., 23 mars 1857, précité. — Toulouse, 9 août 1860, Lasaygues, [S. 61.2.23, P. 61.495, D. 61.5.96] — V. *infrà*, n. 933.

§ 2. *Incompétence des tribunaux de commerce relativement aux moyens tirés d'une question de propriété ou d'une question d'état.*

924. — Deux exceptions doivent être apportées à la compétence que nous avons reconnue aux tribunaux de commerce relativement aux moyens de défense invoqués par le défendeur : elles concernent, l'une, les questions de propriété, l'autre, les questions d'état.

1° *Questions de propriété.*

925. — Les tribunaux de commerce, qui sont incompétents pour juger principalement les questions de propriété, le sont également pour juger incidemment les moyens de défense qui mettraient en jeu une de ces questions. C'est là une solution qui est formellement consacrée par la loi en ce qui concerne les juges de paix : aux termes des art. 5-1°, 6-2° et 3°, L. 25 mai 1838, les juges de paix ne sont compétents pour statuer en matière de dommages causés aux champs, fruits et récoltes, d'élagage des arbres, de curage des fossés et des canaux, de bornage, de distances à observer dans les plantations, etc., qu'autant que les droits de propriété, de servitude, de mitoyenneté ou les titres qui les établissent ne sont pas contestés. Aucun texte pareil n'existe, il est vrai, pour les tribunaux de commerce, mais ces tribunaux constituent des juridictions d'exception au même titre que les justices de paix ; et, par suite, il faut leur appliquer les mêmes règles par analogie de motifs et décider qu'ils ne peuvent à aucun point de vue connaître des questions de propriété : ces questions sont exclusivement réservées aux tribunaux civils d'arrondissement. — Pardessus, n. 1348 ; Chauveau, sur Carré, quest. 1527 ; Garsonnet, t. 1, § 182, p. 743 et s. ; Ruben de Couder, n. 19 ; Rousseau et Laisney, n. 10 et s.

926. — Jugé, à cet égard, que les tribunaux de commerce ne sont pas compétents pour connaître entre commerçants d'une question de propriété, quand bien même l'immeuble qui en serait l'objet serait destiné à un établissement de commerce. — Douai, 3 juin 1812, Lhoste-Renet, [S. et P. chr.]

927. — ... Que, si, un marchand de chevaux ayant prêté ou loué un cheval à un commerçant pour son usage, une saisie mobilière faite chez ce dernier, à la requête d'un créancier, comprenait le cheval, la revendication faite par le locateur ou prêteur ne serait pas de la compétence commerciale. — Cass., 13 oct. 1806, Dufaut, [S. et P. chr.]

928. — ... Que la juridiction consulaire est incompétente pour statuer sur la demande en revendication de marchandises que l'acheteur prétend avoir été enlevées par le vendeur depuis la vente. — Cass., 11 vend. an XIII, Bonnefous, [S. et P. chr.]

929. — ... Que le tribunal de commerce est incompétent pour statuer sur une question de propriété ou de validité de saisie-arrêt, quoique élevée incidemment, par suite de l'intervention d'un tiers, à une demande principale de nature commerciale dont il était compétemment saisi ; qu'en conséquence, ce tribunal doit surseoir à statuer sur la demande principale jusqu'à la décision, par l'autorité compétente, de la question de propriété et de validité de la saisie-arrêt. — Douai, 1er juill. 1846, Saint-Gest, [S. 46.2.376, P. 49.1.494, D. 49.2.232]

2° *Questions d'état.*

930. — L'incompétence des tribunaux de commerce pour statuer sur les moyens de défense qui reposent sur des questions d'état résulte de l'art. 426, C. proc. civ., qui dispose que « les veuves et héritiers des justiciables du tribunal de commerce y seront assignés en reprise ou par action nouvelle, sauf, si les qualités sont contestées, à les renvoyer aux tribunaux ordinaires pour y être réglés et ensuite être jugés sur le fond au tribunal de commerce. »

931. — L'expression de question d'état doit être prise ici dans son acception la plus large : elle ne comprend pas seulement les questions de paternité et de filiation, ni même les questions relatives à l'état proprement dit des personnes ; elle comprend en outre toutes les questions qui touchent à la qualité juridique des individus et qui influent à ce titre sur l'existence ou la validité de la créance réclamée. C'est ce qui résulte du texte de l'art. 426, précité, qui suppose que la contestation porte sur les qualités des veuves et héritiers des commerçants, ce qui implique bien qu'il ne s'agit pas seulement de question d'état proprement dit dans le sens étroit de ce mot. — Garsonnet, t. 1, § 182, p. 743 et s.

932. — Partant de là, il faudra décider que les tribunaux de commerce sont incompétents pour statuer sur la qualité d'héritier d'une des parties. — Cass., 23 mess. an IX, Rahon, [S. et P. chr.]

933. — ... Sur le point de savoir si le débiteur était mineur ou majeur au moment où il a souscrit son obligation. — Trèves, 10 juill. 1807, Arusperger, [S. et P. chr.]

934. — ... Ou s'il était ou non en état d'interdiction à ce moment. — Toulouse, 3 janv. 1820, Balzac, [S. et P. chr.]

935. — ... Sur la question de savoir si une femme avait la qualité de commune en biens avec son défunt mari. — Cass., 6 mess. an XIII, Levacher, [S. et P. chr.]

936. — ... Sur la demande en paiement d'un effet de commerce, intentée contre un mari à raison de la communauté existante entre lui et sa femme, qui, elle-même, n'était obligée qu'à raison de pareille communauté existant entre elle et son premier mari, débiteur originaire. — Cass., 13 juin 1808, Morel, [S. et P. chr.]

937. — ... Sur la question de savoir si un mari peut en cette qualité réclamer, comme lui appartenant, le montant d'un billet à ordre souscrit au profit de sa femme et si celle-ci a pu en disposer comme étant paraphernal. — Riom, 22 nov. 1808, Chassaing, [S. et P. chr.]

938. — ... Sur l'exception opposée par le mari à l'action en paiement d'une dette commerciale contractée par la femme avant son mariage, et tirée de ce que cette dette n'est point à la charge de la communauté. — Cass., 6 juill. 1853, Jousselin, [S. 54.1.33, P. 53.2.19, D. 53.1.269]

939. — ... Sur l'exception que la femme, actionnée en paiement d'une dette provenant d'une société commerciale par elle contractée avec son mari, tire de la nullité de cette société, si la solution de ce moyen de défense est subordonnée à l'interprétation du contrat de mariage des époux. — Paris, 21 févr. 1846, Desflache, [P. 46.1.266, D. 46.4.89]

940. — ... Sur la question de savoir dans quelles proportions deux époux, obligés solidairement à raison d'engagements commerciaux, sont tenus de les supporter entre eux, lorsque cette question est soulevée par la femme dans une instance engagée contre elle par son mari devant le tribunal de commerce, et qu'elle est subordonnée à l'interprétation du contrat de mariage et à une liquidation des reprises de la femme après séparation de corps. — Caen, 20 avr. 1846, Legay, [S. 46.2.554, P. 49.1.495, D. 49.2.233] — *Sic*, Chauveau, sur Carré, quest. 1527 ; Orillard, n. 85 et s. ; Nouguier, t. 2, p. 113 ; Ruben de Couder, v° *Compétence*, n. 30 ; Rousseau et Laisney, v° *Compét. des trib. de comm.*, n. 8.

941. — ... Sur la qualité de légataire que s'attribue le demandeur en vertu d'un acte testamentaire révoqué par un testament postérieur. — Rouen, 6 déc. 1877, Deparis, [S. 79.2.294, P. 79.1146, D. 78.2.146]

942. — Dans ces diverses hypothèses, le tribunal de com-

merce doit renvoyer aux tribunaux civils de première instance la solution du point de droit qui échappe à sa compétence, conformément à la règle posée par l'art. 426, C. proc. civ.; c'est ce qu'on exprime en disant que les questions d'état sont préjudicielles au jugement des contestations commerciales.

943. — L'incompétence des tribunaux de commerce à l'égard de ces questions d'état est une incompétence absolue qui doit être déclarée d'office par le tribunal. — Nîmes, 9 mai 1809, Reboul, [S. et P. chr.] — Rennes, 24 mars 1820, Chenautais, [S. et P. chr.]

944. — Mais, pour que le défendeur puisse ainsi décliner la compétence du tribunal de commerce en opposant un moyen de défense tiré d'une question d'état, il ne lui suffit pas de soulever une difficulté qu'il sait devoir dépasser les pouvoirs du tribunal : encore faut-il que cette difficulté soit sérieuse; sinon, le juge pourra l'écarter *de plano* et passer outre au jugement du fond. Cette solution peut s'appuyer, par analogie, sur les art. 182, C. for., et 59, L. 15 avr. 1829, sur la pêche fluviale, qui disposent, en matière de délit forestier ou de délit de pêche, que l'exception de propriété invoquée par le prévenu « ne sera admise qu'autant qu'elle sera fondée soit sur un titre apparent, soit sur des faits de possession équivalents, personnels au prévenu et par lui articulés avec précision, et si le titre produit ou les faits articulés sont de nature, dans le cas où ils seraient reconnus par l'autorité compétente, à ôter au fait qui sert de base aux poursuites tout caractère de délit ou de contravention ». C'est là une solution qui doit être étendue aux tribunaux de commerce : car autrement il dépendrait absolument du défendeur que ces tribunaux fussent ou non compétents. — Rodière, t. 1, p. 43, 48 et 64; Garsonnet, t. 1, § 184, p. 750.

945. — Ainsi, lorsqu'un fils assigné devant le tribunal de commerce comme héritier de son père oppose qu'il n'est point héritier, sans justifier toutefois de sa renonciation, le tribunal peut, sans contrevenir à la loi, rejeter le déclinatoire et retenir la cause. — Cass., 1er juill. 1829, Vérac, [S. et P. chr.]

946. — De même, il ne suffit pas d'alléguer une incapacité de contracter, par exemple, son état de femme mariée, pour décliner la compétence du tribunal de commerce. Ce tribunal est essentiellement compétent pour décider sur la validité de l'obligation. Dans l'espèce, il n'y a point de question préjudicielle à examiner. — Riom, 27 déc. 1830, Ricard, [P. chr.]

947. — Jugé également que le tribunal de commerce est libre de ne pas tenir compte des moyens de défense que le syndic d'une faillite, actionné par les héritiers d'un créancier en paiement de dividendes provenant de la répartition de l'actif, tire contre ses héritiers de ce qu'ils ne justifieraient pas de leur droit à recevoir divisément les dividendes réclamés et de ce que l'un d'eux, femme séparée de biens, n'aurait pas capacité pour toucher sans autorisation de son mari, et sans emploi, s'il lui est démontré que ces moyens de défense ne sont pas sérieux et que le syndic ne les invoque que pour abriter sa responsabilité. — Lyon, 18 avr. 1874, David, [D. 76.2.195]

948. — De même, bien que l'incompétence des tribunaux de commerce soit absolue toutes les fois qu'il s'agit d'une contestation sur la qualité d'une partie, alors même que cette contestation ne s'élève qu'incidemment, cependant lorsque le défendeur à une action commerciale, sans contester formellement la qualité d'héritiers en laquelle agissent les demandeurs, se borne à demander qu'ils justifient de cette qualité, le tribunal de commerce est compétent pour apprécier les actes desquels on la fait résulter, et dès lors, il n'y a pas lieu de renvoyer les parties devant les tribunaux civils pour y être réglées préalablement. — Cass., 1er juin 1842, Bouteille, [S. 42.1.708, P. 42.2.351]

949. — Jugé, à plus forte raison, que lorsque, sur une action en liquidation de société commerciale, l'héritier présomptif d'un associé demande son renvoi devant le tribunal civil, pour faire statuer sur sa qualité, le tribunal de commerce peut passer outre, si cet héritier a pris la qualité d'héritier bénéficiaire. — Turin, 1er août 1811, Heysch, [S. et P. chr.]

950. — Jugé cependant, en sens contraire, qu'il n'est pas au pouvoir du juge de modifier les limites de sa compétence sous prétexte que la demande, qui en serait exclusive, n'apparaîtrait pas comme sérieuse, mais comme un simple moyen moratoire, et que, spécialement, un tribunal de commerce saisi d'une instance engagée contre la veuve d'un commerçant ne peut rejeter les conclusions d'incompétence *ratione materiæ*, prises par la défenderesse qui dénie sa qualité d'héritière, sous le prétexte que la renonciation à la succession invoquée par la défenderesse à l'appui de son exception n'est pas sérieuse et ne peut être considérée que comme un moyen moratoire. — Cass., 1er avr. 1889, Rollin-Vilatte, [S. 89.1.455, P. 89.1.1147, D. 89.1.462]

Section XI.

Des incidents de procédure.

951. — De même que les tribunaux de commerce sont compétents pour juger les moyens de défense qui sont opposés à la demande dont ils sont saisis, de même, ils sont compétents pour statuer sur les incidents de procédure qui surgissent dans le cours de l'instance qui se déroule devant eux. Ces incidents font, en effet, partie intégrale de l'instance, dont ils ne peuvent être détachés : et, d'autre part, s'il en était autrement, il y aurait impossibilité d'agir pour les tribunaux d'exception, puisqu'il suffirait d'arguer de la nullité d'un acte pour arrêter leur marche, et que la nécessité où l'on serait à chaque instant de recourir à la justice ordinaire rendrait les formes de la juridiction commerciale plus lentes que celles de la juridiction civile, ce qui serait le contre-pied du but que le législateur s'est proposé. — Pardessus, t. 4, n. 1348 et 1350; Orillard, n. 99; Carré, t. 2, p. 109; Garsonnet, t. 1, § 181, p. 740.

952. — Les tribunaux de commerce seront donc compétents pour juger les questions de validité des actes de procédure, tels qu'un exploit d'ajournement, qui sont faits dans les instances pendantes devant eux.

953. — ... Pour ordonner toutes les mesures d'instruction, telles qu'enquêtes, expertises, etc., qui seraient nécessaires à la solution de l'affaire, pour y faire procéder devant eux et pour connaître des nullités dont pourraient être atteints les actes qu'elles nécessitent.

954. — ... Pour statuer sur les incidents que soulèvent ces mesures d'instruction, tels que reproches de témoins, récusation d'expert, etc., et aussi sur les récusations qui pourraient être proposées contre leurs membres.

955. — La compétence des tribunaux de commerce en ce qui concerne les incidents de procédure qui peuvent surgir devant eux n'est cependant pas absolue, et le Code de procédure y apporte une exception considérable dans son art. 427, qui est ainsi conçu : « si une pièce produite est méconnue, déniée ou arguée de faux, et que la partie persiste à s'en servir, le tribunal renverra devant les juges qui doivent en connaître, et il sera sursis au jugement de la demande principale. Néanmoins, si la pièce n'est relative qu'à un des chefs de la demande, il pourra être passé outre au jugement des autres chefs. » — V. *infra*, vis *Faux incident civil*, *Vérification d'écritures*.

956. — Cette disposition a été empruntée à la déclaration du 15 mai 1703, qui prescrivait déjà aux juges-consuls de « renvoyer les parties par devant les juges ordinaires pour y procéder à la vérification desdites pieces et reconnaissance desdites écritures ». Elle a pour objet de soustraire à la juridiction des tribunaux d'exception deux incidents qui sont particulièrement graves et difficiles à résoudre, le faux incident civil ou inscription de faux et la vérification d'écritures. Toutefois, il faut reconnaître avec M. Garsonnet que « les motifs qui ont déterminé le législateur ne sont pas d'égale force dans l'une et dans l'autre hypothèse : on conçoit qu'un incident qui fait planer sur un acte un soupçon de faux et peut mettre la justice sur la trace d'un crime, soit jugé avec les garanties particulières que présentent la juridiction civile et la présence du ministère public; mais il est rigoureux d'interdire aux juges de paix et aux tribunaux de commerce la vérification d'écriture, qui n'engage aucun intérêt de cet ordre et à laquelle les juges de paix et les magistrats consulaires présideraient avec une parfaite compétence ». — Garsonnet, t. 1, § 183, p. 748.

957. — Plusieurs conditions doivent être remplies pour que l'art. 427, C. proc. civ., reçoive son application. Il faut : 1° qu'il y ait inscription de faux contre un acte authentique ou qu'un écrit sous seing privé soit méconnu; 2° que l'inscription de faux ou la contestation de l'acte sous seing privé soient sérieuses.

958. — *Il faut d'abord qu'il y ait inscription de faux contre un acte authentique ou qu'un écrit sous seing privé soit méconnu* : c'est seulement dans ce cas, en effet, que l'art. 427, C. proc. civ., prescrit aux tribunaux de commerce de s'abstenir. — Garsonnet, *loc. cit.*

959. — Si donc une partie conteste simplement les énonciations contenues dans un acte authentique sans arguer cet acte de faux, le tribunal de commerce pourra statuer sur cet incident et passer outre sans être obligé d'en renvoyer la connaissance aux tribunaux civils. — Garsonnet, *loc. cit.;* Bourbeau, t. 7, n. 58.

960. — Il en sera de même dans le cas où le défendeur, assigné à comparaître pour reconnaître ou pour dénier sa signature apposée au bas d'un acte sous seing privé, a fait défaut : dans ce cas, l'écrit est tenu pour reconnu aux termes de l'art. 194, C. proc. civ.; et, dès lors, il n'y a pas lieu de renvoyer l'incident devant les tribunaux civils. — Garsonnet, *loc. cit.;* Bioche, v° *Compét. des trib. de comm.*, n. 235; Rousseau et Laisney, v° *Compét. des trib. de comm.*, n. 40.

961. — *Il faut ensuite que l'inscription de faux et la contestation de l'acte sous seing privé qui nécessite une vérification d'écritures soient sérieuses :* il est évident, en effet, que si ces incidents ne constituent que des expédients dilatoires invoqués par l'une des parties, ou encore si leur solution est inutile au jugement du procès, les tribunaux de commerce ne sont pas obligés de prononcer le renvoi préjudiciel qui leur est demandé.

962. — Jugé, en ce sens, que la compétence d'un tribunal de commerce ne change point par cela seul que le débiteur déclare méconnaître sa signature apposée au titre; que la question de savoir s'il doit être sursis au jugement jusqu'à ce qu'il ait été statué par les juges civils sur la dénégation d'écriture, ou s'il doit être immédiatement prononcé, forme un incident sur lequel le tribunal a, comme sur le fond, le droit de prononcer sans appel, quand l'objet de la demande n'excède point les limites du dernier ressort. — Paris, 26 juin 1847, Tourangin, [P. 47.2.164]

963. — ... Que les tribunaux de commerce ne sont pas tenus de surseoir au jugement du fond, jusqu'à ce qu'il ait été préalablement procédé, pardevant les juges compétents, à la vérification des écritures déniées, ou au jugement sur le faux dont elles sont arguées, lorsque le fond peut être jugé indépendamment de ces incidents. — Cass., 18 août 1806, Tetrel, [S. et P. chr.]; — 19 mars 1817, Régnier, [S. et P. chr.]; — 2 févr. 1836, Allard, [P. chr.] — Riom, 21 nov. 1816, Bellut, [S. et P. chr.] — Rennes, 26 nov. 1834, Allard, [P. chr.] — *Contrà*, Cass., 1er avr. 1829, Renaud, [S. et P. chr.]; — 23 août 1837, Mayor, [S. et P. chr.]

964. — ... Que le tribunal de commerce devant lequel une partie actionnée en exécution d'un engagement dénie sa signature, n'est pas tenu de surseoir pour la vérification préalable de la pièce par la juridiction civile, si l'exception ne lui paraît pas sérieuse, mais imaginée seulement pour les besoins de la cause. — Aix, 22 févr. 1870, Falavigna, [D. 70.2.190]

965. — Jugé cependant, en sens contraire, qu'il n'est pas au pouvoir du juge de modifier les limites de sa compétence sous prétexte que la demande qui en serait exclusive n'apparaîtrait pas comme sérieuse et ne constituerait qu'un moyen moratoire, et qu'un tribunal d'exception (dans l'espèce un juge de paix) ne peut passer outre à une dénégation d'écriture et statuer au fond en se fondant sur ce que cette dénégation ne serait pas sérieuse. — Cass., 24 août 1881, Berthier, [S. 82.1.160, P. 82.1.379, D. 83.1.26]

966. — Quand ces conditions sont remplies, le tribunal de commerce doit nécessairement renvoyer le jugement du faux ou de la vérification d'écritures aux tribunaux civils et surseoir au jugement de la demande principale. — Colmar, 16 avr. 1844, Bernard Roos, [P. 45.2.20]

967. — Il en serait autrement cependant, et cette solution ne s'appliquerait plus d'une manière absolue, si la pièce, arguée de faux ou contestée, n'était relative qu'à un des chefs de la demande : dans ce cas, aux termes de l'art. 427, 2e alin., le tribunal de commerce ne serait tenu de surseoir qu'au jugement de ce chef, et il pourrait passer outre au jugement des autres chefs de la demande.

CHAPITRE III.

INCOMPÉTENCE DES TRIBUNAUX DE COMMERCE QUANT A L'EXÉCUTION DES JUGEMENTS.

968. — De droit commun, c'est au tribunal qui a rendu un jugement qu'il appartient de statuer sur toutes les difficultés que soulève l'exécution de ce jugement : ce tribunal est, en effet, le mieux placé pour les résoudre. Par dérogation à ce droit commun, les tribunaux d'exception, et notamment les tribunaux de commerce, sont incompétents pour statuer sur l'exécution de leurs jugements. « Les tribunaux de commerce, dit l'art. 442, C. proc. civ., ne connaîtront point de l'exécution de leurs jugements »; et l'art. 553 du même Code ajoute : « Les contestations élevées sur l'exécution des jugements des tribunaux de commerce seront portées au tribunal de première instance du lieu où l'exécution se poursuivra. »

969. — Cette prohibition provient de notre ancienne jurisprudence, où elle avait été introduite par ce motif que la juridiction ordinaire, héritière des justices féodales, avait seule un *détroit*, c'est-à-dire un territoire, et par conséquent seule l'*imperium*, c'est-à-dire le droit de commander. Aujourd'hui, ce sont des motifs différents qui ont inspiré ici le législateur. C'est que, d'une part, les difficultés qui touchent à l'exécution d'un jugement n'ont rien de commercial, et, par suite, il est naturel que les tribunaux de commerce n'en connaissent pas. D'autre part, ces difficultés soulèvent parfois les questions les plus délicates et les plus ardues, que les tribunaux civils de première instance sont seuls capables d'examiner et de résoudre. — Garsonnet, t. 1, § 166, p. 697; Lyon-Caen et Renault, *Précis*, t. 2, n. 3186 *bis;* Boitard, Colmet-Daage et Glasson, t. 2, n. 664.

Section I.

Des actes d'exécution pour lesquels les tribunaux de commerce sont incompétents.

970. — Les mots « actes d'exécution » doivent être pris dans un sens rigoureusement strict. On doit entendre par là, non pas tous les actes qui touchent plus ou moins directement à l'exécution d'un jugement, mais seulement ceux qui ont pour objet direct et immédiat l'exécution forcée des condamnations prononcées par ce jugement. — Garsonnet, *loc. cit.;* Boitard, Colmet-Daage et Glasson, *loc. cit.*

971. — Il résulte de là que les dispositions des art. 422 et 553, C. proc. civ., ne s'appliqueront pas à l'interprétation d'un jugement. Cette interprétation a bien trait à l'exécution de ce jugement, puisqu'il s'agit de déterminer le sens et la portée des décisions qui y sont contenues. Mais elle n'a pas pour objet direct l'exécution forcée du jugement contre la partie condamnée, et, par suite, elle ne tombe pas sous le coup des articles précités. Au surplus, nul n'est mieux placé pour interpréter un jugement que les juges qui l'ont rendu : à cet égard, les tribunaux d'exception ont qualité, aussi bien et même mieux que les juges du droit commun, pour fixer le sens des parties obscures ou ambiguës de leurs décisions. — Garsonnet, *loc. cit.;* Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.;* Boitard, *loc. cit.;* Colmet-Daage et Glasson, *loc. cit.;* Rodière, t. 1, p. 123; Bourbeau, t. 6, p. 413; Rousseau et Laisney, v° *Compét. des trib. de comm.*, n. 17; Bioche, v° *Compétence*, n. 37.

972. — Jugé, en ce sens, que les tribunaux de commerce sont compétents pour statuer sur une demande qui a plutôt pour objet l'interprétation que l'exécution d'un jugement antérieur. — Cass., 29 avr. 1873, Martin, [D. 73.1.304] — Caen, 17 mai 1826, Dajon, [S. et P. chr.]

973. — Mais un tribunal ne pourrait, sous prétexte de les interpréter, ajouter à ses jugements, après qu'ils ont été rendus. Spécialement, le tribunal de commerce qui a renvoyé des parties devant des arbitres ne peut, par un second jugement, ajouter qu'ils jugeront en dernier ressort. — Paris, 13 févr. 1807, Benjamin, [S. et P. chr.] — *V. infrà*, v° *Jugement*.

974. — De même, les art. 442 et 553, C. proc. civ., ne sont pas applicables à ces actes d'exécution qui constituent ce qu'on appelle l'exécution par suite d'instance : ces actes, en effet, ne rentrent pas dans l'exécution forcée des jugements; ce sont des formalités préalables qui sont nécessaires pour que le jugement qu'ils complètent puisse être définitivement exécuté.

975. — Il en est ainsi, par exemple, des difficultés relatives à la réception des cautions et à l'appréciation de la solvabilité de la partie qui est tenue de les fournir : les art. 440 et 441, C. proc. civ., prescrivent de porter ces contestations devant les tribunaux de commerce, et ces articles ne sont que l'application de cette idée qu'il s'agit ici, non pas de poursuivre l'exécution forcée d'un jugement, mais d'assurer dans l'avenir cette exécu-

tion en obligeant la partie perdante à fournir la garantie d'une caution à son adversaire.

976. — Jugé, à cet égard, que la demande en réception de caution, présentée à l'effet de poursuivre l'exécution provisoire, nonobstant appel, d'un jugement de tribunal de commerce, est de la compétence de ce tribunal, et non de la cour devant laquelle l'appel a été porté. — Bordeaux, 20 janv. 1837, Jougon, [S. 37.2.261, P. 37.1.605]

977. — ... Que le tribunal de commerce qui a ordonné une prestation de serment est compétent pour connaître d'un incident qui s'élève à l'occasion de l'accomplissement de cette formalité... C'est là un simple complément de la décision rendue, et non pas un acte d'exécution dont la connaissance est interdite aux tribunaux consulaires. — Colmar, 4 mai 1841, Strauss, [P. 41.2.695]

978. — La même solution doit être étendue, par analogie de motifs, aux redditions de compte, aux liquidations de dépens et de dommages-intérêts et aux restitutions de fruits. — Cass., 28 déc. 1864, Syndic Roche, [D. 65.1.36] — *Sic*, Garsonnet, t. 1, § 166, p. 698; Bioche, vº *Exécution*, n. 178.

979. — Jugé que, lorsqu'un procès pendant devant un tribunal de commerce a été éteint par les offres faites et acceptées du capital, des intérêts et d'une somme pour frais, sauf à parfaire, les difficultés qui s'élèvent sur la liquidation desdits frais doivent être portées devant ce même tribunal, seul compétent pour faire cette liquidation, en déterminer la quotité et en prononcer la condamnation. — Paris, 20 mars 1847, de Courtivron, [P. 47.1.477]

980. — Jugé également, dans cet ordre d'idées, que le tribunal de commerce qui prononce un jugement par défaut a le droit de commettre en même temps un huissier pour procéder à la signification de ce jugement : ce n'est pas là connaître de l'exécution dudit jugement, mais seulement pourvoir à la sûreté de cette exécution. — Douai, 19 févr. 1828, Decroix-Dupin, [S. et P. chr.] — *Sic*, Lyon-Caen et Renault, *Précis*, t. 2, n. 3186 *bis*.

981. — De même, enfin, et à plus forte raison, les art. 442 et 553 ne s'appliqueraient pas dans le cas où un second procès aurait pour objet, non pas l'exécution d'un jugement antérieur, mais une demande nouvelle sur laquelle le tribunal de commerce n'a pas encore statué.

982. — Jugé, en ce sens, que, lorsqu'une compagnie de chemin de fer, condamnée par un premier jugement à des dommages-intérêts pour retard dans l'expédition de marchandises, est retenue à fin de condamnation à de nouveaux dommages-intérêts pour continuation de ce retard, le second jugement ne statuant pas sur l'exécution du premier et ayant un objet différent, peut être compétemment rendu par le tribunal de commerce. — Cass., 15 févr. 1870, Chemin de fer d'Orléans, [D. 71.1.170]

983. — ... Que l'action intentée contre la faillite par un tiers en répétition d'une somme qu'il a payée au failli en exécution d'un jugement rentre dans la compétence des tribunaux de commerce, alors que ce tiers prétend qu'il était libéré au moment du paiement par suite d'une compensation qui se serait opérée entre lui et le failli : ici, en effet, il s'agit de savoir, non pas si l'exécution a été régulière et valable, mais ce qui est tout différent, si la compensation a pu se produire nonobstant la faillite de l'une des parties. — Cass., 2 avr. 1890, Faillite Lyonnet et Cie, [S. et P. 92.1.15, D. 91.1.182]

984. — ... Et que, lorsqu'un tribunal de commerce, saisi d'une demande en résiliation de marché formée pour défaut de livraison des marchandises, condamne le défendeur à les livrer, sans statuer explicitement sur la résiliation du contrat, le demandeur peut, faute par le défendeur d'avoir satisfait à ce jugement, porter de nouveau sa demande en résiliation devant le même tribunal; ce n'est pas, de la part de ce tribunal, prononcer *bis in idem*, ou connaître de l'exécution de son jugement, au mépris de l'art. 442, C. proc. civ. — Douai, 20 août 1827, Gilmard, [S. et P. chr.] — Bordeaux, 27 mai 1830, Darrigan, [S. et P. chr.]

985. — Mais dès que la contestation a pour objet un acte d'exécution proprement dit, elle sort de la compétence des tribunaux de commerce. Ces tribunaux seront donc incompétents pour statuer : 1° *Sur une demande en validité d'offres réelles et de consignation d'offres réelles faites en exécution de la condamnation prononcée par un précédent jugement.* — Paris, 21 août 1810, Lorré, [S. et P. chr.]

986. — Mais il faut, pour que le tribunal de commerce soit incompétent, que ces offres réelles soient faites en vertu d'un jugement. Si, au contraire, un débiteur faisait des offres réelles avant tout jugement, pour se libérer d'une dette commerciale par lui contractée, la contestation qui s'élèverait sur cette demande serait de la compétence des tribunaux de commerce. — Trib. Seine, 25 juin 1877, [*Gaz. des trib.*, 28 sept. 1877] — *Sic*, Orillard, n. 66 ; Ruben de Couder, vº *Compétence*, n. 55; Rousseau et Laisney, vº *Comp. des trib. de comm.*, n. 20.

987. — ... 2° *Sur la question de savoir si une partie, condamnée à délivrer copie d'une traite à son adversaire, a satisfait à cette condamnation en lui remettant la copie d'une ordonnance de paiement dont la somme et l'échéance sont les mêmes que celles de ladite traite.* — Florence, 28 janv. 1811, Rey, [S. et P. chr.]

988. — ... 3° *Sur la déchéance d'un délai fixé par un tribunal civil.* — Paris, 1er déc. 1825, Levasseur, [P. chr.]

989. — ... 4° *Pour déclarer exécutoire contre les héritiers d'un commerçant un jugement rendu contre leur auteur.* — Cass., 3 brum. an XII, Montazaud, [S. et P. chr.]

990. — ... 5° *Pour déclarer exécutoire une sentence arbitrale et pour statuer sur l'opposition formée contre l'ordonnance d'exequatur de cette sentence.* — Rennes, 4 juill. 1811, Duchêne, [P. chr.] — *Sic*, Lyon-Caen et Renault, *Précis*, t. 2, n. 3186 *bis*.

991. — ... Ou encore pour connaître des contestations sur l'exécution d'une sentence arbitrale rendue par des arbitres forcés. — Lyon, 3 avr. 1846, Ruire, [S. 46.2.518, P. 46.2.590]

992. — ... 6° *Pour déclarer exécutoire un jugement rendu, même en matière commerciale, par un tribunal étranger.* — V. *infrà*, vº *Etranger*.

993. — ... 7° *Sur les actions en paiement de frais faits devant la juridiction commerciale.* — Ces demandes en effet ne présentent aucun caractère commercial ; elles ne sont autre chose que l'exécution du jugement rendu par le tribunal de commerce.

994. — Ainsi les tribunaux de commerce sont incompétents pour statuer sur les demandes en paiement des frais et salaires formées par les agréés qui exercent auprès d'eux. — V. à cet égard, *suprà*, vº *Agréé*, n. 110 et s.

995. — Jugé, de même, que la demande formée par un huissier à l'effet d'obtenir le paiement des frais faits dans le cours d'une procédure devant un tribunal de commerce ne peut être exercée que devant le tribunal civil auquel cet officier ministériel est attaché. — Caen, 10 mai 1843, Lomer, [S. 44.2.172, P. 45.1.284] — Bourges, 21 août 1843, Joffrion, [S. 45.2.423, P. 45.1.348] — Montpellier, 20 mai 1865, Hostala, [S. 65.2.160, P. 65.714, D. 65.5.208] — Paris, 14 mars 1874, Huchard, [S. 76.2.292, P. 76.1125] — *Sic*, Boncenne, t. 2, p. 253; Carré et Chauveau, quest. 277; Thomine-Desmazures, n. 85. — *Contrà*, Orillard, n. 240.

996. — ... Qu'à plus forte raison il en est de même lorsque la demande faite par l'huissier est complexe et comprend à la fois des frais faits devant le tribunal civil et des frais faits devant le tribunal de commerce. — Paris, 22 janv. 1874, Devalence, [S. 76.2.292, P. 76.1125] — V. *infrà*, vis *Frais*, *Huissier*.

997. — ... Que la demande en remboursement de frais avancés par un avoué pour ses mandants devant un tribunal de commerce est de la compétence du juge de paix lorsque ces frais ne dépassent pas 200 fr. — Trib. paix d'Orange, 6 oct. 1851, Bosset, [D. 51.5.283]

998. — Jugé cependant, en sens contraire, que le tribunal de commerce qui, dans une contestation, a renvoyé les parties devant un arbitre, est compétent pour connaître de la demande en paiement des frais et honoraires réclamés par cet arbitre; cependant il ne peut prononcer la condamnation que par les voies ordinaires. — Paris, 12 juill. 1826, Barde, [S. et P. chr.] — V. la jurisprudence en sens contraire, spécialement pour les honoraires des arbitres, *suprà*, vº *Arbitrage*, n. 427 et s.

999. — ... Que l'action en paiement des honoraires des courtiers maritimes doit être portée devant le tribunal de commerce du lieu de leur résidence. — Rennes, 15 mars 1864, Lachambre, [S. 64.2.112, P. 64.234, D. 64.5.197] — Bordeaux, 11 mai 1864, Constantin, [S. 64.2.245, P. 64.1210, D. 65.2.111] — V. *infrà*, vº *Courtier maritime*.

1000. — ... 8° *Sur les saisies pratiquées soit en vertu de leurs jugements, soit, à plus forte raison, en vertu de jugements rendus par les autres juridictions.* — Les saisies, en effet, constituent au premier chef des voies d'exécution des jugements, et

à cet égard il n'y a pas à distinguer entre les diverses espèces de saisie : les contestations qui s'élèvent en matière de saisie mobilière comme en matière de saisie immobilière rentrent dans la compétence exclusive des tribunaux civils d'arrondissement.

1001. — Jugé, à cet égard, que les tribunaux de commerce sont incompétents pour connaître des demandes en validité et en mainlevée des saisies-exécutions, alors même que ces saisies ont pour cause une créance commerciale et qu'elles portent sur des bâtiments de mer. — Cass., 11 nov. 1885, Mayer, [S. 86.1.198, P. 86.1.49, D. 86.1.68] — V. *infrà*, v° *Saisie-exécution*.

1002. — ... Et que cette règle d'incompétence doit s'appliquer même aux saisies conservatoires pratiquées avec la permission du tribunal de commerce, aucune disposition de la loi n'ayant pour ce cas dérogé à la compétence des tribunaux civils. — Cass., 22 août 1882, Accomito, [S. 84.1.23, P. 84.1.36, D. 83.1.215]; — 11 nov. 1885, précité. — V. *infrà*, v° *Saisie conservatoire*.

1003. — Des difficultés se sont cependant élevées en ce qui concerne les saisies-arrêts, et on a soutenu que les tribunaux de commerce étaient compétents pour statuer sur la demande en validité d'une saisie-arrêt pratiquée pour une créance commerciale, et sur la demande en mainlevée d'une saisie-arrêt pratiquée pour une créance de même nature. Ici, en effet, a-t-on dit, la demande en validité ou en mainlevée de la saisie-arrêt n'est que l'accessoire de la demande principale, et il est naturel que le tribunal de commerce, qui est compétent pour juger la demande principale, le soit également pour juger la demande accessoire. Et, d'autre part, l'art. 417, C. proc. civ., accorde implicitement au président du tribunal de commerce le droit d'autoriser une saisie-arrêt : or, ne serait-il pas contradictoire de refuser au tribunal de commerce le droit de statuer sur cette saisie-arrêt que son président peut autoriser? — Chauveau, sur Carré, t. 3, quest. 1496; Roger, n. 492.

1004. — Jugé, en ce sens, que les présidents des tribunaux de commerce peuvent, dans les affaires qui sont de la compétence de ces tribunaux, donner l'autorisation de former des saisies-arrêts, et que, dans ce cas, les tribunaux de commerce sont compétents pour connaître de la validité et des effets de ces saisies-arrêts. — Nîmes, 3 déc. 1811, Graud, [P. chr.] — Aix, 6 janv. 1831, Rindi, [S. 33.2.43, P. chr.] — Turin, 17 janv. 1810, Bagard, [S. et P. chr.]

1005. — ... Que lorsque toutes les parties sont commerçantes et que les contestations ont pour cause des opérations de commerce, la demande en mainlevée d'une saisie-arrêt est de la compétence des tribunaux de commerce. — Rouen, 15 août 1819, Baudry, [S. et P. chr.]; — 21 juin 1825, Michel, [S. et P. chr.]; — 10 févr. 1829, Broucq, [P. chr.]; — 11 janv. 1844, Cadot, [S. 45.2.232, P. 44.1.227, D. 45.2.112]

1006. — ... Spécialement, que le tribunal de commerce peut connaître d'une saisie-arrêt dont la validité s'agite entre négociants, et qui a pour cause la vente d'un navire. — Bruxelles, 31 déc. 1807, Cappe et Schenelt, [S. et P. chr.]

1007. — Cette opinion nous semble devoir être repoussée. D'une part, en effet, les tribunaux de commerce constituent, ainsi que nous l'avons vu à diverses reprises, des tribunaux d'exception : on ne saurait donc étendre leur compétence en dehors des causes qui leur sont attribuées pâr la loi et parmi lesquelles ne figure à aucun titre la saisie-arrêt. D'autre part, la procédure de la saisie-arrêt exige l'intervention d'officiers ministériels dont le ministère n'est nécessaire que devant les tribunaux civils, ce qui implique bien que ces tribunaux sont seuls et exclusivement compétents pour connaître des saisies-arrêts. Enfin, il n'y a point de contradiction, quoi qu'on en dise, à refuser aux tribunaux de commerce le droit de statuer sur des saisies-arrêts que leur président aurait autorisées. Le droit d'autoriser la saisie et le droit de la juger sont deux droits tout à fait distincts : le premier ne constitue qu'un acte conservatoire, tandis que le second est un acte d'exécution. Et, dès lors, on conçoit très-bien que la loi refuse ce droit d'exécution aux tribunaux de commerce : c'est là l'application de la règle en vertu de laquelle les tribunaux de commerce ne peuvent connaître de l'exécution de leurs jugements. — Rousseau et Laisney, v° *Comp. des trib. de comm.*, n. 15; Pardessus, t. 4, n. 1351; Despréaux, n. 173 et s.

1008. — Jugé, en ce sens, que les tribunaux de commerce ne peuvent point déclarer valables des saisies-arrêts, même par le jugement qui prononce la condamnation au paiement des sommes pour lesquelles la saisie a été faite. — Rennes, 14 déc. 1810, Lefèvre, [S. et P. chr.] — Nîmes, 4 janv. 1819, Maury, [S. et P. chr.] — Aix, 29 déc. 1824, Solhe, [S. et P. chr.]; — 29 nov. 1832, Bretmayer, [S. 34.2.400, P. chr.]; — Limoges, 4 juin 1856, Lavaud, [S. 56.2.467, P. 57.208, D. 57.2.4]

1009. — ... Qu'un tribunal consulaire est incompétent pour statuer sur une contestation relative à la sincérité de l'affirmation d'un tiers saisi, alors même qu'il y a litispendance devant ce tribunal, et que la contestation a pour objet une opération commerciale entre négociants. — Cass., 12 oct. 1814, Kock, [S. et P. chr.]

1010. — ... Qu'un tribunal de commerce valablement saisi d'une demande en paiement d'honoraires fondée sur l'exécution d'un mandat commercial, ne peut déclarer non justifiée une saisie-arrêt précédemment formée par le demandeur et condamner ce demandeur à en payer les frais. — Cass., 13 mai 1884, Cabaret, [S. 85.1.345, P. 85.1.862, D. 85.1.21]

1011. — ... Que le tribunal civil, saisi de la demande en validité de la saisie-arrêt formée en vertu d'un jugement du tribunal de commerce, est seul compétent pour statuer sur les exceptions présentées par le saisi et notamment sur l'exception tirée de la nullité de la saisie-arrêt pratiquée contre lui. — Orléans, 3 déc. 1859, Pintard, [D. 60.2.9]

1012. — ... Qu'il appartient exclusivement aux tribunaux civils de statuer sur les oppositions établies par la loi du 15 juin 1872 relativement aux titres au porteur perdus ou volés, et sur toutes les contestations auxquelles elles peuvent donner lieu : ces oppositions, en effet, ne sont que des variétés de la saisie-arrêt. — Paris, 28 févr. 1885, Wolff, [D. 86.2.118] — V., en outre, *infrà*, v° *Saisie-arrêt*.

1013. — L'incompétence des tribunaux de commerce en matière de saisie-arrêt ne s'applique d'ailleurs qu'autant qu'il y a une véritable saisie-arrêt et qu'il s'agit de statuer sur cette saisie-arrêt même. Si, au contraire, il n'avait été procédé qu'à un acte qui ne serait pas une saisie-arrêt proprement dite, ou encore si la contestation, bien que née à l'occasion d'une saisie-arrêt, portait sur une autre question, les art. 442 et 553, C. proc. civ., ne s'appliqueraient plus; et le tribunal de commerce serait compétent, au cas, bien entendu, où la contestation aurait pour objet un acte de commerce.

1014. — Jugé, en ce sens, qu'on ne saurait considérer comme une saisie-arrêt la déclaration faite par simple lettre que l'on s'oppose à un paiement, et que, par suite, le tribunal de commerce est ici compétent. — Cass., 5 janv. 1875, Chemin de fer de Jougne, [D. 75.1.468]

1015. — ... Que le tribunal de commerce saisi de la contestation entre les porteurs de diverses lettres de change qui se disputent la propriété d'une provision est incompétent pour prononcer la mainlevée des saisies-arrêts formées par d'autres créanciers sur cette provision; mais qu'il peut décider, par application de l'art. 149, C. comm., qui ne permet d'opposition au paiement qu'en cas de perte de la lettre de change ou de faillite du tiers porteur, que ces mêmes saisies-arrêts ne font point obstacle au paiement de la provision à qui de droit. — Rouen, 25 avr. 1845, Rham, [P. 48.1.226]

1016. — ... Que le tribunal de commerce est compétent pour statuer sur l'action formée par un expéditeur de marchandises contre la compagnie de chemin de fer chargée de les transporter, quoique le refus par cette compagnie d'exécuter le contrat de transport soit fondé sur une saisie-arrêt formée par le créancier du destinataire, si l'expéditeur soutient que cette saisie-arrêt, dont il ne conteste pas la validité, ne saurait s'appliquer aux marchandises transportées. — Paris, 30 déc. 1871, Chemin de fer d'Orléans, [S. 73.2.4, P. 73.83, D. 73.2.28]

Section II.

Des actes d'exécution pour lesquels les tribunaux de commerce sont compétents.

1017. — Les dispositions des art. 442 et 553, C. proc. civ., ne s'appliquent qu'à l'exécution des jugements définitifs qui sont rendus par les tribunaux de commerce et qui dessaisissent irrévocablement ces tribunaux. Mais elles ne sauraient s'appliquer aux difficultés d'exécution qui ne se rattachent pas auxdits jugements : il est, en effet, absolument indispensable qu'un tribunal, alors même qu'il ne constitue qu'un tribunal d'exception, ait les pouvoirs nécessaires pour terminer les contestations qui

lui sont régulièrement soumises et qui sont de son ressort. — Rodière, t. 1, p. 123; Garsonnet, t. 1, § 166, p. 697 et s.; Lyon-Caen et Renault, *Précis*, t. 2, n. 1386 *bis*.

1018. — Les tribunaux de commerce seront donc compétents : 1° pour, après avoir rejeté un déclinatoire d'incompétence, ordonner l'exécution de ce jugement d'avant faire droit en mettant les parties en demeure de conclure au fond. — Garsonnet, *loc. cit.*

1019. — ... 2° Pour connaître de l'exécution de leurs jugements d'avant faire droit. — Paris, 18 déc. 1812, Maricourt, [S. et P. chr.]

1020. — ... 3° Pour statuer sur la tierce opposition formée contre leurs jugements, soit dans le cas où cette tierce opposition est principale, soit dans le cas où elle est incidente à une instance actuellement pendante devant eux. — Garsonnet, *loc. cit.*

1021. — ... 4° Pour statuer sur l'opposition formée contre les jugements par défaut qu'ils ont rendus : l'opposition doit en effet être portée devant le tribunal même qui a prononcé le jugement par défaut attaqué par cette voie.

1022. — Relativement à cette opposition, on s'est demandé si les tribunaux de commerce pouvaient connaître des actes d'exécution qui, aux termes des art. 156 et 159, C. proc. civ., ont pour effet soit de sauver les jugements par défaut de la péremption qui les menace au bout de six mois, soit de fermer la voie de l'opposition contre ces jugements. Il est certain que l'appréciation de ces actes tombe sous le coup de l'art. 442, C. proc. civ., et qu'elle échappe à la compétence des tribunaux de commerce, lorsque leur validité est contestée à l'occasion de poursuites ayant pour objet l'exécution des condamnations contenues dans lesdits jugements. Mais en est-il de même lorsqu'il s'agit uniquement d'apprécier les mêmes actes au point de vue de la péremption de ces jugements ou du délai de l'opposition? La question est controversée.

1023. — Un premier système soutient que les tribunaux de commerce ne peuvent connaître à aucun point de vue des actes d'exécution de leurs jugements, et il a été jugé en ce sens qu'un tribunal de commerce n'est pas compétent pour décider si un jugement qu'il a rendu par défaut a été ou non exécuté dans les six mois, et s'il doit être réputé non avenu faute d'exécution dans ce délai. — Dijon, 6 avr. 1819, Grandmanche, [S. et P. chr.] — Aix, 12 mars 1825, Astier, [S. et P. chr.] — Paris, 7 août 1847, Emery, [P. 48.1.104]

1024. — Un second système, aujourd'hui consacré par la jurisprudence, décide au contraire que les tribunaux de commerce sont compétents au point de vue de la péremption et du délai de l'opposition. La loi, en effet, en interdisant aux tribunaux de commerce la connaissance des contestations élevées sur l'exécution de leurs jugements, a entendu seulement leur défendre de connaître des poursuites et des saisies exercées en vertu de ces jugements. Mais ces tribunaux, étant compétents pour statuer sur l'opposition aux jugements par eux rendus par défaut, doivent l'être également pour juger les contestations que fait naître cette opposition, dans les cas tout au moins où ces contestations ne portent pas sur une question de saisie. — Rodière, t. 1, p. 123; Bourbeau, t. 6, p. 414; Garsonnet, *loc. cit.*; Bioche, v° *Compétence*, n. 38; Rousseau et Laisney, v° *Compét. des trib. de comm.*, n. 51.

1025. — Jugé, en ce sens, que le tribunal de commerce est compétent pour décider si le jugement frappé d'opposition est ou non tombé en péremption faute d'exécution dans les six mois, alors que, pour résoudre cette question, ils n'ont à apprécier le mérite d'aucun acte d'exécution. — Cass., 27 nov. 1848, Audubert, [S. 49.1.203, P. 49.1.38, D. 49.1.25] — Bourges, 31 janv. 1873, Laffiti, [S. 72.2.86, P. 73.442, D. 74.2.67]

1026. — ... Que les tribunaux de commerce peuvent statuer sur les actes d'exécution d'un jugement par défaut qu'ils ont rendu lorsqu'ils sont appelés à envisager et à apprécier ces actes comme éléments de solution d'une procédure d'opposition régulièrement portée devant eux. — Cass., 4 mai 1869, Labarth, [D. 69.1.518] — Lyon, 29 mai 1874, Périgaud, [D. 76.2.126]

1027. — ... Que les tribunaux de commerce sont compétents pour décider si leurs jugements par défaut, frappés d'opposition, sont périmés faute d'exécution dans les six mois de leur obtention, et qu'à plus forte raison cette même compétence appartient aux cours qui sont saisies de l'appel de ces jugements, puisque ces cours jouissent, comme les tribunaux civils de première instance, de la plénitude de juridiction. — Cass., 12 févr. 1890, Costa, [S. 90.1.396, P. 90.1.959, D. 91.1.23] — V. aussi *infrà*, v^is *Jugement par défaut*, *Tribunaux de commerce*.

CHAPITRE IV.

COMPÉTENCE RATIONE PERSONÆ DES TRIBUNAUX DE COMMERCE.

1028. — L'art. 420, C. proc. civ., détermine de la manière suivante les règles de la compétence *ratione personæ* des tribunaux de commerce : « Le demandeur, dit cet article, pourra assigner à son choix, — devant le tribunal du domicile du défendeur ; — devant celui dans l'arrondissement duquel la promesse a été faite et la marchandise livrée ; — devant celui dans l'arrondissement duquel le paiement devait être effectué ». Cette disposition du Code de procédure a été empruntée textuellement à l'art. 17 du tit. 12 de l'ordonnance de 1667 : elle a pour objet de faciliter au demandeur la poursuite plus rapide de ses droits en matière commerciale, en lui donnant l'option entre trois tribunaux parmi lesquels il choisira en général le plus rapproché. — Garsonnet, t. 1, § 179, p. 732.

1029. — Le droit d'option accordé au demandeur par l'art. 420, C. proc. civ., est un droit absolu, en ce sens qu'il existe aussi bien dans les contestations entre étrangers que dans les contestations entre Français, en effet, les motifs tirés de l'intérêt général du commerce, qui ont fait attribuer aux tribunaux consulaires la connaissance des affaires commerciales entre étrangers, exigent également que le demandeur soit libre de porter son action devant celui des tribunaux déterminés par l'art. 420 qu'il lui convient de choisir. — Garsonnet, *loc. cit.*; Nouguier, t. 2, p. 359; Rousseau et Laisney, v° *Comp. des trib. de comm.*, n. 157.

1030. — Jugé, en ce sens, que le demandeur est maître d'exercer son option dans tous les cas, même quand le débat s'agite entre deux étrangers. — Cass., 10 juill. 1865, Mommers, [S. 65.1.350, P. 65.886] ; — 22 nov. 1875, Mohr et Cie, [S. 76.1.213, P. 76.514, D. 77.1.373] — Montpellier, 23 janv. 1841, Rigau, [S. 41.2.193, P. 41.2.466] — *Contrà*, Colmar, 30 juin 1865, Chemin de fer de l'Etat autrichien, [S. 66.2.25, P. 66.193] — V. *infrà*, v° *Etranger*.

1031. — Mais ce droit d'option ne peut être exercé qu'une seule fois. En d'autres termes, le demandeur peut bien choisir entre les trois tribunaux institués par l'art. 420; mais il n'a pas le droit de varier dans son choix. Son option une fois faite est définitive, et il ne pourrait de sa propre autorité abandonner l'instance qu'il a introduite devant l'un desdits tribunaux pour la reprendre devant l'autre. Cet abandon, en effet, constituerait un désistement : or, aux termes de l'art. 403, C. proc. civ., le demandeur ne peut valablement se désister sans le consentement du défendeur. — Cass., 19 mars 1812, Blanque, [S. et P. chr.] — *Sic*, Lyon-Caen et Renault, *Précis*, t. 2, n. 3198; Garsonnet, *loc. cit.*; Bioche, v° *Compét.*, n. 267; Rousseau et Laisney, v° *Compét. des trib. de comm.*, n. 161.

Section I.

Des conditions nécessaires pour que l'art. 420, C. proc. civ., reçoive son application.

1032. — Deux conditions doivent être exigées pour que le demandeur puisse exercer son droit d'option entre les trois tribunaux établis par l'art. 420, C. proc. civ.; il faut d'abord que l'acte à l'occasion duquel le procès s'est élevé soit un contrat commercial; il faut ensuite qu'aucune contestation sérieuse ne surgisse sur l'existence ou sur la validité dudit contrat.

§ 1. *Des conventions auxquelles s'applique l'art. 420.*

1033. — L'art. 420, C. proc. civ., par la place qu'il occupe au titre *de la procédure devant les tribunaux de commerce*, et par les expressions dont il se sert de « *promesse faite, marchandise livrée, lieu du paiement* », suppose essentiellement un litige qui résulte d'un contrat commercial et qui rentre dans la compétence des tribunaux de commerce. Si donc le litige naît d'une opération civile et rentre ainsi dans la compétence des tribunaux civils, le tribunal du domicile du défendeur serait seul compétent

pour en connaître, alors même que les parties auraient spécialement convenu d'un lieu de paiement; l'indication d'un lieu de paiement en matière civile n'est pas, par elle seule, attributive de juridiction au profit du tribunal de ce lieu.

1034. — Jugé, à cet égard, que l'indication d'un lieu de paiement dans un billet à ordre qui ne constitue qu'une obligation civile, c'est-à-dire qui ne porte aucune signature de commerçants et qui n'est pas souscrit pour des opérations de commerce, n'a pas pour effet de rendre le tribunal de ce lieu compétent pour connaître de l'action en paiement dudit billet : cette action reste soumise aux règles ordinaires de la compétence; et elle doit être exercée devant le tribunal du domicile du défendeur. — Cass., 10 avr. 1861, Roux, [D. 61.1.315]

1035. — D'autre part, et du moment que l'art. 420 ne parle que de contrats commerciaux, il faut décider que cet article ne doit pas recevoir son application en matière de délits, de quasi-délits ou même de quasi-contrats : et alors même que les actions nées de ces délits, quasi-délits, ou quasi-contrats rentreraient dans la compétence des tribunaux de commerce en vertu de la théorie de l'accessoire (V. *suprà*, v° *Acte de commerce*, n. 1306 et s.), elles n'en devraient pas moins être portées, conformément au droit commun, devant le tribunal du domicile du défendeur. — Lyon-Caen et Renault, *Précis*, t. 2, n. 3196; Garsonnet, t. 1, § 179, p. 733; Boitard, Colmet-Daage et Glasson, t. 2, n. 648.

1036. — Jugé que l'art. 420 ne concerne pas les actions purement personnelles et civiles ayant pour objet la réparation d'un quasi-délit, et que, par suite, l'action en réparation d'un fait dommageable doit être portée devant le tribunal du domicile de l'auteur de ce fait, et non devant le tribunal dans la circonscription duquel le fait dommageable s'est accompli. — Cass., 16 mars 1858, C[ie] des bateaux à vapeur du Rhône *les Aigles*, [P. 58.463, D. 58.1.130]

1037. — Enfin, la règle de compétence exceptionnelle de l'art. 420 cesse de s'appliquer lorsque l'action est exercée après que la convention intervenue entre les parties a été complètement exécutée et que, par suite, cette action peut être considérée comme indépendante de ladite convention.

1038. — Jugé, en ce sens, que le voiturier qui s'est engagé à transporter des colis dans un lieu désigné moyennant un prix payé d'avance, et à les remettre aux risques et périls des marchandises à un autre voiturier chargé de les transporter au lieu de destination moyennant un prix payable en ce dernier lieu, ne peut être assigné devant le tribunal du lieu de ce paiement. Ici, en effet, on ne se trouve pas en présence d'un seul et unique contrat se continuant par des voituriers différents : il y a au contraire deux contrats de transport distincts qui s'exécutent chacun de leur côté et au moyen de paiements différents; et, par conséquent, le lieu du paiement du deuxième contrat ne peut être attributif de compétence relativement au premier, lequel était complètement exécuté au moment où le second a pris naissance. — Nîmes, 26 mai 1874, C[ie] des messageries maritimes, [S. 76.2.325, P. 76.1248]

1039. — Si, au contraire, l'action qui est exercée après l'exécution de la convention se rattachait intimement à cette convention, elle serait encore soumise, au point de vue de la compétence, aux règles prescrites par l'art. 420.

1040. — Ainsi l'action en réduction du prix convenu pour le transport de marchandisés et en dommages-intérêts, formée contre une compagnie de chemin de fer et fondée sur ce que les droits de transport auraient été acquittés suivant un tarif commun, tandis qu'ils auraient dû l'être suivant un tarif à prix réduit, est valablement portée, en vertu de l'art. 420, C. proc. civ., devant le tribunal du lieu où les marchandises transportées ont été remises à la compagnie du chemin de fer. Vainement la compagnie objecterait-elle que ladite action, étant formée après l'exécution complète de la convention relative au transport, doit être considérée, sous le rapport de la compétence, comme étrangère à cette convention, et ne peut, dès lors, être portée que devant le tribunal de son domicile, conformément à la règle générale : ici, en effet, on ne peut pas dire que l'action soit postérieure à l'exécution du contrat, puisqu'elle a précisément pour objet de remettre en question cette exécution. — Cass., 29 avr. 1856, Chemin de fer de Rouen au Hâvre, [S. 56.1.579, P. 56.2.445, D. 56.1.290] — Rouen, 21 juin 1855, Chemin de fer de Rouen au Hâvre, [S. 56.2.19, P. 56.2.445, D. 55.2.336]

1041. — De même, l'action en responsabilité dirigée par un commerçant contre l'agence de renseignements commerciaux qui ne lui a pas, conformément à la convention, fourni des renseignements sérieux et utiles, est valablement soumise au tribunal de commerce du lieu où le carnet de renseignements de l'agence a été vendu et livré à l'abonné et où le paiement devait avoir lieu : une semblable action en effet est relative à l'exécution de la promesse et se rattache essentiellement à la convention intervenue entre les parties. — Cass., 24 oct. 1892, Wys, Muller et C[ie], [S. et P. 92.1.576, D. 92.1.615] — *Contrà*, Bordeaux, 19 août 1879, Eckel, [S. 80.2.252, P. 80.972]; — 31 janv. 1882, Wys, Muller et C[ie], [S. 82.2.116, P. 82.1.674]

1042. — S'il est admis d'une manière unanime que l'art. 420, C. proc. civ., ne s'applique qu'en matière de conventions commerciales, c'est au contraire une question controversée que celle de savoir quelles sont les conventions commerciales auxquelles il doit s'appliquer. Faut-il interpréter cet article d'une manière restrictive et en limiter la portée au cas de vente commerciale, ou bien au contraire faut-il se prononcer pour une interprétation plus extensive et comprendre dans la disposition de cet article toute contestation, quelle qu'elle soit, qui a sa source dans une convention commerciale quelconque? La question a donné naissance à deux systèmes opposés.

1043. — *D'après un premier système*, qui a été suivi par un certain nombre d'arrêts, la disposition de l'art. 420, C. proc. civ., devrait être restreinte à la vente commerciale. D'une part, en effet, cet article 420 ne parle que de promesse faite, de marchandise livrée, d'où il résulte que le cas de vente est le seul qui soit expressément visé par ce texte. D'autre part, on se trouve ici en présence d'une règle de compétence toute exceptionnelle et qui déroge de la manière la plus grave au droit commun. Il faut donc s'arrêter à un système d'interprétation restrictive et refuser d'étendre l'art. 420 à tous contrats commerciaux autres que le contrat de vente.

1044. — Jugé, en ce sens, que l'action en paiement du prix d'un transport de marchandises doit être portée devant le tribunal du domicile du défendeur et non devant le tribunal dans l'arrondissement duquel la promesse a été faite et les effets ont été livrés. — Bastia, 15 janv. 1855, Tesnière et Faure-Baulieu, [S. 55.2.23, P. 55.1.298, D. 55.2.37]

1045. — ... Que l'action dirigée par l'expéditeur contre le voiturier, à fin de réparation du dommage causé par la perte des marchandises qu'il lui a confiées et livrées pour en faire le transport, doit être portée devant le tribunal du domicile du voiturier. — Bordeaux, 22 mars 1836, Galibert, [S. 37.2.138, P. 37.1.88]

1046. — ... Que la règle qui autorise le créancier à poursuivre le débiteur devant le tribunal du lieu où la marchandise a été ou a dû être livrée, n'est pas applicable au cas où il s'agit, non de l'exécution de la convention, mais de dommages-intérêts par suite de sa non-exécution. — Trèves, 4 févr. 1807, Kleutgen, [S. et P. chr.]

1047. — ... Que l'art. 420 ne s'applique pas à une contestation née d'une obligation de faire; qu'ainsi, par exemple, lorsque l'offre de lithographier des dessins pour l'ornement d'une publication littéraire a été faite par un lithographe à un imprimeur, éditeur de cette publication, demeurant dans une autre ville, et lorsque celui-ci, après avoir accepté cette offre, a ensuite refusé les lithographies comme ne répondant pas aux promesses qui lui avaient été faites, l'action en paiement de ces lithographies et en dommages intérêts pour inexécution de la convention doit être portée par le lithographe, non devant le juge de son propre domicile, sous prétexte que c'est là que devait s'effectuer la délivrance des lithographies et par conséquent leur paiement, mais bien devant le tribunal du domicile de l'imprimeur. — Colmar, 17 févr. 1840, Silberman, [S. 40.2.385, P. 40.2.184]

1048. — ... Que les dispositions exceptionnelles de l'art. 420, C. proc. civ., ne peuvent s'appliquer au cas d'un litige élevé entre un négociant et son commis à propos du règlement de leurs intérêts respectifs. — Orléans, 27 mars 1885, Société de Cinq-Mars, D. 87.2.27] — V. aussi *suprà*, v° *Commis*, n. 196 et s.

1049. — ... Que l'art. 420 ne doit pas davantage s'appliquer à l'action formée contre un entrepreneur de transports par un de ses agents et ayant pour objet, soit le paiement des appointements, soit le remboursement des avances faites par ledit agent, soit des dommages-intérêts en raison de la rupture du contrat. — Bastia, 15 janv. 1855, précité.

1050. — ... Que le commis chargé de la gestion d'une succursale d'une maison de commerce qui réclame une indemnité à

raison de la révocation de son emploi, doit porter son action contre son patron devant le tribunal de commerce du lieu du siège social, et non devant le tribunal de commerce du lieu de la succursale; ici ne s'applique pas l'art. 420, C. proc. civ. — Lyon, 24 oct. 1885, Gompel et Cie, [S. 86.2.137, P. 86.1.811]

1051. — ... Que l'agent d'une compagnie d'assurance ne peut compétemment assigner cette compagnie en paiement d'une indemnité à raison de la révocation de son emploi, devant le tribunal du lieu où a été passé le contrat intervenu entre lui et la compagnie et où il remplissait ses fonctions, alors que celle-ci a son domicile légal dans un autre lieu : c'est devant le tribunal de ce dernier lieu qu'il doit porter son action, conformément aux art. 59 et 69, C. proc. civ. — Cass., 18 févr. 1862, Salvani et Basso, [S. 62.1.427, P. 62.719, D. 62.1.237]

1052. — En conséquence, au cas où la contestation existe entre une compagnie ayant son siège en France et un de ses agents domiciliés dans les Etats sardes et avec qui elle a contracté dans ces mêmes Etats, il n'y a pas lieu d'ordonner l'exécution en France du jugement rendu contre cette compagnie par le tribunal du domicile de l'agent : les jugements sardes ne pouvant être déclarés exécutoires en France qu'autant qu'ils émanent d'une juridiction. — Même arrêt.

1053. — ... Que la compagnie d'assurance qui a établi dans une ville un agent chargé de remettre aux assurés les polices et quittances de primes signées par les administrateurs et le directeur de la société à Paris, ne peut être assignée devant le tribunal de l'arrondissement où est établi cet agent, sous prétexte que ce tribunal est celui du lieu où la promesse a été faite et la marchandise livrée : les primes ne sauraient être considérées comme une marchandise vendue par l'assuré. — Cass., 20 mai 1873 (2 arrêts), Cie d'assurances générales, [S. 73.1.329, P. 73. 804, D. 75.1.469]; — 25 juin 1878, Fontaine, [S. 79.1.357, P. 79.899, D. 79.1.212]

1054. — ... Que l'action en remboursement intentée par un commettant contre son commissionnaire, à raison des avaries qu'il prétend être arrivées par le fait de ce dernier aux marchandises achetées pour son compte doit être portée devant le tribunal du domicile du commissionnaire et non devant le tribunal du lieu où le commissionnaire a été remboursé de ses avances. — Cass., 22 janv. 1818, Bastiat, [S. et P. chr.] — V. aussi *suprà*, v° *Commission* (contrat de), n. 400 et s.

1055. — ... Que, en cas de contestation entre une société de remorquage et un armateur qui lui avait demandé l'envoi d'un capitaine et d'un mécanicien pour conduire un navire d'un lieu à un autre, c'est devant le tribunal du domicile du défendeur, suivant la règle générale, que la société de remorquage doit porter son action en paiement des frais et débours qu'elle a avancés, tant pour l'exécution de ce mandat que pour le gardiennage et l'entretien du navire. — Cass., 5 mai 1880, Claparède et Cie, [S. 80.1.263, P. 80.613]

1056. — Il faut observer d'ailleurs que si, dans ce premier système, l'art. 420, C. proc. civ., ne s'applique qu'au contrat de vente, en revanche il embrasse de la manière la plus générale toutes les actions qui prennent leur source dans ce contrat.

1057. — Ainsi peu importe la nature de la chose vendue : du moment qu'il y a vente, les contestations relatives à cette vente sont régies, quant à la compétence, par l'art. 420.

1058. — Jugé en ce sens que, dans le cas où il s'agit de la cession d'un procédé industriel, c'est le tribunal du lieu où cette cession a été effectuée et où s'est opérée la remise des instructions nécessaires à sa mise en action qui est compétent pour connaître des difficultés qui s'élèvent entre les parties, comme tribunal du lieu de la promesse et de la livraison de la marchandise. Il en est ainsi surtout alors que ce tribunal est également celui du lieu où doit se faire le paiement. — Bourges, 5 févr. 1853, Gendarme, [P. 53.1.357, D. 55.2.286]

1059. — ... Que, de même, les contestations relatives à la cession d'une industrie d'hôtelier-restaurateur, avec l'usage des locaux nécessaires, ont pu être valablement portées devant le tribunal du lieu où le contrat avait été passé, où la marchandise avait été livrée, et où devait s'opérer successivement les paiements des termes convenus. — Cass., 29 janv. 1883, Gold-goltz, [S. 85.1.482, P. 85.1.1153, D. 83.1.314]

1060. — D'autre part, peu importe également que l'action qui naît de la vente soit exercée par le vendeur ou par l'acheteur. L'art. 420, C. proc. civ., en effet, ne distingue pas entre l'une ou l'autre des parties au profit desquelles il établit des règles de compétence spéciales : d'où il faut conclure que les demandes intentées par l'acheteur peuvent être également portées à son choix devant les trois tribunaux compétents d'après ledit article. — Chauveau, sur Carré, t. 3, quest. 1508 *ter*.

1061. — Jugé, en ce sens, que la compétence attribuée en matière commerciale par l'art. 420, au tribunal du lieu où le paiement doit être effectué, s'applique non seulement à la demande en paiement formée par le vendeur, mais aussi à la demande en dommages-intérêts formée par l'acheteur pour inexécution du marché. — Cass., 15 mai 1854, Noblecourt, [S. 54.1.435, P. 54.2.62, D. 54.1.249]

1062. — ... Et qu'il en est de même pour la demande en dommages-intérêts formée par l'acheteur à raison des avaries souffertes au cours du transport par la chose vendue. — Cass., 20 juin 1854, Dervillé, [S. 56.1.600, P. 56.1.315, D. 54.1.229]

1063. — ... Que lorsque la vente et la livraison de marchandises ont eu lieu au domicile du vendeur, que le paiement a été fait en lettres de change, que celui-ci a expédié les marchandises à un commissionnaire désigné par l'acheteur, lequel commissionnaire devait accepter les traites tirées sur lui en paiement des objets vendus, si ces traites ne sont pas acceptées, le vendeur peut citer en remboursement du prix des marchandises, devant le tribunal de son domicile, non seulement l'acheteur, mais encore le commissionnaire, bien qu'il ne soit ni garant ni débiteur solidaire du paiement. — Cass., 29 août 1821, Luce, [S. et P. chr.]

1064. — ... Que le tribunal du lieu de la promesse, de la livraison et du paiement, est seul compétent pour connaître des contestations relatives au marché, spécialement de l'action en paiement des fournitures et de celle en résiliation du marché pour non-conformité des marchandises aux échantillons; que dans le cas même où le paiement devrait être fait dans un lieu autre que celui de la promesse ou de la livraison, il faudrait encore renvoyer les contestations devant le tribunal de ce dernier lieu, s'il avait été saisi le premier du débat. — Cass., 23 mai 1843, Bonnard, [P. 44.2.533]

1065. — ... Que le tribunal du lieu dans lequel la vente a été faite et la marchandise livrée est compétent pour connaître de la demande en paiement du prix, bien que le vendeur soit obligé à transporter à ses frais les marchandises au domicile de l'acheteur. — Metz, 19 nov. 1813, Gatain, [P. chr.] — Bruxelles, 3 janv. 1820, Minet, [P. chr.]

1066. — *D'après un second système*, au contraire, qui est plus généralement admis aujourd'hui par la doctrine et par la jurisprudence, l'art. 420, C. proc. civ., ne doit pas être considéré comme limitatif, au point de vue des contrats commerciaux auxquels il s'applique. Il est vrai que cet article ne parle que de « *marchandises livrées* », ce qui semblerait supposer qu'il s'agit uniquement et exclusivement des ventes. Mais ces expressions ne doivent pas plus être prises dans leur sens étroit et rigoureux que celles dont se sert l'art. 109, C. comm., en matière de preuve des contrats commerciaux. Cet article ne parle expressément que des achats et des ventes; et cependant tout le monde s'accorde pour admettre que les règles qu'il édicte sont générales et applicables à tous les actes de commerce. Il en doit être de même des expressions employées par l'art. 420, C. proc. civ. Le mot *marchandises* employé seul, sans restriction ni spécification, comme dans l'art. 420, C. proc. civ., est un mot générique, et s'entend non seulement des choses que les marchands vendent et débitent en gros ou en détail, mais aussi de tout ce qui forme l'objet d'un trafic, d'un négoce, de tout ce qui tient au commerce et à la spéculation; c'est la chose commerciale, c'est aussi le commerce lui-même. Par suite, ce mot peut s'appliquer à tous les contrats commerciaux, qu'il n'y a point de motif d'ailleurs de distingueur de la vente au point de vue de la compétence. Ajoutons enfin que cette solution doit d'autant mieux être admise qu'elle était déjà formellement consacrée par l'ancien droit : l'art. 17, tit. 12, de l'ordonnance de 1673, auquel l'art. 420 a été emprunté, accordait en effet le choix au demandeur d'une manière générale dans les matières attribuées aux juges et consuls. — Orillard, n. 614; Boistel, n. 1470; Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 3196; Boitard, Colmet-Daage et Glasson, t. 2, n. 648; Garsonnet, t. 1, § 179, p. 732; Dutruc, v° *Trib. de comm.*, n. 44; Chauveau, sur Carré, t. 3, quest. 1508; Ruben de Couder, n. 136; Rousseau et Laisney, n. 162 et s.

1067. — La jurisprudence a appliqué ce système : 1° *Au con-*

trat de commission. — V. *suprà*, v° *Commission* (contrat de), n. 405 et s.

1068. — Jugé, spécialement, en ce sens que, l'usage étant, en matière de commission, que le paiement se fasse au lieu où les avances et les déboursés du commissionnaire ont eu lieu, il en résulte que le commissionnaire auquel il est expédié des marchandises pour les réexpédier sur un autre lieu peut, en raison des avances qu'il a faites chez lui sur ces marchandises, en exécution du mandat qu'il a reçu également chez lui, assigner son commettant devant le tribunal de son propre domicile. — Aix, 30 mai 1845, Brun, [P. 45.2.404]

1069. — ... Que le consignataire qui, avant la réception des marchandises, en a payé le prix à son domicile, peut, en cas de perte survenue depuis qu'elles ont été confiées à un commissionnaire de transport, assigner en remboursement du prix tant l'expéditeur que le commissionnaire devant le tribunal du lieu où le prix a été payé. En vain le commissionnaire prétendrait-il qu'il s'agissait à son égard d'un contrat de louage, l'art. 420, C. proc. civ., étant applicable à toute espèce de traités de commerce. — Cass., 8 juill. 1814, Moinery, [S. et P. chr.]

1070. — ... Que le commissionnaire qui retient son droit de commission sur les sommes qu'il a touchées avant de les transmettre à son commettant, doit être considéré comme recevant son paiement au lieu de son domicile où il fait cette retenue, et non pas au lieu où ses comptes sont réglés. En conséquence, c'est le tribunal de commerce de son domicile qui est compétent, d'après les dispositions de l'art. 420, § 3, C. proc. civ., pour connaître de sa demande en dommages-intérêts résultant de l'inexécution du contrat de commission. — Orléans, 8 févr. 1848, Johnson, [P. 48.2.674]

1071. — ... Que, en cas de contestation entre une maison de commerce et son représentant, relativement au règlement des droits de commission dus à ce dernier pour le placement de certaines marchandises, c'est à bon droit que la maison de commerce, par application des art. 1247, C. civ., et 420, § 4, C. proc. civ., assigne le commissionnaire en règlement de compte devant le tribunal de commerce du lieu où cette maison est établie, alors d'ailleurs que la convention est muette sur le lieu du paiement des droits de commission. Vainement et pour décliner la compétence de ce tribunal, le commissionnaire prétendrait-il induire de certains règlements antérieurs, et des parères relatifs aux droits de courtage, une convention tacite fixant à ce domicile le lieu du paiement de ses droits de commission. — Cass., 16 juill. 1884, de la Neuville, [S. 86.1.471, P. 86.1.1158]

1072. — ... 2° *Au contrat de louage de services.* — Lyon, 17 févr. 1833, Debeauvais, [S. 33.2.365, P. chr.] — Besançon, 3 août 1844, l'Unité, [P. 45.1.679, D. 45.4.98] — Poitiers, 12 juill. 1854, Didion, [D. 55.2.93] — Paris, 1er avr. 1875, Imbert, [D. 77.5.110]

1073. — Jugé spécialement que l'action d'un commis employé à la succursale d'une maison de commerce en paiement des appointements qui lui sont dus et d'une indemnité pour dédit stipulé en cas de rupture des engagements respectifs est régulièrement portée devant le tribunal du lieu où est située cette succursale, si c'est là qu'a été pris et exécuté l'engagement qui le liait au service de la maison. — Rouen, 12 janv. 1853, Wolodkowiez, [P. 53.2.189, D. 53.2.47] — Chambéry, 3 déc. 1883, Milesi, [S. 85.2.178, P. 85.1.990] — V. sur ce point, *suprà*, v° *Commis*, n. 196 et s.

1074. — ... Que le paiement par l'armateur des salaires, frais d'invalides et de rapatriement des gens de mer devant être effectué au lieu du désarmement et, en règle générale, sauf stipulation contraire, le désarmement étant opéré au lieu où finit le voyage (et il en est ainsi notamment au cas de naufrage), c'est devant le tribunal de commerce du lieu du naufrage qui est aussi celui du lieu de désarmement, que doit être portée l'action intentée par l'administration de la marine pour obtenir le paiement des salaires, frais d'invalides et de rapatriement des gens de mer. — Cass., 8 janv. 1884, Administration de la marine, [S. 84.1.265, P. 84.1.654, D. 84.1.110]

1075. — ... Que le mandataire d'une maison de commerce peut assigner cette maison de commerce devant le tribunal du lieu où il doit recevoir son paiement : et ce lieu est celui où il reçoit les fonds dont il est chargé de faire emploi et sur lesquels il prélève son droit de commission. — Cass., 7 mars 1860, Tesnière et autres, [S. 60.1.807, P. 61.401, D. 60.1.190] — V. *infrà*, n. 1104 et s.

1076. — ... Qu'une demande en règlement de compte, formée par un patron contre son commis-voyageur, est de la compétence du tribunal du domicile du patron, lorsque non seulement c'est au lieu de ce domicile qu'est intervenue la convention qui a déterminé la mission confiée au commis-voyageur, mais encore que c'est dans ce même lieu que doit être fait le règlement et le paiement. — Rouen, 13 mars 1847, Rivière, [S. 48.2.494, P. 48.2.312, D. 48.1.167]

1077. — ... Que le mandataire d'une société commerciale peut valablement assigner cette société devant le tribunal du lieu de la formation, de l'exécution et du paiement du contrat. — Cass., 3 janv. 1870, Cie des lits militaires, [S. 72.1.328, P. 72.858, D. 72.1.252]

1078. — ... Et enfin que la même règle doit être appliquée aux contestations entre le directeur d'un théâtre et un artiste dramatique, à raison de l'engagement contracté par celui-ci. — Nîmes, 14 mars 1870, Castex, [D. 70.2.163] — V. *infrà*, v° *Théâtres et spectacles*. — V. aussi *suprà*, v° *Chemins de fer*, n. 6383.

1079. — ... 3° *Au louage d'industrie.* — Jugé, en ce sens, que les contestations relatives à un louage d'industrie doivent être portées par le demandeur devant le tribunal du lieu où la convention a été formée et la marchandise livrée après sa mise en œuvre, alors même que la demande aurait également pour objet la restitution d'instruments qui avaient été loués par le demandeur au défendeur pour la mise en œuvre des marchandises. — Douai, 8 nov. 1844, Thuillier, [S. 45.2.516]

1080. — ... 4° *Au contrat de transport.* — Bordeaux, 4 mai 1848, Bresson, [S. 48.2.429, D. 48.2.166] — Paris, 31 juill. 1850, Cremel, [S. 52.2.351, P. 50.2.630, D. 51.2.111] — Toulouse, 26 juill. 1860, Dardes, [D. 61.2.163] — Metz, 28 mars 1867, Chemin de fer de l'Est, [D. 67.2.79]

1081. — Jugé spécialement en ce sens que l'action en restitution et en dommages-intérêts dérivant du retard apporté par une entreprise de transport dans l'expédition d'un ballot de marchandises peut être portée par le destinataire contre cette entreprise devant le tribunal de commerce du lieu où le ballot devait être livré et le paiement du prix de la voiture effectué. — Cass., 26 févr. 1839, Messageries Laffite et Caillard, [S. 39.1.172, P. 39.1.341] — Orléans, 31 juill. 1844, Blanc, [P. 44.2.413]

1082. — ... Que l'art. 106, C. comm., portant qu'en cas de refus ou de contestation pour la réception des objets transportés par un voiturier, leur état doit être vérifié et constaté par des experts nommés par le président du tribunal de commerce, ou, à son défaut, par le juge de paix du lieu où se trouvent les marchandises, n'est pas attributif de juridiction, quant au jugement des contestations qui s'élèvent entre le voiturier et celui à qui la marchandise aurait été remise par erreur, et qui l'aurait renvoyée dans un autre lieu. En conséquence, c'est devant le tribunal compétent, d'après les règles établies par l'art. 420, C. proc. civ., et non devant le tribunal du lieu où sont les marchandises que ces contestations doivent être portées. — Caen, 28 janv. 1829, Beaudet, [S. et P. chr.]

1083. — ... Que, lorsqu'une malle remise par un voyageur à une messagerie pour en effectuer le transport a été égarée, celui-ci peut porter l'action en indemnité qu'il dirige contre l'entrepreneur devant le tribunal de commerce du lieu de la destination de l'objet confié. — Bruxelles, 23 mai 1831, Busso, [P. chr.]

1084. — ... Que celui qui s'est chargé d'un transport de marchandises peut demander son paiement devant le tribunal dans le ressort duquel les marchandises ont été déposées, du consentement du propriétaire, et par l'effet d'un événement imprévu, quoiqu'aux termes du traité il dût les rendre à une autre destination. — Trèves, 26 janv. 1810, Marx, [P. chr.] — Aix, 15 nov. 1825, Constant, [S. et P. chr.]

1085. — ... Que la disposition de l'art. 420, C. proc. civ., qui, en matière commerciale, permet d'assigner le défendeur devant le tribunal dans l'arrondissement duquel la promesse a été faite et la marchandise livrée, est applicable à l'action formée contre une compagnie de chemin de fer à raison de son refus de fournir les wagons nécessaires pour le transport des marchandises. — Cass., 7 mai 1862, Chemin de fer de l'Ouest, [S. 62.1.744, P. 62.1162, D. 62.1.230] — V. aussi *suprà*, v° *Chemin de fer*, n. 6374 et s.

1086. — ... 5° *En matière d'opérations de banque* : le commerce de banque en effet consiste à trafiquer sur la monnaie ; or, il est certain que la monnaie est une marchandise et que, dès

lors, le lieu de la promesse et de la livraison de cette marchandise est attributif de juridiction. — V. *suprà*, v° *Banque*, n. 286.

1087. — Jugé, à cet égard, que les espèces fournies par un banquier à un commerçant pour les besoins de son commerce doivent être considérées comme des marchandises dans le sens de l'art. 420, et que, par suite, le tribunal de commerce du domicile de ce banquier est compétent pour connaître de l'action en remboursement des sommes dont il s'agit, si c'est au lieu de ce domicile qu'elles ont été livrées et que la promesse de les fournir a été faite. — Cass., 6 août 1867, Gillain et Dethan, [S. 67.1.400, P. 67.1077, D. 68.1.35] — Bourges, 19 janv. 1866, Gillain et Dethan, [S. 66.2.218, P. 66.833, D. 66.2.64] — *Sic*, Orillard, n. 612; Ruben de Couder, v° *Competence*, n. 187 *bis;* Rousseau et Laisney, v° *Comp. des trib. de comm.*, n. 205. — *Contrà*, Pardessus, t. 4, n. 1354; Nouguier, t. 2, n. 845.

1088. — ... Que la demande en paiement des soldes d'un compte courant peut être formée devant le tribunal du lieu où ont été faites les opérations formant l'objet de ce compte. — Lyon, 2 déc. 1829, Molerat, [S. et P. chr.] — Bordeaux, 16 mars 1831, Mouran, [S. 31.2.278, P. chr.] — Poitiers, 28 juin 1832, Lucas, [S. 32.2.585, P. chr.]

1089. — ... Et que les difficultés relatives à un compte courant, qui a eu pour objet des avances ou des valeurs fournies à raison de commissions ou de consignations, doivent être portées devant le tribunal du lieu où les avances ont été faites. — Cass., 15 juill. 1834, Becq, [S. 34.1.565, P. chr.] — Bordeaux, 9 janv. 1838, Arnaud, [S. 38.2.344, P. 38.2.403] — *Contrà*, Paris, 5 août 1811, Perrier, [S. et P. chr.] — Bordeaux, 18 avr. 1832, Saint-Amand, [S. 33.2.33, P. chr.] — Toulouse, 30 juin 1832, Mauriac, [P. chr.]; — 18 avr. 1834, Gouin, [P. chr.] — *Sic*, Pardesssus, t. 4, n. 1356; Thomine-Desmazures, t. 1, n. 467; Carré et Chauveau, t. 3, quest. 1508; Orillard, n. 613.

1090. — Cependant il est plus conforme à l'esprit de l'art. 420, C. proc. civ., de faire une distinction entre le cas où les créances portées en compte résulteront précisément de livraisons de marchandises et le cas inverse. Dans le premier cas, on sera évidemment dans les termes du deuxième paragraphe de cet article, et l'application n'en forcera aucunement le sens, puisque, en effet, il est vrai de dire que la livraison des marchandises a été effectuée au lieu de la promesse, comme le veut ce paragraphe. Nous n'admettons pas que, par cela seul qu'on a porté la créance en compte courant, elle soit redevenue créance ordinaire. Sa nature n'a pas pu changer arbitrairement. Dans le cas, au contraire, où il n'y aura pas eu livraison de marchandises, on sera dans les règles ordinaires, et le demandeur devra assigner le défendeur devant le tribunal de son domicile. Il a été jugé, en ce sens, que c'est le tribunal du domicile du défendeur qui est compétent en principe, et en vertu de la règle générale de l'art. 59, C. proc. civ., pour connaitre de la demande tendant à l'apurement d'un compte courant et au paiement du solde provenant de la balance, sans qu'il y ait à faire acception, pour la compétence, du lieu où ont été réalisées les opérations de commissions comprises dans ledit compte courant. — Cass., 1er mars 1887, Macarry, [S. 90.1.394, P. 90.1.955, D. 87.1.161] — Bordeaux, 25 mai 1887, [*Gaz. Pal.*, 87.2.552] — *Sic*, Nouguier, *Des trib. de comm.*, t. 2, n. 377; Feitu, n. 199 et 314; Clément, n. 263; Levé, *Code des comptes courants*, n. 195; Lyon-Caen et Renault, t. 1, n. 1458; Ruben de Couder, v° *Comptes courants*, n. 90.

1090 *bis*. — Si la contestation à laquelle donne lieu l'action en règlement du compte courant porte seulement sur quelques articles du compte, cette action peut-elle être portée devant l'un des tribunaux dont l'art. 420, C. proc. civ., laisse le choix au demandeur? Les uns disent que l'art. 420 doit être appliqué parce que les opérations n'avaient pas changé de nature, malgré leur inscription au compte courant (Noblet, n. 226). D'autres soutiennent que, bien que réduite à certains articles, l'action est néanmoins une action en règlement d'un compte courant et qu'elle doit être portée devant le tribunal du défendeur (Feitu, n. 227; Lyon-Caen et Renault, n. 1458). Enfin une distinction a été proposée : si le débat porte sur le chiffre de la remise, le tribunal du défendeur seul peut être saisi, parce qu'il s'agit de fixer le chiffre d'un crédit, c'est-à-dire d'un article du compte; si, au contraire, la question est de savoir si l'article doit figurer au compte, l'action doit être portée devant le tribunal compétent en raison de la nature de l'opération que cet article représente (Dietz, p. 255; Boistel, n. 886; Clément, n. 270). Nous pensons qu'en toute hypothèse, le tribunal du défendeur est seul compétent; en effet, que le débat porte sur le chiffre de la remise ou sur l'insertion de l'opération au compte courant, il a toujours pour objet l'exécution du contrat de compte courant, qu'il s'agisse de fixer le montant d'un débit, ou de l'existence même du crédit. Il n'en devrait être autrement, selon nous, qu'au cas où l'existence ou la validité de l'opération elle-même serait contestée. — Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*

1091. — Jugé que lorsqu'un compte courant entre négociants comprend des articles à raison desquels le débiteur ne peut être traduit que devant les tribunaux de son domicile, et d'autres articles à l'égard desquels il pourrait être traduit devant un autre tribunal, d'après l'art. 420, C. proc. civ., la demande en paiement du solde de ce compte ne peut être portée que devant le tribunal du domicile du défendeur. — Bordeaux, 18 avr. 1832, précité. — V. *infrà*, v° *Compte-courant.*

1092. — Mais doit-on encore appliquer la même règle de compétence aux lettres de change et autres billets négociables par voie d'endossement, et le tribunal du lieu où ces effets ont été souscrits et doivent être payés est-il compétent pour statuer sur les contestations qu'ils soulèvent? On a soutenu l'affirmative, en se fondant sur ce que les valeurs négociables sont des marchandises, puisque le trafic des lettres de change constitue le négoce des banquiers, et qu'il n'y a point de raison de distinguer ces valeurs des autres marchandises. — Orillard, n. 612.

1093. — Jugé, en ce sens, que le souscripteur d'obligations au profit d'un banquier peut en demander la nullité devant le tribunal de commerce du lieu où la maison de banque a un comptoir, où les obligations ont été souscrites, et où les valeurs devaient être remboursées, quoique le domicile réel de la maison de banque soit dans un autre lieu. — Lyon, 11 févr. 1834, Gaillard, [P. chr.]

1094. — ... De même, que la fourniture d'une traite moyennant un prix ou un escompte quelconque, peut être considérée comme un marché ordinaire, et doit recevoir l'application des mêmes règles quant à la compétence. — Metz, 22 nov. 1811, N..., [P. chr.]

1095. — Mais cette opinion, qui avait déjà été repoussée dans notre ancienne jurisprudence, n'a pas triomphé davantage dans la doctrine et la jurisprudence modernes. Il est vrai que les effets de commerce peuvent être considérés comme des marchandises : mais il est vrai également que ces effets contiennent, de la part de tous les obligés, une élection du domicile dans l'endroit indiqué pour le paiement, et qu'il y a lieu, par conséquent, de déroger ici aux règles prescrites par l'art. 420, C. proc. civ. — Jousse, sur l'art. 17, tit. 12, Ord. de 1673; Pardessus, t. 4, n. 1354; Nouguier, t. 2, n. 845; Ruben de Couder, v° *Compétence*, n. 169.

1096. — Jugé, en ce sens, sous l'empire de l'ordonnance de 1673, que lorsqu'un individu, à l'ordre duquel une lettre de change a été passée, charge un tiers demeurant dans un autre lieu de la négocier, et que ce tiers, par suite de cette négociation, se trouve forcé de payer au porteur de la lettre de change une certaine somme parce que le tiré l'a acquittée en monnaie dépréciée, l'action en remboursement par lui formée contre son endosseur n'est pas de la compétence du tribunal de commerce du lieu où la lettre de change a été endossée, mais de la compétence du tribunal du domicile du défendeur. — Cass., 4 oct. 1808, d'Hervas, [S. et P. chr.]

1097. — Décidé également que le porteur d'une lettre de change qui n'est pas payé par le tiré et qui se retourne contre le tireur doit assigner ce dernier, non pas devant le tribunal de commerce du lieu où la lettre a été souscrite, mais devant le tribunal de son domicile, conformément au droit commun. — Toulouse, 12 janv. 1833, Marabella, [S. 33 2.309, P. chr.]; — 15 mai 1852, Marguès, [S. 52.2.603, P. 54.1.75, D. 52.5.128]

1098. — ... Qu'il en est de même d'un billet à ordre et à domicile. A défaut de paiement d'un tel billet par le souscripteur, l'action en remboursement du porteur contre l'endosseur ne peut donc être introduite devant le tribunal du lieu où l'endossement a été signé, comme étant celui dans lequel la promesse a été faite et la marchandise livrée; elle doit être portée devant le tribunal du domicile de l'endosseur. — Poitiers, 24 janv. 1856, Duvergier, [S. 56.2.90, P. 56.1.406, D. 56.2.81] — V. *infrà*, v° *Lettre de change.*

§ 2. Des contestations sur l'existence ou la validité des conventions ou sur le lieu du paiement.

1099. — La règle de compétence établie par l'art. 420, C. proc. civ., ne peut recevoir son application dans le cas où le défendeur élève une contestation soit sur l'existence ou la validité de la convention, soit sur le lieu du paiement. Alors, en effet, la base même de la compétence exceptionnelle de l'art. 420 fait défaut puisque ni la convention, ni le lieu du paiement qui déterminent cette compétence ne sont plus certains. Il faut donc revenir au droit commun et attribuer exclusivement compétence, conformément à ce droit commun, au tribunal du domicile ou de la résidence du défendeur. — Pardessus, t. 4, n. 1354; Orillard, n. 611; Despréaux, n. 222; Nouguier, t. 2, p. 361; Rodière, t. 1, p. 115; Boistel, n. 1470; Lyon-Caen et Renault, *Précis*, t. 2, n. 3197; Garsonnet, t. 1, § 179, p. 732; Ruben de Couder, v° *Compét.*, n. 141; Bioche, t. 1, n. 267; Rousseau et Laisney, v° *Compét. des trib. de comm.*, n. 174.

1100. — La jurisprudence est aujourd'hui constante en faveur de cette solution. — Cass., 27 févr. 1856, Bastide, [S. 56. 1.749, P. 56.1.481, D. 56.1.59]; — 17 avr. 1860, Debucq, [S. 60.1.314, P. 60.745, D. 60.1.159]; — 15 juill. 1862, Toudut-Moissenet, [S. 62.1.1034, P. 63.396, D. 62.1.353]; — 24 juin 1868, Maurel et Candy, [S. 68.1.407, P. 68.1091]; — 6 déc. 1871, Tandonnet, [S. 72.1.82, P. 72.168]; — 27 déc. 1880, Ephrussi et Cie, [S. 82.1.468, P. 82.1.1166, D. 81.1.421]; — 13 juill. 1881, Trintignan, [S. 81.1.470, P. 81.1.1203, D. 82.1.447]; — 11 mars 1884, Lemonnier, [S. 84.1.266, P. 84.1.657, D. 84.1. 313] — Bordeaux, 19 août 1843, Aubry, [S. 44.2.562] — Rouen, 12 déc. 1844, Demanet, [S. 45.2.346] — Nancy, 9 août 1852, Morisot, [S. 52.2.493, P. 53.2.310, D. 52.2.261] — Poitiers, 8 juin 1854, Patrier, [D. 55.2.97]; — 24 juin 1857, Marais, [D. 58. 2.168] — Angers, 10 févr. 1859, Debucq, [S. 59.2.695, P. 60. 745] — Limoges, 17 févr. 1860, Fouque, [S. 60.1.314 *ad notam*, D. 60.2.54] — Agen, 8 mars 1865, Fabre, [S. 65.2.163, P. 65. 720, D. 65.2.165] — Limoges, 10 mars 1877, Libert, [S. 78.2. 56, P. 78.321, D. 78.2.16] — Bourges, 8 août 1877, Cie générale des omnibus, [D. 78.2.212] — Toulouse, 11 juin 1881, Berdou, [S. 83.2 8, P. 83.1.90, D. 82.2.206]

1100 *bis*. — Ainsi jugé que l'art. 420, C. proc. civ., cesse d'être applicable lorsque l'existence du marché allégué est sérieusement contestée. Il appartient au juge, saisi exceptionnellement, en vertu de l'art. 420, d'apprécier, en fait, si la contestation sur le marché est ou non sérieuse, et il peut, pour former à cet égard sa conviction, rechercher par toutes les voies d'instruction, la réalité des faits ou des conventions qui forment la base de sa compétence. — Toulouse, 21 juin 1888, Mailhos, [*Gaz. trib. du Midi*, 27 mai 1894]

1101. — ... Spécialement que, lorsqu'il s'élève des contestations entre commerçants sur une vente de marchandises, le vendeur doit être assigné devant le tribunal de son propre domicile, et non devant le domicile de l'acheteur, si ce dernier ne justifie pas soit que la promesse de vente et la livraison ont été faites à son domicile, soit que le paiement devait y être effectué. — Cass., 21 mars 1826, Boyet et Chalamel, [S. et P. chr.]

1102. — ... Que si, antérieurement à toute exécution du marché et à toute livraison, il y a litige sur la question de savoir s'il existe une promesse de vente valable et si, dès lors, la livraison peut être exigée, le jugement de ce litige appartient au tribunal du domicile du défendeur, à l'exclusion du tribunal du lieu de la prétendue promesse, lequel ne peut se saisir du fond lui-même pour arriver à statuer sur la compétence. — Cass., 27 févr. 1856, précité.

1103. — ... Que la faculté accordée au demandeur, en matière commerciale, d'assigner le défendeur devant le tribunal du lieu où le paiement doit être effectué, ne peut être exercée qu'autant que ce lieu est indiqué dans un acte écrit ou qu'il est reconnu par les parties, et non au cas où l'existence de la convention principale est contestée et où on demanderait à la prouver par témoins. — Nancy, 9 août 1852, précité.

1104. — ... Que la demande formée par une compagnie d'assurance contre son mandataire ou agent à fin de règlement et de paiement d'un compte sur les éléments duquel les parties ne sont pas d'accord, de telle sorte qu'il est incertain s'il y a réellement un paiement à faire, est de la compétence, non du tribunal du domicile de la compagnie considéré comme lieu du paiement, en vertu de l'art. 420, C. proc. civ., mais du tribunal du domicile du défendeur, conformément à l'art. 59 du même Code. — Cass., 18 juin 1861, Cie l'*Abeille bourguignonne*, [S. 61.1. 767, D. 61.1.424] — V. cep. *suprà*, n. 1075 et s.

1105. — ... Qu'il en est de même lorsque le marché contesté n'est établi que par une prétendue commission inscrite au crayon sur une feuille volante qui ne porte ni date ni signature, et ne résulte pas de la correspondance des parties. — Toulouse, 11 juin 1881, précité.

1106. — ... Que, lorsque le négociant au nom duquel une vente de marchandises a été opérée par un commis-voyageur, est actionné devant le tribunal de l'acheteur comme étant celui du lieu où le paiement devait être effectué, si ce négociant conteste la validité de cette vente, à raison de ce que le commis-voyageur n'avait pas qualité pour la consentir, les juges saisis ne peuvent retenir la connaissance du litige : qu'ils doivent se déclarer incompétents au profit du tribunal du domicile du défendeur. — Cass., 17 avr. 1860, précité; — 15 juill. 1862, précité; — 24 juin 1868, précité. — Angers, 10 févr. 1859, précité. — *Contrà*, Besançon, 13 avr. 1870, Noblet, [S. 70.2.240, P. 70. 919, D. 70.2.99] — Grenoble, 24 juin 1880, Gilibert-Tezier, [S. 81.2.64, P. 81.1.339] — *Sic*, Ruben de Couder, v° *Compétence*, n. 145.

1107. — ... Que, lorsque le négociant au nom duquel une vente de marchandises a été opérée par un courtier, est actionné devant le tribunal du lieu de cette vente et conteste la validité de la vente en ce que le courtier n'avait pouvoir de vendre que sous ratification et sur échantillon accepté, ledit tribunal doit se déclarer incompétent. — Cass., 13 juill. 1881, précité.

1108. — ... Que, lorsque le négociant au nom duquel un achat de marchandises a été opéré par un tiers, est actionné par le vendeur devant le tribunal du lieu de la promesse et de la livraison, s'il nie formellement avoir autorisé le tiers à contracter pour lui un engagement quelconque avec le vendeur, et que celui-ci se borne à affirmer, sans prouver l'existence du mandat, les juges peuvent se déclarer incompétents. — Cass., 6 déc. 1871, précité.

1109. — ... Que, lorsqu'un négociant au nom duquel une vente a été opérée par un commis-voyageur conteste cette vente et se refuse à l'exécuter par le motif que le commis-voyageur aurait excédé son mandat, la demande en dommages-intérêts formée contre lui par l'acheteur à raison de ce défaut d'exécution ne peut être portée devant le tribunal du domicile de ce dernier, sous le prétexte que c'est le tribunal du lieu où la promesse a été faite et où le paiement devait être effectué; qu'elle doit être portée devant le tribunal du domicile du défendeur, et que l'action dirigée en même temps contre le commis-voyageur comme garant de l'exécution de cette même vente, s'il en conteste lui-même l'existence, doit être également soumise au tribunal du domicile de ce commis. — Poitiers, 8 juin 1854, précité.

1110. — ... Que la même solution doit être appliquée dans le cas où plusieurs défendeurs sont cités devant le tribunal du lieu où l'un d'eux a fait la promesse et l'a exécutée : que ce n'est qu'autant qu'ils ne contestent pas sérieusement leur participation à la promesse et à son exécution qu'ils peuvent être retenus devant ce tribunal. — Cass., 11 mars 1884, précité.

1111. — Mais il ne suffit pas d'une dénégation quelconque et sans fondement pour enlever au demandeur le droit d'option que lui donne l'art. 420, C. proc. civ. Il faut que la contestation soulevée par le défendeur sur l'existence ou la validité de la convention ou sur le lieu du paiement soit une contestation sérieuse : car autrement il dépendrait absolument du défendeur de paralyser, sans motif plausible, l'application de l'art. 420, ce qui ne saurait être admis. — Rodière, t. 1, p. 115; Chauveau, sur Carré, *Suppl.*, quest. 1507 *ter;* Dutruc, n. 87 et s.; Garsonnet, t. 1, § 179, p. 733, note 4; Orillard, n. 611; Lyon-Caen et Renault, *Précis*, t. 2, n. 3197; Ruben de Couder, v° *Compétence*, n. 147 et s.; Bioche, n. 394; Rousseau et Laisney, v° *Comp. des trib. de comm.*, n. 175.

1112. — La jurisprudence est depuis longtemps fixée en faveur de cette solution. — Cass., 27 févr. 1856, Bastide, [S. 56. 1.749, P. 56.1.481, D. 56.1.59]; — 14 déc. 1857, Chemin de fer de l'Est, [S. 58.1.265, P. 58.196, D. 58.1.83]; — 24 déc. 1861, Purrey, [S. 62.1.312, P. 62.594, D. 62.1.71]; — 29 janv. 1862, Tardy, [S. 62.1.684, P. 62.594, D. 62.1.71]; — 13 juill. 1864, Baratte-Wattel, [S. 64.1.413, P. 64.1143, D. 64.1.462]; — 12

mai 1867, Lesne-Lande, [S. 67.1.248, P. 67.635, D. 67.1.425]; — 6 nov. 1871, Dufour, [S. 71.1.116, P. 71.374]; — 27 déc. 1880, Ephrussi et Cie, [S. 82.1.408, P. 82.1.1166, D. 81.1.421]; — 13 juill. 1881, Trintignan, [S. 81.1.470, P. 81.1.1203, D. 82.1.447]; — 11 mars 1884, Lemonnier, [S. 84.1.266, P. 84.1.657, D. 84.1.313]; — 17 déc. 1889, Lévy, [S. 90.1.204, P. 90.1.500, D. 90.5.112] — Angers, 10 févr. 1859, Delmeq, [S. 59.2.695, P. 60.745] — Agen, 8 mars 1865, Farre, [S. 65.2.163, P. 65.720, D. 65.2.165]; — 31 juill. 1868, Dufour, [S. 68.2.300, P. 68.1130]; — 4 janv. 1875, Lacrète, [D. 78.2.212]

1113. — Spécialement jugé, en ce sens, que le tribunal du lieu où une marchandise a été vendue par mandataire et où elle doit être livrée est compétent pour connaître de l'action de l'acheteur en exécution de la vente, quoique le vendeur nie l'existence du mandat en vertu duquel elle aurait été faite, s'il est constaté que ce mandat résultait d'une lettre recommandée et non suivie de contre ordre, et qu'il n'a été contesté que dans le but d'éluder les dispositions de la loi. — Cass., 29 janv. 1862, précité.

1114. — ... Que la simple dénégation du défendeur d'avoir participé au marché doit être considérée comme insuffisante pour faire fléchir la règle de compétence posée par l'art. 420, lorsque cette dénégation est contredite par les livres d'un officier public tel qu'un courtier de commerce. — Cass., 12 mars 1867, précité.

1114 *bis*. — ... Que, lorsqu'un voyageur accrédité a vendu sur échantillon et à un prix déterminé une certaine quantité de marchandises, il ne suffit pas au négociant qu'il représente de nier, sans motifs sérieux, la validité de la convention, sous prétexte que le mandataire a excédé ses pouvoirs et que la vente n'était valable que sauf ratification, pour décliner la compétence attribuée par l'art. 420 au tribunal du lieu du paiement. — Besançon, 13 avr. 1870, précité.

1115. — Quels sont les pouvoirs du tribunal de commerce en présence d'une contestation soulevée par le défendeur sur l'existence ou la validité de la convention ou sur la détermination du lieu du paiement? La question ne présente pas de difficulté dans le cas où il ressort des circonstances de la cause que cette contestation n'est pas sérieuse : dans ce cas, le tribunal rejettera l'exception qui est invoquée devant lui et passera outre au jugement du fond du procès. Mais cette même solution doit-elle encore être admise et le tribunal de commerce peut-il encore apprécier la valeur de la contestation qui est soulevée par le défendeur dans le cas où l'examen de cette contestation nécessiterait en même temps l'examen du fond de l'affaire? La question a donné naissance à une controverse.

1116. — Un premier système résoud la question par la négative et refuse au tribunal le droit d'examiner le fond de l'affaire même pour vérifier la compétence. Le tribunal dans ce système doit renvoyer l'affaire devant la juridiction civile dès qu'il s'élève un doute ou une incertitude sur la convention ou sur le lieu du paiement : mais il ne peut ordonner la preuve des faits litigieux ou de la convention contestée; car il empiéterait par là sur la compétence des autres tribunaux. — Rousseau et Laisney, v° *Comp. des trib. de comm.*, n. 176.

1117. — Jugé, en ce sens, qu'en cas de doute ou de contestation sur la convention ou sur le lieu du paiement, l'affaire doit être renvoyée devant le juge ordinaire, sans que le tribunal saisi puisse ordonner la preuve du bien fondé de ladite contestation, pour statuer sur sa compétence. — Agen, 8 mars 1865, précité.

1118. — Un second système, qui nous paraît plus rationnel et qui est suivi de préférence par la jurisprudence, accorde au contraire les pouvoirs les plus étendus au tribunal de commerce, sans qu'il y ait à distinguer suivant que la question de compétence se rapproche plus ou moins ou même se confond avec la question du fond. Ce système s'appuie sur le principe en vertu duquel les tribunaux, étant juges de leur compétence, ont le droit de prendre toutes les mesures nécessaires pour résoudre cette question de compétence : si donc la décision sur la compétence se trouve, par suite de telle ou telle circonstance, dépendre de l'examen du fond, il faut bien nécessairement que le tribunal puisse se livrer à cet examen avant de se déclarer compétent [illegible] de l'affaire. — Cass., [illegible] 183[illegible], Préfet d'Ille-et-Vilaine, [S. 39.1.15, P. 39.1.237]; — 19 févr. 1862, Carriguiri, [S. 62.1.417, P. 62.741, D. 62.1.234]; — 13 juill. 1864, [illegible]; — 12 mars 1867, précité; — 17 déc. 1889, précité — Agen, 31 juill. 1868, précité.

1119. — Spécialement jugé en ce sens que, lorsque la partie, actionnée devant le tribunal du lieu de la promesse et de la livraison, élève un déclinatoire motivé sur ce que la convention alléguée serait sans effet contre elle, comme ayant été conclue par un de ses agents en dehors des limites de son mandat, le tribunal ne peut se déclarer compétent sans examiner la contestation sous prétexte qu'elle se rattache à la question du fond; il doit, avant de statuer sur le déclinatoire, vérifier l'existence et la validité de la convention déniée. — Cass., 14 déc. 1857, précité.

SECTION II.

Des divers tribunaux compétents d'après l'art. 420.

1120. — Les trois tribunaux qui sont également compétents en matière commerciale, sont, aux termes de l'art. 420 : 1° le tribunal du domicile du défendeur; 2° le tribunal dans l'arrondissement duquel la promesse a été faite et la marchandise livrée; 3° le tribunal dans l'arrondissement duquel le paiement devait être effectué.

§ 1. *Du tribunal du domicile du défendeur.*

1121. — L'art. 420, C. proc. civ., reproduit ici le principe de compétence posé par l'art. 59, 1er alin., du même Code pour les tribunaux civils d'arrondissement. Il résulte de là, d'une part, qu'il faudra appliquer ce principe suivant les distinctions que nous avons précédemment établies, c'est-à-dire que le défendeur devra être assigné devant le tribunal de son domicile, et à défaut de domicile connu devant le tribunal de sa résidence, et que, s'il y a plusieurs défendeurs, le demandeur pourra les assigner à son choix devant le tribunal du domicile ou de la résidence de l'un d'eux. — Garsonnet, t. 1, § 179, p. 732. — V. *suprà*, n. 208 et s.

1122. — Et d'autre part, il y a lieu d'apporter à ce principe les mêmes exceptions qu'en matière civile, notamment en ce qui touche les sociétés commerciales (V. *suprà*, n. 336 et s.), les faillites (V. *suprà*, n. 413 et s.), les demandes en garantie incidentes (V. *suprà*, n. 479 et s.), et l'élection de domicile (V. *suprà*, n. 508 et s.).

§ 2. *Du tribunal dans l'arrondissement duquel la promesse a été faite et la marchandise livrée.*

1123. — Pour que le défendeur puisse être assigné devant le tribunal dans l'arrondissement duquel la promesse a été faite et la marchandise livrée, il est absolument indispensable que ces deux circonstances de promesse et de livraison soient réunies dans le même lieu. L'art. 420, C. proc. civ., est formel à cet égard; et, par suite, il ne suffirait pas, pour qu'on puisse en appliquer la disposition, que la promesse ait eu lieu dans un arrondissement, et la livraison dans un autre : dans ce cas, le tribunal du domicile du défendeur serait seul compétent. — Cass., 3 févr. 1806, Gérard, [S. et P. chr.]; — 13 nov. 1811, Dambry, [S. et P. chr.]; — 16 déc. 1812, Guilleminard, [S. et P. chr.]; — 20 janv. 1818, Legrand, [S. et P. chr.]; — 7 juin 1821, Wille, [S. et P. chr.]; — 17 mars 1847, Lemort, [S. 47.1.526, P. 47.2.145, D. 47.1.148]; — 31 août 1852, Badois, [S. 53.1.177, P. 53.1.211, D. 52.1.225]; — 12 déc. 1864, Lemaitre, [S. 65.1.128, P. 65.279, D. 65.1.282]; — 18 juin 1879, Courtet, [S. 79.1.310, P. 79.773, D. 81.1.33]; — 21 juin 1882, Bonfante, Ferrucci et Cie, [S. 84.1.103, P. 84.1.235, D. 83.1.472]; — 12 févr. 1883 (sol. impl.), A. Spont et Cie, [S. 84.1.183, P. 84.1.443]; — 1er août 1888 (Sol. impl.), Manteaux, [S. 91.1.406, P. 91.1.993, D. 89.1.252]; — Angers, 3 janv. 1810, Dupuy, [S. et P. chr.] — Aix, 24 août 1813, Boyer, [S. et P. chr.] — Limoges, 10 févr. 1821, Liter, [S. et P. chr.] — Rennes, 24 nov. 1846, Ponjardhieu, [P. 47.1.250, D. 47.4.98] — Bastia, 15 janv. 1855, Tesnière-Beaulieu, [S. 55.2.23 P. 55.1.298, D. 55.2.37] — Grenoble, 25 févr. 1856, Brémer, [S. 58.2.42, P. 57.588, D. 57.2.176] — Lyon, 1er juin 1857, Ayral, [D. 58.2.21] — Metz, 8 mai 1861, Lallié, [S. 61.1.128, P. 61.1177] — Grenoble, 9 janv. 1864, Akar, [D. 64.2.146] — Dijon, 21 avr. 1865, Regneau, [D. 65.2.115] — Lyon, 7 mars 1872, Thévenin, [S. 73.2.76, P. 73.340, D. 72.2.175] — *Sic*, Merlin, *Rép.*, v° *Trib. de comm.*, n. 6; Vincens, t. 1, p. 162; Orillard, n. 607 *bis*; Despréaux, n. 220; Cadrès, *Procéd. comm.*, p. 6; Nouguier, t. 2, p. 360; Favard de Langlade, *Rép.*, v° *Trib. de comm.*, sect. 2, § 2, n. 3; Pardessus, t. 4, n. 1354; Thomine-Desmazures, n. 467; Chauveau et Carré, t. 3, quest. 1506 *ter*; Bourbeau, t. 5, p. 158;

Rodière, t. 1, p. 115; Garsonnet, t. 1, § 179, p. 734; Ruben de Couder, v° *Compét.*, n. 165; Bioche, v° *Compét.*, n. 298; Rousseau et Laisney, v° *Compét. des trib. de comm.*, n. 186; Bédarride, *Juridict. comm.*, n. 155.

1124. — Spécialement jugé que l'acheteur ne peut être assigné devant le tribunal du lieu où la marchandise a été livrée, lorsque les marchandises ayant été proposées par un commis-voyageur, la promesse de les fournir et de les recevoir a été faite dans un autre lieu et au domicile du défendeur. — Colmar, 18 juill. 1832, Jardin, [S. 35.2.207, P. chr.]

1125. — ... Que dans le cas où une commission a été prise avec obligation de livrer la marchandise conforme à l'échantillon, dans une ville autre que celle où la commission a été donnée, s'il survient plus tard un refus d'en prendre livraison, la contestation doit être portée devant le tribunal du lieu où la livraison devait être effectuée. — Lyon, 16 mai 1840, Pougnet, [P. 40.2. 641

1126. — ... Que, quel qu'ait été le lieu de la promesse, lorsqu'il est établi que la livraison a été effectuée au domicile du vendeur, l'acheteur ne saurait invoquer le bénéfice du § 2, art. 420, pour intenter son action devant le tribunal de son propre domicile. — Cass., 1er août 1888, précité.

1127. — ... Qu'en conséquence, doit être cassé l'arrêt qui déclare un tribunal autre que celui du domicile du défendeur compétent pour prononcer, par l'unique motif que c'est le tribunal du lieu où la promesse a été faite, mais sans s'expliquer sur le point de savoir si c'est aussi le tribunal du lieu où la marchandise a été livrée. — Cass., 17 mars 1847, précité.

1° Détermination du lieu de la promesse.

1128. — La détermination du lieu de la promesse ne souffre aucune difficulté dans le cas où la convention a été conclue par les parties contractantes en présence l'une de l'autre : le lieu de la promesse est le lieu où ladite convention a été arrêtée. Peu importe que la convention ait été arrêtée verbalement ou par écrit : dans tous les cas le lieu où la convention a été arrêtée est le lieu de la promesse, et ce lieu est fixé d'une manière définitive et irrévocable. — Orillard, n. 608; Lyon-Caen et Renault, *Précis*, t. 2, n. 3194; Rousseau et Laisney, v° *Compét. des trib. de comm.*, n. 187.

1129. — Jugé que le lieu de la promesse, où le défendeur doit être assigné, aux termes de l'art. 420, C. proc. civ., est celui où les parties ont définitivement, bien que verbalement, arrêté la convention, et non le lieu où plus tard ont été adressées des lettres ayant pour objet de constater par écrit les conditions du traité, encore bien qu'il se fût en outre agi dans cette correspondance de difficultés sur lesquelles ne s'étaient pas auparavant expliqués les contractants, et qui portaient du reste non sur le fond de la convention, mais uniquement sur l'exécution qu'elle devait recevoir. — Caen, 16 déc. 1844, Rowelife, [S. 45.2.609, P. 46.1.580]

1130. — Mais des controverses très-vives se sont élevées dans le cas où le marché a lieu par correspondance et dans le cas où il a lieu par intermédiaires.

1131. — I. *De la vente par correspondance.* — La question de savoir quel est le lieu de la promesse dans le cas où le marché a été conclu par correspondance dépend de la question qui se pose sur le moment à partir duquel un marché par correspondance doit être considéré comme parfait : et, par suite, elle a donné naissance à trois systèmes.

1132. — D'après un premier système, qui paraît le plus conforme aux principes du droit, un contrat par correspondance doit être réputé conclu dès qu'il a été accepté par celui à qui l'offre était faite. C'est en effet à partir de ce moment-là qu'il y a concours de deux volontés : et, par conséquent, c'est le lieu où ce concours s'est formé, c'est-à-dire le lieu de l'acceptation qui doit être considéré comme le lieu de la promesse. — Toulouse, 22 juill. 1807, Ferray, [S. et P. chr.] — Metz, 30 nov. 1808, Detougre, [S. et P. chr.] — Metz, 5 févr. 1820, Bridié, [S. et P. chr.] — Bordeaux, 15 déc. 1835, Dubourg, [P. chr.] — Colmar, 17 févr. 1840, Silbermann, [S. 40.2.385, P. 40.2.184] — Paris, 23 nov. 1841, Edeline, [P. 42.1.74] — Rennes, 24 nov. 1846, Poujard'hieu, [P. 47.1.250] — Lyon, 1er juill. 1857, Avral, [D. 58.2.21] — Angers, 20 juin 1860, Lemarchand, [D. 60.2.206] — Caen, 15 juin 1871, Aron, [D. 72.5.111] — Rennes, 6 févr. 1873, Lehoux, [S. 73.2.261, P. 73.1084, D. 75.2.224] — Nancy, 9 févr. 1874, Jeannin-Gérard, [S. 76.2.174, P. 76.705] — Rouen, 28 févr. 1874, Sornet, [D. 77.2.222] — Lyon, 29 avr. 1875, Bouillon, Rivoire et Cie, [S. 75.2.263, P. 75.1089] — Douai, 15 mars 1886, Duhamel, [D. 88.2.37] — Poitiers, 21 janv. 1891, Desjeux-Vidie, [D. 92.2.249] — *Sic*, Chauveau, t. 3, quest. 1507 *bis;* Boitard, Colmet-Daage et Glasson, t. 2, n. 648; Garsonnet, t. 1, § 179, p. 735, note 17; Pardessus, t. 4, n. 1354; Rodolphe Rousseau, *Traité de la correspondance*, n. 132; Bioche, v° *Compét.*, n. 303 et s.; Rousseau et Laisney, v° *Compét. des trib. de comm.*, n. 188.

1133. — Remarquons que, dans ce système, c'est le tribunal du lieu de l'acceptation qui est compétent, et non celui du domicile de l'acceptant. Cette distinction est importante, car il peut arriver souvent qu'on accepte loin de son domicile. — Jugé ainsi que le tribunal du lieu où une demande d'envoi de marchandises a été adressée par voie de correspondance, et acceptée par le fait de l'expédition desdites marchandises, est compétent pour juger les contestations relatives à ce marché. — Douai, 24 mai 1835, Leblond, [P. chr.]

1134. — D'autre part, l'acceptation n'a pas besoin d'être expresse : elle peut être également tacite et résulter des circonstances de la cause; elle entraînera alors attribution de compétence si elle est certaine. — Orillard, n. 608; Ruben de Couder, v° *Compét.*, n. 176; Rousseau et Laisney, v° *Compét. des trib. de comm.*, n. 193.

1135. — Jugé, en ce sens, que lorsqu'une commande est faite par un acheteur à un vendeur par correspondance, et que le vendeur l'accepte en l'exécutant, c'est le domicile du vendeur qui doit être regardé comme le lieu de la promesse et comme celui de la livraison : en conséquence, le tribunal du domicile du vendeur est compétent aux termes de l'art. 420, C. proc. civ. — Cass., 24 août 1830, Caffin, [S. et P. chr.]; — 12 déc. 1864, Lemaitre, [S. 65.1.127, P. 65.278, D. 65.1.283]; — 13 déc. 1878, Arnoult-Drappier, [S. 78.1.312, P. 78.775, D. 78.1.311] — Nancy, 9 févr. 1874, précité.

1136. — D'après un second système, un contrat par correspondance ne doit être réputé conclu qu'autant que la lettre par laquelle on accepte l'offre de vente ou d'achat est parvenue à sa destination et entre les mains de celui qui a fait l'offre : c'est, par conséquent, le lieu où l'offre a été faite et non pas le lieu où elle a été acceptée qui constitue le lieu de la promesse, et qui est attributif de juridiction si la livraison y a été effectuée. — Rouen, 28 févr. 1874, Sornet, [D. 77.2.222] — Chambéry, 8 juin 1877, Michard, [S. 77.2.252, P. 77.1020, D. 78.2.113] — *Sic*, Ruben de Couder, v° *Compétence*, n. 175.

1137. — Spécialement jugé, en ce sens, qu'au cas d'ouverture de crédit subordonnée à des conditions dont le créditeur a donné avis au crédité par lettres missives, le lieu de la promesse peut être considéré comme étant, non celui du domicile du crédité, d'où est partie la lettre d'acceptation de ces conditions, mais celui du domicile du créditeur où cette lettre a été reçue et où la convention s'est ainsi définitivement formée. — Cass., 6 août 1867, Gillain, [S. 67.1.400, P. 67.1077, D. 68.1.35]; — 1er déc. 1875, Arnault, [D. 77.1.450] — Bourges, 19 janv. 1866, Gillain, [S. 66.2.218, P. 66.833, D. 66.2.64]

1138. — ... Qu'il en est de même en cas d'acceptation tacite, et que le lieu de la promesse peut être considéré comme étant celui où le vendeur, après avoir adressé à l'acheteur le tarif de ses prix, a reçu de celui-ci l'offre de lui expédier des marchandises aux conditions de ce tarif. — Cass., 30 mars 1881, Arnoult-Drappier, [S. 82.1.56, P. 82.1.125, D. 81.1.359]

1139. — Enfin, d'après un troisième système, qui paraît adopté par la majorité des auteurs, un contrat par correspondance doit être considéré comme formé du moment où l'acceptation de l'offre a été manifestée d'une façon telle qu'il n'est plus au pouvoir de l'acceptant de l'arrêter ou de l'anéantir. Dans ce système, qui nous paraît quelque peu arbitraire, la solution de la question de savoir où se trouve le lieu de la promesse ne peut pas être donnée *à priori :* elle varie nécessairement suivant les circonstances de la cause, et elle est laissée à la libre appréciation des tribunaux. — Cass., 30 mars 1881, précité. — *Sic*, Demolombe, t. 24, n. 74 et s.; Aubry et Rau, t. 4, § 343, p. 294, texte et note 25; Boistel, n. 443; Lyon-Caen et Renault, *Précis*, t. 1, n. 631.

1140. — II. *De la vente par intermédiaire.* — Lorsqu'un marché est passé par intermédiaire, la question se pose de savoir en quel lieu ce marché doit être réputé conclu : est-ce dans

le lieu où il a été en réalité conclu entre l'intermédiaire et sa contre-partie, ou bien, au contraire, dans le lieu où est domicilié le commerçant pour le compte duquel l'intermédiaire a traité? La question demande, pour être résolue, plusieurs distinctions.

1141. — Si la personne qui a servi d'intermédiaire entre le vendeur et l'acheteur est un courtier, il faut appliquer les mêmes solutions que dans le cas où le contrat est directement formé entre les parties. Le courtier, en effet, ne traite pas au nom et pour le compte des parties : il ne fait que les rapprocher et les mettre en présence l'une de l'autre. Les parties concluent alors elles-mêmes leur marché, et, par conséquent, le lieu de la promesse sera le lieu où le marché a été passé s'il a été fait de vive voix, et le lieu de l'acceptation de l'offre s'il a été fait par correspondance. — Lyon-Caen et Renault, *Précis*, t. 1, n. 633.

1142. — La même règle s'appliquera si l'intermédiaire est un commissionnaire qui traite en son propre nom pour le compte de son commettant (V. *suprà*, v° *Commission*, n. 16). Ici le commissionnaire est lui-même et seul partie au contrat dans lequel le commettant ne figure pas : le lieu du contrat sera donc le lieu où le commissionnaire a traité ou le lieu de l'acceptation, suivant que le contrat aura été passé entre personnes présentes ou par correspondance. — Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*

1143. — Mais que faut-il décider lorsque le marché est conclu par une personne qui agit au nom et pour le compte du vendeur ou de l'acheteur, tel par exemple qu'un commis-voyageur ou tel encore qu'un commissionnaire agissant au nom de son commettant (V. *suprà*, v° *Commission*, n. 17 et 18)? Le lieu de la promesse est-il au lieu où le contrat a été réellement passé, ou bien au contraire au lieu de la résidence du commettant ou du commerçant au nom duquel on a traité? La question peut se présenter dans deux hypothèses distinctes qui doivent être successivement examinées.

1144. — Il peut se faire d'abord que l'intermédiaire ait agi comme mandataire : et il en sera ainsi pour le commissionnaire dans tous les cas (V. *suprà*, v° *Commissionnaire*, n. 12), et pour le commis-voyageur lorsqu'il aura reçu un pouvoir exprès de la maison qu'il représente (V. *suprà*, v° *Commis*, n. 93 et s.). Dans ce cas, les choses doivent se passer comme si le mandant était lui-même intervenu au contrat : et par conséquent, le lieu de la promesse sera le lieu dans lequel le commissionnaire ou le commis-voyageur auront traité au nom et pour le compte de leur mandant. — Boitard, Colmet-Daage et Glasson, t. 2, n. 648; Garsonnet, t. 1, § 179, p. 735, texte et note 17; Lyon-Caen et Renault, *Précis*, t. 1, n. 633; Bioche, v° *Compét.*, n. 306 et s.; Rousseau et Laisney, v° *Compét. des trib. de comm.*, n. 194.

1145. — La jurisprudence, à de nombreuses reprises, a appliqué cette solution tant au commis-voyageur chargé de vendre... — Limoges, 22 janv. 1848, Ducasson, [D. 49.2.36] — Orléans, 7 juin 1853, Lefort, [P. 53.2.126] — Grenoble, 9 janv. 1864, Akar, [D. 64.2.146] ; — 13 févr. 1864, Lyon, [*Ibid.*]

1146. — ... Qu'au commis-voyageur chargé d'acheter. — Cass., 13 nov. 1811, Dambry, [S. et P. chr.] — Poitiers, 25 févr. 1823, L'Huillier-Cousin, [P. chr.] — Bordeaux, 22 avr. 1828, Joublot, [S. et P. chr.]

1147. — Il peut se faire ensuite que le commis-voyageur n'ait pas reçu un pouvoir exprès d'agir pour le compte de sa maison : il est simplement chargé de solliciter les commissions et de recevoir des commandes; mais il n'est pas mandataire et il ne peut conclure un marché que sauf ratification ultérieure de son patron. Dans ce cas, on a soutenu et il a été jugé que c'est le lieu où la ratification avait été faite qui devait être considéré comme le lieu de la promesse : alors, en effet, a-t-on dit, le marché n'est définitivement conclu qu'au moment où il est ratifié par le commettant; c'est cette ratification seule qui constitue la promesse, et, dès lors, le lieu de la promesse ne saurait être que le lieu de la ratification. — Pardessus, t. 4, n. 1354; Despréaux, n. 231 et 232; Ruben de Couder, v° *Compétence*, n. 178; Rousseau et Laisney, n. 194.

1148. — Jugé en ce sens que, lorsque le marché négocié par un commis-voyageur n'est devenu définitif que par la ratification du patron, ce marché doit alors seulement être considéré comme conclu; et, que par suite, le commettant a le droit d'actionner l'acheteur devant le tribunal du lieu de la ratification, si la marchandise est livrable dans ce lieu, pour toutes les contestations que peut soulever l'exécution dudit marché. — Cass., 19 déc. 1821, Joubis, [S. et P. chr.] — 21 mars 1826, Bovet-Aubry, [S. et P. chr.] — Montpellier, 21 mai 1847, Chabaud [P. 47.2.183, D. 47.2.128]

1149. — Mais ce système n'a pas prévalu devant les tribunaux : et la jurisprudence décide aujourd'hui, et avec raison, que le contrat se forme ici, comme dans l'hypothèse où le commis voyageur avait reçu un pouvoir exprès, au lieu dans lequel ce commis-voyageur a conclu le contrat qui est subordonné à la ratification du patron. Par la ratification, en effet, le maître fait siennes les opérations qui ont été passées par son employé; et cette ratification rétroagit au jour du contrat, de telle sorte que ce contrat doit être considéré comme ayant acquis toute sa force dès le jour même où il a été conclu. C'est donc à partir du moment où le commis-voyageur a agi qu'il y a contrat; et, par suite, il n'y a pas à distinguer entre cette hypothèse et celle où le commis-voyageur avait reçu un pouvoir exprès. Dans les deux cas, la solution doit être la même : *ratihabitio mandato æquiparatur*

1150. — Jugé, en ce sens, que lorsqu'une vente de marchandises a été opérée au domicile de l'acheteur par un commis-voyageur sans procuration spéciale, la ratification qui est nécessaire pour rendre définitive ladite vente rétroagit au jour où la vente qui en est l'objet a été conclue : qu'en conséquence, le lieu de la promesse, ce n'est pas le lieu où la ratification a été donnée, mais le lieu où la vente a été opérée; et que l'acheteur peut être assigné devant le tribunal de ce lieu si la marchandise y a aussi été livrée. — Cass., 3 mars 1835, Cauvain, [S. 35.1.209, P. chr.] — Nîmes, 25 févr. 1812, Dausse Buisson, [S. et P. chr.] — Toulouse, 13 juin 1812, Guinard, [S. et P. chr.] — Aix, 24 août 1813, Boyer, [S. et P. chr.] — Poitiers, 25 févr 1823, précité; — 11 juin 1829, Tiraille, [P. chr.] — Nîmes, 13 mai 1871, Migeon, [D. 72.2.69] — Lyon, 14 mars 1872, Raddez, [D. 74.2.15] — Toulouse, 27 mars 1884, Chazab, [D. 85.2.52] — V. sur la question les auteurs et arrêts cités *suprà*, v° *Commis*, n. 186 et s.

2° Détermination du lieu de la livraison.

1151. — On entend par lieu de la livraison le lieu où la marchandise a été livrée et le contrat exécuté. Ce lieu de la livraison variera nécessairement suivant les circonstances et suivant la nature du contrat qui a été mis à exécution.

1152. — Ainsi lorsqu'un emprunt a été fait à un banquier pour les besoins de son commerce, le lieu de la livraison est celui où les espèces ont été remises à ce banquier; et, par suite, c'est le tribunal de ce lieu qui est compétent pour statuer sur les contestations relatives audit emprunt, si, en outre, c'est dans le même lieu que le contrat de prêt a été passé. — Douai, 28 mars 1877, [Rec. de cette cour, 1877, p. 282]

1153. — Il en est de même dans le cas où des espèces ont été fournies par un banquier à un commerçant pour les besoins de son commerce : le tribunal de commerce du domicile de ce banquier est compétent pour connaître de l'action en remboursement des sommes dont il s'agit, si c'est au lieu de ce domicile qu'elles ont été livrées et que la promesse de les fournir a été faite. — Cass., 6 août 1867, Gillain, [S. 67.1.400, P. 67.1077, D. 68.1.35] — Bourges, 19 janv. 1866, Gillain, [S. 66.2.218, P. 66.833, D. 66.2.64] — *Sic*, Orillard, n. 612; Ruben de Couder, v° *Compét.*, n. 187 *bis*; Rousseau et Laisney, v° *Compét. des trib. de comm.*, n. 205. — *Contrà*, Pardessus, t. 4, n. 1354; Nouguier, t. 2, n. 845.

1154. — De même encore, lorsqu'il s'élève une contestation entre une société concessionnaire d'abattoirs, halles et marchés et l'adjudicataire des constructions nécessaires à l'installation de ces établissements; on doit considérer comme étant le lieu de la promesse et de la délivrance celui où l'adjudication des travaux a été faite et où il a été procédé à la livraison des constructions. — Poitiers, 14 févr. 1884, Société générale des abattoirs, [D. 85.2.257]

1155. — Lorsque la livraison des marchandises vendues se fait par l'intermédiaire d'un voiturier, la question de savoir quel est le lieu qui doit être considéré comme lieu de la livraison a donné naissance à de nombreuses difficultés. Pour résoudre ces difficultés, il est nécessaire de se placer successivement au point de vue : 1° des rapports de l'expéditeur et du voiturier; 2° des rapports du destinataire et du voiturier; 3° enfin des rapports de l'expéditeur et du destinataire.

1156. — Dans les rapports de l'expéditeur et du voiturier, le lieu de livraison se trouve au lieu d'où les marchandises ont

été ou doivent être expédiées. Ici, en effet, la marchandise qui doit être livrée consiste dans l'exercice de l'industrie du voiturier et dans la location des choses, agents ou matériel, qui doivent servir à l'opérer. Par conséquent, l'action peut être portée devant le tribunal du lieu où le louage a été convenu et où l'entrepreneur a mis à la disposition de l'expéditeur ses moyens de transport : le lieu de l'expédition est le lieu de la livraison. — Cass., 7 mai 1862, Chemin de fer de l'Ouest, [S. 62.1.744, P. 62.1162] — Bourges, 26 avr. 1854, Chemin de fer d'Orléans, [S. 54.2.340, P. 55.1.73, D. 55.2.75] — Lyon, 14 mai 1867, Bachelier, [D. 67.2.134]

1157. — Dans les rapports du destinataire et du voiturier, au contraire, le lieu de la livraison doit s'entendre, non plus du lieu d'expédition, mais du lieu de destination des marchandises transportées. La livraison, en effet, consiste dans l'exécution de la convention de la part de celle des parties contractantes qui s'est engagée à livrer : par conséquent, lorsque la question s'agite entre un voiturier et le destinataire, le lieu de la livraison par rapport à ce destinataire ne peut être que le lieu où les marchandises ont été transportées et remises à sa disposition. — Rodière, t. 1, p. 116; Rousseau et Laisney, n. 202. — V. *suprà*, v° *Chemin de fer*, n. 6377 et s.

1158. — Enfin, si l'on se place dans les rapports du vendeur expéditeur des marchandises et de l'acheteur destinataire de ces marchandises, le lieu de la livraison doit se placer au lieu d'où les marchandises ont été expédiées ou, en d'autres termes, au domicile du vendeur.

1159. — C'est là une solution incontestable lorsque la vente ou le marché ont pour objet un corps certain et déterminé : elle résulte, en effet, de l'art. 1609, C. civ., qui porte que « la délivrance doit se faire au lieu où était, au temps de la vente, la chose qui en a fait l'objet, s'il n'en a été autrement convenu ». Le tribunal de ce lieu sera donc compétent, pourvu bien entendu que le marché y ait été aussi conclu. — Pardessus, t. 4, n. 1354; Rousseau et Laisney, n. 198.

1160. — Et la même solution doit également être admise, tout au moins en principe, dans le cas très-fréquent, d'ailleurs, en matière commerciale où l'objet de la vente consiste dans des choses indéterminées. La livraison, en effet, est opérée par la remise de ces choses au voiturier dans le lieu d'expédition, puisque à partir de ce moment les marchandises sont, à moins de convention contraire, aux risques et périls de l'acheteur à qui elles appartiennent. Le lieu d'expédition constitue donc toujours, sauf cependant les exceptions qui vont être indiquées, le lieu de la livraison dans les rapports respectifs du vendeur et de l'acheteur. — Pardessus, *loc. cit.;* Ruben de Couder, v° *Compét.*, n. 185; Rousseau et Laisney, n. 203.

1161. — Jugé, à cet égard, que la livraison de la marchandise est réputée faite au lieu du domicile du vendeur lorsque la marchandise expédiée de ce lieu à l'acheteur voyage aux risques et périls de ce dernier : par suite, l'acheteur peut être assigné en paiement du prix devant le tribunal de ce même lieu, si c'est aussi celui de la promesse. — Cass., 19 déc. 1821, Jaudas, [S. et P. chr.]; — 12 déc. 1864, Joly et Guillemont, [S. 65.1.127, P. 65.278, D. 65.1.283]; — 13 mars 1878, Arnoult-Drappier, [S. 78.1.312, P. 78.775, D. 78.1.311]; — 30 mars 1881, Arnoult-Drappier, [S. 82.1.56, P. 82.1.125, D. 81.1.359] — Nîmes, 19 avr. 1819, Careton et Vidal, [S. et P. chr.] — Lyon, 31 août 1831, Dufour, [P. chr.] — Nancy, 9 févr. 1874, Jeannin-Gérard, [S. 76.2.174, P. 76.705] — Douai, 15 mars 1886, Duhamel, [D. 88.2.37]

1162. — A plus forte raison, doit-on décider que la marchandise est réputée livrée, dans le sens de l'art. 420, C. proc. civ., au lieu même du départ, lorsqu'elle y a été reçue par un préposé de l'acheteur, et qu'elle a été transportée aux frais de ce dernier par un voiturier de son choix, encore bien qu'il se soit réservé la faculté de la vérifier au lieu de son arrivée. Dès lors, si la promesse a été faite dans le même arrondissement, le tribunal de cet arrondissement est compétent pour connaître du marché. — Caen, 3 avr. 1843, Testu, [P. 44.1.513]

1163. — Il en serait ainsi alors même que les marchandises seraient de nature à être pesées et vérifiées à leur réception. Ce ne serait pas une objection sérieuse que celle qu'on tirerait de l'art. 1585, qui met dans ce cas la chose aux risques du vendeur jusqu'à la vérification. Car cet article n'a pour but que de déroger au principe qui met la chose vendue aux risques de l'acheteur dès que le consentement des contractants est intervenu sur la chose et sur le prix, et non pas de changer cet autre principe de l'art. 1583, qui déclare la vente parfaite par le seul consentement des parties. — Limoges, 19 janv. 1828, Teulier, [S. et P. chr.

1164. — Mais cette règle d'après laquelle le lieu d'expédition doit être considéré comme le lieu de la livraison cesserait de recevoir son application s'il avait été convenu entre les parties, soit expressément, soit tacitement, que la vente ne serait parfaite qu'après la livraison des marchandises entre les mains de l'acheteur : dans ce cas, c'est le domicile de l'acheteur, et non plus le lieu d'expédition, qui constitue le lieu de la livraison.

1165. — Jugé en ce sens que, la livraison de marchandises achetées sur échantillons n'étant parfaite qu'au moment où l'acheteur a reconnu que les marchandises expédiées étaient conformes aux échantillons, cette livraison doit être réputée effectuée au domicile de ce dernier : qu'en conséquence, ledit acheteur peut assigner son vendeur devant le tribunal de son propre domicile, si c'est aussi à ce domicile que le marché a été conclu. — Grenoble, 25 févr. 1856, Brenier, [S. 58.2.42, P. 57.588, D. 57.2.176] — Metz, 8 mai 1861, Lallié, [P. 61.1177] — Pau, 14 janv. 1890, Sol-Dourdin, [D. 92.2.64] — *Sic*, Rousseau et Laisney, n. 201.

1166. — ... Que, encore bien qu'une vente de pierres de taille ait été faite à condition qu'elles seraient préalablement soumises, à la carrière ou au domicile du vendeur, à l'inspection d'un employé de l'acheteur chargé de les recevoir, cependant, si la convention porte, en outre, qu'elles seront envoyées au domicile de l'acheteur situé dans un autre arrondissement, où celui-ci *pourra les refuser pour écornures ou autres accidents*, c'est dans ce dernier lieu que la livraison des objets vendus doit être réputée avoir été faite, et non au lieu où elles étaient d'abord inspectées... Dès lors, en l'absence de toute autre convention relativement au lieu du paiement, c'est au domicile de l'acheteur que l'action en exécution du contrat doit être soumise. — Bruxelles, 9 déc. 1830, Velleman, [S. 31.2.59, P. chr.] — *Sic*, Despréaux, n. 233; Nouguier, t. 3, p. 369; Ripert, p. 138 et s.; Ruben de Couder, n. 186; Rousseau et Laisney, n. 200.

1167. — ... Que le lieu de la livraison est également au domicile de l'acheteur, lorsque, d'après les conventions intervenues entre les parties, la marchandise devait être livrée franco de port en gare de ce domicile, et cela alors même que la facture aurait porté, dans sa partie imprimée, la mention que la marchandise voyageait aux risques et périls de l'acheteur : cette mention n'empêchait pas, en effet, que la marchandise ne fût livrable au lieu indiqué. — Cass., 7 déc. 1881, Izombart ès-noms, [S. 83.1.202, P. 83.1.497, D. 82.1.400]

1168. — ... Que la livraison des marchandises doit être considérée comme étant faite, non plus au domicile du vendeur, mais au domicile de l'acheteur, lorsque ces marchandises ont été remises par le vendeur au chemin de fer pour être livrées à l'acheteur contre remboursement : et qu'il en est ainsi quand bien même la facture contiendrait, dans sa partie imprimée, la stipulation d'un paiement au domicile du vendeur, ladite stipulation se trouvant annulée par la mention manuscrite portant que ce paiement sera fait aux agents de la compagnie dans le lieu de destination. — Lyon, 7 mars 1872, Thévenin, [S. 73.2.76, P. 73.740, D. 72.2.175] — Amiens, 4 déc. 1875, Gérard, [S. 76.2.72, P. 76.334, D. 77.5.113]

1169. — Jugé cependant, en sens contraire, que l'attribution de compétence au tribunal du domicile du vendeur, résultant des conventions des parties dans un marché à livrer, n'est pas modifiée par la circonstance que le vendeur a consenti à expédier la marchandise contre remboursement. — Paris, 12 juill. 1873, Brard, [S. 74.2.152, P. 74.713, D. 74.5.123]

§ 3. *Du tribunal dans l'arrondissement duquel le paiement doit être effectué.*

1° *Que faut-il entendre par paiement?*

1170. — Le mot *paiement* présente deux significations différentes. Dans un sens étroit, il signifie une prestation consistant en numéraire ou en équivalent. Dans un sens plus large, il désigne d'une manière générale toute prestation quelconque par laquelle on satisfait à une obligation. Quelle est celle de ces deux

acceptions à laquelle il faut s'attacher? La question est controversée.

1171. — D'après une première opinion, il faudrait prendre le mot « paiement » dans son sens le plus étroit, comme synonyme de prestation en numéraire ou équivalent : c'est là, en effet, le sens habituel de ce mot, et le texte de l'art. 420, C. proc. civ., n'indique pas que le législateur ait voulu y déroger. — Orillard, n. 616; Nouguier, t. 2, p. 370.

1172. — Jugé, à cet égard, qu'on ne saurait considérer comme un paiement, dans le sens de l'art. 420, la remise que le gérant d'un établissement de commerce doit faire, à la fin de sa gestion, des livres, registres et papiers concernant le commerce qu'il dirigeait pour le compte d'autrui : si donc, depuis la cessation de sa gestion, le gérant a fixé son domicile hors du lieu de la situation de l'établissement commercial dont il s'agit, c'est devant le juge de ce domicile et non devant celui dans le ressort duquel cet établissement est situé qu'il doit être assigné en reddition de compte. — Agen, 6 mai 1824, Lafont, [S. et P. chr.]

1173. — ... Que le lieu du paiement en matière de transport est celui où le prix du transport est payable, et non celui où l'objet transporté est ou doit être délivré : par suite, la disposition de l'art. 420, C. proc. civ., qui attribue compétence, en matière commerciale, au tribunal du lieu où le paiement doit être effectué, ne peut être invoquée à l'effet d'attribuer compétence au tribunal du lieu d'arrivée, lorsqu'il s'agit d'une action en dommages-intérêts formée par un voyageur contre une compagnie de chemin de fer pour perte de bagages. — Pau, 13 déc. 1864, Ricaud, [D. 65.2.229]

1174. — D'après un second système, qui semble avec raison devoir l'emporter, le mot « paiement » doit être pris ici dans une signification plus large comme les mots de « promesses faites » ou de « marchandises livrées » dont se sert le même art. 420. Nous avons vu (*suprà*, n. 1042 et s.), que ces expressions ne visaient pas seulement la vente, mais aussi tous les autres contrats commerciaux. Il en doit être de même du mot paiement. Le législateur a voulu faciliter au demandeur la poursuite plus rapide de ses droits en lui donnant le choix entre plusieurs tribunaux : il est conforme à son intention de ne pas diminuer ce choix par une interprétation restrictive; et, par suite, il faut entendre par paiement, non pas seulement une numération d'espèces, mais bien toute prestation quelconque faite en vertu d'une obligation. — Rodière, t. 1, p. 116; Boitard, Colmet-Daage et Glasson, t. 2, n. 648; Boistel, n. 1470; Bédarride, *Jurid. comm.*, n. 166 et s.; Ruben de Couder, v° *Compét.*, n. 189; Rousseau et Laisney, n. 207.

1175. — Jugé, en ce sens, d'une manière générale, que bien que l'art. 420, C. proc. civ., ne parle que du paiement de la somme due comme circonstance attributive de juridiction dans le lieu où il doit être fait, cependant ces expressions ne sont pas limitatives et comportent en termes généraux le lieu de l'exécution du contrat, quel qu'il soit, pourvu, bien entendu, qu'il s'agissse d'un contrat commercial. — Paris, 23 avr. 1825, Coquet-Nérot, [S. et P. chr.] — Bruxelles, 22 oct. 1831, Thibaut, [P. chr.] — Colmar, 8 déc. 1845, Delemasse-Sylvestre, [P. 46.2.215, D. 46.2.111] — Paris, 3 juill. 1851, d'Hauteterre, [P. 52.1.240, D. 53.2.48] — Chambéry, 11 févr. 1880, Sandino, Regalio et Bon, [S. 81.2.237, P. 81.1.1125]

1176. — ... Spécialement, que les contestations relatives à un règlement de compte entre un entrepreneur général de service de transport et son préposé à l'une des parties de ce service, doivent être jugées par le tribunal du lieu du domicile de l'entrepreneur, lorsque c'est dans ce lieu que les propositions ont été faites à l'entrepreneur par le préposé et que devaient se faire les paiements des avances déboursées par le préposé. — Cass., 14 mars 1826, Boubée, [S. et P. chr.]; — 26 févr. 1839, Messageries Laffite et Caillard, [S. 39.1.172, P. 39.1.341]

1177. — ... Que l'action en dommages et intérêts pour cause de retard dans l'expédition d'un ballot de marchandises peut être portée par le destinataire devant le tribunal de commerce du lieu où le paiement des frais de voiture devait être effectué. — Bordeaux, 4 mai 1848, Bresson, [S. 48.2.429, P. 50.1.125, D. 48.2.166]

1178. — ... Que l'action dirigée contre une compagnie de chemin de fer, par un voyageur, à raison de la perte des effets composant son bagage, est compétemment portée, par application de l'art. 420, C. proc. civ., devant le tribunal du lieu d'arrivée de ce voyageur. — V. *suprà*, v° *Chemin de fer*, n. 6376.

2° *Détermination du lieu du paiement.*

1179. — Le lieu du paiement en matière de convention est déterminé par l'art. 1247, C. civ., qui est ainsi conçu : « le paiement doit être exécuté dans le lieu désigné par la convention. Si le lieu n'y est pas désigné, le paiement, lorsqu'il s'agit d'un corps certain et déterminé, doit être fait dans le lieu où était, au temps de l'obligation, la chose qui en fait l'objet. — Hors ces deux cas, le paiement doit être fait au domicile du débiteur ». Cet article doit recevoir son application aussi bien en matière commerciale qu'en matière civile; et, par suite, il y a lieu de distinguer, pour déterminer le lieu du paiement, trois hypothèses : 1° l'hypothèse d'une vente au comptant; 2° l'hypothèse d'une vente à terme; 3° l'hypothèse où le lieu du paiement a été fixé par la convention.

1180. — I. *Vente au comptant.* — Lorsqu'une vente est faite au comptant, le lieu du paiement se confond avec celui de la livraison. L'art. 1247 précité le décide ainsi lorsque la vente a pour objet un corps certain et déterminé; et la même solution doit évidemment être appliquée lorsqu'il s'agit de marchandises déterminées seulement *in genere*, puisque ces marchandises deviennent ou sont destinées à devenir des corps certains au moment et à partir de la livraison. — Bédarride, *Juridict. comm.*, n. 171; Lyon-Caen et Renault, *Précis*, t. 2, n. 3195; Rousseau et Laisney, v° *Compét. des trib. de comm.*, n. 225.

1181. — De là résultent notamment les conséquences suivantes : 1° l'acheteur veut contraindre le vendeur à lui faire délivrance des marchandises par lui achetées. Si les marchandises ont été déterminées, l'acheteur doit porter son action devant le tribunal du lieu où elles étaient au moment du contrat. Dans le cas contraire, l'acheteur devra saisir de sa demande le tribunal du domicile du vendeur.

1182. — 2° Le vendeur veut obliger l'acheteur à prendre livraison. Si la chose est un corps certain et déterminé, le vendeur portera sa demande devant le tribunal du lieu où était la marchandise au moment du contrat. Si la chose est indéterminée, le tribunal du domicile du vendeur est compétent.

1183. — 3° La livraison étant faite, le vendeur qui veut obtenir le paiement citera l'acheteur devant le juge du lieu de la livraison, puisque c'est dans ce lieu que le prix devait être payé.

1184. — 4° L'acheteur veut faire condamner le vendeur à reprendre les marchandises laissées pour son compte, et à rembourser les frais qu'il a payés indûment. Le tribunal du lieu de la livraison est compétent, puisque c'est là que le paiement devait s'effectuer.

1185. — Au surplus, une vente est toujours censée faite au comptant, à moins de stipulation contraire : le bénéfice du terme, en effet, constitue une dérogation au droit commun, et, par suite, il ne peut résulter que de la convention. — Rousseau et Laisney, v° *Compét. des trib. de comm.*, n. 226.

1186. — Jugé, par application de ce principe, que si une vente de marchandises a été faite sans convention expresse sur le lieu et l'époque du paiement, cette vente est réputée faite au comptant, si la marchandise n'a pas été délivrée; qu'en conséquence, le paiement devra s'effectuer au lieu de la délivrance de la marchandise, et le tribunal de ce lieu est compétent pour connaître de l'action du vendeur qui veut contraindre l'acheteur à prendre livraison. — Cass., 30 nov. 1880, Grandjean, [S. 82.1.224, P. 82.1.533, D. 81.1.423] — Paris, 2 mai 1816, Foucard, [S. et P. chr.] — Rouen, 9 janv. 1829, Vidal, [P. chr.] — Besançon, 10 févr. 1858, Gauthier, [S. 58.2.551, P. 58.233, D. 58.2.222]

1187. — ... Que lorsqu'une vente de marchandises a été faite au domicile de l'acheteur, et la délivrance au domicile du vendeur, sans aucune convention sur le lieu et l'époque du paiement, cette vente est censée faite au comptant; qu'en conséquence, aux termes de l'art. 1651, C. civ., le paiement doit être fait au domicile du vendeur, et que c'est devant le tribunal de commerce de ce domicile que l'action doit être intentée, encore qu'à l'époque de la délivrance le vendeur n'ait pas exigé le paiement. — Bruxelles, 13 avr. 1822, Rabau, [S. et P. chr.]

1188. — Et il en est ainsi, alors même que le vendeur a tiré sur l'acheteur une traite payable à une époque postérieure à la livraison et qu'il a négociée le jour même de cette livraison. — Besançon, 10 févr. 1858, précité.

1189. — ... Ou encore dans le cas où la facture porte que la vente sera faite à crédit, mais payable au domicile du vendeur; en effet, de ce que ce vendeur a consenti à accorder un délai

pour le paiement, on ne peut en conclure qu'il a entendu renoncer à l'avantage que lui donne la vente faite au comptant de traduire son adversaire devant le tribunal du lieu où le paiement devait se faire (dans l'espèce, celui de la livraison). — Bruxelles, 13 avr. 1822, précité.

1190. — II. *Vente à terme.* — Lorsque le prix de vente a été stipulé à terme, sans indication d'un lieu spécial pour le paiement, on applique la disposition finale de l'art. 1247, C. civ., aux termes de laquelle le paiement doit être fait au domicile de l'acheteur : c'est donc le tribunal du lieu de ce domicile qui est compétent pour statuer sur les difficultés que soulève l'exécution du contrat. — Cass., 13 nov. 1811, Dambry, [S. et P. chr.]; — 14 juin 1813, Picard, [S. et P. chr.]; — 14 nov. 1821, Bourdet, [S. et P. chr.]; — 5 mai 1824, Sévenne, [S. et P. chr.]; — 19 févr. 1884, Fuzier, [S. 84.1.262, P. 84.1.650, D. 85.1.238] — Toulouse, 12 avr. 1824, Clergues, [S. et P. chr.] — Orléans, 7 juin 1853, Lefort, [P. 53.1.126, D. 54.5.165]; — 28 déc. 1853, sous Cass., 20 juin 1854, Dervillé, [S. 56.1.600, P. 56.1.315, D. 54.1.229] — Grenoble, 11 févr. 1870, Laigner-Villain, [S. 70.2. 204, P. 70.828, D. 71.2.56] — Turin, 22 mai 1811, Bertini, [S. et P. chr.]

1191. — Jugé spécialement, en ce sens, que lorsqu'une vente faite par l'intermédiaire d'un commis-voyageur a été consentie à terme et qu'il a été convenu que la délivrance se ferait au domicile du vendeur, mais que le contrat garde le silence sur le lieu du paiement, c'est au domicile de l'acheteur et non au lieu de la délivrance que doit se faire ce paiement, conformément à l'art. 1247, C. civ.; qu'en conséquence, le tribunal du domicile de l'acheteur est compétent, comme tribunal du lieu du paiement, pour connaître des contestations élevées sur l'exécution de cette vente. — Cass., 4 janv. 1847, Sarran fils et Laurens, [P. 47.1. 373, D. 47.17] — Limoges, 14 mars 1828, Grillet, [S. et P. chr.] — Paris, 20 janv. 1846, Sarran fils et Laurens, [P. 46.1.596, D. 46.2.179]

1192. — ... Qu'une vente est à terme lorsque le prix est payable trente jours après la livraison, alors même que le vendeur aurait consenti un escompte au profit de son acheteur, et que, par suite, le lieu du paiement se trouve au domicile de l'acheteur, dont le tribunal devient ainsi compétent. — Besançon, 21 févr. 1890, Alfred Bouvet et fils, [D. 91.2.140]

1193. — ... Qu'en matière de vente de marchandises à terme, le tribunal compétent pour connaître de la demande en paiement du prix est le tribunal du domicile de l'acheteur, et qu'il en est de même encore que le vendeur ait inséré dans la facture, expédiée postérieurement à la vente, la clause que le paiement devrait avoir lieu à son propre domicile, soit que la facture ait été acceptée ou qu'elle ne l'ait pas été. — Toulouse, 24 mai 1839, Albert, [S. 39.2.472, P. 39.2.330]

1194. — ... Que le négociant à qui des marchandises achetées à tant la mesure ont été expédiées peut, aux termes de l'art. 420, C. proc. civ., faire assigner devant le tribunal du lieu de destination le vendeur domicilié dans un arrondissement différent. — Colmar, 1er déc. 1840, Thomas, [P. 41.1.371]

1195. — ... Que dans le cas de vente à terme, comme dans celui de consignation de marchandises, le prix, à défaut de convention contraire, est payable au domicile de l'acheteur ou du consignataire, et que, dès lors, c'est le tribunal du lieu de ce domicile qui est compétent pour connaître des difficultés soulevées à ce sujet. — Angers, 16 déc. 1846, Monnier, [P. 48.2.522]

1196. — ... Que l'instituteur au domicile de qui un lithographe d'une ville éloignée doit livrer *franco* des modèles d'écriture peut assigner celui-ci, en cas de contestation, devant le tribunal de commerce dudit domicile; qu'il en est ainsi alors que, dans le silence de la convention, c'est à ce domicile, lieu de la livraison des marchandises, que doit être effectué le paiement. — Metz, 13 déc. 1853, Taiclet, [P. 54.1.104]

1197. — ... Qu'au cas d'offres faites par correspondance à un négociant et acceptées par ce négociant, c'est le lieu de l'acceptation et non celui des offres qui doit être réputé le lieu de la convention et celui du paiement; que c'est donc devant le tribunal de ce lieu que doivent être portées les contestations qui surviennent entre les parties, si aucun autre n'a été désigné pour le paiement. — Colmar, 17 févr. 1840, Silbermann, [S. 40.2.385, P. 40.2.184]

1198. — III. *Lieu du paiement fixé par la convention.* — Lorsque les parties ont déterminé dans leur convention le lieu dans lequel le paiement devrait être effectué, leur volonté fait loi, et c'est le tribunal de ce lieu qui est compétent pour juger les contestations que soulève ce paiement. La stipulation d'un lieu spécial peut être expresse ou tacite, et à ce dernier point de vue, il s'est élevé deux questions également controversées, l'une relative au cas où l'acheteur remet des effets de commerce en paiement de marchandises par lui achetées, l'autre relative au cas où le vendeur énonce dans sa facture un lieu de paiement autre que celui qui est déterminé par le droit commun.

1199. — Lorsque l'acheteur a remis en paiement à son vendeur des effets de commerce qu'il a tirés, acceptés ou endossés, le lieu du paiement est-il, conformément au droit commun, le lieu où les effets de commerce ont été en réalité remis au vendeur, ou bien, au contraire, le lieu où ces effets de commerce sont payables? La question a donné naissance à trois systèmes.

1200. — Un premier système se prononce pour la compétence du tribunal du lieu où la remise des traites a été opérée. Ce système se fonde sur ce que cette remise constitue un véritable paiement ou tout au moins un mode d'extinction d'une dette par suite de la novation. Il y a novation, en effet, aux termes de l'art. 1271-1°, C. civ., « lorsque le débiteur contracte envers son créancier une nouvelle dette qui est substituée à l'ancienne, laquelle est éteinte ». Or, telle est précisément la situation lorsque l'acheteur remet des effets de commerce au vendeur en paiement des marchandises qu'il a achetées : il substitue à l'ancienne dette qui résultait du contrat de vente une nouvelle dette qui résulte desdits effets. Il y a ainsi novation dans la dette : et par conséquent le lieu du paiement est le lieu dans lequel cette novation s'est opérée par suite de la remise desdits effets. — Vincens, t. 1, p. 164.

1201. — Jugé, en ce sens, qu'il n'y a aucune distinction à établir entre un paiement en effets de commerce et un paiement en espèces. C'est, en conséquence, au tribunal du lieu où les effets de commerce ont été livrés, et non à celui de la place sur laquelle ils sont tirés, qu'il appartient de connaître des difficultés relatives à ce paiement. — Caen, 24 déc. 1845, Renault, [P. 46. 1.715, D. 46.4.86]

1202. — ... Que, lorsqu'il a été convenu que le paiement de marchandises serait fait au moyen de traites envoyées au vendeur, le tribunal du domicile de ce dernier est compétent pour connaître des contestations relatives au marché, encore bien que ces traites dussent être payées dans un autre lieu; que le lieu du paiement est celui où les traites ont été remises et non celui où elles sont payables. — Cass., 12 déc. 1864, Lemaître, [S. 65.1.128, P. 65.279, D. 65.1.282] — Trèves, 14 mars 1810, N..., [S. et P. chr.] — Liège, 30 janv. 1812, Vankerekwyck, [S. et P. chr.] — Toulouse, 17 déc. 1825, Astruc, [S. et P. chr.]

1203. — ... Que le tribunal du lieu où la marchandise vendue était payable ne cesse pas d'être compétent à l'effet de statuer sur la demande en paiement du prix de cette marchandise par cela que ledit prix a été réglé en un billet à ordre payable au domicile du débiteur. — Metz, 27 août 1852, Quittard, [P. 53. 2.253, D. 54.2.46]

1204. — ... Que lorsqu'une commande a été faite par un négociant de Nantes à un négociant de Bordeaux, l'acheteur qui prétend à une indemnité doit faire assigner le vendeur devant le tribunal de commerce du lieu du domicile de celui-ci, si c'est dans cette ville que les marchandises ont été envoyées, et si le paiement, stipulé comptant, s'est effectué au moyen de traites tirées du même lieu. — Rennes, 3 févr. 1834, Puech, [P. chr.]

1205. — Un deuxième système résoud la question par la distinction suivante : s'il résulte des circonstances que le vendeur a accepté les lettres de change comme paiement sérieux, avec intention de nover, le tribunal compétent sera celui de la remise des lettres de change; si, au contraire, il résulte des circonstances de la cause que les lettres n'ont été acceptées qu'à titre de garantie, on devra décider que le lieu du paiement sera celui où les traites devaient être acquittées. — Paris, 5 juin 1877, J. *Le Droit*, 29 sept. 1877] — *Sic*, Orillard, n. 620.

1206. — Enfin un troisième système, qui est suivi par la majorité des auteurs, se prononce pour la compétence du lieu où les traites remises par l'acheteur au vendeur doivent être payées. La remise de ces traites, en effet, ne saurait être considérée ni comme un paiement, ni même comme une novation. Ce n'est pas un paiement, puisque le tiré reste toujours débiteur de son prix de vente. Ce n'est pas non plus une novation : car, aux termes de l'art. 1273, C. civ., la novation ne se présume pas, et cette règle s'applique aussi bien au droit commercial

qu'au droit civil. En d'autres termes, tant qu'il n'y a pas une convention expresse à cet égard, la remise d'effets de commerce par l'acheteur laisse subsister sa dette qui ne s'éteint que par le paiement de ces effets : et par suite, c'est le lieu où ces effets doivent être acquittés qui doit être considéré comme le lieu du paiement. — Pardessus, t. 4, n. 1354; Lyon-Caen et Renault, *Précis*, t. 2, n. 3195; Chauveau, sur Carré, t. 3, quest. 1509; Garsonnet, t. 1, § 179, p. 736, note 20; Ruben de Couder, vº *Compét.*, n. 216; Rousseau et Laisney, vº *Compét. des trib. de comm.*, n. 238.

1207. — Jugé en ce sens que, lorsqu'un négociant s'est engagé à payer des marchandises, en traites remises au lieu de son domicile, mais payables dans un autre endroit, cette convention ne rend pas le tribunal du domicile de l'acheteur compétent pour connaître de la demande en paiement des marchandises. — Cass., 25 mai 1816, Mounsnier, [S. et P. chr.]

1208. — ... Que lorsque, dans une vente de marchandises, il est dit que le paiement se fera en billets de l'acheteur, qui seront remis au domicile du vendeur, au fur et à mesure des livraisons, et payables au domicile de l'acheteur, le lieu du paiement étant, non le domicile du vendeur où les billets doivent être remis, mais le domicile de l'acheteur où ils doivent être payés, le vendeur peut être assigné devant le tribunal de commerce de ce domicile. — Angers, 30 août 1822, Letourneau, [S. et P. chr.]

1209. — ... Que, lorsqu'un prix de vente a été soldé au moyen de billets ou de traites remis dans un lieu, mais payables dans un autre, le lieu du paiement est celui où les billets doivent être acquittés et non celui où ils ont été remis : le tribunal du lieu où le paiement des billets doit être effectué est donc compétent pour connaître des difficultés survenues entre les parties. — Cass., 29 janv. 1811, Besson, [S. et P. chr.]; — 14 avr. 1847, Ruault, [S. 47.1.339, P. 47.1.617]; — 16 juin 1856, Bienaimé, [S. 56.1.597, P. 57.606, D. 56.1.300]

1210. — ... Et enfin qu'il en est de même lorsque le paiement a été réglé au moyen d'un chèque accepté par le vendeur et payable dans un autre lieu : le tribunal compétent est le tribunal du lieu où le chèque doit être acquitté. — Toulouse, 11 mars 1868, Lefèvre et Cie, [S. 68.2.208, P. 68.828, D. 68.2.81]

1211. — Pour que la question qui vient d'être examinée puisse se poser, il est nécessaire que des effets de commerce soient réellement remis par l'acheteur au vendeur. Mais si l'on suppose, au contraire, qu'il a été convenu que les effets de commerce destinés à solder la vente, seraient remis par l'acheteur au vendeur préalablement à la livraison des marchandises, l'acheteur ne peut, avant d'avoir remis ces effets, assigner le vendeur en livraison de la marchandise devant le tribunal du lieu où les effets sont stipulés payables. Il ne peut l'assigner que dans le lieu où il doit remettre les effets et où la marchandise doit être livrée. — Cass., 14 avr. 1847, précité.

1212. — Que doit-on décider, dans le cas où l'indication d'un lieu de paiement est portée dans une facture? Il arrive souvent en pratique que le vendeur stipule dans la facture qu'il envoie à l'acheteur, que le paiement des marchandises achetées devra être fait à son propre domicile à lui vendeur. Cette déclaration suffit-elle pour que le domicile du vendeur devienne le lieu du paiement contrairement au droit commun des ventes à terme, et attribue-t-elle compétence au tribunal de commerce de ce domicile? Pour résoudre cette question qui a donné lieu à de nombreuses difficultés, il faut successivement examiner les diverses hypothèses dans lesquelles elle peut se poser.

1213. — Ces hypothèses sont au nombre de quatre. Il peut se faire : 1º que l'acheteur ait accepté la facture qui lui était adressée par le vendeur; 2º qu'il ait refusé cette facture; 3º qu'il ait renvoyé les marchandises à lui expédiées; 4º enfin, qu'il résulte des circonstances que la stipulation de la facture relative au lieu du paiement ne doive pas produire ses effets.

1214. — *Première hypothèse : l'acheteur a accepté la facture qui lui était adressée par le vendeur.* — Dans ce cas, il est certain que l'énonciation de la facture qui fixe le lieu du paiement au domicile du vendeur doit produire tous ses effets et qu'elle attribue compétence au tribunal de commerce dudit domicile. Ici, en effet, le vendeur et l'acheteur sont d'accord sur le lieu du paiement, et il n'y a point de motif pour que la convention qui est intervenue entre eux ne soit pas observée.

1215. — L'acceptation de la facture par l'acheteur peut être expresse ou tacite. Elle sera expresse, par exemple, quand l'acheteur [illegible] par une lettre missive au vendeur qu'il accepte ladite facture, ou bien encore lorsque le vendeur a pris soin d'envoyer à l'acheteur deux exemplaires de la même facture et que ce dernier lui renvoie l'un de ces exemplaires signé par lui. L'acceptation peut aussi être tacite et résulter des circonstances de la cause, auquel cas elle produira le même effet que l'acceptation expresse. — Lyon-Caen et Renault, *Précis*, t. 1, n. 610.

1216. — Mais cette acceptation tacite résulterait-elle de ce que l'acheteur aurait reçu la facture sans protester contre l'énonciation qu'elle contient relativement au lieu du paiement? La question est vivement controversée.

1217. — Un premier système, qui a été consacré par plusieurs arrêts, décide que la réception, sans observations, de la facture par l'acheteur ne suffit pas pour emporter de plein droit et par elle seule acceptation des stipulations qui y sont contenues : la stipulation qui fixe le lieu du paiement au domicile du vendeur, en effet, constitue une dérogation au droit commun; or, cette dérogation ne peut être admise qu'autant qu'il est bien et dûment prouvé que les deux parties l'ont acceptée : elle ne saurait résulter de simples présomptions, tel que le silence gardé par l'acheteur à la suite de la réception de la facture de son vendeur.

1218. — Jugé, en ce sens, que l'énonciation en caractères imprimés, dans la facture de marchandises vendues, que le prix en sera payé au domicile du vendeur, n'est point attributive de juridiction au tribunal du lieu indiqué, encore bien que la facture n'ait été l'objet d'aucune protestation de la part de l'acheteur, si rien ne prouve que cet acheteur l'ait expressément ou tacitement acceptée. — Cass., 21 avr. 1830, Bonnecaze, [S. et P. chr.]; — 19 févr. 1884, Fuzier, [S. 84.1.262, P. 84.1.650, D. 85.1.238] — Riom, 1er mars 1822, Achard, [S. et P. chr.] — Orléans, 3 févr. 1846, Tascher, [S. 47.2.29, P. 46.2.137, D. 46.2.43] — Toulouse, 11 mars 1868, précité. — Grenoble, 11 févr. 1870, Laigner-Villain, [S. 70.2.204, P. 70.828, D. 71.2.56]

1219. — Et il en est ainsi au cas où la facture porte également la mention manuscrite que le paiement sera réalisé au moyen d'une traite tirée sur le débiteur, c'est-à-dire payable à son domicile, et si, en effet, le vendeur a informé l'acheteur qu'il se disposait à faire traite sur lui. — Lyon, 18 nov. 1869, Guttmann, [D. 70.2.192] — Toulouse, 27 mars 1874, Wolf, [S. 75.2.292, P. 75.1121]

1220. — Peu importe, d'ailleurs, que, dans de précédents marchés passés entre les mêmes parties, des factures contenant la même mention relative au lieu du paiement au domicile du vendeur aient été acceptées et payées par l'acheteur : cette acceptation, spéciale à chaque affaire, ne saurait s'appliquer à une convention ultérieure, absolument distincte des précédentes. — Cass., 19 févr. 1884, précité.

1221. — Mais ce système est aujourd'hui repoussé, et la plupart des arrêts, ainsi que la majorité des auteurs décident, avec raison selon nous, que le tribunal du lieu du paiement désigné dans la facture est compétent, si l'acheteur a reçu cette facture sans protestation. Le silence gardé par l'acheteur après la réception de la facture, en effet, implique qu'il a accepté les conditions qui étaient énoncées dans cette facture pour le paiement : et cette acceptation, pour être tacite, n'en doit pas moins produire les mêmes effets qu'une acceptation expresse; elle est définitive et ne saurait être détruite par une protestation tardive. — Lyon-Caen et Renault, *Précis*, t. 1, n. 610; Garsonnet, t. 1, § 179, p. 736 et note 20; Ruben de Couder, vº *Compét.*, n. 213; Rousseau et Laisney, vº *Compét. des trib. de comm.*, n. 231; Devilleneuve, Massé et Dutruc, *Dict. du contentieux commercial*, vº *Compét. commerciale*, n. 249.

1222. — Ce dernier système a été consacré par de très-nombreux arrêts. — Cass., 15 janv. 1866, Long et Cie, [S. 66.1.206, P. 66.533, D. 66.1.439]; — 4 mai 1869, Aubin et Duhomme, [S. 69.1.376, P. 69.931, D. 70.5.81]; — 7 févr. 1872, Duplessis, [S. 72.1.103, P. 72.251, D. 72.1.208]; — 1er déc. 1875, Arnault et Mathiot, [D. 77.1.450]; — 13 mars 1878, Arnoult-Drappier, [S. 78.1.312, P. 78.775, D. 78.1.312]; — 18 juin 1879, Coustet, [S. 79.1.310, P. 79.773, D. 81.1.33]; — 14 janv. 1880, Roumieu et Baudoin, [S. 80.1.120, P. 80.264, D. 81.1.33]; — 13 avr. 1880, Nugue, [S. 80.1.224, P. 80.517, D. 81.1.33]; — 21 juin 1882, Bonfante, Ferrucci et Cie, [S. 84.1.102, P. 84.1.235, D. 83.1.472]; — 12 févr. 1883, Spont et Cie, [S. 84.1.183, P. 84.1.443, D. 83.1.257]; — 4 juill. 1883, Jacquet, [D. 84.1.107]; — 10 déc. 1884, Pariente, [S. 85.1.349, P. 85.1.870, D. 85.1.117]; — 9 juin 1885, Weilher et Lévy, [S. 85.1.436, P. 85.1.1055, D.

87.1.384]; — 9 nov. 1885 (2 arrêts), Oustalet, liquidateur de la société Deségaulx et Dufour, [S. 86.1.206, P. 86.1.503, D. 86.1.8]; — 30 juill. 1888, Jouves, [S. 90.1.102, P. 90.1.250, D. 89.1.191]; — 1er août 1888, Manteaux, [S. 91.1.406, P. 91.1.993, D. 89.1.252]; — 14 nov. 1892, Vinckler, [S. et P. 93.1 32] — Lyon, 18 déc. 1823, Vert, [P. chr.]; — 17 févr. 1824, Prat-Jandin, [S. et P. chr.] — Douai, 24 mai 1835, Lebond, [P. chr.]; — 8 févr. 1836, Chenu, [S. 38.3.468] — Nancy, 5 juill. 1837, Lacôte, [P. 38.1.329] — Douai, 13 déc. 1837, Brochard, [S. 38.2.469] — Limoges, 4 avr. 1838, Veaudon, [*Ibid.*] — Paris, 2 mai 1838, Defarges, [P. 38.1.534]; — Bordeaux, 31 juill. 1839, Mesignat, [S. 40.2.32, P. 40.1.16] — Toulouse, 8 mars 1842, Meunier, [P. 44.2.610] — Lyon, 24 déc. 1844, Bernard, [P. 45.1.409] — Caen, 17 mai 1847, Bailly-Rigollot, [S. 48.2.374, P. 48.2.374, D. 49.5.55] — Toulouse, 24 nov. 1855, Gacon, [P. 57.333, D. 56.2.80] — Dijon, 21 avr. 1865, Regneau, [D. 65.2.115] — Lyon, 19 juill. 1866, Leboyer, [D. 66.2.223]; — 31 juill. 1869, Sanoner, [D. 70.2.20] — Nancy, 9 févr. 1874, Jeannin-Gérard, [S. 76.2.174, P. 76.705] — Nîmes, 8 déc. 1874, Veuve Roger, [D. 76.2.206] — Montpellier, 23 févr. 1875, Thauot-Saissi, [*Ibid.*] — Aix, 27 juill. 1878, Courtet, [S. 79.2.112, P. 79.562]

1223. — Spécialement jugé, en ce sens, que la déclaration portée dans la facture que le paiement sera fait dans un lieu et à une époque déterminée est attributive de juridiction au profit du tribunal dudit lieu, lorsque l'acheteur en recevant la facture et les marchandises n'a élevé aucune réclamation contre la fixation du lieu du paiement et bien qu'il ait protesté contre l'époque de ce paiement. — Cass., 6 mars 1833, Vidalé, [S. 33.1.438, P. chr.] — Lyon, 18 déc. 1823, précité; — 19 août 1831, Moretti, [S. 35.2.207, P. chr.] — Colmar, 18 juill. 1832, Jardin, [S. 35.2.207, P. chr.] — Lyon, 11 déc. 1841, Bouvier, [P. 42 2.245]

1224. — ... Qu'il n'importe que l'acheteur ait ensuite demandé la résiliation du marché en se fondant uniquement sur la qualité des choses vendues. — Cass., 30 juill. 1888, précité.

1225. — ... Qu'il en est de même lorsque l'acheteur, en recevant la facture, a simplement protesté sur certains points spéciaux, par exemple sur l'omission du détail des marchandises; qu'en ne protestant que sur ces points, il a tacitement accepté les autres énonciations de la facture et, par suite, celle qui fixe le lieu du paiement au domicile du vendeur. — Nancy, 21 nov. 1868, Deflin-Schmidt, [D. 70.2.105] — Agen, 25 mai 1870, Buisson, [D. 70.2.191]

1226. — ... Que, lorsque le marché conclu au domicile de l'acheteur ne contient aucune convention relativement au lieu où le paiement devra s'effectuer, si l'acheteur reçoit sans protestation une partie des marchandises avec une facture indiquant un lieu de paiement, il accepte, par cela même, la juridiction du tribunal indiqué. Dès lors, si le vendeur refuse de livrer le restant des marchandises, c'est devant ce tribunal qu'il doit l'assigner. — Bordeaux, 31 juill. 1839, précité.

1227. — ... Que la condition insérée dans la facture que le prix des marchandises vendues sera payable au domicile du vendeur a pour effet d'attribuer juridiction au tribunal de ce lieu, si l'acheteur a reçu la facture sans faire ni protestation ni réclamation, et s'il en a même expressément accepté les indications en ce qui concerne les quantités et le prix. — Cass, 12 févr. 1883, précité.

1228. — ... Que l'indication, dans une facture, du lieu du paiement de la marchandise, est attributive de juridiction au tribunal de ce lieu, bien que le débiteur, en accusant réception de ladite facture, ait déclaré que l'expéditeur ne serait crédité de son montant qu'*à la réception de conformité*. Une semblable réserve ne saurait, en l'absence de toute protestation contre l'énonciation relative au lieu du paiement, être considérée comme établissant que le débiteur n'a, en ce qui concerne la compétence, accepté la facture que sous condition. — Metz, 28 mai 1846, Catel, [P. 49.2.106]

1229. — Mais en est-il de même et la facture emporte-t-elle encore attribution de juridiction au tribunal du lieu du paiement qui y est désigné dans le cas où le vendeur a fourni sur l'acheteur des traites payables au domicile de ce dernier, ou bien, au contraire, l'émission de ces traites a-t-elle pour effet de déplacer le lieu du paiement et d'attribuer compétence au tribunal du lieu où elles sont payables, c'est-à-dire au domicile de l'acheteur (V. *suprà*, n. 1206 et s.)? La question a soulevé des difficultés.

1230. — Un point certain, c'est que l'émission de traites par le vendeur ne déplace pas le lieu du paiement dans le cas où il est déclaré dans la facture que cette émission a pour but, non pas de déroger à l'attribution de compétence qui résulte de l'indication dans la facture du lieu du paiement, mais simplement de faciliter à l'acheteur les moyens de se libérer. Tout dépend ici de la volonté des parties : or, il est incontestable que le vendeur a simplement voulu faire une faveur à l'acheteur, sans aller cependant jusqu'à attribuer compétence au tribunal du domicile de ce dernier en changeant le lieu du paiement. — Cass., 15 janv. 1866, précité; — 4 mai 1869, précité; — 13 mars 1878, précité; — 13 avr. 1880, précité; — 21 juin 1882, précité; — 12 févr. 1883, précité; — 10 déc. 1884, précité; — 1er août 1888, précité.

1231. — ... Et la même solution doit être admise même dans le cas où la facture ne contient aucune stipulation semblable. En effet, pour que l'émission d'une traite par le vendeur puisse être considérée comme déplaçant le lieu du paiement tel qu'il est déterminé par la facture, il faudrait qu'il opérât novation : or, la novation ne peut se présumer ni en matière civile, ni en matière commerciale. — Cass., 7 févr. 1872, précité. — Lyon, 18 déc. 1823, précité; — 17 févr. 1824, précité. — Douai, 24 mai 1835, précité. — Nancy, 5 juill. 1837, précité. — Bordeaux, 31 juill. 1839, précité. — Nancy, 9 févr. 1874, précité. — *Sic*, Ruben de Couder, vº *Compétence*, n. 213; Rousseau et Laisney, n. 232. — *Contrà*, Toulouse, 27 mars 1874, Wolf, [S. 75.2.292, P. 75.1121]

1232. — Jugé, spécialement, que lorsque l'acheteur a accepté, au moment de la conclusion du marché, le domicile du vendeur comme lieu de paiement, et que, d'autre part, la facture contient une déclaration imprimée portant que le prix des marchandises achetées sera payé au domicile du vendeur, le tribunal de ce domicile est compétent, alors même que le vendeur aurait annoncé, par une clause manuscrite de sa facture, l'envoi d'une traite payable au domicile de l'acheteur. — Cass., 29 mars 1892, Estrade, [D. 92.1.236] — V. *infrà*, n. 1246 et s.

1233. — *Deuxième hypothèse : l'acheteur a refusé la facture qui lui était adressée par le vendeur.* — Dans ce cas, il est certain que l'énonciation de la facture qui attribue compétence au tribunal du domicile du vendeur doit rester sans effet : cette énonciation, en effet, n'a pas été acceptée par les deux parties, et, par suite, il faut appliquer le droit commun de la compétence tel qu'il est déterminé par l'art. 1247, C. civ. — Orillard, n. 619; Nouguier, t. 2, n. 23; Lyon-Caen et Renault, *Précis*, t. 2, n. 3195; Chauveau, sur Carré, t. 3, quest. 1508 *bis;* Garsonnet, t. 1, § 179, p. 736, note 20.

1234. — Jugé, à cet égard, qu'alors même qu'une facture stipule formellement que le paiement aura lieu au domicile du vendeur, l'acheteur doit néanmoins être assigné devant le tribunal de son propre domicile qui est seul compétent pour connaître des contestations relatives au paiement des marchandises vendues, dans le cas où ledit acheteur a expressément refusé la facture qui lui était adressée par le vendeur et a protesté contre ses stipulations. — Cass., 18 juin 1879, Tineron, [S. 79.1.311, P. 79.774, D. 81.1.33]; — 29 déc. 1885, Méléagne, [S. 87.1.167, P. 87.1.391, D. 86.1.418] — Besançon, 23 avr. 1845, Turlin, [S. 46.2.449, P. 46.2.637, D. 46.4.86] — Lyon, 26 févr. 1846, Gauthier, [S. 46.2.448, P. 46.2.637, D. 46.4.87] — Rouen, 23 mars 1846, Gaurand, [S. 47.2.288, P. 47.1.759]

1235. — ... Que le vendeur ne peut se prévaloir de la clause contenue dans sa facture et en vertu de laquelle le paiement devrait être effectué à son propre domicile, si cette facture n'a pas été acceptée par l'acheteur et si elle se réfère, non au contrat de vente lui-même, mais à des créances qui sont nées de la résiliation de ce contrat. — Poitiers, 21 janv. 1891, Desjaux-Vedie, [D. 92.2.249]

1236. — *Troisième hypothèse : l'acheteur a refusé les marchandises à lui expédiées par le vendeur.* — Dans ce cas, la question de savoir si l'acheteur est lié par la clause de la facture fixant le lieu du paiement au domicile du vendeur, doit être résolue, à notre avis, au moyen des distinctions suivantes.

1237. — Si les marchandises sont remises à l'acheteur avant qu'il n'ait accepté la facture et qu'il refuse d'en prendre livraison, ce refus implique de sa part l'intention de rompre le marché; et, par suite, cet acheteur ne saurait être considéré comme acceptant la facture non plus qu'aucune des énonciations qui y sont contenues.

1238. — Jugé, en ce sens, que la mention faite dans la facture que le prix sera payable au domicile de l'expéditeur ne rend

pas compétent le tribunal de ce domicile, lorsque la facture n'a point été acceptée expressément et que les marchandises expédiées ont été refusées. — Cass., 3 mars 1835, Cauvain, [S. 35.1.209, P. chr.]; — 29 déc. 1885, précité. — Lyon, 2 déc. 1823, N..., [P. chr.] — Rouen, 6 janv. 1824, Pagnerre, [S. et P. chr.] — Limoges, 15 mars 1838, Gasparoux, [S. 38.2.474] — Besançon, 23 avr. 1845, précité. — Lyon, 26 févr. 1846, précité. — Grenoble, 9 janv. 1864, Akar, [D. 64.2.146]; — 13 févr. 1864, Lyon, [Ibid.] — Nîmes, 13 mai 1871, Migeon, [D. 72.2.69] — Besançon, 10 mars 1873, Rock, [D. 73.2.88] — Angers, 2 déc. 1878, Spont et Cie, [D. 79.2.214]

1239. — ... Que lorsque des marchandises ont été refusées par un commettant, c'est devant les juges du domicile de ce dernier, et non devant ceux du domicile de l'expéditionnaire, que le paiement doit être demandé, bien que la facture exprime que le paiement en sera fait dans ce dernier lieu, si rien n'indique que cette facture a été acceptée. — Lyon, 12 déc. 1832, Laval, [P. chr.]

1240. — Mais si, au contraire, l'envoi de la facture a précédé l'envoi des marchandises et si l'acheteur, alors cependant qu'il aurait eu le temps nécessaire pour le faire, n'a pas protesté contre cette facture et n'a fait aucune observation au sujet des mentions qui y étaient contenues, son silence équivaut à une acceptation tacite de ces mentions; et le tribunal du domicile du vendeur reste compétent, alors même que plus tard l'acheteur aurait refusé les marchandises à lui expédiées soit pour défaut de conformité avec l'échantillon, soit pour tout autre motif. L'acceptation de la facture est ici définitive, et elle doit produire son effet sur les contestations, quelles qu'elles soient, que l'exécution du marché peut ensuite soulever.

1241. — Jugé, en ce sens, que la condition insérée dans la facture que le prix des marchandises vendues sera payable au domicile du vendeur, a pour effet d'attribuer juridiction au tribunal de ce lieu, si l'acheteur n'a pas protesté lors de la réception de cette facture, et alors même qu'il viendrait à refuser les marchandises pour défaut de conformité avec l'échantillon. — Cass., 14 janv. 1880, Roumieu et Baudouin, [S 80.1.120, P. 80.264, D. 81.1.33]; — 12 févr. 1883, A. Spont et Cie, [S. 84.1.183, P. 84.1.443, D. 83.1.257] — Aix, 24 juin 1842, Gendereau, [S. 43.2.165, P. 42.2.195] — Rouen, 11 févr. 1843, Masse-Burdet, [S. 43.2.166, P. chr.] — Aix, 27 juill. 1878, Courtet, [S. 79.2.112, P. 79.562] — Toulouse, 27 mars 1884, Chazal, [D. 85.2.52]

1242. — De même, et à plus forte raison, de ce que, postérieurement à la réception des marchandises, l'acheteur aurait déclaré, par sa correspondance, vouloir les laisser pour compte par le motif qu'elles n'étaient pas conformes à l'échantillon, il n'en résulte pas que la stipulation, contenue dans les factures successivement reçues par cet acheteur sans protestation, que le paiement aura lieu au domicile du vendeur, ne doive pas recevoir son exécution quant à l'attribution de compétence, alors surtout que les reproches dirigés par l'acheteur contre la qualité des marchandises ne sont pas, pour le moment, appuyés de preuves ou de présomptions suffisantes. — Lyon, 19 août 1848, Eck, [P. 49.1.278]

1243. — Enfin il peut se faire que l'acheteur, tout en recevant en même temps la facture et les marchandises et en refusant ces dernières pour non-conformité, ne demande pas cependant la rupture du marché : dans ce cas, le refus des marchandises ne saurait être considéré comme entraînant le refus de la facture, puisque le marché que constate cette facture est maintenu; et, par suite, les contestations que soulève l'exécution de ce marché devront être portées devant le tribunal du lieu indiqué dans ladite facture. — Cass., 5 avr. 1880, Aubert, [S. 82.1.252, P. 82.1.611]

1244. — Jugé spécialement, dans le même sens, que le tribunal du domicile du vendeur reste compétent conformément à la stipulation de la facture, si l'acheteur a refusé seulement une partie de la marchandise comme n'étant pas acceptable, et s'il a maintenu le marché. — Douai, 2 juill. 1856, Bertheau, [D. 56.2.290]

1245. — ... Et qu'il importe peu que l'acheteur ait refusé la marchandise vendue pour défaut de conformité avec l'échantillon, s'il n'a pas d'ailleurs renoncé à l'extinction du contrat, dont il n'a demandé la résiliation que plusieurs mois après que le vendeur l'a, de son côté, assigné en résiliation. — Cass., 9 juin 1885, Wender et Levy, [S. 86.1.436, P. 86.1.1066, D. 87.1.384]

1246. — *Quatrième hypothèse : l'acheteur a accepté la facture : mais il résulte des circonstances de la cause que les parties ont voulu que le paiement soit effectué dans un lieu autre que celui qui était indiqué dans cette facture.* — La volonté des parties est ici souveraine : et par conséquent c'est au lieu qu'elles auront ainsi fixé que le prix devra être payé et que se trouvera le tribunal compétent en tant que tribunal du lieu du paiement. — Toulouse, 11 mars 1868, Lefèvre et Cie, [S. 68.2.208, P. 68.828, D. 68.2.81]

1247. — Spécialement, jugé en ce sens que, lorsque l'acheteur de marchandises a stipulé que le prix en serait payable en une traite en son domicile, le tribunal de ce domicile est seul compétent pour connaître de l'action en paiement, bien que l'acheteur ait plus tard reçu sans réclamation une facture énonçant que le paiement serait fait au domicile du vendeur. — Toulouse, 30 déc. 1842, Bernard, [P. 44.2.334] — V. *suprà*, n. 1229 et s.

1248. — ... Que l'énonciation en caractères imprimés, dans la facture de marchandises vendues, que le prix en sera payé au domicile du vendeur n'est point, alors même que cette facture a été acceptée sans protestation, attributive de juridiction au tribunal du lieu indiqué, s'il résulte de la correspondance échangée entre les parties que le paiement devait être effectué dans un autre lieu. — Angers, 22 mars 1867, Basteh, [S. 67.2.358, P. 67.1274, D. 67.2.138]

1249. — ... Que la lettre par laquelle l'acheteur, en invitant le vendeur à lui envoyer la marchandise, stipule expressément que le prix de cette marchandise sera payé à son propre domicile, a pour effet d'attribuer compétence au tribunal de ce domicile, nonobstant toute énonciation contraire qui serait plus tard contenue dans la facture envoyée par le vendeur. — Cass., 18 juin 1879, Tineron, [S. 79.1.311, P. 79.774, D. 81.1.33]

1250. — ... Que, malgré toute stipulation contraire de la facture, le domicile de l'acheteur doit être considéré comme le lieu du paiement, alors qu'au moment où la facture a été envoyée et avant toute contestation, l'acheteur avait déjà effectué plusieurs paiements partiels à son domicile. — Orléans, 3 févr. 1846, Tascher, [S. 47.2.29, D. 46.2.43]

1251. — ... Que, lorsqu'un commerçant a vendu des marchandises à un autre commerçant par l'intermédiaire d'un commis-voyageur, et qu'il a été stipulé que le prix serait payable au domicile de l'acheteur lors du passage dudit commis-voyageur, le tribunal de ce domicile est seul compétent pour connaître de l'action en paiement du prix exercée par le vendeur, alors même que la facture fixerait le lieu du paiement au domicile du vendeur et que cette facture n'aurait été l'objet d'aucune protestation de la part de l'acheteur. — Nîmes, 9 févr. 1857, Bonnet, [D. 60.2.50]

TITRE IV.

LÉGISLATION COMPARÉE.

§ 1. *Allemagne.*

1252. — La compétence en matière civile appartient, en Allemagne, au tribunal de bailliage (*Amtesgericht*), au tribunal régional ou tribunal de première instance (*Landesgericht*), au tribunal régional supérieur ou cour d'appel (*Oberlandesgericht*), et enfin à la Cour ou Tribunal suprême de l'Empire (*Reichsgericht*), qui siège à Leipzig. — V. Loi sur l'organisation judiciaire du 27 janv. 1877, art. 23, 28, 70, 71, 123, 135. — Loi d'introduction au Code de procédure civile, art. 9. — Code de procédure civile, art. 1 à 49.

1253. — La compétence appartient au tribunal de bailliage sur les contestations suivantes, à l'exception de celles qui, sans égard à la valeur de l'objet en litige, sont attribuées au tribunal régional : 1° toutes les contestations relatives à des questions d'intérêt matériel dont l'objet n'excède pas 300 marks (375 fr.) en argent ou en valeur équivalente; 2° quelle que soit la valeur, les contestations entre propriétaires et locataires concernant la délivrance, la jouissance et l'évacuation des lieux loués, ainsi que le droit de rétention des objets garnissant les lieux loués; les contestations entre maîtres et domestiques, patrons et ouvriers, pourvu que ces différends se soient élevés pendant la durée de l'engagement des domestiques, ouvriers ou apprentis; les contestations entre voyageurs et aubergistes, voi-

turiers, bateliers, agents d'émigration dans les ports d'embarquement, ayant pour objet les dépenses dans les auberges, les frais de transport et de traversée, les frais d'expédition des voyageurs et de leurs bagages, la perte ou la détérioration de ces bagages; les contestations entre voyageurs et artisans survenues à l'occasion du voyage; les contestations pour vices rédhibitoires; les contestations pour dommages causés par le gibier; les réclamations fondées sur des relations extramatrimoniales; 3° enfin, les actions ayant pour objet de contraindre un tiers à produire des réclamations ou des droits en justice sous peine d'encourir un préjudice, suivant la procédure dite par voie de sommation publique (*Aufgebotsverfahren*) (L. org. jud., art. 23).

1254. — Le tribunal de bailliage est aussi compétent : 1° pour connaître des demandes en interdiction pour cause de maladie mentale ou de prodigalité, et des demandes en mainlevée d'interdiction pour lesdites causes (Code de procédure civile pour l'empire allemand, art. 594, 621, 625); 2° pour statuer sur les réclamations suivies en justice d'après la procédure d'avertissement (*Manverfahren*), et qui ont pour objet le paiement, par voie de commandement, d'une somme déterminée d'argent ou la prestation d'une quantité déterminée d'autres choses fongibles ou de valeurs (art. 628); 3° pour ordonner la contrainte afin d'assurer l'exécution forcée sur les biens mobiliers ou immobiliers, ou la contrainte personnelle dans les cas où elle est encore permise par la loi (art. 799).

1255. — Enfin, le Code des faillites du 10 févr. 1877 (art. 64) attribue au juge de bailliage compétence pour toute la procédure en matière de faillite.

1256. — En dehors de ses attributions contentieuses, telles que nous venons de les indiquer, le juge de bailliage est encore chargé de la tentative de conciliation entre les époux, en matière de divorce ou de séparation de corps, et de certaines missions judiciaires en matière de faillite, d'instruction civile ou enquête, etc.

1257. — L'appel (*Berufung*), toujours possible, quelles que soient la nature et la valeur de l'affaire, est porté devant le tribunal régional. Il en est de même de la plainte (*Beschwerde*), recours spécial qui peut être formé contre les décisions du tribunal de bailliage.

1258. — En résumé, les contestations civiles réputées peu importantes sont de la compétence du tribunal de bailliage proprement dit (*Amtsgericht*), toujours à charge d'appel.

1259. — La compétence de la chambre civile (*Civilkammer*) du tribunal régional est réglée ainsi qu'il suit : la chambre civile connaît en premier ressort de toutes les contestations civiles qui ne sont pas attribuées aux tribunaux de bailliage. Elle connaît, en outre, exclusivement, et sans égard à la valeur de l'objet en litige : 1° des demandes formées contre le fisc de l'Empire, en vertu de la loi concernant le droit de flottage, ou de la loi concernant les droits et les devoirs des fonctionnaires de l'Empire; 2° des réclamations soulevées contre les fonctionnaires de l'Empire pour excès de pouvoir ou négligence (Loi d'organisation judiciaire, art. 70).

1260. — La loi d'organisation judiciaire autorise aussi chaque Etat à renvoyer exclusivement devant le tribunal régional, sans égard à la valeur, les réclamations des fonctionnaires de l'Etat contre l'Etat lui-même, à raison de leur emploi; les réclamations contre l'Etat à l'occasion des mesures prises par les autorités administratives ou des fautes commises par les fonctionnaires de l'Etat, ainsi qu'à l'occasion de la suppression de privilèges; les réclamations contre les fonctionnaires pour excès de pouvoir ou négligence; enfin, les réclamations relatives aux impôts publics (art. 70).

1261. — La chambre civile connaît encore des recours formés en matière civile contre les décisions du juge de bailliage (art. 71).

1262. — Quant aux appels formés contre tout jugement en premier ressort de la chambre civile du tribunal régional, et aux autres recours formés contre ses décisions, ils sont portés devant le tribunal régional supérieur (art. 123).

1263. — Le tribunal régional supérieur (*Oberlandesgericht*) est compétent, en matière civile : 1° sur tout appel formé contre les jugements en premier ressort du tribunal régional; 2° sur tout recours de plainte ou *Beschwerde*, formé contre les décisions émanées du tribunal régional (art. 123).

1264. — Ce n'est qu'en matière civile seulement, et par voie de revision ou de recours devant la Cour suprême, que l'on peut se pourvoir contre les arrêts du tribunal régional supérieur. La Cour ou tribunal suprême de l'Empire (*Reichsgericht*) n'a pas, en matière civile, de compétence directe. Elle ne statue que comme tribunal de recours, et, à ce titre, elle connaît seulement : 1° de la revision des jugements définitifs des tribunaux régionaux supérieurs; 2° des recours de plainte ou *Beschwerde* contre les décisions rendues par ces mêmes tribunaux (Loi d'organisation judiciaire, art. 135).

1265. — La chambre pour les affaires de commerce (*Kammer für Handelsachen*) ou chambre commerciale, qui n'existe que dans un certain nombre de villes d'Allemagne, est facultative et subordonnée à la législation particulière de chaque Etat. La chambre commerciale connaît des contestations civiles attribuées en premier ressort au tribunal régional, quand elles ont pour objet les diverses demandes énumérées par l'art. 101 de la loi sur l'organisation judiciaire.

1266. — Dans les matières où la décision peut dépendre d'un simple avis fondé sur la connaissance des affaires commerciales, ou encore s'il s'agit de constater l'existence de certains usages commerciaux, la chambre peut baser sa décision sur ses connaissances et son expérience personnelles (art. 118).

1267. — I. *Compétence à raison de la matière.* — La compétence des tribunaux allemands, à raison de la matière, est déterminée par la loi sur l'organisation judiciaire de l'Empire d'Allemagne, du 27 janv. 1877. — Code de procédure civile pour l'Empire d'Allemagne, du 30 janv. 1877 (art. 1er).

1268. — Les règles applicables, dans tous les cas où les lois sur l'organisation judiciaire attribuent compétence à un tribunal à raison de la valeur de l'objet du litige, sont les suivantes, indiquées par les art. 3 à 9, C. proc. civ. allemand (C. prod. civ., art. 2).

1269. — La valeur de l'objet du litige est fixée par le tribunal, d'après sa libre appréciation. Le tribunal peut ordonner la preuve, si la preuve est offerte, ou prescrire d'office la descente sur les lieux ou l'expertise (C. proc. civ., art. 3).

1270. — L'évaluation doit être faite d'après la valeur au jour de l'introduction de l'action, et, dans cette évaluation, il n'est pas tenu compte des fruits, revenus, intérêts, dommages-intérêts et frais demandés accessoirement (C. proc. civ., art. 4).

1271. — Si la même demande comprend plusieurs objets, on calcule, comme en France, le montant total de la valeur des différents objets de la demande; et, comme en France encore, les objets des demandes principale et reconventionnelle ne peuvent être cumulés (art. 5).

1272. — Lorsqu'il s'agit de la possession d'une chose, la valeur de l'objet du litige est déterminée par la valeur de la chose, et, lorsque le litige a pour objet la reconnaissance d'une créance ou un droit de gage, par le montant de la créance. Lorsque la valeur de la chose engagée est inférieure au montant de la créance, la valeur de la chose engagée est seule considérée (art. 6).

1273. — Si l'objet de la demande est une servitude réelle, la valeur de la servitude est déterminée par la valeur qu'elle présente pour le fonds dominant, ou, s'il est plus élevé, par le montant de la moins-value qui en résulte pour le fonds servant (art. 7).

1274. — Si la contestation porte sur l'existence ou la durée d'un bail à ferme ou à loyer, la valeur de l'objet du litige est déterminée par le montant cumulé des fermages ou loyers pour toute la durée prétendue du bail, ou pour une somme égale à vingt-cinq fois le prix annuel du bail, si la valeur totale du montant cumulé des fermages ou loyers pour toute la durée du bail est moins élevée que cette dernière somme (art. 8).

1275. — S'agit-il enfin de droits à des jouissances ou prestations périodiques, ces droits s'évaluent d'après la valeur d'une annuité, multipliée par douze et demi, lorsque l'extinction future du droit est certaine, sans qu'on puisse dès à présent en fixer l'époque, et par vingt-cinq, lorsque la durée du droit est indéfinie, ou dès à présent fixée. Quant aux droits dont la durée est limitée par un délai fixe, on prend pour valeur, à l'effet d'apprécier la compétence, le montant cumulé des annuités à échoir, s'il est inférieur au chiffre résultant du calcul opéré conformément à la règle qui précède (art. 9).

1276. — Le tribunal régional étant, en principe, le tribunal de droit commun, le jugement d'un tribunal régional ne peut être attaqué sous le prétexte que le tribunal de bailliage était compétent (art. 10).

1277. — Lorsque, par application des règles sur la compétence des tribunaux à raison de la matière, l'incompétence d'un tribunal a été reconnue par une décision qui a force de chose jugée, cette décision est obligatoire pour le tribunal devant lequel l'affaire est ultérieurement portée (art. 11).

1278. — II. *De la compétence territoriale ou à raison du domicile.* — A. *Compétence à raison du domicile.* — Le tribunal auprès duquel une personne a son domicile est compétent sur toutes les actions à intenter contre cette personne, sauf exception pour certaines affaires déterminées (C. proc. civ., art. 12 et 13).

1279. — Quant à la question de savoir en quoi consiste le domicile général d'une personne, qui n'est pas résolue par l'art. 13, C. proc. civ., la solution en est tout naturellement réservée au futur Code civil.

1280. — *a*) *Militaires.* — Les militaires ont leur domicile au lieu de leur garnison. Cependant cette disposition ne s'applique pas aux hommes de l'armée qui ne servent que pour satisfaire à l'obligation du service militaire. En ce qui concerne les militaires faisant partie d'un corps de troupes qui n'a pas de garnison dans l'Empire d'Allemagne, ils sont censés avoir leur domicile au lieu de la dernière garnison allemande de leur corps de troupes (art. 15).

1281. — *b*) *Des personnes jouissant du privilège d'exterritorialité et des fonctionnaires publics à l'étranger.* — Les Allemands qui jouissent du privilège de l'exterritorialité et les fonctionnaires de l'Empire allemand ou d'un Etat confédéré, qui sont employés à l'étranger, conservent le domicile qu'ils avaient dans l'Etat auquel ils appartiennent. A défaut d'un semblable domicile, ils sont censés domiciliés dans la capitale de l'Etat dont ils font partie. Si la capitale est divisée en plusieurs circonscriptions judiciaires, celle qui est considérée comme le lieu du domicile est déterminée au moyen d'une décision générale rendue par les soins de l'administration de la justice. Ces dispositions ne s'appliquent pas aux consuls élus (art. 16).

1282. — *c*) *Femme mariée et enfants.* — Au point de vue de la compétence, la femme mariée partage le domicile de son mari, tant que la séparation de corps perpétuelle n'a pas été prononcée entre eux. Les enfants légitimes et ceux qui leur sont assimilés partagent le domicile de leur père; les enfants illégitimes partagent le domicile de leur mère. Les enfants conservent ce domicile, paternel ou maternel, tant qu'ils n'y ont pas renoncé (art. 17).

1283. — *d*) *Personne qui n'a pas de domicile.* — Le statut général de juridiction d'une personne qui n'a point de domicile est déterminé par le lieu de sa résidence dans l'Empire d'Allemagne, et, à défaut de résidence connue, par le lieu de son dernier domicile (art. 18). Cette disposition s'applique, aucune distinction n'étant faite entre les nationaux et les étrangers, à tous ceux qui ont une simple résidence dans l'Empire d'Allemagne. L'article, d'ailleurs, ne semble pas se préoccuper de la question de savoir si les personnes auxquelles il s'applique ont ou non un domicile à l'étranger (V. C. proc. civ. franç., art. 59).

1284. — A l'égard des actions ayant pour fondement une réclamation relative aux biens contre une personne qui n'a point de domicile dans l'Empire d'Allemagne, la compétence appartient au tribunal dans le ressort duquel se trouvent les biens de la personne ou la chose qui forme l'objet de l'action. En matière de créance, on considère comme le lieu où se trouvent les biens celui du domicile du débiteur, et aussi, quand une chose est affectée à la sûreté de la créance, le lieu où cette chose se trouve (art. 24). Cette règle s'applique à toute demande en justice, excepté en matière de saisie.

1285. — *e*) *Personnes morales.* — Le statut général de juridiction des communes, des corporations, ainsi que celui des sociétés, associations et autres agrégations de personnes, des fondations, établissements et masses de biens, qui peuvent être recherchés en justice comme tels, est déterminé par le siège de leurs affaires. Lorsqu'il n'apparaît pas qu'un autre lieu soit indiqué à cet effet, c'est celui où réside leur administration qui est considéré comme le siège de leurs affaires. Les corps de métiers formés pour l'exploitation des mines ont leur statut général de juridiction auprès du tribunal de la situation de la mine. Les autorités publiques qui peuvent être recherchées en cette qualité ont leur statut général de juridiction au tribunal de leur siège officiel. D'ailleurs, à côté de ce statut général de juridiction établi par la loi pour les personnes morales et autres assimilées, il peut en être établi un d'autre manière, par un procédé analogue à notre élection de domicile (art. 19).

1286. — Le tribunal devant lequel les communes, corporations, sociétés, associations ou autres agrégations de personnes, ont leur statut général de juridiction est pareillement compétent sur les actions que ces corps ont à intenter contre leurs membres envisagés comme tels, et sur celles que les membres ont à intenter les uns contre les autres en cette qualité (art. 23).

1287. — B. *Compétence quant aux réclamations relatives aux biens, formées contre des personnes dont la résidence doit avoir une certaine durée.* — Quand des personnes résident en un lieu, et que, d'après les circonstances, cette résidence doit être de quelque durée, spécialement les domestiques, ouvriers de métier ou de fabrique, compagnons, ouvriers, étudiants, écoliers ou apprentis, le tribunal du lieu de la résidence est compétent sur toutes les actions qui peuvent être formées contre ces personnes au sujet de réclamations relatives aux biens. Cette disposition s'applique aux hommes de l'armée qui ne servent que pour satisfaire à l'obligation du service militaire ou qui ne peuvent pas se créer un domicile distinct, en ce sens que le tribunal du lieu où ils tiennent garnison remplace pour eux le tribunal de la résidence (art. 21). — V. *suprà*, n. 1280.

1288. — C. *Compétence sur les actions intentées à l'occasion d'une exploitation.* — Lorsqu'une personne a, pour l'exploitation d'une fabrique, d'un commerce ou d'une autre profession, un établissement où des affaires se concluent directement, toutes les actions ayant trait aux opérations de cet établissement peuvent être intentées contre elle devant le tribunal du lieu où l'établissement se trouve. Le statut de juridiction de l'établissement est également applicable aux actions à diriger contre les personnes qui exploitent, comme propriétaires, usufruitiers ou fermiers, un domaine comprenant des bâtiments d'habitation et d'exploitation, lorsque ces actions ont pour objet des contestations relatives à l'exploitation du domaine (art. 22).

1289. — D. *Compétence du tribunal de la situation de l'immeuble.* — A l'égard des actions ayant pour objet de revendiquer la propriété, un droit réel ou la liberté d'un héritage, des actions en bornage ou en partage, et des actions possessoires, et si d'ailleurs il s'agit de choses immobilières, le tribunal dans le ressort duquel l'immeuble est situé est compétent à l'exclusion de tout autre (V. C. proc. civ. franç., art. 59).

1290. — Dans les actions qui ont pour objet des servitudes réelles ou des redevances foncières, la compétence est déterminée d'après la situation du fonds servant ou assujetti (art. 25).

1291. — On peut porter en même temps devant le tribunal de la situation de l'immeuble, lorsque les actions exercées concurremment sont dirigées contre le même défendeur, l'action en paiement de la créance, concurremment avec l'action hypothécaire; l'action ayant pour objet la décharge de l'obligation personnelle, concurremment avec l'action en mainlevée d'hypothèque; l'action en paiement de prestations échues, concurremment avec l'action en reconnaissance d'une redevance foncière (art. 26).

1292. — Les actions personnelles dirigées contre le propriétaire ou le possesseur d'un immeuble en cette qualité, les actions pour dommages causés à un fonds, et les actions en indemnité à raison de la dépossession d'un fonds, peuvent être portées devant le tribunal de la situation de l'immeuble (art. 27).

1293. — On voit que si les art. 26 et 27, C. proc. civ. allemand, étendent à certaines actions personnelles qu'ils énumèrent la règle établie pour les actions réelles immobilières, c'est à raison des rapports qui relient ces actions personnelles à une instance immobilière.

1294. — Les actions ayant pour objet des droits d'hérédité, des prétentions fondées sur des legs ou sur d'autres dispositions à cause de mort, ou ayant pour objet le partage de l'hérédité, peuvent être portées au tribunal devant lequel le défunt avait, à l'époque de son décès, son statut général de juridiction (art. 28, alin. 1).

1295. — Les actions des créanciers de la succession, fondées sur des prétentions contre le défunt ou contre les héritiers en leur qualité d'héritiers, peuvent être portées devant le tribunal du lieu de l'ouverture de la succession, lorsque les biens laissés par le défunt se trouvent encore, en tout ou en partie, dans le ressort de ce tribunal, ou qu'il y a plusieurs héritiers et que la succession n'est pas encore partagée (art. 28, alin. 2; V. C. proc. civ. fr., art. 59).

1296. — Quand une obligation contestée doit être exécutée dans un lieu déterminé, c'est le tribunal de ce lieu qui est compétent pour statuer sur les actions tendant à la constatation de l'existence ou de l'inexistence du contrat, à son exécution ou à sa résolution, ou aux dommages-intérêts dus pour son inexécution totale ou partielle (art. 29).

1297. — Les actions nées d'affaires de commerce conclues dans les foires et marchés annuels ou hebdomadaires peuvent être portées devant le tribunal du lieu où se tient la foire ou le marché, lorsque l'action est intentée pendant que le défendeur ou un mandataire autorisé à plaider pour lui séjourne encore dans ce lieu ou dans le ressort du tribunal (art. 30).

1298. — Les actions intentées à raison d'une administration de biens par le maître de l'affaire contre l'administrateur ou par l'administrateur contre le maître de l'affaire sont de la compétence du tribunal du lieu où s'exerce l'administration (art. 31).

1299. — Les actions en réparation civile nées d'un fait illicite sont de la compétence du tribunal dans le ressort duquel le fait illicite a été commis (art. 32).

1300. — La demande reconventionnelle, lorsqu'elle est connexe à la demande principale, ou aux moyens de défense opposés à cette demande, peut être formée devant le juge de la demande principale, excepté lorsque la compétence attribuée au tribunal sur la demande principale ne peut pas être étendue, par la convention des parties, à la demande reconventionnelle (C. proc. civ. all., art. 40) (art. 33).

1301. — A la différence du droit français (C. proc. civ., art. 60), dont la disposition a été suivie par le droit belge et le droit italien, c'est le tribunal de la demande principale qui est compétent pour connaître des actions en paiement d'honoraires et déboursés des mandataires *ad litem*, des conseils des parties, des mandataires désignés pour recevoir les significations, et des huissiers (art. 34). Entre plusieurs tribunaux compétents, le choix appartient au demandeur (art. 35).

1302. — Dans certains cas prévus par la loi, il peut y avoir lieu à règlement de juges ou de compétence. C'est ainsi que le tribunal compétent est désigné par le tribunal immédiatement supérieur, dans les cas suivants : 1° lorsque, dans un cas particulier, le tribunal auquel la compétence appartient est de droit ou de fait dans l'impossibilité de juger; 2° quand, à raison de l'incertitude des limites de deux ou plusieurs ressorts de tribunaux, il y a doute sur le point de savoir quel est le tribunal compétent; 3° quand plusieurs personnes dépendant de tribunaux différents doivent être assignées comme consorts devant la même juridiction, et qu'il n'existe point pour le litige de disposition expresse indiquant la juridiction qui doit être saisie ; 4° quand l'action doit être portée devant le tribunal de la situation de l'immeuble (art. 25 et s.), et que l'immeuble litigieux est situé dans les ressorts de plusieurs tribunaux; 5° lorsque, dans un même litige, plusieurs tribunaux se sont déclarés compétents par des jugements ayant acquis force de chose jugée (V. C. proc. civ. fr., art. 363 et s.; C. proc. civ. it., liv. 1, tit. 2, ch. 2, art. 108 à 115); 6° quand plusieurs tribunaux, dont l'un est compétent sur le litige, se sont déclarés incompétents par des jugements ayant acquis force de chose jugée (art. 36).

1303. — La décision sur la demande en règlement de juge, ou de compétence peut être rendue sans débat oral préalables et aucun recours n'est admis contre la décision judiciaire ou décret (*Beschluss*) qui désigne le tribunal compétent (art. 37).

1304. — III. *De l'accord des parties sur la compétence des tribunaux et de la prorogation de juridiction.* — L'accord exprès ou tacite des parties peut rendre compétent un tribunal de première instance incompétent en principe. L'accord tacite est censé exister lorsque le défendeur a plaidé au fond sans opposer l'incompétence (art. 38 et 39).

1305. — Mais l'accord des parties ne produit aucun effet juridique, lorsqu'il n'a pas trait à un rapport de droit déterminé et aux contestations auxquelles il donne naissance. Il ne peut non plus proroger la juridiction, lorsque la contestation porte sur des prétentions autres que celles relatives aux biens, ou lorsque la connaissance de la demande est attribuée exclusivement à un tribunal spécialement déterminé (art. 40). — V. Glasson, Lederlin et Dareste, *Code de procédure civile de l'Empire d'Allemagne* (30 janv. 1877) traduit et annoté, Introd., p. 49, texte, p. 11 à 27.

§ 2. ARGENTINE (*République*).

1306. — Code de procédure en matière civile et commerciale de la capitale, de 1880, appliqué également dans toute la province de Buenos-Ayres (Loi d'organisation des tribunaux de justice de la capitale, art. 312), tit. 1, dispositions générales (art. 1 à 5). — Quand il s'agit de l'exercice d'actions réelles sur des biens immeubles, c'est le juge du lieu de la situation de la chose litigieuse qui est compétent (art. 4, alin. 1).

1307. — S'il y a plusieurs choses litigieuses situées en différents endroits, c'est le juge du lieu de la situation de l'une quelconque d'entre elles qui est compétent, à la condition que ce lieu soit en même temps celui du domicile du défendeur. Au cas où il n'y a pas concours de ces deux circonstances, le juge compétent est celui de la situation de la chose qui a la plus grande valeur selon les dernières évaluations pour le paiement de la contribution directe (art. 4, alin. 2).

1308. — Quand les actions réelles s'exercent sur des biens meubles, le juge compétent est celui du lieu où ils se trouvent, ou celui du domicile du défendeur, au choix du demandeur (art. 4, alin. 3).

1309. — Quand les actions exercées sont des actions personnelles, le juge compétent est celui du lieu convenu pour l'exécution de l'obligation, et, à défaut d'un tel lieu, c'est, au choix du demandeur, celui du domicile du défendeur ou du lieu du contrat, pourvu que le défendeur s'y trouve, encore bien que ce soit accidentellement (art. 4, alin. 4).

1310. — Celui qui n'a pas de domicile fixe peut être poursuivi en justice dans le lieu où il se trouve ou encore dans le lieu de sa dernière résidence (art. 4, alin. 5).

1311. — En matière de garantie, le juge compétent est celui qui est compétent pour connaître de la demande contre le débiteur principal (art. 5, al. 1).

1312. — Quand les actions exercées sont relatives à la gestion des tuteurs ou des curateurs, le juge compétent est celui auquel est attribué la nomination à la tutelle ou à la curatelle, quoique les biens administrés soient en dehors du lieu qui détermine sa juridiction (art. 5, al. 2). Le juge compétent pour nommer à la tutelle ou confirmer la nomination déjà faite, par exemple, par le père, est celui du lieu où le père du mineur avait son domicile, au jour de son décès (C. civ. arg., art. 400), et, si le père du mineur avait son domicile hors de la République, au jour de son décès, ou l'avait au jour où il s'agissait de constituer la tutelle, c'est, dans le premier cas, le juge du lieu de la dernière résidence du père au jour de son décès, et, dans le second cas, celui du lieu de sa résidence actuelle (C. civ., art. 401). — Le changement de domicile ou de résidence du mineur ou de l'incapable ou celui de ses tuteurs ou curateurs ne modifie pas la compétence du juge (C. proc. arg., art. 5, al. 3).

1313. — La juridiction conférée aux tribunaux de justice de la capitale par les lois argentines n'est pas susceptible de prorogation, à l'exception de la juridiction territoriale, qui peut être prorogée du consentement des parties et moyennant accord entre elles (C. proc. arg., art. 1). Cette juridiction ne peut non plus être prorogée par des juges à d'autres juges. Les juges doivent connaître et décider par eux-mêmes des causes de leur compétence; sans préjudice du droit qu'ils ont, toutes les fois que cela est nécessaire, de transmettre des commissions aux juges d'autres localités pour des diligences déterminées (art. 2).

1314. — La juridiction consulaire, qui existait en Espagne, s'était établie aux colonies, et il existait notamment, à Buénos-Ayres, un *consulat*, sorte de conseil et de tribunal connaissant des affaires commerciales, qui subsista longtemps encore après la proclamation de l'indépendance (25 mai 1810). Aujourd'hui encore, les affaires commerciales sont soumises, dans la République argentine, à une juridiction spéciale. Mais cette juridiction, tout au moins dans son organisation actuelle, la seule dont nous ayons à nous occuper ici, ne rappelle en rien la justice consulaire ou commerciale telle que nous l'entendons en France. La juridiction commerciale du premier degré est confiée à un juge de commerce unique. Suivant les théories de Bentham et de Bello, qui ont triomphé dans la République argentine et au Chili, tous les tribunaux du premier degré sont unipersonnels. Le juge de commerce de première instance (il y a à Buénos-Ayres, deux juges de commerce, V. L. 12 nov. 1886, tit. 16) connaît des affaires commerciales (V. C. comm. arg., art. 6, 7 et 8) dont l'importance dépasse 2,000 piastres (L. 12 nov. 1886,

tit. 3). Les appels sont portés devant une chambre d'appel spéciale (L. 12 nov. 1886, tit. 4).

1315. — La loi du 12 nov. 1886 organise, en outre, dans chaque marché des produits du pays, un juge de marché, dont les fonctions sont à la fois gratuites et obligatoires, connaissant en premier et dernier ressort à la fois jusqu'à 100 piastres, et, à charge d'appel, au delà de cette somme, de tous les litiges ayant pour objet « une transaction de marché, une livraison de troupeaux ou de produits du pays, un prix de transport et des pesées ». — Les appels sont portés devant un tribunal de trois membres (L. 12 nov. précitée, tit. 2).

1316. — Il nous reste à signaler enfin, à côté de ces tribunaux appelés à connaître des litiges commerciaux, l'institution des juges fédéraux, au nombre de deux à Buénos-Ayres, chargés de connaître de tous les litiges qui, aux termes de la constitution, doivent être déférés à la justice nationale. Ce sont, notamment, les contestations prenant leur origine dans les dispositions des lois nationales ou les stipulations des traités internationaux, telles, par exemple, que celles qui intéressent à la fois un national et un étranger, ou les consuls ou les vice-consuls étrangers; et, parmi les causes commerciales proprement dites, plus particulièrement les causes maritimes, les délits de contrebande et les délits commis en haute mer (L. 16 nov. 1886, tit. 6. — V. l'analyse de cette loi dans l'*Annuaire de législation étrangère*, ann. 1887, p. 963 et s.). — Prudhomme, *Code de commerce argentin*, Introd., p. 30-32.

1317. — Sont de la compétence commerciale tous les actes de commerce en général (C. comm., art. 8), même, en principe, les actes de commerce accidentels (art. 6) et les actes mixtes (art. 7). — V. *suprà*, v^is *Acte de commerce*, n. 1603 et s., *Commerçant*, n. 1351 et s.

1318. — Les affaires commerciales ne dépassant pas la valeur de 50 piastres nationales sont portées devant des alcades nommés pour un an par la municipalité. Celles qui sont supérieures à cette somme, mais inférieures à celle de 2,000 piastres, sont de la compétence des juges de paix. Les appels sont portés devant une chambre de paix composée de trois membres nommés pour neuf ans (L. 12 nov. 1886, tit. 1).

1319. — Toute demande doit être intentée devant le juge compétent, et toutes les fois que, de l'exposition des faits il résulte qu'elle n'est pas de la compétence du juge devant qui elle a été intentée, celui-ci doit, d'office et sans autre procédure, se déclarer incompétent, et renvoyer la partie intéressée à se pourvoir devant qui de droit (art. 3).

§ 3. *Autriche-Hongrie.*

1320. — I. Autriche. — La compétence des tribunaux de première instance en matière contentieuse et en matière non contentieuse est fixée par la règle de juridiction (*Jurisdiktionsnorm*) du 20 nov. 1852 (*Reichsgesetzblatt*, n. 251). Certains litiges sont réservés aux cours de première instance, tels que : les procès en nullité, dissolution de mariage ou divorce autrement que par consentement mutuel; actions contre le fisc, contre les communautés ou associations laïques et ecclésiastiques, les églises, les bénéfices ou prébendes, et les établissements d'utilité publique (par exemple, les universités, les hospices ou maisons de charité, les hôpitaux), en tant qu'elles ne relèvent pas d'une juridiction spéciale, les actions dans les affaires de fidéicommis. — V. Ulbrich, *Das Staatsrecht der österreichisch-ungarischen Monarchie* (Le droit public de la monarchie austro-hongroise), § 54, dans Marquardsen, IV, 1, 1, p. 93.

1321. — La compétence en matière civile appartient au tribunal de district, au tribunal de première instance, et en deuxième instance à la cour d'appel. Le tribunal de district est compétent : 1° sur toutes les affaires dont la valeur en principal n'excède pas 25 florins; 2° jusqu'à 500 florins, si les parties prorogent d'accord sa compétence, pourvu que les autres conditions exigées pour l'emploi de la procédure sommaire soient réunies; 3° jusqu'à 500 florins également, lorsqu'il s'agit de se procurer un titre pour une créance exigible.

1322. — Le tribunal de première instance a compétence civile sur toutes les affaires qui ne sont pas du ressort du tribunal ou juge de district.

1323. — La cour d'appel, en matière civile, connaît, en deuxième instance des appels sur les affaires civiles jugées par les tribunaux de première instance. Pour les décisions des tribunaux de district, elle fait office de Cour de cassation. En outre, elle statue sur les demandes en indemnité formées par les parties à raison du tort qui leur a été causé par les fonctionnaires de l'ordre judiciaire, dans l'exercice de leurs fonctions, conformément à la loi du 12 juill. 1872 (V. cette loi, traduction et notes de M. Lederlin; *Ann. de la société de lég. étrang.*, 2e ann., 1873, p. 353).

1324. — Enfin, la Cour de cassation, en matière civile, statue sur les pourvois formés contre les décisions des cours d'appel et des tribunaux de première instance.

1325. — Dans plusieurs villes d'Autriche, existent des tribunaux de commerce spéciaux. Ailleurs, dans toutes les villes où il n'existe pas de tribunaux de commerce, les affaires commerciales sont jugées par les tribunaux ordinaires, qui s'adjoignent des commerçants. Les appels des décisions rendues en matière commerciale sont, dans tous les cas, portés devant les tribunaux supérieurs ou cours d'appel. — V. *suprà*, v° *Autriche-Hongrie*, n. 267.

1326. — Sont déférées à la juridiction commerciale les contestations provenant des affaires de commerce énumérées dans les art. 271 et s., C. comm. autr. — V. *suprà*, v^is *Acte de commerce*, n. 1616 et s., *Autriche-Hongrie*, n. 299 et s.

1327. — La juridiction commerciale est également compétente, sans égard à la qualité des parties litigantes dans les affaires suivantes, même quand elles ne proviennent pas d'une affaire de commerce : 1° contestations relatives à l'aliénation d'un établissement commercial; ou à l'emploi d'une raison de commerce; contestations entre personnes lésées par l'usage abusif d'une raison sociale; contestations relatives aux fonctions des courtiers de commerce, des peseurs, des mesureurs et autres personnes qui sont commises pour exercer des fonctions analogues; 2° contestations entre les négociants et leurs fondés de pouvoirs commerciaux, commis et autres employés de leur établissement, qui ne font pas purement le service de domestiques, et entre ces personnes et les tiers vis-à-vis desquels elles se sont rendues responsables au nom de leur mandant (C. comm. autr., art. 55 et 59); 3° contestations entre associés commerciaux, entre les chefs et les liquidateurs de la société et entre eux et les associés; entre les commanditaires et le chef de l'établissement commercial; entre intéressés d'une association formée pour affaires commerciales, ou entre intéressés d'une association pour l'exercice du commerce (C. comm., art. 10), et ce, non seulement pendant l'existence, mais aussi après la dissolution de la société (Loi introduct. du C. de comm. autrich., § 40; V. aussi §§ 40 et 41).

1328. — La juridiction commerciale n'est compétente en cas de faillite que s'il s'agit de la faillite d'une société commerciale ou d'un négociant dont la raison se trouve inscrite au registre du commerce (§ 42).

1329. — Les dispositions du Code de commerce n'altèrent pas, du reste, aux termes du § 43, les dispositions des règlements pour les tribunaux civils, notamment celles qui déterminent les tribunaux appelés à l'exercice de la juridiction commerciale en général et dans certains cas particuliers.

1330. — II. Hongrie. — La compétence civile appartient, en Hongrie, à la *juridiction communale*, pour les petites affaires civiles; aux *tribunaux inférieurs*, pour les affaires civiles peu importantes; à la *juridiction ordinaire*, comprenant : 1° le *juge d'arrondissement* et le *tribunal de première instance*, qui se partagent les affaires civiles échappant aux juridictions inférieures; les *Tables royales* ou cours de deuxième instance, qui connaissent des appels formés contre les décisions des juges de première instance; la *Cour de troisième instance*, qui connaît des appels formés contre les arrêts des tables royales; enfin, la *Cour de cassation*, qui juge les pourvois pour vice de forme ou incompétence. — V. *suprà*, v° *Autriche-Hongrie*, n. 315 et s.

1331. — La juridiction communale est réglée par la loi XXII de 1877 (traduction par M. Flurer : *Ann. de la soc. de lég. comp.*, 7e année, 1878, p. 290). La compétence des juges communaux, qui est exclusivement civile, s'étend à toutes les demandes mobilières dont l'objet ou la valeur ne dépasse pas 20 florins (50 fr.); aux demandes relatives à des intérêts, arrérages, obligations alimentaires, lorsque le principal ne dépasse pas 20 florins; enfin, aux demandes d'indemnités en matière de police rurale et de chasse jusqu'à la valeur de 20 florins, à moins que le demandeur ne préfère la juridiction supérieure.

1332. — Nous avons fait connaître (*suprà*, v° *Autriche-Hongrie*, n. 326), les règles concernant la compétence des tribunaux

inférieurs, telle qu'elle est déterminée par l'art. 11 de la loi déjà citée de 1877.

1333. — Il y a deux juridictions de première instance : le juge d'arrondissement (*jarasbiro*), et le tribunal d'arrondissement, placé à côté du juge, et qui connaît des affaires qui échappent à la compétence de celui-ci. — V. *suprà*, v° *Autriche-Hongrie*, n. 328.

1334. — Suivant leur importance, les affaires commerciales (V. sur les actes de commerce, le Code de commerce hongrois de 1875-1876, art. 258 et s.) sont de la compétence, soit du juge d'arrondissement, soit du tribunal, qui s'adjoint, pour les juger, des assesseurs commerçants. Il y a cependant un tribunal de commerce qui siège à Buda-Pesth, et dont nous dirons quelques mots plus loin.

1335. — Pour la compétence en matière civile et commerciale du juge d'arrondissement, V. *suprà*, v° *Autriche-Hongrie*, n. 329.

1336. — Le tribunal de première instance est compétent en matière civile et commerciale : 1° en premier ressort, sur toutes les affaires qui échappent à la compétence du juge d'arrondissement ou d'autres tribunaux spéciaux ; les affaires maritimes, toutefois, sont du ressort exclusif du tribunal de première instance de Fiume, et les causes seigneuriales, relatives à l'abrogation des droits féodaux, sont toutes jugées en première instance par le tribunal, à l'exclusion du juge d'arrondissement ; 2° sur les demandes en divorce entre non-catholiques, aussi en premier ressort (les affaires matrimoniales entre catholiques sont de la compétence des tribunaux ecclésiastiques) ; 3° enfin, en dernier ressort, sur les recours en nullité formés contre les décisions rendues par les tribunaux inférieurs.

1337. — Nous savons déjà qu'il existe un tribunal de commerce spécial siégeant à Buda-Pesth. Le tribunal de commerce de Buda-Pesth exerce la juridiction commerciale pour Buda-Pesth, comme les juges d'arrondissement et les tribunaux de première instance l'exercent en dehors de la capitale, pour la compétence de ce tribunal, V. *suprà*, v° *Autriche-Hongrie*, n. 345.

1338. — Les deux tables royales ou cours de deuxième instance, à Buda-Pesth pour la Hongrie et Fiume, et à Marosvasarhély pour la Transylvanie, sont divisées, la première en neuf chambres ou sections, et la deuxième en quatre chambres. Des neuf chambres de la première cour, sept connaissent des affaires civiles et commerciales. Leur compétence particulière est ainsi réglée : 1° cinq chambres qui jugent les appels contre les jugements rendus, au civil et en premier ressort, par les juges d'arrondissement et les tribunaux de première instance ; 2° une chambre qui juge les appels relatifs aux causes seigneuriales ; 3° une chambre qui juge les appels formés en matière commerciale contre les décisions des juges d'arrondissement, des tribunaux de première instance et du tribunal spécial de Buda-Pesth.

1339. — Sur les trois chambres civiles de la cour de Marosvasarhély, dont la compétence est réglée comme pour la table de Buda-Pesth, deux sont compétentes pour les appels des affaires civiles et commerciales, et l'autre pour ceux des affaires seigneuriales.

1340. — La cour de troisième instance, qui se divise en quatre chambres, dont trois civiles, une pour les affaires civiles proprement dites, une pour les affaires seigneuriales et une pour les affaires commerciales, et dont la compétence s'étend, en troisième et dernier ressort, à toutes les affaires civiles et commerciales jugées par les tables royales, sauf celles jugées par lesdites tables en dernier ressort, notamment au cas où elles confirment la décision des juges de première instance, cas auquel le deuxième appel n'est pas possible, statue aussi, non plus comme tribunal de troisième instance, mais comme Cour de cassation.

1341. — Elle statue comme Cour de cassation : 1° sur les pourvois formés contre les décisions rendues par le tribunal de première instance de Fiume, la procédure particulière encore en usage devant ce tribunal ne comportant pas un recours en cassation distinct de l'appel ; 2° sur les pourvois formés en matière de lettres de change et de billets à ordre.

1342. — Enfin, la compétence civile de la Cour de cassation s'étend aux pourvois formés contre toute décision, de quelque juridiction qu'elle émane, mais exclusivement pour vice de forme dans la procédure ou pour incompétence. Cependant, certains pourvois en matière civile formés contre les jugements du tribunal de première instance de Fiume, et certains pourvois en cassation en matière commerciale sont déférés, comme nous l'avons dit, à la cour de troisième instance.

§ 4. BELGIQUE.

1343. — *Législation en vigueur.* — Constitution belge du 7 févr. 1831, art. 9, 92, 93, 107 ; L. 25 mars 1876, contenant le titre préliminaire du Code de procédure civile, tit. 1, *De la compétence en matière contentieuse ;* chap. 1, *De la compétence d'attribution ;* sect. 1, *Compétence des diverses juridictions*, art. 1 et 18 ; sect. 2, *Mode de déterminer la compétence et le ressort*, art. 22, 31 à 38 ; chap. 2, *De la compétence territoriale*, art. 55, 56. — Arrêté royal du 25 mars 1876, relatif à l'évaluation des fonds publics et autres valeurs cotées, en matière contentieuse, article unique. — Les règles de la compétence civile sont applicables aux contestations entre Belges, entre Belges et étrangers, et entre étrangers, dans les cas et conditions déterminés par la loi belge, et alors même qu'une des parties appartiendrait à une maison souveraine (V. *J. de proc.*, 1863, p. 295). — En ce qui touche la séparation et l'indépendance respective du pouvoir exécutif et du pouvoir judiciaire, V. *suprà*, v° *Compétence administrative*.

1344. — I. *Principes généraux de compétence judiciaire, notamment en matière civile.* — L'objet de la compétence judiciaire est de vider les contestations qui s'élèvent entre les citoyens au sujet de leurs intérêts privés (compétence civile), et d'appliquer les sanctions pénales qui servent de garantie à leurs droits et à ceux de la société (compétence criminelle ou pénale, V. *infrà* ce mot). Elle est ou *absolue* ou *relative*, suivant qu'elle détermine les limites précises des droits du pouvoir judiciaire (compétence absolue), ou qu'elle détermine les attributions de chacune des autorités judiciaires (justices de paix, tribunaux de première instance, cours d'appel, cour de cassation, tribunaux de commerce ou consulaires, tribunaux militaires, conseils de prud'hommes, etc.), par rapport à toutes les autres autorités du même ordre (compétence relative).

1345. — La compétence relative du pouvoir judiciaire est : 1° naturelle ou prorogée ; 2° d'attribution ou territoriale ; 3° de juridiction gracieuse ou de juridiction contentieuse ; 4° en premier ou en dernier ressort.

1346. — 1° La compétence est naturelle ou légale quand elle dérive directement des lois d'organisation et de compétence judiciaire ; prorogée, quand elle ne s'exerce que exceptionnellement, ou du consentement des parties, ou par l'effet d'une disposition de la loi. Aujourd'hui, les cas de prorogation sont excessivement rares (V. L. 23 mars 1876, art. 1).

1347. — 2° Entre tribunaux d'ordre différent, la compétence est ou d'attribution ou territoriale. D'attribution, elle se détermine par la nature ou le montant de l'action. Territoriale, elle se détermine soit par le domicile de l'une des parties, soit par la situation de l'objet litigieux, soit enfin par toutes autres circonstances prévues par la loi et qui dérivent de conventions ou d'autres considérations de fait ou de droit.

1348. — 3° La compétence en matière contentieuse s'exerce à l'occasion de contestations déjà nées et dont les parties ont saisi les tribunaux. La compétence ou juridiction gracieuse s'exerce sans qu'il y ait contestation, pour certains actes qui, à raison de leur importance, doivent émaner des tribunaux avec le caractère et la force des jugements. On appelle aussi judiciaire et extrajudiciaire ces deux genres de compétence.

1349. — 4° La compétence est en premier ou en dernier ressort, suivant que les décisions judiciaires peuvent ou non être réformées par une juridiction supérieure. — V. *Pand. belges*, v° *Compétence civile en général*, n. 38-43. — Sur les autres règles générales de la compétence civile, V. le même mot, n. 44 à 54.

1350. — II. *Compétence en matière contentieuse* (V. *suprà*, n. 1348). — A. *Généralités.* — Au point de vue de la compétence, la législation belge divise les actions judiciaires en deux grandes catégories qui les embrassent toutes : les *actions mobilières* et les *actions immobilières*. Il n'existe plus d'action *mixte* (V. *suprà*, v° *Action personnelle, réelle et mixte*, n. 152 et s.). Depuis le nouveau Code de procédure civile, la distinction entre actions réelles et personnelles n'a plus également qu'une valeur purement historique. En somme, à la différence du Code de 1806 (art. 59 et 64), la loi belge du 25 mars 1876 ne distingue plus entre les actions réelles, personnelles et mixtes. Elle s'attache exclu-

sivement à l'objet de l'action, et, suivant que cet objet est mobilier ou immobilier, l'action elle-même est mobilière ou immobilière. Si l'objet est en partie mobilier et en partie immobilier, l'accessoire suit le principal. — V. *Pand. belges*, n. 55-58.

1351. — C'est, du reste, une règle générale, dont la loi belge de procédure de 1876 a fait plusieurs applications importantes (V. notamment les art. 22 et 38), que le juge du principal est également juge de l'accessoire. — V. *Pand. belges*, v^is *Accessoire* et *Compétence civile en général*, n. 59-68.

1352. — Les Belges et les étrangers sont, en principe, rangés sur la même ligne, quant au droit de former une action en justice, par la loi nouvelle du 25 mars 1876 (art. 52 à 54). — V. *Pand. belges*, v^is *Compétence civile en général*, n. 69-71, et *Compétence territoriale*.

1353. — B. *Prorogation de juridiction.* — La prorogation a lieu soit par la force de la loi, c'est la prorogation *légale* ou *forcée;* soit par le consentement des parties, c'est la prorogation *volontaire*. — V. *Pand. belges*, v° *Comp. civ. en gén.*, n. 72-76.

1354. — *a*) *Prorogation légale ou forcée.* — Elle se rencontre dans les cas suivants : 1° demandes reconventionnelles (L. 25 mars 1876, art. 37; V. *Pand. belges*, v° *Comp. civ. en gén.*, n. 152, 193, 280-282); 2° demandes en garantie (L. de 1876, art. 38; V. *Pand. belges*, n. 194-241); 3° demandes des accessoires (L. de 1876, art. 22; V. *Pand. belges*, n. 373-395); 4° incidents (L. de 1876, art. 38; V. *Pand. belges*, n. 194 et s., 649); 5° connexité (L. de 1876, art. 50; V. *Pand. belges*, n. 77, 247, 254, 277); 6° indivisibilité (L. de 1876, art. 13; V. *Pand. belges*, n. 247-279); 7° exécution des jugements (L. de 1876, art. 6 et 14; V. *Pand. belges*, n. 77, 83); 8° évocation. — V. *Pand. belges*, n. 15, 16, 77, 78, 80.

1355. — Les cas de prorogation *légale* de la compétence d'attributions sont rares. On peut citer : *a*) le cas dans lequel le tribunal saisi de la demande principale doit retenir une demande reconventionnelle, quoique la valeur soit inférieure au taux de sa compétence (L. de 1876, art. 37, al. 3); *b*) le cas d'évocation par la juridiction d'appel (C. proc. civ., art. 473); *c*) le cas où les tribunaux correctionnels sont investis du pouvoir de statuer sur les actions civiles ou les questions de droit civil, (L. 17 avr. 1878, art. 4, 15 et s.); *d*) le cas d'indivisibilité; *e*) enfin, le cas d'une demande de dommages-intérêts du chef d'imputations calomnieuses qui se produisent au cours d'un débat judiciaire (C. pén., art. 452). — V. *Pand. belges*, v° *Comp. civ. en gén.*, n. 77, 78, 242 à 291.

1356. — *b*) *Prorogation volontaire.* — La prorogation volontaire est celle qui s'opère du consentement des parties, lesquelles doivent être maîtresses de leurs droits, car elle constitue un compromis. Elle se rencontre dans les cas suivants, déterminés par la loi : 1° élection de domicile (C. civ., art. 3; L. 25 mars 1847, art. 43); 2° renonciation à l'exception d'incompétence *ratione loci vel personæ* (C. proc. civ., art. 168 et 169); 3° renonciation à l'appel (C. proc. civ., art. 7; L. de 1876, art. 1; C. comm., art. 639, al. 2); 4° prorogation de la juridiction du juge de paix au point de vue du ressort (C. proc. civ., art. 7). — V. *Pand. belges*, v^is *Comp. civ. en gén.*, n. 79-85, 650 à 658; *Compét. civ. territor.*, n. 43 à 46. — V. *infrà*, n. 1383 et 1384.

1357. — III. *Compétence d'attributions.* — A. *Compétence* ratione materiæ. — Quand les dispositions de loi qui attribuent à une juridiction, à l'exclusion de toutes autres, à tel ordre de juges, plutôt qu'à tel autre, la connaissance d'une contestation, ne sont pas respectées, il y a *incompétence absolue*, ou d'*attribution*, ou *ratione materiæ*, qui est opposée à l'*incompétence territoriale*, *relative*, *ratione loci* ou *ratione personæ*, laquelle existe lorsqu'il n'est pas tenu compte des règles qui déterminent la juridiction par rapport au territoire (L. 25 mars 1876, art. 1). — V. *Pand. belges*, n. 112-127.

1358. — Aujourd'hui, depuis la loi du 25 mars 1876 (art. 1 et 8), la plénitude de juridiction n'existe plus, et chaque juridiction a une compétence exclusive dans les limites que la loi lui assigne. Le tribunal de première instance, qui avait autrefois la plénitude de juridiction, ne l'a donc plus maintenant et ne peut, par suite, comme il le pouvait sous l'empire de la législation antérieure, connaître des actions dévolues aux juges de paix, aux tribunaux de commerce et aux conseils de prud'hommes, sauf quand la loi en a disposé autrement (V. sur ce point, *Pand. belges*, v° *Compét. civ. en gén.*, n. 288 et s.). C'est aussi ce que décide la jurisprudence; aujourd'hui les tribunaux et cours refusent presque universellement la plénitude de juridiction aux tribunaux de première instance. — Gand, 23 juin 1876. — Bruxelles, 15 déc. 1882. — Louvain, 3 févr. 1883. — V. *Pand. belges*, n. 128-141.

1359. — Quand il y a incompétence à raison de la matière, une exception d'incompétence peut être opposée en tout état de cause, même en appel, que le jugement de première instance soit interlocutoire, préparatoire, ou rendu sur le fond. — Bruxelles, 10 avr. 1862. — De plus, les jugements sur déclinatoire d'incompétence sont susceptibles d'appel, quel que soit le taux de la demande principale (L. de 1876, art. 38). — V. *Pand. belges*, n. 142-150, et v^is *Déclinatoire*, *Exception*, *Fin de non-recevoir*.

1360. — Les demandes reconventionnelles doivent être « retenues par le tribunal saisi de la demande principale, quoique la valeur soit inférieure au taux de sa compétence » (V. *Pand. belges*, v° *Comp. civ. en gén.*, n. 152-193). Et même, « le juge compétent pour statuer sur la demande principale, dit l'art. 38, L. 25 mars 1876, connaîtra de tous les incidents et devoirs d'instruction auxquels donne lieu cette demande. Toutefois, les juges de paix et les tribunaux de commerce ne pourront connaître des inscriptions en faux, des questions d'état, ni des contestations de qualités. A l'exception des déclinatoires pour incompétence, les jugements sur incident et les jugements d'instruction suivront, pour la recevabilité de l'appel, le sort de la demande principale ». — V. *Pand. belges*, n. 194-241.

1361. — Quant aux règles applicables en matière fiscale (L. de 1876, art. 18), V. *Pand. belges*, *cod. v°*, n. 151, et v° *Compétence en matière fiscale*.

1362. — B. *Compétence des diverses juridictions.*

1° *Juges de paix.* — Leur compétence, qui est générale ou spéciale, ordinaire ou exceptionnelle, fait l'objet des art. 2 à 7, L. 23 mars 1876.

2° *Tribunaux de première instance.* — Leur compétence s'étend d'abord aux causes dont ils ont la connaissance directe en premier ou dernier ressort, ensuite aux causes qui leur sont déférées comme juridiction d'appel, et fait l'objet des art. 8 à 10, L. de 1876.

3° *Juges des référés.* — La compétence du président du tribunal de première instance statuant provisoirement comme juge des référés est réglée par l'art. 11, L. de 1876.

4° *Tribunaux de commerce.* — Compétence réglée par les art. 12 à 14 de la même loi.

5° *Cours d'appel* (L. 25 mars 1876, art. 17; C. proc. civ., art. 1023; L. 31 déc. 1851, art. 30. — V. *suprà*, v° *Appel* (mat. civ.), n. 4282 et s.

6° *Cour de cassation* (L. 25 mars 1876, art. 19 et 20).

7° *Conseils de prud'hommes* (L. 7 févr. 1859).

8° *Arbitres* (C. proc. civ., art. 1003-1028).

Les règles spéciales de compétence relatives à chacune de ces juridictions diverses sont exposées en détail aux mots qui leur sont consacrés.

1363. — C. *Mode de détermination de la compétence et du ressort.* — La compétence d'attribution et le taux du dernier ressort se déterminent par la nature et par le montant de la demande (L. 25 mars 1876, art. 21). — V. aussi art. 2, 3, 7, 15, 16 et 22 à 38). — V. *Pand. belges*, n. 307-372.

1364. — Les fruits, intérêts, arrérages, dommages-intérêts et autres accessoires ne doivent être ajoutés au principal, pour déterminer la compétence et le ressort, que s'ils ont une cause antérieure à la demande (L. de 1876, art. 22). — V. *Pand. belges*, n. 373-395.

1365. — Le cas de la pluralité de chefs de demandes est résolu par l'art. 23 de la loi de 1876, aux termes duquel, si la demande a plusieurs chefs qui proviennent de la même cause, on doit les cumuler pour déterminer la compétence et le ressort. — V. *Pand. belges*, n. 396-435.

1366. — « Lorsque la somme réclamée fait partie d'une créance plus forte, qui est contestée, le montant de celle-ci détermine la compétence et le ressort » (L. 1876, art. 24). — V. *Pand. belges*, n. 436-462.

1367. — Le cas de pluralité de demandeurs ou de défendeurs est tranché par l'art. 25 de la loi de 1876. « Lorsque, dit cet article, un ou plusieurs demandeurs agissent contre un ou plusieurs défendeurs, en vertu d'un même titre, la somme totale réclamée fixera la compétence et le ressort, sans égard à la part de chacun d'eux dans cette somme ». — V. *Pand. belges*, n. 463-488.

1368. — Dans les contestations sur la validité ou la résilia-

tion d'un bail (dans la pensée de la loi, il ne s'agit que d'un bail de choses, de meubles ou d'immeubles, et non du louage de services ou d'industrie), la valeur du litige se détermine en cumulant au premier cas les loyers pour toute la durée du bail, et au second cas les loyers à échoir (L. de 1876, art. 26; V. *Pand. belges*, n. 489-522). — Lorsque le titre d'une rente perpétuelle ou viagère ou d'une pension alimentaire est contesté, la valeur du litige est déterminée par le capital exprimé au titre, et, à défaut, en multipliant par vingt s'il s'agit d'une rente perpétuelle, et par dix s'il s'agit d'une rente viagère ou d'une pension alimentaire (L. de 1876, art. 27). — V. *Pand. belges*, n. 523-540.

1369. — « Si les rentes ou fermages consistent en denrées ou prestations en nature appréciables d'après les mercuriales, l'évaluation sera faite suivant celle du marché le plus voisin, et ce, au jour de la demande; et, à défaut, à l'époque antérieure la plus rapprochée » (L. de 1876, art. 28). — V. *Pand. belges*, n. 541-545.

1370. — Les fonds publics et autres valeurs doivent être évalués au jour de la demande, en prenant pour base le prix courant qui est publié chaque semaine par le gouvernement (L. de 1876, art. 29). — V. *Pand. belges*, n. 546-560.

1371. — Dans les contestations entre créancier et débiteur relativement aux privilèges et hypothèques, la compétence et le ressort sont déterminés par le montant de la créance garantie. C'est aussi le montant de la créance qui est pris en considération en matière de saisie mobilière pour les contestations entre le saisissant et le débiteur saisi (L. de 1876, art. 30). — V. *Pand. belges*, n. 561-575.

1372. — « Dans les contredits sur ordre ou sur distribution par contribution, l'appel ne sera recevable que si la créance contestée excède la somme de 2,500 fr., quel que soit d'ailleurs le montant des créances des contestants et des sommes à distribuer. Toutefois, si la contestation ne porte que sur la priorité de rang, la valeur du litige sera déterminée conformément à l'art. 33. Si la somme totale à distribuer n'excède pas 2,500 fr., les questions de préférence entre créanciers seront jugées en dernier ressort » (art. 31). — V. *Pand. belges*, n. 576-577.

1373. — Dans les contestations sur la propriété ou la possession d'un immeuble, dans les contestations sur saisie immobilière, on détermine la valeur de la cause en multipliant le montant du revenu cadastral par le multiplicateur que le gouvernement détermine périodiquement pour la perception des droits de succession et de mutation par décès. — S'il s'agit d'un usufruit ou d'une nue-propriété, on ne tient compte que de la moitié de la valeur de l'immeuble ainsi déterminée (art. 32). — V. *Pand. belges*, n. 578-599.

1374. — Lorsque les bases d'évaluation du litige déterminées par la loi font défaut, comme, par exemple, en matière de bornage, le demandeur doit évaluer ce litige dans l'exploit introductif d'instance ou au plus tard dans ses premières conclusions; néanmoins si l'évaluation du demandeur n'excède pas le taux du dernier ressort, ou si elle a été omise, le défendeur peut faire l'évalution dans les premières conclusions qu'il prend sur le fond du procès, et détermine ainsi le ressort (art. 33). — V. *Pand. belges*, n. 600-632.

1375. — Les parties qui, pour ester en justice, doivent se pourvoir d'une autorisation, sont tenues de justifier qu'elles sont spécialement autorisées à faire l'évaluation prescrite par la loi dans l'art. 33 (art. 34). — V. *Pand. belges*, n. 633-641.

1376. — S'il résulte manifestement des faits et documents de la cause que la partie a fait une évaluation exagérée, en vue d'éluder la loi fixant le taux du dernier ressort, le tribunal d'appel peut condamner à des dommages-intérêts, et l'appel est déclaré non recevable (art. 35). — V. *Pand. belges*, n. 642-643.

1377. — Les demandes indéterminées par leur nature, notamment les questions d'état et autres demandes principales qui ne sont pas susceptibles d'évaluation, ne peuvent être jugées qu'en premier ressort (art. 36). — V. *Pand. belges*, n. 644-647.

1378. — IV. *Compétence en matière non contentieuse.* — La compétence en matière non contentieuse, ou, comme on la qualifie encore, en matière de juridiction volontaire ou gracieuse appartient aux magistrats dans des affaires où il n'y a pas contestations entre les parties.

1379. — V. *Compétence territoriale.* — C'est la loi belge sur l'organisation judiciaire du 18 juin 1869 qui détermine, conformément aux dispositions de la constitution, les juridictions, leur siège et leur ressort. — V. les art. 1 et 2, 15 et 16, 32, 68, 119 de la loi de 1869, et les art. 95 et 104 de la constitution.

1380. — L'art. 137 de la loi de 1869 dispose que le juge n'a de pouvoir que dans le ressort territorial qui lui est assigné, sauf les cas où la loi en a disposé autrement. En conséquence, aucun magistrat ne peut faire des actes, même de juridiction gracieuse, en dehors de sa circonscription judiciaire.

1381. — Quant aux règles de la compétence territoriale proprement dite, la loi belge du 25 mars 1876, contenant le titre premier du livre préliminaire du nouveau Code de procédure civile, y a consacré tout son chap. 2 (art. 39 à 54). — V. *Pand. belg.*, v° *Comp. civ. territ.*, n. 1 à 19.

1382. — Les règles de la compétence territoriale ne touchant pas essentiellement à l'ordre public, il peut y être dérogé expressément ou tacitement.

1383. — L'incompétence territoriale d'un tribunal permet d'opposer l'exception *ratione loci.* Le déclinatoire doit être proposé *in limine litis* (C. proc. civ., art. 168).

1384. — Les exceptions d'incompétence *ratione loci* ne peuvent être opposées pour la première fois en appel (Liège, 5 mars 1859, *Pasicr.*, p. 305), à moins que le défendeur n'ait pas été mis à même en première instance de proposer l'exception. — La Haye, 26 avr. 1815, [*Pasicr. belg.*, p. 365] — V. *Pand. belg.*, v° *Comp. civ. territ.*, n. 20 à 33.

1385. — La prorogation de juridiction est, nous le savons (V. *suprà*, n. 1353 et s.), forcée ou volontaire, selon que la juridiction est prorogée par l'effet de la loi ou par le consentement des parties. Il y a prorogation légale ou forcée de juridiction, au point de vue territorial, dans les cas de demande en garantie ou de demande reconventionnelle (L. de 1876, art. 50), de connexité, de litispendance (C. proc. civ., art. 171; L. de 1876, art. 50 cité), de renvoi d'un tribunal à un autre (L. 1876, art. 19 et L. 18 juin 1869, art. 8) et de tierce opposition. — V. *Pand. belg.*, n. 34 à 42.

1386. — Le principe, en matière de compétence territoriale, c'est que le juge du domicile du défendeur est seul compétent. Telle est la disposition de l'art. 39, alin. 1, L. 25 mars 1876. L'article ajoute (alin. 2 *in fine*) que, quand le domicile n'est pas connu, la résidence en tient lieu. Des applications plus ou moins exactes du principe sont faites par la loi et la jurisprudence, en matière d'absence (C. civ., art. 112, 115, 129), de désaveu (Trib. Bruxelles, 12 févr. 1881, *Belg. jud.*, p. 1301), de divorce et séparation de corps (Trib. Gand, 20 juill. 1884, *J. de proc.*, p. 296), d'actes de l'état civil (C. civ., art. 99 comb. avec les art. 839, 841, 843, 844, 855, C. proc. civ., et 39, L. de 1876), de faillite (Anvers, 4 nov. 1885, *Jur. Anv.*, 1886, p. 21), de frais faits par les officiers ministériels (C. proc. civ., art. 60), de tutelle (Liège, 19 févr. 1885, *Pasicr.*, p. 231), de vente de biens de mineurs. — V. *Pand. belges*, v° *Comp. civ. territ.*, n. 48 à 103.

1387. — Certaines exceptions au principe ont été prévues par l'alin. 1 de l'art. 39 de la loi de 1876 : 1° lorsqu'il y a plusieurs défendeurs domiciliés dans des arrondissements divers, la cause est portée, au choix du demandeur, devant le juge du domicile de l'un d'eux (L. de 1876, art. 39, alin. 2); 2° les actions contre l'Etat et les autres personnes civiles doivent, en règle générale, être portées devant le juge du lieu où est établi le siège de l'administration (L. de 1876, art. 40, alin. 1). 3° Dans les matières fiscales, les actions sont portées devant le juge du lieu dans le ressort duquel est situé le bureau où la perception doit être faite (L. de 1876, art. 40, alin. 2); 4° les sociétés doivent être assignées devant le juge du lieu où elles ont leur principal établissement (L. de 1876, art. 41); 5° les contestations entre associés ou entre administrateurs et associés doivent être portées devant le juge du lieu où la société a son principal établissement (L. de 1876, art. 44). 6° En matière mobilière, l'action peut être portée devant le juge du lieu où l'obligation est née (assurances, contrat par correspondance, délit et quasi-délit, effets de commerce, factures, mandat, mariage, etc.) ou dans lequel elle doit être ou a été exécutée (délit et quasi-délit, dépôt, effets de commerce, louage, paiement, saisie-arrêt, travaux publics, vente) (L. de 1876, art. 42); 7° si un domicile a été élu pour l'exécution d'un acte, l'action peut être portée devant le juge de ce domicile (L. de 1876, art. 43); 8° l'action en reddition de compte de tutelle est portée devant le juge du lieu dans lequel la tutelle s'est ouverte (L. de 1876, art. 45); 9° les comptables commis par justice doivent être assignés devant les juges qui les ont commis (même art.); 9° dans les matières immobilières et les matières spéciales

qui y sont assimilées, l'action est portée devant le juge de la situation de l'immeuble (V. L. de 1876, art. 46). Enfin l'action est portée : 10° en matière de succession, dans les cas indiqués, devant le juge de l'ouverture (L. de 1876, art. 47 et 48); 11° en matière de faillite, devant le tribunal de l'arrondissement dans lequel la faillite est ouverte (L. de 1876, art. 49).

1388. — Pour les cas de garantie et reconvention (art. 50, alin. 1); de litispendance et connexité (art. 50, alin. 2); d'exécution des jugements et actes authentiques par voie parée (art. 51); de procès concernant les étrangers (art. 52 à 54), V. *Pand. belges*, v° *Comp. civ. territ.*, n. 104 à 606.

1389. — VI. *Législation commerciale.* — *Législation en vigueur :* Constitution belge, 7 févr. 1831, tit. 3, ch. 3, art 105; Loi organique des conseils de prud'hommes, 7 févr. 1859, tit. 2, art. 47; Loi du 25 mai 1876, contenant le livre préliminaire, tit. 1; C. proc. civ., ch. 1, sect. 1, art. 12 à 14; sect. 2, art. 38; Loi du 30 mai 1879, portant révision et codification de la législation postale, ch. 3, art. 50.

A. *De la compétence d'attribution devant les juridictions commerciales.* — « Il y a, dit l'art. 105, Const. belge, des tribunaux de commerce dans les lieux déterminés par la loi. Elle règle leur organisation, leurs attributions, etc. »

1390. — Indépendamment des tribunaux de commerce proprement dits, la juridiction commerciale comprend aussi des conseils de prud'hommes. Les conseils de prud'hommes connaissent des demandes de leur compétence jusqu'à 200 fr. sans appel, et, à charge d'appel, devant le tribunal de commerce, à quelque valeur que la demande puisse s'élever (Loi organique des conseils de prud'hommes, 7 févr. 1859, art. 47).

1391. — Les tribunaux de commerce connaissent : 1° des contestations relatives aux actes réputés commerciaux par la loi (V. *suprà*, v° *Acte de commerce,* n. 1631 et s.), et spécialement des actions dirigées par les tiers contre les facteurs ou commis des marchands, à raison de leur trafic; 2° des contestations entre associés ou entre administrateurs et associés, pour raison d'une société de commerce; 3° des contestations relatives au transport des marchandises et objets de toute nature par les chemins de fer de l'Etat; 4° de tout ce qui concerne les faillites (C. comm., liv. 3; Loi de 1876, art. 12).

1392. — Si la contestation a pour objet un acte qui n'est pas commercial à l'égard de toutes les parties, la compétence se détermine par la nature de l'engagement du défendeur (*Id.*, art. 13).

1393. — Sont aussi de la compétence des tribunaux de commerce les contestations relatives aux services confiés à la poste (L. 30 mai 1879, art. 50).

1394. — Mais les tribunaux de commerce, en Belgique comme en France, ne connaissent pas de l'exécution de leurs jugements (Loi de 1876, art. 14).

1395. — B. *Mode de détermination de la compétence et du ressort.* — Bien que le juge compétent pour statuer sur la demande principale connaisse, en principe, de tous les incidents et devoirs d'instruction auxquels donne lieu cette demande (V. *suprà*, n. 1360), les tribunaux de commerce, ainsi d'ailleurs que les juges de paix, ne peuvent connaître des inscriptions en faux, des questions d'état, ni des contestations de qualité. Faisons remarquer aussi que, pour la recevabilité de l'appel, à l'exception des déclinatoires pour incompétence, les jugements sur incident et les jugements d'instruction suivent le sort de la demande principale (L. de 1876, art. 38). — V. *Pand. belg.*, v° *Compétence commerciale*, n. 1 à 277.

§ 5. *Egypte.*

1396. — *Législation en vigueur : Règlement d'organisation judiciaire pour les procès mixtes en Egypte*, tit. 1, Juridiction en matière civile et commerciale, chap. 1, tribunaux de première instance et cour d'appel, § 2, Compétence, art. 9 à 14. — *Code de procédure civile et commerciale*, tit. 1, Instance devant les tribunaux de premier ressort, chap. 1. Règles de compétence à raison de la nature et de l'importance de l'affaire, art. 26 à 34; chap. 2, Compétence à raison du siège du tribunal, art. 35 et s. Décret khédival du 9 chaban 1300 (14 juin 1883) portant réorganisation des tribunaux indigènes, chap. 1; Tribunaux de première instance et de justice sommaire, cours d'appel, § 2, Compétence, art. 15 à 21. — *Code de procédure civile et commerciale*, tit. 1, chap. 1, art. 24 à 32; chap. 2, art. 33 et s.

1397. — I. *Tribunaux mixtes.* — Les tribunaux mixtes connaissent seuls de toutes les contestations en matière civile et commerciale entre indigènes et étrangers et entre étrangers de nationalités différentes en dehors du statut personnel, ainsi que de toutes les actions réelles immobilières entre toutes personnes, même appartenant à la même nationalité (art. 9).

1398. — Dans les procès avec les étrangers, le gouvernement, les administrations, les Daïras du Khédive et des membres de sa famille sont justiciables de ces tribunaux (art. 10).

1399. — Sans pouvoir statuer sur la propriété du domaine public ni interpréter ou arrêter l'exécution d'une mesure administrative, les tribunaux mixtes peuvent juger, dans les cas prévus par le Code civil, les atteintes portées à un droit acquis d'un étranger par un acte d'administration (art. 11).

1400. — Le seul fait de la constitution d'une hypothèque en faveur d'un étranger sur les biens immeubles, quels que soient le possesseur et le propriétaire, rend les tribunaux mixtes compétents pour statuer sur la validité de l'hypothèque et sur toutes ses conséquences, jusques et y compris la vente forcée de l'immeuble ainsi que la distribution du prix (art. 13).

1401. — Mais ne sont pas soumises aux tribunaux mixtes les demandes d'un étranger contre un établissement pieux, en revendication de la propriété d'immeubles possédés par cet établissement, bien qu'ils soient compétents pour statuer sur la demande de mise en possession, quel que soit le demandeur ou le défendeur (art. 12).

1402. — Les tribunaux délèguent un des juges qui, agissant en qualité de juge de paix, est chargé de concilier les parties et de juger les affaires dont l'importance est fixée par le Code de procédure.

1403. — Les tribunaux jugeant en premier ressort sont : 1° le tribunal de justice sommaire; 2° le tribunal civil; 3° le tribunal de commerce; 4° le tribunal des référés (art. 26).

1404. — Un juge délégué par le tribunal statue comme tribunal de justice sommaire, sur les affaires suivantes, en matière civile : 1° En dernier ressort, sur les affaires purement personnelles et mobilières, dont la valeur déterminée n'excède pas 800 piastres égyptiennes, et, à charge d'appel, sur les affaires de même nature jusqu'à 2,000 piastres; 2° sur les contestations entre hôteliers, voituriers ou bateliers, et voyageurs, à raison de la location ou du transport, en dernier ressort jusqu'à 800 piastres, et à charge d'appel jusqu'à 8,000, quand le contrat n'est pas contesté; 3° dans les mêmes limites, sur le montant des indemnités dues au locataire, pour défaut de jouissance par le fait du propriétaire, quand le droit à une indemnité n'est pas dénié, et de celles dues au propriétaire par le locataire, pour dégradations imputables à ce dernier ou à ceux dont il répond, quand le bail n'est pas méconnu; 4° dans les mêmes limites du dernier ressort, et à charge d'appel, à quelque somme que s'élève la demande au delà de 8,000 piastres, sur les actions en paiement de loyers, fermages, en validité de saisie des meubles garnissant les lieux loués, en congés ou en résiliation fondée sur le non-paiement des loyers, en expulsion de lieux loués, quand la location non déniée n'excède pas annuellement 4,000 piastres; 5° en dernier ressort, jusqu'à 800 piastres, et, à charge d'appel, au delà de cette somme, quel que soit le montant de la demande, sur les actions pour dommages aux champs, fruits et récoltes, sur celles relatives au curage des canaux, quand le fond du droit n'est pas contesté, et sur celles relatives au paiement des gages et salaires des domestiques, ouvriers, employés; 6° à charge d'appel, dans tous les cas et quel que soit l'intérêt de la demande, sur les actions possessoires, et, lorsque la propriété n'est pas contestée, sur les actions en bornage, sur celles relatives à la distance fixée par la loi, les règlements ou l'usage, pour les constructions, ouvrages nuisibles ou plantations (art. 28).

1405. — Le tribunal des référés est tenu par un juge délégué par le tribunal, et statue contradictoirement, tant en matière civile que commerciale, sur les mesures urgentes à prendre, sans préjudice du fond, et sur l'exécution des jugements, sans préjudice des questions d'interprétation (art. 34).

1406. — Quant à la compétence *ratione personæ*, les défendeurs sont assignés : 1° en matière personnelle ou mobilière, devant le tribunal de leur domicile, ou de leur résidence, s'ils n'ont pas de domicile en Egypte; s'il y a plusieurs défendeurs, ils sont tous cités devant le tribunal du domicile de l'un d'eux; 2° en matière réelle immobilière et en matière possessoire, devant le tribunal de la situation du bien litigieux; 3° en matière

de société, tant que la société existe, et si la qualité d'associé n'est pas contestée, devant le tribunal du siège de la société, et, en outre, pour les compagnies d'assurances, de transport, etc., au tribunal de leurs succursales; 4° en matière de faillite, devant le tribunal qui a déclaré la faillite; 5° en matière d'élection de domicile pour l'exécution d'un contrat, devant le tribunal du domicile élu ou du domicile réel; 6° en matière de garantie, de reconvention ou d'intervention, devant le tribunal saisi de la demande principale; 7° en matière de commerce, devant le tribunal du domicile du défendeur, ou dans le ressort duquel la promesse a été faite et la marchandise livrée, ou bien où le paiement doit avoir lieu; 8° dans les demandes intentées par les créanciers d'un défunt, avant partage, devant le tribunal du lieu où la succession est ouverte, et après partage devant le domicile de l'un des héritiers; 9° enfin, quand le défendeur est domicilié à l'étranger, et qu'un tribunal égyptien n'est pas compétent à raison de l'un des motifs ci-dessus, l'assignation peut être donnée devant le tribunal de la résidence du demandeur, ou, à défaut, devant le tribunal d'Alexandrie (art. 35).

1407. — II. *Tribunaux indigènes.* — Les tribunaux indigènes de première instance sont au nombre de huit en Egypte, et ont pour siège Le Caire, Benha, Tantah, Mansourah, Alexandrie, Béni-Souef, Siout et Kenath (Décr. khédiv. portant réorganisat. des trib. indig., art. 5).

1408. — Ils connaissent de toutes les contestations en matière civile et commerciale entre indigènes (art. 15, al. 1), autres que celles de la compétence des tribunaux de justice sommaire (V. *infrà*, n. 1411), et, en appel, des sentences susceptibles d'appel rendues par ces derniers (art. 18, C. proc. civ. et comm., art. 31).

1409. — Sans pouvoir, de même que les tribunaux mixtes (V. *suprà*, n. 1399), statuer sur la propriété du domaine public, ni interpréter une mesure administrative ou en arrêter l'exécution, les tribunaux indigènes égyptiens sont également compétents pour connaître : 1° en matière civile ou commerciale, de toutes contestations mobilières ou immobilières entre les particuliers et l'Etat; 2° de toute action en responsabilité civile intentée contre l'Etat à raison de mesures administratives prises en violation des lois ou décrets; 3° de toutes matières qui leur sont dévolues par des lois ou décrets spéciaux (art. 15, al. 4).

1410. — Mais les contestations relatives à la dette publique ou à l'assiette de l'impôt sont en dehors de la compétence des tribunaux indigènes, qui ne peuvent non plus connaître des contestations relatives à la constitution des vakoufs, aux mariages et autres questions qui s'y rapportent, telles que la dot, la pension, etc., aux donations, legs, successions et toutes autres questions du statut personnel, ni interpréter les décisions rendues en ces matières par le juge compétent (art. 16).

1411. — Les tribunaux de justice sommaire institués dans le ressort de chaque tribunal de première instance (art. 8) remplissent, en matière civile et commerciale, toutes les fonctions qui leur sont attribuées par le Code de procédure civile et commerciale (C. proc. civ. et comm., art. 24, 26, 27, 28, etc.).

1412. — Les cours d'appel, au nombre de deux, siégeant, l'une au Caire, l'autre à Siout (art. 9), connaissent des affaires civiles et commerciales dans les cas prévus par la loi (C. proc. civ. et comm., art. 345 et s., c'est-à-dire de toutes les affaires jugées en premier ressort par les tribunaux de première instance (C. proc. civ. et comm., art. 32). — V. *suprà*, v° *Appel* (mat. civ.), n. 4538 et s.

1413. — Les règles de compétence *ratione loci*, que le Code de procédure civile et commerciale devant les tribunaux indigènes édicte dans ses art. 24 à 34, ne diffèrent pas bien sensiblement de celles édictées par le Code de procédure civile et commerciale devant les tribunaux mixtes, que nous avons exposées plus haut. — V. *suprà*, n. 1406.

§ 6. *Espagne.*

1414. — La compétence civile et commerciale appartient, en Espagne, au juge municipal, au juge d'instruction, au tribunal de *partido* ou d'arrondissement, à l'*audiencia* ou cour d'appel, et enfin au tribunal suprême.

1415. — Dès avant le XIII° siècle, l'Espagne connaissait la juridiction consulaire. Dans les *Siete Partidas* du roi Alphonse le Sage ou le Savant, les lois 1 et 2 du titre 4 de la 3° *Partida* font déjà allusion à des juges nommés par les artisans, qui siégeaient à côté des juges désignés par le roi, et la loi 10 du titre 13 du livre 3 de la *Recopilacion* déterminait les règles que devaient suivre les consulats ou tribunaux consulaires. — V. *Code de commerce chilien*, *Introd.*, p. 19 et 20.

1416. — Les tribunaux de commerce ont été supprimés par le décret du 6 déc. 1868, et depuis cette époque, les affaires commerciales sont jugées par les tribunaux ordinaires, sauf en matière de faillite.

1417. — En matière civile, le juge municipal est compétent : 1° pour concilier les parties; 2° pour statuer sur toute espèce de demande quelle qu'en soit la nature, pourvu qu'elle n'excède pas 250 pesetas (250 fr.), mais en premier ressort seulement; 3° pour exécuter les commissions rogatoires qui lui sont confiées par le juge d'instruction ou le tribunal de *partido;* 4° pour statuer sur certaines matières, tels que les envois en possession, les référés, mais seulement lorsque le municipe n'est pas le siège d'un tribunal de *partido.*

1418. — Au civil, le juge d'instruction procède, par délégation du tribunal de *partido* ou même de l'*audiencia* ou cour d'appel, aux enquêtes, interrogatoires, commissions rogatoires, qui lui sont confiés.

1419. — Au civil, le tribunal de *partido* est compétent : 1° comme tribunal d'appel, pour statuer sur toutes les décisions rendues en matière civile par le juge municipal; 2° comme tribunal de première instance, pour statuer, en premier ressort seulement, sur toutes les affaires civiles qui sont en dehors de la compétence du juge municipal.

1420. — L'*audiencia* est compétente pour statuer en appel sur les jugements des tribunaux de *partido* de son ressort.

1421. — Le tribunal suprême, enfin, juge, en droit et non en fait, comme la Cour de cassation de France à laquelle il peut être comparé, les pourvois portés devant lui en matière civile.

§ 7. *Etats-Unis.*

1422. — Les principes de compétence civile ou commerciale sont restés au fond les mêmes que ceux de l'Angleterre, soit dans la législation fédérale des Etats-Unis, soit dans les législations particulières des Etats. Aussi nous bornerons-nous à retracer ici les traits généraux du système en vigueur à l'heure actuelle dans l'Union américaine, pour chacune des juridictions qu'elle comprend, et qui, comme en Angleterre encore, sont fort nombreuses.

1423. — I. *Des cours ou tribunaux d'Etat.* — 1° *Des justices of the peace ou juges de paix.* — Lorsqu'il agit seul, le juge de paix, magistrat essentiellement local, appartenant ici à la township, là au comté, et qui est au pied de la hiérarchie judiciaire aux Etats-Unis, comme en Angleterre, connaît des affaires civiles dont l'importance varie beaucoup d'Etat à Etat. C'est ainsi que sa compétence en matière personnelle varie de 50 à 300 dollars (250 à 1,500 fr.). Mais jamais le juge de paix américain n'est compétent pour statuer sur le droit de propriété. — V. les constitutions de la Floride, de la Géorgie, de l'Arkansas, du Michigan, etc.

1424. — Jusqu'au chiffre maximum fixé par les statuts de chaque Etat, le juge de paix décide en dernier ressort. Au delà, s'il est compétent, ses décisions sont sujettes à appel.

1425. — On sait que quelques Etats, particulièrement dans le Sud, le chargent de participer à certains actes d'administration locale. — V. *suprà*, v° *Compétence administrative*, n. 1988.

1426. — 2° *Cours de comté ou de district.* — La cour intermédiaire (cour de comté ou de district, suivant les Etats), entre le juge de paix et la Cour suprême de l'Etat, a une juridiction plus ou moins étendue, en rapport avec les besoins locaux. Elle est saisie, quand il y a lieu, des appels des décisions des juges de paix. Elle a, en outre, suivant les cas, compétence exclusive ou concurrente avec la Cour suprême en certaines matières. Elle décide en première instance ou en dernier ressort, suivant la nature et la gravité des intérêts engagés. Parfois aussi, elle est appelée à connaître des procès tombant sous l'application de l'*equity law*, et alors elle juge sans jurés. On sait, en effet, que dans l'organisation judiciaire des Etats de l'Union américaine, une Cour de justice n'est valablement constituée, sous l'empire de la *common law*, que par l'adjonction du jury.

1427. — 3° *Cours de circuit.* — Quand au lieu d'un seul degré de juridiction intermédiaire entre la Cour suprême et le juge de paix, — ce qui est la règle, — il y en a deux, c'est-à-dire à côté de la cour de district, une cour de circuit, il y a appel

des décisions de la première à la deuxième, suivant l'importance des intérêts litigieux, à moins qu'il n'en ait été autrement ordonné par les statuts de l'Etat.

1428. — 4° *Cours spéciales dans certains Etats. Courts of probate, orphan's courts, Courts of insolvency*. — La mission toute spéciale de ces cours n'exige qu'une aptitude pratique. Elles ont pour principales attributions, suivant l'appellation de chacune, de recevoir les témoignages verbaux ou écrits tendant à établir les capacités civiles des testateurs et l'observation des formes requises pour assurer l'exécution des dernières volontés, ainsi que de pourvoir à l'administration, quand il y a lieu, des biens dépendant de certaines successions; de nommer des administrateurs, des tuteurs aux incapables, et de prendre les mesures conservatoires quant aux personnes et quant aux biens de ceux-ci. Quant aux *Courts of insolvency*, qui se confondent parfois avec les *Courts of probate*, leur cercle de juridiction est plus large.

1429. — Elles ont, entre autres, pour mission de procéder aux opérations d'abandon de biens fait par un débiteur insolvable, mais de bonne foi, à ses créanciers pour obtenir sa libération, et de prononcer sur les cas litigieux qui s'y rattachent. Les décisions de ces différentes cours sont sujettes à appel, et, en ce qui touche les testaments, elles ne préjugent en rien la validité de ces actes, qui peut toujours être mise en question devant la cour de chancellerie ou toute autre cour compétente.

1430. — Quant aux causes dites d'*equity*, elles sont, dans quelques Etats, réservées à un chancelier, dont l'office a été maintenu, suivant la tradition de l'Angleterre. Dans le Massachussets, c'est la Cour suprême qui a compétence exclusive d'*equity* (V. *General laws of Massachusets*, ch. 113, sect. 5 et 6). Mais généralement les constitutions et les lois d'Etat attribuent la connaissance de cette nature de litiges aux magistrats de la *common law* (V. Constit. du Michigan, art. 6, § 5; du Wisconsin, art. 7, § 22), qui se trouvent ainsi, parfois le même jour, juger, avec jurés ou sans jurés, des affaires qui, tout en ayant une égale importance, ne présentent pas plus de difficultés les unes que les autres. On a cherché, dans diverses constitutions, à remédier à ces inconvénients.

1431. — Enfin, quant aux affaires d'*admiralty*, la constitution des Etats-Unis en attribue la juridiction exclusivement aux cours de l'Union. — V. *infrà*, n. 1438.

1432. — 5° *Cours suprêmes et cours d'appel ou supérieures*. — On sait que la Cour suprême est généralement, dans chaque Etat, le dernier degré de juridiction. Indépendamment de sa compétence d'appel et de dernier ressort, cette cour connaît parfois, directement, de certaines matières qui lui sont réservées exclusivement ou en concurrence avec certaines autres juridictions. — V. *General statutes of Massachusets*, ch. 112, sect. 6 et Constit. de l'Ohio, art. 4, § 2; de l'Illinois, art. 6, § 2, etc.

1433. — Les cours d'appel, créées par les constitutions de quelques Etats (V. Constit. de New-Jersey, art. 6, sect. 1; du Tennessée, art. 6, sect. 1-4; de l'Alabama, art. 6, sect. 1-7; du Mississipi, art. 6, sect. 17), n'ont d'autre mission que de décider en droit sur des jugements rendus par des cours inférieures et elles, même, malgré leur qualification, pour les Cours dites suprêmes.

1434. — Lorsque les juges de la Cour suprême d'un Etat se détachent pour former des cours de circuit, c'est devant toute la Cour suprême assemblée (*in beuch*) que sont portés les appels de leur sentence. Mais le juge dont la sentence est frappée d'appel ou de recours par un *writ of error* ne peut prendre part à la décision. La législation constitutionnelle ou simplement statutaire qui attribue à la Cour suprême d'un Etat la connaissance directe de certaines matières méconnaît la règle du double degré de juridiction. Cette règle, toutefois, n'a pas été méconnue par bon nombre d'Etats, par ceux notamment qui ont créé une cour d'appel supérieure à la Cour suprême. Cette haute juridiction reste étrangère aux faits de la cause, comme la Cour de cassation française, et ne statue qu'en droit.

1435. — Les Cours suprêmes et les cours supérieures d'Etat jouissent de prérogatives d'une nature particulière. Elles ont le droit de faire des injonctions à des cours inférieures et de les inviter à suspendre des procédures, et à des officiers de justice, pour les inviter à arrêter l'exécution de certains actes, dans le but de prévenir et d'arrêter un dommage réel qu'éprouverait le réclamant s'il n'était pas fait droit à sa demande. — V. Walker, *On american law*, p. 643.

1436. — La Cour suprême d'un Etat peut encore être saisie d'un litige régi par la *common law*, qui est porté devant elle par suite du dessaisissement d'une cour, ou par la volonté des parties, lorsque la loi l'autorise. — V. *General laws of Massachusets*, ch. 112, sect. 7 et 114, sect. 7).

1437. — Bien que qualifiés *final judgements*, les jugements rendus par la cour du degré le plus élevé d'un Etat n'en sont pas moins susceptibles de revision ou d'annulation, dans des cas fort rares, il est vrai, par la Cour suprême des Etats-Unis, au moyen d'un *writ of error*, c'est-à-dire pour erreur de droit. — V. Carlier, *La républicanie américaine*, t. 4, p. 46-53.

1438. — II. *De la juridiction des Cours de l'Union*. — 1° *Cours de district*. — Les cours de district de l'Union connaissent, en matière civile ou commerciale : 1° de tous procès auxquels la *common law* est applicable, et intentés par les Etats-Unis ou par des fonctionnaires autorisés à cet effet par la loi; 2° de toutes poursuites exercées en vertu de l'*equity law* pour fortifier l'action réelle des Etats-Unis sur les immeubles et toutes autres valeurs appartenant à un titre quelconque aux débiteurs de taxes intérieures; 3° de toutes réclamations judiciaires ayant en vue la prise de possession de tous objets confisqués et le recouvrement de dommages-intérêts pour fraude commise au préjudice des Etats-Unis; 4° de toutes violations des lois postales; 5° de toutes causes civiles de juridiction maritime et d'amirauté, lorsque la *common law* peut y être applicable; de toutes saisies opérées sur terre et sur eau, étrangères aux causes maritimes d'amirauté; 6° des jugements des prises dans certains cas; 7° de tout procès fait par le cessionnaire d'un titre de drawback pour obtenir le remboursement des droits de douane; 8° de diverses actions ayant pour objet l'exercice par les gens de couleur des droits qui leur sont assurés par le quatorzième amendement à la Constitution des Etats-Unis et les lois faites en conformité de cet amendement (*Revised statutes of the U. S.*, sect. 563 et 629); 9° de tous procès engagés par des banques nationales ou contre elles dans le ressort du district où ces banques sont établies (*R. S.*, sect. 563, § 15 et 629, § 11); 10° de toutes actions suivies par un étranger pour obtenir réparation du tort qui lui aurait été causé par suite de la violation du droit des gens ou d'un traité conclu avec les Etats-Unis; 11° de toutes poursuites exercées contre les consuls et vice-consuls, excepté dans le cas précédent; 12° Des procédures de saisie de vaisseaux et marchandises entrées dans un port en violation des prohibitions du président des Etats-Unis.

1439. — Les cours de district ont encore une compétence particulière quand un territoire est élevé au rang d'Etat. — V. Carlier, ouvr. cité, t. 4, p. 83-85.

1440. — 2° *Cours de circuit de l'Union*. — Comme la Cour suprême de l'Union, les cours de circuit sont compétentes, tout à la fois, pour juger certaines causes en première instance, et d'autres en appel. Les causes dans lesquelles les cours de circuit ont compétence directe (*original*) sont énumérées par les *Revised statutes*, sect. 629 (V. aussi sect. 563, §§ 1, 10 et 15); celles dans lesquelles elles ont compétence d'appel, dans les sect. 635, 636 et 637. — V. sur ce point Carlier, t. 4, p. 94 à 99.

1441. — 3° *Cour suprême de l'Union*. — Quant à la compétence de la Cour suprême de l'Union, en matière civile et commerciale, soit comme juridiction directe, soit comme juridiction d'appel et par *writ of error*, V. *suprà*, v° *Appel* (mat. civ.), n. 4611 et s. — V. aussi Carlier, t. 4, p. 107 à 113.

§ 8. *Grande-Bretagne.*

1442. — I. Angleterre. — A. *Principes généraux*. — En Angleterre, il n'existe ni Cour de cassation, ni tribunaux spéciaux pour les affaires commerciales, ni conseils de prud'hommes, et les juges de paix anglais n'ont le plus souvent que le nom de commun avec les nôtres (V. *suprà*, v° *Compétence administrative*, n. 200 et s.); c'est tout au plus si l'on peut constater une certaine ressemblance entre les nouvelles cours de comté anglaises, telles que les ont organisées les lois judiciaires de 1873, et nos tribunaux civils de première instance ou tribunaux d'arrondissement. D'autre part, en l'absence de principes rigoureux et précis dans la législation anglaise, il est souvent difficile de déterminer devant quelle juridiction une affaire doit être portée.

1443. — Comme chez nous la Cour suprême, unique pour toute la France, et à l'instar, d'ailleurs, des anciennes cours supérieures de droit commun ou d'équité, qu'elle remplace au-

jourd'hui, la nouvelle cour supérieure anglaise ou Haute-Cour exerce sa juridiction dans toute l'étendue de l'Angleterre. Le lieu où l'action prend naissance, où surgit la demande, n'a pas d'influence directe et immédiate au point de vue de sa compétence : il ne sert seulement qu'à déterminer dans quels comtés doivent être choisis les jurés du procès.

1444. — De graves difficultés et de nombreux inconvénients résultaient autrefois de la multiplicité et de la diversité des juridictions, pour déterminer la compétence. Certains procès, en effet, devaient être soumis aux cours de droit commun ou de loi commune (*common law*), d'autres aux cours d'équité (*of equity*), d'autres encore aux cours spéciales, qui étaient assez nombreuses, etc. — D'autre part, il arrivait fort souvent que les tribunaux ou cours d'équité se dessaisissaient, pour permettre l'examen des questions de fait par un jury devant un tribunal ou cour de loi commune, comme aussi, dans d'autres circonstances, les tribunaux ou cours de loi commune renvoyaient, pour certaines mesures, devant une cour de chancellerie.

1445. — Ajoutons à cela que, quand l'affaire était de la compétence des cours de loi commune, aucune règle ne déterminait quelle était, parmi toutes les cours de cette nature, celle qui était véritablement compétente et à laquelle il fallait s'adresser; le demandeur avait l'option entre les trois cours supérieures. Souvent même il pouvait, suivant la forme qu'il donnait à ses conclusions, choisir entre les cours de loi commune et les cours d'équité.

1446. — On comprend suffisamment tous les inconvénients qui pouvaient résulter d'un pareil système. Aujourd'hui, depuis la réforme judiciaire de 1873, tous ces inconvénients n'existent plus, grâce à la création d'une cour centrale supérieure par l'important *Judicature Act* du 5 août 1873 (V. la traduction de cette loi dans l'*Ann. de lég. étr.*, 3e année, 1874, p. 31), qui réunit les juridictions et les attributions des cours de loi commune et d'équité, ainsi que celles de certaines cours spéciales, et qui juge, dans ses différentes chambres, à la fois en loi commune et en équité. — V. Glasson, *Histoire du droit et des institutions de l'Angleterre*, t. 6, p. 596-597.

1447. — Il ne nous reste plus à exposer que les règles générales de la compétence, quand il s'agit des tribunaux qui correspondent, en Angleterre, à nos tribunaux civils de première instance ou d'arrondissement, c'est-à-dire des cours de comté. Dans les affaires portées devant ces cours, on applique en général la maxime *actor sequitur forum rei*. Cependant, la maxime n'est pas aussi rigoureusement suivie en Angleterre que chez nous; à la différence de ce qui se passe en France, où la compétence personnelle du tribunal du domicile actuel est absolue, le défendeur peut, en Angleterre, être assigné devant le juge d'un précédent domicile. Le législateur anglais a voulu par là éviter des frais, notamment ceux qui résultent du déplacement des témoins, et, par dérogation à la règle, le défendeur peut être assigné devant la cour de l'un de ses domiciles de six derniers mois, aussi bien que devant la cour de son domicile actuel. — V. encore Glasson, *op. cit.*, p. 610.

1448. — C'est dans le même but d'éviter des frais, que, dans la pratique anglaise, on permet au juge d'une cour de comté de prononcer le renvoi de l'affaire devant une autre cour de comté, si ce renvoi est demandé par l'une des parties, et s'il est, d'autre part, démontré que le procès sera plus facilement jugé par une autre cour. Que si l'instance s'engage à Londres, le défendeur peut être assigné devant l'une quelconque des cours métropolitaines, toutes les fois que le demandeur a également son domicile dans la capitale. — V. Glasson, *op. cit.*, t. 6, p. 597.

1449. — B. *Compétence des diverses juridictions.* — La compétence, quant aux affaires civiles, appartient, en Angleterre, soit au jury, soit aux tribunaux. Le jury n'est pas toujours, de droit, convoqué en matière civile, sinon pour la juridiction de droit commun et pour les questions de fait qui se présentent devant les tribunaux civils. Mais, au civil, les juges et les parties tendent de plus en plus à ne pas convoquer le jury.

1450. — Dans les affaires de droit commun ou de *common law*, portées devant la cour de comté, si la somme réclamée excède 5 livres sterling (125 fr.), le jury peut être convoqué à la requête de l'une ou l'autre partie. Au-dessous de 5 livres et jusqu'à cette somme, l'autorisation du juge est indispensable. Mais, en fait, comme nous venons de le dire, la convocation du jury est l'exception dans tous les cas.

1451. — Devant la Haute-Cour, le droit subsiste pour les plaideurs de demander le jury pour toute affaire qui est de la compétence des deuxième, troisième et quatrième Chambres, c'est-à-dire de celles qui connaissent actuellement des affaires qui, avant la réforme de 1873, étaient de la compétence des cours de droit commun.

1452. — La loi de 1873, a, d'autre part, porté une assez grave atteinte à l'institution du jury anglais, en décidant (art. 56 à 59) que, en toute matière, sauf au cas de procès criminel, et sous réserve du droit qu'ont les parties de soumettre certaines affaires au jury, la Haute-Cour peut charger un arbitre rapporteur (*official refere*) de faire un rapport qui est soumis à l'homologation de la cour. Les juges de la Haute-Cour peuvent aussi se faire assister par un ou plusieurs assesseurs ayant des connaissances techniques ou scientifiques. On rencontre encore quelquefois le jury dans les affaires dont connaît une cour spéciale, la cour des faillites de Londres. — V. Demombynes, *Constitutions européennes*, t. 1, p. 48, 51 et s.

1453. — Il existe des tribunaux inférieurs et des tribunaux supérieurs. Parmi les tribunaux inférieurs, la cour de comté, bien qu'elle n'ait point compétence entière, est le véritable type du tribunal de première instance.

1454. — La loi du 5 août 1873 a donné à la reine le pouvoir de conférer à tous les tribunaux inférieurs, qui sont surtout juges de droit commun (*in common law*), et qui comprennent, au premier rang, les cours de comté, les juridictions d'équité et d'amirauté, qui n'appartenaient, avant ladite loi, qu'à un certain nombre d'entre eux. D'autre part, aux termes d'un statut de 1867, les cours supérieures sont autorisées à renvoyer devant une cour inférieure certaines actions de leur compétence, notamment quand le défendeur argue de la pauvreté de celui qui l'attaque, les frais étant beaucoup moins élevés devant les cours de comté que devant les cours supérieures.

1455. — En dehors de ces cas d'un caractère exceptionnel, la compétence de la cour de comté s'étend : 1° aux demandes n'excédant pas 50 livres (1,250 fr.), et à certaines actions, les actions *on contract, on tort*, qui même sont, jusqu'à 20 ou 10 livres (500 ou 250 fr.), de la compétence exclusive de la cour de comté; au-dessus, les cours supérieures peuvent être saisies directement; 2° aux demandes relatives à des titres concernant des biens, corporels ou incorporels, d'un revenu annuel n'excédant pas 20 livres (500 fr.); 3° aux demandes en éviction d'un immeuble, jusqu'à la valeur de 20 livres de revenu actuel; 4° aux actions en *equity*, comprenant les difficultés sur vente ou location, lorsque la demande n'excède pas 500 livres (12,500 fr.); 5° aux difficultés entre associés, aux fidéicommis, aux actions en partage, aux affaires concernant l'administration des successions *ab intestat*, etc., jusqu'à la valeur de 500 livres; 6° aux difficultés entre bailleurs et preneurs sur l'entrée en possession des lieux loués et sur les mainlevées de saisie, si le défendeur obtient le renvoi de la cour supérieure; 7° aux actions *ou malicions prosecutions* (arrestation, sequestration, attaque), *libels* (écrits diffamatoires, ce qui comprend même les journaux), et pour séduction, calomnie, promesse de mariage, etc., toujours si le défendeur obtient le renvoi; 8° sur un memorandum signé de toutes les parties et de leurs avoués (*attorneys*), à toutes les demandes de la compétence des cours supérieures, sauf les actions pour adultère (*criminal conversation*) et celles relatives aux sommes dues ou prêtées pour consommation de boissons sur place; 9° à toute *bankruptcy*, c'est-à-dire à toute faillite ou déconfiture des commerçants et non-commerçants; 120 cours de comté seulement sont compétentes en cette matière, qui reste soumise à une organisation particulière; 10° aux demandes qui étaient portées autrefois devant les cours d'amirauté (sauvetages de cargaisons ou de bâtiments, dommages à la cargaison, dépenses et gages des marins, etc.), si la reine a conféré la juridiction, et jusqu'à un taux qui varie suivant l'objet de la demande; 11° enfin, à un grand nombre d'autres matières, soit exclusivement, soit concurremment avec les cours supérieures ou spéciales.

1456. — A côté des cours de comté subsistent certains tribunaux spéciaux, tels que les *borough courts* et la *cour du Lord-maire de Londres*, ayant, en matière civile, une compétence peu étendue.

1457. — Les tribunaux supérieurs comprennent, la Haute-Cour de Londres et plusieurs cours spéciales. La Haute-Cour est compétente : 1° comme tribunal de première instance sur toutes les affaires de la compétence de la cour de comté, et sur toutes celles qui échappent à la compétence de cette cour. Exer-

çant la juridiction de première instance pleine et entière, elle est le juge de droit commun, mais elle peut renvoyer devant les cours de comté les affaires dont ces cours peuvent connaître; 2° comme tribunal d'appel, sur tous les appels interjetés contre les décisions des tribunaux inférieurs. — V. *suprà*, v° *Action en justice*, n. 322 et s.

1458. — Les cours spéciales sont : la cour des faillites de Londres, compétente, ainsi que nous l'avons vu, dans les cas de *bankruptcy*, concurremment avec les cours de comté; la cour de première instance de Lancastre, investie des mêmes attributions que l'ancienne Haute-Cour de chancellerie de Londres, qui a disparu en 1873; la cour des mines d'étain de Devonshir et de Cornouaille, établie pour juger, sous certaines restrictions, les procès dans lesquels les ouvriers des mines ont un intérêt; la juridiction du chancelier dans les affaires concernant la personne et les biens des aliénés, déments et idiots.

1459. — La cour d'appel de Londres, telle qu'elle a été organisée lors des réformes de 1873-1875, connaît de tous les appels de la Haute-Cour de Londres, de la cour des faillites de Londres, de la cour des mines d'étain du Devonshir, de la cour de chancellerie de Lancastre et de la juridiction spéciale du chancelier et des lords d'appel de chancellerie sur les aliénés (V. Demombynes, *Constitutions européennes*, t. 1, p. 51 et s.). Enfin, au sommet de l'organisation judiciaire anglaise, la chambre des lords connaît des appels interjetés contre la cour d'appel d'Angleterre et toute cour d'Ecosse et d'Irlande. — V. pour plus de détails sur l'organisation judiciaire proprement dite, *infrà*, v° *Grande-Bretagne*.

1460. — II. Ecosse. — Comme en Angleterre, le jury peut, en principe, être convoqué, en Ecosse, aussi bien pour les affaires civiles que pour les affaires criminelles. En fait, cependant, on peut dire qu'il ne fonctionne pas en matière civile.

1461. — Parmi les tribunaux inférieurs, compétence est attribuée à la cour du shériff pour tous les procès civils autres que ceux qui portent sur les questions de propriété et de titres ou sur les questions d'état, pour les questions de droit maritime, les testaments, les faillites, les difficultés relatives à l'enregistrement, etc. Sa compétence s'étend, sans appel, jusqu'à 25 livres (625 fr.). Au-dessus de cette somme, l'appel est porté devant la cour de session.

1462. — La compétence du juge de paix est peu étendue. Il statue en matière de douane, de navigation, de braconnage, et sur les actions en paiement de petites dettes. Les projets de réforme tendent à ne lui laisser compétence que sur ce dernier point. L'appel de ses décisions est porté à la cour de session.

1463. — Les questions relatives aux bâtiments, au voisinage, à la construction, réparation ou démolition des maisons sont encore portées devant la cour du doyen de la *guild*, vieille juridiction, dont la compétence varie, d'ailleurs, suivant les localités.

1464. — Enfin, les demandes d'aliments, les questions concernant les déménagements et l'expulsion de locataires, la mise en liberté de détenus pour dettes, etc., sont de la compétence de cours spéciales, les *Burgh courts* ou cours de bourgs. Appel est porté, comme pour la précédente juridiction, devant la cour de session.

1465. — C'est la cour de session, seul tribunal supérieur, qui a la plénitude de juridiction au premier et au second degré. La compétence de la cour de session est générale et illimitée. Elle statue non seulement en matière civile ou commerciale, mais encore en matière administrative, maritime et religieuse. L'appel de ses décisions peut être porté devant la Chambre des Lords.

1466. — III. Irlande. — La distinction entre la *Common Law* et l'*Equity* subsiste encore dans toute sa force. La compétence des tribunaux inférieurs, les *petty* ou *quarter sessions* (petites sessions ou sessions trimestrielles) des juges de paix, qui n'ont, en Irlande, que des attributions purement judiciaires, s'étend au civil et au correctionnel. Ces tribunaux remplacent à la fois les cours de comté et les *Judges of the peace* anglais.

§ 9. *Grèce et Iles Ioniennes.*

1467. — On sait que sauf quelques modifications en général de peu d'importance, les Codes français ont été introduits en Grèce. Les règles de compétence civile et commerciale y sont inspirées des principes du droit français. Mais bien que le Code de commerce français ait été adopté pour la Grèce par une déclaration royale du 1er mai 1835, et que les Iles Ioniennes soient régies depuis leur annexion à la Grèce, qui date, comme on sait, du 6 juin 1863, par le Code de commerce en vigueur en Grèce, la compétence commerciale n'est pas cependant la même qu'en France. Cela vient de ce qu'il a été innové en ce qui concerne les tribunaux de commerce et la procédure commerciale. — V. Hœchster, Sacré et Oudin, *Manuel de droit commercial français et étranger, suivant les lois, les coutumes et la jurisprudence*, 1874, p. 13.

§ 10. *Italie.*

1468. — Code de procédure civile du royaume d'Italie, liv. 1, tit. 2, chap. 1, de la compétence, art. 67 à 107; chap. 2, de la manière de régler la compétence entre les juges, ou des conflits de juridiction, art. 108 à 115.

I. *Détermination des principes de la compétence.* — La compétence est déterminée par la nature ou la valeur de l'affaire, par le lieu où surgit le différend, par la connexité ou la litispendance (*continenza di causa*).

1469. — Sauf dans les cas établis par la loi, la juridiction ne peut être prorogée par les parties, et nulle autorité judiciaire ne peut déléguer à une autre la juridiction qui lui est propre (art. 68 et 69).

1470. — II. *De la compétence ratione materiæ.* — A. *Compétence des diverses juridictions.* — 1° *Conciliateurs.* — Sont de la compétence des conciliateurs toutes les actions personnelles, civiles ou commerciales relatives aux biens meubles dont la valeur n'excède pas 30 lire (francs), et les actions relatives aux baux de biens immeubles, si le prix du loyer ou fermage pour toute la durée du bail n'excède pas la même valeur. Toutefois, les contestations sur les impôts directs et indirects sont exclues de leur compétence (art. 70).

1471. — 2° *Préteurs.* — Sont de la compétence des préteurs toutes les actions, civiles et commerciales, dont la valeur n'excède pas 1,500 lire (à l'exception de celles qui sont de la compétence des conciliateurs, V. *suprà*, n. 1470), ainsi que les actions en prestation d'aliments ou de pensions alimentaires, et pour la libération totale ou partielle des obligations y relatives, si la prestation qui fait l'objet du litige n'excède pas la valeur de 200 lire par année. En sont exclues les contestations sur les impôts directs et indirects (art. 71).

1472. — Sont de la compétence des préteurs, quelle que soit la valeur de la cause, pourvu qu'elles soient intentées dans l'année du fait qui leur donne naissance : 1° les actions pour dégâts et dommages aux fonds urbains ou ruraux, aux haies, clôtures, plantes et fruits; 2° les actions possessoires; 3° les actions de dommage imminent (*damni infecti* des Romains) et de dénonciation de nouvel œuvre (C. civ. ital., art. 698 et 699); 4° les actions tendant à faire observer les distances établies par la loi, par les règlements ou par les usages locaux relativement aux plantations d'arbres ou de haies; 5° les actions d'expulsion pour fin de bail, sauf celles qui sont de la compétence des conciliateurs (art. 70 et art. 82). — V. *suprà*, n. 1470.

1473. — En appel, les préteurs prononcent sur les sentences des conciliateurs en matière d'incompétence (C. proc. civ., art. 456, 458 et 459). — Art. 83.

1474. — 3° *Tribunaux civils.* — Les tribunaux civils connaissent : 1° en première instance, de toutes les affaires en matière civile, dont la valeur excède 1,500 lire, sauf celles de la compétence du préteur (C. proc. civ., art. 71 et 82. — V. *suprà*, n. 1471) et de toutes les affaires en matière d'impôts directs et indirects, quelle qu'en soit la valeur; 2° en appel, de toutes les causes en matière civile tranchées en première instance par les préteurs, ou par les arbitres dans les limites de la compétence des préteurs, à l'exception des cas où la sentence des arbitres n'est pas susceptible d'appel (C. proc. civ., art. 28). Ils connaissent aussi, sous la distinction qui vient d'être faite, des affaires commerciales, quand ils font fonctions de tribunaux de commerce (art. 84).

1475. — 4° *Tribunaux de commerce.* — La compétence des tribunaux de commerce est réglée par le Code de commerce (liv. IV, tit. 1, art. 857 à 864. — V. *infrà*, n. 1522 et s.). Ils prononcent : 1° en première instance, sur toutes les affaires commerciales, dont la valeur excède 1,500 lire; 2° en appel, sur toutes les affaires commerciales tranchées en première instance par les

préteurs, ou par les arbitres dans les limites de la compétence des préteurs, toujours sauf les cas où, aux termes de l'art. 28, elles ne sont pas susceptibles d'appel.

1476. — 5° *Consuls et tribunaux consulaires.* — La compétence des consuls et des tribunaux consulaires institués hors du royaume selon les règles du droit international est réglée par des lois spéciales. — Les cas dans lesquels on peut interjeter appel contre les sentences de ces tribunaux et les délais pour l'interjeter, ainsi que les cours du royaume qui en doivent connaître, sont déterminés par les mêmes lois (art. 86).

1477. — 6° *Cours d'appel.* — Les cours d'appel connaissent de toutes les affaires jugées en première instance par les tribunaux civils et par les tribunaux de commerce, ou par les arbitres dans les limites de la compétence de ces tribunaux, toujours sauf la disposition de l'art. 28 (art. 87). — V. *suprà*, v° *Appel* (mat. civ.), n. 4638 et s.

1478. — Elles connaissent, en outre, à la fois en premier et dernier ressort, des demandes en prises à partie formées contre les conciliateurs, les préteurs, les tribunaux civils ou de commerce, ou contre l'un de leurs membres, ou encore contre les officiers du ministère public près ces différentes juridictions.

1479. — 7° *Cour de cassation.* — La Cour de cassation connaît des recours pour annulation des jugements (C. proc. civ., art. 517). — V. *suprà*, v° *Cassation* (Cour de), n. 551 et s.

1480. — Elle n'est pas compétente pour connaître du fonds des affaires. Elle casse pour vice de forme et violation de la loi.

1481. — A Rome, où ses attributions sont plus étendues, elle peut prononcer les renvois d'un tribunal à un autre, pour cause de suspicion légitime ou de sécurité publique, règle les questions de droit électoral politique, et tranche les difficultés soulevées par l'application des lois fiscales.

1482. — B. *Appréciation de la valeur du litige.* — La valeur de la cause se détermine par la demande. Les intérêts échus, les dépenses ou frais, les dommages antérieurs à la demande judiciaire s'ajoutent au principal pour le calcul de la valeur. Quand on demande une somme qui n'est qu'une partie d'une obligation plus forte, la valeur se calcule sur l'obligation tout entière, si elle est contestée (art. 72).

1483. — Quand il y a plusieurs chefs de demande, ils s'ajoutent pour déterminer la valeur de la cause, s'ils dépendent du même titre; s'ils dépendent de titres distincts, on a égard à la valeur de chacun pris séparément (art. 73).

1484. — Quand plusieurs personnes réclament, par une même demande, d'un ou de plusieurs obligés, le paiement de leur part d'une créance, la valeur de la cause se détermine par la somme totale (art. 74).

1485. — Dans les contestations en matière de sequestre ou de gage, la valeur de la cause se détermine : 1° par la créance qui sert de base à ces actes, s'il y a litige sur le droit du sequestrant ou de l'engagiste, ou sur les formes de la procédure; 2° par la valeur des objets contestés, si un tiers prétend revendiquer en tout ou en partie les choses sequestrées ou engagées; 3° par la valeur séparée de chacune des créances contestées et en concours, s'il y a litige sur la distribution du prix (art. 76).

1486. — Dans les contestations pour prestation de rente perpétuelle, temporaire ou viagère, de quelque dénomination que ce soit, la valeur se tire de la somme principale, exprimée dans l'acte de constitution, si le titre fait l'objet du procès. Quand la somme principale n'est pas exprimée, la valeur se détermine par l'addition de vingt annuités s'il s'agit de rente perpétuelle, de dix s'il s'agit de rente viagère, que ce soit pour un temps indéterminé ou déterminé, pourvu qu'il ne soit pas moindre de dix années, sans distinguer entre les rentes ou pensions constituées sur la vie d'une ou plusieurs personnes. Quand la rente a été constituée pour un temps inférieure à dix ans, la valeur se détermine en additionnant les annuités (art. 76).

1487. — Dans les contestations sur la validité ou la continuation d'un bail ou location, la valeur se détermine en additionnant les fermages, les loyers, les prix de location, sur lesquels il y a litige, et les accessoires (art. 78).

1488. — Dans les cas de vente et de louage (art. 77 et 78), ou dans d'autres cas semblables, si la prestation se doit faire en denrées, la valeur non déterminée par le titre est déclarée par le demandeur, et si le demandeur ne fait pas la déclaration ou que le défendeur ne l'accepte pas, la valeur se tire des prix moyens du marché le plus voisin du lieu de la prestation (art. 79).

1489. — Dans les contestations sur la propriété des biens immeubles, la valeur de la cause se détermine en multipliant par cent le montant de la contribution directe payée à l'État; si la contestation porte sur l'usufruit ou sur la nue-propriété, en multipliant l'impôt direct par cinquante; si elle porte sur une servitude prédiale, la valeur se détermine par celle du fonds servant. Si la contestation porte sur le bornage, la valeur se détermine par celle de la propriété contestée. Enfin, quand la valeur de l'immeuble ne peut se déterminer par l'impôt, la cause est considérée d'une valeur excédant 1,500 lire (art. 79).

1490. — Dans les contestations relatives à des biens meubles, la valeur de la cause est déterminée par le demandeur dans la demande. Si le demandeur ne la détermine pas, on présume que la valeur est de la compétence de l'autorité judiciaire saisie, mais le défendeur, dans sa première défense ou réponse, peut combattre la valeur ainsi déclarée ou présumée. Dans ce cas, le juge décide, d'après l'état des actes, si la valeur de la cause est dans les limites de sa compétence (art. 80).

1491. — Les contestations en matière d'état des personnes, de tutelle, de droits honorifiques, et autres de valeur indéterminables sont considérées comme étant d'une valeur excédant 1,500 lire (art. 81).

1492. — III. *De la compétence ratione loci.* — L'action personnelle et l'action réelle sur les biens meubles se portent devant l'autorité judiciaire du lieu dans lequel le défendeur a son domicile ou sa résidence. — L'action personnelle et l'action réelle sur les biens meubles contre une société se portent devant l'autorité judiciaire du lieu dans lequel est le siège de l'administration, ou du lieu où se trouve un des établissements sociaux ayant un représentant de la société (art. 90).

1493. — L'action personnelle et l'action réelle sur les biens meubles peuvent aussi être portées devant l'autorité judiciaire du lieu dans lequel a été contractée ou doit s'exécuter l'obligation, ou dans lequel se trouve la chose mobilière, objet de l'action, pourvu que le défendeur y soit cité en personne. — Dans les matières commerciales, elles peuvent aussi être portées devant l'autorité judiciaire du lieu dans lequel ont été faites la promesse et la consignation de la marchandise, ou dans lequel doit être exécutée l'obligation, quoique le défendeur n'y fût pas cité en personne (art. 91).

1494. — L'action personnelle et l'action réelle sur les biens meubles, quand une des administrations de l'État est défenderesse, doit toujours être portée, sauf au cas d'élection de domicile (art. 95), devant l'autorité judiciaire du lieu de la création ou de l'exécution de l'obligation, ou de la situation de la chose meuble, objet de l'action. — Dans les contestations relatives aux impôts directs ou indirects, l'action, même quand l'administration de l'État est demanderesse, doit être portée devant le tribunal dans la juridiction duquel est l'office qui doit recouvrer ou qui a recouvré l'impôt (art. 92).

1495. — Les actions réelles sur les biens immeubles et celles indiquées dans l'art. 82 (V. *suprà*, n. 1472) se portent devant l'autorité judiciaire du lieu de la situation de l'immeuble, ou de celui où a lieu la dépossession ou le trouble dans la possession de la chose. — Quand l'immeuble est sujet à plusieurs juridictions, l'action est intentée devant l'autorité judiciaire du lieu où est située la partie qui supporte le plus grand impôt direct envers l'État, ou devant l'autorité judiciaire du lieu où est située une partie quelconque de la chose litigieuse et où en même temps l'un des défendeurs a son domicile ou sa résidence (art. 93).

1496. — En matière de succession, sont portées devant l'autorité judiciaire du lieu de l'ouverture de la succession : 1° les actions en pétition ou en partage de l'hérédité, ainsi que toute autre action entre cohéritiers jusqu'au partage; 2° les actions en rescision du partage ou en garantie des lots, pourvu qu'elles soient intentées dans le délai de deux ans à partir du partage; 3° les actions contre l'exécuteur testamentaire, intentées avant le partage, et, si le partage n'est pas nécessaire, dans les deux ans de l'ouverture de la succession; 4° les actions des légataires et des créanciers de l'hérédité qui n'exercent pas de droit réel sur un immeuble, si elles sont intentées dans les deux ans du partage. — Quand la succession s'est ouverte hors du royaume d'Italie, elles s'intentent devant l'autorité judiciaire du lieu où est située la majeure partie des biens meubles ou immeubles à partager, et, à son défaut, devant celle du lieu où le défendeur a son domicile ou sa résidence (art. 94).

1497. — Dans le cas d'élection de domicile, suivant la règle

de l'art. 19, C. civ. ital., l'action peut être portée devant l'autorité judiciaire du lieu du domicile élu (art. 95).

1498. — L'action entre associés se porte devant l'autorité judiciaire du lieu où se trouve le principal établissement de la société. Devant la même autorité judiciaire se portent aussi les actions entre associés, même postérieurement à la dissolution et à la liquidation de la société, pour le partage et pour les obligations qui en dérivent, pourvu qu'elles soient intentées dans le délai de deux ans à partir du partage (art. 96).

1499. — L'action en reddition des comptes d'une tutelle ou d'une administration de biens se porte devant l'autorité judiciaire du lieu où la tutelle ou l'administration a été conférée ou exercée (art. 97).

1500. — IV. *De la compétence en cas de connexité ou de litispendance* (art. 98-104). — L'action contre plusieurs personnes qui, à raison de leur domicile ou de leur résidence, devraient être assignées devant des autorités judiciaires diverses peut être portée devant celle du lieu du domicile ou de la résidence de l'une d'elles, s'il y a connexité par l'objet de la demande, ou par le titre ou le fait dont il dépend (art. 98).

1501. — L'action accessoire est portée devant l'autorité judiciaire compétente pour juger l'action principale (art. 99).

1502. — C'est également l'autorité judiciaire devant laquelle est pendante la cause principale qui est compétente pour connaître, à l'exception du cas d'incompétence à raison de la matière ou de la valeur (V. *suprà*, n. 1470 et s.) et sans préjudice des dispositions des art. 101 et 102 (V. *infrà*, n. 1503 et 1504) : 1° de l'action en garantie; 2° de la compensation; 3° de l'action reconventionnelle dépendant du titre déduit en justice par le demandeur, ou du titre qui relève déjà de la cause principale comme moyen d'exception (art. 100).

1503. — Les conciliateurs et les préteurs connaissent des actions reconventionnelles, qui, seules ou réunies, sont, à raison de la matière ou de la valeur, dans les limites de leur compétence, quoique, réunies à la demande principale, elles l'excèdent. Quand les actions en reconvention excèdent, à raison de la matière ou de la valeur, les limites de leur compétence, ils doivent renvoyer les parties devant l'autorité judiciaire compétente pour juger l'action principale et l'action en reconvention (art. 101).

1504. — Les conciliateurs et les préteurs connaissent encore de la compensation opposée contre l'action du demandeur, si la valeur de la créance opposée en compensation n'excède pas les limites de leur compétence, ou si la compensation se fonde sur une créance non contestée. Quand la créance opposée en compensation est contestée et excède les limites de leur compétence, ils doivent renvoyer les parties devant l'autorité judiciaire compétente pour l'action principale et pour la compensation. Si l'action principale est fondée sur un acte public ou judiciaire, écriture reconnue, ou aveu judiciaire, les conciliateurs et les préteurs peuvent retenir la cause principale et renvoyer les parties devant l'autorité judiciaire compétente pour la décision de la contestation sur la créance opposée en compensation, et peuvent ordonner que l'exécution de la sentence soit garantie par caution (art. 102).

1505. — Les actions en paiement de frais judiciaires, des honoraires d'avoués ou procureurs et d'experts, des droits de greffiers, d'huissiers, et de salaires ou gages et loyers des typographes, et autres du même genre, sont de la compétence de l'autorité judiciaire devant laquelle a été portée la cause qui donne occasion à ces actions (art. 103).

1506. — Quand une même cause a été portée devant deux autorités judiciaires également compétentes, ou quand une contestation est connexe à une cause déjà pendante devant une autre autorité judiciaire, la cause doit être jugée par celle devant laquelle elle a été portée en premier lieu (art. 104).

1507. — V. *Dispositions relatives aux étrangers.* — L'étranger qui n'a pas de résidence dans le royaume peut être assigné devant les autorités du royaume, encore qu'il ne s'y trouve pas : 1° s'il s'agit d'actions sur des biens immeubles ou sur des biens meubles qui sont dans le royaume; 2° s'il s'agit d'obligations nées de contrats ou de faits passés dans le royaume, ou qui doivent y être exécutés; 3° dans tous les autres cas où il y a réciprocité (art. 105).

1508. — L'étranger, indépendamment de ces cas, peut encore être assigné devant les autorités judiciaires du royaume pour obligations contractées en pays étranger : 1° s'il a une résidence dans le royaume, encore qu'il ne s'y trouve pas actuellement; 2° s'il se trouve dans le royaume, quoiqu'il n'y ait pas de résidence, pourvu qu'il soit cité en personne (art. 107).

1509. — Enfin, quand l'étranger n'a pas de résidence, d'habitation, ou de domicile élu dans le royaume, et qu'il n'y a pas été déterminé un lieu pour l'exécution du contrat, l'action personnelle ou réelle sur les biens meubles est portée devant l'autorité judiciaire du lieu où le demandeur a un domicile ou une résidence (art. 107).

1510. — VI. *Du mode de règlement de la compétence entre les juges et des conflits de juridiction* (art. 108-115). — Quand une même cause ou deux causes connexes entre elles sont portées devant deux ou plusieurs autorités judiciaires, la demande en règlement de compétence doit être portée devant l'autorité judiciaire immédiatement supérieure, dont relèvent les autres autorités (art. 108).

1511. — La demande peut être formée pendant l'instance en déclinatoire d'incompétence pour cause de litispendance et même après que le déclinatoire a été rejeté, en première instance ou en appel, par un jugement qui n'a pas statué sur le mérite de la demande, ou qui a été rendu par une autorité incompétente. — Mais quand l'autorité judiciaire qui, en rejetant en appel le déclinatoire, a prononcé sur le mérite de la demande, eût été compétente pour statuer sur le règlement de la compétence, la demande en règlement de compétence ne peut plus être formée (art. 109).

1512. — La demande est formée par voie de recours, signée par un mandataire chargé de représenter la partie devant l'autorité judiciaire saisie, et munie des pièces et documents nécessaires, qui restent en dépôt au greffe pour être communiqués aux autres parties. — Quand la demande est formée devant un tribunal de commerce ou un préteur, le recours peut être signé par la partie elle-même.

1513. — L'autorité judiciaire qui estime la demande fondée ordonne que le recours soit notifié aux autres parties, pour qu'elles puissent former un contre-recours, en fixe les délais et peut ordonner la suspension de l'affaire tant que la compétence n'est pas réglée. — L'ordonnance de suspension interrompt le cours de tout délai de procédure (art. 111).

1514. — La partie exerçant le recours, qui omet de faire la notification dans le délai fixé est déchue du droit de procéder en règlement de compétence (art. 112).

1515. — Le contre-recours, signé suivant la règle de l'art. 110 (V. *suprà*, n. 1512), doit être formé dans le délai fixé par le décret, et notifié dans le même délai à la partie qui exerce le recours, avec indication des documents déposés au greffe (art. 113).

1516. — Les délais expirés, l'instruction de la cause se fait contradictoirement, encore qu'il n'ait pas été formé de contre-recours; l'autorité judiciaire prononce sur la demande, et condamne, s'il y a lieu, à des dommages-intérêts envers les autres parties l'auteur du recours (art. 114).

1517. — Enfin, quand deux ou plusieurs autorités judiciaires se sont déclarées compétentes ou incompétentes pour connaître d'une contestation, il y a lieu au règlement de la compétence sur la demande d'une des parties, en observant les dispositions qui viennent d'être rappelées (art. 115).

1518. — VII. *De l'incompétence* (art. 456-459). — L'action d'incompétence exercée par l'une des parties ne suspend pas le cours de l'instance, si le conciliateur ne l'estime pas fondée. Dans ce cas le conciliateur doit donner les motifs de son avis par simple acte, et transmettre au préteur copie de l'ordre ou mandement qui prononce sur l'incident. Le jugement définitif du conciliateur ne peut être rendu tant que le préteur n'a pas prononcé sur l'incident. Quand le préteur déclare l'incompétence, l'instance devant le conciliateur est tenue pour non avenue (art. 456).

1519. — Les parties peuvent faire parvenir leurs mémoires et les documents au préteur, dont la sentence est expédiée d'office en copie au conciliateur (art. 457).

1520. — Quand le conciliateur croit fondée l'exception d'incompétence opposée par la partie, ou quand il se déclare d'office incompétent *ratione materiæ*, il exprime par un simple acte les motifs de son avis, et en transmet copie comme ci-dessus (V. *suprà*, n. 1518). Le cours de l'instance reste suspendu tant que le préteur n'a pas prononcé sur l'incident (art. 458).

1521. — Quand l'incident sur l'incompétence soulevé par les parties n'a pas été soumis au préteur, ou que le conciliateur ne

l'a pas soulevé d'office, les parties peuvent interjeter appel de la sentence, et l'appel n'a pas d'effet suspensif. La partie qui veut interjeter appel en fait la déclaration au greffier du conciliateur, dans les trois jours de la notification de la sentence. Le greffier reçoit la déclaration par écrit et en notifie copie à l'autre partie dans le délai de trois jours; le tout sous peine de nullité. Le greffier transmet immédiatement copie de la déclaration d'appel et de la sentence au préteur, en observant pour le surplus la disposition de l'art. 457 (art. 459).

1522. — VIII. *Compétence commerciale.* — Code de commerce du royaume d'Italie, liv. 4, tit. 1; de l'exercice des actions commerciales, art. 868 à 878. — Le nouveau Code de commerce italien, promulgué le 31 oct. 1882, et mis en vigueur le 1er janv. 1883, apporte certaines modifications aux dispositions du Code de procédure civile italien relatives à l'exercice des actions commerciales (C. comm. ital., art. 868).

1523. — D'après le nouveau Code de commerce, la juridiction commerciale connaît : 1° de toutes les contestations concernant des actes de commerce entre toutes sortes de personnes (V. *suprà*, v° *Acte de commerce*, n. 1756 et s.); 2° de toutes actions en révocation ou en confirmation de la saisie d'un navire; 3° des actions exercées contre les capitaines de navire, préposés ou représentants, voyageurs de commerce et commis des négociants, pour faits de commerce, et des actions de ces mêmes personnes entre leurs patrons; 4° des actions des passagers contre le capitaine ou l'armateur, et réciproquement; 5° des actions des entrepreneurs de spectacles publics contre les artistes des théâtres, et réciproquement; 6° des contestations relatives aux ventes à l'encan des marchandises et denrées déposées dans les magasins généraux; 7° de tout ce qui regarde la faillite (C. comm., liv. 3); 8° des contestations relatives à la qualité de commerçants ou à l'existence d'une société commerciale (art. 869).

1524. — Les actions qui dérivent d'un acte commercial appartiennent à la juridiction commerciale, alors même que l'acte n'est commercial que pour une seule des parties (art. 870).

1525. — L'incompétence de la juridiction commerciale pour les causes civiles et celle de la juridiction civile pour les causes commerciales peuvent être proposées en tout état de cause. Les juges doivent prononcer l'incompétence même d'office (art. 874).

1526. — Les art. 871 à 873 et 875 à 878 contiennent des règles spéciales de compétence et de procédure en matière d'exercice des actions commerciales.

§ 11. Luxembourg (*Grand-Duché de*).

1527. — *Législation en vigueur.* — C. proc. civ., art. 3, 7, 17, 59 et s., 404, 425, 443, 645, 1010, 1023; C. comm., art. 631 et s., 640; Constitution revisée du Grand-Duché de Luxembourg, 25 sept. 1856-17 oct. 1868, art. 84 à 95; L. 18 févr. 1885, sur l'organisation judiciaire; L. 27 déc. 1842, sur la compétence des juges de paix en matière civile; L. 22 avr. 1873, sur les justices de paix; L. 24 janv. 1874, sur la compétence en matière civile et commerciale, art. 1 à 11; L. 18 févr. 1885, sur les pourvois et la procédure en cassation. Les principes essentiels de la législation luxembourgeoise en matière de compétence civile et commerciale sont empruntés à la législation française (Décr. 16-24 août 1790, sur l'organisation judiciaire, tit. 3, art. 1, 3; tit. 10, art. 1).

1528. — Un décret du 3 avr. 1817 attribue aux tribunaux ordinaires la connaissance des contestations commerciales. — V. Hœchster, Sacré et Oudin, *Manuel de droit commercial français et étranger.*

§ 12. Pays-Bas.

1529. — I. *Règles générales de compétence.* — Les règles générales de compétence, c'est-à-dire celles qui sont communes aux tribunaux d'arrondissement, aux cours d'appel et à la Haute-Cour, jugeant en première instance, font l'objet des art. 126 à 129 et des art. 154 à 158, C. proc. civ. néerland., liv. 3, tit. 3, sect. 1. Le tribunal compétent, d'une manière générale, et indépendamment des cas particuliers de compétence indiqués par la loi, diffère suivant qu'il s'agit d'une action purement personnelle, purement réelle ou mixte. — V. *suprà*, v° *Action personnelle, réelle ou mixte*, n. 233 et s.

1530. — En matière de société, tant que la société existe, la demande doit être portée devant le juge du lieu où la société est établie, et, après la dissolution de la société, soit devant le même juge, soit devant celui du domicile de l'un des liquidateurs (art. 126, al. 11).

1531. — En matière de succession, doivent être portées devant le juge du lieu où la succession est ouverte : 1° les demandes entre héritiers jusqu'au partage inclusivement et celles en résiliation d'un partage consommé; 2° les demandes qui seraient intentées par les créanciers du défunt, avant le partage; 3° les demandes relatives à l'exécution des dispositions à cause de mort, jusqu'au jugement définitif (art. 126, al. 12).

1532. — En matière de faillite ou d'insolvabilité notoire déclarée, l'assignation doit être donnée devant le juge du domicile du failli ou de celui qui est en déconfiture (art. 126, al. 13).

1533. — En matière de garantie, la demande doit être portée devant le juge où la demande originaire est pendante.

1534. — En matière de reddition de compte à l'égard des comptables commis par justice, l'action doit être portée devant les juges qui les auront nommés, et à l'égard des tuteurs et curateurs, devant le tribunal d'arrondissement dans le ressort duquel la tutelle ou la curatelle a été déférée.

1535. — Dans le cas d'élection de domicile pour l'exécution d'un acte, l'action doit être intentée devant le tribunal du domicile élu ou du domicile réel du défendeur au choix du demandeur.

1536. — En matière de frais et salaires réclamés par des défenseurs ou par des huissiers, la demande doit être formée devant le tribunal où les frais ont été faits (art. 126, al. 14 à 17).

1537. — L'étranger, même non résidant dans les Pays-Bas, peut être cité devant le juge néerlandais pour l'exécution des obligations par lui contractées avec un Néerlandais, soit en Néerlande, soit à l'étranger; cette disposition est également applicable aux assignations portées devant le juge de canton (art. 127).

1538. — II. *Des effets de l'incompétence et de l'exception d'incompétence.* — La partie qui a été appelée devant un juge autre que celui qui doit connaître de la contestation peut demander que le juge se déclare incompétent (art. 154).

1539. — Si le juge est incompétent *ratione personæ*, celui-ci est tenu de proposer son exception d'incompétence et de présenter des conclusions à cette fin préalablement à toutes autres exceptions ou défenses (art. 155).

1540. — Mais si le juge est incompétent *ratione materiæ*, l'exception d'incompétence peut être proposée en tout état de cause, et, si elle n'est pas proposée, le juge est tenu de se déclarer d'office incompétent (art. 156).

1541. — Si une demande de la compétence du juge du canton est portée devant le tribunal d'arrondissement et que le défendeur n'ait pas proposé l'exception d'incompétence préalablement à toutes autres exceptions ou défenses, le tribunal d'arrondissement, en vertu de sa plénitude de juridiction, retient l'affaire comme juge ordinaire et prononce en dernier ressort (art. 157).

1542. — S'il a été formé précédemment devant un autre juge une demande pour le même objet et entre les mêmes personnes, si la demande a été déférée aux arbitres pour le même objet et par les mêmes personnes, sans être jugée, ou si la contestation est connexe à une cause déjà pendante devant un autre juge ou d'autres arbitres, le renvoi à cet autre juge ou à ces arbitres nommés peut être demandé. Néanmoins, cette demande doit être faite avant toutes défenses ou exceptions, sauf l'exception d'incompétence *ratione personæ* (art. 158).

1543. — Le défendeur qui, dans un procès où un étranger est demandeur principal ou intervenant, requiert la caution *judicatum solvi*, n'est pas réputé avoir reconnu la compétence du juge.

1544. — Enfin, l'exception d'incompétence, comme toutes les exceptions que les parties peuvent ou doivent proposer avant les défenses au fond, sont jugées sommairement. — De plus, elles sont jugées séparément sans qu'elles puissent être réservées ni jointes au principal (art. 152).

1545. — III. *Compétence des diverses juridictions.* — Les tribunaux ordinaires, justices de canton, tribunaux d'arrondissement, cours d'appel et Haute-Cour connaissent des affaires litigieuses et en matière civile et en matière pénale. — Pour la compétence en matière pénale, V. *infrà*, v° *Compétence criminelle.*

1546. — Les affaires commerciales sont aussi jugées par les tribunaux ordinaires, mais avec une procédure sommaire. « Toutes les affaires commerciales, dit l'art. 299, C. proc. civ., seront instruites comme matières sommaires, à moins que, dans les affaires plus compliquées, le juge, à la demande d'une des parties, ou

même d'office, n'ordonne l'instruction ordinaire ». — Sur la procédure en matière commerciale, V. tit. 4, liv. 1, C. proc. civ., art. 298 à 321. — Les affaires commerciales peuvent, suivant les cas, être portées devant le juge de canton (C. proc. civ., art. 38 et 321, al. 1).

1547. — En matière commerciale, le demandeur peut assigner à son choix : devant le juge dans le ressort duquel le défendeur est domicilié; devant celui du ressort où l'obligation est contractée; devant celui du ressort où la marchandise est livrée; devant celui du ressort dans lequel le paiement devrait être effectué (C. proc. civ., art. 314).

1548. — 1° *Justices de canton.* — Indépendamment des attributions qui leur sont spécialement conférées par les lois, les juges de canton connaissent, d'une manière générale, tant en matière civile qu'en matière de commerce, en premier et dernier ressort, c'est-à-dire sans appel, lorsque le montant de la demande ne dépasse pas la valeur de 50 florins (105 fr.), et en premier ressort seulement, lorsque le montant de la demande est supérieur à 50 florins, sans dépasser la valeur de 200 florins (420 fr.) : 1° de toutes actions purement personnelles et mobilières; 2° de toutes demandes en paiement de rentes, loyers et fermages, ou en paiement d'intérêts et de partie de créances, encore bien que les rentes, le loyer, le fermage ou le principal de la créance dépassent 200 florins, pourvu que le titre ne soit point contesté (C. proc. civ., art. 38).

1548 *bis*. — Ils connaissent de même, sans appel jusqu'à la valeur de 50 florins, et à charge d'appel, à quelque valeur que la demande puisse s'élever : 1° des actions pour dommages causés soit par les hommes, soit par les animaux, aux champs, futaies, fruits ou récoltes d'arbres, jardins ou terres; 2° des réparations aux maisons, habitations, bâtiments et fermes, que la loi met à la charge du locataire; 3° du paiement des salaires des gens de travail, des gages des domestiques, et de l'exécution des engagements respectifs des maîtres et de leurs domestiques ou gens de travail (C. proc. civ., art. 39).

1549. — Les juges de canton connaissent aussi des actions civiles pour offenses verbales, sans appel, lorsque les dommages-intérêts demandés ne dépassent pas 50 florins, et à charge d'appel, à quelque somme que s'élèvent les dommages-intérêts demandés, et aussi dans tous les cas où il est formé une autre demande accessoirement aux dommages-intérêts, ou en leurs lieu et place (art. 40).

1550. — Ils connaissent encore, à charge d'appel, des demandes en expulsion formées contre les locataires de maisons, bâtiments, habitations, magasins, écuries, greniers et caves, quel que soit le montant des loyers, lorsque le locataire ne produit point la preuve écrite d'un bail existant, renouvelé ou prolongé, et faute par lui de déguerpir, ainsi que de celles formées contre les fermiers ou preneurs de fermes, terres, jardins et autres propriétés, pourvu que le loyer annuel ou sa valeur ne dépasse pas la somme de 200 florins, et, dans ces deux cas, les jugements sont exécutoires par provision, nonobstant opposition ou appel, sauf la faculté pour le juge de canton d'ordonner qu'il soit fourni caution (art. 41).

1551. — Ils connaissent également des demandes en résolution de baux des maisons, bâtiments, habitations, magasins, écuries, greniers et caves, ainsi que des fermes, terres, jardins et autres propriétés, et en déguerpissement pour défaut de paiement du loyer ou fermage, sans appel lorsque le prix annuel du bail n'excède pas 50 florins, etc., à charge d'appel lorsqu'il est supérieur à cette somme sans dépasser la valeur de 200 florins; et leurs jugements sont également exécutoires par provision (art. 42).

1552. — En matière purement personnelle et mobilière, l'ajournement est donné devant le juge de canton où le défendeur est domicilié, et, s'il y a plusieurs défendeurs, devant le juge de canton du domicile de l'un d'eux, au choix du demandeur. Si le défendeur n'a pas de domicile, il est assigné devant le juge de canton de sa résidence; s'il n'a pas de résidence dans le royaume, devant le juge de canton du demandeur. Si le défendeur est fonctionnaire public, mais a conservé son domicile primitif, il est assigné devant le juge de canton de ce domicile ou devant celui du lieu où il exerce ses fonctions, au choix du demandeur. S'il y a plusieurs demandeurs domiciliés dans plusieurs cantons, l'ajournement est donné devant le juge de canton de l'un d'eux, à leur choix (C. proc. civ., art. 97).

1553. — L'ajournement est donné devant le juge de la situation de l'objet litigieux, lorsqu'il s'agit : 1° des actions pour dommage causé, soit par l'homme, soit par des animaux, aux champs, forêts, fruits et récoltes; 2° des réparations locatives de maisons, habitations, bâtiments et fermes, que la loi met à la charge du preneur; 3° des dégradations faites à la chose louée par le preneur; 4° de l'expulsion de maisons, bâtiments, habitations, magasins, écuries, greniers, caves, fermes, terres, jardins et autres propriétés rurales, ainsi que de la résiliation des baux, dans le cas où le juge de canton est compétent conformément aux art. 41 et 42 (V. *suprà*, n. 1550 et 1551). Si les biens immeubles qui font l'objet de la demande sont situés dans divers cantons, l'ajournement est donné devant le juge dans le ressort duquel se trouve le chef-lieu de l'exploitation, ou, à défaut de chef-lieu, devant l'un des juges dans le ressort duquel l'un ou l'autre des immeubles est situé, au choix du demandeur (C. proc. civ., art. 98).

1554. — Dans toutes les contestations susceptibles de transaction ou de compromis et dans lesquelles les parties se présentent devant un juge de canton de leur choix, mais fixé dans l'arrondissement, et déclarent s'en remettre à sa décision, celui-ci doit connaître de leur contestation, quelle qu'en soit la nature et quelle que soit la valeur de l'objet en litige. — Dans ce cas, le juge de canton prononce toujours en dernier ressort, à moins qu'il ne s'agisse d'une affaire sujette à appel et que les parties ne se soient réservé le droit de faire appel (art. 43).

1555. — L'appel des décisions rendues en premier ressort par le juge de canton est porté devant le tribunal d'arrondissement (L. sur l'organ. jud., art. 54-5°).

1556. — Les jugements en matière civile rendus en dernier ressort par les juges de canton ne peuvent être annulés que pour cause d'incompétence, pour excès de pouvoir, ou lorsqu'ils n'ont pas été motivés, ou qu'ils n'ont pas été prononcés en audience publique, sans préjudice du droit du procureur général près la Haute-Cour de se pourvoir en cassation contre ces jugements, dans l'intérêt de la loi (*Id.*, art. 99).

1557. — 2° *Tribunaux d'arrondissement.* — Les tribunaux d'arrondissement sont juges de droit commun en matière civile et commerciale. D'après l'art. 53 de la loi sur l'organisation judiciaire et l'administration de la justice, ils connaissent en première instance de toutes les affaires personnelles, réelles et mixtes (V. *suprà*, v° *Action personnelle, réelle et mixte*, n. 233 et s.), en toutes matières, sauf celles qui sont attribuées par la loi aux justices de canton (V. *suprà*, n. 1548 et s.), aux cours d'appel (V. *infrà*, n. 1560) ou à la Haute-Cour (V. *infrà*, n. 1561).

1558. — En dernier ressort, ils connaissent : 1° des règlements de juges entre les juges de canton de leur ressort; 2° de toutes matières personnelles et mobilères, dont la valeur n'excède pas 400 florins (840 fr.) en principal; 3° des matières réelles dont l'objet principal n'excède pas 400 florins, soit en capital, soit en revenus calculés à 5 p. 0/0; 4° de toutes les contestations concernant les déplacements de bornes, les usurpations de terres, arbres, haies, fossés de décharge, et les empêchements ou obstacles apportés à l'usage des cours d'eau commis dans l'année, et de toutes actions possessoires; 5° de tous les jugements sujets à appel, prononcés par les juges de canton (L. d'organ. jud., art. 54).

1559. — Enfin, ils connaissent aussi en dernier ressort de toutes matières personnelles, réelles et mixtes, à quelque valeur que puisse s'élever l'objet de la contestation, lorsque les parties ont déclaré qu'elles consentent à être jugées sans appel, à moins, bien entendu, qu'il ne s'agisse d'affaires dans lesquelles les parties ne peuvent transiger ni compromettre (L. d'organ. jud., art. 55).

1560. — 3° *Cours d'appel.* — La nouvelle organisation judiciaire a supprimé les cours provinciales, établies pour chaque province, et les a remplacées par cinq cours d'appel (L. sur l'organisation judiciaire, art. 60 et s.). Les cours d'appel connaissent, en première instance, des règlements de juge entre les tribunaux d'arrondissement ou entre les justices de canton siégeant dans divers arrondissements de leur ressort, et, en premier et dernier ressort, sauf le pourvoi en cassation, de tous les litiges civils sujets à appel soulevés dans leur ressort, lorsque les parties s'adressent directement à la cour d'appel. En appel, elles connaissent des jugements susceptibles d'appel, rendus en matière civile en première instance par les tribunaux d'arrondissement de leur ressort. L'appel des jugements rendus par les cours d'appel et qui en sont susceptibles est porté devant la Haute-Cour

(L. sur l'organisation judiciaire, art. 65, 66, 68, 69). — V. *suprà*, v° *Appel* (mat. civ.), n. 4773 et s.

1561. — 4° *Haute-Cour.* — La Haute-Cour néerlandaise, qui, à la différence de la Cour de cassation de France, forme un troisième degré de juridiction, est compétente : 1° comme Cour de cassation, pour les demandes en cassation formées contre les actes, arrêts et jugements rendus en dernier ressort par les cours, tribunaux d'arrondissement et justices de canton, sauf, pour les justices de canton, l'application de la disposition finale du dernier alinéa de l'art. 99 de la loi sur l'organisation judiciaire (V. *suprà*, n. 1556), qu'elle annule pour omission des formalités prescrites à peine de nullité, fausse application ou violation de la loi, ou excès de pouvoir (L. sur l'organisation judiciaire, art. 95, 99); 2° comme tribunal d'appel, pour les décisions susceptibles d'appel rendues en première instance par les cours et pour celles rendues par les cours de justice des colonies (L. sur l'organisation judiciaire, art. 91); 3° en premier ressort, en matière civile, pour les actions intentées contre le roi et sa famille, à l'exception des actions réelles, qui suivent la juridiction ordinaire; pour les actions intentées contre l'Etat, excepté en matière réelle, ou s'il s'agit de contributions directes; pour tout conflit entre autorités judiciaires ne ressortissant pas à une même cour d'appel, ou entre cours d'appel, ou entre une cour et un tribunal ou juge de son ressort, etc.; pour les prises à partie contre magistrats, les contestations en matière de prises maritimes, etc. (L. sur l'organisation judiciaire, art. 87 à 91).

1562. — Nul pourvoi en cassation n'est admis contre les arrêts rendus par la Haute-Cour (art. 94). — V. aussi *suprà*, v° *Cassation* (cour de), n. 585 et s.

§ 13. *Portugal.*

1563. — La justice civile est rendue, en Portugal, par le juge de paix, le juge ordinaire, le tribunal de première instance, la cour d'appel ou *Relaçao*, et enfin le tribunal suprême.

1564. — A la différence du juge de paix français, le juge de paix portugais ne juge pas. Il est seulement chargé de concilier les parties. De plus, en matière de faillite, il est chargé d'apposer les scellés.

1565. — Le juge ordinaire connaît des affaires civiles relatives aux biens meubles et n'excédant pas la valeur de 10,000 réis (55 fr. 50).

1566. — Le tribunal de première instance est compétent, en matière civile proprement dite : 1° comme tribunal d'appel, pour connaître des appels formés contre les décisions du juge ordinaire; 2° en premier et dernier ressort, au delà de la compétence du juge ordinaire, pour connaître de toutes demandes personnelles et mobilières jusqu'à la valeur de 50,000 réis (277 fr. 50), et de toutes demandes réelles et immobilières dont l'objet principal n'excède pas la valeur de 30,000 réis (166 fr. 50). Enfin, en premier ressort seulement, et à charge d'appel devant la cour ou *Relaçao*, pour statuer sur toute demande dont la valeur excède le taux que nous venons d'indiquer.

1567. — Des tribunaux de commerce spéciaux, existant à Lisbonne, à Porto et dans certains chefs-lieux et composés d'un juge du tribunal de première instance statuant sur les questions de droit, assisté d'un jury de quatre à douze membres suivant l'importance des villes, et qui est juge du fait, exercent, en Portugal, la juridiction commerciale.

1568. — Le tribunal de commerce statue sur toutes affaires commerciales, soit en premier et dernier ressort, soit en premier ressort seulement. En premier et dernier ressort, le tribunal de commerce est compétent : 1° à Lisbonne et Porto, lorsque la demande n'excède pas 200,000 réis (1,110 fr.); 2° dans les autres parties du royaume, jusqu'à 100,000 réis (555 fr.), s'il y a douze jurés; jusqu'à 60,000 réis (333 fr.), s'il y a de six à huit jurés, et enfin jusqu'à 40,000 réis (222 fr.) seulement, s'il n'y a que quatre jurés.

1569. — En premier ressort seulement, et à charge d'appel devant la cour, le tribunal de commerce est compétent pour connaître de toute demande dont la valeur excède le taux sus-indiqué. Le fait étant tenu pour décidé par le jury, l'appel ne peut, en principe, être formé que pour cause de nullité ou mauvaise application de la loi, avec cette particularité néanmoins que le tribunal d'appel peut ordonner, dans certains cas, une enquête et juger d'après les preuves résultant des débats.

§ 14. *Roumanie.*

1570. — *Législation en vigueur.* — Loi d'organisation judiciaire du 4 juill. 1865, modifiée en 1867, 1868, 1870, 1871, et par la loi du 6 mars 1879; Code de procédure civile du 11 sept. 1865, modifié par la loi de 1879. — Sur la compétence du tribunal communal (L. 6 mars 1879, art. 11 à 17), de la justice d'arrondissement (L. de 1879, art. 51 à 56, § 62), du tribunal de district (L. 17 oct. 1864), du tribunal de commerce (C. proc. civ., art. 54 à 56), de la cour d'appel et de la Cour de cassation, V. Demombynes, *Constitutions européennes*, 2[e] édit., 1883, p. 698, 700 et s., 703, 704, 705-6°, 712-3°.

§ 15. *Russie.*

1571. — *Législation en vigueur.* — Lois judiciaires du 20 nov. (3 déc.) 1864 : loi sur l'organisation judiciaire; Code de procédure civile, art. 29 à 43, 162 à 194, 202 à 228, 743 et s., 792 et s. — La compétence civile des cinq ordres de juridictions du pouvoir judiciaire, dans l'Empire russe (juges de paix, assemblées de juges de paix, tribunaux d'arrondissement, cours d'appel, Sénat dirigeant, faisant fonctions de Cour de cassation), est réglée par le Code de procédure civile du 20 nov. 1864.

1572. — A côté des tribunaux civils ordinaires, il existe, en Russie, pour les affaires commerciales, des tribunaux de commerce. — V. Kapnist, *Code d'organisation judiciaire de l'Empire de Russie*, traduit et annoté, app. 9, 3, p. 343, sur la compétence des tribunaux de commerce.

1573. — La compétence des juges de paix est fort étendue. Au civil, ils statuent sans appel sur toute contestation dont l'objet n'a pas une valeur supérieure à 30 roubles d'argent (120 fr.); ils connaissent de toutes les actions personnelles et mobilières jusqu'à concurrence de 500 roubles d'argent (2,000 fr.); des actions en dommages-intérêts de même importance; des actions fondées sur une offense ou une injure personnelles; des actions possessoires, à condition que le trouble qui leur donne naissance ne se soit pas produit depuis plus de six mois; enfin, des actions concernant les droits d'usage sur la propriété d'autrui, à condition qu'il ne se soit pas écoulé plus d'un an depuis l'atteinte portée à ces droits. De plus, le juge de paix connaît valablement de toute contestation qui lui est déférée d'accord entre les parties, et, dans ce cas, ses jugements sont définitifs et sans appel.

1574. — Sont soustraits à la compétence des juges de paix, et attribuées aux tribunaux d'arrondissement : 1° les actions immobilières, pétitoires ou possessoires, lorsque le droit contesté s'appuie sur un titre formel; 2° les actions intéressant l'administration de la couronne, excepté les actions en réintégrande; 3° les actions entre parties ayant un forum ou statut de juridiction propre, à moins qu'elles ne se soient entendues pour soumettre le litige à la juridiction du juge de paix.

1575. — Le juge de paix compétent est, en matière personnelle, celui du domicile ou de la résidence du défendeur; en matière réelle immobilière ou possessoire, celui de la situation de l'immeuble (C. proc. civ., art. 29 à 43).

1576. — Dans ses sessions périodiques, l'assemblée des juges de paix prononce en dernier ressort sur les sentences des juges de paix susceptibles d'appel, et statue, comme tribunal de cassation, sur celles de ces sentences qui sont définitives. Elle jouit aussi de diverses attributions disciplinaires (C. proc. civ., art. 162-194).

1577. — Le tribunal d'arrondissement (*okroujmji soud*), a, en matière civile, une compétence qui s'étend à toutes les affaires excédant la compétence des juges de paix (V. *suprà*, n. 1573), pourvu que le défendeur ait son domicile dans le ressort du tribunal, ou que le litige porte sur un droit immobilier qui s'est ouvert dans ce ressort, ou que les parties se soient mises d'accord sur le choix du tribunal saisi.

1578. — Pour la compétence de la cour d'appel (littéralement : cour de justice, *soudebnaïa palata*), ou du département civil de cassation du Sénat dirigeant, V. *suprà*, v[is] *Appel* (mat. civ.), n. 4874 et s., *Cassation* (Cour de), n. 597 et s. — V. Lehr, *La nouvelle organisation judiciaire de la Russie*, p. 15-18, 24, 27-28; *Die* [illegible] 20 nov. 1864, Saint-Pétersburg, 1882, p. [illegible] 8, 27-28, 36 à 40, 118 et s., 125 et s.

§ 16. Scandinaves (États).

1579. — I. Danemark. — D'après l'organisation actuelle des tribunaux ordinaires, en dehors de la Haute-Cour, se trouve une multiplicité de juridictions en partie coordonnées, en partie subordonnées les unes aux autres. Sous ce dernier rapport il y a, en dehors de la capitale, trois instances, et dans la capitale deux seulement.

1580. — En Danemark, toute instance civile doit être précédée d'une tentative de conciliation, soit devant un conciliateur unique, soit devant des commissions spéciales de conciliation. La compétence du conciliateur, qui existe dans chaque commune rurale (L. 10 mai 1854), est bornée aux débats entre maîtres et domestiques, quelle que soit la valeur du litige. Dans les autres cas, le conciliateur ne juge pas, mais doit essayer de concilier les parties, et, s'il n'y réussit pas, leur donner un certificat qui leur permet de s'adresser aux tribunaux ordinaires.

1581. — La compétence des commissions spéciales de conciliation, qui existent dans 120 circonscriptions environ, à raison d'une commission par circonscription (Ord. 10 juill. 1795, et L. 4 mars 1857), s'étend à toutes les affaires civiles ordinaires, quelle que soit la valeur du litige. Comme le conciliateur unique, la commission spéciale de conciliation ne juge pas, mais doit essayer de concilier les parties. A défaut d'accord entre celles-ci, la commission les renvoie devant les tribunaux civils, qui ne peuvent en connaître qu'après ce préliminaire de conciliation. Il y a, à Copenhague, une commission spéciale de conciliation pour les affaires commerciales ou maritimes qui doivent lui être soumises avant de pouvoir être déférées au tribunal de commerce.

1582. — Les tribunaux inférieurs ordinaires, en dehors de Copenhague, sont composés d'un seul juge qui connaît à la fois et des matières civiles et des matières criminelles. Nous devons faire cependant remarquer ici que, dans une des juridictions inférieures, en dehors de Copenhague, mais dans une seule, celle de Frederiksberg, a été introduite, par une loi du 5 avr. 1888, une séparation entre les matières civiles et les matières criminelles, et qu'il y a deux juges différents pour connaître, l'un des premières, l'autre des dernières.

1583. — A Copenhague, les affaires civiles et commerciales sont de la compétence du tribunal civil et du tribunal de commerce et d'affaires maritimes. Le tribunal civil de Copenhague est compétent en premier et dernier ressort sur toute demande au-dessous de 200 couronnes (280 fr.). Il est compétent en premier ressort seulement sur toute demande supérieure, et l'appel est porté devant la Cour suprême qui juge en dernier ressort.

1584. — Le tribunal civil de Copenhague connaît aussi, comme tribunal d'appel, de toutes les décisions rendues en matière civile (nous verrons plus loin qu'il en est de même en matière pénale) par les tribunaux de première instance des villes, et, dans ce cas, sa décision peut être déférée aussi à la Cour suprême (L. 15 juin 1771).

1585. — Le tribunal de commerce et d'affaires maritimes, qui siège également à Copenhague, est compétent pour toutes les affaires maritimes et de commerce. Mais les parties peuvent d'un commun accord se présenter devant le tribunal civil ordinaire. Quant à l'appel, il est aussi porté devant la Cour suprême (L. 19 févr. 1861).

1586. — En dehors de Copenhague, dans les provinces, il y a un tribunal de première instance par district. Le tribunal, composé d'un seul juge et compétent en toute matière civile ou pénale, juge, au civil, en premier et dernier ressort jusqu'à la valeur de 20 couronnes. Au delà, il ne juge plus qu'en premier ressort, et sauf appel.

1587. — En toute matière, l'appel est porté, pour les îles, devant le tribunal civil de Copenhague, et, pour la presqu'île du Jutland devant la cour d'appel de Viborg, dont les décisions, comme celles du tribunal civil de Copenhague jugeant en appel peuvent être déférées, en troisième et dernier ressort, devant la Cour suprême, s'il s'agit, en matière civile d'une affaire d'une valeur minima de 200 couronnes (280 fr.).

1588. — Enfin, la Cour suprême juge, en deuxième et dernier ressort, les appels interjetés contre les décisions des trois tribunaux (civil, criminel et de commerce ou d'affaires maritimes) de Copenhague. Elle juge, en troisième et dernier ressort, les appels interjetés contre les décisions rendues par la cour d'appel de Viborg ou par le tribunal civil de Copenhague jugeant en appel les affaires des îles (L. 7 déc. 1771).

1589. — II. Norvège. — Les tribunaux norvégiens, tribunaux de première instance, cours supérieures, Cours suprêmes, connaissent à la fois, comme les tribunaux suédois, de toutes affaires civiles, commerciales, administratives et criminelles. Il existe cependant quelques tribunaux maritimes composés de juges ordinaires assistés de commerçants.

1590. — Au début de toute instance, les parties comparaissent devant des commissions de conciliation élues, qui renvoient les plaideurs devant le tribunal ordinaire, lorsque la conciliation n'est pas possible. Cependant, la commission de conciliation peut juger les affaires de minime importance, c'est-à-dire jusqu'à la valeur de 120 couronnes (163 fr.), et même rendre un jugement exécutoire dans les autres affaires, si le défendeur ne comparaît pas ou si, comparaissant, il reconnaît la dette.

1591. — Les tribunaux de première instance ont compétence pleine et entière au civil comme au criminel. L'appel est recevable, au civil, si l'importance de l'affaire atteint le chiffre de 32 couronnes (environ 44 fr.); il est porté devant la cour supérieure du ressort.

1592. — La compétence du tribunal de première instance de Christiania est la même que celle des tribunaux ordinaires, mais l'appel de ses décisions est porté directement devant la Cour suprême.

1593. — Les cours supérieures ont compétence pour juger sur appel les décisions rendues, au civil ou au criminel, par les tribunaux de première instance autres que celui de Christiania. Lorsque l'importance de l'affaire, au civil, est de 400 couronnes (545 fr. environ), un recours contre leurs arrêts est possible, par voie de deuxième appel devant la Cour suprême.

1594. — La Cour suprême enfin juge, en troisième instance, les appels interjetés contre les décisions des cours supérieures, et, en deuxième instance, les appels formés contre les jugements du tribunal de première instance de Christiania, et aussi, dans certaines matières (affaires maritimes, lettres de change protestées, infractions aux lois sur les douanes, faillites, expropriations publiques) les appels, portés directement devant elle, des jugements des tribunaux de première instance. Elle connaît aussi directement des recours formés contre les décisions des commissions spéciales chargées du partage des bois et des terres.

1595. — III. Suède. — Les tribunaux suédois des trois degrés de juridiction, tribunal de première instance dans les campagnes (*Häradsrätt*) ou dans les villes (*Rådhusrätt*), cour d'appel (*Hofrätt*), et tribunal suprême (*Konungens Högsta Domstol*), sont compétents pour les affaires civiles, commerciales et criminelles.

1596. — Le tribunal de première instance, de ville ou de campagne, est compétent sur toutes les affaires civiles, commerciales et criminelles en premier ressort, sauf les affaires spéciales portées directement devant la cour d'appel.

1597. — La cour d'appel connaît : 1° en deuxième ressort, des appels formés contre toutes les décisions des tribunaux de première instance en matière civile, commerciale ou criminelle, quelle que soit l'importance du litige ou la gravité de la peine prononcée; 2° en première instance, des affaires suivantes : *a*) blasphèmes contre Dieu, après instruction devant le tribunal inférieur; *b*) complots et offenses contre le Roi, hautes trahisons et crimes contre l'Etat; *c*) procès concernant les nobles : questions d'état, successions, testaments, tutelle, crimes et duels; *d*) infractions aux lois commises par les gouverneurs de provinces ou les juges inférieurs dans l'exercice de leurs fonctions, sur la plainte de l'avocat général ou du procureur général de la Diète; *e*) plaintes formées contre les décisions des chapitres ecclésiastiques, à l'occasion des fautes commises par les prêtres; *f*) crimes ou offenses commis contre les fonctionnaires dans l'exercice de leurs fonctions.

1598. — Enfin, le tribunal suprême est compétent : 1° en troisième et dernier ressort, en fait et en droit sur les appels formés contre les décisions rendues en dernier ressort, et en toute matière, par la cour d'appel; 2° en deuxième et dernier ressort, sur les appels interjetés contre les décisions rendues en premier ressort par la cour d'appel; 3° en premier et dernier ressort, sur les infractions commises par les membres des cours d'appel, et à elle dénoncées par son procureur général ou par le procureur général de la Diète.

1599. — Enfin, nous devons signaler ici un changement

récent d'une certaine importance, résultant de la loi du 20 mars 1891 portant modification à l'art. 1, chap. 10, C. proc. suéd. Cet article, relatif à la compétence territoriale, décidait notamment que l'étranger serait assigné au lieu où il serait trouvé. Le nouveau texte, plus complet et plus détaillé, dispose que l'étranger qui n'a pas de domicile en Suède sera assigné, à moins de dispositions particulières concernant les sujets de certains Etats, au lieu où il sera trouvé en Suède, ou, s'il s'agit d'obligations contractées pendant le séjour de l'étranger dans le pays, au lieu où il aura des biens suffisants, ou bien encore au lieu où l'obligation ou la dette aura été contractée. — V. P. Dareste, Notice sur les principales lois promulguées en 1891, dans l'*Ann. de la soc. de lég. comp.*, 21e année, 1892, p. 795-796.

§ 17. *Suisse.*

1600. — En matière commerciale, comme en matière civile, chaque canton suisse a sa législation particulière, sauf toutefois les dispositions du Code fédéral des obligations, dispositions communes et applicables dans tous les cantons. Les affaires commerciales sont jugées en Suisse suivant les mêmes formes et par les mêmes tribunaux que les affaires civiles. — V. Hœchster, Sacré et Oudin, *op. cit.*, p. 9.

1601. — I. Bâle-Ville. — La compétence du tribunal civil du canton de Bâle-Ville suivant la nature des demandes est déterminée par le tit. 1 de la première section du Code de procédure civile de ce demi-canton. — V. *Ann. de lég. étr.*, 5e année, 1876, p. 743, 748 et s.

1602. — II. Fribourg. — Constitution du 7 mai 1857. — Loi du 26 mai 1848, sur l'organisation judiciaire. — Code de procédure civile, entré en vigueur le 1er janv. 1850. — Code de commerce entré en vigueur à la même date.

Au point de vue civil et commercial, les autorités judiciaires compétentes, dans le canton de Fribourg, sont : le juge de paix, la justice de paix, le président du tribunal, le tribunal d'arrondissement, le tribunal cantonal. Il y existe deux et exceptionnellement trois instances. Les juges de paix fonctionnent : comme officiers publics chargés de la permission ou autorisation et de la surveillance de la procédure d'exécution pour dettes; comme juges civils dans les contestations de minime valeur (jusqu'à 25 fr., vieux taux); comme juges conciliateurs; comme présidents de justice de paix. Les justices de paix siègent : comme autorités pupillaires gérant les biens des mineurs et des interdits, détenant les biens non assurés des femmes mariées. Les tribunaux d'arrondissement connaissent en matière civile : en dernière instance (sauf le recours en cassation) des contestations dont la valeur est inférieure à 400 fr. anciens, et, en première instance, des contestations dont la valeur dépasse ce chiffre. En matière non contentieuse, leurs principales attributions sont : les bénéfices d'inventaire, la déclaration de l'existence incertaine des absents, l'homologation des donations entre-vifs, des contrats de vente d'immeubles ou d'une partie aliquote de biens entre ascendants et descendants et entre époux, des testaments nuncupatifs, de la mise sous curatelle des interdits, de la connaissance en deuxième ressort des décisions des autorités pupillaires. Les présidents des tribunaux fonctionnent comme juges liquidateurs de discussions de biens. Le tribunal de commerce connaît : de toutes contestations relatives aux engagements et transactions entre commerçants, à moins qu'il ne résulte de l'acte même que l'opération n'a pas eu le commerce pour objet; des contestations relatives aux actes de commerce entre toutes personnes. Enfin, le tribunal cantonal siège comme cour d'appel, comme Cour de cassation, et statue sur la nullité des jugements rendus par les tribunaux civils inférieurs, ainsi que de ceux — quelle que soit la valeur du litige — rendus par les tribunaux de commerce, et même sur la nullité de ses propres jugements. En cas d'un second recours et d'une seconde cassation, le tribunal cantonal statue sur le fond de la cause. — V. Schlatter, *Rechts-kalender der Schweizerischen Eidgenossenschaft*, 1883, p. 338-340; Rossel, *Manuel du droit de la Suisse romande*, 1886, p. 528.

1603. — III. Genève. — Loi sur l'organisation judiciaire, du 15 févr. 1816, modifiée le 5 déc. 1832. — Loi sur l'organisation des justices de paix, du 30 nov. 1842. — Loi organique des tribunaux, du 4 mars 1848. — Loi sur les justices de paix, du 21 oct. 1874. — Loi modifiant l'organisation judiciaire, du 3 mai 1878. — Loi modifiant quelques points de l'organisation judiciaire, du 27 mars 1880. — La compétence civile et commerciale du pouvoir judiciaire, qui est exercé, dans le canton de Genève, par des justices de paix, un tribunal civil, un tribunal de commerce, une cour de justice et une Cour de cassation (Loi organique des tribunaux, art. 1), est réglée de la manière suivante : les juges de paix prononcent, en matière civile, sur toutes les demandes personnelles et mobilières (en dernier ressort, jusqu'à 200 fr.); sur les demandes en dommages-intérêts ayant pour cause des injures ou voies de fait dirigées contre les personnes (jusqu'à concurrence de 300 fr.); sur toutes les demandes en dommages-intérêts ayant pour cause un fait ressortissant, à titre de délit ou de contravention, à leur compétence pénale (V. *infrà*, vo *Compétence criminelle*); sur les contestations entre maîtres et domestiques. Assisté par deux arbitres désignés par les parties, le juge de paix prononce sur les contestations relatives aux engagements respectifs entre patrons et employés, ouvriers et apprentis, en tant que ces engagements se rapportent au contrat de louage d'ouvrage. Les juges de paix exercent aussi une juridiction non contentieuse. Ils président les conseils de famille, apposent les scellés, reçoivent les parties en conciliation. La tentative de conciliation préalable est obligatoire, dès qu'il s'agit d'intenter une action immobilière. Ce sont eux encore qui statuent sur le mode d'administration qu'il y a lieu d'appliquer aux biens des personnes présumées absentes. — Le tribunal civil connaît, d'une manière générale, de toutes les affaires civiles, tant personnelles que réelles ou mixtes, et toujours en premier ressort. Un certain nombre d'actes de la juridiction volontaire ou non contentieuse sont, en outre, du ressort du tribunal ou de son président (V. *Rechts-Kalender*, p. 712). — Le tribunal de commerce connaît de toutes les contestations relatives aux engagements et transactions entre négociants, marchands et banquiers; entre toutes personnes, des contestations relatives aux actes de commerce (C. comm., art. 631). Il prononce en dernier ressort, jusqu'à 200 fr. en principal. Les tribunaux de prud'hommes fonctionnent à Genève depuis quelques années. La cour de justice, en matière civile, fait les fonctions de tribunal d'appel, et prononce en appel : sur les affaires et les incidents dont le tribunal civil et le tribunal de commerce ne doivent connaître qu'en premier ressort; sur les affaires et incidents dont les tribunaux inférieurs connaissent en dernier ressort, dans certains cas prévus par la loi sur la procédure civile; sur l'exécution des jugements et des actes notariés rendus ou passés hors du canton. — Il n'existe pas de cassation en matière civile. — V. *Rechts-Kalender*, p. 711-714; Rossel, *op. cit.*, p. 525-526.

1604. — IV. Jura bernois. — Code de commerce français, art. 639-641 (Compétence des tribunaux de commerce). — Loi du 31 déc. 1882. — Code de procédure civile bernois, du 3 juin 1883. — V. pour la compétence des différentes juridictions du Jura bernois, *Rechts-Kalender*, p. 141 et 148; Rossel, *op. cit.*, p. 521-523. — Pas de tribunal de commerce proprement dit. Le tribunal de district (*Amtsgericht*) en fait fonctions.

1605. — V. Neuchatel. — Loi sur l'organisation judiciaire des 13 juill. 1874 et 23 nov. 1882. — Code de procédure civile en vigueur du 1er janv. 1879. — V. *Rechts-Kalender*, p. 678-681; Rossel, *op. cit.*, p. 529-530. — Le canton de Neuchâtel a institué récemment des tribunaux de prud'hommes, compétents pour statuer sur les différends s'élevant entre patrons et ouvriers.

1606. — VI. Tessin. — Code de procédure civile, du 7 juill. 1843, modifié par une loi du 16 nov. 1882. — Loi du 8 déc. 1855, art. 32-44. — Loi du 16 mai 1882. — V. *Rechts-Kalender*, p. 609-615; Rossel, p. 534. — Pas de tribunal de commerce. Le tribunal de district en fait fonctions et connaît des matières commerciales.

1607. — VII. Valais. — Code de procédure civile de 1856. — V. *Rechts-Kalender*, p. 661-663; Rossel, p. 538. — Pas de tribunal de commerce. Le tribunal d'arrondissement connaît des affaires commerciales. Cependant les sociétés anonymes ou par actions qui se constituent dans le canton du Valais, se soumettent souvent, depuis quelques années, par une clause expresse de leurs statuts, à la compétence du tribunal de commerce de Genève.

1608. — VIII. Vaud. — Code de procédure civile du 28 nov. 1869. — Loi du 23 mars 1886, revisant l'organisation judiciaire et les Codes de procédure civile et pénale (*Ann. de lég. étr.*, 1887, p. 574-575). — V. *Rechts-Kalender*, p. 636-638; Rossel, p. 535-536. — Pas de tribunal de commerce. Les affaires commerciales sont jugées, suivant leur valeur, par les différentes juridictions civiles ordinaires.

COMPÉTENCE CRIMINELLE. — V. Appel (mat. répr.). — Chambre des mises en accusation. — Cour d'assises. — Tribunal correctionnel.

Législation.

C. instr. crim., art. 5, 7, 23, 63, 69, 137, 138, 179, 192, 226, 231, 365, 479, 482, 483, 505 et s., 525 et s., 542; — Code pénal, art. 1, 68, 465 et s.; — Code forestier, art. 171; — L. 28 mai 1836 (*relative à la poursuite et au jugement des contraventions, délits et crimes commis par des Français dans les Echelles du Levant et de Barbarie*), art. 36, 46 et s. — L. 27 janv. 1873 (*qui modifie et abroge divers articles du Code d'instruction criminelle, en ce qui concerne l'organisation des tribunaux de police*), art. 1 et 2; — L. 24 févr. 1875 (*relative à l'organisation du Sénat*), art. 9; — L. 16 juill. 1875 (*sur les rapports des pouvoirs publics*), art. 12.

Bibliographie.

Aucoc, *Conférences sur le droit administratif*, t. 1, n. 257 et s., 401. — Barbier, *Code expliqué de la presse*, 1887, 2 vol. in-8°, t. 1, n. 58, 64, 138, 172, 200, 266 et s., 281, 293; t. 2, n. 682 et s., 834 et s. — Bard, *Précis de droit international pénal et privé*, 1883, 1 vol. in-8°. — De Beilac, *Répertoire général du contentieux, de la procédure et de la jurisprudence*, 1850, 2 vol. in-8°, v° *Compétence*. — Berriat Saint-Prix, *Des tribunaux de simple police, de leur procédure*, etc., 1865, 2e édit., 1 vol. in-8°, p. 28 et s. — Bertauld, *Cours de Code pénal et leçons de législation criminelle*, 1873, 4e édit., 1 vol. gr. in-8°, 9e leçon, et passim. — Bertheau, *Répertoire raisonné de la pratique des affaires* (en cours de publication), v° *Compétence criminelle*. — Bioche, *Dictionnaire des justices de paix et de simple police*, 1866-1867, 3 vol. in-8°, vis *Compétence* et *Compétence des juges de paix*. — Blanche (A.) et Dutruc, *Etudes sur le Code pénal*, 1888-1891, 2e édit., 7 vol. in-8°, t. 1, p. 66 et s.; t. 3, p. 2, et passim. — Block, *Dictionnaire de l'administration*, 1891, 2e édit., 1 vol. in-8°, v° *Juridictions civiles, commerciales et criminelles*, chap. 5. — Boitard, de Linage et Villey, *Leçons de droit criminel*, 1890, 13e édit., 1 vol. in-8°, n. 652 et s., 694 et s. — Bourguignon, *Jurisprudence des Codes criminels*, 1825, 3 vol. in-8°, sur les art. 5, 7, 23, 69, 137, 138, 179, 192, 226, 231, 365, 479, 482, 483, 505 et s., 525 et s., 542, C. instr. crim., et sur les art. 1, 68, 465 et s., C. pén. — Carnot, *Commentaire sur le Code pénal*, 1836, 2e édit., 2 vol. in-4°, t. 1, p. 3 et s.; t. 2, p. 544 et s.; — *De l'instruction criminelle*, 1846, 2e édit., 4 vol. in-4°, t. 1, p. 107 et s., 204 et s., 301 et s., 544 et s.; t. 2, p. 65 et s., 212 et s., 244 et s., 736 et s.; t. 3, p. 362 et s., 396 et s., 434 et s., 466 et s., C. pén. — Carré, *Compétence judiciaire des juges de paix en matière civile et pénale*, 1888, 2e édit., 2 vol. in-8°, t. 2, n. 690 et s., et passim. — Chassan, *Traité des délits et contraventions de la parole, de l'écriture et de la presse*, 1851, 2e édit., 3 vol. in-8°, t. 1, p. 468; t. 2, p. 98 et s., 366, 367. — Chauveau, F. Hélie et Villey, *Théorie du Code pénal*, 1887-1888, 6e édit., 6 vol. in-8°, t. 1, n. 19 et s.; t. 2, n. 558 et s., et passim. — Dayre, *Grand manuel-formulaire de police administrative et judiciaire*, 1879, 1 vol. gr. in-8°, p. 678. — Deffaux, Harel et Dutruc, *Encyclopédie des huissiers*, 1888-1890, 4e édit., 12 vol. in-8°. — Descamps, *Traité des fonctions du ministère public près les tribunaux de première instance*, 1890, 1 vol. in-8°; — *Des divers corps de justice en France, et des lois criminelles; améliorations proposées*, 1826, in-8°. — Dutruc, *Mémorial du ministère public*, 1871, 2 vol. in-8°, v° *Compétence criminelle*; — *Explication pratique de la loi du 29 juill. 1881 sur la presse*, 1883, 2e édit., 1 vol. in-8°, n. 343 et s. — Duverger, *Manuel des juges d'instruction*, 3e édit., 3 vol. in-8°, t. 1, p. 273 et s., 321 et s. — Fabreguettes, *Traité des infractions de la parole, de l'écriture et de la presse*, 1884, 2 vol. in-8°, t. 2, n. 1227, 1453 et s., 1463, 1869 et s. — Fiore (P.), *Traité de droit pénal international et de l'extradition* (traduit et annoté par Ch. Antoine), 1880, 2 vol. in-8°, t. 1, p. 473 et s. — Fœlix et Demangeat, *Traité du droit international privé*, 1866, 4e édit., 2 vol. in-8°, t. 2, n. 572 et s. — Garnier, *Répertoire général et raisonné de l'enregistrement*, 1890-1892, 7e édit., 6 vol. in-4°, v° *Compétence*, ch. 5. — Garraud, *Précis de droit criminel*, 1892, 4e édit., 1 vol. in-8°, n. 111 et s., 176 et s., 994 et s.; — *Traité théorique et pratique du droit pénal français*, 1888, t. 1, n. 12, 84 et s., 131 et s.; t. 2, n. 283 et s.; t. 3, n. 75, 84, 95, 332, 420, et passim. — F. Hélie, *Traité de l'instruction criminelle*, 1866-1867, 2e édit., 8 vol. in-8°, t. 1, n. 311 et s.; t. 2, n. 628 et s.; t. 4, n. 1657 et s.; t. 5, n. 2328 et s.; — *Pratique criminelle des cours et tribunaux*, 1877, 2 vol. in-8°, t. 1, n. 36 et s., 135 et s., 387 et s., 1037 et s. — Hoffmann, *Traité théorique et pratique des questions préjudicielles en matière répressive*, 1865-1870, 3 vol. in-8°, t. 1, n. 188 et s.; t. 2, n. 267 et s.; t. 3, n. 530 et s. — Jay, *Dictionnaire général et raisonné des justices de paix en matière civile, administrative, de simple police et d'instruction criminelle*, 1859, 2e édit., vis *Commissaire de police, Contravention, Délit, Injure, Police judiciaire, Tribunaux de simple police*. — Laborde, *Cours élémentaire de droit criminel*, 1891, 1 vol. in-8°, p. 564 et s., 639 et s. — Lefort, *Cours élémentaire de droit criminel*, 1879, 2e édit., 1 vol. in-8°, p. 411 et s. — Legraverend et Duvergier, *Traité de la législation criminelle en France*, 1830, 3e édit., 2 vol. in-4°, t. 1, p. 54 et s., 95 et s., 195 et s., 423 et s., 432 et s., 498 et s., 505 et s.; t. 2, p. 413 et s., 511 et s., et passim. — Leloir, *Code des parquets*, 1889, 2 vol. in-18, t. 1, n. 683 et s. — Le Poittevin, *Dictionnaire-formulaire des parquets*, 1884-1886, 3 vol. in-8°, v° *Compétence*. — Le Sellyer, *Traité de la compétence et de l'organisation des tribunaux chargés de la répression*, 1875, 2 vol. in-8°, passim. — Mangin et F. Hélie, *De l'instruction écrite et du règlement de la compétence en matière criminelle*, 1847, 2 vol. in-8°, t. 1, n. 139 et s.; t. 2, n. 36 et s. — Mangin et Sorel, *Traité de l'action publique et de l'action civile en matière criminelle*, 1876, 3e édit., 2 vol. in-8°, t. 1, n. 57 et s. — Meaume, *Commentaire du Code forestier*, 1844, 3 vol. in-8°, t. 2, n. 1199 et s. — Merlin, *Recueil alphabétique des questions de droit*, 4e édit., 1828, 8 vol. in-4°, v° *Compétence*; — *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, 1827-1828, 5e édit., 18 vol. in-4°, v° *Compétence*, § 2. — Morin, *Répertoire universel et raisonné du droit criminel*, 1851, 2 vol. in-8°, t. 1, v° *Compétence*, et t. 2, v° *Questions préjudicielles*. — Mouton, *Les lois pénales de la France*, 1868, 2 vol. gr. in-8°, t. 1, p. 11, 441 et s. — Nouguier, *La cour d'assises, Traité pratique*, 1860-1870, 4 tomes en 5 vol. in-8°, t. 4, n. 2646 et s. — Ortolan et Desjardins, *Eléments de droit pénal*, 1886, 5e édit., 2 vol. in-8°, t. 2, n. 2051 et s. — Ortolan et Ledeau, *Le ministère public en France*, 1831, 2 vol. in-8°, t. 1, p. 103, 106, 137, 355; t. 2, p. 4 et s., 153 et s., et passim. — Pain, *Code pratique de la cour d'assises*, 1889, in-18, n. 116 et s. — Picard et d'Hoffschmidt, *Pandectes belges* (en cours de publication), v° *Compétence*. — Poudra et Pierre, *Traité pratique de droit parlementaire avec supplément*, 1878-1880, 3 vol. in-8°. — Rauter, *Traité théorique et pratique du droit criminel français*, 1836, 2 vol. in-8°, t. 2, n. 676 et s., 707 et s. — Richard-Maisonneuve, *Exposé de droit pénal et d'instruction criminelle*, 1881, 4e édit., 1 vol. in-8°. — Rodière, *Eléments de procédure criminelle*, 1845, 1 vol. in-8°, p. 334 et s., 383 et s., 406 et s., 431 et s. — Rolland de Villargues, *Les Codes criminels annotés*, C. instr. crim., sur les art. 5, 7, 23, 63, 69, 137, 138, 179, 192, 226, 231, 365, 479, 482, 483, 505 et s., 525 et s., 542, et C. pén., sur les art. 1, 68, 465 et s.; — *Répertoire de la jurisprudence du notariat*, 1840-1845, 2e édit., 9 vol. in-8°, v° *Compétence*, § 6. — Rousseau et Laisney, *Dictionnaire théorique et pratique de procédure civile, commerciale*, etc., 1885, 9e édit., 9 vol. in-8°, v° *Compétence des tribunaux criminels*. — Sarraute, *Manuel théorique et pratique du juge d'instruction*, 1890, 1 vol. in-8°, n. 47 et s. — Ségéral, *Code pratique des tribunaux de simple police*, 1880, 2e édit., 1 vol. in-8°, n. 240 et s. — Tissot, *Le droit pénal étudié dans ses principes et dans les lois des différents peuples du monde*, 1887, 3e édit., 2 vol. in-8°, t. 2, p. 531 et s. — Trébutien, Laisné-Deshayes et Guillouard, *Cours élémentaire de droit criminel*, 1878-1883, 2e édit., 2 vol. in-8°, t. 2, n. 223 et s., 397 et s., 529 et s., 657 et s., 695 et s., 749 et s. — Vallet et Montagnon, *Manuel des magistrats du parquet*, 1890, 2 vol. in-8°, t. 1, n. 174, 419 et s., 539 et s.; t. 2, n. 1182. — Vidal, *Cours résumé de droit pénal*, 1894, 1 vol. in-18, n. 9 et 10, 326, 327, 354 et s., 437 et s., 549 et s. — Villey, *Précis d'un cours de droit criminel*, 1890, 5e édit., 1 vol. in-8°. — Vuatrin, *Code annoté et guide spécial des tribunaux de simple police*, 1867, 1 vol. in-12, p. 44 et s.

Guibal, *Nomenclature alphabétique et raisonnée des contraventions qui sont de la compétence des juges de simple police*, 1863, 1 vol. gr. in-12. — Jay, *Traité de la compétence générale des tribunaux de simple police*, 1864, 1 vol. in-8°, p. 95 et s.

Etude sur les dispositions pénales des diverses législations relatives à la répression des crimes commis hors du territoire (Renault) : Bull. de la soc. de lég. comp., année 1880. — *Observations sur la réforme projetée du Code d'instruction criminelle* (Lelour) : Fr. jud., année 1884, p. 249. — *De la Haute-Cour de justice et des crimes de sa compétence* (Ach. Morin) : J. du dr. crim., année 1848, p. 353. — *De la compétence du jury en matière de droits politiques, de délits et de faits de presse* (Ach. Morin) : J. du dr. crim., année 1849, p. 65. — *Quelles sont les conditions de la compétence des tribunaux français pour le délit d'adultère commis en France par une femme étrangère, et pour la plainte tirée de ce que le mari dénonciateur aurait entretenu une concubine en différents pays?* (Ach. Morin) : J. du dr. crim., année 1856, p. 145. — *De la compétence à raison du lieu pour les délits de presse et autres analogues* (Ach. Morin) : J. du dr. crim., année 1858, p. 49. — *De la détermination du* forum delicti commissi *pour les délits résultant de faits complexes ou commis à distance* (Ach. Morin) : J. du dr. crim., année 1859, p. 49. — *De la compétence à raison du lieu, soit de la résidence, soit de la capture du prévenu* (Ach. Morin) : J. du dr. crim., année 1859, p. 337. — *Question de compétence respective, de litispendance et de règlement de juges, entre tribunal de police et tribunal correctionnel* (Ach. Morin) : J. du dr. crim., année 1864, p. 33. — *Questions de compétence à raison du lieu, pour délits complexes qui consistent en fraudes réalisées dans divers arrondissements, avec complication de questions d'indivisibilité ou de connexité, lorsqu'il y a pluralité de délinquants et même de délits* (Ach. Morin) : J. du dr. crim., année 1869, p. 33. — *Des exceptions aux règles de compétence quant à la circonscription territoriale, pour les différents membres de l'ordre judiciaire concourant ou procédant à l'administration de la justice répressive* (Ach. Morin) : J. du dr. crim., année 1870, p. 65. — *Des crimes et délits étant commis sur un territoire occupé par l'ennemi, quelles sont la loi applicable et les juridictions compétentes? Si les juges du lieu ne peuvent fonctionner, n'y a-t-il pas un moyen légal de faire juger par d'autres?* (Ach. Morin) : J. du dr. crim., année 1870, p. 365. — *Questions d'applicabilité d'une loi nouvelle, changeant la compétence, aux poursuites commencées et même déjà jugées en premier degré, spécialement pour délits de presse* (Ach. Morin) : J. du dr. crim., année 1871, p. 129. — *Un tribunal correctionnel, saisi par une ordonnance de renvoi, peut-il se dessaisir à raison de la connexité avec un autre fait qui constituerait un crime?* (Ach. Morin) : J. du dr. crim., année 1874, p. 97. — *De la juridiction des armées d'occupation en matière de délits commis par les étrangers contre les militaires :* J. de dr. int. pr., année 1882, p. 511. — *De la non-rétroactivité des lois modificatives de la compétence et de la procédure relativement aux affaires jugées avant leur promulgation* (Léonce de Resbecq) : J. du min. publ., année 1873, p. 114. — *Compétence criminelle :* J. du min. publ., année 1879, p. 99 et 161. — *Instruction criminelle, crime, délit, connexité, identité de lieu :* J. du min. publ., année 1885, p. 14. — *Maire, huissier, violences et outrages, poursuite correctionnelle, officier de police judiciaire, compétence :* J. du min. publ., année 1885, p. 133. — *De l'incompétence du tribunal correctionnel en matière de contraventions* (Bertin) : J. Le Droit, 19 déc. 1866. — *Connexité et indivisibilité* (Lespinasse) : Rev. crit., année 1874, p. 625. — *Du renvoi pour cause de suspicion légitime et de la récusation* (Bouniceau-Gesmon) : Rev. crit., année 1876, p. 497. — *Des conflits d'attribution* (Desjardins) : Rev. crit., année 1881, p. 186. — *Compétence judiciaire. Examen doctrinal, jurisprudence criminelle, années 1879-1880* (Desjardins) : Rev. crit., année 1881, p. 357, et année 1882, p. 65. — *Etude sur les conflits de législation en matière de droit pénal* (Ch. Brocher) : Rev. du dr. int., année 1875. — *De l'exercice de la juridiction d'un Etat dans la mer territoriale* (Renault) : Rev. du dr. int. pr., année 1879. — *Question préjudicielle en matière de crimes et délits commis par un comptable de deniers publics* (Toulain) : Rev. gén. d'adm., année 1878, t. 1, p. 564. — *Connexité et indivisibilité* (Villey) : Rev. prat., année 1875, p. 25. — *Dans quels cas des tribunaux de répression peuvent-ils prononcer sur les difficultés dont la connaissance appartient aux tribunaux civils :* Rev. Thémis, t. 1, p. 221 et s.

INDEX ALPHABÉTIQUE.

DIVISION.

TITRE I. — PRINCIPES GÉNÉRAUX.

CHAP. I. — Considérations préliminaires (n. 1 à 15).

CHAP. II. — Caractères des lois de compétence.

I. Rétroactivité (n. 16 à 28).

II. Prohibition pour l'autorité gouvernementale de modifier les règles de la compétence (n. 28 et 29).

III. Prohibition de toutes conventions contraires aux règles de compétence (n. 30 à 39).

IV. Dérogations au principe posé au paragraphe précédent (n. 40 à 46).

V. Caractère préjudiciel de l'exception d'incompétence (n. 47 à 53).

VI. Comparaison entre l'exception d'incompétence proposée au civil, et la même exception proposée au criminel (n. 54).

VII. Devoirs du juge incompétent (n. 55 à 61).

VIII. Règles d'interprétation (n. 62).

TITRE II. — COMPÉTENCE *RATIONE PERSONÆ* ET *RATIONE LOCI* (n. 63 et 64).

CHAP. I. Des privilèges de juridiction et des autres circonstances qui restreignent ou modifient la compétence des autorités chargées de la poursuite et du jugement en matière criminelle (n. 65 à 67).

§ 1. — *Prérogatives d'ordre politique* (n. 68 à 71).

§ 2. — *Agents diplomatiques. — Immunité de juridiction* (n. 72 à 85).

§ 3. — *Agents du gouvernement* (n. 86).

§ 4. — *Privilège de juridiction applicable aux membres de l'ordre judiciaire et à certaines personnes assimilées.*

1° Délits commis, soit en dehors de l'exercice, soit dans l'exercice de leurs fonctions, par les fonctionnaires désignés aux art. 479 et 483, C. instr. crim.

TITRE I.

PRINCIPES GÉNÉRAUX.

CHAPITRE I.

CONSIDÉRATIONS PRÉLIMINAIRES.

1. — L'étude de la compétence en matière criminelle a pour objet les principes et les lois d'après lesquels la juridiction criminelle est départie aux juges institués pour l'exercer, et ceux qui déterminent la mesure des attributions de chacun d'eux.

2. — L'œuvre de la justice criminelle se développe à travers plusieurs phases : la poursuite, l'instruction, le jugement et l'exécution du jugement. Poursuivre, instruire, juger, assurer l'exécution de la sentence sont autant de fonctions distinctes, exercées par des magistrats spéciaux. Chacune de ces fonctions distinctes est dévolue à des magistrats distincts. La nécessité de déterminer la sphère d'action de chacun d'eux, en vue de soumettre toute infraction à une autorité apte à en assurer la répression, et d'éviter le concours inutile de plusieurs magistrats de même ordre dans une même affaire, telle est la raison d'être des lois de compétence.

3. — La poursuite est exercée par le ministère public. Les magistrats investis de ces fonctions sont les mêmes en matière criminelle et en matière civile. Les procureurs généraux, les avocats généraux et les substituts des procureurs généraux près les cours d'appel constituent le ministère public près les juridictions criminelles qui empruntent leur personnel aux magistrats de ces cours. Les procureurs de la République et leurs substituts près les tribunaux de première instance constituent le ministère public près les juridictions criminelles qui empruntent leur personnel aux magistrats de ces tribunaux. Toutefois, le ministère public est exercé par un magistrat sans attributions civiles près les juges de paix, quand ils fonctionnent comme juges de simple police.

4. — Comme la poursuite, l'instruction est confiée à des magistrats de l'ordre civil. Ils sont investis pour un temps et spécialement de leur mission en matière criminelle. Les juridictions d'instruction sont : le juge d'instruction, membre du tribunal civil d'arrondissement, et la chambre des mises en accusation, composée de magistrats de la cour d'appel.

5. — Au point de vue du jugement, l'organisation judiciaire, dans l'ordre criminel, est symétrique à l'organisation judiciaire dans l'ordre civil. Les juridictions créées pour les procès civils, composées des mêmes magistrats, jugent sous des noms nouveaux les infractions aux lois pénales. Ce sont : 1° le juge de paix, sous le nom de juge de simple police. Le maire a eu, d'abord, une mission de judicature, à côté du juge de paix; mais elle n'a jamais existé qu'en théorie, et a été supprimée par la loi du 27 janv. 1873; 2° le tribunal civil d'arrondissement, sous le nom de tribunal de police correctionnelle; 3° la cour d'appel, sous le nom de cour d'assises. La cour d'assises n'emprunte pas cependant, toujours et exclusivement, à la cour d'appel, les magistrats qui la composent : c'est un tribunal départemental et la majorité de ses membres appartiennent ordinairement au tribunal d'arrondissement où la loi a placé le chef-lieu judiciaire. De plus, on y trouve un élément essentiel, étranger à la magistrature, qui est le jury de jugement.

6. — Aux termes de l'art. 197, C. instr. cr., le jugement est exécuté à la requête du ministère public. Ce sont donc les mêmes magistrats qui saisissent les juridictions criminelles de la connaissance des infractions de leur ressort, et qui font appliquer les sentences de ces juridictions. — V. *infrà*, v° *Ministère public*.

7. — L'étude de la compétence criminelle, largement entendue, absorberait la procédure criminelle presque entière. L'organisation des juridictions une fois connue, toutes les questions relatives à la marche des procès criminels, aux attributions des magistrats, aux formes qu'ils doivent observer, aux voies de recours ouvertes contre leurs actes ou leurs décisions, sont des questions de compétence. Mais on a, depuis longtemps, restreint la signification de cette rubrique. Nous suivrons l'usage établi en nous bornant à l'étude des principes au moyen desquels on résout la question de savoir sur quels faits, contre quelles per-

sonnes, dans quels lieux les magistrats de l'ordre judiciaire ont le droit de poursuite, d'information ou de jugement.

8. — Nous nous attacherons aussi à l'acception rigoureuse des mots en matière criminelle, pour réserver à d'autres commentaires les attributions des nombreux conseils de discipline qui s'occupent de manquements à des devoirs de profession, des tribunaux civils appelés à infliger des peines dans des circonstances exceptionnelles, et même des tribunaux répressifs placés sous un régime spécial et créés pour des catégories de justiciables ou des infractions en dehors du droit commun. La discipline des officiers ministériels, des avocats, des membres de l'université et la magistrature, la délégation aux juges civils des infractions aux lois sur l'état civil, sur la procédure, sur l'enregistrement ou le timbre, et quelques autres matières, l'attribution aux juridictions militaires des crimes et des délits commis par les militaires ou marins, et aux corps politiques des crimes déterminés par les lois constitutionnelles, sont l'objet de traités spéciaux auxquels il conviendra de se référer. — V. *suprà*, v[is] *Abréviation*, n. 2 et s.; *Acte de l'état civil*, n. 70 et s.; *Attentats et complots contre la sûreté de l'Etat*, n. 363 et s.; *Avocat*, n. 713 et s.; *Avoué*, n. 963 et s.; *Cassation* (Cour de), n. 425 et s.; *Commissaire-priseur*, n. 396 et s.; et *infrà*, v[is] *Discipline*, *Enregistrement*, *Haute-Cour de justice*, *Huissier*, *Instruction publique*, *Justice militaire*.

9. — V. encore, sur les dispositions spéciales applicables soit à l'*Algérie*, soit aux *colonies*, soit aux *pays de protectorat*, *suprà*, v[is] *Algérie*, *Colonie*, n. 393 et s., et *infrà*, v° *Protectorat*.

10. — Pour apprécier la compétence d'une juridiction pénale, trois questions doivent être résolues. Cette juridiction est-elle investie du droit de connaître du fait même dont il s'agit? Peut-elle, en second lieu, connaître de ce fait commis par la personne à qui il est imputable? Peut-elle, enfin, connaître de ce fait, commis par la personne qui en est l'auteur présumé, dans les circonstances de lieu qui s'y rapportent? Ces trois faces de la question s'expriment brièvement par la terminologie usuelle suivante : pour attribuer à une juridiction pénale la connaissance d'une infraction, il faut qu'elle ait compétence *ratione materiæ*, *ratione personæ* et *ratione loci*. — F. Hélie, *Traité de l'instruct. crim.*, t. 5, n. 2328; Le Sellyer, *Traité de la compét. et de l'organ. des trib. répressifs*, t. 1, n. 2.

11. — L'art. 1, C. pén., établit une division tripartite des infractions qui domine le droit pénal dans son ensemble : « L'infraction que les lois punissent des peines de police est une contravention; l'infraction que les lois punissent de peines correctionnelles est un délit; l'infraction que les lois punissent d'une peine afflictive ou infamante est un crime ». La compétence des juridictions pénales se détermine à l'aide de cette classification, car à chacune de ses catégories correspond un ordre de juridiction. Les tribunaux de simple police jugent les contraventions; les tribunaux correctionnels jugent les délits; les cours d'assises jugent les crimes. Ainsi, la compétence *ratione materiæ* a été mise en rapport avec la gravité des infractions, « gravité qui se révèle à un signe matériel toujours facile à déterminer, la peine légale ». — F. Hélie, *op. cit.*, t. 5, n. 2329; Garraud, *Précis de dr. crim.*, n. 63 et 441, et *Traité théor. et prat. du dr. pén. franç.*, t. 1, n. 10.

12. — Les règles de la compétence *ratione personæ* sont plus simples encore que les règles de la compétence *ratione materiæ*. Les juridictions pénales connaissent des infractions pour l'examen desquelles elles sont désignées, quel que soit le délinquant. Ce principe reçoit exception quand un texte formel y contredit, et les dérogations de cette espèce peuvent se résumer en quelques propositions : 1° les militaires et marins sont justiciables des tribunaux militaires et maritimes; 2° l'ordre des juridictions est modifié, et un tribunal d'ordre supérieur saisi, quand il s'agit d'instruire ou de juger des infractions commises par des magistrats, fonctionnaires ou dignitaires d'un certain ordre; 3° à l'inverse, une juridiction inférieure juge les mineurs de seize ans qui ont commis des crimes; 4° certaines personnes, enfin, jouissent, à raison de leur qualité, d'immunités totales ou partielles qui les soustraient à la juridiction criminelle, en subordonnant la poursuite des infractions par elles commises à l'accomplissement de conditions préalables. — V. Garraud, *Précis*, n. 442; F. Hélie, *op. cit.*, t. 5, n. 2330.

13. — Tandis que les règles relatives à la compétence *ratione materiæ* et à la compétence *ratione personæ* excluent le concours de plusieurs juridictions à raison de la même infraction, les règles et la compétence *ratione loci* peuvent engendrer des conflits.

14. — Cet inconvénient ne se rencontre pas, à vrai dire, en matière de contraventions. Un seul tribunal de police peut connaître d'une contravention : c'est le tribunal dans le ressort duquel elle a été commise (art. 138, C. instr. crim., modifié par la loi du 27 janv. 1873). — Garraud, *Précis*, n. 443.

15. — Mais, quand il s'agit de délits ou de crimes, trois juridictions de même ordre peuvent connaître du fait unique qui s'est produit, en vertu des art. 23 et 63, C. instr. crim. L'art. 23 est ainsi conçu : « Sont également compétents pour remplir les fonctions déléguées par l'article précédent (et qui sont la recherche et la poursuite des délits et des crimes), le procureur de la République du lieu du crime ou du délit, celui de la résidence du prévenu et celui du lieu où le prévenu pourra être trouvé ». Et l'art. 63 ajoute : « Toute personne qui se prétendra lésée par un crime ou un délit, pourra en rendre plainte et se constituer partie civile devant le juge d'instruction soit du lieu du crime ou délit, soit du lieu de la résidence du prévenu, soit du lieu où il pourra être trouvé ». De ces textes, on conclut que la juridiction de jugement sera, aussi bien que l'autorité chargée de poursuivre, ou que le juge chargé d'instruire, l'une des trois juridictions suivantes : 1° celle du lieu où l'infraction a été commise; 2° celle de la résidence du prévenu; 3° celle du lieu où le prévenu pourra être trouvé. Cette concurrence crée des difficultés que nous aurons à résoudre dans la suite. — Garraud, *loc. cit.*

CHAPITRE II.

CARACTÈRES DES LOIS DE COMPÉTENCE.

16. — I. *Rétroactivité*. — Les lois de compétence font partie des lois organiques de la société; elles concourent à assurer l'ordre public et à faire respecter les droits imprescriptibles des individus. Toute modification qu'elles subissent peut s'interpréter comme une reconnaissance ou une consécration des droits également respectables de l'Etat et des citoyens considérés dans leur personnalité. Les droits de l'Etat, pas plus que ceux des particuliers, ne peuvent faire l'objet d'aucune renonciation, ni d'aucun compromis. Il s'ensuit que toute loi nouvelle de compétence s'appliquera, sans même que cela ait été exprimé, à tous les faits dont le caractère au regard de la loi pénale et à toutes les personnes dont le sort judiciairement débattu n'auront pas été fixés par une décision définitive. Quand le législateur proclame l'utilité d'une réforme qui tend à faire ressortir dans son expression la plus vraie la justice elle-même, nul ne saurait parler d'un prétendu droit qu'il aurait à se placer sous l'empire de la loi ancienne. Le principe de la non-rétroactivité ne se trouve donc pas atteint par l'application immédiate de la loi nouvelle a des infractions commises, poursuivies, instruites même, avant que cette loi ne fût applicable. Aussi n'hésitons-nous pas à condamner comme contraire aux principes du droit la disposition de la loi des 13-18 janv. 1792, qui, après avoir installé les tribunaux criminels, réservait cependant aux tribunaux civils de première instance le droit de suivre les affaires criminelles dont ils étaient saisis régulièrement en vertu de la législation antérieure.

17. — De semblables réserves ne se retrouvent pas dans les lois les plus récentes. Et la jurisprudence, appelée à trancher le conflit entre les lois anciennes et nouvelles, quand on l'a soulevé, n'a jamais failli à lui donner la solution que nous avons énoncée. C'est ainsi que de nombreux arrêts ont décidé que le principe de la non-rétroactivité des lois ne s'applique pas aux lois de procédure et de compétence : ces lois régissent, du moment où elles ont force obligatoire, les procès nés comme ceux à naitre. — Cass., 24 juin 1813, Bœtger, [S. et P. chr.]; — 16 avr. 1831, Ministère public, [S. 31.1.304, P. chr.]; — 12 oct. 1848, Legenissel, [S. 48.1.641, P. 48.2.631, D. 48.1.215] — 13 mars 1850, Caponna, [S. 50.1.226, D. 50.1.95]; — 12 juill. 1850, Isery, [D. 50.1.254] — Cass. (règlem. de juges), 5 nov. 1852, Dubourg, [D. 52.5.353] — Cass., 12 sept. 1856, Rulhière, [S. 57.1.76, P. 57.496, D. 56.1.417]; — 7 déc. 1865, Miloud-Ould, [S. 66.1.312, P. 66.803, D. 66.1.188] — Cass. (règlem. de juges), 10 janv. 1873, Sidi-Ben-Ahmed, [S. 73.1.128, P. 73.1023, D. 74.5.311];

11 déc. 1873, Ahmed, [D. 74.1.181] — Haute-Cour de justice, 8 mars 1849, Blanqui, [S. 49.2.225, P. 49.1.196, D. 49.1.53]

18. — Les motifs sur lesquels s'appuie l'arrêt précité de la Haute-Cour du 9 mars 1849, ne nous semblent pas, toutefois, à l'abri de toute critique. « La juridiction, y est-il dit, n'est qu'un mode d'exercice de la puissance publique; le législateur étant toujours le maître de modifier cet exercice suivant les besoins des temps, restreindre aux procès non encore existants les effets des changements qu'il y apporte, ce serait entraver dans sa sphère d'action la souveraineté nationale qu'il représente, consacrer l'inégalité là où un principe commun appelle une action commune ». Cette argumentation voile mal cette pensée que les tribunaux sont un instrument, presque une arme aux mains du pouvoir, et que l'intérêt d'Etat permet à un gouvernement de déférer aux juges institués par lui les individus mêmes dont les infractions sont plus anciennes que ses juges. C'est à une idée supérieure que remonte la règle consacrée. Les juridictions sont établies pour faire triompher la justice, et les lois qui se suivent donnent — ou du moins sont présumées donner toujours — une interprétation de plus en plus parfaite de la nature du droit. C'est cette même idée qu'exprime, en d'autres termes, M. Garraud (*Traité théorique et pratique*, t. 1, n. 128) : « Il ne faut pas, dit-il, qu'un coupable évite le châtiment, mais il ne faut pas non plus qu'un innocent soit condamné, tel est l'objet des lois de forme en matière pénale. Si un changement se produit dans l'organisation des juridictions pénales, leur compétence et leur procédure, ce changement est présumé devoir amener une application plus exacte et plus équitable des lois pénales. Or, que peut demander légitimement l'accusé? que la loi lui donne les moyens de faire connaître son innocence. Qui détermine ces moyens, et organise les meilleurs procédés pour arriver à ce résultat? le pouvoir social, par l'organe du législateur. Les lois de procédure doivent donc, d'après leur nature, s'appliquer du jour de leur promulgation, à toutes les infractions. »

19. — La doctrine que nous avons exposée est acceptée par la plupart des auteurs. — Merlin, *Rép.*, v° *Compétence*, § 3, et v° *Effet rétroactif*, sect. 3, § 7; Favard de Langlade, v° *Lois*, sect. 3, n. 14; Legraverend, *Législat. crim.*, t. 2, p. 30; Rauter, *Droit crimin.*, t. 1, p. 55; Le Sellyer, *Traité de la comp.*, t. 1, n. 605; Trébutien, *Cours de droit crim.*, t. 1, n. 224 à 226; Blanche, *Etudes sur le Code pén.*, t. 1, n. 351; Morin, *Dict. de droit crim.*, v° *Effet rétroactif;* Garraud, *Précis*, n. 88, et *Traité théor. et prat.*, t. 1, n. 128; Duverger, *Manuel du juge d'instruct.*, t. 1, n. 9; Mailher de Chassat, *Interprétation des lois*, p. 268. — Au contraire, Mangin, *Traité de l'instr. écrite*, t. 2, n. 178 et 179, Chauveau et F. Hélie, *Théorie du Code pénal*, t. 1, n. 33 et 34, pensent que la loi ancienne doit être appliquée à toute infraction commise sous son empire, alors même que le délinquant serait poursuivi postérieurement à l'abrogation de cette loi. Mais Chauveau et F. Hélie, après avoir soutenu cette thèse dans la première édition de leur ouvrage (*Théorie du Code pénal*, t. 1, p. 44 et s.), l'ont abandonnée dans la suite (même ouvrage, nouvelle édit., n. 33 et 34). — Enfin, un système mixte distingue entre le cas où la poursuite n'a pas été entamée et celui où l'affaire est en cours d'instance, pour appliquer au premier la loi nouvelle, et l'ancienne au second. — V., en ce sens, Merlin, *Rép.*, v° *Compétence*, n. 3; Bertauld, 9e leçon, p. 179.

20. — En tout cas, si les procès même engagés, doivent être soumis aux lois de compétence qui peuvent intervenir avant leur solution, il est bien certain qu'une fois que la décision définitive qui tranche le procès a été rendue, on n'y peut plus revenir pour faire application des dispositions nouvelles.

21. — Entre les deux hypothèses extrêmes, s'en place une troisième, qui a fait l'objet de décisions judiciaires et qui est de nature à se présenter fréquemment; il s'agit du cas où, sur une infraction susceptible d'être appréciée par deux degrés de juridiction, un jugement a été rendu en premier ressort, si l'on suppose ce jugement frappé d'appel; si la juridiction d'appel n'a pas statué encore au moment où intervient une nouvelle loi de compétence, la question se pose de savoir quelle est des deux lois successives celle qu'il convient d'appliquer. Il y a plus ici qu'un procès engagé; il y a un procès jugé. Il peut, sans doute, être révisé par une juridiction supérieure; mais il paraît difficile de ne pas tenir compte de ce fait qu'une décision a été prononcée, et de ne pas reconnaître un droit acquis au maintien du jugement, sous réserve de sa réformation possible. La contrariété de décisions qui pourrait résulter d'appréciations divergentes de la juridiction ancienne et de la juridiction nouvellement investie de la connaissance de l'affaire, choquerait bien autrement l'ordre public que la continuation du procès conformément à une loi disparue de la veille. — Villey, p. 659; Garraud, *Précis, loc. cit.; Traité théor. et prat.*, t. 1, n. 129.

22. — M. Garraud (*Tr. théor. et prat.*, note 6), fait observer que la solution proposée au numéro précédent s'est trouvée consacrée par les lois du 26 mai 1819 (art. 30), et du 8 oct. 1830 (art. 8), qui n'attribuaient aux cours d'assises que les délits de presse qui ne seraient pas encore jugés. « Bien que ces dispositions légales, dit-il, aient depuis longtemps été abrogées, leur autorité doctrinale a survécu et les règles qu'elles avaient sanctionnées n'ont jamais cessé d'être appliquées. Aussi, ce tempérament à la rétroactivité des lois de compétence a-t-il été admis par la Cour de cassation dans l'espèce suivante : un délit de presse avait été jugé par le tribunal correctionnel de Bergerac et l'appel formé devant la chambre correctionnelle de la cour de Bordeaux, lorsque la loi du 15 avr. 1871 vint donner compétence à la cour d'assises pour connaître de ce délit. La cour de Bordeaux, se basant sur ce que la juridiction correctionnelle avait cessé d'être compétente du jour où la loi du 15 avr. 1871 était devenue exécutoire, avait refusé de statuer sur l'appel. Ensuite du pourvoi formé par le procureur général de Bordeaux, la Cour de cassation jugea que la rétroactivité des lois de compétence devait recevoir exception toutes les fois que l'affaire avait subi, avant la loi nouvelle, l'épreuve d'une décision au fond ». — Cass., 7 juill. 1871, Lapeyre, [S. 71.1.85, P. 71.220, D. 71.1.263]; — 18 févr. 1882 (2 affaires), Genay et Périnet, [S. 82.1.185, P. 82.1.420, D. 82.1.135]; — 17 mars 1882, Ronanet, [D. 83.1.141]

23. — Une loi nouvelle peut, non seulement faire passer d'un ordre de juridiction à un autre, la connaissance d'une infraction, mais supprimer une juridiction saisie de cette infraction. Ainsi, la loi du 17 juill. 1856, par son art. 3, a aboli l'arbitrage forcé. En d'autres temps, des cours ou tribunaux ont pu disparaître. Quel que soit l'état de la procédure, la juridiction supprimée ne peut la continuer. Si le législateur a désigné le juge qui se substituera au premier, aucune difficulté ne s'élève. Mais il en a pu être autrement. Il a été jugé, dans une circonstance de cette nature que lorsqu'une cour de justice criminelle saisie d'un appel en matière correctionnelle par un renvoi après cassation, vient à être supprimée avant d'avoir statué, le tribunal d'arrondissement ne peut se saisir de la connaissance de cet appel; il y a lieu à règlement de juges par la Cour de cassation. — Cass., 29 août 1811, Chavanne, [S. et P. chr.] — V. encore Merlin, *Rép.*, v° *Délég. de jurid.*, et *Quest. de droit*, v° *Attrib. de jurid.;* Legraverend, t. 2, chap. 5, p. 459; Garraud, *Traité théor. et prat.*, t. 1, n. 129.

24. — La jurisprudence a fait l'application des principes que nous venons d'exposer dans divers arrêts décidant qu'il n'y a pas à distinguer, pour déclarer compétente la juridiction investie par la loi nouvelle de la connaissance d'une infraction antérieurement commise, entre le cas où un tribunal est supprimé en entier et remplacé par un autre, et le cas où une certaine nature d'affaire est transportée de la juridiction ordinaire à une autre juridiction constitutionnellement établie. — Haute-Cour de justice, 8 mars 1849, précité.

25. — Spécialement, un procès criminel, né avant la création de la Haute-Cour de justice par la constitution du 4 nov. 1848 (art. 91), et dont l'instruction était alors déjà commencée, a pu être légalement déféré à cette juridiction, sans violer le principe de non-rétroactivité, inapplicable aux lois de compétence. — Même arrêt.

26. — A plus forte raison, les lois qui modifient seulement la composition des tribunaux doivent-elles s'appliquer aux procès nés avant cette modification. — Cass., 12 oct. 1848, précité.

27. — Les modifications successives apportées à l'ordre des juridictions en matière de presse ont fourni à la jurisprudence l'occasion de proclamer les principes auxquels elle s'attache. Ainsi, il a été jugé que les délits commis par la voie de la presse et non encore jugés avant la promulgation de la loi du 26 mai 1819, qui en a attribué la connaissance au jury, ont dû être jugés suivant les formes prescrites par cette loi, bien que l'instruction fût déjà complète au moment de la promulgation (L. 26 mai 1819, art. 30). — Cass., 25 nov. 1819, Legendre, [S. et P. chr.]

28. — II. *Prohibition pour l'autorité gouvernementale de modifier les règles de la compétence.* — Les règles de compétence

étant d'ordre public, doivent être placées au-dessus de l'arbitraire de l'autorité gouvernementale.

29. — Il a, en conséquence, été jugé que la délégation faite à un ministre, par un décret de l'empereur, et en vertu de laquelle ce ministre était autorisé à changer la pénalité et l'ordre des juridictions en une certaine matière (dans l'espèce, en matière d'exploitation de carrières), n'a pas survécu à l'établissement du régime constitutionnel, et n'a pu produire aucun effet à compter de ce moment. — Cass., 29 août 1851, Roy-Belleville, [S. 51.1.790, D. 51.1.279]

30. — III. *Prohibition de toutes conventions contraires aux règles de compétence. — Caractère essentiellement obligatoire de l'exception d'incompétence.* — Les règles de compétence étant d'ordre public, il ne peut y être dérogé par des conventions particulières, expresses ou tacites. Ainsi, toute renonciation à l'exception d'incompétence qui pourrait être soulevée sera non avenue. Il a été jugé, en ce sens, par de nombreux arrêts, que les pouvoirs des magistrats ne peuvent être étendus au delà des limites fixées par la loi, même avec le consentement des prévenus; que la nullité qui résulte d'une telle extension est substantielle et ne peut être couverte par le silence de la défense. — Cass., 19 mars 1825, Roumage, [S. et P. chr.]; — 13 mai 1826, Drouault, [S. et P. chr.]; — 7 août 1851, Davory, [S. 51.1.800, P. 52.1.211, D. 51.1.278]; — 4 nov. 1853, Félix, [S. 54.1.154, P. 55.1.32, D. 53.5.99]; — 17 janv. 1861, Adoué, [S. 61.1.476, P. 61.849, D. 61.1.143]; — 12 févr. 1864, Beauvais, [S. 64.1.196, P. 64.750, D. 64.1.97]; — 14 févr. 1868, Mas, [S. 68.1.418, P. 68.1.110, D. 68.1.353]; — 2 déc. 1881, Ducrou, *Bull. crim.*, n. 249]; — 12 mars 1885, Rocaché, [S. 87.1.96, P. 87.1.193]; — 25 juill. 1885, Pont, [S. 86.1.496, P. 86.1.1201]; — 22 oct. 1886, Tournie, [*Ibid.*] — *Sic*, F. Hélie, *Traité de l'instruct. crim.*, t. 4, n. 1693; *Pratique crim.*, t. 1, n. 145; Morin, *Rép.*, v° *Compétence*, n. 12; Trébutien, t. 2, n. 397 et 705; Garraud, *Précis*, n. 436; Mangin, *Traité de l'instruct. écrite*, n. 229.

31. — Le ministère public, aussi bien que le prévenu, peut toujours invoquer l'exception d'incompétence devant la juridiction saisie. Un arrêt, rendu sous l'empire d'une législation disparue, a consacré cette règle, en décidant qu'une procédure faite incompétemment devant un tribunal correctionnel, peut, en cas d'appel, être déclarée nulle, sur le réquisitoire du procureur général, quoique ce magistrat n'ait pas attaqué, avant le jugement de première instance, l'ordonnance du directeur du jury qui avait réglé la compétence. — Cass., 15 janv. 1807, Fassy, [S. et P. chr.] — Une pareille solution était correctement déduite des lois en vigueur. Aucune disposition du Code du 3 brum. an IV ne prononçait, dans ce cas, de déchéance contre le ministère public, et l'art. 456, n. 2, établissait une ouverture à cassation, lorsque des formes ou procédures prescrites par la loi, sous peine de nullité, avaient été violées ou omises.

32. — C'est donc à tort qu'auparavant la Cour de cassation s'était prononcée en sens contraire par un arrêt aux termes duquel le commissaire du gouvernement qui avait saisi un tribunal de police de la connaissance d'un délit, ne pouvait lui-même arguer de l'incompétence de ce tribunal. — Cass., 28 prair. an VIII, Lapanne, [S. et P. chr.] — Les décisions postérieures n'ont plus jamais reproduit cette solution.

33. — L'exception d'incompétence peut être proposée en tout état de cause, quelle que soit la cause d'incompétence. Quand ce sont les parties qui la soulèvent, elle prend le nom de *déclinatoire d'incompétence*. De nombreux arrêts ont proclamé cette règle, qu'en matière criminelle, l'incompétence des juges saisis, de quelque nature qu'elle soit, peut être proposée pour la première fois soit en appel, soit même en cassation. Ainsi jugé : 1° en ce qui concerne l'instance d'appel : Cass., 12 mars 1812, Van Alphen, [S. et P. chr.]; — 7 févr. 1834, Fordinoi, [S. 35.1.71, P. chr.]; — 12 févr. 1864, précité. — Dijon, 22 mai 1878, Didier, [S. 78.2.213, P. 78.961]; — 2° en ce qui concerne l'instance en cassation : Cass., 4 nov. 1853, précité; — 5 déc. 1862, Petit-Perrot, [D. 67.5.93]; — 18 févr. 1882, Perinet, [S. 82.1.185, P. 82.1.420, D. 82.1.135]; — 29 juin 1882, Bischoffsheim, [S. 83.1.47, P. 83.1.76, D. 82.1.383]; — 25 juill. 1885, précité; — 22 oct. 1886, précité. — *Sic*, Mangin, *Inst. écrite*, t. 2, n. 202 et 222; F. Hélie, *Traité*, t. 4, n. 1694; t. 5, n. 2386 et s.; t. 6, n. 2871; Trébutien, t. 2, n. 705; Garraud, *Précis*, n. 436. — V. aussi *suprà*, v° *Cassation* (mat. crim.), n. 913 et s.

34. — Si aucune des parties ne soulève l'exception, le tribunal doit proclamer son incompétence d'office. La jurisprudence a explicitement formulé ce principe dans plusieurs décisions. C'est ainsi qu'il a été décidé que le juge de police saisi de la connaissance d'un délit correctionnel doit se déclarer d'office incompétent. — Cass., 12 mars 1885, précité.

35. — ... Que, bien que la question de compétence n'ait pas été posée dans l'intérêt de l'appelant, la cour peut l'examiner d'office, la matière étant d'ordre public. — Cass., 18 févr. 1882, précité.

36. — ... Que le tribunal de cassation peut suppléer le moyen d'incompétence résultant de ce qu'un délit a été jugé par un tribunal ordinaire et non par le conseil de guerre compétent, lors même que le prévenu ne l'a pas fait valoir. — Cass., 28 pluv. an XI, Hypolite, [S. et P. chr.]

37. — Si le juge qui constate son incompétence est obligé de se dessaisir de l'affaire indûment déférée à sa juridiction, le juge qui se reconnaît compétent ne peut pas, même en vue d'un avantage probable, abdiquer la compétence dont la loi l'a investi. C'est ainsi qu'il a été jugé que les tribunaux correctionnels ne peuvent, lorsqu'ils ont été saisis de la connaissance d'un délit de vagabondage ou de mendicité, renvoyer le prévenu devant les juges de son domicile, sous prétexte que le délit pourrait y être plus facilement apprécié; ils doivent eux-mêmes statuer sur la prévention. — Cass., 20 sept. 1834, Lecoq, [S. 35.1.150, P. chr.]

38. — De même, un tribunal correctionnel saisi de la plainte en tentative de corruption sur un juge de paix, et de la plainte récriminatoire contre ce dernier et son greffier, pour excès et mauvais traitements, ne peut joindre les deux plaintes et se déclarer incompétent : il doit retenir la première, comme étant dans ses attributions, et se déclarer incompétent sur la seconde, qui, ayant pour objet un délit imputé à un magistrat, ne peut être jugée que par une cour d'appel (C. instr. crim., art. 182, 226, 479 et 483). — Cass., 14 avr. 1827, Brunel, [S. et P. chr.]

39. — Mais, au contraire, le tribunal correctionnel saisi, par une ordonnance du juge d'instruction, d'une prévention d'outrage public à la pudeur, se déclare à bon droit incompétent lorsque le fait incriminé se rattache à une scène unique qui, dans l'ensemble de ses éléments indivisibles, constitue principalement le crime d'attentat à la pudeur. — Cass., 8 mai 1868, Moreau, [S. 68.1.373, P. 68.952, D. 68.1.281] — V. *suprà*, v° *Appel* (mat. répress.), n. 888 et s.

40. — IV. *Dérogations au principe posé au paragraphe précédent.* — La formule générale que nous avons donnée comporte cependant des correctifs. 1° Quand la juridiction correctionnelle est saisie de la connaissance d'une contravention de simple police, deux textes déterminent les conditions auxquelles est subordonnée l'admissibilité de l'exception d'incompétence. L'art. 192, C. instr. crim., pour le cas où l'inculpé est déféré au tribunal correctionnel, décide que : « si le fait n'est qu'une contravention de police, et si la partie publique ou la partie civile n'a pas demandé le renvoi, le tribunal appliquera la peine, et statuera, s'il y a lieu, sur les dommages-intérêts. Dans ce cas, son jugement sera en dernier ressort ». Et, pour le cas où le prévenu se trouve devant la chambre des appels correctionnels, l'art. 213 statue en ces termes : « Si le jugement est annulé parce que le fait ne présente qu'une contravention de police, et si la partie publique et la partie civile n'ont pas demandé le renvoi, la cour prononcera la peine, et statuera également, s'il y a lieu, sur les dommages-intérêts. »

41. — 2° Par application des règles relatives aux effets du pourvoi en cassation, il a été jugé que le moyen tiré de l'incompétence ne peut être relevé, d'office, devant la Cour de cassation, qu'autant que ce moyen ne peut avoir pour effet d'aggraver le sort du prévenu sous le rapport de la pénalité. — Cass., 29 juin 1882, précité.

42. — 3° En vertu des principes qui régissent l'appel, il faut distinguer entre le cas où le ministère public est appelant et celui où l'appel est interjeté par le prévenu seul pour résoudre la question de savoir si la chambre des appels correctionnels peut déclarer que la juridiction correctionnelle est incompétente pour connaître de l'affaire qui lui est soumise, à raison de ce que l'infraction constitue un crime sur lequel la cour d'assises doit statuer. L'appel du ministère public remet tout en cause. La question de compétence peut et doit être examinée, sur les conclusions de l'une des parties, et même d'office. Si l'arrêt de la cour reste frappé d'un pourvoi en cassation, la question de compétence peut être suscitée devant la Cour suprême. — Cass., 14

févr. 1868, Mas, [S. 68.1.418, P. 68.1.110, D. 68.1.353]; — 22 oct. 1886, Tournié, [S. 86.1.496, P. 86.1.1201] — Au contraire, l'appel du prévenu ne peut lui faire une situation pire que celle qu'il tient du jugement attaqué. En l'absence de conclusions prises par le prévenu, la cour ne peut donc pas déclarer qu'il y a matière à une poursuite criminelle; et la Cour de cassation, saisie de l'examen de l'arrêt intervenu dans ces conditions ne saurait davantage le faire. — Cass., 13 févr. 1875, Legrand, [*Bull. crim.*, n. 55]; — 7 juill. 1876, Constant Gouant, [*Bull. crim.*, n. 160]

43. — 4° La cour d'assises, saisie par un arrêt de la chambre des mises en accusation, devenu définitif, ne peut se déclarer incompétente. La question de compétence peut encore moins être soulevée devant la Cour de cassation saisie par un pourvoi contre un arrêt de la cour d'assises. C'est moins en matière de compétence *ratione materiæ*, qu'en matière de compétence *ratione loci* que cette règle a le caractère d'une restriction au principe général. La cour d'assises est, en effet, une juridiction dont la compétence *ratione materiæ*, bien que plus spécialement applicable aux matières criminelles, s'étend à toutes les infractions (art. 365, C. instr. crim.). Mais, *ratione loci*, chaque cour d'assises a son ressort bien délimité. Seulement, comme l'arrêt de renvoi non attaqué dans les délais constitue une chose jugée en ce qui concerne la compétence *ratione loci*, on ne peut critiquer ses décisions. — Cass., 13 juin 1816, Aurussy, [S. et P. chr.]; — 19 juill. 1816, Lemoine, [S. et P. chr.]; — 24 déc. 1840, Bussière, [S. 41.1.558, P. 41.2.130]; — 9 mai 1852, Semac, [*Bull. crim.*, n. 150]; — 20 juin 1856, Comboulives, [D. 56.1.374]; — 22 mai 1862, Giraud, [D. 67.5.93]; — 12 mars 1885, Chervin, [S. 86.1.287, P. 86.1.671, D. 85.1.330] — *Sic*, Garraud, *Précis*, n. 436.

44. — 5° Les principes sur la chose jugée font, dans une autre hypothèse, disparaître le vice d'incompétence. C'est ce qui arrive quand un jugement, qui rejette à tort un déclinatoire d'incompétence, passé en force de chose jugée par l'absence de toute protestation utile du prévenu contre cette décision. Les juridictions appelées à connaître ensuite de l'affaire au fond, sur appel ou pourvoi, ne peuvent à nouveau être saisies ni se saisir de la question de compétence, dans la mesure où elle a été tranchée. — Cass., 24 déc. 1840, précité; — 23 juill. 1868, Foulupt, [S. 68.1.148, P. 68.1110] — *Sic*, F. Hélie, t. 4, n. 1694; Mangin, t. 2, n. 233.

45. — Ainsi, lorsqu'un délit ou un crime a été commis par un militaire en participation avec des coauteurs non militaires, le conseil de guerre est incompétent pour en connaître, aux termes de l'art. 76, C. just. milit., et doit se dessaisir au profit des tribunaux de droit commun. Mais si ce principe avait été méconnu, sans qu'il y eût de pourvoi en révision dans les délais légaux (qui sont de vingt-quatre heures à partir de l'expiration du jour où le jugement a été lu, art. 143, C just. milit.), le principe supérieur de la chose jugée interdit de saisir une autre juridiction. — Cass., 15 juill. 1882, Genet, [D. 83.1.362]

46. — Le caractère éminemment obligatoire des lois de compétence peut recevoir un dernier échec, quand il y a déclaration de l'état de siège. Les nécessités de la défense nationale justifient alors l'abandon momentané des principes qui s'opposent à la confusion des attributions conférées aux autorités de divers ordres, et la concentration des pouvoirs les plus étendus aux mains de l'autorité militaire. — Sur la portée, à ce point de vue, de la déclaration d'*état de siège*, V. *infrà*, v° *Etat de siège*.

47. — V. *Caractère préjudiciel de l'exception d'incompétence.* — La question de compétence est, par sa nature même, une question préalable. Dans le cas où elle est soulevée, elle doit être examinée antérieurement au fond. Si, en effet, le tribunal saisi reconnaît qu'il n'est pas compétent, il n'a aucun titre pour suivre l'affaire, ni pour ordonner des mesures d'instruction; il n'a même pas à déterminer la juridiction qui doit être saisie. Il ne saurait trouver aucune utilité à aborder les débats. Aussi est-il admis sans difficulté que la disposition contenue en l'art. 172, C. proc. civ., s'applique aussi bien aux matières criminelles qu'aux matières civiles, et que toute demande en renvoi ne peut être réservée ni jointe au principal. — Cass., 25 juin 1825, Décle, [S. et P. chr.]; — 3 juin 1837, Cuisinier, [*Bull. crim.*, n. 172]; — 4 mai 1839, Viennot, [*Bull. crim.*, n. 147]; — 4 mai 1843, Bobe, [S. 44.1.172, P. 44.1.436]; — 10 juill. 1886, Baudot, [D. 87.1.191]; — 17 juill. 1886, Millairet, [*Bull. crim.*, n. 265]; — 24 nov. 1887, [illegible], [S. 88.1.[illegible], P. 88.1.193] — *Sic*, Mangin, *Instr. écrite*, t. 2, n. 230; Morin, v° *Compét.*, n. 12; F. Hélie, t. 5, n. 2390; t. 6, n. 2870.

48. — Le caractère préjudiciel de l'exception d'incompétence entraîne cette conséquence que, si la citation qui saisit la juridiction correctionnelle présente le fait avec les caractères d'un délit, le prévenu ne peut, alors que les débats à l'audience ont modifié les circonstances de l'infraction, et l'ont ramenée à n'être plus qu'une contravention, exciper de l'incompétence et demander son renvoi devant le tribunal de simple police. Plusieurs des décisions rapportées au numéro précédent confirment cette solution, consacrée notamment par l'arrêt de la Cour de cassation du 4 mai 1843, précité. « L'art. 192, C. instr. crim., y est-il dit, ne fait sans doute pas obstacle à ce qu'avant l'ouverture des débats, le prévenu appelé devant la juridiction correctionnelle pour un fait qui, d'après la citation, ne constitue qu'une contravention, demande son renvoi devant le juge compétent; mais il en est autrement lorsque le fait présentant, d'après la citation, tous les caractères d'un délit, et se trouvant ainsi de la compétence correctionnelle, il y a nécessité de procéder à une instruction devant le tribunal saisi; c'est pour ce cas qu'est fait l'art. 192; il a pour but d'empêcher le prévenu de rendre inutile, pour retarder sa condamnation, une instruction faite régulièrement devant un juge ayant la plénitude de juridiction; ses dispositions sont claires et positives, et il n'est pas permis d'y porter atteinte sous le prétexte qu'elles établissent entre les parties poursuivantes et le prévenu une inégalité injuste. »

49. — Il suffit même que le prévenu ait proposé tout à la fois son déclinatoire d'incompétence et conclu au fond pour que le tribunal correctionnel statue au fond, sans s'arrêter au déclinatoire. En effet, la partie a réellement accepté le débat en prenant ses conclusions sur l'application de la peine, et ne peut plus se retrancher derrière la disposition de l'art. 192, C. instr. crim. C'est ce qui a été jugé dans une affaire de diffamation dont la question de compétence se posait d'abord à raison de la qualité de la personne diffamée, ensuite, à raison de la qualification du fait, qui aurait constitué une simple injure. — Cass., 30 janv. 1885, Buteau, [*Bull. crim.*, n. 46]

50. — Il ne faudrait pas cependant exagérer la portée du caractère préjudiciel de l'exception d'incompétence, et interdire au tribunal dont la compétence est discutée de prendre quelque décision que ce soit avant de se prononcer sur le déclinatoire. Il peut ordonner les mesures nécessaires à l'appréciation même de sa compétence et rendre, à cet effet, des jugements préparatoires. — Cass., 27 janv. 1854, de Pons, [cité par F. Hélie, t. 6, n. 2870]

51. — Il a été jugé, en ce sens, que le prévenu qui n'a élevé la question d'incompétence devant la juridiction correctionnelle que postérieurement à un jugement ordonnant un apport de pièces, et qui ne s'est pas opposé à ce qu'il fût fait droit à ce jugement avant qu'il n'eût été statué sur la compétence, n'est pas recevable à fonder un moyen de cassation sur ce que l'apport des pièces aurait été effectué avant le jugement sur la compétence. — Cass., 19 mars 1825, Roumage, [S. et P. chr.]

52. — C'est qu'en effet, pour assurer le respect de la loi, il faut que les questions de compétence soient appréciées sur le fond même du procès. Les juges, porte un arrêt, doivent prononcer sur leur compétence, non d'après le seul exposé des faits présenté par le ministère public, mais d'après le véritable caractère de ces faits, tel qu'il résulte des interrogatoires et des informations. — Cass. 18 prair. an XIII, Poligny, [S. et P. chr.]

53. — Mais toute question qui n'aurait pas pour objet principal de déterminer la compétence, toute exception touchant au fond sont prématurément posées, tant que le déclinatoire d'incompétence n'a pas été examiné et résolu. Il en est ainsi, notamment, de l'exception de chose jugée. Statuer sur cette exception, c'est admettre que l'instance est compétemment introduite; la soulever, c'est reconnaître qu'on est cité devant la juridiction qui a qualité pour apprécier la prévention. Les conséquences sont les mêmes que si l'on avait abordé l'examen des faits. — Le Sellyer, t. 2, n. 609; Griolet, *De l'autorité de la chose jugée*, p. 320.

54. — L'exception d'incompétence perdra très-fréquemment son caractère préjudiciel parce que son examen sera lié indissolublement à celui du fond de l'affaire. En ce cas, l'indivisibilité des deux questions entraînera l'obligation pour le tribunal de ne statuer sur la compétence qu'après avoir procédé aux débats. C'est ce qui a lieu, par exemple, lorsqu'il y a lieu de recher-

cher si le fait incriminé constitue un délit ou une contravention, ou simplement un acte passible des peines disciplinaires. — Cass., 26 avr. 1856, Cazeneuve, [S. 56.1.833, P. 57.488, D. 56.1.268] — 3 juill. 1880, Prudence, [*Bull. crim.*, n. 140] — V. aussi Cass., 7 déc. 1844, Pillault, [P. 45.1.668]; — 24 nov. 1887, précité.

55. — VI. *Comparaison entre l'exception d'incompétence proposée au civil et la même exception proposée au criminel.* — Les règles de la compétence en matière civile, ne s'imposent pas aussi impérieusement qu'au criminel. Les parties peuvent renoncer à être jugées par les tribunaux qui devraient connaître de leurs procès, *ratione loci* ou *ratione personæ* (V. *suprà*, v° *Compétence civile et commerciale*, n. 78 et s.). Les motifs, dans cette différence, sont clairement déduits dans l'arrêt de la cour de Dijon, 22 mai 1878, Didier, [S. 78.2.213, P. 78.961] — « Lorsqu'il s'agit d'intérêts privés, sur lesquels les parties peuvent transiger, qu'elles peuvent abandonner ou soumettre à des arbitres de leur choix, on conçoit qu'elles puissent renoncer à la juridiction de leur domicile et choisir ou accepter celle d'un autre lieu; — il ne saurait en être de même en matière criminelle, où il s'agit d'assurer et d'accélérer la répression des infractions à l'ordre social, où la partie poursuivante représente l'intérêt général sur lequel on ne transige pas, et où le prévenu défend des biens autrement chers que l'argent, — son honneur, sa liberté, son existence; — en face d'intérêts aussi graves, la loi ne pouvait autoriser la partie publique, pas plus que l'inculpé à choisir ses juges; — aussi, loin de reproduire la distinction du Code de procédure civile, entre l'incompétence *ratione materiæ*, qui peut être invoquée en tout état de cause, même d'office, et l'incompétence *ratione loci*, qui doit l'être, à peine de forclusion *in limine litis*, l'art. 69, C. instr. crim., enjoint au contraire au juge d'instruction qui ne serait ni celui du lieu du délit ni du domicile ou de l'arrestation de l'inculpé, de renvoyer la plainte au juge d'instruction qui pourrait en connaître à l'un de ces titres; — et la règle est la même pour les tribunaux. »

56. — VII. *Devoirs du juge incompétent.* — Si un déclinatoire d'incompétence, soulevé par l'une des parties ou d'office par le tribunal, est reconnu bien fondé, le juge doit se borner à se déclarer incompétent. Il n'a pas à statuer sur le fond de l'affaire, réservé à la juridiction compétente; il n'a pas à prescrire des mesures d'information, puisqu'elles n'auraient pas pour objet de l'éclairer sur la question de compétence, désormais tranchée; il n'a pas à indiquer le juge qui devra statuer : les juridictions de jugement n'ont pas qualité pour fixer la compétence, et les conflits positifs ou négatifs de juridiction font l'objet d'une procédure spéciale, qui est le règlement de juges. — F. Hélie, *Traité de l'instr. crim.*, t. 5, n. 2392; *Prat. crim.*, t. 1, n. 147.

57. — Jugé, en ce sens, que lorsqu'un tribunal correctionnel a été saisi, par ordonnance de la chambre du conseil (aujourd'hui du juge d'instruction) ou par arrêt de la chambre d'accusation, de la connaissance d'un fait qui lui paraît de nature à entraîner une peine afflictive ou infamante, il ne peut, en se déclarant incompétent, désigner le juge d'instruction devant lequel le prévenu doit être renvoyé. La désignation du juge, dans ce cas, ne peut être faite que par la Cour de cassation, statuant par voie de règlement de juges. — Cass., 21 oct. 1813, Bourdin, [S. et P. chr.]; — 15 févr. 1828, Laburthe, [S. et P. chr.]; — 11 sept. 1828, Labonne, [S. et P. chr.]; — 18 juin 1829, Buchaillard, [S. et P. chr.]; — 31 déc. 1829, Bérard, [S. et P. chr.]; — 16 janv. 1830, Pradeur, [S. 31.1.341, P. chr.]; — 4 févr. 1830, Grubleber, [S. et P. chr.]; — 15 avr. 1830, Philippon, [S. et P. chr.]; — 3 juin 1831, Coupat, [S. 31.1.364, P. chr.]

58. — De même, un tribunal correctionnel qui se déclare incompétent pour statuer sur une prévention, comme rentrant dans la compétence de la cour d'assises, ne peut, sans excès de pouvoir, renvoyer à cet égard devant la chambre d'accusation. — Cass., 5 nov. 1819, Vilex, [S. et P. chr.]; — 13 janv. 1837, Edeline, [S. 37.1.908, P. 37.2.61]

59. — Il doit, en ce cas, laisser au ministère public le soin de se pourvoir pour faire cesser le conflit : il ne peut renvoyer le prévenu en état de mandat de dépôt devant les juges compétents. — Cass., 22 mars 1849, Adam, [S. 49.1.572]

60. — Au contraire, lorsqu'un tribunal correctionnel a été saisi seulement par voie de *citation directe* de la connaissance d'un fait qui lui paraît de nature à entraîner une peine afflictive ou infamante, il peut, en déclarant son incompétence, désigner et saisir par son renvoi le juge d'instruction compétent. Les art. 193 et 214, C. instr. crim., deviennent ici applicables. — Cass., 16 janv. 1830, précité; — 3 juin 1831, précité.

61. — La règle que nous venons de formuler, et qui lie les juridictions de jugement, quand elles reconnaissent leur incompétence, est également applicable aux juridictions d'instruction. L'art. 69, C. instr. crim., semble, il est vrai, y faire échec en décidant que le juge d'instruction incompétent *ratione loci* « renverra la plainte devant le juge d'instruction qui pourrait en connaître ». Mais ce serait exagérer la portée de ce texte que d'en faire découler une exception au principe en vertu duquel le juge incompétent doit se borner à déclarer son incompétence sans désigner la juridiction qui connaîtra de l'affaire dont il a été saisi par erreur. En statuant dans les termes mêmes de la loi, l'ordonnance du juge ne contreviendra pas aux principes, car, renvoyant « devant le juge qui pourrait en connaître », sans le désigner autrement, il constatera simplement la situation légale qui résulte de son desaisissement, sans y ajouter une investiture au profit d'un autre juge spécialement indiqué, ce qui est évidemment en dehors de ses attributions. — F. Hélie, *Traité de l'instr. crim.*, t. 4, n. 1703.

62. — VIII. *Règles d'interprétation.* — Nous terminerons ce chapitre en faisant remarquer que l'interprétation des lois de compétence repose sur ces deux principes : 1° la loi seule crée les dérogations au droit commun; 2° il faut restreindre les lois d'exception. Cette règle a été sanctionnée par un arrêt aux termes duquel, en matière criminelle, les attributions de compétence qui dérogent au droit commun, ne peuvent être étendues par voie d'induction. — Cass., 8 juill. 1808, Taly, [S. et P. chr.]

TITRE II.

COMPÉTENCE RATIONE PERSONÆ ET RATIONE LOCI.

63. — Nous avons établi en trois termes la question de compétence que soulève toute infraction. La nature du fait, la qualité des personnes, les circonstances de lieu concourent à déterminer la juridiction qui connaîtra de l'affaire. La partie la plus délicate du problème consiste dans la répartition des infractions, d'après leurs caractères légaux, entre les autorités judiciaires des divers ordres. Bien que, logiquement, ce soit l'élément essentiel à dégager, tout d'abord, nous exposerons préalablement les deux autres termes, parce qu'ils se résolvent par des principes moins nombreux, moins complexes, et surtout parce qu'ils rayonnent sur l'ensemble de la matière. Une fois en possession des règles de la compétence *ratione personæ* et de la compétence *ratione loci*, l'attention se concentrera plus aisément sur les caractères de l'infraction de nature à fixer la compétence de la juridiction répressive. C'est la marche pratique que suit l'autorité judiciaire chargée de donner aux affaires leur direction. Elle examine si le délit, à raison de la personne qui l'a commis, ne lui échappe point; elle se préoccupe en même temps de vérifier sa compétence *ratione loci*. Et, par cette marche prudente, elle évite d'ouvrir des informations sans issue, de faire des actes de procédure sans résultat, de prendre des mesures en dehors de ses attributions. Fixée sur ces deux termes du problème, elle s'engage d'une manière plus certaine dans l'affaire, dont elle peut entrevoir le but. Et, elle arrive, par des recherches de fait et de droit longuement élaborées, à trancher la dernière question de l'information, celle de la compétence *ratione materiæ*. Nous conformant à cette méthode, nous étudierons successivement les règles de la compétence *ratione personæ*, de la compétence *ratione loci*, et de la compétence *ratione materiæ*.

64. — En ce qui concerne la compétence des juridictions criminelles françaises, à raison du territoire de l'infraction et de la nationalité de l'inculpé, V. *infrà*, n. 675 et s.

Section I.

Des privilèges de juridiction et des autres circonstances qui restreignent ou modifient la compétence des autorités chargées de la poursuite et du jugement en matière criminelle.

65. — L'un des premiers soins du juge devant lequel comparaît un inculpé doit être de s'assurer que la qualité de cet inculpé ne le soumet pas à une juridiction d'exception, ou n'exige pas l'accomplissement de certaines conditions préalables à la poursuite ou au jugement. Et ici il convient de présenter cette observation préalable à certaines personnes, que les exceptions dont il va être parlé demeurent sans application devant le tribunal de simple police; sans acception de qualités et sans formalités particulières, tous contrevenants sont déférés devant ce tribunal. — Cass., 9 nov. 1893, Lelong, [J. *La Loi*, 7-8 janv. 1894]

66. — Cette proposition est cependant soumise à la réserve de deux cas dans lesquels cesse la compétence de cette juridiction :

1° L'art. 271, C. just. milit., laisse à l'autorité militaire le soin de réprimer les contraventions de police commises par des militaires. Les seules exceptions au principe de la compétence des conseils de guerre, à l'encontre des militaires, sont limitativement énumérées en l'art. 273 du même Code qui est ainsi conçu : « Ne sont pas soumises à la juridiction des conseils de guerre les infractions commises par des militaires aux lois sur la chasse, la pêche, les douanes, les contributions indirectes, les octrois, les forêts et la grande voirie. » — V., au surplus, *infrà*, v° *Justice militaire*. — V. aussi F. Hélie, *Traité d'inst. crim.*, t. 5, n. 2421; *Pratique crim.*, t. 1, n. 239.

67. — 2° D'un autre côté, l'immunité dont bénéficient les agents diplomatiques embrasse toutes les juridictions, et apporte une seconde restriction à la compétence des tribunaux de simple police.

§ 1. *Prérogatives d'ordre politique.*

68. — Les membres du gouvernement, président de la République et ministres, et les membres des deux Chambres jouissent de la garantie politique. La situation des uns et des autres est, d'ailleurs, à ce point de vue, bien différente.

69. — Le président de la République est, en toute matière criminelle, mis en accusation par la Chambre des députés et jugé par le Sénat (art. 12, L. 16 juill. 1875).

70. — Les ministres sont soumis au droit commun et aux règles ordinaires de la compétence, à raison des infractions par eux commises et qui sont étrangères à leurs fonctions. Quant aux crimes par eux commis dans l'exercice de leurs fonctions, ils sont comme il vient d'être dit pour le président de la République, mis en accusation par la Chambre des députés et jugés par le Sénat; il n'y a pas à distinguer selon que les ministres poursuivis sont encore en fonctions ou ont cessé de les exercer (L. 16 juill. 1875, art. 12).

71. — Les membres de l'une et l'autre Chambre ont une absolue immunité en ce qui concerne les opinions et les votes par eux émis dans l'exercice de leurs fonctions. En outre, pour tous crimes et délits, ils ne peuvent être poursuivis, pendant la durée de la session, que moyennant l'autorisation préalable de la Chambre dont ils font partie. Mais ce préliminaire n'est plus nécessaire quand il s'agit d'une contravention de simple police ou d'un délit flagrant. En tous cas, il n'est pas dérogé, en ce qui les concerne, aux règles ordinaires de la compétence criminelle (L. 16 juill. 1875, art. 14). — F. Hélie, *Traité de l'instr. crim.*, t. 2, n. 870, 871, 877 à 891; Garraud, *Précis*, n. 377; Vallet et Montagnon, *Manuel des magistrats du parquet*, n. 164 et s. — V. au surplus, *suprà*, v° *Chambre des députés*, n. 150 et s., et *infrà*, v^is *Constitution*, *Député*, *Ministre*, *Haute-Cour de justice*, *Sénat*.

§ 2. *Agents diplomatiques. Immunité de juridiction.*

72. — Les agents diplomatiques des puissances étrangères sont soustraits à la juridiction des tribunaux répressifs en France, sans distinguer entre les crimes dirigés contre la sûreté de l'Etat et les autres infractions. L'inviolabilité de leur hôtel est le corollaire de l'immunité attachée à leur personne. Et cette immunité est étendue par l'usage à leur famille. — Garraud, *Précis*, n. 97. — V. *suprà*, v° *Agent diplomatique*, n. 1099 et s.

73. — La question de savoir si les agents étrangers exerçant en France une fonction diplomatique sont soustraits en tous cas à la juridiction française et n'ont jamais à répondre des infractions qu'ils ont pu commettre que devant les tribunaux de leur nationalité, a donné naissance à trois opinions. La première conclut sans réserve dans le sens de l'affirmative. — *Esprit des lois*, liv. 26, chap. 21; Grotius, *De jure belli et pacis*, liv. 2, chap. 18; Vattel, *Le droit des gens*, liv. 4, chap. 7.

74. — Un second système, bien moins radical, est accepté par Barbeyrac, Burlamaqui et Merlin. Ces auteurs restreignent l'inviolabilité des agents diplomatiques aux cas d'infractions qui ne vont pas jusqu'à compromettre la sûreté de l'Etat. S'ils commettent un attentat contre le gouvernement auprès duquel ils ont été envoyés par leur souverain, ils sont soumis à la juridiction du pays qui les a accueillis. — V. *suprà*, v° *Agent diplomatique*, n. 1117.

75. — Enfin, une troisième doctrine refuse nettement aux agents diplomatiques l'immunité de la juridiction. Le principe de l'inviolabilité n'a plus qu'un objet, c'est de mettre l'agent à l'abri de toutes atteintes de la force. Cette opinion se retranche derrière cette considération que nul ne peut se mettre au-dessus de la loi et menacer impunément par ses crimes ou ses délits la sécurité publique, toujours compromise par une infraction, qu'elle soit dirigée contre des particuliers ou contre l'Etat. L'inviolabilité, entendue en ce sens restrictif, se révèle surtout en temps de guerre et protège les agents de la nation hostile contre tous actes de guerre. — Perezius, *Prælectiones in Codicem*, liv. 10, tit. 63, n. 10 et 11; Arumæus, *De jure publico*, t. 2, diss. 21, n. 48 et 49; Antonio de Vera, *Le parfait ambassadeur*, n. 43; Marselar, *Legatus*, diss. 13; Cocceius, *Jur. civ. controv.*, liv. 40, tit. 7, *De legationibus*, quest. 3, dissertation traduite par le Sellyer, t. 2, p. 525 et s. — V. *suprà*, v° *Agent diplomatique*, n. 1118, 1119.

76. — Comment cette controverse ancienne doit-elle être tranchée en l'état de la législation? M. Garraud (*Précis*, n. 97) soutient que l'immunité de juridiction est absolue, et couvre les agents diplomatiques, soit qu'ils aient commis des infractions de droit commun ou même des délits contre l'Etat. La doctrine qui accueille une distinction fondée sur la nature de l'infraction lui semble dangereuse dans ses conséquences, et doit, par ce motif, être repoussée.

77. — Les conclusions de Faustin Hélie diffèrent notablement de cette opinion. D'après lui, « le privilège des ministres étrangers, établi pour protéger les rapports internationaux, ne doit s'étendre qu'autant que l'exige la mission qu'il accomplit; édifié en opposition avec le principe de la juridiction territoriale, il ne peut se maintenir qu'en respectant les lois qui régissent le territoire. S'il se développe au delà des besoins de la fonction, il cesse d'être nécessaire; s'il est employé, comme un point d'appui, pour jeter le trouble et le désordre, il devient dangereux pour l'un des Etats, il devient injuste par l'application que l'autre en fait : dans l'une et l'autre hypothèse, il y a lieu de le restreindre ou de le suspendre; car c'est sa nécessité qui le maintient, c'est sa mission sainte qui le protège. Ainsi, parmi les trois systèmes dont nous avons exposé les traits principaux, nous ne pensons pas que celui qui dénie le privilège même doive prévaloir; car ce privilège, bien qu'il soit une exception à notre droit commun, est consacré par un usage universel, et, dans cette matière, l'usage des nations fait, en général, la loi de chacune d'elles. Nous n'adopterons pas non plus dans ses termes absolus le système qui proclame l'immunité illimitée dans ses effets, car la raison même qui a fondé cette immunité, l'intérêt de l'ordre dans chaque Etat, et les précédents eux-mêmes protestent à la fois contre une doctrine qui dépasse le but qu'elle veut atteindre; mais il nous paraît qu'on doit, en général, s'arrêter dans la pratique au système intermédiaire qui, tout en proclamant le principe du droit des gens, lui trace de sages limites, qui le conserve dans ses utiles résultats, mais le contient dans ses excès, et qui semble, en définitive, concilier après leur longue lutte, les deux principes que cette question oppose incessamment l'un à l'autre ». — F. Hélie, n. 648. — V. aussi Ortolan, t. 1, n. 515 et s.; Bertauld, p. 145; Le Sellyer, *Traité de la criminalité*, t. 2, n. 532.

78. — On a parfois soutenu la thèse de l'exterritorialité juridique de l'hôtel de l'agent diplomatique, qui détachait fictivement du sol français sa demeure, et la réputait pays étranger. Cette doctrine a pour corollaires : 1° que les crimes et délits commis en cet hôtel par des français ou des étrangers non cou-

verts par l'immunité de juridiction sont censés commis en pays étranger; 2° que les auteurs ou complices de ces infractions ne sont soumis à la juridiction française que dans les cas et de la manière dont ils le seraient, si le crime ou le délit avait eu lieu hors de France (V. *infrà*, v° *Complicité*, n. 833 et s.); 3° que les inculpés et même les condamnés qui s'y trouvent ne peuvent être appréhendés que moyennant une instance préalable d'extradition. « Ces trois conséquences, dit M. Garraud (*Précis*, n. 97), sont inadmissibles : aucune d'elles n'est imposée par le respect dû à l'inviolabilité de l'ambassadeur ou des choses nécessaires à ses fonctions ». — V. aussi, en ce sens, F. Hélie, *Tr. de l'instr. crim.*, t. 2, n. 651. — Les seuls agents couverts par l'immunité doivent être traités comme s'ils étaient hors de France : mais il en est ainsi pour eux, qu'ils soient ou non dans leur hôtel. — V. Laurent, *Le droit civil international*, t. 3, n. 67 à 74. — V. aussi *suprà*, v° *Agent diplomatique*, n. 1060 et s.

79. — Les agents diplomatiques sont encore protégés par un décret, toujours existant, du 13 vent. an II, aux termes duquel « il est interdit à toute autorité constituée d'attenter en aucune manière à la personne des envoyés des gouvernements étrangers : les réclamations qui pourraient s'élever contre eux seront portées au comité du salut public (aujourd'hui au gouvernement) qui seul est compétent pour y faire droit ». Il ne saurait donc y avoir d'acte d'information régulier que moyennant l'autorisation préalable du gouvernement, et dans les limites par lui tracées. — V. *suprà*, v° *Agent diplomatique*, n. 1100 et s.

80. — L'immunité de juridiction, ainsi définie, est attribuée aux agents diplomatiques revêtus du caractère représentatif. On y comprendra les ambassadeurs, les envoyés extraordinaires, les nonces et internonces, les envoyés, les résidents, les ministres plénipotentiaires, les chargés d'affaires, les légats, les secrétaires d'ambassade. — V. *suprà*, v° *Agent diplomatique*, n. 1214 et s.

81. — La même protection est étendue, en vertu des usages internationaux, aux chefs d'Etat étrangers, pendant la durée de leur séjour en France, à condition qu'ils soient chefs régnants ou gouvernants et qu'ils aient notifié au gouvernement français leur présence sur le territoire. — V. F. Hélie, *Traité de l'instr. crim.*, t. 2, n. 649; Garraud, *Précis*, n. 97.

82. — Doit-on l'accorder, en outre, aux consuls, vice-consuls et agents consulaires? Ces agents n'ont pas le caractère représentatif; ils ne sont pas accrédités auprès du président de la République, ni même du ministre des Affaires étrangères; ils sont seulement soumis à l'*exequatur* du chef de l'Etat; leur mission n'est pas d'entretenir officiellement des communications entre le pays qu'ils représentent et celui où ils résident, mais de veiller aux intérêts des nationaux du pays qui les a investis de leur qualité et d'exercer sur eux, au besoin, certains pouvoirs d'administration et de juridiction. Ils ne participent pas à l'immunité des agents diplomatiques. Leur caractère peut commander seulement certains ménagements à leur égard, mais il n'y a pas d'autre règle à ce sujet que celle de la prudence diplomatique. — Merlin, *Rép.*, v° *Consul français*, § 2; Legraverend, t. 1, p. 107; Le Sellyer, t. 3, p. 18; F. Hélie, *Traité de l'instr. crim.*, t. 2, n. 652; *Pratique crim.*, t. 1, n. 35; Garraud, *Précis*, n. 97, note 2.

83. — Cette opinion a été consacrée par plusieurs arrêts. C'est ainsi qu'il a été jugé par la cour de Paris, 28 avr. 1841, Hermann-Delong, [S. 41.2.544, P. 41.1.619], que les consuls étrangers n'ont pas le caractère et ne jouissent pas des immunités qui appartiennent aux agents diplomatiques; qu'ainsi ils étaient soumis à la contrainte par corps. La Cour de cassation a décidé à son tour que, en l'absence de toute convention diplomatique sur les privilèges consulaires, il faut se régler, à cet égard, par le principe de la réciprocité, et, comme les consuls français en Angleterre n'y jouissent pas du privilège d'exterritorialité, les consuls anglais en France n'y peuvent réclamer ce privilège. En conséquence, ils peuvent être traduits devant la juridiction criminelle à raison des délits qui leur sont imputés. — Cass., 23 déc. 1854, Featherstonhaugh, [S. 55.1.811, P. 56.2.586, D. 55.1. 185] — V. aussi *suprà*, v° *Agent diplomatique*, n. 1236 et s.

84. — Les usages internationaux étendent le privilège des agents aux membres de leur famille. — Garraud, *Précis*, n. 97. — V. *suprà*, v° *Agent diplomatique*, n. 1219 et s.

85. — Mais en est-il de même à l'égard des personnes de leur maison, secrétaires [illegible] et de leurs domestiques? — V. à cet égard, *suprà*, v° *Agent diplomatique*, n. 1227 et s. — V. en outre, dans le sens de la négative, F. Hélie, *Traité de l'instr. crim.*, t. 2, n. 650, et *Prat. crim.*, t. 1, n. 35; Garraud, *Précis*, n. 97.

§ 3. *Agents du gouvernement.*

86. — La garantie administrative subordonnait l'action contre les agents du gouvernement, pour faits relatifs à leurs fonctions à une autorisation préalable du Conseil d'Etat. Elle résultait de l'art. 75 de la constitution de l'an VIII, dont le principe avait été conservé sous l'empire des constitutions ultérieures. Le décret du 19 sept. 1870 l'a abrogé. — V. F. Hélie, *Traité d'instr. crim.*, t. 2, n. 896 à 957; Garraud, *Précis*, n. 378 et s. — V. *infrà*, v° *Fonctionnaire public*.

§ 4. *Privilèges de juridiction applicables aux membres de l'ordre judiciaire et à certaines personnes assimilées.*

1° Délits commis, soit en dehors de l'exercice, soit dans l'exercice de leurs fonctions, par les fonctionnaires désignés aux art. 479 et 483, C. instr. crim.

87. — I. *En quoi consiste le privilège.* — Les membres de l'ordre judiciaire et quelques hauts fonctionnaires énumérés limitativement par la loi, jouissent d'un privilège spécial de juridiction créé par les art. 479 et s., C. instr. crim. « La garantie établie pour les membres de l'ordre judiciaire, dit Faustin Hélie, ne consiste point dans une autorisation de poursuivre émanant d'un autre pouvoir; elle est tout entière dans la juridiction plus élevée qui doit juger le fait, s'il ne constitue qu'un simple délit, et qui doit procéder à l'instruction s'il a le caractère d'un crime ». — *Traité de l'instr. crim.*, t. 4, n. 1662 (1).

88. — Ainsi, les magistrats et officiers de police judiciaire ne sauraient, à raison de leur qualité, être exempts de poursuites pour des délits exposant à une peine les simples citoyens. Il a été jugé, en ce sens, que les magistrats qui, même dans l'exercice de leurs fonctions, font par écrit des dénonciations calomnieuses, sont punissables comme les simples citoyens, s'ils agissent méchamment et de mauvaise foi; seulement des formes particulières doivent être observées dans les poursuites à exercer contre eux. — Cass., 22 déc 1827, Cados, [S. et P. chr.]

89. — Les lois postérieures au Code d'instruction criminelle n'ont pas fait disparaître ce privilège de juridiction. Il a été décidé, sur ce point, que la charte constitutionnelle de 1814 n'a pas modifié les attributions réglées par le chap. 3, tit. 4, C. instr. crim., relativement à la poursuite des crimes et délits commis par les magistrats : ces dispositions ont dû continuer à recevoir leur exécution. — Cass., 12 févr. 1819, Sombret, [S. et P. chr.]

90. — Nous avons déjà fait observer que le décret du gouvernement de la Défense nationale, du 19 sept. 1870, qui abroge l'art. 75 de la constitution de l'an VIII, n'a pas davantage abrogé, expressément ou implicitement, les art. 479 et 483, C. instr. crim., non plus que l'art. 10, L. 20 avr. 1810, relatifs à la poursuite des délits commis par les fonctionnaires et magistrats y dénommés. — V. *suprà*, v° *Citation directe*, n. 42.

91. — Le privilège de juridiction créé par la loi en faveur des magistrats et personnes assimilées ne s'étend pas aux contraventions. Il a été jugé, en ce sens, que c'est au tribunal de simple police qu'il appartient de connaître des contraventions de police imputées à des magistrats : l'art. 479, C. instr. crim., n'est applicable qu'au cas de délits correctionnels. — Cass., 26 sept. 1851, Robe, [S. 52.1.476, P. 52.2.607] — *Sic*, Berriat Saint-Prix, *Proc. des trib. crim.*, n. 76.

92. — Mais la juridiction correctionnelle est incompétente pour connaître de délits imputés à un magistrat (délits dont la connaissance est exclusivement attribuée à la première chambre de la cour d'appel), quand même les juges penseraient, d'après l'examen des faits, que ces faits ne constituent que de simples contraventions. — Cass., 2 mars 1844, Delavallée, [S. 44.1.718, P. 44.2.23]

93. — Le procureur général ayant seul qualité pour pour-

(1) [illegible] par la Chambre des députés [illegible] 1882 [illegible]

suivre les magistrats désignés dans l'art. 479, C. instr. crim., à raison de délits commis hors de leurs fonctions (V. *suprà*, v° *Citation directe*, n. 37), ou pour déclarer la fausseté des faits dénoncés, son refus de poursuivre constaté par écrit doit être considéré comme une ordonnance de non-lieu, et suffit pour autoriser la juridiction correctionnelle à statuer sur la poursuite en dénonciation calomnieuse. — Cass., 24 avr. 1874, Pitou du Gault, [S. 74.1.286, P. 74.700, D. 75.1.491]

94. — L'ordre des juridictions est au-dessus de la convention des intéressés. En conséquence, l'incompétence de la juridiction correctionnelle pour connaître de délits imputés à un magistrat de l'ordre judiciaire peut être relevée d'office par les juges. — Limoges, 6 juin 1851, G..., [S. 51.2.621, P. 52.1.36, D. 53.2.77]

95. — Les art. 479 et 483, C. instr. crim., n'apportent aucune dérogation aux principes sur la compétence *ratione loci*. Il a été jugé, sur ce point, que lorsqu'un membre d'un tribunal de première instance est prévenu d'un délit commis en dehors de ses fonctions, la cour d'appel compétente pour le juger est, conformément aux règles tracées par les art. 23 et 63, C. instr. crim., la cour d'appel du lieu du délit ou celle du lieu où le magistrat réside et remplit ses fonctions. — Cass., 26 juin 1891, Rabaroust, [S. et P. 92.1.221, D. 92.1.74]

96. — II. *A quelles personnes et sous quelles conditions le privilège est applicable.* — La compétence de la cour d'appel est applicable, aux termes de l'art. 479, aux juges de paix, aux membres d'un tribunal correctionnel ou de première instance et aux officiers du ministère public près l'un de ces tribunaux.

97. — Elle a été étendue, par la loi du 20 avr. 1810, art. 10, aux grands-officiers de la Légion d'honneur, aux généraux commandant une division ou un département, aux archevêques, évêques, présidents de consistoires, aux membres de la Cour de cassation et de la Cour des comptes, aux préfets; et, par le décret du 15 nov. 1811, art. 160, aux membres de l'Université. — V. *infrà*, n. 169 et s.

98. — L'énumération de l'art. 479 est évidemment limitative.

99. — Mais ses dispositions sont applicables, par voie de conséquence, aux personnes dépourvues des qualités requises à cette fin, mais qui seraient comprises comme complices dans les poursuites dirigées contre un privilégié.

100. — Les suppléants des juges de paix, bien que leurs fonctions ne soient qu'éventuelles et temporaires, ne sont (de même que les juges de paix) justiciables que des cours d'appel, à raison des délits par eux commis même hors de l'exercice de leurs fonctions. — Cass. (régl. de juges), 29 nov. 1821, Massiani, [S. et P. chr.]; — 4 juin 1830, Dufaur, [S. et P. chr.]; — 20 juill. 1876 (sol. impl.), R..., [D. 77.1.143]; — 10 avr. 1891 (sol. impl.), Duris, [D. 91.1.398] — Toulouse, 21 août 1829, Roques, [S. et P. chr.] — Caen, 11 févr. 1830, Winnebaux, [S. et P. chr.] — Bastia, 14 avr. 1831, Leca, [S. 31.2.91, P. chr.] — Limoges, 4 avr. 1889 (sol. impl.), Magadoux, [S. 90.2.81, P. 90.1.460, D. 91.2.301] — *Sic*, Bourguignon, sur l'art. 479, C. instr. crim.; Carnot, *Instr. crim.*, sur le même article (observ. addit.); Legraverend, t. 1, p. 498.

101. — Cependant, il a été jugé, en sens contraire, que les suppléants des juges de paix ne sont pas assimilés aux juges de paix, en ce qui touche la poursuite et l'instruction des délits par eux commis hors de l'exercice de leurs fonctions; et qu'ils ne peuvent, dès lors, être traduits directement devant la cour d'appel à raison de ces délits. — Pau, 26 févr. 1830, N..., [S. 31.2.67, P. chr.] — Mais cet arrêt est demeuré isolé et ne saurait faire révoquer en doute une solution aujourd'hui incontestée.

102. — Les juges suppléants près les tribunaux de première instance, bien qu'ils n'aient aussi à remplir que des fonctions accidentelles, n'en ont pas moins droit, comme les juges titulaires, au bénéfice de la juridiction exceptionnelle et privilégiée créée par les art. 479 et s., C. instr. crim., à raison des délits par eux commis hors de leurs fonctions. — Cass., 13 janv. 1843, Péan, [S. 43.1.357, P. 43.2.717]; — 2 mars 1844, Delavallée, [S. 44.1.718, P. 44.2.23]

103. — Les magistrats honoraires eux-mêmes peuvent, comme les magistrats en fonctions, se prévaloir du privilège de juridiction établi par l'art. 479, C. instr. crim. Ils peuvent, par conséquent, élever un déclinatoire d'incompétence, quand ils sont cités, à raison d'un délit commis en dehors de leurs fonctions, devant le tribunal correctionnel. — Trib. corr. Saint-Dié, 29 août 1877, Ollivier, [D. 78.3.6]

104. — Les règles de compétence établies pour la poursuite de crimes et délits commis par des magistrats, hors de l'exercice de leurs fonctions, sont applicables au cas de crimes ou délits commis en France, par des membres des cours des colonies, alors même que le Code d'instruction criminelle qui renferme ces règles, n'aurait pas été publié dans ces colonies. — Cass., 29 janv. 1825, Erisché, [S. et P. chr.]

105. — Au contraire, la juridiction privilégiée des cours d'appel accordée par l'art. 479, C. instr. crim., aux magistrats prévenus de délits commis hors de leurs fonctions, ne peut être invoquée par les greffiers des tribunaux : ils ne sont pas membres des tribunaux dans le sens de cet article. Dès lors, ils doivent être traduits devant le tribunal correctionnel à raison des délits par eux commis. — Cass., 4 juill. 1846, Gauthier, [S. 46.1.582, P. 46.2.350, D. 46.1.323] — Bordeaux, 26 janv. 1849, François, [S. 49.2.585, D. 50.2.21] — *Contrà*, Merlin, *Rép.*, v° *Greffier*, n. 11; Carnot, sur l'art. 479 (observ. addit.); Legraverend, t. 1, p. 498; Bourguignon, sur l'art. 479, n. 2; Le Sellyer, *Traité de la compét.*, t. 2, n. 836.

106. — Selon Le Sellyer (*ibid.*), la juridiction privilégiée s'étendrait même aux commis-greffiers. — *Contrà*, Legraverend, *loc. cit.*; Bourguignon, *loc. cit.*; Carré, *Lois de l'organ. judic.*, t. 1, n. 145.

107. — Mais les commissaires de police qui sont investis des fonctions du ministère public près le tribunal de police ne peuvent, au cas de délits par eux commis hors de leurs fonctions (par exemple, le délit de diffamation), être traduits que devant la cour d'appel, en conformité de l'art. 479, C. instr. crim.; ils ne peuvent être poursuivis devant le tribunal correctionnel. — Limoges, 6 juin 1851, G..., [S. 51.2.621, P. 52.1.36, D. 53.2.77]

108. — Cette solution a été contestée. Les commissaires de police, a-t-on dit, ne sont, ni à titre d'officiers de police judiciaire, ni à titre d'officiers du ministère public près les tribunaux de police, mentionnés en l'art. 479, C. instr. crim., lequel, apportant une dérogation aux lois de la compétence, doit être limitativement interprété. Il a été jugé, en ce sens, que les maires et adjoints, remplissant les fonctions du ministère public près les tribunaux de simple police, ne doivent pas, au cas de délits par eux commis hors de leurs fonctions, être traduits devant la cour d'appel; ils ne peuvent être poursuivis que devant le tribunal correctionnel. — Poitiers, 24 juin 1853, T..., [S. 54.2.199, P. 55.1.202, D. 55.2.312] — Bordeaux, 25 août 1882, Fajol, [S. 84.2.216, P. 84.1.1134] — *Sic*, Legraverend, t. 1, p. 499; Morin, *Rép.*, v° *Fonctionn.*, n. 11.

109. — L'art. 483, C. instr. crim., fait application des règles exceptionnelles de compétence et de formes que nous venons d'indiquer aux délits commis dans l'exercice de leurs fonctions par un certain nombre de fonctionnaires. Ces fonctionnaires sont, en premier lieu, ceux dont l'énumération est déjà donnée par l'art. 479, C. instr. crim. Mais l'art. 483 y ajoute les juges de police, les officiers chargés du ministère public près l'un de ces juges, les membres des tribunaux de commerce, et les officiers de police judiciaire.

110. — Les juges de police dont il est question en l'art. 483, C. instr. crim., étaient, sous l'empire de ce même Code, les maires investis par la loi de fonctions judiciaires dans l'ordre de la police municipale. Mais leur juridiction a été supprimée par la loi du 27 janv. 1873, et il n'y a plus d'autres juges de police que les juges de paix.

111. — La jurisprudence a eu à examiner la question de savoir si les prud'hommes-pêcheurs jouissent du privilège de juridiction de l'art. 483. Un arrêt de la cour de Montpellier du 17 mars 1846, Hostalrich, [S. 47.2.475, P. 47.2.175, D. 47.2.79], les considérant comme de véritables juges institués pour des matières spéciales, a déclaré que les règles exceptionnelles établies en faveur des magistrats de l'ordre judiciaire s'appliquant aux membres de tous les tribunaux, les prud'hommes-pêcheurs doivent en recevoir, à ce titre, l'application, et qu'il appartient à la première chambre de la cour d'appel de les juger à raison des délits (notamment du délit de corruption) qu'ils peuvent avoir commis dans l'exercice de leurs fonctions.

112. — La Cour de cassation, au contraire, s'appuyant sur ce que l'énumération limitative de l'art. 483 ne comprend pas dans ses termes les prud'hommes-pêcheurs, a déclaré que les poursuites dirigées contre eux doivent s'exercer d'après les règles du droit commun. — Cass., 19 juin 1847, Galiffet, [S. 47.1.

667, P. 47.2.176, D. 47.1.214] — Cette dernière doctrine mérite seule d'être suivie.

113. — Il n'est pas sans difficulté de déterminer la sphère d'application de l'art. 483, C. instr. crim., en tant qu'il vise les délits commis par les officiers de police judiciaire dans l'exercice de leurs fonctions. Parmi les fonctionnaires qui ont qualité d'officiers de police judiciaire, il en est qui sont revêtus en même temps d'autres qualités : il faut donc, tout d'abord, discerner à quel titre ils ont agi dans les circonstances qui motivent la poursuite. Il faut, en outre, rechercher si l'acte par eux commis se rattache à l'exercice de leurs fonctions. De nombreux arrêts ont été rendus sur des difficultés de cet ordre.

114. — *a*) *Commissaires de police.* — Les attributions multiples des commissaires de police en font des agents de l'autorité gouvernementale, de l'autorité administrative et de l'autorité judiciaire. Toutefois, les délits qu'ils commettent dans l'exercice de leurs fonctions d'officiers de police judiciaire sont du ressort de la cour d'appel, par application de l'art. 483, C. instr. crim. — Toulouse, 4 août 1841, Lenormand, [P. 42.1.143] — Poitiers, 19 sept. 1880, Taupin, [D. 81.2.33]

115. — Il a été décidé, notamment, que le commissaire de police, qui, au cours d'une enquête à lui confiée, et dont l'objet principal est de vérifier et constater des faits délictueux (constituant, dans l'espèce, une inculpation de corruption, d'outrage public aux mœurs, et de complicité dans une tentative d'avortement), dénature frauduleusement la substance des témoignages que le procès-verbal avait pour objet de constater, commet le crime de faux dans l'exercice de ses fonctions d'officier de police judiciaire. Il y a lieu, en conséquence, d'informer contre lui selon le mode prescrit par les art. 483 et s., C. instr. crim. — Cass., 15 févr. 1861, Louvet, [S. 62.1.105, P. 61.850] — V. *suprà*, v° *Commissaire de police*, n. 170 et s.

116. — *b*) *Agents de police.* — Les agents de police, de quelque nom qu'on les désigne, appariteurs de police, inspecteurs de police, sergents de ville, ne sont pas officiers de police judiciaire et échappent, en tout cas, à la compétence exceptionnelle créée par l'art. 483, C. instr. crim. — Cass., 18 avr. 1868, Parent, [S. 69.1.237, P. 69.555, D. 69.1.377] — *Sic*, F. Hélie, *Traité de l'inst. crim.*, t. 3, n. 1261. — V. *suprà*, v° *Agent de police*, n. 7 et s.

117. — *c*) *Maires et adjoints.* — Les maires et adjoints ont le double caractère de magistrats de l'ordre administratif et de l'ordre judiciaire. S'ils agissent en dehors de l'une ou l'autre de ces qualités, ou même s'ils agissent dans le cercle de leurs attributions administratives, ils sont justiciables, à raison des délits par eux commis, des juridictions de droit commun. C'est au cas seulement où ils agissent à titre d'officiers de police judiciaire qu'ils jouissent du privilège de l'art. 483, C. instr. crim.

118. — Il a été jugé, par application de ces principes, que la chambre civile de la cour d'appel n'a pas à statuer sur les délits commis par un maire alors qu'il n'était pas revêtu des insignes de sa qualité et ne procédait à la constatation d'aucun délit ni d'aucune contravention. — Cass. (régl. de juges), 24 févr. 1831, Dumoulin, [P. chr.]

119. — Il en est de même quand le maire a agi en qualité de fonctionnaire de l'ordre administratif, ou en toute autre qualité que celle d'officier de police judiciaire. Notamment, un maire est justiciable des tribunaux de droit commun à raison des délits qu'il a commis alors qu'il présidait une assemblée électorale; car la présidence de ces assemblées n'appartient pas exclusivement aux maires, mais encore aux conseillers municipaux et, dans certains cas, aux particuliers, lesquels demeurent évidemment en dehors des officiers de police judiciaire énumérés en l'art. 9, C. instr. crim. Si l'art. 3, Décr. du 5 mai 1855, accorde au président la police de l'assemblée électorale, ce droit de police qui a pour objet le maintien du bon ordre pendant les opérations électorales, n'est pas un droit de police judiciaire au sens des art. 9 et 483, C. instr. crim. En conséquence, lorsque le maire qui préside une assemblée électorale, soustrait ou altère des bulletins, ou use de menaces envers un électeur, il doit répondre de ces délits devant la juridiction ordinaire. — Caen, 27 janv. 1875, Lamoureux, [S. 75.2.46, P. 75.226]

120. — Jugé encore : que le maire d'une commune d'un département envahi qui dénonce faussement un habitant de la commune au préfet étranger installé par l'envahisseur, n'agit pas [illegible]

valoir des dispositions de l'art. 483, C. instr. crim. — Nancy, 21 déc. 1872, Noiriel, [S. 73.2.164, P. 73.699, D. 73.2.7]

121. — ... Que le maire qui, dans la crainte des troubles que les divisions politiques pourraient susciter, procède à des perquisitions et à des saisies d'armes ou de munitions dans le domicile de certains habitants, n'accomplit pas ces actes en sa qualité d'officier de police judiciaire. Si donc il y a lieu de le poursuivre pour violation de domicile, c'est devant le tribunal correctionnel que l'action doit s'exercer. — Montpellier, 13 nov. 1871, Waills, [S. 73.2.279, P. 73.1214, D. 74.5.274]

122. — ... Qu'il en est de même du maire qui prend un arrêté pour suspendre un garde, et qui, à cette occasion, commet, dans des lettres adressées à l'autorité administrative et à l'autorité judiciaire, le délit d'outrages envers des magistrats, à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions. — Cass., 19 mars 1885, Picquet, [D. 85.1.426]

123. — Mais, au contraire, l'adjoint qui commet quelque violence alors que, revêtu de ses insignes, à la tête d'une patrouille, et conformément à des instructions reçues, il procède à la recherche et à la constatation des contraventions de police, échappe, en raison de sa qualité d'officier de police judiciaire, à la juridiction du tribunal correctionnel. — Colmar, 17 mars 1829, Marciliat, [P. chr.]

124. — De même, la lacération d'une affiche opérée par un maire dans le but d'assurer l'exécution d'un règlement local concernant l'affichage, est un fait qu'il accomplit en sa qualité d'officier de police judiciaire et qui le rend justiciable de la cour d'appel. — Cons. d'Et., 8 juin 1867, Moreau, [D. 69.3.101]

125. — Il en est de même encore de son intervention pour faire mettre en liberté des prévenus, arrêtés en flagrant délit de rébellion, et conduits devant lui, en la maison commune. — Cass., 9 févr. 1872, Guignon, [S. 72.1.45, P. 72.71, D. 72.1.202]

126. — En ce qui concerne la juridiction compétente pour statuer sur les délits de chasse commis par le maires, V. *suprà*, v° *Chasse*, n. 1814 et s.

127. — Nous nous bornerons à ajouter ici que si le délit de chasse est commis par le maire, au cours d'une battue pratiquée en temps de neige, sous ses ordres et sous sa conduite, en vue de détruire des animaux nuisibles, ce n'est pas le cas de suivre les prescriptions de l'art. 483, C. instr. crim.; car c'est à raison de ses attributions administratives qu'il a procédé. — Trib. correct. Langres, 25 mars 1885, Garcenot, [D. 86.3.15]

128. — *d*) *Gardes.* — Les gardes champêtres et forestiers des particuliers doivent, comme les gardes des communes et des forêts de l'Etat, être rangés dans la classe des officiers de police judiciaire, dont il est fait mention dans l'art. 483, C. instr. crim. Ils ne peuvent dès lors être jugés que par les cours d'appel à raison des délits qu'ils commettent dans l'exercice de leurs fonctions. — Cass., 16 févr. 1821, Loubet, [S. et P. chr.]; — 6 nov. 1840, Lacroix, [S. 41.1.353]; — 19 juill. 1883, Poissonnard, [S. 85.1.471, P. 85.1.1114] — V. *suprà*, v° *Chasse*, n. 1817.

129. — Les gardes forestiers doivent même être traduits directement devant la cour d'appel à raison des contraventions par eux commises dans l'exercice de leurs fonctions, aussi bien que pour les délits dont ils se sont rendus coupables. Cette solution est spéciale aux contraventions forestières, qui sont soumises, comme les délits, à la juridiction des tribunaux correctionnels, quand elles ont été commises dans les bois de l'Etat et que les poursuites sont engagées par les agents de l'administration forestière. Car l'ordre des juridictions n'est pas modifié quand les officiers de police judiciaire se sont rendus coupables d'un fait rentrant dans la compétence des tribunaux de simple police. — Cass., 9 avr. 1842, Bernard, [S. 42.1.801, P. 42.2.452]

130. — Les gardes forestiers, même particuliers, qui se rendent coupables de vols de bois dans les forêts confiées à leur garde, ne sont passibles que des peines portées par le Code forestier (art. 192 et s.) contre les délinquants ordinaires (sauf l'application du *maximum*, aux termes de l'art. 198, C. pén.). — On ne peut considérer ces gardes comme des serviteurs à gages, passibles, à raison des vols par eux commis, des peines prononcées par le Code pénal. En conséquence, ils sont, en leur qualité d'officiers de police judiciaire, justiciables exclusivement de la cour d'appel, et non de la cour d'assises. — Cass., 3 août 1833 (régl. de juges), Balavoine, [S. 33.1.883, P. chr.]

131. — Les délits de chasse (ou de pêche) commis par les gardes ayant pour mission de constater ces délits, donnent lieu

a la distinction suivante : commis dans les propriétés confiées à leur surveillance, ils sont réputés commis dans l'exercice des fonctions, et la poursuite doit s'exercer devant la cour d'appel. Mais les délits commis hors de ces mêmes propriétés sont réputés commis hors des fonctions, et sont de la compétence des tribunaux correctionnels. — V. *suprà*, v° *Chasse*, n. 1819, 1821, 1822.

132. — Ainsi, le garde particulier qui est trouvé chassant sans permis sur les bois confiés à sa garde doit être considéré comme commettant le délit dans l'exercice de ses fonctions, alors même qu'il est constant qu'il chassait de l'ordre et dans l'intérêt du propriétaire. En conséquence, il doit être traduit devant la cour d'appel. — Cass., 5 août 1841, Gillet, [S. 41.1.799, P. 43.2.738]

133. — Si le même terrain est confié à la surveillance de deux gardes, le premier nommé par le propriétaire, le second commis par le locataire du droit de chasse, le garde du propriétaire n'en demeure pas moins soumis à l'application de l'art. 483, C. instr. crim., à raison des délits de chasse qu'il peut commettre sur le domaine confié à sa surveillance. — Nancy, 30 juill. 1890, Bertrand, [D. 91.5.191]

134. — Les gardes particuliers conservent leur qualité postérieurement au décès de celui qui les a fait investir de leur qualité, alors même qu'il n'aurait pas été, depuis la mort du commettant, pourvu au renouvellement de leur commission et de leur prestation de serment. Leur qualité d'officier de police judiciaire est indépendante du mandat de leur commettant, qui ne pouvait accomplir par lui-même les actes de la fonction du garde; elle découle de l'investiture que leur a donnée l'autorité compétente. Si donc le garde, sur les propriétés qu'il a pour mission de surveiller, commet, dans le temps et dans les conditions qui viennent d'être précisées, un délit de chasse, il tombe sous le coup de l'art. 483, C. instr. crim., et doit être déféré à la première chambre de la cour d'appel. — Cass., 14 mars 1862, Feydeau et Brou, [D. 63.5.347] — Rouen, 26 déc. 1883, Hamelet, [S. 84.2.118, P. 84.1.621, D. 84.5.291] — V. Giraudeau et Lelièvre, *La chasse*, n. 1128. — *Contrà*, Orléans, 1er déc. 1874, Brinet, [S. 75.2.136, P. 75.574, D. 75.5.247] — V. aussi Roussel, *Lois sur la chasse*, p. 109; Fuzier-Herman, *Rev. crit.*, année 1875, t. 39, p. 112.

135. — Les délits, par leur nature étrangers aux fonctions de l'agent qui les a commis, ne peuvent donner lieu à l'intervention de la juridiction exceptionnelle de la cour d'appel. C'est ainsi qu'un garde-pêche prévenu d'avoir commis un délit de chasse, délit nécessairement étranger à ses fonctions, doit être traduit devant le tribunal correctionnel et non devant la cour d'appel. — Cass., 6 janv. 1827 (règl. de juges), Lacaze, [S. et P. chr.]

136. — Nous devons enfin rapporter un arrêt, aux termes duquel un garde particulier qui adresse au parquet une dénonciation d'un prétendu délit de chasse sur un terrain non confié à sa garde n'agit pas dans l'exercice de ses fonctions d'agent de police judiciaire. Dès lors, c'est aux tribunaux de droit commun, et non à la juridiction exceptionnelle instituée par les art. 479 et 483, C. instr. crim., qu'il appartient de connaître de la demande en dommages-intérêts formée contre le garde, à raison du mal fondé de la dénonciation. — Paris, 10 mai 1872, Richard, [S. 73.2.8, P. 73.90, D. 74.5.272]

137. — *e*) *Gendarmes.* — Les gendarmes, d'après l'art. 97, L. 28 germ. an VI, sont justiciables des tribunaux ordinaires pour les infractions relatives à la police générale et judiciaire, et des conseils de guerre pour les infractions relatives au service et à la discipline militaires. Pour les faits de la première catégorie, les soldats et les gendarmes échappent à l'application de l'art. 483, C. instr. crim., car ils n'ont pas qualité d'officiers de police judiciaire. Les officiers de gendarmerie, au contraire, sont, à ce titre, justiciables de la cour d'appel.

138. — *f*) *Capitaine de lazaret.* — Un capitaine de lazaret est, en vertu de sa qualité, officier de police judiciaire, et les délits qu'il peut commettre dans l'exercice de ses fonctions le rendent justiciable de la cour d'appel. — Aix, 9 déc. 1835 (Sol. impl.), Mélinos, [P. chr.]

139. — *g*) *Agents de diverses administrations.* — La jurisprudence a refusé de reconnaître la qualité d'officiers de police judiciaire et, par suite, le droit de se réclamer de la juridiction exceptionnelle établie par l'art. 483, C. instr. crim., en cas de délits commis dans l'exercice de leurs fonctions : 1° aux préposés de l'administration des postes. — Paris, 28 mai 1869, Rochette, [D. 69.2.108]

140. — 2° Aux agents de l'administration des douanes. — Metz, 29 avr. 1863, Loux, [D. 64.2.70]

141. — 3° Aux agents de surveillance et aux gardes assermentés des compagnies de chemins de fer, assimilées aux gardes champêtres par le cahier des charges de la compagnie à laquelle ils appartiennent. — Rennes, 18 août 1864, Bréant, [S. 65.2.74, P. 65.356] — *Contrà*, Metz, 4 juin 1855, Schmitt, [S. 55.2.604, P. 55.1.449, D. 55.2.326]

2° Délits commis par les membres des cours d'appel.

142. — La compétence à l'égard des membres des cours d'appel est soumise aux règles suivantes. Le Code d'instruction criminel édicte, dans l'art. 481, que « si c'est un membre de cour d'appel ou un officier exerçant près d'elle le ministère public, qui soit prévenu d'avoir commis un délit ou un crime hors de ses fonctions, l'officier qui aura reçu les dénonciations ou les plaintes sera tenu d'en envoyer de suite des copies au ministre de la Justice, sans aucun retard, de l'instruction qui sera continuée comme il est précédemment réglé, et il adressera pareillement au ministre une copie des pièces »; et dans l'art. 482, que « le ministre de la Justice transmettra les pièces à la Cour de cassation qui renverra l'affaire, s'il y a lieu, soit à un tribunal de police correctionnelle, soit à un juge d'instruction, pris l'un et l'autre hors du ressort de la cour à laquelle appartient le membre inculpé. S'il s'agit de prononcer la mise en accusation, le renvoi sera fait à une autre cour d'appel ». Les dispositions de ce dernier texte ont été modifiées par la loi du 20 avr. 1810 (art. 10) en ce sens que, pour les délits, la juridiction de jugement n'est pas le tribunal correctionnel, mais bien la chambre civile de la cour d'appel. Sur ce point, la situation est identique pour les magistrats des cours d'appel et pour les magistrats des tribunaux inférieurs.

143. — Ces dispositions sont applicables aux membres honoraires des cours d'appel aussi bien qu'aux magistrats en exercice. — Cass., 13 mai 1886, Nadault de Buffon, [S. 86.1.284, P. 86.1.666, D. 86.1.342]

144. — Elles doivent encore être étendues aux magistrats des cours d'appel des colonies, quand ils sont recherchés en France par la justice, à raison des crimes ou délits commis hors de l'exercice de leurs fonctions. — Cass., 29 janv. 1825, Erisché, [S. et P. chr.]

145. — On a soutenu autrefois, dans la doctrine, que la loi du 20 avr. 1810 avait abrogé les dispositions des art. 481 et 482, C. instr. crim., et supprimé la nécessité de la transmission d'une copie des plaintes et dénonciations portées contre les magistrats appartenant aux cours d'appel, à la Cour de cassation. Dans cette opinion, la première chambre de la cour d'appel devrait être directement saisie par le procureur général des délits imputés à un membre de la cour; et la cour d'assises siégeant au chef-lieu de la cour serait compétente pour juger les magistrats de la cour, à raison des crimes par eux commis. Bien qu'il y ait besoin d'une désignation par la Cour de cassation de la juridiction compétente, on devrait appliquer les règles ordinaires de la compétence *ratione loci*. — Legraverend, t. 1, p. 483.

146. — Ce système ne saurait plus être soutenu. La loi du 20 avr. 1810 n'a pas eu pour effet d'annuler la disposition des art. 481 et 482, C. instr. crim., que n'ont pas fait non plus disparaître soit le décret du 19 sept. 1870, qui a abrogé l'art. 75 de la Constitution de l'an VIII, soit la loi du 31 août 1883, sur la réforme de la magistrature, qui a créé une organisation disciplinaire nouvelle. Ainsi, il appartient à la Cour de cassation de désigner soit la juridiction d'instruction qui devra connaître de l'affaire, soit la juridiction de jugement qui devra juger les membres des cours d'appel, et qui est la cour d'appel d'un autre ressort pour les délits par eux commis, la cour d'assises du siège d'une autre cour d'appel, pour les crimes dont ils sont accusés. A cet effet, copie des dénonciations ou plaintes ainsi que des pièces d'informations qui ont pu être établies est adressée par le magistrat saisi de l'affaire, au ministre de la Justice qui en ordonne la communication à la Cour de cassation. — Cass., 13 mai 1886, précité. — *Sic*, Merlin, *Rép.*, v° *Juge*, n. 14; Bourguignon, *Manuel*, art. 481 et 482; Carnot, art. 481, *Observat.*, n. 2, et art. 482, *Observat.*, n. 4; Rauter, n. 832; Le Sellyer, *Traité de la compét.*, t. 2, n. 838.

147. — On conçoit sans peine qu'il ait fallu déférer les membres des cours d'appel à d'autres juridictions que celles qui connaissent des délits commis par les fonctionnaires énumérés dans l'art. 10, L. 20 avr. 1810, car, le plus souvent, la cour appelée à les juger, d'après les principes ordinaires, serait celle même dont ils font partie, ce qui eût exposé le magistrat à un excès de sévérité, ou eût fait craindre pour lui trop d'indulgence.

148. — C'est dans le sens du système auquel nous nous sommes ralliés que s'est prononcée la jurisprudence, d'une manière constante. Aux termes de plusieurs arrêts, l'art. 482, C. instr. crim., a été modifié par la loi du 20 avr. 1810, en ce sens que le membre d'une cour d'appel, inculpé d'un délit correctionnel, doit être renvoyé par la Cour de cassation, s'il y a lieu à suivre, non devant un tribunal correctionnel, mais devant une cour d'appel. — Cass., 2 mai 1818, Rochon, [S. et P. chr.]; — 26 avr. 1821, Giacobbi, [S. et P. chr.]; — 21 janv. 1841, de Grattier, [S. 42.1.130, P. 42.2.19]

149. — Comment la Cour de cassation exerce-t-elle les attributions qui lui sont conférées par les art. 481 et 482, C. instr. crim.? C'est la chambre des requêtes qui est appelée à statuer en chambre du conseil. Cette solution qui se fonde tout à la fois sur les art. 479 à 503, C. instr. crim., et 80, L. 27 vent. an VIII; et sur la convenance qu'il y a à éviter de faire intervertir la chambre criminelle au début de la poursuite, alors que cette même chambre devra statuer plus tard sur les pourvois formés contre les décisions rendues, est adoptée par la jurisprudence et les auteurs. — V. Cass., 5 févr. 1872, A..., [S. 72.1.161, P. 72.382, D. 72.1.145]; — 7 juill. 1886, Nadault de Buffon, [S. 88.1.75, P. 88.1.157, D. 86.1.287] — *Sic*, Merlin, *Rép.*, v° *Juge*, n. 14; Bernard, *Manuel des pourvois*, t. 1, p. 48; Godard de Saponay, *Manuel de la Cour de cass.*, p. 133 et 135.

150. — La chambre criminelle de la Cour de cassation a décidé, il est vrai, qu'au cas d'imputation d'un crime qui aurait été commis par un magistrat, membre d'une cour d'appel hors de ses fonctions, la chambre criminelle de la Cour de cassation est compétente pour prononcer le renvoi de l'affaire devant la juridiction qui devra en connaître. Ce n'est point, porte l'arrêt, le cas d'appliquer les règles spéciales tracées par les art. 485 et s., C. instr. crim., pour la poursuite et l'instruction contre des magistrats prévenus de crimes et délits relatifs à leurs fonctions. — Cass., 14 sept. 1871, Rolland de Villargues, [S. 72.1.45, P. 72.71, D. 71.1.189]

151. — Mais, depuis, la chambre des requêtes a établi une jurisprudence qui nous paraît plus sûre, en décidant que c'est à la chambre des requêtes seule, statuant en chambre du conseil, et non à la chambre criminelle de la Cour de cassation, qu'il appartient d'autoriser les poursuites contre les membres de cours d'appel inculpés de crimes ou délits, et cela, aussi bien au cas où le crime ou délit a été commis hors des fonctions, qu'au cas où il a été commis dans l'exercice des fonctions de magistrat. — Cass., 5 févr. 1872, précité; — 7 juill. 1886, précité.

152. — Au reste, la Cour de cassation tient des art. 481 et 482, C. instr. crim., non seulement le pouvoir de désigner la juridiction d'instruction et de jugement qui connaîtront de l'affaire, mais encore le droit d'apprécier s'il y a lieu d'autoriser les poursuites. — Cass., 8 déc. 1812, N..., [P. chr.] — *Sic*, Merlin, *loc. cit.*, Bourguignon, t. 2, p. 127; Carnot, art. 479, n. 3. — *Contrà*, Legraverend, t. 1, p. 482.

153. — L'autorisation d'exercer les poursuites n'implique, d'ailleurs, aucune présomption au point de vue du bien-fondé de la plainte ou de la dénonciation. La cour, dans certains arrêts, a pris soin de l'exprimer en termes très-explicites. — Cass., 7 juill. 1886, précité.

3° Crimes commis en dehors de l'exercice des fonctions par les magistrats énumérés en l'art. 479, C. instr. crim.

154. — La poursuite et le jugement des crimes font l'objet de règles différentes, selon que le crime a été commis hors des fonctions ou dans l'exercice des fonctions, et selon la qualité du magistrat qui en est inculpé.

155. — Antérieurement à la loi du 17 juill. 1856, qui a fait disparaître la juridiction de la Chambre du conseil, statuant comme juridiction d'instruction, il a été jugé que, dans le cas de poursuites contre l'un des magistrats ou fonctionnaires désignés dans l'art. 479 du même Code, pour crimes commis hors de ses fonctions, c'était devant la Chambre du conseil du tribunal de première instance, et non devant la cour d'appel, que le juge d'instruction désigné par le président de cette cour en vertu de l'art. 480 de ce Code, devait faire son rapport, pour être par elle statué sur la prévention. — Cass., 14 nov. 1835, (règl. de juges), Roger, [S. 36.1.249, P. chr.]; — 23 sept. 1836, (règl. de juges), Doreau, [S. 37.1.462, P. 37.1.565] — *Sic*, Legraverend, t. 1, p. 502.

156. — Au cas de mise en accusation, la désignation de la cour d'assises chargée de statuer sur l'accusation se fera conformément aux principes généraux sur la compétence *ratione loci*. — Le Sellyer, *Traité de la compét.*, t. 2, n. 837.

4° Crimes commis en dehors de l'exercice des fonctions, par un magistrat membre d'une cour d'appel.

157. — La Cour de cassation est appelée à autoriser les poursuites qui doivent être exercées contre les membres d'une cour d'appel à raison de crimes par eux commis hors de leurs fonctions. L'ordre des autorités compétentes, au terme du droit commun, n'est pas modifié en cas d'autorisation de poursuites. Le juge d'instruction et la chambre d'accusation interviennent dans les limites de leurs attributions pour régler la procédure. Mais la Cour de cassation désigne, sans être liée par les règles de la compétence *ratione loci*, un juge d'instruction pris hors du ressort de la cour à laquelle appartient le membre inculpé, et s'il s'agit de prononcer la mise en accusation, le renvoi doit être fait à une autre cour d'appel (art. 481 et 482, C. instr. crim.).

158. — La forme de procéder contre un magistrat, membre d'une cour d'appel, prévenu d'un crime, doit être suivie telle qu'elle est tracée par les art. 481 et 482, C. instr. crim., soit que le crime ait été commis dans le ressort de la cour dont le prévenu est membre, soit qu'il ait été commis dans le ressort d'une autre cour. Dans tous les cas, il faut que la Cour de cassation déclare s'il y a lieu à la poursuite criminelle. — Cass., 2 juin 1814 (règl. de juges), D..., [S. et P. chr.]

5° Crimes commis dans l'exercice des fonctions, par un des fonctionnaires énumérés en l'art. 483, C. instr. crim.

159. — En ce qui concerne les crimes de cette catégorie, l'art 484, après avoir déterminé les autorités chargées de l'information et la procédure à observer par elles, n'indique pas quelle juridiction devra connaître de l'affaire au point de vue du jugement. Mais c'est évidemment la cour d'assises. D'autre part, les règles ordinaires de la compétence *ratione loci* devront être suivies pour fixer, dans cet ordre de juridictions, la cour à laquelle sera déféré l'accusé. — V. Le Sellyer, t. 2, n. 848.

6° Crimes commis dans l'exercice des fonctions et imputés soit à un tribunal entier, soit à un ou plusieurs membres des cours d'appel.

160. — « Lorsque le crime commis dans l'exercice des fonctions et emportant la peine de forfaiture ou autre plus grave sera imputé, soit à un tribunal entier de commerce, correctionnel ou de première instance, soit individuellement à un ou plusieurs membres des cours d'appel et aux procureurs généraux et substituts près ces cours, la Cour de cassation sera saisie de l'affaire suivant les formes prescrites par les art. 485 à 491, C. instr. crim.

161. — Aux termes de ce dernier article, le procureur général près la Cour de cassation adressera à la section des requêtes son réquisitoire contenant la dénonciation du prévenu; que cette dénonciation « ait été, ou non, précédée d'un mandat de dépôt, cette section y statuera, toutes affaires cessantes. — Si elle la rejette, elle ordonnera la mise en liberté du prévenu. — Si elle l'admet, elle renverra le tribunal ou le juge prévenu devant les juges de la section civile, qui prononceront sur la mise en accusation » (art. 492, C. instr. crim.). La section civile remplit, en cette circonstance, le rôle que la chambre du conseil du tribunal de première instance jouait autrefois, dans la procédure d'information. Aujourd'hui que la juridiction de la chambre du conseil a disparu (L. 17 juill. 1856), il n'en faut pas moins, dans la matière qui nous occupe, suivre les prescriptions impératives de la loi, alors surtout qu'elles donnent au prévenu des garanties nouvelles.

162. — La section des requêtes a qualité pour prononcer sur la prévention d'une façon générale. Elle peut donc décider qu'il

n'y a pas lieu à suivre, ordonner un supplément d'information, si elle ne juge pas suffisants les renseignements qui lui sont fournis. Si elle estime que le fait qui lui est déféré constitue soit un délit, soit une contravention, elle doit renvoyer l'affaire à la juridiction compétente, en tenant compte de la qualité du prévenu. Mais si elle croit que le fait incriminé constitue un crime, elle renvoie à la chambre civile, fonctionnant comme chambre des mises en accusation et qui seule, à ce titre, a qualité pour décerner l'ordonnance de prise de corps. — V. Cass., 10 avr. 1878, Bastien, [S. 80.1.167, P. 80.375, D. 79.1.88] — Carnot, art. 492, n. 2; Legraverend, t. 1, p. 499.

163. — « La dénonciation incidente à une affaire pendante à la Cour de cassation sera portée devant la section saisie de l'affaire; et si elle est admise, elle sera renvoyée de la section criminelle ou de celle des requêtes à la section civile, et de la section civile à celle des requêtes » (art. 493, C. instr. crim.).

164. — « Lorsque, dans l'examen d'une demande en prise à partie ou de toute autre affaire, et sans qu'il y ait de dénonciation directe ni incidente, l'une des sections de la Cour de cassation apercevra quelque délit de nature à faire poursuivre criminellement un tribunal ou un juge de la qualité exprimée en l'art. 479, elle pourra d'office ordonner le renvoi, conformément à l'article précédent » (art. 494, C. instr. crim.). Il semble que l'art. 479, C. instr. crim., ait été rappelé par erreur, dans cette disposition, et que le législateur ait voulu se reporter à l'art. 485 : l'enchaînement des idées conduit à cette solution. — V. Bourguignon, *Manuel*, art. 494, et *Jurispr. des Codes crim.*, t. 2, p. 443 et s. — *Contrà*, Carnot, art. 494, n. 3.

165. — « Lorsque l'examen d'une affaire portée devant les sections réunies donnera lieu au renvoi d'office exprimé dans l'article qui précède, ce renvoi sera fait à la section civile » (art. 495, C. instr. crim.).

166. — « Dans tous les cas, la section à laquelle sera fait le renvoi sur dénonciation ou d'office, prononcera sur la mise en accusation » (art. 496, C. instr. crim.).

167. — « Si la majorité des juges se prononce pour la mise en accusation, l'accusé, s'il est membre d'une cour d'appel, comparaîtra devant la cour d'assises du lieu où réside une cour d'appel différente de celle à laquelle appartient le magistrat poursuivi » (L. 20 avr. 1810, art. 18). — Le Sellyer, t. 2, n. 852-853.

168. — « Lorsqu'il se trouvera dans la section criminelle saisie du recours en cassation dirigé contre l'arrêt et la cour d'assises à laquelle l'affaire aura été renvoyée, des juges qui auront concouru à la mise en accusation dans l'une des autres sections, ils s'abstiendront. Et néanmoins, dans le cas d'un second recours qui donnera lieu à la réunion des sections, tous les juges pourront en connaître » (art. 503, C. instr. crim.).

7° *Fonctionnaires et dignitaires investis d'un privilège de juridiction par la loi du 20 avr. 1810, art. 10.*

169. — « Lorsque de grands-officiers de la Légion d'honneur, des généraux commandant une division ou un département, des archevêques, des évêques, des présidents de consistoire, des membres de la Cour de cassation, de la Cour des comptes et des cours d'appel, et des préfets seront prévenus de délits de police correctionnelle, les cours d'appel en connaîtront de la manière prescrite par l'art. 479, C. instr. crim. » (L. 20 avr. 1810, art. 10).

170. — L'art. 18 de la même loi porte que : « La connaissance des faits emportant peine afflictive ou infamante dont seront accusées les personnes mentionnées en l'art. 10, est (aussi) attribuée à la cour d'assises du lieu où réside la cour d'appel. »

171. — En ce qui concerne les magistrats membres des cours d'appel, les précédentes dispositions se combinent, avec les art. 481, 482 et 483 et s., C. instr. crim., de la manière que nous avons indiquée *suprà*, n. 142 et s. Dans un cas, qui a échappé aux prévisions du Code d'instruction criminelle les prescriptions de la loi du 20 avr. 1810, doivent seules être suivies : c'est lorsqu'un membre de cour d'appel est prévenu d'un délit de police correctionnel relatif à ses fonctions. Il en résultera cette anomalie qu'en une telle hypothèse un membre de cour d'appel pourra être traduit devant des magistrats qui font partie de la compagnie à laquelle il appartient. — V. Legraverend, t. 1, p. 494; Le Sellyer, t. 2, n. 849.

172. — Les règles de compétence qui découlent de la loi du 20 avr. 1810 s'appliquent sans distinction entre les crimes et délits afférents aux fonctions et à la qualité des personnes désignées en l'art. 10, et ceux qui y demeurent étrangers.

173. — Les personnes auxquelles s'appliquent les art. 10 et 18, L. 20 avr. 1810, sont limitativement déterminées. Il n'est pas douteux cependant qu'au nombre des « membres de la Cour de cassation, de la cour des Comptes et des cours d'appel » il ne faille comprendre les magistrats qui exercent près l'une ou l'autre de ces cours les fonctions du ministère public. — V. en ce sens, Cass., 21 janv. 1841 (sol. impl.), de Grattier, [S. 42.1.430, P. 42.2.19] — V. aussi Le Sellyer, t. 2, n. 839.

174. — Au contraire, la jurisprudence rapportée *suprà*, n. 108, en ce qui concerne les greffiers des tribunaux, et aux termes de laquelle ils sont considérés comme en dehors des membres des tribunaux auxquels ils sont attachés, dans le sens de l'art. 479, C. instr. crim., impose une semblable interprétation des termes identiques de l'art. 10, L. 20 avr. 1810. Le privilège de juridiction qu'établit ce texte ne sera donc pas étendu aux greffiers des Cours de cassation, des Comptes, ou d'appel. — *Contrà*, Legraverend, t. 1, p. 498; Le Sellyer, *Traité de la compétence*, t. 2, n. 841.

175. — Les gouverneurs des colonies demeurent certainement en dehors de l'énumération de fonctionnaires contenue en l'art. 10, L. 20 avr. 1810. Ils sont donc justiciables des juridictions ordinaires et n'ont aucun droit à se réclamer de la juridiction exceptionnelle de la première chambre de la cour d'appel. — Cass., 13 juill. 1889, Genouille, [S. 90.1.139, P. 90.1.312, D. 90.1.330]

176. — A la question de savoir quelle est la cour d'assises qui devra connaître des crimes commis par les personnes énumérées en l'art. 10, L. 20 avr. 1810, l'art. 18 de cette même loi répond que c'est la cour d'assises du lieu où réside la cour d'appel; mais il n'indique pas de quelle cour d'appel il s'agit. Il nous paraît certain qu'elle est déterminée par les règles ordinaires de la compétence *ratione loci*. — Le Sellyer, t. 2, n. 842.

177. — L'art. 160, Décr. 15 nov. 1811, porte que : « Les procureurs généraux pourront requérir et les cours ordonner que des membres de l'Université ou étudiants prévenus de crimes ou délits soient jugés par lesdites cours, ainsi qu'il est dit, pour ceux qui exercent certaines fonctions, à la loi du 20 avr. 1810 (art. 10), et au Code d'instruction criminelle » (art. 479). Il y a là une simple faculté, dont l'usage est réservé aux cours d'appel, et non pas un droit acquis aux prévenus, membres de l'Université et étudiants.

178. — Il résulte de l'art. 160 du décret précité une situation toute particulière; c'est qu'un membre de l'Université ou un étudiant, accusé d'un crime, pourrait être jugé, de ce chef, par la première chambre d'une cour d'appel. Jamais pareille procédure n'a été suivie. Mais nous ne pensons pas, comme l'a soutenu Boitard (*Leçons de dr. crim.*), art. 479, C. instr. crim., que cette disposition toute spéciale soit abrogée depuis la consécration, dans les règles du droit public, du principe général de la juridiction des jurés. La thèse de cet auteur se heurte à la règle fondamentale d'après laquelle les textes généraux ne font pas disparaître les dispositions spéciales qui sont en contradiction avec eux.

179. — D'autre part, nous ne croyons pas davantage devoir suivre l'opinion de Carnot (art. 480, n. 3) et de Bourguignon (*Jurisp. des Codes crim.*, t. 2, p. 417), qui soutiennent que la juridiction compétente pour connaître des crimes commis par des membres de l'Université ou étudiants, dans le cas où l'un se résoudrait à distraire les accusés des juridictions de droit commun, est la cour d'assises du lieu où réside la cour d'appel. En effet, cette désignation est inscrite dans l'art. 18, L. 20 avr. 1810, tandis que l'art. 160, Décr. 15 nov. 1811, se réfère exclusivement à l'art. 10 de cette même loi de 1810, et à l'art. 479, C. instr. crim. : or ces textes fixent la compétence de la juridiction de la première chambre de la cour d'appel.

§ 5. *Militaires et marins.*

180. — En ce qui concerne les militaires et marins, le principe est exposé en ces termes par MM. Vallet et Montagnon (*Manuel des magistrats du parquet*, n. 173) : « Les militaires et marins sont soumis à la juridiction des tribunaux militaires et maritimes, même pour les délits de droit commun. Toutefois, les *militaires* et *marins* qui ont commis des délits en matière de chasse, de pêche, de douanes, d'octrois, de contributions indirectes, de forêts, de grande voirie, sont justiciables des tribu-

naux de police correctionnelle (art. 273, C. just. milit.; art. 372, C. just. marit.).

181. — Quel que soit le délit ou le crime, à moins qu'il ne s'agisse d'infractions militaires, les militaires sont justiciables des tribunaux ordinaires quand ils l'ont commis étant en congé ou en état de désertion, alors même que leur nom ne serait pas encore rayé des contrôles du régiment, et que le délit ou le crime aurait été commis dans le lieu où ils tenaient garnison. — V. *infra*, n. 246.

182. — Enfin, quand le crime ou le délit a pour auteurs tout à la fois des civils et des militaires, les tribunaux ordinaires sont compétents à l'égard de tous les prévenus (art. 76, C. just. milit.). — V. sur la matière, *infrà*, v° *Justice militaire*.

§ 6. *Mineurs de seize ans.*

183. — Il suffira d'indiquer ici une dernière dérogation aux lois ordinaires de la compétence, reposant sur la qualité de l'inculpé. Les mineurs de seize ans, aux termes de l'art. 68, C. pén., sont déférés aux tribunaux correctionnels, et non aux cours d'assises, à raison des crimes qu'ils peuvent commettre. — Sur la portée de cette exception, V *infrà*, n. 560 et s.

§ 7. *Cas où l'inculpé a été successivement revêtu de qualités différentes.*

184. — La possibilité pour l'inculpé de s'être, à différentes époques, trouvé revêtu de qualités différentes, fait naître la question de savoir à quel moment on doit se placer pour apprécier la question de compétence. En principe, la juridiction est déterminée par la qualité de l'inculpé au jour de la perpétration du crime ou du délit dont il a à répondre, et non pas au jour où s'exerce la poursuite.

185. — Cette règle, toutefois, fait place à une règle plus large dans le cas de poursuites exercées contre un magistrat. L'inculpé doit être déféré à la juridiction exceptionnelle que comportent sa qualité et les circonstances du délit : 1° lorsque, ayant commis le délit pendant la période d'exercice de ses fonctions, il a cessé lesdites fonctions antérieurement aux poursuites; 2° lorsqu'ayant commis le délit avant sa nomination, il n'est poursuivi qu'à une époque postérieure.

186. — C'est ainsi qu'il a été jugé que la juridiction privilégiée des cours d'appel, établie pour le jugement des délits commis par des magistrats en dehors de leurs fonctions, s'étend même à des délits dont la répression n'est poursuivie que postérieurement à la révocation du magistrat auquel ils sont imputés, lorsqu'ils se rattachent à d'autres délits de même nature, commis au préjudice de la même personne et par les mêmes moyens, et à raison desquels des poursuites avaient été commencées contre ce magistrat antérieurement à sa révocation. — Rennes, 30 déc. 1850, Lebobinnec, [S. 52.2.651, P. 51.1.435, D. 55.2.199]

187. — ... Et qu'en dehors de cette circonstance même, la juridiction privilégiée des cours d'appel établie au cas de délits commis par des magistrats hors l'exercice de leurs fonctions, est applicable même au magistrat qui, avant toutes poursuites, a cessé ses fonctions. — Cass., 14 janv. 1832, Chaudreau, [S. 32.1.258, P. chr.]; — 13 janv. 1843, Péan, [S. 43.1.357, P. 45.2.717]; — 4 févr. 1884, Yvert et Candas, [S. 85.1.93, P. 85.1.188]

188. — De plus, l'art. 479 est applicable tant à l'égard des délits que les prévenus ont commis, étant revêtus de l'une des qualités visées par ce texte, qu'à raison des délits postérieurs à la cessation de leurs fonctions, si ces derniers se rapportent à des délits antérieurs. — Cass., 13 janv. 1843, précité; — 4 févr. 1884, précité.

189. — D'autre part, la Cour suprême a jugé que, si l'on impute à un conseiller de cour d'appel un crime, un délit, qu'il aurait commis dans l'exercice des fonctions de procureur impérial, qu'il occupait auparavant, c'est la qualité actuelle du magistrat prévenu qui doit déterminer la compétence de la juridiction saisie de l'instruction. — Cass., 10 avr. 1878, Bastien, [S. 80.1.167, P. 80.375, D. 79.1.88] — V. Mangin et F. Hélie, *Instr. écrite*, t. 2, n. 181. — V. aussi Cass., 21 oct. 1825, N..., [S. et P. chr.]; — 15 nov. 1833, Guérineau, [S. 33.1.896, P. chr.] — Ces décisions se fondent sur cette considération, que la juridiction exceptionnelle créée par la loi à l'égard des fonctionnaires de l'ordre judiciaire, tient au besoin de créer des garanties spéciales de fermeté et d'impartialité dans les poursuites auxquelles ils sont soumis. Cette nécessité existe en dehors de la qualité qu'avait le prévenu lors de la perpétration du délit, dès qu'il est revêtu d'une fonction judiciaire au moment de la poursuite.

190. — Mais, en aucune hypothèse l'inculpé ne pourrait se réclamer d'une juridiction exceptionnelle, à raison de la qualité dont il a été revêtu antérieurement au délit par lui commis, et qui avait cessé d'exister quand il l'a commis.

191. — Il a été jugé, par application de ce principe, que l'individu, ancien officier comptable dans un corps franc, prévenu d'abus de confiance au préjudice de l'Etat, est justiciable du tribunal correctionnel et non de la juridiction militaire, alors que, le corps franc dont il faisait partie ayant cessé d'exister à l'époque où les détournements à lui reprochés se sont accomplis, lui-même n'était plus en activité de service, ni porté sur les contrôles de l'armée, ne recevait plus le traitement de sa fonction et n'était plus à la disposition du ministre de la Guerre. — Cass., 5 avr. 1873, Jacquot, [S. 74.1.186, P. 74.438, D. 73.1.271]

192. — Il ne pourrait davantage demander son renvoi devant la cour d'assises, si, au moment de la perpétration des détournements, il avait cessé d'être le préposé de l'Etat. — Même arrêt.

193. — Quand une infraction a été commise par plusieurs personnes, inculpées comme coauteurs ou comme complices, et que toutes n'ont pas la même qualité, au point de vue de la détermination de la juridiction compétente, faut-il disjoindre les poursuites à l'encontre des unes et des autres, et, si l'on en maintient l'unité, est-ce la juridiction ordinaire ou la juridiction d'exception qui doit être saisie? — V. sur cette question, *infrà*, n. 278 et s.

Section II.

Compétence ratione loci.

§ 1. *Généralités.*

194. — Les tribunaux n'étendent leur juridiction que sur le territoire qui constitue leur ressort. Les maires, avant la loi du 27 janv. 1873, ne pouvaient exercer la judicature que dans les limites de leur commune (art. 166, C. instr. crim.).

195. — ... Les juges de paix, en tant que tribunaux de police, n'ont de compétence que dans l'étendue de leur canton (art. 140).

196. — ... Les tribunaux de police correctionnelle, dans l'étendue de l'arrondissement (art. 6, L. 27 vent. an VIII).

197. — ... Les cours d'assises, dans l'étendue du département (art. 251, C. instr. crim.).

198. — Chaque tribunal est saisi normalement de la connaissance des infractions de sa compétence (*ratione materiæ*) qui se sont commises dans son ressort. — V. F. Hélie, *Pratique crim.*, t. 1, n. 238.

199. — Le tribunal de police ne peut connaître d'autres faits; mais le tribunal correctionnel et la cour d'assises sont, en outre, compétents pour connaître, le premier des délits, et le second, des crimes dont les prévenus et accusés résident dans leur ressort, ou dont les prévenus et accusés y ont été trouvés. En conséquence, un même délit ou un même crime est susceptible d'être déféré à trois juridictions : 1° à celle du lieu où le fait a été accompli; 2° à celle du lieu où réside le prévenu; 3° à celle du lieu où le prévenu a pu être trouvé.

200. — La triple compétence *ratione loci* des tribunaux correctionnels et des cours d'assises n'est pas formellement écrite dans la loi. Mais, d'une part, l'art. 22, C. instr. crim., décide que : « Sont également compétents le procureur de la République du lieu du crime ou du délit, celui de la résidence du prévenu, et celui du lieu où le prévenu pourra être trouvé ». D'autre part, les art. 63 et 69 tracent les mêmes règles de compétence au juge d'instruction. Il ne saurait être mis en doute que les juridictions de jugement auprès desquelles le procureur de la République et le juge d'instruction exercent leurs attributions respectives, ne participent de la compétence de ces magistrats. La poursuite et l'instruction tendent au jugement, et ni le procureur de la République, ni le juge d'instruction, n'ont qualité pour saisir une autre juridiction de jugement que celle près laquelle ils fonctionnent. — Cass., 1er pluv. an IX, Velez, [S. et P. chr.]; — 7 janv. 1830, Martin, [P. chr.]; — 25 janv. 1849, Blanchet,

D. 49.5.58] — *Sic*, Mangin, *Instr. écrite*, t. 2, n. 203 ; F. Hélie, *Traité de l'instr. crim.*, t. 5, n. 2341 ; Le Sellyer, t. 2, n. 784 ; Garraud, *Précis*, n. 443.

201. — La différence qui, à ce point de vue, sépare les tribunaux de police des autres juridictions criminelles, ne résultait pas non plus d'une disposition légale expresse, sous l'empire du Code d'instruction criminelle. Mais, d'une part, on faisait observer que les art. 22 et 63, C. instr. crim., qui créent la compétence du juge du lieu de la résidence et du lieu où le prévenu est trouvé, ne se réfèrent qu'aux délits et aux crimes, à l'exclusion des contraventions; et, d'autre part, que les art. 139, 140 et 166 ne donnent compétence aux juges de police que pour les contraventions commises dans leur circonscription. Ainsi, il a été jugé qu'un tribunal de police était incompétent pour statuer sur une contravention commise hors du canton où il est établi, quoique l'inculpé fût domicilié dans la commune chef-lieu du canton. — Cass., 14 déc. 1843, Brau, [S. 44.1.462]; — 4 nov. 1853, Léonard Félix, [S. 54.1.154, P. 55.1.32, D. 53.5.99] — *Sic*, F. Hélie, *Traité de l'instr. crim*, t. 6, n. 2558; Le Sellyer, t. 2, n. 821.

202. — La loi du 27 janv. 1873 a fait disparaître toute raison de douter en modifiant le texte de l'art. 138, C. instr. crim., dont la rédaction nouvelle porte que : « la connaissance des contraventions de police est attribuée exclusivement au juge de paix du canton dans l'étendue duquel elles ont été commises. »

203. — Il a été jugé, il est vrai, que l'incompétence du tribunal de police, fondée sur ce que la contravention n'a pas été commise dans son canton, peut être couverte par le consentement des parties à plaider devant ce tribunal (Code du 3 brum. an IV, art. 153). — Cass., 3 mai 1811, Degrasse, [S. et P. chr.] — Mais déjà Merlin (*Quest. de dr.*, v° *Incompétence*, § 1, art. 3, n. 4) combattait cette solution et l'on doit, sans hésitation, la repousser aujourd'hui.

204. — L'incompétence d'un tribunal de police pour connaître d'une contravention commise en dehors de son ressort est, en effet, essentielle, et tellement absolue qu'elle doit être prononcée d'office et peut être invoquée en tout état de cause, même pour la première fois devant la Cour de cassation. — Cass., 4 nov. 1853, précité.

205. — La distinction établie entre les tribunaux de police et les autres juridictions criminelles se justifie sans peine. La compétence des premiers embrasse, soit des infractions à des règlements locaux, qui n'existent que là où elles se sont produites, soit des infractions à des règlements universels, mais ayant plutôt le caractère de lésions à l'intérêt d'une agglomération restreinte qu'à l'intérêt général. Les délits ou les crimes dont les juridictions supérieures ont à connaître sont, au contraire, des attentats intéressant la société tout entière, qui appellent la répression en quelque lieu que soit le coupable. De là cette « heureuse concurrence » de juridictions dont parlait Treilhard, dans l'exposé des motifs, qui a pour objet d'éviter le plus possible l'impunité du délinquant.

206. — A une époque où les maires partageaient avec les juges de paix les fonctions de juges de police, il était jugé que la juridiction du tribunal de police, dans une commune où elle était exercée par le maire, s'étendait à toutes les habitations, soit éparses, soit réunies qui se trouvaient dans l'étendue de la mairie, lors même que quelques-unes composaient une section avec une désignation particulière. — Cass., 28 mars 1812, Schmit, [S. et P. chr.]

§ 2. *Règles relatives aux trois juridictions : du lieu de l'infraction, du lieu de la résidence de l'inculpé, du lieu où l'inculpé a été trouvé.*

207. — Nous devons poser en règle que la question même de savoir quel est le lieu du délit, ou de la résidence du prévenu ou de son arrestation, appartient au juge du fond et est par lui souverainement tranchée comme question de fait, dans la plupart des cas.

208. — C'est ainsi qu'il a été jugé que la résidence se détermine par l'appréciation des faits qui la constituent, et que cette appréciation appartient souverainement aux juges du fait, notamment à la cour d'appel jugeant sur un appel correctionnel. — Cass., 7 nov. 1834, Legouvre, [S. 35.1.239, P. chr.]

209. — Cependant si la détermination de la compétence *ratione loci* soulevait des questions de droit, les décisions rendues par les tribunaux et les cours tomberaient sous la censure de la Cour suprême.

1° *Juridiction du lieu de l'infraction.*

210. — Il n'est pas douteux que si les actes préparatoires d'une infraction ont été accomplis dans un lieu différent de celui de son exécution, la juridiction du lieu du complot n'est pas compétente pour connaître de l'infraction, en dehors de toute autre circonstance. Les actes préparatoires échappent, en effet, à la loi pénale qui réserve les châtiments à des actes d'exécution. — Garraud, *Précis*, n. 443. — Mais les actes d'exécution ont pu se produire sur différents territoires, et il peut y avoir alors concours de juridictions. — Le Sellyer, t. 2, n. 787.

211. — Quelques auteurs ont voulu voir des dérogations au principe de l'impunité, soit de l'intention criminelle, soit des actes préparatoires d'un délit ou d'un crime dans un certain nombre d'infractions telles que le complot, prévu et puni par l'art. 89, C. pén. (V. *suprà*, v° *Attentat et complot contre la sûreté de l'Etat*, n. 220 et s.), l'association de malfaiteurs, qui fait l'objet des art. 265 et s., C. pén., les menaces, réprimées par les art. 305 et s., C. pén. — V. Rossi, t. 2, p. 56; Chauveau et Hélie, t. 4, n. 1311. — Mais c'est l'acte extérieur que saisit la loi, en le considérant comme un trouble pour l'ordre social, indépendamment des projets qu'il implique. La compétence se divise donc, au cas où le complot, l'association des malfaiteurs, les menaces, ont été suivis de crimes ou de délits. Les crimes et délits accomplis sont du ressort de la juridiction du lieu de ces crimes et délits; le complot, l'association de malfaiteurs, les menaces sont déférés au tribunal du lieu où ils se sont produits. — Garraud, *Précis*, n. 113, 443; Le Sellyer, t. 2, n. 788. — Les principes sur la connexité viennent cependant grouper parfois les poursuites.

212. — Le lieu de l'infraction, quand il s'agit d'infractions instantanées, se détermine le plus souvent sans difficulté d'après les principes que nous venons d'exposer. Pothier se demandait toutefois, pour le cas où l'inculpé d'un meurtre commis ou tenté au moyen d'une arme à feu avait tiré le coup de feu d'un territoire, et atteint ou visé sa victime sur un autre territoire, quel était le lieu du crime? C'était, d'après lui, le lieu où s'était trouvée la victime. — Le Sellyer, n. 789; Trébutien, t. 2, n. 399. — V. Pothier, *Proc. crim.*, p. 173. — D'après une autre opinion, l'infraction est commise sur les deux territoires, et la plus diligente des deux juridictions voisines sera valablement saisie. — Merlin, *Rép.*, v° *Compét.*, § 2, n. 2; Villey, p. 139. — F. Hélie tranche, au contraire, la question de compétence en faveur du juge du lieu sur lequel se trouvait l'inculpé. « Le juge de ce dernier lieu serait seul compétent, puisque le crime y a été commis ». — F. Hélie, *Traité de l'instr. crim.*, t. 4, n. 1674, et *Pratique criminelle*, t. 1, n. 141 ; Mangin, *Instr. écrite*, t. 1, n. 37. — Cette doctrine nous semble aussi la plus conforme aux principes.

213. — La connaissance d'une infraction sera maintenue au juge le plus diligent au cas d'une infraction commise dans un lieu formant la limite de deux territoires, si l'on n'arrive pas à déterminer que le délinquant se trouvait dans la partie de ce lieu spécialement comprise dans l'un de ces territoires. La jurisprudence s'est prononcée en ce sens dans l'hypothèse de destruction de bornes départementales commise par les habitants de l'un des départements limitrophes. Un arrêt de règlement de juges, du 7 mars 1809, Habitants d'Arbigny, [*Rép.*, v° *Compét. crim.*, n. 79], — décide que la première saisie des juridictions départementales a compétence à l'exclusion de l'autre. La même règle devrait s'appliquer au cas d'infraction commise sur un cours d'eau. On peut, en généralisant, admettre qu'en cas de doute sur le lieu de l'infraction, la juridiction la plus diligente doit connaître de cette infraction. — Merlin, *Rép.*, v° *Compétence*, § 2; Le Sellyer, n. 792; F. Hélie, *Traité de l'instr. crim.*, t. 4, n. 1673.

214. — Une contravention de péage, commise sur un pont aboutissant à deux communes différentes, a soulevé une question de compétence analogue. Aux termes des art. 32 et 33, L. 6 frim. an VII, l'administration départementale et l'autorité judiciaire de la commune la plus rapprochée du bac ou du pont, est compétente à raison de ces contraventions, quand le bac ou le pont relient des départements différents. La Cour de cassation

a eu à se prononcer dans l'hypothèse d'un bac ou pont reliant deux communes d'un même département. Elle a décidé que, conformément aux règles générales en matière de compétence, la contravention commise dans le bureau de péage est de la compétence du tribunal dans le ressort duquel le bureau est placé. — Cass., 7 févr. 1851, Lapayrolerie, [D. 51.5.193]

215. — En cas d'homicide, la découverte d'un cadavre en un certain lieu faisant présumer, à défaut d'autres indications, que le crime a été commis en ce lieu, tranche la question de compétence à raison du lieu de l'infraction. — Cass., 20 flor. an XIII, Debout, [S. et P. chr.]

216. — Si la victime, frappée sur un territoire dépendant d'un ressort d'une première juridiction, succombe en un autre lieu, appartenant à une juridiction différente, aux suites de l'attentat, cette circonstance, postérieure à l'accomplissement du crime, n'est pas de nature à modifier la compétence. — Pau, 5 août 1859, Cestac, [D. 59.2.207] — V. *infrà*, v° *Juge d'instruction*.

217. — En dehors des infractions instantanées, il est des infractions continues et des infractions d'habitude. Le caractère des infractions continues est qu'une infraction unique de cet ordre a une durée persistante; le caractère des infractions d'habitude est qu'elles ne sont punissables que si l'on établit qu'une collection de faits répréhensibles de même nature ont été commis par l'inculpé.

218. — Parmi les premières, on peut citer le vagabondage, qui est un état permanent, le port illégal d'un costume, d'une décoration, d'un nom ou d'un titre, l'adultère du mari, consistant dans l'entretien d'une concubine au domicile conjugal, la séquestration de personnes, etc. Chacune de ces infractions peut se continuer sur différents points du territoire. Toute localité où on l'a constatée est lieu de l'infraction, et toute juridiction dont le ressort territorial comprend cette localité peut en connaître : le premier juge saisi est donc définitivement compétent, à moins que, dans l'ensemble des faits relevés contre l'inculpé, il n'y en ait un principal qui emporte compétence du juge du lieu où il a été consommé.

219. — Quant aux infractions d'habitude, telles que la mendicité, l'usure, dès que l'inculpé a accompli un assez grand nombre de faits pour que les tribunaux puissent constater l'habitude, chaque fait qui s'ajoute aux autres constitue le délit, et la juridiction du lieu où il se produit peut en être saisie. Le lieu où s'accomplit le dernier fait, qui complète l'habitude, doit être considéré comme lieu du délit. Les faits antérieurs sont, dès lors, à l'abri de nouvelles poursuites, à raison du principe « *Non bis in idem* ». Mais, sans persister comme infractions punissables, ils demeurent comme faits constitutifs de l'habitude pour permettre d'atteindre les faits nouveaux qui se lieraient suffisamment aux anciens pour constituer une même série. — Le Sellyer, t. 2, n. 793; F. Hélie, *Traité*, t. 4, n. 1676, et *Prat. crim.*, t. 1, n. 141; Villey, p. 139.

220. — Cette doctrine nous semble préférable à celle de M. Garraud (*Précis*, n. 443), d'après laquelle, « dans le délit collectif ou d'habitude, on ne peut rigoureusement réputer lieu du délit que celui dans lequel se sont produits assez de faits pour constituer l'habitude. Si donc les faits commis sur chaque territoire sont insuffisants pour constituer le délit, s'ils n'en forment qu'un élément, la compétence ne doit appartenir qu'au juge du domicile ». — V. Trébutien, t. 2, n. 399-400; Mangin, *Instruct. écrite*, t. 1, n. 37; Berriat Saint-Prix, *Trib. correct.*, t. 1, n. 193. — Cette solution ferait disparaître, sans motif suffisant, la compétence primordiale, celle du juge du lieu du délit, et compromettrait la répression que la loi a voulu assurer. Et, d'autre part, elle crée un principe de compétence qu'on ne trouve nulle part dans la loi, car si l'inculpé peut être poursuivi et jugé au lieu de sa *résidence*, aux termes des art. 23 et 63, C. instr. crim., la compétence du juge du *domicile* n'est nulle part énoncée. Cette doctrine suppose que le délit d'habitude n'existe qu'autant que la série des faits s'est accomplie au même endroit. Mais l'habitude est dans la personne de l'inculpé : partout où il est, elle l'accompagne, et il commet le délit en tout lieu où il commet un nouveau fait après en avoir accompli d'autres, là ou ailleurs.

221. — La question n'a pas été tranchée explicitement en jurisprudence. Il a été seulement jugé que le prévenu du délit d'habitude d'usure, qui a commis dans plusieurs arrondissements des actes d'usure en nombre suffisant pour constituer dans chacun d'eux le délit, peut être traduit indifféremment devant le juge de chaque arrondissement. — Cass., 15 oct. 1818, Debosque, [S. et P. chr.]

222. — La jurisprudence a fixé les règles applicables à certaines infractions. Il a été jugé que le lieu de l'infraction est, en matière de banqueroute frauduleuse, celui où les faits de fraude se sont accomplis, et non pas celui de la faillite. — Cass., 1er sept. 1827, Montigny, [S. et P. chr.]

223. — Cette solution doit prévaloir sur celle que l'on trouve exprimée dans un arrêt plus ancien aux termes duquel c'est le domicile de l'inculpé qui doit être réputé lieu du crime. — Cass., 5 juill. 1808, Berryer, [D. *Rép.*, v° *Compétence criminelle*, n. 88] — Les faits de fraude ont, en effet, une importance prédominante, et constituent la consommation même du crime. — F. Hélie, *Traité de l'instr. crim.*, t. 4, n. 1677; *Prat. crim.*, n. 141.

224. — Il a été jugé que le failli poursuivi pour banqueroute frauduleuse, alors qu'il a un complice, peut être déféré à la juridiction du lieu de la résidence de son complice. — Cass., 15 juin 1866, Renoux, [D. 67.5.93]

225. — Au cas de poursuites exercées contre un ou plusieurs créanciers d'un commerçant failli, du chef des stipulations d'avantages particuliers qu'ils ont passées avec leur débiteur, à raison de leur vote dans les délibérations de la faillite (fait prévu par l'art. 597, C. comm.), le lieu du délit est celui où le vote a été émis, quand même il se serait effectué par mandataire; en conséquence, le tribunal du lieu du vote est compétent pour statuer, bien que les prévenus résident dans un ressort différent. — Cass., 21 août 1856, Renault, [D. 56.1.414]

226. — Pour les crimes de faux et d'usage de faux, il suffit que le préjudice qui en est résulté ait été perpétré et consommé en un lieu par la négociation qui y a été faite des titres faux, pour que ce lieu doive être considéré comme celui du délit, et pour que la juridiction dans le ressort de laquelle il se trouve soit compétent pour en connaître. — Cass., 28 déc. 1848, Conort, [*Bull. crim.*, n. 332] — *Sic*, F. Hélie, *Traité de l'instr. crim.*, t. 4, n. 1677.

227. — Pour l'abus de blanc seing, V. *suprà*, v° *Abus de blanc seing*, n. 61.

228. — Pour l'abus de confiance, V. *suprà*, v° *Abus de confiance*, n. 331 et s.

229. — ... Et spécialement pour le cas où l'intention du mandataire de s'approprier ces sommes s'est manifestée dans le lieu même où il les a reçues. — Cass., 28 août 1879, Trabaud, [S. 80.1.389, P. 80.920]

230. — Enfin, il ne pouvait pas faire doute que le lieu où le prévenu avait tout ensemble reçu une somme à titre de mandat, détourné cette somme, et opposé un refus formel à la demande de restitution, ne dût être considéré comme lieu du délit. — Cass., 13 août 1868, Piel-Desruisseaux, [D. 69.1.486]

231. — Pour le délit d'adultère, l'ancienne jurisprudence avait établi une règle spéciale de compétence, en déclarant que le juge du domicile du mari devait seul en connaître, s'il n'avait pas été accompagné de scandales publics, parce qu'un tel fait ne constituait un trouble social qu'au regard du mari. — V. Jousse, *Justice crim.*, t. 3, p. 241; Pothier, *Procéd. crim.*, sect. 1, art. 2, § 6; Rousseau de la Combe, *Matières crim.*, p. 38.

232. — Nous avons déjà dit qu'une dérogation de cette espèce ne saurait être admise aujourd'hui, en l'absence de toute disposition de la loi. Le délit pourra être poursuivi devant le tribunal du lieu où le fait d'adultère s'est accompli. — V. Le Sellyer, t. 2, n. 791; F. Hélie, *Traité*, t. 4, n. 1677. — V. *suprà*, v° *Adultère*, n. 311 et s.

233. — Le rapt avait donné naissance à une autre question : fallait-il déclarer tous les tribunaux des divers lieux par où avait passé le ravisseur, accompagné de la personne enlevée, également compétents pour connaître du crime, ou devait-on réserver la compétence au juge du lieu où l'enlèvement s'était produit? C'est en ce sens que se déclarait Pothier (*Procéd. crim.*, t. 2, p. 175). Telle est aussi la doctrine des auteurs modernes. — V. F. Hélie, *Traité de l'instr. crim.*, t. 4, n. 1675; Mangin, *Instr. écrite*, t. 1, n. 37.

234. — Les lois sur la presse apportent aux règles de la compétence de notables dérogations. Mais elles sont relatives à l'ordre des juridictions, à la compétence *ratione materiæ*. La compétence *ratione loci* ne se trouve pas modifiée (V. sur ce point *infrà*, v° *Presse*). Il nous suffira de rapporter ici un arrêt, aux termes duquel la loi du 29 juill. 1881, sur la liberté de la presse, n'a pas apporté de dérogation aux règles de la compé-

tence *ratione loci* fixées par le Code d'instruction criminelle. — Cass., 24 janv. 1891, Martinet, [S. et P. 92.1.429, D. 91.1. 187]

235. — En matière de contravention aux lois sur les livrets d'ouvriers, la Cour de cassation a décidé que le directeur d'un établissement industriel, qui a commis une contravention en employant, sans qu'ils fussent munis de livrets, des ouvriers qui travaillaient chez eux pour le compte de son établissement, doit être poursuivi, de ce chef, devant le tribunal de police du lieu où est le siège de son établissement, sans égard à la circonstance que des ouvriers résideraient dans le ressort d'une autre juridiction. — Cass., 27 mars 1857, Pagny, [S. 57.1.708, P. 58. 100, D. 57.1.223]

236. — Le fait de fabrication d'objets en contrefaçon et le fait de mise en vente d'objets contrefaits, sont l'un et l'autre constitutifs du délit de contrefaçon; et, d'autre part, entre les faits de fabrication et de mise en vente, accomplis par une seule et même personne, il y a connexité. En conséquence, le contrefacteur pourra être poursuivi pour l'ensemble de ces faits devant le tribunal du lieu où s'est opérée la vente d'un certain nombre d'objets, quoique sa fabrique et son domicile soient situés dans le ressort d'un autre juge. — Cass., 1er mai 1862, Lepée, [D. 63. 1.201] — V. *infrà*, v° *Contrefaçon*.

237. — Les lois relatives aux fraudes dans les ventes de marchandises aux prohibitions d'importation ou de circulation de certaines denrées ou substances, ont soulevé, dans le même ordre d'idées, plusieurs difficultés qu'a résolue la jurisprudence. Le délit de vente de vins falsifiés, prévu et puni par l'art. 1-2°, L. 27 mars 1851, combiné avec la loi du 5 mai 1855 (V. *suprà*, v° *Comestibles gâtés et corrompus* et *infrà*, v° *Fraude commerciale*) est commis au lieu de la réception de la marchandise par le destinataire. C'est la conséquence du principe de l'art. 1587, C. civ., qui subordonne l'accomplissement de la vente à la dégustation des marchandises, par l'acheteur. — Cass., 10 août 1861, Eustache, [D. 61.5.99]; — 26 févr. 1815, Gallet, [*Bull. crim.*, n. 71]; — 5 janv. 1877, Trinliguan, [D. 77.1.464]; — 27 juill. 1877, Sautet, [*Bull. crim.*, n. 174] — Dijon, 22 août 1877, Iché, [D. 79.5.89]

238. — Il en est de même à l'égard de l'agent d'une société de fermiers qui est chargé de recueillir le lait de sa région et de l'expédier à la société dans des récipients clos et scellés du cachet du collecteur. Si le lait saisi dans ces conditions et reconnu falsifié a été introduit à Paris pour être livré en cet état à des marchands ou à des consommateurs résidant à Paris, il a été jugé à bon droit que la mise en vente s'est effectuée à Paris, et que la juridiction de cette ville est compétente pour connaître du délit spécifié. — Cass., 3 avr. 1886, Leblond, [*Bull. crim.*, n. 142]

239. — Pour les denrées et substances dont la vente se fait au poids, la jurisprudence décide que, la pesée s'effectuant chez le vendeur et avant l'expédition, c'est en ce lieu que la vente est accomplie (art. 1585, C. civ.) et que le délit se consomme, si les marchandises sont falsifiées par le vendeur. C'est donc le juge du lieu du pesage et de la remise au voiturier ou à tout autre mandataire de l'acheteur du lieu de réception qui est compétent. — Cass., 24 déc. 1875, Chantrier, [S. 76.1.238, P. 76.556, D. 76.1.91] — Paris, 15 janv. 1875, Cazabau, [D. 75.2.87] — Alger, 21 oct. 1875, Lafont, [D. 76.1.91]

240. — La cour de Paris a toutefois jugé que, si aucune personne n'a assisté au pesage de la marchandise pour le compte et en représentation de l'acheteur, la vente n'est consommée que lors de la réception des marchandises dans les magasins de celui-ci. C'est, par suite, au lieu de réception que se commet le délit. — Paris, 13 juin 1873, Jamelart, [S. 74.2.71, P. 74.343, D. 74.2.119]

241. — Le délit de tromperie sur la quantité des marchandises vendues (L. 27 mars 1851, art. 1-3°) est régi par le même principe. Le lieu du délit se confond avec le lieu de la vente qui est déterminé d'après les dispositions du Code civil. C'est ainsi qu'il a été jugé que le lieu du délit de tromperie sur la quantité des marchandises vendues est celui où la livraison a été faite après mesurage inexact. — Cass., 3 juill. 1857, Letellier, [D. 57.1.377]; — 13 déc. 1872, Bernard, [D. 73.5.127]

242. — En matière de contravention à un arrêté préfectoral interdisant l'importation de plants de vigne provenant de contrées atteintes par le phylloxéra, le tribunal de police du lieu de l'importation est compétent pour juger les divers prévenus qui ont coopéré à une importation illicite, savoir, l'expéditeur, le destinataire et l'intermédiaire qui a reçu les plants en son nom. — Cass., 9 nov. 1878, Pignon et autres, [S. 79.1.46, P. 79.74, D. 79.1.385]

243. — Il en est ainsi, dans le cas même où les deux premiers n'auraient, dans le département auquel s'applique l'arrêté préfectoral, ni leur domicile ni leur résidence habituelle. — Même arrêt.

244. — Le délit de vagabondage, par sa nature même, ressortit exclusivement, dans la plupart des cas, à la juridiction du lieu où le prévenu a pu être trouvé, car ce lieu est en même temps le lieu du délit, et, d'autre part, l'absence de résidence étant un des éléments du délit, il ne peut être question de la compétence du tribunal de la résidence du prévenu. — V. *infrà*, v° *Vagabondage*.

2° Juridiction de la résidence de l'inculpé.

245. — Ce n'est pas le domicile, mais bien la résidence de l'inculpé qui fixe la juridiction compétente pour connaître de l'infraction qu'il a commise. La résidence doit s'entendre du lieu de la demeure habituelle. Si les résidences de l'inculpé sont multiples, les juridictions des lieux différents où elles sont placées ont une égale compétence pour connaître du délit. Il faut encore remarquer qu'une absence momentanée, telle que celle qui résulte d'un voyage, même accompli en pays étranger, ne détruit pas la résidence et n'enlève pas sa compétence au tribunal du lieu et de la demeure habituelle. — F. Hélie, *Tr. de l'inst. crim.*, t. 4, n. 1680; Le Sellyer, t. 2, n. 786; Mangin, *Instr. écr.*, t. 1, n. 38; Trébutien, t. 2, n. 400.

246. — Il a été jugé, en ce sens, que le tribunal correctionnel du lieu de la garnison d'un militaire déclaré en état de désertion, demeure compétent, en tant que tribunal de la dernière résidence du militaire, pour statuer sur les délits par lui commis depuis sa désertion, si le militaire ne s'est pas créé ailleurs une nouvelle résidence. — Grenoble, 11 juin 1874, Nivollet, [S. 75. 2.168, P. 75.691]

247. — L'inculpé, entre le jour où il a commis l'infraction et le jour où il est poursuivi, a pu changer de résidence. De ses résidences diverses, quelle est celle qui est attributive de juridiction? Pothier enseignait que c'était la résidence de l'inculpé au jour de la plainte ou du commencement des poursuites. Cette solution doit être maintenue. C'est en ce lieu, en effet, que l'infraction est signalée à l'attention publique; c'est là aussi que l'information peut s'effectuer rapidement et utilement. — F. Hélie, *Traité de l'inst. crim.*, t. 4, n. 1680; Le Sellyer, *loc. cit.*

3° Juridiction du lieu où l'inculpé a été trouvé.

248. — Les dispositions des art. 23 et 63, C. instr. crim., qui attribuent compétence à la juridiction du lieu où le prévenu a pu être trouvé, ne peuvent s'entendre que du lieu où le prévenu a été appréhendé et mis sous la main de justice; elles ne s'appliquent pas au cas où, par l'effet d'une prévention étrangère au fait qui motive de nouvelles poursuites, le prévenu a été transféré dans un autre arrondissement que celui où il a été arrêté; le tribunal de cet arrondissement est incompétent pour connaître des nouvelles poursuites exercées contre le prévenu, maintenu en état de détention. — Cass., 18 janv. 1851 (après délib. en ch. du cons.), Hervé, [S. 51.1.558, P. 52.1.304, D. 51. 5.110] — Amiens, 18 janv. 1877, Mazarelli, [S. 77.2.164, P. 77. 711] — *Sic*, F. Hélie, *Traité de l'inst. crim.*, t. 4, n. 1682 et 1683.

249. — Jugé, de même, que la circonstance qu'un inculpé était déjà détenu dans la maison de justice d'un tribunal, lorsque des faits commis dans le ressort d'un autre tribunal ont été révélés à la justice, ne peut être considérée comme remplissant, à l'égard de ces faits, la troisième condition de compétence spécifiée dans l'art. 23, C. instr. crim., laquelle attribue juridiction au tribunal du lieu où le prévenu pourra être trouvé. — Cass., 29 mai 1847, Barraud, [S. 47.1.864, P. 47.2.582, D. 47.4.103] — *Sic*, F. Hélie, *Traité*, t. 4, n. 1683; Garraud, *Précis*, n. 443. — *Contrà*, Le Sellyer, t. 2, n. 812.

250. — Sans contredire ces solutions, la Cour de cassation a jugé que le lieu où un prévenu se trouve détenu peut, selon les circonstances, et sans qu'il en résulte nécessairement ouverture à cassation, être considéré comme celui de sa résidence, en telle sorte que les poursuites correctionnelles dirigées contre ce pré-

venu sont compétemment portées devant le tribunal du lieu de la détention. — Cass., 7 nov. 1834, Legenvre, [S. 35.1.239, P. chr.]

251. — F. Hélie (*Traité de l'instr. crim.*, t. 4, n. 1683), pour corroborer la solution énoncée dans l'arrêt précité de cassation, du 29 mai 1847, réfute l'objection que l'on pourrait déduire de l'art. 361, C. instr. crim., aux termes duquel « lorsque, dans le cours des débats, l'accusé aura été inculpé sur un autre fait, soit par des pièces, soit par les dépositions des témoins, le président, après avoir prononcé qu'il est acquitté de l'accusation, ordonnera qu'il soit poursuivi à raison de ce nouveau fait. En conséquence, il le renverra, en état de mandat de comparution ou d'amener, *devant le juge d'instruction de l'arrondissement où siège la cour*, pour être procédé à une nouvelle instruction ». « Faut-il voir, demande cet auteur, dans cette disposition, une exception à la règle posée par l'art. 23? Lorsque l'acquittement de l'accusé est prononcé, il est réputé en état de liberté, et la nouvelle prévention née dans le cours du débat, et qui vient le saisir en ce moment, ne le saisit-elle pas réellement au lieu où elle le trouve? Ensuite, ce qui explique, dans cette hypothèse, la compétence du juge d'instruction du siège de la cour d'assises, c'est que c'est dans le débat qui vient de se clore qu'ont éclaté les indices de la nouvelle prévention; c'est donc là que l'instruction peut recevoir la direction la plus éclairée. Aussi l'art. 361 ajoute : « Cette disposition ne sera toutefois exécutée que dans le cas où, avant la clôture des débats, le ministère public aura fait des réserves à fin de poursuivre ». En effet, le ministère public annonce par ces réserves l'intention de se saisir du fait qui vient d'être révélé; il y a donc lieu de présumer qu'il trouve dans la première instruction les éléments de la seconde. Mais il n'en est plus ainsi, lorsque les débats dans lesquels l'accusé a été inculpé de nouveaux faits ont été suivis d'une condamnation : l'art. 379 veut que, dans ce cas, « la cour ordonne qu'il soit poursuivi, à raison de ces nouveaux faits, suivant les formes prescrites par le présent Code », et par conséquent devant le juge compétent aux termes des art. 23, 63 et 69. Quelle est la raison de cette différence? C'est que, dans la première hypothèse, il est urgent de saisir le prévenu que l'acquittement met en liberté ; tandis que, dans la seconde, il se trouve, par l'effet de la condamnation, sous la main de la justice; il n'existe donc, dans ce dernier cas, aucun motif d'étendre la règle qui attribue compétence au juge du lieu où le prévenu est trouvé, et le droit commun suffit à cette espèce. Or, le droit commun, ainsi que cela résulte du rapprochement même de ces deux textes, c'est la compétence du lieu où le prévenu a été trouvé et non du lieu où il est détenu. »

§ 3. *Conflits de juridictions.*

252. — De l'attribution de compétence à de multiples autorités judiciaires, relativement à la même infraction, peuvent naître des conflits. Les juges du lieu de l'infraction, du lieu de la résidence, et du lieu où l'inculpé aura été trouvé, peuvent être également saisis, qu'il s'agisse d'instruire ou de juger. Cependant, un seul d'entre eux doit accomplir les actes utiles pour assurer la répression de l'infraction. La procédure spéciale du règlement de juges, tend à déterminer l'autorité qui demeurera seule saisie : cette autorité est désignée par la cour d'appel ou par la Cour de cassation, selon que les divers juges appartiennent au ressort de la même cour d'appel, ou à des ressorts différents. La priorité dans l'accomplissement d'un acte d'information n'assure pas au juge premier saisi une préférence sur les autres. Mais la juridiction chargée de procéder au règlement de juges, tiendra compte de cette circonstance dans son appréciation. — V. F. Hélie, *Pratique crim.*, t. 1, n. 146; Garraud, *Précis*, n. 441. — V. *infrà*, v° *Règlement de juges*.

§ 4. *Dérogations aux règles de la compétence* ratione loci.

253. — Les règles de la compétence *ratione loci* reçoivent un certain nombre de dérogations, que la loi détermine et que la jurisprudence a précisées. F. Hélie retrace, en ces termes, la raison d'être de ces dérogations : « Lorsque les faits ont été commis en dehors du territoire, lorsqu'ils sont indivisibles entre eux ou connexes les uns aux autres, lorsque des causes extraordinaires s'opposent à ce qu'ils soient jugés au lieu de leur perpétration, la règle qui a attaché la compétence à ce lieu doit nécessairement fléchir. Lorsque l'erreur du juge motive le renvoi de l'affaire à un autre juge, il est également évident que cette nouvelle juridiction ne peut plus être celle du lieu du délit : le vice de la procédure entraîne le déplacement de la juridiction ». — F. Hélie, *Traité de l'instr. crim.*, t. 4, n. 1684.

254. — I. *Presse.* — Les délits de presse impliquent ou ont pu impliquer, à certaines époques, d'autres dérogations aux principes que nous avons fixés.

255. — Aussi nous rappelons que la loi du 25 mars 1822, dans son art. 16, créait une compétence spéciale pour le délit de compte-rendu infidèle et de mauvaise foi des audiences d'un tribunal, fourni par des journaux et écrits périodiques, — en en réservant la connaissance au tribunal dont les débats avaient été inexactement rapportés. L'art. 3, L. 8 oct. 1830, maintenait cette disposition. La jurisprudence la considérait comme toujours en vigueur sous l'empire des lois postérieures. Mais l'examen de l'art. 39, L. 29 juill. 1881, qui garde le silence sur toute attribution particulière de compétence, et mieux encore l'étude des débats parlementaires qui ont préparé le vote de ce même article, conduisent à une solution nouvelle. Le tribunal correctionnel, qui est compétent *ratione materiæ*, et les règles ordinaires de la compétence *ratione loci*, sont applicables. — V. Fabreguettes, *Traité des infractions de la parole*, t. 2, n. 1675. — V. *infrà*, v° *Presse*.

256. — II. *Garantie des matières d'or et d'argent.* — Le délit résultant de la possession d'ouvrages d'or et d'argent marqués d'un faux poinçon, peut être poursuivi devant le tribunal du lieu où le délit a été constaté, alors même que le prévenu ne réside pas dans le ressort de ce tribunal, qu'il n'y a pas été trouvé, et que le délit n'y a pas été commis : à cet égard, il y a dérogation par la loi spéciale à la règle générale établie par le Code d'instruction criminelle (L. 19 brum. an VI, art. 101 et s., 105, 109). — Cass., 14 févr. 1840, Bernier, [S. 40.1.875, P. 40.2.604] — V. *infrà*, v° *Matières d'or et d'argent*.

257. — III. *Tissus prohibés.* — La connaissance des délits d'importation des tissus prohibés (L. 28 avr. 1816, art. 65) est exclusivement réservée au tribunal correctionnel du lieu où s'en est effectué le dépôt, alors que le véritable lieu du délit est le lieu de l'introduction des marchandises. — V. F. Hélie, *Traité de l'instr. crim.*, t. 4, n. 1691.

257 *bis*. — IV. *Ateliers et manufactures.* — L'art. 21, L. 22 germ. an XI, attribue compétence, au regard des contraventions aux lois qui régissent les ateliers et manufactures, au juge du lieu où sont situés ces établissements.

258. — V. *Indivisibilité et connexité.* — L'indivisibilité et la connexité des infractions sur lesquelles il y a lieu d'informer modifient encore les règles de la compétence des juridictions d'instruction et de jugement. — V. sur la matière, *infrà*, n. 278 et s.

259. — VI. *Reconnaissance d'identité.* — Les art. 518 et s., C. instr. crim., établissent des règles spéciales pour le cas où il y a lieu de procéder à la reconnaissance de l'identité d'individus condamnés, évadés et repris. La compétence *ratione loci* est modifiée par l'art. 518, ainsi conçu : « la reconnaissance et l'identité d'un individu condamné, évadé et repris, sera faite par la cour qui aura prononcé sa condamnation. — Il en sera de même de l'identité d'un individu condamné à la déportation ou au bannissement, qui aura enfreint son ban et sera repris; et la cour, en prononçant l'identité, lui appliquera de plus, la peine attachée par la loi à son infraction ». — V. *suprà*, v° *Ban* (rupture de), n. 103.

260. — Il a été jugé : 1° que la loi du 22 frim. an VIII, qui attribuait, comme les art. 518 et s., C. instr. crim., la reconnaissance de l'identité des individus condamnés, évadés et repris, aux tribunaux qui les avaient jugés, était applicable au cas où le condamné, employé momentanément par le gouvernement à une mission secrète, s'était soustrait à la surveillance de l'autorité et prétendait ne devoir pas continuer sa peine. — Cass., 9 mess. an VIII, Ducroq, [S. et P. chr.]

261. — 2° La même loi était également applicable au condamné extrait par ordre du gouvernement du bagne où il était détenu et employé à une expédition militaire. Il ne pouvait prétendre que cet emploi de sa personne l'avait dispensé de subir le reste de sa peine, s'il n'avait obtenu ni grâce ni amnistie. — Cass., 29 therm. an VIII, Camerelle, [S. et P. chr.]

262. — La compétence de la cour d'assises siégeant sans l'assistance des jurés, pour opérer la reconnaissance de l'identité

au cas des art. 518 et 519, C. instr. crim., est spéciale au cas où il s'agit de l'identité d'individus *condamnés*, évadés et repris. Au contraire, elle n'est pas applicable à l'individu qui ayant excipé de l'incompétence de la juridiction correctionnelle, a été renvoyé devant la cour d'assises, comme *accusé* de vol qualifié, et, devant cette juridiction, dénie son identité. Cette dénégation n'est qu'un moyen de défense qui doit être soumis à l'appréciation du jury. — Cass., 17 oct. 1891, William Gerber, dit Berger, *Bull. crim.*, n. 194]

263. — Les art. 518 et 519, C. instr. crim., n'en sont pas moins conçus en termes généraux, et s'appliquent au cas où le condamné par contumace, repris et traduit à nouveau devant la cour d'assises qui a prononcé l'arrêt de contumace, soulève, par des conclusions précises, la question d'identité. C'est une question préjudicielle que la cour doit préalablement examiner, sans assistance de jurés. — Cass., 31 juill. 1891, Vernier, [*Bull. crim.*, n. 164]

264. — Malgré les termes de l'art. 518, C. instr. crim., qui suppose une condamnation prononcée par une cour d'assises, la règle de compétence est la même à l'égard des tribunaux de tous ordres. Le tribunal qui a prononcé la peine doit statuer sur l'identité du condamné qui s'est soustrait à son exécution. L'exposé des motifs confirme cette opinion, adoptée par la doctrine et consacrée par la jurisprudence. — Cass., 11 juill. 1834, Marellat, [S. 34.1.739, P. chr.] — *Sic*, Legraverend, t. 2, p. 616; Rauter, n. 839; Carnot, art. 518.

265. — La même solution s'impose même dans le cas où le tribunal dont émane la condamnation est un tribunal d'exception. — Cass., 5 juin 1834, Rioult, [S. 34.1.852, P. chr.]

266. — La jurisprudence limite l'exception créée par l'art. 518, au cas où l'individu arrêté nie son identité. — Cass., 5 juin 1834, précité; — 23 juill. 1835, Hervé, [S. 35.1.929, P. chr.]; — 8 oct. 1835, Lépine, [S. 36.1.176, P. chr.]; — 14 avr. 1836, Benoist, [P. chr.] — Mais on s'expose ainsi à voir des tiers se substituer aux vrais coupables, si l'on néglige les garanties établies par l'art. 518, alors que le moindre doute peut planer sur l'identité de la personne.

267. — Carnot (sur l'art. 518) estime que l'art. 518, C. instr. crim., doit être suivi sans exception. C'est la solution la plus sûre. D'une part, l'identité de la personne n'est légalement établie qu'après le jugement définitif; et, d'autre part, l'art. 518 est conçu en termes absolus qui n'autorisent aucune distinction d'espèces. C'est à cette doctrine que s'est ralliée la Cour de cassation en décidant qu'il importe peu que l'identité soit déniée ou reconnue par le prévenu, ou établie par l'information, ou demeurée douteuse. — Cass., 18 juill. 1874, Bayten, [S. 75.1.94, P. 75.188] — V. Rodière, *Elém. de proc. crim.*, p. 524; Bourguignon, *Jurispr. des Codes crim.*, t. 2, p. 464. — *Contrà*, Morin, v° *Identité*, n. 1; Le Sellyer, t. 2, n. 797; Blanche, *Etudes sur le C. pén.*, t. 1, n. 225.

268. — Les arrêts qui prononcent sur l'identité des individus condamnés, évadés et ensuite repris, acquièrent, comme tous autres, l'autorité de la chose jugée. Conséquemment, une cour d'assises qui a jugé que l'identité d'une personne avec un condamné évadé n'est pas constante, ne peut, sur de nouvelles preuves, déclarer que cette identité existe. — Mangin, *Act. publ.*, t. 2, n. 383.

269. — VII. *Renvoi à d'autres juges après infirmation d'une décision judiciaire.* — C'est un principe du droit criminel qu'un tribunal qui a connu d'une affaire, et dont la décision a été annulée par une juridiction supérieure, ne peut pas être saisi à nouveau de la même affaire. Ce principe s'explique par cette considération qu'il convient d'écarter toute occasion qui exposerait le juge à subir quelque influence extérieure ou quelque idée préconçue. Il se trouve consacré dans toute une série de textes, et notamment dans les art. 427 et s., C. instr. crim. La Cour de cassation, aux termes de ces articles, quand elle a annulé une décision judiciaire, désigne, parmi les autorités compétentes *ratione materiæ*, celle qui aura à réparer l'erreur de la première décision. C'est un nouvel échec aux règles de la compétence *ratione loci*. — V. F. Hélie, *Traité de l'instr. crim.*, t. 4, n. 1692.

270. — Par application de cette règle, il a été jugé, à une époque où les tribunaux supérieurs de département existaient encore, que lorsqu'un arrêt de chambre d'accusation portant annulation d'une ordonnance de la chambre du conseil d'un tribunal (aujourd'hui d'une ordonnance du juge d'instruction) a renvoyé l'affaire devant un autre tribunal pour y statuer correctionnellement, ce renvoi a pour effet de dessaisir d'une manière absolue le tribunal dont l'ordonnance a été annulée, tellement que ce tribunal ne peut connaître de l'affaire, même sur appel du jugement rendu par le tribunal saisi en vertu de l'arrêt de renvoi. — Cass., 18 nov. 1843, Bérenger, [S. 44.1.460, P. 44.1.417]

271. — Jugé encore que le tribunal correctionnel qui, en accueillant une exception péremptoire opposée par le prévenu, a renvoyé celui-ci des poursuites, peut, après cassation de son jugement et décision définitive sur cette exception par le tribunal de renvoi, se regarder comme inhabile à connaître du fond de l'affaire, et s'abstenir, en conséquence, de la juger. En un tel cas, il y a lieu, par la Cour de cassation, à prononcer le renvoi devant un autre tribunal. — Cass., 8 déc. 1848 (règl. de juges), Gouëlo, [S. 49.1.774, P. 50.2.598, D. 51.5.460]

272. — L'art. 214, C. instr. crim., dans le cas où un jugement correctionnel est annulé par la cour d'appel à raison de l'incompétence des premiers juges, le fait dont ils ont connu étant un crime et non pas un délit, décide que la cour renverra le prévenu devant le fonctionnaire public compétent autre toutefois que celui qui a rendu le jugement ou fait l'instruction de l'affaire incompétemment tranchée.

273. — L'application de l'art. 214, C. instr. crim., au point de vue de l'échec qu'il apporte aux règles de la compétence *ratione loci*, doit, toutefois être bien précisé. Un crime avait été commis dans la Haute-Garonne. La cour de Toulouse fait annuler le jugement incompétemment rendu par le tribunal correctionnel du lieu. Par application de l'art. 214, C. instr. crim., il avait renvoyé l'instruction du procès au tribunal de Castel-Sarrazin. L'affaire mise en état, la chambre d'accusation a renvoyé l'accusé, non devant la cour d'assises de Tarn-et-Garonne, bien que l'instruction eût été faite dans ce département, mais devant la cour d'assises de la Haute-Garonne, lieu du crime. Attaqué au moyen d'un pourvoi en cassation, cet arrêt a été maintenu par le motif que les renvois d'une juridiction à une autre par une cour ou un tribunal, dans les cas prévus par l'art. 214, ne font pas cesser les règles générales de compétence établies par les art. 23 et 63, et ne dérogent pas au principe général qui veut que nul ne puisse être distrait de ses juges naturels. — Cass., 10 févr. 1842, Brassier, [S. 42.1.805, P. 42.2.416]

274. — VIII. *Renvoi pour cause de sûreté publique ou de suspicion légitime.* — La Cour de cassation est encore investie du droit de désigner une juridiction d'instruction ou de jugement, en dehors de celles que la loi désigne comme compétentes *ratione loci*, pour cause de sûreté publique ou de suspicion légitime. — Garraud, *Précis*, n. 621. — V. *suprà*, v° *Cassation*, n. 79 et s.

275. — Une nouvelle dérogation aux principes peut se produire dans une hypothèse voisine de la précédente. La juridiction régulièrement compétente peut être dans l'impossibilité de se constituer. On reconnaît à la Cour de cassation le droit de désigner la juridiction qui la remplacera. Mais la Cour suprême aura-t-elle, pour faire ce choix, toute latitude? Le Sellyer (t. 2, n. 806), résout la question par une distinction. L'impossibilité de fonctionner pour la juridiction compétente, résulte-t-elle de récusations exercées : on retombe dans l'hypothèse de la suspicion légitime, et ce sont les mêmes règles qu'on doit suivre. Cet empêchement a-t-il toute autre cause : la Cour de cassation doit faire son choix parmi les juridictions compétentes *ratione loci*. Cette opinion suppose la pluralité des juridictions compétentes *ratione loci :* mais, en matière de contraventions de simple police, il n'y en a qu'une, le juge du lieu de l'infraction; en matière de crimes et de délits, il peut se faire que le ressort des mêmes juges soit celui du lieu de l'infraction, de la résidence de l'inculpé et du lieu où il aura été trouvé. Si la juridiction unique que désignent ces circonstances ne peut se constituer, nul doute que la Cour de cassation n'en puisse indiquer une autre en remplacement.

Section III.

Prorogation de juridiction.

§ 1. Du principe que le juge de l'action est juge de l'exception.

276. — La compétence sur le fait qui motive la poursuite a un prolongement naturel sur les exceptions soulevées. C'est ce qu'on exprime encore en disant qu'en principe, le juge du délit

est juge de l'exception proposée contre la poursuite dont ce délit est l'objet. — Cass., 2 août 1821, Bécherot, [S. et P. chr.]

277. — Ce principe reçoit cependant de très-importantes restrictions à l'occasion des questions préjudicielles. — V. *infrà*, n. 362 et s.

§ 2. *Indivisibilité et connexité.*

278. — Il arrive fréquemment que plusieurs infractions sont unies entre elles par un lien trop étroit pour que l'instruction qui doit être suivie et le jugement qui doit être rendu sur chacun de ces faits puissent s'attacher exclusivement à un chef de prévention, sans préjudice pour la manifestation de la vérité. La compétence du juge est, en pareil cas, prorogée de manière à permettre à la même juridiction de saisir tous les faits qui, bien que distincts, s'expliquent et s'enchainent, alors même que quelques-uns de ces faits, pris isolément, seraient en dehors des attributions de cette juridiction. Cette exception aux règles de la compétence, admise soit par le Code du 3 brum. an IV, soit par la loi du 18 germinal de la même année, est consacrée par le Code d'instruction criminelle dans deux dispositions. L'art. 226 de ce Code énonce « que la cour (chambre des mises en accusation), saisie de la prévention d'un crime, statuera par un seul et même arrêt sur les délits connexes dont les pièces se trouveront en même temps produites devant elle »; et, d'autre part, l'art. 307 édicte que « lorsqu'il aura été formé, à raison du même délit, plusieurs actes d'accusation contre différents accusés, le procureur général pourra en requérir la jonction, et le président l'ordonner, même d'office. »

279. — Deux considérations commandent la prorogation de juridiction. La première est celle de l'indivisibilité des procédures, qui exige que l'on ne sépare pas, dans la poursuite, les agents d'un même délit. La seconde est celle de connexité, qui s'oppose à la disjonction des faits multiples, mais liés les uns aux autres, qui sont imputés aux mêmes agents (V. *infrà*, v° *Connexité*). L'indivisibilité et la connexité correspondent à deux situations distinctes. Elles ont été cependant confondues, dans certains cas, par les décisions de la jurisprudence.

280. — « Des délits, dit Garraud (*Précis*, n. 447), sont nécessairement connexes s'ils sont indivisibles, mais des délits connexes ne sont pas nécessairement indivisibles. Tandis que la connexité suppose des délits distincts, commis, soit par la même personne, soit par plusieurs personnes, l'indivisibilité suppose une infraction unique, mais commise par différentes personnes. Les actes de participation à un même crime ou à un même délit, unis entre eux par un lien commun qui les rattache au fait principal, ne forment qu'une seule infraction, lors même qu'ils sont divisés par la succession du temps et des localités ». « Lorsque plusieurs individus, dit de son côté M. F. Hélie (*Traité de l'instr. crim.*, t. 4, n. 1686), sont prévenus du même crime, la procédure est indivisible parce que le crime n'est pas divisible de sa nature. Cette loi de l'instruction criminelle, que la loi écrite essaierait vainement de briser, est fondée sur cette vérité que pour juger un fait moral, il faut le connaitre tout entier, il faut en examiner tous les éléments... Lorsque plusieurs délits sont connexes, la nécessité de la jonction des procédures est moins impérieuse, mais elle est néanmoins la plupart du temps réclamée par l'intérêt véritable de la justice ». — V. Lespinasse, *Rev. crit.*, 1871, p. 625; Villey, *Rev. prat.*, 1875, p. 25.

281. — Les conséquences de l'indivisibilité et de la connexité sont identiques et reposent sur les mêmes considérations. L'intérêt public et l'intérêt particulier de chaque prévenu commandent de soumettre tous les éléments de décision aux mêmes juges qui, embrassant les faits dans la plénitude de leurs circonstances, les apprécieront plus exactement. La loi, sans exprimer le principe dont elle suppose la préexistence à toutes dispositions réglementaires, en énonce deux applications dans les art. 226 et 307, C. instr. crim., dont nous venons de rappeler les dispositions. — F. Hélie, *Traité de l'instr. crim.*, t. 5, n. 2368 et s.; Garraud, *Précis*, n. 446-447.

282. — Il y a, toutefois, une différence profonde entre l'indivisibilité et la connexité, au point de vue de leur efficacité. L'indivisibilité reposant sur l'unité de fait exige impérieusement que toutes les personnes qui ont concouru à l'acte unique soient comprises dans une procédure unique et jugées par les mêmes juges. Coauteurs et complices ne sauraient être séparés. Il n'y a d'exception à cette règle que si une impossibilité, soit physique, soit légale, s'oppose à ce que l'un des inculpés soit déféré à la juridiction criminelle. C'est ce qui arrivera en cas de décès ou de fuite de l'un des coupables, ou si l'un d'eux est demeuré inconnu, ou si encore il n'est plus responsable pénalement (V. *infrà*, v° *Complicité*). La connexité suppose des faits multiples : chacun d'eux peut faire l'objet d'une poursuite et d'un jugement distincts. De puissantes raisons de convenance demandent qu'ils soient réunis, mais ce n'est pas une indispensable nécessité. — Cass., 8 août 1873, Si Ahmed ben Ilès, [*Bull. crim.*, n. 225] — *Sic*, Le Sellyer, t. 2, n. 1124; F. Hélie, t. 5, n. 2368, 2369, 2371; Ortolan, t. 1, n. 1248 et 1251; Garraud, *Précis*, n. 447.

1° *Indivisibilité. — Coauteurs et complices.*

283. — Des décisions judiciaires nombreuses consacrent le principe de l'indivisibilité. Il a été jugé que l'indivisibilité d'un délit entraine l'indivisibilité de la procédure. En conséquence, tous les auteurs ou complices d'un même délit doivent être traduits devant les mêmes juges. — Cass., 21 mars 1807, Viaud, [S. et P. chr.]; — 14 août 1812, Hue et Tronelle, [S. et P. chr.]; — 4 nov. 1854, Moinier, [S. 54.1.809, P. 56.3.135] — V. *infrà*, v° *Complicité*.

284. — Mais, à l'inverse, il a été jugé, très-juridiquement, que le juge devant lequel un ou plusieurs individus, qui n'ont pas leur résidence dans son ressort, et qui n'y ont pas été non plus arrêtés, sont déférés à titre de complices d'un délit commis dans les limites de sa juridiction, doit, s'il reconnaît que la complicité des uns ou des autres n'existe pas, se déclarer incompétent à leur égard, alors même qu'il serait dès lors acquis qu'ils ont commis un délit de la même espèce que celui qui est actuellement poursuivi dans le ressort d'une autre juridiction. — — Cass., 18 mai 1844, Duvigneau, [S. 44.1.621, P. 44.2.432, D. 45.1.18]

285. — L'indivisibilité des procédures impose l'obligation de déférer à la même juridiction tous les jugements du même fait. Si parmi eux il s'en trouve un ou plusieurs qui jouissent d'un privilège de compétence, la question se pose de savoir quel tribunal il convient de saisir, du tribunal spécial ou de la juridiction ordinaire? Sur un cas particulier, l'art. 68, C. pén., fournit la solution de la question. Le mineur de seize ans, prévenu de crimes autres que ceux que la loi punit de la peine de mort, de celle des travaux forcés à perpétuité, de la peine de la déportation ou de celle de la détention, doit être jugé par les tribunaux correctionnels. Mais, dès qu'il a des complices présents, il est, en même temps que ceux-ci, à raison de ces mêmes crimes, traduit devant la cour d'assises.

286. — D'autre part, l'art. 501, C. instr. crim., relatif à l'instruction spéciale suivie devant la Cour de cassation, relativement à des membres de l'ordre judiciaire, prescrit que « cette instruction sera commune aux complices du juge poursuivi, lors même qu'ils n'exerceraient point de fonctions judiciaires. »

287. — Enfin, l'art. 76, C. just. milit. de 1857, décide que, si parmi les inculpés, les uns ont la qualité de militaires justiciables des conseils de guerre, tandis que les autres sont justiciables des tribunaux ordinaires, c'est devant le tribunal correctionnel ou devant la cour d'assises que tous les inculpés comparaîtront.

288. — En dehors des hypothèses expressément prévues par la loi et sur lesquelles un texte fournit une solution explicite, la question de savoir à quelle juridiction appartient la connaissance des faits indivisibles, est, en doctrine, l'objet d'une controverse, qui divise encore les auteurs les plus récents. Merlin soutenait que la juridiction d'exception devait en tous cas l'emporter (*Rép.*, v° *Connexité*, § 4; *Questions de droit*, v° *Incompétence*, § 3).

289. — Certains auteurs font des distinctions. Pour les uns, la juridiction d'exception devra être préférée, quand elle offrira, tant à raison du nombre des juges qui la composent, que des formes dont la poursuite et le jugement sont entourés, des garanties plus grandes au prévenu. — Le Sellyer, t. 2, n. 1111; Garraud, *Précis*, n. 448.

290. — Pour les autres, il n'y a lieu de faire prévaloir la compétence du tribunal spécial que dans le cas où ce tribunal est établi par les lois constitutionnelles. Ces lois sont, au premier chef, des lois d'ordre social, et les institutions qui en découlent se trouvent, par la volonté souveraine, placées au-dessus des autres. Dans l'état actuel de la législation, le Sénat, constitué en Haute-Cour de justice, aurait qualité pour se saisir, en cas de conflit avec toute autre juridiction, des faits de la com-

pétence de tout tribunal, quel qu'il soit. — Mangin, *Instr. écrite*, t. 2, n. 212 et s.; Morin, v° *Connexité*, n. 11.

291. — D'après une autre opinion, c'est la juridiction ordinaire, qui, en cas de conflit, doit être préférée à la juridiction spéciale. Les tribunaux ordinaires ont, quant aux infractions comprises dans leurs attributions, *ratione materiæ*, la plénitude de juridiction : toute attribution de la connaissance d'un fait de même ordre à un autre juge, à raison de la qualité des personnes en cause, est une restriction à leurs pouvoirs et un empiètement sur leur domaine. L'application de la juridiction d'exception à d'autres personnes serait une création du pouvoir de juger, faite en dehors de la loi. — V. F. Hélie, *Traité*, t, 5, n. 2378 et s.; Villey, p. 177.

292. — La jurisprudence a d'abord décidé que, si, parmi les accusés, les uns sont justiciables, à raison de leur qualité, d'un tribunal spécial, et les autres des tribunaux ordinaires, c'est à la juridiction spéciale qu'il appartient de statuer. — Cass., 21 mars 1807, Viand, [S. et P. chr.] — V. aussi Cass., 28 brum. an XI, Bonin, [S. et P. chr.] — V. également *infrà*, n. 302 et 303.

293. — Mais cette doctrine a été abandonnée dans d'autres décisions, qui, bien que se rapportant à une législation aujourd'hui abrogée, doivent être retenues à titre d'applications du principe d'où elles découlent. Ainsi, il a été jugé que, si, parmi les accusés, les uns sont justiciables, à raison de leur qualité, d'une cour prévôtale, et les autres des tribunaux ordinaires, c'est aux tribunaux ordinaires qu'il appartient de statuer. — Cass., 14 août 1812, Huc et Tronelle, [S. et P. chr.]; — 4 juin 1813, Huon, [S. et P. chr.]

294. — Ajoutons, toutefois, que si, parmi les juridictions ordinaires, la loi, à raison de la qualité d'un prévenu, a investi du droit de poursuivre, d'instruire, ou de juger, une autorité supérieure à celle que les principes de la compétence auraient indiquée, les personnes enveloppées dans la même prévention devront avoir le bénéfice de cette juridiction plus élevée, dont les garanties ont paru nécessaires à l'égard de l'une d'entre elles. Mais il ne faut pas perdre de vue que c'est toujours alors une juridiction de droit commun qui est investie de la connaissance des faits; il s'agit seulement de les porter devant l'autorité dont les pouvoirs sont plus étendus et les attributions plus hautes. La loi indique cette solution pour le cas où un inculpé mineur de seize ans, recherché à l'occasion d'un crime dont la juridiction correctionnelle devrait connaître en vertu de l'art. 68, C. pén., a des complices présents au-dessus de cet âge. La cour d'assises devient, de ce chef, compétente à son égard. La formule même de ce texte est très-notable, car il établit cette solution, non en termes exprès, mais, en quelque sorte, par référence à un principe général, admis en dehors de toute disposition expresse.

295. — Ainsi jugé qu'en cas de poursuite simultanée contre plusieurs coaccusés du même délit, si les uns sont justiciables de la police correctionnelle, et les autres, attendu leur état de récidive, du tribunal criminel, ils doivent être tous renvoyés devant le tribunal criminel. — Cass., 3 pluv. an VIII, Marchand, [S. et P. chr.] — *Contrà*, Cass., 1er brum. an XIII, Noir-Homme, [S. et P. chr.] — V. anal. *infrà*, n. 325 et s.

296. — ... Que si, parmi plusieurs prévenus d'un même délit poursuivis ensemble, les uns ne sont justiciables que du tribunal correctionnel, les autres du tribunal criminel ou du jury, ceux-ci attirent à eux les autres : tous les accusés doivent être traduits devant le jury. — Cass., 29 brum. an XII, Ministère public, [S. et P. chr.]

297. — ... Qu'au cas de délit commis par un magistrat hors de l'exercice de ses fonctions, ce magistrat attire devant la juridiction privilégiée de la cour d'appel à laquelle il est soumis, les complices qu'il peut avoir. — Cass., 13 janv. 1843, Péan, [S. 43.1.357, P. 45.2.717]; — 31 janv. 1845, Jeanin, [S. 45.1.316]; — 7 oct. 1847, Marin, [*Bull. crim.*, n. 251]; — 11 sept. 1851, Robert-Michon, [*Ibid.*, n. 377]; — 9 févr. 1872, Guignon (motifs), [S. 72.1.45, P. 72.71, D. 72.1.202]; — 11 mai 1872, Perre, [S. 72.1.393, P. 72.1028, D. 72.1.203]; — 5 nov. 1874, Procureur général de Bastia, [S. 75.1.438, P. 75.1084, D. 76.1.510]; — 14 juin 1876, Perrin, [S. 77.1.193, P. 77.497, D. 76.1.302]; — 11 août 1881, Doudeauville, [S. 82.1.142, P. 82.1.300, D. 84.5.279]; — 13 mai 1886, Nadault de Buffon, [S. 86.1.284, P. 86.1.666, D. 86.1.342]; — 28 oct. 1886, Miégeville, [D. 88.1.48] — Bourges, 29 nov. 1842, Beurier, [S. 43.2.489, P. 45.2.716]; — Amiens, 30 sept. 1882, Demolon, [D. 83.5.278] — Bourges, 11 janv. 1886, Hénard, [D. 87.2.40] — Paris, 13 déc. 1887, Gragnon, [S. 89.2.81, P. 89.1.460, D. 88.2.57] — *Sic*, Legraverend, *Législ. crim.*, t. 2, p. 498, 499; Carnot, *Inst. crim.*, t. 3, p. 363; Bourguignon, *Manuel d'instr. crim.*, t. 2, p. 7, et *Jurispr. des Codes crim.*, t. 2, p. 412; Duverger, *Manuel du juge d'instr.*, t. 1, p. 233; Le Sellyer, *Dr. crim.*, t. 5, p. 2035.

298. — Il a été jugé, dans le même sens, que le membre d'une cour d'appel, poursuivi à raison d'un délit de chasse, doit être renvoyé, non devant le tribunal correctionnel, mais devant la cour d'appel, bien qu'il ait été trouvé chassant de concert avec un autre individu soumis à la juridiction ordinaire. — Cass., 13 oct. 1842, Cahier, [S. 43.1.170, P. 43.1.374]

299. — Mais cette règle ne peut plus être invoquée, lorsque celui dans l'intérêt duquel la juridiction exceptionnelle a été édictée par la loi n'est pas compris dans la poursuite. — Cass., 28 juill. 1882, Bagnoli et autres, [S. 84.1.399, P. 84.1.993, D. 83.1.42]

300. — L'application de ce principe a été faite par l'arrêt précité à l'espèce suivante : les membres d'un bureau électoral avaient été poursuivis pour avoir, dans les opérations auxquelles ils avaient eu à procéder, soustrait, ajouté ou altéré des bulletins contenant les suffrages des citoyens, délit prévu par l'art. 35, Décr. organ. 2 févr. 1852. Le président du bureau électoral était suppléant du juge de paix. Conséquemment, il ne pouvait être cité que par le procureur général devant la première chambre de la cour. Mais il n'avait pas été compris dans la poursuite intentée par les parties civiles devant la juridiction correctionnelle. Le prévenu auquel s'appliquait le privilège de juridiction n'avait été effectivement déféré à la cour par le procureur général que postérieurement à l'arrêt attaqué. Dans ces circonstances, les prévenus condamnés par la juridiction correctionnelle n'ont pas été admis à critiquer la procédure suivie quant à eux.

301. — De même, les complices d'un magistrat poursuivis conjointement avec celui-ci devant la cour d'appel, cessent d'être justiciables de la cour, et doivent être poursuivis en la forme ordinaire, dès l'instant que l'action contre le magistrat est reconnue prescrite à son égard. — Poitiers, 2 avr. 1845, Marteau, [S. 45.2.537, P. 46.1.306, D. 45.2.131]

302. — Quelle que soit l'opinion qu'on adopte sur le principe de compétence en cas de conflit entre les juridictions ordinaires et les juridictions spéciales, il est du moins certain que l'indivisibilité des procédures n'est en jeu qu'autant que tous les prévenus sont compris dans la même instance. S'ils sont mis en jugement successivement, elle cesse d'exister, et ses effets ne sauraient se produire. On trouve cette solution consacrée par d'anciens arrêts rendus sous une autre législation que celle qui nous régit et se référant à des hypothèses où la compétence était attribuée à une cour spéciale. Lorsque la compétence de la cour spéciale pour juger les complices d'un crime résulte de la qualité personnelle de l'auteur principal, cette compétence, qui a sa base dans l'indivisibilité de l'instruction, cesse dans le cas où les complices ne sont mis en jugement qu'après le procès de l'auteur principal : ils doivent alors être renvoyés devant la juridiction ordinaire. — Cass., 22 avr. 1808, Femme Regereau, [S. et P. chr.]; — 22 juill. 1808, Guth, [S. et P. chr.]

303. — Ainsi, lorsque les auteurs d'un vol, justiciable à raison de ses circonstances d'une cour spéciale, ont été jugés, il n'y a pas lieu de traduire devant la même cour, à raison du principe de l'indivisibilité de la procédure, le complice pour recelé du vol, qui n'est poursuivi que postérieurement. — Cass., 22 juill. 1808, précité.

304. — Il a été jugé également qu'au cas d'inculpation dirigée, à raison du même délit, contre plusieurs individus domiciliés dans des arrondissements distincts, le tribunal correctionnel de l'un de ces arrondissements, qui, à l'origine, aurait été compétemment saisi de cette inculpation commune, cesse d'être compétent à l'égard des inculpés domiciliés dans les autres arrondissements, si une ordonnance de non-lieu vient à être rendue en faveur de l'inculpé domicilié dans l'arrondissement de ce tribunal. — Cass , 17 janv. 1861, Adoué, [S. 61.1.476, P. 61.849, D. 61.1.143]

305. — Il a été décidé, d'autre part, que le tribunal correctionnel qui, saisi compétemment à l'égard de l'un des prévenus d'un délit, s'est trouvé également compétent à l'égard des autres prévenus, en vertu du principe de l'indivisibilité de la procédure, reste compétent pour statuer quant à ceux-ci même alors qu'ils reviennent seuls devant le tribunal par voie d'opposition

a un jugement de condamnation qui avait été rendu contre eux en même temps que le premier prévenu était acquitté. — Cass., 6 nov. 1856, Ferlin, [S. 57.1.148, P. 57.800, D. 56.1.468] — Mais cette décision ne contredit pas les précédentes : le tribunal avait connu de l'affaire contre tous les prévenus; il les avait même jugés, mais le jugement n'était pas définitif, et il s'agissait de lui conférer ce caractère.

306. — Nous relèverons enfin dans cet ordre d'idées un arrêt aux termes duquel si une personne demande à prendre, dans une instance correctionnelle suivie contre un tiers, la situation de prévenu, et à être comprise dans les débats en cours, à raison de prétendus actes de complicité, il appartient à la juridiction saisie de vérifier les allégations de cette partie, et, si elle constate qu'elles ne paraissent pas fondées, de repousser ses conclusions. Le juge ne méconnaît pas, en prononçant ainsi, le principe de l'indivisibilité des poursuites qui n'intervient qu'autant qu'il y a deux poursuites à exercer. — Cass., 26 avr. 1856, Caseneuve, [S. 56.1.833, P. 57.488, D. 56.1.268]

2° *Connexité.*

307. — Les cas les plus ordinaires de connexité sont indiqués par l'art. 227, C. instr. crim. (V. *infrà*, v° *Connexité*); mais les termes de la loi ne sont pas limitatifs. Toutes les circonstances qui lient entre eux des faits distincts assez étroitement pour créer la nécessité de les comprendre dans une seule et même procédure, ou pour rendre cette jonction simplement utile à la juste appréciation de la culpabilité des inculpés, sont constitutives de la connexité et justifient la jonction des procédures et la prorogation de compétence. — V. Trébutien, t. 2, n. 403; F. Hélie, t. 5, n. 2365; Le Sellyer, t. 2, n. 1132; Garraud, *Précis*, n. 446; Nouguier, t. 2, n. 887 et s. — En ce qui concerne les divers cas où apparaît la connexité et les effets étrangers à la question de compétence, V. *infrà*, v° *Connexité*.

308. — Il ne faudrait pas voir toutefois un cas de connexité dans l'hypothèse où le prévenu, poursuivi à raison d'une infraction qui lèse une personne déterminée, est lui-même victime d'une autre infraction imputable à cette personne. Chacune des deux infractions demeure distincte, et est soumise au juge que déterminent et sa nature et les circonstances de lieu. On ne saurait admettre le prévenu à former une sorte de demande reconventionnelle tendant soit à l'application d'une peine ou même à des dommages-intérêts, à l'effet de proroger la compétence du tribunal saisi de sa prévention personnelle. La Cour de cassation l'a ainsi décidé dans une espèce où un prévenu d'injures non publiques traduit incompétemment devant le tribunal de police correctionnelle avait eu lui-même à se plaindre d'injures publiques proférées à l'audience, de la part de la victime de la première infraction. Les juges correctionnels, incompétents pour connaître de la contravention d'injures non publiques, n'ont pas pu se saisir de ce fait à raison d'une prétendue reconvention fondée sur ce qu'il y avait un délit d'injures publiques de l'une à l'autre des parties, en intervertissant leur rôle. « En matière criminelle, correctionnelle et de police, la reconvention n'a pas lieu, et toute juridiction valablement saisie de la connaissance d'un fait sujet à pénalité, doit statuer sur l'existence du fait et sur l'application de la peine, s'il y a lieu, sauf à dresser procès-verbal des faits qui seraient révélés à l'audience, et qui seraient de nature à exiger une répression dans le cas où cette juridiction serait incompétente pour y statuer ». — Cass., 5 juin 1835, Gounet et Joyaudet, [S. 35.1.860, P. chr.]

309. — La jurisprudence offre de nombreuses décisions sur le point de savoir s'il y a entre plusieurs faits un lien de connexité qui autorise la jonction des uns et des autres en vue de la poursuite et du jugement.

310. — Le premier cas de connexité est, aux termes de l'art. 227, C. instr. crim., celui où plusieurs délits ont été commis en même temps par plusieurs personnes réunies. Il n'est pas nécessaire qu'il y ait eu un concert préalable. — Cass., 13 janv. 1863, Michel Léon, [D. 63.1.322]; — 31 déc. 1864, X..., [D. 65.1.397]

311. — Mais ne faut-il pas au moins que les divers délits tendent au même but? Cette question, controversée en doctrine, est résolue négativement par la jurisprudence. — Cass., 21 janv. 1808, Lod, [S. et P. chr.]; — 13 août 1836, Decq, [P. chr.]; — 8 déc. 1837, Boulanger et autres, [P. 38.2.525] — *Sic*, F. Hélie, *Traité*, t. 5, n. 2361; Le Sellyer, t. 2, n. 1092; Nouguier, *La Cour d'assises*, t. 2, n. 895. — *Contra*, Mangin, *Inst. écrite*, t. 2, n. 206.

312. — La connexité a pour seconde cause le concert formé à l'avance entre les différentes personnes qui ont commis des délits, même en différents temps et en divers lieux. Ainsi, il y a connexité entre la soustraction frauduleuse par des marins d'une partie de la cargaison d'un navire, la destruction de ce même navire et le faux témoignage porté en matière civile au préjudice des assureurs dudit navire, à raison de ce que tous ces crimes ont été concertés par leurs auteurs en vue de dissimuler le vol commis et de faire fraude aux assureurs. — Cass., 6 avr. 1837, Courpron, [P. 40.2.26]

313. — La connexité découle de cette troisième circonstance que les coupables de plusieurs délits ou crimes ont commis les uns pour se procurer les moyens de commettre les autres, pour en faciliter ou en consommer l'exécution, ou pour en assurer l'impunité. C'est ainsi que, sous l'empire d'une législation antérieure, il a été jugé que la juridiction spécialement compétente en matière de faux devait connaître, pour cause de connexité, des crimes de concussion et de faux commis par un percepteur qui, pour réaliser les détournements constitutifs du crime de concussion, altérait par des falsifications les matrices des rôles. — Cass., 2 frim. an XII, Froger, [S. et P. chr.]

314. — De même, la juridiction spéciale instituée pour le crime d'incendie était compétente pour statuer sur un vol, alors que l'incendie avait été pour l'accusé un moyen d'arriver à commettre le vol. — Cass., 7 germ. an XIII, Eruser, [S. et P. chr.]

315. — De même encore, on a dû déférer aux mêmes juges, et, dans l'espèce, à la cour spéciale, les auteurs d'un vol de fonds de l'Etat, qui l'avaient accompli par des violences au moyen d'armes à l'encontre de la force armée chargée de protéger le transport de ces fonds. — Cass., 19 juin 1806, Emont [P. chr.]

316. — Sous l'empire de la législation actuelle, il a été jugé, dans le même sens, que la cour d'assises qui doit juger un crime d'incendie est compétente pour connaître du délit d'abus de confiance commis par l'accusé alors que l'incendie a été allumé pour lui procurer l'impunité du délit. — Cass., 16 déc. 1869, Guérin, [D. 70.5.82]

317. — La jurisprudence a dû préciser les conditions constitutives de la troisième hypothèse de connexité énoncée en l'art. 227, C. instr. crim. Il faut, d'après ses arrêts, qu'un lien de cause à effet unisse les faits délictueux. Il ne suffit pas qu'ils se soient accomplis dans le même lieu et en même temps. — Cass., 16 juill. 1874, Renauld, [S. 74.1.500, P. 74.1258, D. 75.5.261]

318. — Il ne suffit pas, non plus, qu'ils aient été accomplis dans le même but. — Cass., 20 juill. 1882, Castel, [S. 84.1.350, P. 84.1.846, D. 83.1.46]

319. — Ainsi que nous l'avons exprimé *suprà*, n. 307, les cas de connexité ne sont pas limitativement énoncés en l'art. 227, C. instr. crim., et l'analogie peut conduire à en admettre de nouveaux. — Cass., 3 avr. 1847, Saussel, [S. 47.1.702, P. 47.2.347]; — 18 avr. 1857, Derode et Moitié, [*Bull. crim.*, n. 160]; — 7 déc. 1860, Chaussaud, [D. 61.5.269]; — 19 sept. 1861, Malaterre, [D. 61.5.268]; — 9 juin 1866, Leroy et autres, [*Bull. crim.*, n. 149]

320. — La juridiction qui s'appuie sur la connexité de plusieurs infractions pour proroger sa juridiction, doit relater les circonstances d'où se déduit cette connexité, et c'est un point soumis à la critique de la Cour de cassation. Il a, d'ailleurs, été décidé que le dispositif de l'arrêt ou du jugement ne doit pas nécessairement énoncer la connexité, si elle ressort des faits de la cause, alors surtout qu'elle est expressément constatée dans l'ordonnance du juge d'instruction, passée en force de chose jugée. — Cass., 10 janv. 1873, Sidi-ben-Ali-Chériff, [S. 73.1.428, P. 73.1023, D. 73.1.271]

321. — Le principe de la connexité ne peut pas avoir pour effet de troubler la distinction faite entre les deux ordres de juridictions, civile et criminelle. C'est ce qui résulte d'un arrêt de cassation, 1er oct. 1825, Guerber, [S. et P. chr.], aux termes duquel, deux faits distincts donnant lieu à deux actions également distinctes, l'une publique, à raison de voies de fait exercées contre un préposé des douanes, dans l'exercice de ses fonctions; l'autre, purement civile, à raison d'une introduction frauduleuse de moutons, dont la connaissance est attribuée au juge de paix, et, en cas d'appel, au tribunal civil, par les art. 6, L. 14 fruct. an III et VI, et 14, tit. 4 de celle du 9 flor. an VII, ne peuvent,

sous prétexte de connexité, être déférés ensemble à la juridiction correctionnelle : les dispositions des art. 226 et 227, C. instr. crim., ne sont applicables que dans le cas où les faits connexes sont, comme le fait auquel ils se rattachent, de nature à être aussi poursuivis par action publique; elles ne peuvent être étendues à des faits qui ne constituent qu'une simple contravention aux lois de douanes, dont la connaissance a été attribuée à la juridiction civile et dont, par conséquent, les tribunaux correctionnels ne peuvent connaître sans excéder leurs pouvoirs.

322. — Le premier effet de la connexité est d'étendre la compétence *ratione loci* des juridictions criminelles, en autorisant le tribunal qui a qualité pour connaître de l'un des faits connexes, à se saisir de l'appréciation des autres faits, bien qu'ils ressortissent, à raison du lieu, à un juge différent.

323. — Ainsi la même cour d'assises est compétente pour statuer à l'égard des auteurs et complices des crimes de soustraction frauduleuse en un certain lieu, d'un acte faisant partie d'un dépôt public, et de faux commis en un autre lieu sur le même acte. — Cass., 18 févr. 1813, Rivière et autres, [D. *Rép.*, v° *Compét. crim.*, n. 157]

324. — Les crimes se rattachant à des faits insurrectionnels qui se sont propagés dans plusieurs départements peuvent, à raison de la connexité qui les unit, être déférés à la cour d'assises de l'un quelconque des départements où l'insurrection s'est produite. — V. Cass., 10 janv. 1873, précité.

325. — L'effet de la connexité étant de soumettre à la même juridiction les faits entre lesquels existe ce lien, il est nécessaire de déterminer, pour le cas où ils ne ressortissent pas tous également à un tribunal de même ordre, quel est celui qui connaîtra de l'ensemble de la prévention. Il n'est pas douteux qu'il appartient à la juridiction la plus élevée de statuer.

326. — C'est ainsi que la cour d'assises a qualité pour juger un individu accusé tout à la fois d'un délit correctionnel et d'un crime, quand ils sont connexes. — Cass., 17 août 1821, Dieudonné, [S. et P. chr.]; — 10 nov. 1832, Duc, [P. chr.]; — 16 déc. 1869, précité.

327. — Les tribunaux correctionnels, de leur côté, doivent juger le prévenu d'un délit, à raison des contraventions de simple police connexes et qui lui sont imputées. — Cass., 4 nov. 1864, Guillerme, [D. 66.1.354]; — 8 mai 1874, Peyron, [*Bull. crim.*, n. 133]

328. — A l'égard du conflit qui peut s'élever entre juridictions de droit commun et juridictions d'exception, les principes que nous avons énoncés *suprà*, n. 285 et s., à propos de l'indivisibilité, reçoivent leur application, de la même manière, au cas de connexité.

329. — La Cour de cassation a d'abord attribué aux juridictions spéciales la connaissance des infractions connexes, quand une des infractions était de leur ressort. — V. les arrêts cités *suprà*, n. 313 et 314.

330. — Par un arrêt postérieur, du 19 févr. 1813, Gau, [S. et P. chr.], elle déclarait très-expressément « que les tribunaux d'exception qui n'existent qu'en vertu d'une dérogation expresse au droit commun, ne sauraient étendre leur juridiction sur d'autres individus que ceux qui y sont soumis, soit par la nature du crime ou délit prononcé, soit à raison de la qualité des personnes, et ne peuvent jamais, sous prétexte de connexité, enlever à leurs juges naturels des prévenus qui ne sont leurs justiciables ni sous l'un ni sous l'autre de ces rapports. »

331. — Dans une hypothèse où le conflit s'était élevé entre deux juridictions spéciales, un conseil de guerre de l'armée de terre, et un conseil de guerre maritime, à raison de ce que des militaires de l'armée de terre et des marins avaient commis des crimes connexes, la Cour de cassation, par adoption des motifs du réquisitoire du procureur général Dupin, a décidé qu'entre deux juridictions de cette sorte, « lorsqu'aucun texte n'attribue à l'une d'elles la supériorité sur l'autre, la première qui a été saisie ne peut se dispenser de juger; autrement, il n'y aurait pas de jugement possible, puisque la juridiction qui serait saisie par suite de ce refus pourrait avec plus de raison encore se déclarer incompétente ». — Cass., 7 févr. 1840, Mouguès, [P. 40.2.513]

332. — Le législateur a, depuis lors, tranché la question par des dispositions expresses contenues aux art. 79, C. just. milit. de l'armée de terre, du 9 juin 1857, et 105, C. just. milit. de l'armée de mer, du 4 juin 1858. C'est, en principe, au profit des tribunaux militaires de l'armée de terre que le conflit de juridiction doit être tranché. — V. au surplus, *infrà*, v° *Justice militaire*.

333. — La prorogation de juridiction résultant de la connexité des faits ne se produit qu'autant que les faits connexes font l'objet d'une poursuite actuelle. Le juge saisi d'un fait de sa compétence ne serait donc pas admis à s'en dessaisir en se fondant sur ce qu'il est connexe à un autre fait, non poursuivi, qui est du ressort d'un autre tribunal. — V. *suprà*, n. 302 et s.

334. — De même, le juge, saisi de plusieurs faits connexes qui, en vérifiant sa compétence, reconnaît qu'il est sans qualité pour statuer sur l'un d'eux, ne saurait davantage se dessaisir de la connaissance des infractions dénoncées, à raison de leur connexité, tant que la juridiction compétente de l'ordre le plus élevé n'est pas saisie du fait le plus grave.

335. — Enfin, le juge ne pourrait, sous prétexte de connexité, se saisir de lui-même de faits qui ne lui ont pas été déférés par le ministère public ou la partie civile.

336. — La jurisprudence a confirmé ces principes en décidant que le juge de police, saisi d'une contravention de simple police, ne peut se dessaisir par le motif que cette contravention est connexe à un délit qui ne fait actuellement l'objet d'aucune poursuite. — Cass., 22 févr. 1844, Meslier, [*Bull. crim.*, n. 62]

337. — ... Que le juge de police saisi de deux faits connexes, et qui reconnaît que l'un d'eux constitue une contravention et le second un délit, ne peut pas se déclarer incompétent pour juger la contravention, en raison de sa connexité avec le délit, alors qu'aucun tribunal n'est saisi du délit. — Cass., 30 avr. 1869, Eve, [D. 69.5.80]

338. — ... Qu'il ne peut pas davantage renvoyer le prévenu devant le procureur de la République par le motif que les faits reprochés à celui-ci constituent un crime ou tout au moins un délit de la compétence du tribunal correctionnel, et que, s'il s'y trouve une contravention, elle doit, par connexité, être jugée par ce tribunal. — Cass., 8 juin 1882, Thérèse Soulès, [*Bull. crim.*, n. 137]

339. — Il en est de même pour les tribunaux correctionnels. Il a été jugé : que les juges correctionnels, ne pouvant se déclarer incompétents pour d'autres causes que celles spécifiées aux art. 214 et 215, C. instr. crim., ne sauraient se dessaisir de la connaissance de faits portés compétemment devant leur juridiction sous le prétexte de leur connexité avec d'autres faits appartenant à une juridiction différente. — Cass., 22 août 1846, Raissac, [S. 46.1.703, P. 47.1.550, D. 46.1.370]; — 1er sept. 1848, Bonel, [S. 48.1.654, P. 48.2.434]

340. — .. Qu'un tribunal correctionnel ne peut même pas surseoir à statuer à l'égard d'un fait dont il est saisi, sur le motif que ce fait serait connexe à un autre fait qui ne lui est pas déféré, et qui serait, d'ailleurs, étranger à ses attributions. — Cass., 20 juill. 1832, Granier, [S. 33.1.58, P. chr.]

341. — ... Que les tribunaux correctionnels commettent un excès de pouvoirs et méconnaissent les règles de leur compétence, lorsqu'ils se refusent à statuer sur les délits qui leur sont soumis sous prétexte de l'indivisibilité ou de la connexité de ces délits avec d'autres faits qui ne leur auraient pas été déférés, alors surtout que ces faits auraient été écartés par une ordonnance de non-lieu ayant acquis l'autorité de la chose jugée. — Cass., 24 avr. 1874, Chapuis et autres, [S. 75.1.411, P. 75.315, D. 75.1.491]

342. — ... Que spécialement, au cas où l'accusation de complot a été abandonnée, le tribunal correctionnel, saisi de la connaissance de délits de société secrète, d'association illicite, etc., se déclare à tort incompétent, par le motif que les faits qui les constituent seraient également susceptibles de recevoir la qualification de complot. — Même arrêt.

343. — Il est à remarquer que, par cet arrêt, la Cour de cassation a mis, sur la même ligne, l'indivisibilité et la connexité. Mais, par deux arrêts antérieurs, elle a reconnu, conformément aux véritables principes, qu'une juridiction correctionnelle, saisie de délits et de crimes *indivisibles*, devrait se déclarer incompétente pour l'ensemble des chefs de la prévention, alors même qu'il n'y aurait pas de poursuites engagées à l'occasion des crimes portés devant sa juridiction. — Cass., 18 avr. 1868, Parent, [S. 69.1.237, P. 68.555, D. 69.1.177]; — 22 avr. 1869 (Ch. réunies), Même affaire, [*Ibid.*]

344. — L'hypothèse de l'indivisibilité étant écartée, il a été jugé à bon droit que quand la juridiction correctionnelle est saisie par le ministère public tout à la fois de chefs de prévention de sa

compétence et d'autres chefs de la compétence de la cour d'assises, elle ne peut refuser de statuer sur le chef de prévention rentrant dans sa compétence, sous prétexte de la connexité de ces chefs avec d'autres faits susceptibles d'être poursuivis devant une autre juridiction qui n'est pas encore saisie. — Cass., 24 juill. 1875, Jean, dit Fallour, *Bull. crim.*, n. 239 ; — 1er mars 1881, Ve Fabiani, [*Bull. crim.*, n. 63]

345. — Il en est évidemment de même quand le tribunal correctionnel a été saisi par la partie civile. — Cass., 18 avr. 1868, précité; — 22 avr. 1869, précité.

346. — La prorogation de juridiction, issue de la connexité, ne peut survivre à la cause qui l'a produite. — V. *suprà*, n. 304.

347. — La connexité n'est pas une cause nécessaire de jonction des procédures. Cette jonction, et la prorogation de juridiction qui en est la conséquence, ayant pour objet d'assurer un plus complet et plus rapide examen des causes connexes, il y a lieu de rechercher, d'après les circonstances de chaque espèce, si tel doit être effectivement le résultat de la jonction. Si, au lieu d'apporter quelque avantage avec elle, elle devait créer des inconvénients, elle devrait être abandonnée. — F. Hélie, t. 5, n. 2368 et s.; Le Sellyer, t. 2, n. 1124; Ortolan, t. 1, n. 1248 et 1251 ; Trebutien, t. 2, n. 105 ; Garraud, *Précis*, n. 447; Nouguier, *Cour d'assises*, t. 2, n. 887 et s. — V. toutefois, Mangin, *Action publ.*, t. 2, n. 337.

348. — Il peut arriver, dans certaines hypothèses, que la connexité se heurte à une circonstance qui empêche de soumettre à la même juridiction le jugement de plusieurs délits entre lesquels existe ce lien. Il a été jugé que lorsqu'un tribunal correctionnel a épuisé sa juridiction en condamnant le prévenu d'un délit, la cour d'appel qui infirme le jugement ne peut, sous prétexte de connexité avec un nouveau délit, renvoyer l'affaire devant les premiers juges. — Cass., 23 févr. 1815, Florentin, [S. et P. chr.]

349. — De même, alors que plusieurs industriels domiciliés dans des arrondissements différents sont prévenus de délits de contrefaçon d'un même produit commis en des lieux différents, si les uns ont été cités devant le tribunal du lieu du délit, les autres, dont le délit s'est accompli en un lieu différent, ne sauraient être traduits devant le même tribunal, sous prétexte de connexité. — Cass., 19 déc. 1884, Société *la Lessive Phénix*, [*Bull. crim.*, n. 344]

350. — La jonction des procédures, qui est légitime quand toutes les procédures sont en état, doit être abandonnée quand elle peut entraîner des retards dans l'expédition des affaires dont l'instruction est terminée, ou laisser disparaître la preuve des faits poursuivis. — Cass., 30 mai 1818, Bastide, [S. et P. chr.]; — 11 oct. 1855, Pellault, [D. 55.1.446]; — 3 sept. 1858, Thouet, [D. 58.5.82]; — 19 sept. 1861, Malaterre, [D. 61.5.268]

351. — La Cour de cassation a fait de la règle une application qui mérite d'être notée. Après avoir rappelé que « s'il n'est pas permis de faire infraction au principe de l'indivisibilité des procédures et de disjoindre des faits qui, à raison de leurs rapports de dépendance, ne peuvent être sainement appréciés qu'à un point de vue d'ensemble, il en est autrement quand il s'agit de faits qui, bien que connexes, sont néanmoins distincts par le temps et les lieux et peuvent être débattus et jugés séparément », elle a déclaré que, dans le cas où un grand nombre d'accusés de crimes connexes étaient déférés à la même cour d'assises, pendant la même session, « le président des assises a pu, sans excéder les pouvoirs qu'il tenait de la loi, et en vue d'éviter, dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, la confusion qu'aurait amenée la présence d'un si grand nombre d'accusés devant le même jury, distribuer les accusés par groupes, suivant l'ordre des faits imputables à chacun d'eux, à l'effet d'être jugés à des phases successives de la même session ». — Cass., 8 août 1873, dit Ahmed Sgaier ben Ilès, *Bull. crim.*, n. 225

352. — De ce que la jonction des procédures connexes est facultative, il ne faut pas conclure qu'elle est arbitraire. L'intérêt de la manifestation plus complète de la vérité et celui des prévenus et accusés, dont il importe que la situation soit au plus tôt fixée, doivent guider le juge. La Cour de cassation a-t-elle à exercer son contrôle sur les décisions prises à ce sujet? Il est d'abord acquis, en jurisprudence, que les accusés qui ont accepté d'être jugés par une cour d'assises, après que la disjonction de l'un ou de plusieurs de leurs coaccusés a été prononcée par cette cour, ne sauraient se fonder sur cette disjonction pour demander la nullité de l'arrêt qui les a condamnés. — Cass., 23 nov. 1849, Picard, [P. 51.1.381, D. 50.5.83]; — 18 mai 1850, Buvignier, [S. 50.1.571, P. 52.1.244, D. 50.5.83]

353. — De même, les accusés qui ne se sont pas opposés, par des conclusions contraires, à l'ordonnance de jonction prise par le président des assises à l'égard de plusieurs d'entre eux, ne peuvent, à raison de cette jonction, critiquer l'arrêt de la cour d'assises qui les condamne : il y a lieu de présumer que cette jonction, acceptée par eux, n'a pas entravé leur défense. — Cass., 11 mars 1853, Trabaud, [S. 53.1.658, P. 54.1.322, D. 53.5.259]

354. — Mais les décisions portant jonction ou disjonction d'affaires connexes, non acceptées par les prévenus ou accusés qui en font l'objet, peuvent être critiquées, comme ayant porté atteinte aux droits de la défense. — Cass., 19 sept. 1861, précité.

355. — Une dernière question relative à la prorogation de compétence qui peut résulter de la connexité, a fait, de la part des auteurs, l'objet d'une controverse. Il s'agit de la question de savoir si cette prorogation doit être admise en matière de contraventions de simple police. La négative est enseignée par Carnot (art. 526, C. instr. crim., n. 6), qui professe « que les contraventions doivent se juger par les tribunaux qui s'en trouvent saisis, sans que, pour raison de connexité, un tribunal de police soit autorisé à instruire et à juger une contravention commise hors de sa juridiction ». — Rauter, n. 708.

356. — Mais cette doctrine nous paraît inexacte. L'art. 540, C. instr. crim., suppose en effet que les tribunaux de police peuvent être saisis de la connaissance de certaines contraventions à raison de leur connexité : c'est donc que les règles de la connexité s'appliquent aux contraventions de simple police comme à toutes autres infractions. — Le Sellyer, *Tr. de la compét.*, t. 2, n. 1138; Morin, *Rép.*, v° *Connexité*, n. 5; F. Hélie, t. 5, n. 2366; Ortolan, t. 1, n. 1250.

§ 3. *Jonction des procédures en dehors de l'indivisibilité et de la connexité.*

357. — En dehors de l'indivisibilité qui impose et de la connexité qui autorise la jonction des procédures, n'y a-t-il pas, dans la pluralité des délits commis par les mêmes agents, une suffisante raison de proroger la juridiction? Nous supposons que le même agent ou les mêmes agents ont commis plusieurs délits. Le tribunal, compétemment saisi de la connaissance de l'un d'eux ne peut-il pas proroger sa juridiction et connaître des autres? Faustin Hélie paraît se prononcer dans le sens de l'affirmative. Si l'intérêt de la vérité et la sauvegarde de la défense ne commandent pas cette solution, il semble du moins qu'elle soit conforme à une bonne administration de la justice. Ce jurisconsulte corrobore par des textes cette appréciation, et la fonde : 1° sur l'art. 308, C. instr. crim., : « Lorsque l'acte d'accusation contiendra plusieurs délits non connexes, le procureur général pourra requérir que les accusés ne soient mis en jugement, quant à présent, que sur l'un ou quelques-uns de ces délits, et le président pourra l'ordonner d'office ». — Cet article suppose que la jonction des délits non connexes peut avoir lieu. 2° Sur l'art. 365, même Code : « En cas de conviction de plusieurs crimes ou délits, la peine la plus forte sera seule prononcée ». Les termes de la loi supposent une jonction de procédures, et par leur généralité s'appliquent même à des délits pour lesquels il y aurait prorogation de juridiction. — V. F. Hélie, t. 5, n. 2358.

358. — Nous n'hésitons pas à écarter cette doctrine. Alors que rien ne commande la prorogation, il faut rester dans les étroites limites des principes. La compétence ne peut être arbitraire. Les preuves seront mieux administrées et plus complètement devant le tribunal légalement compétent que devant tous autres : l'intérêt de la vérité commande donc qu'on réserve son droit exclusif. Les textes invoqués se réfèrent au cas où tous les délits relevés ressortissent également du tribunal qui est saisi, et ne tranchent pas d'autre question que celle de savoir si le tribunal, d'ailleurs compétent, devra en connaître en une seule et même instance ou dans une série d'instances séparées.

359. — Comment procéder en ce cas? A chaque tribunal on réservera la connaissance de l'infraction qui rentre dans sa juridiction, en commençant par juger l'infraction la plus grave. Il a été décidé, en ce sens, que lorsqu'un individu est à la fois pré-

venu de désertion, de faux commis sur des feuilles de route et de vol, le crime de désertion entraînant la peine la plus grave, doit être jugé le premier, sauf au conseil de guerre, à qui la connaissance en appartient, à renvoyer, s'il y a lieu, après son jugement, devant qui de droit à raison des autres crimes. — Cass., 31 mai 1811, Fouquaud, [S. et P. chr.]

360. — Ce principe ne résulte positivement d'aucun texte de loi, mais il n'en est pas moins certain. D'abord il est naturel, quand un individu est inculpé de plusieurs crimes, de le mettre en premier lieu en jugement à raison du crime le plus grave, car c'est à la répression de ce crime que la société a le plus d'intérêt, c'est celui qui appelle la réparation la plus urgente. Une autre considération résulte de ce que l'accusé ne doit, aux termes de l'art. 361, C. instr. crim., encourir que la peine la plus forte applicable au crime le plus grave. Si donc il est condamné à raison de ce crime, toute poursuite ultérieure devient sans objet, puisqu'elle ne peut amener aucune répression. Il serait donc absurde d'intenter en premier lieu une poursuite qui peut devenir inutile et sans fruit. La justice ne poursuit pas pour frapper un accusé de la flétrissure morale du jugement; son action a pour objet unique l'application d'une peine. C'est donc en vue de la peine applicable que le ministère public doit diriger sa poursuite, et il ne doit dès lors mettre l'accusé en jugement à raison des délits moins graves qu'il a commis qu'après s'être assuré, soit par l'acquittement sur le délit le plus grave, soit par la nature de la première peine encourue, que cette seconde poursuite aura un résultat utile, et permettra l'application d'une pénalité.

361. — Il n'y a cependant pas d'obligation légale pour la juridiction qui doit connaître de l'infraction la moins grave de suspendre son jugement jusqu'au moment où il aura été statué sur les faits les plus sévèrement réprimés. Il a été décidé, notamment, que, dans le cas où un individu est renvoyé à la fois devant la cour d'assises à raison d'un fait qualifié crime, et devant le tribunal de police correctionnelle à raison d'un délit, ce tribunal n'est pas tenu de surseoir à statuer sur le fait qui lui est déféré jusqu'après la décision de la cour d'assises sur l'accusation de crime. — Montpellier, 17 oct. 1844, D..., [S. 45.2.281, P. 47.1.352, D. 45.2.63]

§ 4. — *Questions préjudicielles.*

1° *Généralités.*

362. — Nous avons indiqué *suprà*, n. 276, que le juge de l'action est, en principe, juge de l'exception. Cette règle signifie que la juridiction compétente pour statuer sur une infraction est, par cela même, compétente pour statuer sur les moyens allégués par le prévenu pour sa justification et contrôler l'existence de tous les éléments de l'infraction qu'on lui impute. — Garraud, *Précis*, n. 658.

363. — Ainsi, les juridictions répressives sont, en général, compétentes pour statuer sur les questions d'ordre civil dont la solution est nécessaire pour apprécier le mérite de la prévention. Elles doivent seulement, en abordant l'examen de ces questions, se conformer, au point de vue de la preuve, aux règles imposées aux juges civils (V. *suprà*, v^is *Abus de confiance*, n. 359 et s., *Abus de blanc seing*, n. 63 et s.). Sous cette condition, l'ordre naturel des juridictions et la distribution des affaires litigieuses, d'après leur nature, entre les tribunaux répressifs et les tribunaux civils, ne reçoivent pas un échec sérieux : en effet, les mêmes juges composant tour à tour les tribunaux d'ordre civil et les tribunaux d'ordre criminel, les questions civiles, qu'elles soient soulevées au cours d'une instance criminelle ou qu'elles fassent l'objet principal d'une instance civile, se présentent, en réalité, à l'examen des mêmes magistrats, qui les apprécient à l'aide des mêmes moyens, et la solution n'en peut pas être différente. — Garraud, *Précis*, n. 659.

364. — La théorie des questions préjudicielles apporte au principe d'importantes restrictions. Une question préjudicielle a pour objet l'examen d'une circonstance à laquelle est subordonnée l'existence même de l'infraction, et dont la vérification, interdite au juge de l'action, est réservée à une juridiction d'un autre ordre, dont la décision est un préliminaire indispensable au jugement qui doit être rendu sur l'action répressive engagée. — V. F. Hélie, *Traité de l'instr. crim.*, t. 2, n. 824; Garraud, *Précis*, n. 658; Le Sellyer, *Traité de la compétence*, t. 2, n. 607.

365. — L'effet suspensif plus ou moins complet des questions préjudicielles et la nature différente des faits dont l'examen est nécessaire, permettent d'établir une double division des questions préjudicielles. On distingue, parmi les questions préjudicielles, d'une part, les questions préjudicielles civiles et les questions préjudicielles administratives; d'autre part, les questions préjudicielles à l'action et les questions simplement préjudicielles au jugement. — F. Hélie, *Traité de l'instr. crim.*, t. 2, n. 826; Garraud, *Précis*, n. 658. — Nous exposerons d'abord les principes les plus généraux de la matière des questions préjudicielles civiles. Nous indiquerons ensuite sommairement les conséquences, au regard des juridictions répressives, du principe de la séparation des autorités administrative et judiciaire. — V. au surplus, *infrà*, v° *Questions préjudicielles*.

366. — Les questions préjudicielles à l'action font obstacle à ce que le ministère public mette en mouvement l'action publique jusqu'à ce que, sur le fait réservé, un jugement soit intervenu. Les questions préjudicielles au jugement ont pour effet d'arrêter l'instance engagée devant un tribunal répressif; ce tribunal doit surseoir à statuer jusqu'au moment où le fait dont l'examen préalable s'impose, et est attribué à une autre juridiction, aura fait l'objet d'une décision du juge compétent. — V. F. Hélie, *loc. cit.*; Garraud, *loc. cit.*

2° *Questions préjudicielles à l'action.*

367. — I. *Questions d'état.* — Dans la première catégorie se rangent les questions d'état. Les art. 326 et 327, C. civ., font, en effet, des questions d'état, de filiation, des questions préjudicielles à l'action même du ministère public. Aux termes de l'art. 326, « les tribunaux civils seront seuls compétents pour statuer sur les réclamations d'état », et l'art. 327 ajoute que « l'action criminelle contre un délit de suppression d'état ne pourra commencer qu'après le jugement définitif sur la question d'état ». La question d'état de filiation s'élèvera à l'occasion des crimes et délits dont la suppression d'état de filiation forme un élément, et qui sont prévus et réprimés notamment par les art. 345 à 360, C. pén. La suppression d'état suppose, en effet, qu'un état de filiation, régulièrement constaté, a disparu par suite d'un fait délictueux. Si les juridictions répressives ont qualité pour connaître de ce fait délictueux, c'est aux tribunaux civils exclusivement qu'appartient la constatation de l'état dont la suppression est présumée. — V. F. Hélie, *Traité de l'instr. crim.*, t. 2, n. 831 et s.; Garraud, *Précis*, n. 661; Le Sellyer, t. 2, n. 649.

368. — L'exception apportée par le Code civil aux principes généraux de la compétence criminelle se limite à la matière de la filiation, c'est-à-dire aux cas de suppression ou de supposition d'état de l'enfant. Les rubriques du titre et du chapitre sous lesquels sont placés les art. 326 et 327 l'indiquent suffisamment. Le tit. 7, en effet, a pour rubrique : *De la paternité et de la filiation*, et le chap. 2 : *Des preuves de la filiation des enfants légitimes*. — F. Hélie, *Traité de l'instr. crim.*, t. 2, n. 843; Garraud, *Précis*, n. 661, note 1.

369. — Les motifs de la dérogation résultent des travaux préparatoires du Code civil, et peuvent être ramenés à deux. C'est d'abord la volonté d'empêcher que la filiation, soumise à l'examen d'une juridiction criminelle, ne pût être établie par témoins, en dehors des conditions indiquées par l'art. 323, § 2, C. civ., qui n'admet cette preuve « que lorsqu'il y a commencement de preuve par écrit, ou lorsque les présomptions ou indices résultant de faits dès lors constants sont assez graves pour déterminer l'admission ». La résolution prise par le législateur d'imposer l'examen préalable de la question par la juridiction civile, pour sauvegarder l'observation de ce principe, repose sur une erreur de droit. Il pouvait prescrire aux juridictions répressives, au ministère public même, de l'observer (V. *suprà*, n. 363). Et, dans le silence de la loi, les juridictions d'instruction et de jugement dans l'ordre criminel auraient encore dû s'y conformer et renvoyer l'inculpé des fins de la poursuite, de la prévention ou de l'accusation, en l'absence des conditions exigées par l'art. 323, C. civ. La seconde considération par laquelle on ait expliqué l'injonction de l'art. 327, est le désir de ne pas troubler le repos des familles « par des poursuites indiscrètes, sous prétexte de l'affermir ». — F. Hélie, *Traité de l'instr. crim.*, t. 2, n. 831; Garraud, *Précis*, n. 661.

370. — Bertauld (*Questions et exceptions préjudicielles en matière répressive*), en écartant la première raison fournie, comme inexacte, et en s'attachant exclusivement à la seconde,

a été conduit à établir une distinction entre les crimes ou délits qui empêchent la preuve de la filiation, d'une part, et, d'autre part, ceux qui détruisent cette preuve. Il n'y a de question préjudicielle, d'après cet auteur, que dans la première de ces deux hypothèses. Mais cette opinion ne saurait être adoptée. Elle méconnaît la portée des explications fournies au cours des travaux préparatoires : or, l'erreur commise ne peut anéantir l'expression des intentions du législateur ni en atténuer la portée. Elle introduit, en outre, dans la loi, une distinction qui manque de base. — Garraud, *Précis*, n. 661, note 1, et *Traité théor. et prat.*, t. 4, n. 556, note 4.

371. — La suppression d'état de filiation n'est pas une espèce d'infraction comme le vol ou le meurtre par exemple, mais la conséquence possible d'une infraction. Les infractions d'où elle peut résulter sont multiples. Nous avons indiqué que les art. 345 à 360, C. pén., prévoyaient les principales hypothèses où elle se produit; mais, il faut ajouter qu'elle peut avoir sa source dans un autre fait, par exemple dans le crime de faux, et les infractions prévues par la sect. 6, tit. 2, liv. 3, C. pén., n'ont pas, en toute occasion, pour effet la suppression de l'état de filiation. — Garraud, *Précis*, n. 662.

372. — Il n'y a pas à rechercher si le but de l'auteur de l'infraction a été de supprimer l'état de filiation d'une personne, ou si cette suppression est le simple résultat d'une infraction dont l'objet était différent. Le fait seul est à considérer, et la question préjudicielle s'élève dès qu'un acte délictueux « a eu pour effet de priver un enfant de la preuve légale de sa filiation, soit en l'empêchant d'acquérir cette preuve, soit en lui enlevant la preuve acquise », selon les expressions de M. Garraud (*Précis*, n. 662, et *Traité théor. et prat.*, t. 4, n. 559).

373. — Pour mettre en lumière ce principe, le même auteur cite les deux exemples suivants (*Précis*, p. 814, notes 1 et 2) : 1° La personne qui, ayant assisté à un accouchement, n'a pas fait la déclaration à elle prescrite par l'art. 56, C. civ., dans les délais fixés par l'art. 55 du même Code, commet un délit prévu et réprimé par l'art. 346, C. pén. Ce délit peut être un délit contraventionnel, c'est-à-dire accompli sans intention frauduleuse, et par simple négligence. Le fait, cependant, peut avoir pour conséquence, en dehors de la volonté du délinquant, de priver l'enfant nouveau-né de la preuve légale sa filiation. Il y aura, en ce cas, suppression d'état de filiation, et, par suite, question préjudicielle à l'action.

374. — 2° Quand une personne se propose, par une infraction, d'enlever à un enfant la preuve légale de son état de filiation, qu'elle accomplit, à cet effet, les actes délictueux nécessaires, et que, par des circonstances indépendantes de sa volonté, elle n'aboutit pas à ce résultat, la tentative de cette infraction, à la supposer punissable, donne lieu à l'exercice libre de l'action publique, sans aucun préliminaire d'instance sur la question préjudicielle, qui ne se pose pas.

375. — Par leur place sous la rubrique du chap. 2, tit. 7, liv. 1, C. civ., qui traite « des preuves de la filiation des enfants légitimes », les art. 326 et 327 de ce même Code paraissent, au premier abord, ne créer de questions préjudicielles à l'action qu'en matière de filiation légitime. Tel est, en effet, l'avis de certains auteurs. — Le Sellyer, t. 2, n. 670; Bertauld, *Questions et except. préjudicielles*, n. 35 et s.

376. — L'opinion contraire a rallié le plus grand nombre d'autorités et a été, en outre, accueillie par la Cour de cassation. Elle se fonde, d'abord, sur la généralité des termes des art. 326 et 327, ensuite sur cette considération que les motifs pour lesquels le législateur a cru devoir déroger aux principes sur la compétence criminelle, s'appliquent à la filiation naturelle aussi bien qu'à la filiation légitime. — Cass., 29 mai 1873, Alfred et Azélie Merlo, [S. 73.1.185, P. 73.1208, D. 73.1.386] — *Sic*, F. Hélie, *Traité*, t. 2, n. 844; Garraud, *Précis*, n. 662; Hoffman, *Traité théorique et pratique des questions préjudicielles en matière répressive*, t. 2, n. 290 et s.; Demolombe, *Cours du Code civil*, t. [illegible], n. 530 à 534. — V. aussi Cass., 23 nov. 1868, Duval, [S. 69.1.5, P. 69.5, D. 69.1.26]

377. — La suppression d'état qui fait naître une question préjudicielle à l'action, consiste, ainsi que nous l'avons dit, dans la suppression de la preuve de la filiation d'un individu. La filiation légitime s'établit de deux manières : par un titre, qui est l'acte de naissance régulièrement inscrit sur les registres de l'état civil; et subsidiairement par « la possession constante de l'état d'enfant légitime » (art. 319, 320, C. civ.). La filiation naturelle, à l'égard de la mère comme à l'égard du père de l'enfant, s'établit par l'acte de reconnaissance de l'enfant, inscrite sur les registres de l'état civil, ou faite par un acte authentique et à l'égard de la mère par la possession d'état (V. *infrà*, v° *Filiation naturelle*) (art. 334, C. civ.). Les faits qui priveront un enfant légitime de son acte de naissance, ou de sa possession d'état, et ceux qui priveront un enfant naturel de l'acte de reconnaissance fait à son profit ou de sa possession d'état à l'égard de sa mère seront des faits de suppression d'état.

378. — Les infractions de nature à produire ce résultat peuvent être réparties en trois groupes : 1° un certain nombre d'infractions ont pour conséquence nécessaire, si elles sont consommées, la suppression d'état de filiation. Ce sont les variétés du crime de faux, appliqué aux actes de l'état civil : faux intellectuel commis au moment de la rédaction de l'acte de naissance ou de reconnaissance, par les comparants qui fournissent sciemment des déclarations mensongères à l'officier de l'état civil ou au notaire rédacteur de l'acte de reconnaissance; — faux intellectuel commis par l'officier ou le notaire qui dénature frauduleusement la substance ou les circonstances de l'acte; — faux matériel, commis par altération de l'acte postérieurement à sa rédaction. Ces divers faits constituent une suppression d'état, même quand l'individu que concerne l'acte falsifié est en possession de son état véritable. La possession d'état, preuve subsidiaire, est, en effet, démentie et rendue inefficace, grâce au crime commis, par le titre régulier, l'acte de naissance ou de reconnaissance, dont les seules indications sont suivies, quand la possession d'état n'est pas conforme à l'acte. — Garraud, *Précis*, n. 662.

379. — 2° Les infractions du second groupe sont celles qui ne privent un individu de son état de filiation, qu'autant qu'il n'a pas la possession de cet état. Ce sont, notamment, le faux commis par les déclarants ou l'officier de l'état civil et consistant à énoncer mensongèrement qu'un enfant légitime est né de père et de mère inconnus; — la destruction matérielle de l'acte de naissance ou de reconnaissance de l'enfant; — l'omission de déclaration de la naissance de la part des personnes qui ont assisté à l'accouchement; — l'inscription sur une feuille volante, de l'acte qui doit être consigné sur les registres de l'état civil. Dans ces divers cas, la possession de l'état de filiation réellement existant, n'étant pas contredite par un acte dont la force probante prévaut, établit suffisamment la filiation, et fait disparaître la question préjudicielle à l'action que le ministère public peut intenter contre les auteurs de l'infraction commise. — Garraud, *loc. cit.*

380. — 3° Le dernier groupe d'infractions se rapporte à la suppression de la possession d'état. Ces infractions ne suppriment la preuve de l'état de filiation qu'autant qu'elle ne résulte pas d'un acte régulièrement établi, véridique ou mensonger. Cet acte, s'il existait et s'il était sincère, prouverait à lui seul, en effet, la filiation; s'il était mensonger, il ferait présumer une filiation erronée, mais qui laisserait cependant à l'enfant la faculté de se prévaloir d'une possession d'état conforme à la vérité : de sorte que la suppression de son état n'aurait pas pour conséquence de lui enlever la preuve de sa filiation. On comptera, dans ce groupe : la supposition d'un enfant à une femme qui n'est pas accouchée, accomplie au moyen de l'introduction réelle de l'enfant dans la famille de cette femme; l'enlèvement, le recélé, la suppression d'un enfant; la substitution d'un enfant à un autre (art. 345, C. pén.). — V. Le Sellyer, t. 2, n. 665, 666; F. Hélie. *Traité*, t. 2, n. 850; Garraud, *Précis*, n. 662; Haus, *Principes*, t. 2, n. 1235, 1239 à 1242; Blanche, *Etudes pratiques*, t. 5, n. 255 et s.; Hoffman, *Traité théor. et prat. des questions préjud.*, t. 2, n. 298 et 301.

381. — Une controverse s'est élevée au sujet des crimes d'enlèvement, de recélé et de suppression d'enfant, sur le point de savoir si la privation ou la destruction de l'état civil de l'enfant est un élément constitutif de ces délits. L'affirmative a été soutenue par plusieurs auteurs qui se fondent sur la rubrique de la section à laquelle appartient l'art. 345, et sur les travaux préparatoires du Code pénal. — Le Sellyer, *loc. cit.*; Blanche, *loc. cit.*; Hoffman, *loc. cit.*

382. — Mais ce serait ajouter à la loi que de limiter ainsi l'élément intentionnel des infractions précitées. Il réside, à proprement parler, dans la volonté de dissimuler une naissance ou de faire présumer une mort qui n'a pas eu lieu. Les manœuvres employées à ces fins se traduiront souvent par une atteinte por-

tée à la preuve de la filiation de l'enfant. Mais l'infraction ne cessera pas d'exister pour n'être pas accompagnée de cette circonstance. La seule différence à relever entre les deux situations consistera en ce que, dans le premier cas, l'action publique sera suspendue par une question préjudicielle qui ne sera pas soulevée dans la seconde hypothèse. — Garraud, *Précis*, p. 817, note 1; Bertauld, *Questions et exceptions préjudicielles*, n. 14 et s.; Haus, *Dissertation sur la suppression d'enfant*, *Principes*, t. 1, appendice; Cabrye, *De la suppression d'état*, *Revue historique*, 1875, p. 410.

383. — Quant à la jurisprudence, elle a fort varié sur cette question. Pour le moment, nous nous bornerons à indiquer que la Cour de cassation a consacré la seconde opinion, à laquelle nous croyons devoir nous rallier. — Cass., 9 avr. 1874, Lachaussée, [S. 74.1.288, P. 74.704, D. 75.1.5]; — 4 déc. 1879, Lusson, [S. 81.1.89, P. 81.1.180, D. 80.1.239]

384. — La raison d'être de la prescription contenue en l'art. 327, C. civ., étant d'enlever aux tribunaux criminels l'examen et la solution des questions d'état de filiation, une infraction qui, tout en ayant pour conséquence une suppression d'état, peut être poursuivie et jugée sans que la question d'état soit nécessairement soulevée, pourra être déférée, sans préliminaire, à la juridiction répressive. Il suffira de dégager le fait délictueux de sa relation, non obligatoire, avec l'état de personnes individuellement désignées. Il en pourra être ainsi notamment au cas de destruction matérielle de tout ou partie d'un registre de naissances, au cas d'inscription d'un acte sur une feuille volante, ou d'omission de la part des personnes qui ont assisté à un accouchement, d'en faire la déclaration à l'officier de l'état civil. — V. Garraud, *Précis*, n. 663.

385. — Le ministère public ayant à poursuivre un délit de suppression d'état de filiation, peut se trouver en présence de l'une ou de l'autre des situations que voici : une action en réclamation d'état est dès lors pendante devant les tribunaux civils; ou bien, au contraire, la juridiction civile n'est pas saisie de la question d'état. Dans la première hypothèse, l'action publique est arrêtée jusqu'à la solution définitive de la question de filiation, et, par un renversement complet du principe déposé dans l'art. 352, C. instr. crim., le civil tient le criminel en état. Mais au second cas, du moins, le ministère public peut-il engager la poursuite du délit dont il a connaissance? Quelques auteurs lui en ont reconnu le droit, et ont soutenu que l'art. 327, C. civ., ne suspend l'action publique qu'autant qu'une action civile sur la question d'état est engagée. — Merlin, *Rép.*, v° *Question d'état*, § 2; Marcadé, t. 2, art. 327, n. 11; Laurent, t. 2, n. 473; Baudry-Lacantinerie, *Précis de droit civil*, t. 1, n. 720.

386. — Il est, d'ailleurs, admis par tous que la juridiction criminelle ne saurait, en ce cas, être saisie par la partie lésée, usant du droit de citation directe pour réclamer des dommages-intérêts. Il y aurait là violation formelle des dispositions qui interdisent de faire trancher les questions d'état de filiation par les tribunaux répressifs.

387. — On doit décider que le ministère public lui-même ne peut exercer l'action publique jusqu'à ce que l'intéressé ait fait trancher par la juridiction civile la question d'état. On rend, ainsi, il est vrai, la partie lésée maîtresse de la situation; mais le législateur a accepté cet inconvénient, et les termes absolus de l'art. 327 ne permettent pas d'établir la distinction que l'on a proposée. C'est ainsi qu'il a été jugé que l'action publique contre le crime de substitution d'un enfant à un autre ne peut être intentée qu'après le jugement de la question d'état par la juridiction civile. — Cass., 30 nov. 1876, Mullard et Caron, [S. 77.1.433, P. 77.1124, D. 77.1.459] — *Sic*, Garraud, *Précis*, n. 663.

388. — Les art. 326 et 327, C. civ., ont donné lieu à de nombreuses controverses, fourni matière à toute une série de décisions judiciaires et qui sont relatives soit aux conditions de fait et d'intention auxquelles est subordonnée l'existence de la question préjudicielle, soit à la détermination des questions d'état ou autres réservées à la juridiction civile, ou des infractions dont un élément essentiel réside dans la preuve préalable de l'état d'un individu, soit aux conséquences de la rencontre d'une question préjudicielle au point de vue de l'action publique et de l'action civile. — V., sur tous ces points, *infrà*, v^is^ ***Parenté et filiation***, ***Questions préjudicielles***, ***Suppression d'état***.

389. — II. *Banqueroute*. — La banqueroute, définie par le Code de commerce (art. 585, 586 et 591), et punie par le Code pénal (art. 402), ne peut-elle être poursuivie, comme crime ou délit, qu'après déclaration préalable de la faillite par le tribunal de commerce? Cette question, qui a donné lieu à une vive controverse, a été résolue négativement par la jurisprudence et la majorité des auteurs. — V. *suprà*, v° ***Banqueroute***, n. 43 et s.

3° Questions préjudicielles au jugement.

390. — Les questions préjudicielles au jugement ne sont énumérées dans aucun texte de loi. Aussi leur détermination a-t-elle donné lieu à des controverses au sein de la doctrine, et à des décisions contradictoires de la part de la jurisprudence. Il est acquis cependant que toute exception tirée de l'existence d'un droit réel immobilier constitue une question préjudicielle au jugement, si la vérification du droit allégué est de nature à enlever aux faits sur lesquels se fonde la prévention leur caractère délictueux. Le tribunal répressif doit, sur les conclusions du prévenu, surseoir à statuer jusqu'à ce que celui-ci ait fait définitivement trancher la question préjudicielle. Mais les juges, en prononçant le sursis, impartissent au prévenu un bref délai à l'expiration duquel il sera passé outre à l'examen de la prévention, abstraction faite du moyen invoqué, s'il n'y a pas eu suffisantes diligences de la partie poursuivie. — V. Garraud, *Précis*, n. 666.

391. — Par application de cette règle, les questions de possession et de propriété immobilière demeurent étrangères au tribunal de simple police. Ainsi il a été jugé qu'un tribunal de police est incompétent pour statuer sur une action possessoire. — Cass., 16 germ. an V, Bence, [S. et P. chr.]; — 14 brum. an XI, Deschamps, [S. et P. chr.]

392. — Par suite, il commet un excès de pouvoir, surtout si le déclinatoire a été proposé, en condamnant l'une des parties à délaisser, même provisoirement, un terrain litigieux, encore qu'il lui eût réservé le droit de se pourvoir au pétitoire. — Cass., 18 brum. an VII, Saint-Clair, [S. et P. chr.]

393. — Il ne peut non plus connaître d'une question de propriété. — Cass., 1er prair. an VII, Doudon, [S. et P. chr.]

394. — Notamment, ce tribunal est incompétent pour connaître de la poursuite exercée contre un individu auquel le plaignant reproche d'avoir perçu des fermages qui lui appartenaient, lorsque cet individu soutient qu'en agissant ainsi, il n'a fait qu'user de son droit de copropriétaire de la chose louée. — Cass., 24 germ. an XI, Rénure, [S. et P. chr.]

395. — Mais le tribunal de police saisi d'une poursuite contenant plusieurs chefs dont l'un présente une question de propriété, doit, en renvoyant cette question préjudicielle devant les juges compétents, retenir et juger les autres chefs. — Cass., 4 brum. an XIV, Chambon, [S. et P. chr.]

396. — Au regard des tribunaux correctionnels, il a été de même décidé que le tribunal qui admet le prévenu d'un délit de construction dans le voisinage d'une forêt à la preuve d'une exception de propriété, et retient la connaissance de cette exception, commet une violation des règles de la compétence. — Cass., 12 mars 1829, Chabanis, [S. et P. chr.]

397. — Il a été jugé, en outre, qu'on ne peut, pour un même fait à raison duquel on a déjà intenté l'*action possessoire*, et pendant l'instance sur cette action, intenter une *action correctionnelle*. — Cass., 9 mai 1828, Carratier, [S. chr.]

398. — Au contraire, toute exception fondée soit sur l'existence d'une convention, soit sur l'état du prévenu au point de vue de la nationalité, ou du mariage ou même de la filiation, — quand il ne s'agit pas du moins d'un délit de suppression d'état de filiation (V. *suprà*, n. 367 et s.), — rentre dans la règle commune qui veut que le juge de l'action soit juge de l'exception; le moyen allégué sera vérifié par le tribunal répressif à l'aide des moyens de preuves admises en la matière, et ne constituera pas une question préjudicielle au jugement. — V. aussi Garraud, *Précis*, n. 667, 668. — V. *infrà*, v° ***Questions préjudicielles***.

399. — Ainsi, les tribunaux correctionnels, quoiqu'ils n'aient pas qualité pour statuer sur les droits qui peuvent résulter des contrats et des obligations, peuvent et doivent juger les faits qui leur sont soumis accessoirement à un délit, lorsque ces faits peuvent être appréciés par des expertises, des vérifications et d'autres moyens étrangers à une interprétation d'acte ou de convention. — Cass., 3 nov. 1810, Reculard, [S. et P. chr.]

400. — « Les juges correctionnels saisis d'une poursuite en abus de confiance sont compétents pour statuer sur l'exception du compte à faire, soulevée par le prévenu, et ont tout pouvoir pour procéder, avec ou sans le concours d'experts régulièrement commis, au règlement du compte objet de la contestation ». — Cass., 19 févr. 1891, de Bar, [*Bull. crim.*, n. 40] — V. *suprà*, v° *Abus de confiance*, n. 60 et s.

401. — Jugé encore que la juridiction correctionnelle saisie d'une poursuite en exercice illégal de la pharmacie et d'une demande en fermeture de l'officine illégalement exploitée, est compétente pour apprécier la valeur et la sincérité d'un acte de vente sous seing privé de ladite officine, produit par le prévenu en vue d'établir que l'exploitation illégale a cessé et a fait place à un état de choses conforme aux prescriptions de la loi du 21 germ. an XI. — Nancy, 5 mai 1868, Deiss, [S. 68.2.213, P. 68. 836, D. 70.2.96]

402. — D'ailleurs il a été jugé que lorsqu'il s'élève devant eux une exception rentrant dans leur compétence, les tribunaux correctionnels doivent se borner à apprécier cette exception dans ses rapports avec le délit lui-même; qu'ils ne peuvent y statuer par forme de disposition générale, et de manière à rendre une décision qui puisse avoir autorité en dehors de la prévention et investir le prévenu du droit dont il a excipé. — Cass., 9 févr. 1849, Binger, [S. 49.1.670, D. 49.1.183] — V. sur la question, *suprà*, v° *Chose jugée*, n. 1159 et s.

SECTION IV.

Application aux juridictions répressives du principe de la séparation des autorités administrative et judiciaire.

403. — Le principe de la séparation des autorités judiciaire et administrative s'oppose à ce que l'autorité judiciaire connaisse des actes de l'administration. Cette règle est absolue (V. *suprà*, v° *Compétence administrative*). Mais, à supposer qu'elle ait été méconnue et qu'un acte administratif ou prétendu tel se trouve déféré à l'autorité judiciaire, deux hypothèses peuvent se présenter : tantôt l'administration a le droit, en élevant le conflit d'attribution, de mettre obstacle à la continuation de l'œuvre de la justice; tantôt, au contraire, l'appréciation de sa compétence est laissée à l'autorité judiciaire elle-même, et celle-ci surseoit ou poursuit l'instance engagée, sous la seule menace de voir annuler ses décisions par l'autorité supérieure de même ordre, si elle a dépassé la mesure de ses attributions. Or, l'art. 1, Ord. 1er juin 1828, édicte qu' « à l'avenir, le conflit d'attribution entre les tribunaux et l'autorité administrative ne sera jamais élevé en matière criminelle », et l'art. 2 ajoute qu' « il ne pourra être élevé de conflit en matière de police correctionnelle que dans les deux cas suivants : 1° lorsque la répression du délit est attribuée par une disposition législative à l'autorité administrative; 2° lorsque le jugement à rendre par le tribunal dépendra d'une question préjudicielle dont la connaissance appartiendrait à l'autorité administrative en vertu d'une disposition législative. Dans ce dernier cas, le conflit ne pourra être élevé que sur la question préjudicielle. — V. *infrà*, v° *Conflit*.

404. — Ainsi, dans les matières soumises à l'examen de la cour d'assises, le cours de la justice ne saurait être interrompu par un conflit d'attribution élevé par l'autorité administrative. Mais si, dans l'instance, surgit une question administrative, la cour devra d'elle-même surseoir; et la Cour de cassation devrait annuler son arrêt, s'il avait été procédé différemment. — Cass., 3 août 1855, Picot, [S. 55.1.766, P. 56.1.584] — *Sic*, Garraud, *Précis*, n. 438; Aucoc, *Conférences sur le droit administratif*, t. 1, n. 401.

405. — Il en sera de même, dans les matières soumises aux tribunaux correctionnels, sauf à observer les deux restrictions énoncées en l'ordonnance du 1er juin 1828 (art. 2).

406. — Que faut-il décider quand une question prétendue administrative est soulevée devant la juridiction d'instruction? Le Tribunal des conflits s'est refusé à étendre l'exemption de la procédure du conflit d'attribution édictée par l'ordonnance de 1828 à cette hypothèse. Par arrêts du 22 déc. 1880, Roucanières, Taupin, Kervennic, [S. 82.3.5, P. adm. chr., D. 81.3.17]; — 29 janv. 1881, Moricet et Bartet, [S. 82.3.74, P. adm. chr.]; — 12 mars 1881, Gimet et autres, [S. 82.3.75, P. adm. chr., D. 81. 3.81]; — 2 avr. 1881, Juvéneton, [S. 83.3.1, P. adm. chr., D. 81.5.90], il a décidé que l'acte par lequel un particulier se disant lésé par un fonctionnaire public porte plainte, et se constitue partie civile devant le magistrat instructeur, ne constitue pas l'exercice de l'action publique; que, dès lors, la matière n'est pas criminelle au sens de l'art. 1, Ord. 1er juin 1828, et le conflit peut être élevé sur la plainte.

407. — Cette opinion a été critiquée dans la doctrine. On a fait observer que, dans le cas où une personne se prétendant lésée par un crime saisit d'une plainte le juge d'instruction en se constituant partie civile, la plainte met le ministère public en demeure d'exercer l'action publique et le juge en demeure d'informer. Or, il procède en matière criminelle et se trouve ainsi placé sous l'empire de l'ordonnance de 1828, dont le texte et l'esprit lui sont également applicables. En conséquence, l'autorité administrative ne saurait élever le conflit devant le juge d'instruction, ni, à plus forte raison, devant la chambre des mises en accusation. Si elle l'élevait, il appartiendrait au Tribunal des conflits d'annuler l'arrêté préfectoral. — Garraud, *Précis*, n. 438, note 1; Curet, *Du conflit en matière criminelle : La France judiciaire*, 1881, t. 1, p. 385.

408. — La solution proposée par ces auteurs s'appliquerait aussi bien au cas où la plainte de la partie civile aurait pour objet un délit. Les restrictions formulées à l'art. 2 de l'ordonnance seraient, d'ailleurs, applicables à l'hypothèse.

409. — Nous n'insisterons pas sur la controverse qu'on trouvera exposée complètement, V. *infrà*, v° *Conflit*. — Il nous suffira de résumer ici en trois propositions les règles générales et certaines qui découlent, au point de vue de la compétence des tribunaux répressifs, des lois qui ont proclamé la séparation des autorités administrative et judiciaire :

410. — 1° Les tribunaux ne peuvent arrêter l'exécution des actes administratifs. A la seule condition que l'acte qui leur est déféré soit pris par l'autorité compétente, les juges, sans l'apprécier même au point de vue de sa légalité, sont obligés de l'appliquer. — Cass., 1er févr. 1850, Renard, Degré et autres, [S. 50. 1.762, P. 52.1.417, D. 50.1.304]

411. — 2° Ils ne peuvent pas interpréter les actes administratifs, dès lors que ces actes, purement administratifs, et non revêtus de l'autorité des lois par suite d'une délégation du pouvoir législatif, soulèvent des difficultés réelles.

412. — 3° Mais, au contraire, les tribunaux judiciaires, avant d'appliquer un acte administratif, doivent vérifier s'il a le caractère d'acte administratif. — F. Hélie, *Traité*, t. 6, n. 2545; *Prat. crim.*, t. 1, n. 247 à 251. — V. *suprà*, v° *Compétence administrative*, n. 535 et s.

413. — Il a été jugé, à ce sujet, que le droit attribué par les art. 77 et 95, L. 21 avr. 1810 aux tribunaux correctionnels, de connaître des contraventions aux permissions accordées par l'autorité administrative pour l'exploitation des mines et minières et l'établissement des forges et martinets à ouvrer le fer, entraine comme conséquence celui d'interpréter ces permissions et d'apprécier les conditions sous lesquelles elles ont été accordées. Dès lors, cette appréciation ne constitue pas une atteinte au principe de la séparation des autorités, si d'ailleurs le tribunal n'annule ni ne modifie l'arrêté du préfet ou l'ordonnance royale servant de titre au concessionnaire. — Cass., 12 mars 1841, Rostaing, [S. 41.1.795, P. 42.1.397] — V. sur les principes que nous venons d'exposer *suprà*, v° *Compétence administrative*, et notamment, n. 444 et s., 458 et s.

TITRE III.

COMPÉTENCE RATIONE MATERIÆ.

CHAPITRE I.

RÈGLES GÉNÉRALES.

414. — L'office des juridictions de jugement est étroitement circonscrit à l'objet dont elles sont saisies. Le mode de saisir le juge n'est pas unique : il varie suivant la qualité du tribunal (V. *suprà*, v^is *Action civile*, *Action publique*, n. 220 et s., *Citation*, *Citation directe*, et *infrà*, *Instruction criminelle*). Mais, de quelque juridiction qu'il s'agisse, le juge ne peut se saisir de lui-même de la connaissance d'une infraction qui ne lui est pas soumise par l'exercice régulier d'une action.

415. — C'est une règle traditionnelle. Sous le Code du 3 brum. an IV, notamment, il était jugé que les tribunaux de police ne pouvaient connaître d'une contravention, notamment pour fait d'injures envers un particulier, que sur la poursuite du ministère public ou de la partie privée, mais qu'ils ne pouvaient s'en saisir d'office. — Cass., 26 vend. an IX, Buisseret, [S. et P. chr.]

416. — Il faut, sous la législation actuelle, suivre la même solution. Un tribunal de police ne peut donc statuer d'office sur un fait non compris dans la citation donnée au prévenu, et dont il n'a été saisi ni par le ministère public, ni par la comparution volontaire du prévenu. — Cass., 5 janv. 1878, Baué, [S. 78.1.392, P. 78.958, D. 79.5.88]

417. — Mais si le prévenu, cité pour une contravention d'une certaine espèce devant le tribunal de simple police, a eu connaissance, à l'audience, du fait nouveau, non compris dans la citation, résultant du procès-verbal dressé à sa charge, s'il s'est expressément défendu sur ce point, et si le ministère public en a requis la répression, le tribunal de simple police s'est trouvé légalement saisi de ce fait et a dû statuer sur les réquisitions dont il a été l'objet, quoiqu'il n'eût point été spécifié dans la citation introductive d'instance. — Cass., 9 nov. 1843, Sieffert, [S. 44.1.382]

418. — Décidé, dans le même sens, que, « sauf les cas spécialement prévus par la loi, les tribunaux de répression ne peuvent se saisir d'office, pour y statuer, des faits qui ne leur ont pas été déférés, soit par citation du ministère public ou de la partie civile, soit au moyen de réquisitions portant sur des faits nouveaux à raison desquels le prévenu a formellement accepté le débat ». — Cass., 15 mars 1883, de Buor de la Voye, [S. 83.1.425, P. 83.1.1063, D. 83.1.225]

419. — Non seulement le juge ne peut se saisir de lui-même de la connaissance d'un fait qui ne lui est pas déféré, mais il ne peut encore statuer sur l'action qu'en la même qualité qu'elle lui a été déférée. Il a été jugé, de ce chef, que les conclusions prises dans la citation déterminent irrévocablement la nature de l'action intentée et conséquemment le caractère de la juridiction qui doit l'apprécier. Notamment quand la partie lésée a saisi le juge de paix d'une demande en dédommagement du préjudice qui résulte pour elle d'une contravention, ce magistrat ne peut point statuer comme juge de simple police à l'instruction et au jugement de la demande. — Cass., 24 févr. 1837, Fargeon, [*Bull. crim.*, n. 63]

420. — Il a toutefois été décidé que la citation donnée devant le juge de paix, sans autre désignation, pouvait néanmoins être jugée au tribunal de police, si la matière était de la compétence de ce tribunal, puisque le même fonctionnaire juge au tribunal de paix et au tribunal de police. — Cass., 22 vend. an XI, Guérard, *Rép.*, v° *Compét. crim.*, n. 291 — Cette solution nous paraît peu sûre.

421. — Mais on admettra, sans difficulté, la solution d'un arrêt de la Cour de cassation, du 28 août 1873, Lonci, [*Bull. crim.*, n. 243], aux termes duquel la citation, après avoir indiqué l'objet de la demande de dommages-intérêts pour la réparation du préjudice résultant des contraventions reprochées, a suffisamment désigné la juridiction devant laquelle le demandeur en cassation était appelé, en lui déclarant qu'il aurait aussi à répondre aux réquisitions du ministère public : il suit de là que le juge de paix a pu statuer comme tribunal de simple police. — V. Cass., 8 sept. 1837, Quentin, [*Bull. crim.*, n. 265]

422. — Le juge, régulièrement saisi de la connaissance d'une infraction, ne peut pas refuser de statuer. Il est tenu d'épuiser la matière des réquisitions et conclusions prises devant lui, soit comme chefs de demande, soit à titre d'exceptions.

423. — Il le fera en se déclarant incompétent, s'il y a lieu. Tout tribunal a, en effet, le droit et le devoir de vérifier sa compétence, même d'office, et si un chef de demande lui paraît échapper à sa juridiction, il ne lui suffit pas de s'abstenir de statuer, le tribunal est obligé de déclarer son incompétence. C'est ainsi qu'il a été décidé que le tribunal de police saisi tout à la fois d'un fait de sa compétence et d'un autre fait qui, s'il était établi, aurait le caractère d'un délit, ne peut, à l'égard de ce dernier fait, se dispenser simplement de statuer, alors même que le ministère public se serait borné à requérir la répression du premier fait; il doit se déclarer d'office incompétent pour connaître du second fait, et renvoyer les parties devant le procureur de la République. — Cass., 13 juin 1863, Laillet, [S. 63.1.408, P. 64.50, D. 63.1.486]

424. — Le juge qui se reconnaît incompétent doit, d'ailleurs, se borner à cette déclaration d'incompétence. Une juridiction de jugement n'a pas dans ses attributions le pouvoir de résoudre la question de compétence au profit de tout autre tribunal. C'est au ministère public qu'il appartient d'aviser aux mesures utiles à prendre pour assurer la répression du fait à raison duquel le juge saisi a pris une décision d'incompétence.

425. — Quand le juge a constaté qu'il a qualité pour statuer, il doit trancher une série de questions, dont la première est relative à la suffisance de la preuve du fait. Si le fait est tenu pour démontré, il y a lieu de rechercher si un texte de la loi pénale lui est applicable, et de préciser quel est ce texte. Le tribunal se livre ensuite à l'appréciation de la mesure de la peine à prononcer, et des réparations à allouer à la partie civile. Au cas où les faits qui servent de base à la poursuite n'ont pas été prouvés, en certains cas et sous certaines conditions, la juridiction criminelle est appelée à trancher la question des réparations civiles auxquelles le dénonciateur peut être condamné envers le dénoncé. Enfin, les tribunaux criminels ont à statuer sur les frais de l'instance. Ces diverses attributions sont comprises dans l'office du même juge criminel et ne peuvent être scindées.

426. — La décision d'un tribunal correctionnel ou de police qui se bornerait à déclarer constants les faits incriminés et renverrait à un autre tribunal pour l'application de la peine, ne pourrait acquérir l'autorité de la chose jugée, même quant à la déclaration de culpabilité. — Mangin, *Act. pub.*, t. 2, n. 393.

427. — En conséquence, si un tribunal s'est trouvé saisi à raison du renvoi que lui a fait une cour de justice par un arrêt déclarant en même temps le fait constant et les prévenus coupables, il doit considérer cette déclaration comme non avenue et statuer lui-même sur ces faits et cette culpabilité. — Cass., 16 pluv. an XIII, Brixoux, [S. et P. chr.]

428. — Les divers points sur lesquels le juge doit prononcer sont arrêtés au moment de la clôture des débats. Devant la cour d'assises, cette clôture est expressément déclarée. Il a été décidé que les débats, devant les tribunaux de police simple ou correctionnelle, ne sont clos qu'après la prononciation du jugement, et que tant que le jugement n'a pas été prononcé, le ministère public et les parties ont le droit de proposer tous les moyens et exceptions qu'ils jugent utiles à l'attaque ou à la défense, notamment un moyen d'incompétence. — Cass., 3 nov. 1826, Prévost, [S. et P. chr.]

429. — Le même arrêt porte que lorsqu'un tribunal de police a renvoyé la cause, *seulement pour la prononciation du jugement*, il ne s'ensuit pas que le ministère public soit non recevable à proposer une exception d'*incompétence*.

430. — Dans les développements qui suivent, nous nous attacherons exclusivement à l'étude des questions de compétence, sans nous préoccuper de la question de savoir comment sont saisies de la connaissance des infractions de leur ressort les diverses juridictions criminelles, ni de la composition de ces juridictions, ni de la procédure à suivre pour aboutir au jugement. C'est, en définitive, la matière seule de leur examen que nous nous attacherons à préciser. — V. *suprà*, v^is *Action civile*, *Action publique*, et *infrà*, v^is *Instruction criminelle*, *Jugement ou arrêt*, *Organisation judiciaire*.

431. — Bien que les juridictions, en sortant des limites de leur compétence, commettent un excès de pouvoir, cette appellation d'« excès de pouvoirs » est plus particulièrement réservée à une série d'abus caractérisés par la confusion des pouvoirs du juge avec ceux d'une autorité distincte des juridictions de jugement, ou par un empiètement arbitraire du juge sur la liberté individuelle par des ordres, des mesures, des règlements pris hors de la sphère de ses attributions. De très-nombreux documents de jurisprudence tranchent les questions d'excès de pouvoir. — V. à cet égard *suprà*, v[is] *Abus d'autorité*, *Cassation*, *Compétence administrative*, et *infrà*, v[is] *Juge d'instruction*, *Ministère public*.

CHAPITRE II.

COMPÉTENCE DES TRIBUNAUX DE SIMPLE POLICE.

SECTION I.

Compétence des tribunaux de simple police au point de vue des peines qu'ils appliquent.

§ 1. *Généralités.*

432. — Sous le Code du 3 brum. an IV, les tribunaux de police avaient le droit de connaître de toutes les contraventions aux lois et règlements de police, dont les peines n'excédaient pas une amende de trois journées de travail et un emprisonnement de trois jours, lors même que ces contraventions n'avaient pas été prévues par l'art. 605 de ce Code. — Cass., 11 vent. an XII, Champagne, [S. et P. chr.]

433. — Mais ils commettaient un excès de pouvoir, lorsqu'ils prononçaient une amende excédant la valeur de trois journées de travail. — Cass., 1[er] frim. an VIII, Messerchmit, [S. et P. chr.]; — 29 fruct. an X, Lallemand, [S. et P. chr.]; — 13 brum. an XI, Lacour, [S. et P. chr.]; — 1[er] mess. an XIII, Parquet, [S. et P. chr.]; — 11 vend. an XIV, Deyries, [S. et P. chr.]

434. — Notamment, le tribunal de police était incompétent pour connaître du refus d'exécuter les règlements de voirie, lorsque le refus était passible d'une amende supérieure à la valeur de trois journées de travail. — Cass., 8 prair. an IX, Protat, [S. et P. chr.]

435. — Le tribunal de police était, de même, incompétent pour connaître d'un fait d'anticipation sur la voie publique, passible d'une amende qui pouvait être portée à 24 fr. — Cass., 26 frim. an II, Loché, [S. et P. chr.]; — 8 mess. an XIII, Lourdel, [S. et P. chr.]

436. — L'amende de la valeur de trois journées de travail ne pouvait être cumulée avec la peine de trois jours d'emprisonnement. — Cass., 11 fruct. an VII, Vergès, [S. et P. chr.]

437. — Le juge de simple police n'avait pas davantage qualité pour connaître d'un délit pouvant entraîner une amende égale aux dommages et un emprisonnement de deux années; l'affaire était alors de la compétence exclusive du tribunal correctionnel. — Cass., 4 frim. an XI, Lefebvre, [S. et P. chr.]

438. — Il en était de même pour un fait de vente à faux poids, qui exposait son auteur à une amende de 100 fr. — Cass., 7 flor. an IX, Broca, [S. et P. chr.]

439. — ... Et pour le fait d'avoir comblé des fossés, puni par la loi d'une détention qui pouvait s'élever jusqu'à un mois. — Cass., 12 vend. an XIII, Binet, [S. et P. chr.]

440. — Il était jugé aussi que la juridiction des tribunaux de police ne pouvait être prorogée par un arrêté du préfet. — Cass., 8 therm. an XIII, Hugot, [S. et P. chr.]

441. — Le droit de fixer la valeur de la journée de travail n'appartenait qu'à l'autorité administrative; le tribunal de police excédait donc ses pouvoirs quand il déterminait lui-même la valeur des journées auxquelles il condamnait le prévenu. — Cass., 29 fruct. an XI, Bassinet, [S. et P. chr.] — Sur l'autorité chargée de l'évaluer aujourd'hui, V. *suprà*, v° *Abandon d'animaux*, n. 31.

442. — L'ancien art. 138, C. instr. crim., déterminait la compétence du tribunal de police en ces termes : « La connaissance des contraventions de police est attribuée au juge de paix et au maire ». Chacun de ces deux magistrats avait son domaine propre de judicature que déterminait la loi. La loi du 27 janv. 1873 a substitué à ce texte le suivant : « La connaissance des contraventions de police est attribuée exclusivement au juge de paix du canton dans l'étendue duquel elles ont été commises. »

443. — L'art. 137 du même C. instr. crim. précise la notion des faits qui ressortissent aux tribunaux de police par la définition des contraventions : « Sont considérés comme contraventions de police simple, les faits qui, d'après les dispositions du quatrième livre du Code pénal, peuvent donner lieu, soit à 15 fr. d'amende et au-dessous, soit à cinq jours d'emprisonnement ou au-dessous, qu'il y ait ou non confiscation des choses saisies et quelle qu'en soit la valeur. »

444. — Les art. 464 et s., C. pén., fournissant une sorte de contre-épreuve, déterminent les peines correspondantes à la juridiction de simple police. Les peines de police sont : l'emprisonnement, l'amende, et la confiscation de certains objets saisis (art. 464).

445. — L'emprisonnement pour contravention de police ne pourra être moindre d'un jour, ni excéder cinq jours selon les classes, distinctions et cas ci-après spécifiés. Les jours d'emprisonnement sont des jours complets de vingt-quatre heures (art. 465).

446. — Les amendes pour contravention pourront être prononcées depuis 1 fr. jusqu'à 15 fr. inclusivement, selon les distinctions et classes ci-après spécifiées, et seront appliquées au profit de la commune où la contravention aura été commise (art. 466).

447. — Les tribunaux de police pourront aussi, dans les cas déterminés par la loi, prononcer la confiscation, soit des choses saisies en contravention, soit des choses produites par la contravention, soit des matières ou des instruments qui ont servi ou étaient destinés à la commettre (art. 470). L'art. 137, C. instr. crim., d'autre part, reconnaît au tribunal de police le droit de prononcer la confiscation des choses saisies, quelle qu'en soit la valeur.

448. — Il résulte des explications qui viennent d'être données qu'un tribunal de simple police ne peut, sans excéder ses pouvoirs, connaître d'un fait que la loi punit de peines plus fortes que celles qu'il lui est permis de prononcer. — Cass., 19 juill. 1792, Guiraud, [S. et P. chr.]; — 8 therm. an VIII, Vareins, [S. et P. chr.]

449. — Il en est ainsi, notamment, d'un délit forestier punissable d'une amende de plus de 15 fr. — Cass., 2 avr. 1812, Fiéger, [S. et P. chr.] — Les matières forestières font, au surplus, l'objet d'une dérogation importante aux règles de la compétence des tribunaux de simple police. — V. *infrà*, n. 544 et s., v° *Délit forestier*.

§ 2. *Conséquences du cumul des peines.*

450. — L'art. 365, C. instr. crim., édicte que : « En cas de conviction de plusieurs crimes ou délits, la peine la plus forte sera seule prononcée ». Du défaut de mention des contraventions de police dans cet article se déduit une règle différente en ce qui les concerne. Le tribunal de police applique cumulativement les peines attachées à chaque infraction commise, en cas de concours de plusieurs contraventions de la part du même auteur. — V. *infrà*, v[is] *Cumul des peines*, *Peine*.

451. — Ainsi additionnées, les peines d'emprisonnement ou d'amende comprises dans le même jugement et prononcées contre le même individu peuvent dépasser le taux soit de l'emprisonnement, soit de l'amende de simple police. Ce n'en est pas moins au tribunal de police qu'il appartient de statuer. La Cour de cassation consacre cette solution en matière d'amendes, par le motif « que le juge ne prononce pas une seule amende, mais autant d'amendes qu'il y a de contraventions prouvées à la charge du même individu, et que chacune de ces amendes s'applique à un fait dont la répression appartient au tribunal de police ». — Cass., 17 août 1843, Perrotin, [*Bull. crim.*, n. 207] — V. F. Hélie, *Traité*, t. 6, n. 1258, et *Prat. crim.*, t. 1, n. 243.

452. — L'arrêt suivant a eu pour objet de dissiper la confusion qui pourrait être faite entre le cumul des peines afférentes à des contraventions distinctes, et l'application d'une peine unique à une contravention unique, dans une espèce quelque peu délicate. Le fait de la prévention était d'avoir conduit en même temps un bœuf, une vache et un veau dans un bois taillis d'un

an de recrue, appartenant à autrui. La Cour de cassation a justement décidé qu'il n'y avait, dans ce cas, qu'un seul délit de pâturage passible d'une amende qui, quoique calculée à raison de 10 fr. par tête de bétail, ne constituait pas moins une seule amende de 30 fr., laquelle excédait la compétence du tribunal de simple police. — Cass., 1er févr. 1856, Bourdeau, [*Bull. crim.*, n. 45]

§ 3. *Conséquences de la récidive.*

453. — La récidive, en matière de contravention, a pour effet d'aggraver la peine applicable à l'infraction nouvelle qui se produit dans les conditions prévues par la loi. Les art. 474, 478, 482, C. pén., déterminent cette peine; mais, comme ils ne l'élèvent pas au-dessus du taux de simple police, la compétence du tribunal de police n'est pas affectée par la circonstance de la récidive. — F. Hélie, *Traité*, t. 6, n. 2519, et *Prat. crim.*, t. 1, n. 243.

454. — Sous le Code de brumaire an IV, la récidive, en matière de contravention, avait pour effet de modifier l'ordre des juridictions. Le tribunal correctionnel devenait compétent à l'égard de l'inculpé. L'art. 607 de ce Code portait, en effet : « En cas de récidive, les peines suivent la proportion réglée par les lois des 19 juill. et 28 sept. 1791, et ne peuvent, en conséquence, être prononcées que par le tribunal correctionnel. »

455. — Même sous l'empire du Code pénal, jusqu'à la révision qu'il a subie en 1832, la circonstance de la récidive, en matière de contraventions prévues et réprimées par des règlements de police et maintenus par l'art. 484, C. pén., a suscité une question que la doctrine et la jurisprudence ont diversement résolue. Il s'agissait de savoir si la compétence des tribunaux de simple police persistait, et la difficulté se rattachait à un autre point en discussion : la peine d'emprisonnement devait-elle, comme la peine d'amende, être portée au double, en cas de récidive? Si l'on y répondait par l'affirmative, c'est au tribunal correctionnel qu'il appartenait de connaître de la contravention commise en récidive. Si l'on résolvait la question négativement, le tribunal de simple police demeurait compétent.

456. — La Cour de cassation se rangea, d'abord, à l'affirmative, déclara qu'il y avait lieu de doubler la peine d'emprisonnement comme celle d'amende, et on conclut à l'incompétence du tribunal de police. — Cass., 6 niv. an IX, Tixier, [S. et P. chr.]; — 11 nov. 1808, Beauvais, [S. et P. chr.]; — 15 janv. 1825, Gayraud, [S. et P. chr.]

457. — Mais cette jurisprudence fut bientôt abandonnée. La Cour suprême déclara que dans les cas de contraventions de simple police *non prévues par le Code pénal*, et punissables d'après les dispositions du Code du 3 brum. an IV, la récidive n'entraînant que le doublement de la peine de trois journées de travail n'excédait pas la compétence des tribunaux de police. — Cass., 19 mars 1825, Lesté, [S. et P. chr.] — 24 févr. 1826, Gillard (Règl. de juges), [S. et P. chr.]; — 21 déc. 1827, Meunier, [S. et P. chr.]; — 15 févr. 1828, Dupeyrot, [S. et P. chr.]; — 5 sept. 1828, Lefebvre, [S. et P. chr.]; — 6 août 1830, Commissaire de police de Saint-Omer, [S. et P. chr.]

458. — La loi du 28 avr. 1832 a tranché le débat en plaçant *sous l'application du Code pénal*, quant aux peines dont elles sont passibles, les contraventions ayant pour origine des règlements de police, par l'addition à l'art. 471, C. pén., d'un 15e paragraphe, qui punit d'une amende de 1 à 5 fr. « ceux qui auront contrevenu aux règlements légalement faits par l'autorité administrative, et ceux qui ne se seront pas conformés aux règlements ou arrêtés publiés par l'autorité municipale, en vertu des art. 3 et 4, tit. 11, L. 16-24 août 1790, et de l'art. 46, tit. 1, L. 19-22 juill. 1791 », de telle sorte que la règle contenue dans l'art. 474 s'impose.

459. — Aujourd'hui, les arrêtés de police municipale sont pris en vertu des art. 90 et s. de la loi municipale du 5 avr. 1884 : mais la sanction n'a pas changé, non plus que la compétence relativement aux contraventions dont ces arrêtés font l'objet.

460. — En certains cas spéciaux, la récidive change la nature de la peine, et l'infraction elle-même se trouve alors transformée. — Carnot, *Code d'instr. crim.*, t. 1, sur l'art. 154, n. 13; F. Hélie, *Traité de l'instr. crim.*, t. 4, n. 1695; Dutruc, *Mémorial du ministère public*, v° *Competence criminelle*, n. 135 et s.; Berriat Saint-Prix, *Tribunaux de simple police*, n. 42.

461. — La loi du 23 janv. 1873, notamment, tendant à réprimer l'ivresse publique, déplace la compétence, comme elle change la catégorie des peines applicables, dans les hypothèses prévues par les art. 2 et 5 (V. *infrà*, v° *Ivresse*). Il a été jugé, à ce propos, le tribunal de simple police saisi d'une poursuite contre un cabaretier à raison d'une infraction à la loi sur l'ivresse, doit se déclarer incompétent, si le prévenu est en état de récidive, et si le ministère public a requis une déclaration d'incompétence avant le prononcé de la décision. — Cass., 30 déc. 1875, Wast, [S. 76.1.389, P. 76.921, D. 76.1.285]; — 6 janv. 1876, Parisot et Giraux, [*Ibid.*]; — 7 janv. 1876, Bessen, [*Ibid.*]

§ 4. *Peines déterminées par leur maximum.*

462. — C'est au début même de l'instance, et dès les premiers actes de poursuite que doit être fixée la question de la compétence du juge. Il suit de là que ce n'est pas la peine appliquée en définitive qui est prise en considération pour apprécier la compétence du tribunal de simple police, mais celle qu'il peut éventuellement avoir à prononcer. Aussi, dès que le maximum de la peine attachée à une infraction dépasse le taux de la juridiction de simple police, celle-ci est sans qualité pour en connaître.

463. — La jurisprudence a consacré ce principe, en décidant que les tribunaux de police ne peuvent connaître de contraventions dont le maximum de la peine applicable excède le taux de leur compétence, quand même le minimum n'excéderait pas ce taux, et qu'ils se borneraient à le prononcer. En d'autres termes, la compétence des tribunaux de police se détermine d'après l'étendue de la peine dont le fait est susceptible, et non par l'étendue de la peine qu'ils prononcent. — Cass., 13 brum. an V, Féraud, [S. et P. chr]; — 21 therm. an XII, Houdel, [S. et P. chr.]; — 9 mars 1821, Laporte, [S. et P. chr.]; — 24 oct. 1822, Piguot, [S. et P. chr.]; — 15 janv. 1825, précité. — V. cependant, *infrà*, n. 521 et s.

Section II.

Incompétence du tribunal de simple police à raison des infractions punies d'amendes indéterminées ou proportionnelles au dommage causé.

464. — Il est quelques hypothèses où la loi, en prononçant une peine d'amende pour une contravention, n'a pas déterminé la quotité de cette amende : dans ce cas, l'amende à appliquer est celle de simple police, et, par suite, les tribunaux de police sont seuls compétents pour connaître de la contravention. — V. *suprà*, v° *Amende*, n. 311 et 312.

465. — En certaines matières, la loi a édicté une peine d'amende sans la déterminer *à priori* dans son taux, mais en la tarifant sur le dédommagement à accorder, et là encore la question de compétence fait doute. L'amende, en effet, ne sera fixée qu'après que le dommage même aura été évalué, c'est-à-dire quand déjà le tribunal sera saisi. Il sera trop tard alors pour en faire découler la solution de la question de compétence. En pareil cas, le tribunal de police est incompétent pour statuer, sans distinguer entre le cas où la peine prononcée se trouve inférieure et celui où elle se trouve supérieure au taux des peines de simple police. — V. F. Hélie, *Traité d'instr. crim.*, t. 6, n. 2521; *Pratique crim.*, t. 1, n. 214; Le Sellyer, t. 1, n. 9; Trébutien, t. 2, n. 695; Henrion de Pansey, *De la police rurale*, ch. 20. — V. *suprà*, v° *Amende*, n. 289 et s.

466. — La loi du 6 oct. 1791, sur la police rurale, offre de nombreux exemples d'amendes graduées d'après le dommage causé par la contravention poursuivie. Le Code pénal, dans plusieurs dispositions, a accueilli le principe d'amendes proportionnelles au préjudice subi, mais les infractions auxquelles est attachée cette sanction sont des crimes ou des délits, et non pas des contraventions (art. 164, 406, 408, 457, C. pén.). — V. *suprà*, v° *Abus de confiance*, n. 439 et s.

467. — L'incompétence du tribunal de police pour statuer sur les infractions punies d'amendes calculées sur le montant du préjudice souffert a été affirmée par la jurisprudence dans de nombreux arrêts. Il a été, en effet, jugé que le tribunal de police ne peut connaître d'un délit passible d'une peine indéterminée, lors même qu'il ne prononce que le minimum de cette peine et que ce minimum rentre dans les limites de sa compétence. — Cass., 16 janv. 1807, Bonnefoi, [S. et P. chr.]

468. — ... Que lorsque la peine dépend de la quotité du dommage et que cette quotité est incertaine, le tribunal de police est incompétent. — Cass., 27 prair. an IX, Tubeuf, [S. et P. chr.]; — 20 août 1824 (Règl. de juges), Alaze, [S. et P. chr.]; — 27 juill. 1827, Deleme, [S. et P. chr.]

469. — ... Que le tribunal de police est incompétent pour connaître d'un délit rural passible d'une amende égale au dédommagement. — Cass., 19 déc. 1822 (Règl. de juges), Ronnat, [S. et P. chr.]

470. — ... Qu'un tribunal de police est incompétent pour connaître d'une action ayant pour objet la répression de dommages causés aux champs, lorsque la valeur de ces dommages n'est pas déterminée : peu importe qu'il arbitre lui-même les dommages à une somme inférieure au taux de sa compétence. En un tel cas, l'incompétence est absolue, et, par suite, peut être proposée même après toutes défenses au fond. — Cass., 15 oct. 1829, Blassier, [S. et P. chr.]

471. — ... Que le maraudage dans les bois taillis et les futaies, étant passible des peines cumulées d'une amende égale au double du dédommagement et d'une détention de plus de trois jours, le tribunal de police ne peut en connaître. — Cass., 29 therm. an IX, Riat, [S. et P. chr.]; — 27 mai 1808, Intérêt de la loi, [S. et P. chr.] — Outre le taux indéterminé de l'amende, la circonstance qu'un emprisonnement de plus de trois jours était encouru, créait, dans l'espèce, une nouvelle cause d'incompétence du juge de simple police. — V. *infrà*, n. 548.

472. — ... Que le fait d'avoir coupé de l'herbe dans la propriété d'autrui et de se l'être appropriée, étant punissable, aux termes de l'art. 34, tit. 2, L. 28 sept.-6 oct. 1791, d'une amende égale au dédommagement et, par conséquent, pouvant donner lieu, suivant les circonstances, à une amende excédant 15 fr., l'infraction est de la compétence des tribunaux de police correctionnelle, et les tribunaux de simple police ne peuvent en connaître. — Cass., 17 juin 1825, Hartman, [S. et P. chr.]

473. — ... Qu'il y ait excès de pouvoir de la part d'un tribunal de police qui condamne un prévenu à une amende du tiers de sa contribution mobilière, en ce que ce tiers peut excéder la valeur de trois journées de travail, et en même temps à une détention de trois jours. — Cass., 7 vend. an VII, Bousten, [S. et P. chr.]

474. — ... Que de même, l'amende prononcée par l'art. 15, tit. 2, L. 28 sept.-6 oct. 1791, dans les cas d'inondation, pouvant s'élever à la valeur du dommage causé par les eaux, c'est au tribunal correctionnel et non au tribunal de police qu'il appartient de connaître de ce délit. — Cass., 25 août 1808, Bellamy, [S. et P. chr.]; — 15 janv. 1825, de Pujo, [S. et P. chr.]

475. — ... Que le tribunal de police ne peut donc, même en réduisant les dommages-intérêts et l'amende au taux des peines de police, connaître du délit d'inondation de la propriété d'autrui. — Cass., 18 juill. 1806, Ponchet, [S. et P. chr.]; — 4 brum. an XIII, Gastaldy; — 11 nov. 1808, Beauvais, [S. et P. chr.]

476. — On trouve cependant un arrêt aux termes duquel le délit d'inondation n'étant pas, d'après l'art. 3, tit. 2, C. rur., 28 sept. 1791, punissable d'un emprisonnement, est de la compétence des tribunaux de simple police, sauf toutefois la limitation de la peine à y appliquer. — Cass., 24 brum. an VIII, Dubarry, [S. et P. chr.]

477. — Cet arrêt porte même, en termes plus généraux, que les tribunaux de police sont compétents pour connaître des délits dont la peine est une amende de la valeur du dédommagement, sauf à limiter cette amende dans les bornes de leur compétence.

478. — La Cour de cassation a encore décidé que le tribunal de police était compétent pour connaître de la contravention commise par un aubergiste qui n'avait pas inscrit sur son registre les personnes qu'il logeait, alors que l'amende, portée au tiers de la patente du prévenu, ne s'élevait pas au delà de la valeur de trois journées de travail. — Cass., 11 vent. an XII, Champagne, [S. et P. chr.] — V. *infrà*, v° *Inondation*.

479. — Mais la doctrine contenue en ces deux arrêts de l'an VIII et de l'an XII, doit être abandonnée : il faut que la compétence soit fixée tout d'abord, et l'on ne saurait subordonner la qualité du juge pour rendre son jugement au taux de la peine qu'il aura appliquée, dès que cette peine peut être portée à un degré qui le rendrait incompétent.

480. — Il a paru à certains auteurs et il a été jugé par certains arrêts que les contraventions punies d'amendes calculées sur le dommage souffert pouvaient être déférées au tribunal de simple police dans deux cas particuliers : 1° quand une évaluation préalable avait fixé le préjudice et établi, par voie de conséquence, que l'amende ne dépasserait pas le taux des peines de police; 2° quand la somme réclamée à titre de réparation du dommage subi permettait d'apprécier, sans autre investigation, que l'amende à prononcer n'excéderait pas la compétence du juge de simple police.

481. — Faut-il admettre que le juge puisse se livrer à une évaluation préalable du dommage pour fixer sa compétence, soit d'office, soit sur les réquisitions du ministère public ou les conclusions de la partie lésée, d'après ses propres appréciations, ou en suite de mesures d'instruction par lui ordonnées? Plusieurs auteurs se sont prononcés dans le sens de l'affirmative. — Merlin, *Quest. de droit*, v° *Délits ruraux*, § 3, n. 2; Le Sellyer, t. 1, n. 10; Henrion de Pansey, *De la police rurale*, chap. 20.

482. — Mais dans une autre opinion que nous croyons plus juridique, on soutient que le tribunal ne pourrait pas ordonner, pour déterminer sa compétence, une expertise. On fait observer que la compétence doit être fixée *in limine litis*. Et que d'ailleurs, l'estimation faite ne lierait pas le juge. — Cass., 4 avr. 1823, Petit, [S. et P. chr.]; — 6 oct. 1837, Dumont, [P. 40.1.563] — *Sic*, F. Hélie, *Traité de l'instr. crim.*, t. 6, n. 2522; *Prat. crim.*, t. 1, n. 244.

483. — La seconde question est celle de savoir si le juge de simple police n'est pas du moins compétent dans le cas où le lésé réclame, dans ses conclusions, en réparation du préjudice subi, une somme qui ne permettra pas au juge de porter l'amende au delà du taux des peines de simple police. La négative est soutenue par F. Hélie (t. 6, n. 2522) qui s'appuie sur l'art. 7, tit. 1, L. 6 oct. 1791, lequel dispose que « l'estimation du dommage sera toujours faite par le juge de paix ou par des experts par lui nommés ». Et le même auteur ajoute que la compétence ne saurait dépendre de l'estimation de la partie lésée.

484. — Mais il nous semble que cette opinion est mal fondée. Le juge, en effet, ne saurait prononcer, à titre de réparation, une condamnation supérieure à 15 fr., qui dépasserait les conclusions du demandeur. La *loi*, dès lors, lui impose de prononcer une amende de 15 fr. au plus, c'est-à-dire une peine de police. La compétence est ainsi déterminée par la loi même. C'est dans les limites des dommages réclamés que le juge se livrera à son appréciation ou demandera celle des experts, conformément à l'art. 7. — Le Sellyer, t. 1, n. 11; Henrion de Pansey, *De la police rurale*, chap. 20; Favard de Langlade, *Rép.*, v° *Tribunal de simple police*, § 1, n. 6.

485. — Il a été jugé, en ce sens, que le tribunal de police est incompétent pour connaître d'une contravention, quand la loi fait dépendre la quotité de l'amende de la valeur du dommage causé, et que *cette valeur n'a pas été fixée par la plainte ou par la citation*. — Cass., 14 oct. 1826, Moreau, [S. et P. chr.] — V. aussi Cass., 6 mess. an IX, Binet, [S. et P. chr.]; — 27 mess. an IX, Daniel, [S. et P. chr.]

486. — ... Que le tribunal de simple police peut connaître d'un délit passible d'une amende égale à la valeur du dédommagement, lorsque le dommage a été fixé à la somme de 15 fr. ou au-dessous par la citation. — Cass., 1er août 1818, Brousse, [S. et P. chr.]; — 21 août 1823, Jacquet, [S. et P. chr.]

487. — En matière de délits de pâturage notamment, l'amende devant être égale à la valeur de l'indemnité due à ceux sur la propriété desquels les délits ont été commis, les tribunaux de police ne sont compétents qu'autant que la valeur de l'indemnité est déjà déterminée et ne dépasse pas le taux des amendes que ces tribunaux peuvent prononcer. — Cass., 9 mars 1821, Laporte, [S. et P. chr.]; — 31 oct. 1822, Renard, [S. 33.1.855, P. chr.]; — 15 déc. 1827, Michauts, [S. et P. chr.]

488. — Sur ce même délit, il a été jugé que, si le propriétaire qui a souffert le dommage garde le silence sur sa valeur, l'action doit être portée devant le tribunal qui a la juridiction supérieure, et auquel il appartient de faire apprécier ce dommage d'après les règles tracées par la loi. Le ministère public ne peut déterminer lui-même arbitrairement la valeur du dommage souffert, pour fixer la compétence de la juridiction inférieure. — Cass., 20 janv. 1826, Perrin, [S. et P. chr.]

489. — Cette même contravention excède les bornes de la compétence du tribunal de police, quand le procès-verbal dressé contre un berger prévenu d'avoir fait paître son troupeau de

moutons sur des terres autres que celles qui lui avaient été désignées comme cantonnement, n'énonce pas le nombre de bêtes à laine menées au parcours, car il résulte de cette omission que l'amende, fixée par l'art. 23, tit. 2, L. 6 oct. 1791, à la valeur d'une journée de travail par tête de bête à laine, se trouve indéterminée, qu'elle peut s'élever à plus de 15 fr., et que, dès lors, la connaissance du délit excède la compétence du tribunal de simple police. — Cass., 8 févr. 1855, Krist, [*Bull. crim.*, n. 37] — V. *infrà*, v° *Pâturage et pacage*.

SECTION III.

Compétence du tribunal de simple police à raison de la nature des infractions poursuivies.

§ 1. *Généralités.*

490. — Le tribunal de simple police n'est compétent pour statuer que sur les contraventions, à l'exclusion des délits. Il suffit qu'un fait dont le tribunal de police est saisi soit dénoncé comme délit dans la citation, pour que ce tribunal doive se déclarer incompétent : il ne saurait, sans excès de pouvoir, entendre des témoins et se fonder sur leurs dépositions pour ramener ce fait aux proportions d'une simple contravention. — Cass., 21 août 1863, Communeau, [S. 64.1.104, P. 64.594, D. 63.5.85]; — 9 août 1872, Sicard, [S. 72.1.395, P. 72.1031, D. 72.1.336]; — 13 janv. 1873, Julien, [S. 73.1.191, P. 73.431, D. 73.1.92]

491. — Il en serait de même encore si le fait dénoncé était qualifié délit dans le procès-verbal qui fait le titre de la prévention ; le tribunal devrait se déclarer incompétent sans débat préalable. — Cass., 7 déc. 1872, Thomas, [S. 73.1.95, P. 73.191, D. 72.1.480]

492. — Néanmoins, une erreur de la citation, qui relèverait une simple contravention, spécifiée comme telle par l'exposé même des faits, et la qualifierait improprement de délit, ne saurait déposséder le tribunal de police du droit de connaître de l'affaire. C'est ce qui arriverait, notamment, dans le cas où le tribunal de simple police serait saisi, sous la qualification erronée de délit, de voies de fait et violences légères prévues et punies par les art. 600 et 605, C. 3 brum. an IV.

493. — Les contraventions de police sont rangées sous trois catégories et énumérées par les art. 471, 475 et 479, C. pén. En outre, certaines lois spéciales confèrent au tribunal de simple police la connaissance d'infractions nouvelles. Nous ne fournirons ici, à ce propos, que des indications sommaires, renvoyant, pour le surplus, aux mots consacrés à chaque contravention. — V. aussi *infrà*, v° *Tribunal de simple police.*

§ 2. *Violences légères.*

494. — Aux termes de l'art. 605, n. 8, C. 3 brum. an IV, sont punis de peines de simple police les auteurs de violences légères : les tribunaux de simple police sont donc compétents à leur égard.

495. — La loi des 18 avr.-13 mai 1863, en ajoutant aux mots *coups* et *blessures* contenus en l'art. 311, C. pén., les mots *violences* et *voies de fait*, n'a pas eu pour objet de transformer en délit et d'enlever à la juridiction du tribunal de police les violences légères atteintes par le Code de brumaire an IV.

496. — De nombreux arrêts ont dû préciser, sous l'empire du Code de brumaire an IV, de l'art. 311, C. instr. crim., et la loi de 1863, quels étaient les faits de nature à être atteints par l'art. 605 du Code des délits et des peines, et, par suite, à être soumis à l'appréciation du tribunal de simple police. — V. *infrà*, v° *Coups et blessures.*

497. — Il a été jugé que les tribunaux de police sont incompétents pour connaître des voies de fait exercées par deux individus l'un contre l'autre. — Cass., 19 brum. an VIII, Schenin, [S. et P. chr.]

498. — ... Qu'ils ne peuvent connaître des voies de fait et violences légères, qu'autant qu'elles n'ont été accompagnées ni de coups, ni de blessures. — Cass., 1er fruct. an X, Muttet, [S. et P. chr.]; — 26 brum. an XII, Vaudéau, [S. et P. chr.]

499. — ... Que, lorsque la citation donnée au prévenu devant le tribunal de police énonce des violences graves, parmi lesquelles se trouve un soufflet donné, le tribunal de police excède les bornes de sa compétence en retenant l'affaire, lors même qu'il qualifierait les faits d'injures et voies de fait légères, et qu'il ne prononcerait que des peines de simple police. — Cass., 16 août 1810, Menestrier, [S. et P. chr.]; — 30 oct. 1813, Hudelot, [S. et P. chr.]

500. — ... Que le tribunal de police est incompétent pour connaître d'un fait d'injures, lorsque la personne injuriée a été en outre renversée par terre, une telle violence étant assez grave pour entraîner une répression correctionnelle, d'après l'art. 311, C. pén. — Cass., 7 déc. 1872, précité.

501. — ... Mais, qu'au contraire, le tribunal de police, régulièrement saisi d'une plainte en injures verbales (fait qui rentrait dans sa compétence, aux termes du Code de brumaire an IV), ne peut se dispenser de statuer, sous prétexte que le prévenu a allégué pour sa défense des faits particuliers qui peuvent donner lieu à une autre action, lorsque ces faits ne changent rien à l'action en injures. — Cass., 4 frim an XI, Nicoud, [S. et P. chr.]

502. — ... Que, d'ailleurs, en matière de police, la compétence des tribunaux se règle sur la nature de la demande portée devant eux et non point par le résultat des preuves auxquelles a pu donner lieu l'instruction faite sur cette demande. — Qu'en conséquence, le tribunal de police est incompétent pour connaître d'une plainte en injures verbales dans laquelle il est articulé que le plaignant a été frappé. — Cass., 19 oct. 1809, Castagneto, [S. et P. chr.]; — 6 juin 1811, Rambaudon, [S. et P. chr.] — V. *infrà*, v° *Injure.*

§ 3. *Contraventions en matière de police rurale.*

503. — Les contraventions en matière de police rurale ont fait l'objet de décisions de jurisprudence, parmi lesquelles nous relevons celles-ci : Le tribunal de police est incompétent pour connaître du fait de coupe d'une haie ou d'arrachage d'arbres appartenant à autrui et formant clôture : c'est là un délit, dont la connaissance appartient à la juridiction correctionnelle. — Cass., 24 oct. 1806, Conihaut, [S. et P. chr.]; — 10 sept. 1813, Roger, [S. et P. chr.]

504. — Ce même tribunal n'a pas, non plus, qualité pour connaître du délit de garde à vue de bestiaux dans les récoltes d'autrui. — Cass., 26 vend. an XIII, Fevre, [S et P. chr.]

505. — Mais, au contraire, il a été jugé que les dégâts faits sur les propriétés d'autrui par des bestiaux de toute espèce, laissés à l'abandon, constituent une contravention passible d'une peine de police, et sont dès lors de la compétence du tribunal de simple police, quelle que soit la quotité des dommages-intérêts réclamés. — Cass., 31 déc. 1818, Saulnier, [S. et P. chr.] — V. sur tous ces points *infrà*, v^is *Délit forestier, Délit rural.*

§ 4. *Contraventions en matière de presse et d'outrages.*

506. — La loi du 29 juill. 1881, sur la liberté de la presse, consacre la compétence du tribunal de simple police, à l'occasion de quelques contraventions. Bien que la matière des infractions relative à la presse et des délits compris dans la même législation, fasse l'objet d'un traité spécial, il n'est pas inutile de fixer, à cette place, quelques principes généraux. — V. en outre, *infrà*, v° *Presse.*

507. — L'art. 33, L. 29 juill. 1881, dans son dernier alinéa porte : « si l'injure n'est pas publique, elle ne sera punie que de la peine prévue par l'art. 471, C. pén. ». Ainsi l'injure non publique, adressée à un particulier, est une contravention. Cela doit s'entendre, malgré les termes de l'art. 471, § 11, qui se rapporte au fait d'avoir « proféré des injures », tant des injures adressées par écrit que des injures verbales. Ce point avait fait l'objet de discussions sous l'empire du Code d'instruction criminelle avant la révision de la loi du 27 janv. 1873. L'art. 139, C. instr. crim., donnait, en effet, compétence au juge de paix pour statuer sur les « injures verbales ». Mais ce texte a été abrogé par la loi précitée. Même avant cette abrogation, la question avait été résolue en ce sens par la jurisprudence. — Cass., 29 avr. 1846, Sauvageot, [S. 46.1.413, P. 46.1.718, D. 46.1.143]; — 30 août 1851, Allain, [S. 51.1.547, P. 52.1.282, D. 51.1.303] — *Sic*, Fabreguettes, *Traité des infractions de la parole*, t. 1, n. 1225.

508. — La diffamation est comprise dans l'injure visée par l'art. 471, § 11. Elle est, sous les mêmes conditions, du ressort du tribunal de police. Des décisions de jurisprudence antérieures à la loi de 1881, avaient déjà consacré cette solution, et elle

doit être maintenue. — Cass., 2 déc. 1819, Gouraincourt, [S. et P. chr.]; — 27 août 1821, Gilles, [S. et P. chr.]; — 3 janv. 1822, Dubreuil, [S. et P. chr.]; — 23 nov. 1843, Follos, [S. 44.1.278, P. 44.1.236]; — 19 janv. 1875, Lamm, [S. 75.1.373, P. 75.893, D. 75.1.321] — *Sic*, Fabreguettes, t. 1, n. 1155 et 1226.

509. — Cette solution n'est pas contredite par les décisions suivantes, portant que le tribunal de police est incompétent pour connaître d'une plainte en diffamation verbale, lors même que l'examen du fond aurait ramené le fait aux proportions d'une injure simple. — Cass., 9 août 1872, Sicard, [S. 72.1.395, P. 72.1031, D. 72.1.336]; — 13 janv. 1873, Julien, [S. 73.1.191, P. 73.431, D. 73.1.92] — Ces arrêts se rapportent, en effet, à des diffamations présentées comme publiques. Dans l'espèce à laquelle se rapporte l'arrêt du 9 août 1872, il avait été articulé dans la citation que les propos avaient été tenus devant une foule nombreuse.

510. — De la loi de 1881 il résulte que le tribunal de simple police a qualité pour statuer sur les contraventions suivantes : 1° Contravention à l'art. 2 de ladite loi, créant l'obligation d'indiquer, sur tout imprimé, à l'exception des ouvrages dits de ville ou bilboquets, le nom et l'adresse de l'imprimeur (art. 45, § 3). — V. *infrà*, v° *Imprimeur*.

511. — 2° Contravention aux art. 18 et 19 qui assujettissent la profession de colporteur ou distributeur à la nécessité d'une déclaration préalable (art. 18, 19, 21, 45, § 3). — V. *suprà*, v° *Colportage*, n. 263 et s.

512. — 3° Impression sur papier blanc d'affiches particulières (art. 15 et 45, § 3); 4° Apposition d'affiches particulières aux places réservées aux affiches de l'autorité (mêmes textes); 5° Enlèvement, lacération, altération d'affiches apposées par ordre de l'administration et d'affiches électorales (art. 17 et 45, § 3). — V. *suprà*, v° *Affiches*, n. 114, 188, 230.

§ 5. *Règlements de police*.

513. — L'art. 471, § 15, C. instr. crim., punit d'une amende de 1 à 5 fr., et place sous la juridiction de simple police « ceux qui auront contrevenu aux règlements légalement faits par l'autorité administrative, et ceux qui ne se seront pas conformés aux règlements ou arrêtés publiés par l'autorité municipale, en vertu des art. 3 et 4, tit. 11, L. 10-24 août 1790 et de l'art. 46, tit. 1, L. 19-22 juill. 1791 ». Nous avons eu l'occasion de faire observer déjà qu'à l'indication de ces textes devait être substituée celle des art. 90 et s., de la loi municipale du 5 avr. 1884. Quelle est, d'une manière précise, la compétence du tribunal de police, en matière de contravention aux règlements ou arrêtés désignés en l'art. 471, § 15, C. pén.? La question est délicate et a fait l'objet de décisions nombreuses de la part de la jurisprudence.

514. — Il convient de remarquer, tout d'abord, que tous règlements ne sont pas indistinctement compris dans les termes de l'art. 471; il se réfère exclusivement aux actes qui ressortissent au pouvoir réglementaire de l'autorité administrative, en vertu de la législation actuelle. Les règlements en dehors de cette catégorie, relatifs à des matières étrangères au Code pénal, demeurent en vigueur, en l'absence de dispositions plus récentes qui les contredisent : l'art. 484, C. pén., en maintient expressément l'autorité. Ce même texte n'en modifie pas la sanction, et, par conséquent, elle persiste dans la teneur de la loi ancienne, à moins qu'elle ne heurte les principes modernes du droit public et de la répression. Il ne saurait être question toutefois de maintenir les anciennes règles de compétence auxquelles les contrevenants à ces règlements ont été soumis à l'origine. De nouvelles juridictions ont pris la place des juridictions disparues, et se partagent tout le domaine criminel, d'après des règles certaines. C'est à ces règles de répartition qu'il faut, de toute nécessité, s'attacher, et les contraventions aux règlements anciens se répartissent entre les divers juges, selon la peine qu'ils édictent. — V. F. Hélie, t. 6, n. 2466 et s.; Blanche, *Etudes sur le Code pénal*, t. 7, n. 264; Ch. Berriat-Saint-Prix, *Trib. de simple police*, n. 64 et s. — V. aussi *infrà*, v° *Règlements administratifs*.

515. — Jugé, conformément à ce qui précède, que les règlements et arrêtés pris par l'autorité administrative, dans la sphère de son pouvoir réglementaire, sont soumis à la sanction uniforme d'une amende de 1 à 5 fr., et rentrent dans la première catégorie des contraventions, de la compétence des tribunaux de simple police. — Cass., 19 janv. 1837, Normand, [S. 37.1.831, P. 37.2.102]; — 17 déc. 1841, Poincelet, [S. 43.1.76, P. 42.1.501]; — 11 oct. 1851, Chiffre, [S. 52.1.63, P. 52.1.160, D. 51.1.312]; — 17 déc. 1852, Dillais, [S. 53.1.49, P. 53.1.336, D. 53.1.53]; — 1er déc. 1866, Saint-Blancas, [S. 67.1.93, P. 67.187, D. 67.1.142]; — 9 juin 1877, Delaya, [S. 78.1.285, P. 78.699, D. 78.1.187]; — 11 juill. 1884, X..., [S. 85.1.192, P. 85.1.433, D. 85.1.333] — Orléans, 28 janv. 1867, Saint-Blancas, [S. 67.2.219, P. 67.819, D. 67.2.20] — Nîmes, 1er sept. 1877, Delaya, [S. 78.2.198, P. 78.840, D. 78.2.87] — Trib. corr. Seine, 19 déc. 1866, Dreves, [D. 67.3.21]

516. — Le principe de la séparation des autorités administrative et judiciaire s'oppose à ce que le juge de simple police, substitue une décision émanée de lui au règlement de l'autorité administrative; il ne peut pas davantage se refuser à appliquer un règlement légalement pris; mais il a le droit et le devoir de vérifier le point de savoir si le règlement ou l'arrêté prétendu a le caractère d'acte administratif. — V. au surplus, v° *Compétence administrative*, et *infrà*, v° *Règlements administratifs*.

517. — Décidé, en ce sens, que le juge de police, saisi d'une contravention à un règlement de police, doit se borner à examiner si ce règlement a été pris dans la sphère des attributions municipales, et ne peut refuser d'appliquer la peine légale à la contravention reconnue constante, sous prétexte de l'inutilité ou de la rigueur des mesures qu'il prescrit. — Cass., 9 août 1828, Ménager, [S. et P. chr.]

518. — Mais lorsque le juge reconnaît que les dispositions d'un règlement de police sont contraires à la loi, il doit considérer ce règlement comme non écrit et prononcer le renvoi du prévenu; il ne peut se déclarer incompétent, sous prétexte qu'il ne lui appartient pas d'examiner la légalité du règlement. — Cass., 21 mars 1828, Orgeret, [S. et P. chr.]

519. — L'examen de la question de savoir si l'arrêté ou le règlement méconnu par le contrevenant a le caractère d'acte administratif s'imposant au respect des tribunaux, implique la solution de deux questions. L'acte émane-t-il de l'autorité investie du pouvoir de l'accomplir? L'acte a-t-il été pris par elle dans la sphère de ses attributions réglementaires? — V. *suprà*, v^is *Commune*, *Compétence administrative*, *Règlements administratifs*, *Tribunal de simple police*.

520. — Sur la question de savoir si le juge de police a qualité pour interpréter l'acte administratif qui a été violé et dans quelle mesure il le peut faire, V. *suprà*, v^is *Acte administratif*, *Compétence administrative*.

521. — Les règlements et arrêtés de l'autorité administrative prescrivant qu'en cas d'infraction il sera fait application de peines dont le taux est supérieur à celui des peines de simple police, ont soulevé une difficulté qui n'a pas reçu toujours de la part de la jurisprudence une solution identique. Les tribunaux de police peuvent-ils connaître de ces contraventions? S'ils en connaissent, quelles peines doivent-ils prononcer? La Cour de cassation a commencé par décider que la loi n'attribue aux tribunaux de simple police la connaissance des contraventions aux règlements de police qu'autant que ces contraventions sont seulement passibles d'une peine que les tribunaux de police peuvent prononcer; que dans l'hypothèse où le taux maximum de la condamnation fixée par le règlement violé est supérieur à celui de la compétence du tribunal de police, c'est aux juges correctionnels à connaître de la contravention. — Cass., 20 juin 1809, Collet, [S. et P. chr.]; — 4 juill. 1812, Mousset, [S. et P. chr.]

522. — Il a été jugé, en ce sens, notamment, que le tribunal de police est compétent pour connaître de la contravention imputée à un boulanger qui vend du pain d'une qualité différente de celle prescrite par un arrêté municipal, lorsque cette contravention n'est passible, aux termes de cet arrêté, que d'une peine de police. — Cass., 11 vent. an XII, Manche, [S. et P. chr.]

523. — Mais, depuis, il a été jugé que, nonobstant le taux de la peine énoncé dans un règlement de police pris dans l'exercice du pouvoir réglementaire de l'administration, le juge de simple police est compétent pour connaître des contraventions à ce règlement, sous la condition toutefois de ne prononcer aucune peine dépassant la limite de sa juridiction. — Cass., 10 avr. 1819, Gabelin, [S. et P. chr.]; — 13 déc. 1821 (Règl. de juges), Vignale, [S. et P. chr.]; — 17 juin 1825 (Règl. de juges), Rouy, [S. et P. chr.]

524. — ... Que c'est au tribunal de simple police qu'il appartient de connaître d'une contravention à un arrêté du préfet qui défend de tirer des armes à feu dans l'intérieur des villes et

villages, alors même que l'arrêté prononcerait une peine excédant celles de simple police; que, dans ce cas, le tribunal de police, au lieu d'appliquer cette peine, ou de se déclarer incompétent, doit se borner à prononcer la peine portée par l'art. 471, n. 2, C. pén., combiné avec les art. 606 et 607, C. 3 brum. an IV. — Cass., 7 oct. 1826, Tribouley, [S. et P. chr.]

525. — ... Qu'il en est de même des contraventions à un arrêté municipal qui fixe les heures de la fermeture des lieux publics. — Cass., 10 avr. 1823, Herrat, [S. et P. chr.]

526. — ... Et qu'il en est ainsi, même dans le cas où il s'agit d'appliquer des règlements anciens remis en vigueur. — Curasson, *Comp. des juges de paix*, t. 1, p. 41; Legraverend, *Législ. crim.*, t. 2, ch. 3, p. 299 et s.; Merlin, *Quest.*, *add.*, v° *Trib. de police*, § 4, n. 5. — *Contrà*, Duvergier, *C. pén. annoté*, art. 471; Helouin et Trebuchet, *Dict. de police*, v° *Contravention*.

527. — Il a été jugé encore en ce sens, sous l'empire du Code du 3 brum. an IV, que les tribunaux de police ont le droit de connaître de toutes les contraventions aux lois et règlements de police, dont les peines n'excèdent pas une amende de trois journées de travail et un emprisonnement de trois jours, lors même que ces contraventions ne seraient pas prévues par l'art. 605 de ce Code. — Cass., 11 vent. an XII, Manche, [S. et P. chr.]

528. — Nous rappelons, à cet égard, le principe que nous avons posé *suprà*, n. 462 et 463, et nous croyons qu'on doit s'y tenir. Au surplus, aux termes d'un arrêt de Cassation du 2 sept. 1842, Cramoisan, [*Bull. crim.*, n. 224], l'arrêté consulaire du 18 therm. an X, qui a transféré aux préfets l'attribution faite par les anciennes ordonnances aux syndics des habitants des paroisses riveraines de la mer, de déterminer le temps et le mode de la pêche du goëmon et du varech, et qui leur a, de plus, conféré le droit de faire, à cet égard, des règlements, n'a pas autorisé ces fonctionnaires à déroger, par leurs arrêtés, aux règles de la compétence; l'arrêté des consuls, en autorisant les préfets à faire des règlements conformes aux lois, n'a pu avoir en vue que la déclaration du roi du 30 mai 1731, enregistrée le 5 juillet au Parlement de Rouen, laquelle a renouvelé et développé les dispositions antérieures du tit. 10, liv. 4 de l'ordonnance du mois d'août 1886, et a par cela même, virtuellement remis en vigueur les peines spécifiées en ladite loi; et la loi de 1731 prononçant une amende de 50 livres au minimum pour infraction à ses dispositions, il ne peut appartenir aux tribunaux de simple police de connaître des poursuites et contraventions qui rentrent dans les cas prévus par ladite loi, et qui ne résultent pas uniquement de l'infraction aux dispositions de l'arrêté préfectoral.

SECTION IV.

Etendue des pouvoirs du juge quant aux personnes à l'égard desquelles et aux faits sur lesquels il peut statuer.

529. — Nous avons indiqué quelle est la limite de la compétence du tribunal de simple police *ratione loci*. Aux termes de l'art. 138, C. instr. crim., modifié par la loi du 27 janv. 1873, il connaît exclusivement des contraventions commises dans l'étendue du canton. — V. *suprà*, n. 194 et s.

530. — Nous n'avons pas à revenir sur la compétence *ratione personarum* du même tribunal, sauf l'exception dont nous avons parlé *suprà*, v° *Agent diplomatique*, n. 1110 et s., cette compétence est générale; elle s'applique même, avons-nous dit, aux fonctionaires qui jouissent d'un privilège de juridiction (V. *suprà*, n. 91); seuls les militaires des armées de terre et de mer y échappent. Encore y sont-ils soumis s'ils ont commis la contravention, alors qu'ils étaient en congé ou hors de leur corps, ou de concert avec des individus non militaires. — Cass., 30 avr. 1863, Servat et autres, [D. 63.1.440] — V. *suprà*, n. 181.

531. — Les gendarmes sont assimilés aux militaires, et les contraventions qu'ils commettent sont réservées à la connaissance de l'autorité militaire, même dans le cas où elles ont été commises dans l'exercice de leurs fonctions afférentes à la police judiciaire. — Cass., 21 nov. 1873, Confoulens, [S. 74.1.137, P. 74.308, D. 74.1.321] — V. *infrà*, v° *Gendarmerie*.

532. — Il y aurait lieu de préciser maintenant, — en supposant qu'il s'agit de faits que la loi qualifie contraventions et punit de peines de simple police, et de personnes que leur qualité ne soustrait pas à sa juridiction, — les faits et les personnes à l'égard desquels le juge peut statuer. Mais c'est moins une question de compétence ou d'incompétence qu'une question d'excès de pouvoirs qui s'engage à ce propos. — V. *suprà*, v^is *Action civile*, *Action publique*, *Cassation*, et *infra*, v^is *Instruction criminelle*, *Tribunal de simple police*.

SECTION V.

Dérogations aux règles précédentes : restriction et extension de la compétence des tribunaux de simple police.

533. — Les principes de compétence du tribunal de police reçoivent deux dérogations en sens opposé : 1° des contraventions punies de peines de simple police sont réservées aux tribunaux correctionnels (V. *infrà*, n. 606 et s.); 2° d'autre part, des délits, frappés de peines correctionnelles sont parfois jugés par le juge de simple police. C'est ce qui se produit en cas de tumulte à l'audience de police. — V. *suprà*, v° *Audience* (*police d'*), n. 66.

SECTION VI.

Réparations civiles.

534. — Le tribunal de simple police est compétent pour statuer sur les réparations civiles auxquelles donnent lieu les contraventions qui lui sont déférées. Le juge peut, à ce titre, prononcer des condamnations à des dommages-intérêts et ordonner l'impression de l'affiche de ses jugements. — V. *suprà*, v° *Action civile*, n. 432 et s.

SECTION VII.

Suppression de la juridiction des maires comme juges de simple police.

535. — La juridiction de simple police étant, jusqu'en 1873, exercée par deux autorités distinctes — le juge de paix et le maire — il importait de tracer à chacune de ces autorités sa sphère d'action.

536. — Il ressortait des dispositions du Code d'instruction criminelle, antérieurement à la loi de 1873 :

1° Que le juge de paix était le juge ordinaire, en matière de police;

2° Que sa compétence n'était pas restreinte par celle du maire; qu'elle excluait, au contraire, la plupart du temps et dans les cas plus graves, la compétence de l'officier municipal; qu'elle concourait avec la compétence de ce même officier dans les cas où elle était reconnue par la loi;

3° Que la juridiction du maire n'était pas indispensable, ni même utile, le plus souvent, puisqu'il n'était aucune des infractions dont la connaissance lui appartenait qui ne pût être aussi bien, sinon mieux, déférée au juge de paix. Les distinctions de la loi, à cet égard, ont été réellement, à toute époque, sans objet. La judicature des maires est demeurée purement théorique; la loi de 1873 le leur a enlevée sans qu'ils l'eussent exercée. Aujourd'hui légalement, le juge de paix seul fait fonctions de tribunal de police et connaît de toutes les contraventions.

CHAPITRE III.

COMPÉTENCE DES TRIBUNAUX CORRECTIONNELS.

SECTION I.

Compétence du tribunal correctionnel comme juridiction d'appel, en matière de simple police.

537. — La compétence des tribunaux correctionnels doit être envisagée à un double point de vue :

1° Ces tribunaux sont juges d'appel, pour les matières de simple police, dans les cas et sous les conditions où les décisions des tribunaux de police sont soumis à cette voie de recours (art. 172, C. instr. crim.);

2° Ils jugent, en premier ressort, les délits proprement dits. Nous nous attacherons exclusivement ici à l'étude de cette seconde fonction des tribunaux correctionnels. — Sur la première, V. *suprà*, v° *Appel* (mat. répress.), n. 158 et s.

SECTION II.

Compétence du tribunal correctionnel au point de vue des peines qu'il applique.

538. — L'art. 179, C. instr. crim., porte : « Les tribunaux de première instance en matière civile connaîtront en outre, sous le nom de tribunaux correctionnels, de tous les délits forestiers poursuivis à la requête de l'administration et de tous les délits dont la peine excède cinq jours d'emprisonnement et 15 fr. d'amende. »

539. — Le tribunal correctionnel a donc qualité pour prononcer les peines suivantes : amende, quel qu'en soit le taux, — emprisonnement pour cinq ans au maximum, avec faculté toutefois de le porter au double, en cas de récidive, — confiscation des objets saisis, quelle qu'en soit la valeur, — interdiction de séjourner dans certains lieux, — privation des droits civils, — relégation. Il peut aussi prononcer la déchéance de la puissance paternelle. — V. sur ces divers points *suprà*, v° *Amende*, et *infrà*, v^is *Confiscation, Droits civils, Interdiction de séjour, Peines, Puissance paternelle, Récidive, Relégation.*

540. — Conformément au principe de notre droit pénal, la peine applicable détermine la compétence des tribunaux répressifs. Au tribunal correctionnel appartient la connaissance des infractions punies de peines correctionnelles, sans distinguer selon que l'infraction est qualifiée contravention ou délit.

541. — Aussi a-t-il été jugé qu'en principe, les infractions punies de peines correctionnelles, que ces infractions soient dénommées *délits* ou *contraventions*, doivent être déférées à la juridiction correctionnelle, lorsqu'aucune disposition légale n'en a attribué la connaissance à une juridiction spéciale. — Cass., 7 mars 1851, Les journaux *le Siècle*, *le National* et *l'Evénement*, [S. 51.1.134, P. 51.2.347, D. 51.1.21]

SECTION III.

Compétence du tribunal correctionnel au point de vue des infractions dont il connaît.

542. — Aux délits énoncés au Code pénal, quelques lois antérieures, maintenues par la disposition expresse de l'art. 484, C. pén., et de nombreuses lois plus récentes ont ajouté une série d'infractions dont elles ont expressément attribué la connaissance au tribunal correctionnel, ou qui rentrent dans sa compétence à raison des peines qui y sont attachées. L'énumération qu'on en pourrait tenter risquerait fort d'être incomplète et ne présenterait pas une grande utilité. Dans les articles consacrés à chaque espèce d'infractions, la question de compétence se trouve posée et résolue, de manière à éviter toute lacune.

543. — Certains faits, qualifiés délits ou punis de peines correctionnelles, échappent cependant à la connaissance des tribunaux de police correctionnelle. La dérogation aux lois ordinaires de la compétence, dont ils peuvent faire l'objet, sera signalée et précisée dans sa portée, aux mots consacrés à chacune de ces infractions. — V. notamment *infrà*, v° *Presse*.

§ 1. *Matières forestières.*

544. — Les infractions forestières sont soumises, au point de vue de la compétence, à un régime d'exception. Nous ne nous arrêterons pas à étudier les principes établis dans la législation antérieure au Code forestier. Il nous suffira d'énoncer les solutions fournies par la jurisprudence sur les questions qui présentent encore quelque intérêt pratique. — V. au surplus *infrà*, v° *Délit forestier*.

545. — Il a été jugé que la compétence en matière forestière doit se régler sur le titre de la prévention, tel qu'il est caractérisé par le procès-verbal, et que la déclaration faite après coup par le garde rédacteur du procès-verbal ne peut changer ni atténuer le caractère du délit, ni déterminer le renvoi de l'affaire à un tribunal autre que celui indiqué par la nature du fait constaté. — Cass., 26 pluv. au X, Giroz, [S. et P. chr.]

546. — Tout d'abord, les contraventions dont la peine excède les limites des peines de simple police sont de la compétence des tribunaux correctionnels. — Cass., 16 août 1811, Colas, [S. et P. chr.]

547. — Ainsi jugé que le tribunal de police est incompétent pour connaître d'un délit de pâturage commis dans un bois particulier, lorsque l'amende excède les limites de ses attributions. — Cass., 17 janv. 1812, Gelim, [S. et P. chr.] — V. *suprà*, n. 449, 489.

548. — ... Qu'il en est ainsi au cas de maraudage dans les bois taillis et les futaies. — V. *suprà*, n. 471.

549. — ... Qu'un tribunal correctionnel ne peut se déclarer incompétent pour connaître d'un délit forestier, sous prétexte que l'amende encourue n'excède pas la valeur de trois journées de travail; qu'en cette matière, la restitution a le même caractère que l'amende et doit concourir avec elle pour déterminer la compétence. — Cass., 2 janv. 1806, Doré, [S. et P. chr.]

550. — Mais la compétence du tribunal correctionnel, quel que soit le taux de la condamnation encourue, est énoncée en termes très-généraux par plusieurs arrêts, aux termes desquels les tribunaux de police correctionnelle sont seuls compétents pour connaître des délits forestiers, quelque modique que soit la peine à prononcer. — Cass., 16 frim. an XIV, N..., [S. et P. chr.]; — 7 niv. an XIV, Bioche, [S. et P. chr.]; — 28 nov. 1812, Hullerot, [S. et P. chr.]; — 4 déc. 1812, N..., [S. et P. chr.]

551. — Spécialement, le délit de pâturage d'un troupeau de moutons dans le bois d'un particulier, excède la compétence du tribunal de police. — Cass., 29 fruct. an XI, Terrassier, [S. et P. chr.]

552. — D'ailleurs, le principe de la séparation des autorités administrative et judiciaire doit être ici encore scrupuleusement respecté.

553. — On en trouve l'application dans un arrêt décidant qu'un tribunal correctionnel, saisi d'une action dirigée par l'administration forestière contre un adjudicataire en retard d'effectuer la vidange de sa coupe, ne peut, sans excès de pouvoir, fixer le délai dans lequel la vidange de cette coupe doit être effectuée et proroger ce délai : ce pouvoir n'appartient qu'à l'autorité administrative. — Cass., 18 oct. 1817, Charpy, [S. et P. chr.]

554. — Depuis la promulgation du Code forestier, en 1827, la jurisprudence a été appelée à fournir une série de décisions nouvelles touchant la compétence. La disposition de l'art. 171, C. for., édicte, en effet, que toutes les actions et poursuites exercées au nom de l'administration des forêts, à la requête de ses agents, seront portées devant les tribunaux correctionnels, lesquels sont seuls compétents pour en connaître. Cette disposition déroge d'une façon très-remarquable au principe du droit commun relatif aux juridictions en matière ordinaire.

555. — Tout d'abord, il n'importe que les faits sur lesquels l'administration fonde son action soient délictueux ou non; il suffit que cette action ait son principe dans un droit inhérent au sol forestier ou à son produit pour attribuer juridiction aux tribunaux correctionnels. — Metz, 12 juin 1867, Mayer, [S. 68.2.179, P. 68.721, D. 67.2.164] — V. en ce sens, Meaume, *Comm. C. forest.*, t. 2, n. 1119 et s.

556. — Spécialement, le tribunal correctionnel est seul compétent pour connaître de l'action purement civile exercée par l'administration des forêts en vertu de l'art. 84, C. for., à l'effet de reprendre la libre disposition des bois de construction non employés par l'usager dans le délai de deux ans à partir de leur délivrance. — Même arrêt.

557. — Le tribunal correctionnel connaissant essentiellement des délits forestiers doit, à ce propos, apprécier si le terrain sur lequel un délit a été commis a le caractère de sol forestier. Il a été jugé, à ce sujet, que les circonstances constatées par les juges du fait, que les terrains dits vacants sont la propriété de l'Etat, qu'ils confinent à une forêt domaniale, qu'ils n'en sont séparés par aucune propriété intermédiaire de nature non forestière, et qu'ils sont régis par l'administration des forêts impriment légalement à ces terrains le caractère de sol forestier et en font, au sens de l'art. 78, C. for., des dépendances de la forêt à laquelle ils sont contigus. Par suite, les délits de dépaissance commis sur ces terrains tombent sous l'application des art. 78, 159 et 199, C. for. — Cass., 5 juill. 1872, Admin. des forêts, [S. 73.1.47, P. 73.76, D. 72.1.285]; — 12 mars 1874, Admin. des forêts, [S. 74.1.453, P. 74.1131, D. 75.1.480]

558. — Des termes mêmes de l'art. 171, C. for., il résulte qu'on retombe sous l'empire du droit commun, et que le tribunal de simple police est compétent pour connaître des contraventions, même en matière forestière, quand les poursuites sont engagées à la requête des particuliers ou du ministère public. — V. [illegible]

559. — Cette solution a été consacrée par la jurisprudence, qui a décidé que les contraventions forestières commises au préjudice des particuliers, et dont la peine n'excède pas cinq jours d'emprisonnement ou 15 fr. d'amende, sont de la compétence des tribunaux de police, et non des tribunaux correctionnels, alors même qu'elles sont poursuivies à la requête du ministère public. — Cass., 25 janv. 1838 (Règl. de jug.), Poupinot, [S. 38.1.921, P. 38.1.609]; — 29 juill. 1853, Naon, [S. 53.1.786, P. 54.1.28, D. 53.1.238]

§ 2. *Crimes commis par des mineurs de seize ans.*

560. — Par dérogation aux règles générales sur la distinction des juridictions criminelles, le tribunal correctionnel connaît parfois de faits qualifiés crimes. Aux termes de l'art. 68, C. pén. : « L'individu, âgé de moins de seize ans, qui n'aura pas de complices présents au-dessus de cet âge, et qui sera prévenu de crimes autres que ceux que la loi punit de la peine de mort, de celle des travaux forcés à perpétuité, de la peine de la déportation ou de celle de la détention, sera jugé par les tribunaux correctionnels ». En cette hypothèse, le tribunal correctionnel est compétent non plus *ratione materiæ*, mais *ratione personæ*.

561. — Quand le mineur de seize ans est accusé de crimes punis de la peine de mort, de celle des travaux forcés à perpétuité, de la peine de la déportation ou de celle de la détention, il est justiciable de la cour d'assises alors même que son âge devrait faire substituer à la peine criminelle une peine correctionnelle. — Cass., 4 avr. 1811, Nones, [S. et P. chr.]; — 18 avr. 1811, Marchand, [S. et P. chr.]; — 25 avr. 1811, Jacob, [S. et P. chr.]

562. — Ainsi, lorsqu'un mineur de seize ans est accusé d'avoir commis avec discernement un homicide volontaire, la peine encourue étant celle des travaux forcés à perpétuité, il est justiciable non des tribunaux correctionnels, mais de la cour d'assises. — Cass., 28 févr. 1841, Pisan, [S. 42.1.40]

563. — Quelle que soit la peine attachée par la loi au crime qui fait l'objet de la poursuite, l'accusé de moins de seize ans doit être renvoyé devant la cour d'assises, s'il a des complices plus âgés. Et ses complices ne peuvent profiter du bénéfice que la loi lui accorde, ni en ce qui concerne la peine, ni en ce qui concerne la juridiction. — Cass., 18 nov. 1824, Hutchinson, [S. et P. chr.]

§ 3. *Crimes correctionnalisés.*

564. — La compétence du tribunal correctionnel se trouve, en fait, fréquemment prorogée par l'usage d'un procédé connu sous le nom de correctionnalisation, et qui consiste à dépouiller un fait qui, tel qu'il se présente, constitue un crime, des circonstances aggravantes qui l'accompagnent, pour le réduire ainsi aux éléments constitutifs d'un simple délit. Cette pratique se fonde sur l'inconvénient que présenterait la poursuite d'un fait moins grave au point de vue pratique qu'au point de vue strictement légal devant la cour d'assises, car elle aboutirait aux résultats extrêmes d'une condamnation trop rigoureuse ou d'une complète impunité. Le ministère public a l'initiative de ce déclassement et doit l'effectuer avec circonspection, d'autant plus qu'il ne lie pas le juge par la qualification qu'il adopte, et qu'une décision d'incompétence peut être prise contrairement à son appréciation.

565. — Il a été décidé, en effet, que le juge peut faire état des circonstances aggravantes, bien qu'elles n'aient été retenues ni dans l'ordonnance de renvoi, ni dans la citation, et les rattacher au fait principal pour l'apprécier légalement. — Cass., 29 juin 1855, Doudet, [S. 55.1.547, P. 56.1.28, D. 55.1.319]

566. — D'autre part, la jurisprudence reconnaît à la juridiction d'appel le droit de prononcer qu'il y a des circonstances aggravantes, alors même que ni l'ordonnance de renvoi, ni la citation, ni le jugement de première instance ne les ont relevées. — Cass., 29 juin 1855, précité; — 28 déc. 1855, Riotteau, [S. 56.1.360, P. 56.2.183, D. 56.1.47] — Poitiers, 11 mars 1858, Faucher, [D. 58.2.95] — *Contrà*, F. Hélie, *Traité de l'instr. crim.*, t. 6, n. 3029.

567. — Il convient toutefois de faire une réserve à ce sujet : si la juridiction d'appel est saisie de l'affaire par l'appel du prévenu seul, le principe en vertu duquel la cour ne peut aggraver sa situation, s'oppose à ce qu'elle se déclare incompétente et prononce le renvoi devant le juge chargé de suivre la procédure criminelle proprement dite. Il n'en sera autrement que dans le cas où le prévenu lui-même aura fondé son appel sur l'incompétence de la juridiction correctionnelle. De nombreuses décisions de jurisprudence ont établi ces divers points. — V. *suprà*, v° *Appel* (mat. répres.), n. 888 et s., et 908 et s.

568. — Un arrêt de cassation (15 déc. 1871, Duhamel, S. 72.1.44, P. 72.70, D. 72.1.273), dont la doctrine n'est pas exempte de critique, décide que l'incompétence des juges correctionnels pour connaître d'un fait qui, à raison des circonstances dont il est accompagné, est susceptible d'être qualifié crime et puni de peines afflictives ou infamantes, n'est pas tellement absolue qu'elle autorise le condamné à se pourvoir en cassation contre l'arrêt de la juridiction correctionnelle qui l'a condamné, alors que ni lui, ni le ministère public n'en a décliné la compétence.

569. — Un arrêt plus récent (29 juill. 1886, Desmaisons, *Bull. crim.*, n. 279), rappelle « qu'en matière criminelle, les compétences sont d'ordre public; qu'elles se règlent, non par la volonté des parties, mais uniquement par la qualification que la loi donne aux faits poursuivis, et qu'en matière correctionnelle, le juge saisi a le droit de décliner, soit d'office, soit sur les réquisitions des parties, la compétence qui lui a été attribuée par l'acte de poursuite qui l'a saisi. »

Section IV.

Etendue des pouvoirs du tribunal correctionnel quant aux personnes et aux faits à l'égard desquels il peut statuer, et aux mesures qu'il peut ordonner.

570. — Sur la manière dont le tribunal correctionnel est saisi, V. *suprà*, v^is^ *Action civile*, *Action publique*, *Citation*, *Citation directe*, et *infrà*, v° *Instruction criminelle*. Il résulte des principes déjà posés en cette matière, que le tribunal correctionnel peut être saisi : soit par la comparution volontaire des prévenus, soit par un renvoi de l'affaire, prononcé par la juridiction d'instruction; soit par la citation directe de la partie civile ou de l'administration intéressée et ayant qualité à cet effet, ou du ministère public; soit, enfin, par la conduite immédiate à sa barre des individus arrêtés en flagrant délit. — V. *infrà*, v° *Flagrant délit*.

571. — Les juges correctionnels saisis légalement d'une demande, ont à rechercher s'ils sont compétents pour en connaître, soit *ratione materiæ*, soit *ratione loci*, soit *ratione personæ*. Ils ont, en outre, à trancher la question de savoir si le fait est punissable, à statuer sur les exceptions soulevées par le prévenu, à se prononcer sur la criminalité et à faire application de la peine.

572. — Nous avons fourni *suprà*, n. 194 et s., les développements utiles sur la question de la compétence *ratione loci* des tribunaux correctionnels, et aussi sur leur compétence *ratione personarum* (V. *suprà*, n. 63 et s.). Nous n'avons pas à y revenir.

573. — De même que pour le tribunal de simple police, nous n'aborderons pas ici la question de savoir à l'égard de quelles personnes, parmi celles que leur qualité laisse soumises à la juridiction correctionnelle, le tribunal correctionnel peut statuer. — V. *suprà*, v^is^ *Action civile*, *Action publique*, *Cassation*, et *infrà*, v^is^ *Instruction criminelle*, *Tribunal correctionnel*.

574. — Mais, quant aux infractions comprises dans le domaine du juge correctionnel, il est utile de passer en revue un certain nombre de règles et de décisions de jurisprudence très-importantes.

§ 1. *Changements de qualification.*

575. — Le principe essentiel qu'il faut mettre en relief, c'est que le tribunal correctionnel, comme toute juridiction de jugement, ne se saisit pas lui-même des infractions qu'il a qualité pour réprimer. Il faut que ces infractions lui soient déférées, et il statue alors sur les faits énoncés dans l'acte par lequel il est saisi, citation, ordonnance ou arrêt. Mais, quant à ces faits, le juge doit les examiner en eux-mêmes; il n'est pas lié par les qualifications sous lesquelles ils lui sont présentés; il lui appartient de décider s'il y a une infraction, quelle est la nature de

l'infraction, s'il est compétent pour en connaître, et quelle est la peine à infliger au prévenu.

576. — Il faudrait se garder d'exagérer la portée de la décision suivante, aux termes de laquelle c'est par la nature de la demande et non par des motifs tirés du fond que se règle la compétence des tribunaux correctionnels : de sorte qu'il suffit que la régie des droits réunis demande une condamnation à l'amende pour que la connaissance de cette demande soit de la compétence exclusive du tribunal correctionnel, encore bien que ce tribunal pense que le procès-verbal qui sert de base aux poursuites n'offre ni prévention de délit ou contravention, ni un fait quelconque à la charge du prévenu. — Cass., 5 avr. 1811, Valery, [S. et P. chr.] — La nature de la demande détermine la saisine du tribunal. Mais la vérification préalable que la demande est de son ressort n'a d'autre effet que d'interdire au tribunal de la rejeter sans examen : il procède alors à l'examen du fond, et statue en conséquence.

577. — Il est, d'ailleurs, incontestable que la qualification donnée au fait incriminé soit dans l'ordonnance de renvoi, soit dans la citation, ne lie pas le juge. Mais rien ne s'oppose cependant à ce qu'ils prennent la qualification de la citation, par exemple, pour base de leur décision sur la compétence, pourvu qu'il résulte du jugement qu'ils ont examiné le caractère légal des faits imputés. — Cass., 4 déc. 1862, Roger, [S. 63.1.51, P. 63.876]

578. — De même, l'ordonnance de renvoi du juge d'instruction est indicative, et non pas définitivement attributive de juridiction. Le tribunal correctionnel, saisi d'un fait qualifié délit par cette ordonnance, peut, s'il tient cette qualification pour inexacte, se déclarer incompétent et renvoyer le ministère public à se pourvoir comme il avisera. — Nîmes, 19 déc. 1878, Traversier, [S. 79.2.200, P. 79.838, D. 80.2.37] — V. *infrà*, n. 600 et 601.

579. — Le tribunal correctionnel, compétent pour rectifier la qualification erronée donnée aux faits déférés à sa juridiction, a évidemment qualité pour redresser les erreurs commises dans l'indication des textes applicables. Notamment, si un prévenu, poursuivi à raison d'une diffamation envers le curé d'une paroisse, a été renvoyé devant la juridiction correctionnelle à raison de faits constitutifs de la diffamation envers un simple particulier, il ne peut se prévaloir de ce que l'ordonnance de renvoi a visé par erreur un article de la loi sur la presse (art. 5, L. 17 mai 1819) se rapportant à la diffamation des fonctionnaires, laquelle est du ressort de la cour d'assises, pour demander son renvoi devant cette juridiction. — Poitiers, 20 juill. 1872, Mesmin, [D. 72.2.161] — V. au surplus *infrà*, v° *Tribunal de police correctionnelle*.

580. — Dans certains cas, le juge est appelé à se prononcer entre diverses qualifications du fait incriminé, sans que, quelle que soit celle qu'il adopte, sa compétence soit contestable. Il peut s'élever à ce sujet certaines difficultés relatives à l'étendue des pouvoirs du juge. — V. à cet égard *infrà*, v° *Tribunal correctionnel*.

§ 2. *Circonstances résultant de l'instruction et des débats.*

581. — Les tribunaux correctionnels, légalement saisis de la connaissance d'un délit, sont autorisés à statuer sur toutes les circonstances qui résultent de l'instruction et des débats, lors même qu'elles ne seraient pas énoncées dans la plainte, à moins que le fait prenant le caractère de crime, il n'y ait lieu à renvoi devant d'autres juges. — Cass., 18 juin 1813, Lavallée, [S. et P. chr.] — *Sic*, F. Hélie, *Traité de l'instr. crim.*, t. 6, n. 2852. — V. *infrà*, v° *Tribunal correctionnel*.

§ 3. *Mesures d'instruction.*

582. — Pour apprécier leur compétence comme pour fixer la qualification applicable au fait dénoncé, les tribunaux correctionnels peuvent ordonner des mesures d'instruction, telles que citations de témoins, visite des lieux, expertise. — Cass., 12 janv. 1856, Grandjean, [S. 56.1.275, P. 56.1.537, D. 56.1.109] — *Sic*, F. Hélie, *Traité de l'instr. crim.*, n. 2874, 2902, 2903. — V. *infrà*, v° *Instruction criminelle*.

583. — Il a été jugé, en effet, qu'ils peuvent ordonner une information supplémentaire, ce qui implique toutes les mesures que comporte une information ordinaire. — Cass., 19 mars 1825, Roumage, [S. et P. chr.] — *Sic*, F. Hélie, *Traité de l'instr. crim.*, t. 6, n. 2921.

584. — Mais il n'appartient pas au président d'ordonner ni de faire une instruction supplémentaire. C'est à la juridiction correctionnelle à qui l'affaire est soumise de statuer, et le président ne peut exécuter la mesure prescrite par le jugement ou l'arrêt qu'autant qu'il a été commis à cet effet par le tribunal. — Cass., 19 mars 1825, précité.

585. — D'un autre côté, cette information ne peut être confiée au juge d'instruction; c'est l'un des membres de la juridiction saisie qui doit être chargé d'y procéder. — Cass., 15 janv. 1853, Ledoux, [D. 53.5.269] — Pau, 27 nov. 1872, Barrère, [D. 74.2.71]; — 8 janv. 1873, Latapy, [*Ibid.*]

586. — Le tribunal correctionnel ne peut pas davantage renvoyer le prévenu devant le juge d'instruction, en chargeant ce magistrat de procéder aux actes utiles d'information, lorsqu'il a rendu un jugement d'incompétence fondé sur ce que le fait déféré à sa juridiction constitue un crime, à raison des circonstances aggravantes dont il est accompagné. — Cass., 12 déc. 1861, Legueu, [D. 63.5.325]

§ 4. *Impossibilité de connaître de la même affaire après y avoir statué.*

587. — Comme toute autre juridiction, le tribunal correctionnel, après avoir statué sur une affaire, ne peut être appelé à en connaître à nouveau.

588. — C'est ainsi que le tribunal qui a renvoyé un prévenu des frais de la poursuite, en accueillant l'exception de chose jugée invoquée par ce prévenu, n'a pas à statuer sur le fond de l'affaire, après que la première décision a fait l'objet d'un arrêt de cassation. — Cass., 8 déc. 1848 (Règl. de juges), Gouëlo, [S. 49.1.774, D. 51.5.460]

589. — De même, le tribunal qui s'est déclaré incompétent pour statuer sur les poursuites exercées contre un prévenu, et dont la décision a donné lieu à un règlement de juges, ne peut être appelé à connaître du fond de l'affaire, après cassation du jugement du tribunal qui a statué en vertu du règlement de juges. — Cass., 4 janv. 1851, de Bellaud, [D. 52.5.119] — V. au surplus, *infrà*, v° *Règlement de juges*.

SECTION V.

Faits constitutifs d'un crime.

590. — Quand le fait dont est saisi le tribunal correctionnel, à titre de délit, prend, en suite des débats, le caractère d'un crime, le tribunal, aux termes de l'art. 193, C. instr. crim., peut décerner de suite le mandat de dépôt ou le mandat d'arrêt, et il doit renvoyer le prévenu devant le juge d'instruction compétent. L'art. 214, C. instr. crim., contient les mêmes prescriptions pour le cas où c'est en cause d'appel que le fait revêt de suffisantes apparences d'un crime pour que la juridiction correctionnelle n'en puisse connaître.

591. — La citation devant le tribunal correctionnel et les ordonnances et arrêts de renvoi devant ce même tribunal n'étant point attributifs, mais simplement indicatifs de juridiction, les juges saisis en vertu de ces actes conservent le droit de décliner leur compétence, soit d'office, soit sur la réquisition des parties, tant qu'il n'est pas intervenu une décision définitive sur le fond de la poursuite. — Cass., 12 févr. 1864, Beauvais, [S. 64.1.196, P. 64.750, D. 64.1.97] — *Sic*, Merlin, *Rép.*, v° *Trib. de pol.*, p. 134; Bourguignon, *Jurispr. des Cod. crim.*, sur les art. 129 et 182, C. instr. crim.; Legraverend, *Législ. crim.*, t. 2, p. 393; Rauter, *Dr. crim.*, n. 691 et 703; Le Sellyer, *id.*, t. 1, n. 362; Boitard, *Leçons sur le C. d'instr. crim.*, t. 1, p. 297; F. Hélie, *Instr. crim.*, t. 6, n. 2869 et s.

592. — Dans le cas où la juridiction correctionnelle se trouve saisie par une ordonnance du juge d'instruction ou par un arrêt de renvoi de la chambre des mises en accusation, le jugement d'incompétence qu'elle rend, après avoir vérifié que les faits qui lui sont déférés sont constitutifs d'un crime, donne lieu à un règlement de juges : il ne doit être accompagné d'aucun renvoi. Les dispositions de l'art. 193, C. instr. crim., ne peuvent être appliquées que si la procédure suivie a été celle de la citation directe. — F. Hélie, t. 6, n. 2924.

593. — Il y a lieu de rappeler ici l'observation que nous avons déjà présentée *suprà*, n. 576, à savoir que la cour, si elle n'est saisie que par l'appel du prévenu, qui ne conclut pas à l'incompétence, ne peut prononcer le renvoi, à raison du principe supérieur qui s'oppose à ce qu'elle aggrave, en ce cas, la situation du prévenu. La cour ne peut statuer que sur le délit. — Cass., 3 mars 1820, Sautereau, [S. et P. chr.]

594. — La contestation de compétence peut se fonder, non seulement sur l'appréciation des faits articulés et incriminés originairement, mais encore sur les modifications et circonstances nouvelles qui se sont produites depuis. — Cass., 12 févr. 1864, précité.

595. — Mais l'allégation par le prévenu de circonstances aggravantes non comprises dans la poursuite ne peut donner lieu à une déclaration d'incompétence de la part des juges correctionnels, qu'autant qu'elle est fondée sur des indices et des charges assez graves pour constituer une prévention de crime. — Cass., 12 déc. 1863, Favre, [S. 67.1.463, P. 67.1214, D. 67.1.361]; — 12 févr. 1864, précité. — Grenoble, 17 mai 1872, Peyronnard, [D. 72.5.112]

596. — Spécialement, l'allégation du prévenu que l'abus de confiance pour lequel il est poursuivi constituerait un crime, à raison de la circonstance aggravante résultant de sa qualité d'ouvrier, n'oblige pas la juridiction correctionnelle à se déclarer incompétente, si elle ne trouve pas que cette circonstance soit suffisamment indiquée par le débat. — Cass., 12 déc. 1863, précité. — V. *infrà*, n. 603.

597. — En certains cas, les mêmes faits peuvent être envisagés sous un double aspect, et constituer, selon le point de vue où l'on se place, soit un délit de la compétence des tribunaux correctionnels, soit un crime de la compétence de la cour d'assises. Il en est ainsi, notamment, de faits contraires à la morale et dans lesquels on peut trouver, d'une part, tous les éléments du crime d'attentat à la pudeur, et, d'autre part, tous les éléments du délit d'outrage public à la pudeur. La question de savoir quel est l'office du juge correctionnel saisi de la prévention de tels faits envisagés comme délits, a fait l'objet de décisions contradictoires de la part des cours d'appel et de la Cour de cassation.

598. — Il a été jugé, en effet, par deux arrêts de cours d'appel, que le tribunal correctionnel, saisi des faits en tant qu'ils constituent un délit, est compétent pour en connaître, nonobstant la qualification de crime qu'ils pourraient recevoir, en les envisageant à un autre point de vue. — Aix, 22 déc. 1864, Chauves, [D. 65.2.223] — Amiens, 27 juill. 1866, P..., [S. 68.2.283, P. 68.1028, D. 68.2.106]

599. — La Cour de cassation s'est prononcée en sens contraire et a décidé que le ministère public ne peut prétendre isoler d'une scène constitutive d'un attentat à la pudeur les éléments qui peuvent constituer un délit d'outrage public à la pudeur, pour les déférer à la juridiction correctionnelle, alors que ces éléments se rattachent d'une manière indivisible aux faits et aux circonstances qu'il néglige. — Cass., 8 mai 1868, Moreau, [S. 68.1.373, P. 68.952, D. 68.1.281]

600. — L'ordonnance du juge d'instruction qui, sur une inculpation portée contre un individu à raison d'un seul et même fait qualifié crime par la poursuite, écarte cette qualification, et considérant le fait comme un simple délit, renvoie le prévenu devant la juridiction correctionnelle, n'a pas l'autorité de la chose jugée quant à la qualification du fait poursuivi, et n'empêche pas que le tribunal correctionnel ne puisse se déclarer incompétent s'il lui paraît que ce fait constitue un crime. Il n'en est pas d'une telle ordonnance comme de celle déclarant n'y avoir lieu à suivre, laquelle n'est susceptible de réformation que sur opposition devant la chambre d'accusation, et ne permet de reprendre la poursuite qu'au cas de survenance de charges nouvelles. — Cass., 14 mars 1868, Donadey, [S. 69.1.44, P. 69.70, D. 68.1.508] — V., à cet égard, F. Hélie, *Traité de l'instr. crim.*, t. 5, n. 2315, 2320, et t. 6, n. 2854; Griolet, *Autor. de la chose jugée*, p. 230. — V. *suprà*, n. 578.

601. — De même, l'ordonnance du juge d'instruction qui, sur une inculpation relative à des faits ayant le caractère de crimes, à raison des circonstances dans lesquelles ils ont été perpétrés, ne considère ces faits que comme de simples délits, en écartant certaines de leurs circonstances, et renvoie, en conséquence, le prévenu devant la juridiction correctionnelle, n'empêche pas que cette juridiction, quand il y a indivisibilité entre les faits incriminés et les circonstances qui les ont accompagnés, ne puisse et ne doive se déclarer incompétente pour connaître de la prévention, et renvoyer d'office la poursuite devant la juridiction compétente. Il n'en est pas d'une telle ordonnance comme de celle déclarant n'y avoir lieu à suivre, laquelle, si elle n'est pas réformée sur opposition, ne permet de reprendre la poursuite qu'au cas de charges nouvelles. — Cass., 10 sept. 1868, Désailloud, [S. 69.1.334, P. 69.813, D. 69.1.306]

602. — A cet égard, au surplus, il n'y a pas à faire de distinction entre l'ordonnance qui s'est bornée à nier implicitement l'existence des circonstances constitutives du crime, et l'ordonnance qui les a écartées en termes formels : dans ce dernier cas, pas plus que dans le premier, l'ordonnance n'a l'autorité de la chose jugée.— Même arrêt.—V. *suprà*, v° *Chose jugée*, n. 839 et s.

603. — D'autre part, il a été déclaré que l'individu poursuivi et reconnu coupable du délit d'abus de confiance ne peut ni attaquer la compétence de la juridiction correctionnelle, ni se plaindre de l'application qui lui est faite des peines qui frappent l'abus de confiance, sous prétexte que les détournements qui lui sont imputés présenteraient en même temps les caractères du crime de faux. — Cass., 12 déc. 1874, Ferrand et Delaville, [S. 75.1.187, P. 75.424, D. 75.1.389]

604. — Il convient de noter, en terminant, les deux décisions suivantes : 1° lorsque, dans un procès correctionnel pour escroquerie, le ministère public a fait des réserves de poursuivre criminellement à raison de quelques-uns des faits de la prévention qui constitueraient le crime de faux, et si d'ailleurs ces faits sont reconnus constants, le tribunal doit renvoyer devant qui de droit; il y a lieu de casser le jugement qui, dans ce cas, au lieu de donner acte au ministère public de ses réserves, aurait prononcé l'acquittement du prévenu. — Cass., 3 févr. 1827, Bruno, [S. et P. chr.]

605. — 2° Le tribunal correctionnel ne peut non plus, lorsqu'il a été saisi de la plainte portée par un mari contre un individu, comme complice d'un vol commis par la femme du plaignant, et à son préjudice, se déclarer incompétent, sous prétexte qu'il résulterait des débats que le fait principal et dominant de la procédure constitue le crime d'enlèvement de la femme du plaignant, encore mineure : ce serait là contrarier indirectement les dispositions des art. 336, 337 et 338, C. pén., aux termes desquels l'adultère ne peut être poursuivi que sur la dénonciation expresse du mari. — Cass., 1er juill. 1831, Perrier, [S. 31.1.431, P. chr.]

Section VI.

Extension de la compétence des tribunaux correctionnels à des infractions punies de peine de simple police.

606. — F. Hélie (*Prat. crim.*, t. 1, n. 245), fait justement remarquer que la juridiction de simple police devient incompétente lorsqu'une contravention se modifie par l'effet d'une circonstance aggravante, comme il arrive quand la mise en vente d'une denrée alimentaire falsifiée ou corrompue est faite *avec connaissance* (L. 27 mars 1851); ou quand les poids et mesures irréguliers, dont la seule détention constitue une contravention, sont, en outre, inexacts. Dans ces circonstances, le fait lui-même change de caractère, et de contravention devient délit. Mais le tribunal correctionnel peut, en d'autres cas, être appelé à statuer sur des faits qui demeurent des contraventions de simple police, et dont il n'est cependant pas saisi comme juge d'appel.

§ 1. *Connexité.*

607. — Ainsi en est-il au cas de connexité. La connexité de deux ou plusieurs faits, dont les uns constituent des contraventions et les autres des délits a pour conséquence de faire passer à la juridiction correctionnelle saisie des délits la mission de statuer sur des contraventions connexes. C'est un point que nous avons précisé en traitant de la prorogation de juridiction fondée sur l'indivisibilité et la connexité. — V. *suprà*, n. 278 et s., et *infrà*, v° *Connexité*.

§ 2. *Contraventions spécialement réservées à la juridiction correctionnelle.*

608. — En second lieu, un certain nombre de contraventions de simple police rentrent, en vertu de dispositions législatives

spéciales, dans la compétence des tribunaux correctionnels. Ce sont, d'abord, les contraventions forestières, poursuivies à la requête de l'administration des forêts et du ministère public, sur lesquelles nous nous sommes suffisamment expliqués *suprà*, n. 544 et s.

609. — La même juridiction était appelée antérieurement à la loi du 30 novembre 1892 à connaître des contraventions aux lois sur la police de la médecine et de la chirurgie. C'est ainsi qu'il avait été jugé qu'aux termes d'une jurisprudence certaine, fondée d'ailleurs sur les termes précis de l'art. 36, L. 19 vent. an XI, bien que le simple exercice de la médecine ou de la chirurgie, sans titre légal, ne comportât, d'après l'art. 35, L. 19 vent. an XI, que des peines de simple police (cet article ne déterminant pas la quotité de la peine), cependant c'était devant les tribunaux correctionnels, et non devant les tribunaux de simple police, que devait être traduits les contrevenants. — Cass., 28 août 1832, Boisset, [S. 32.1.573, P. chr.] — *Sic*, F. Hélie, ***Traité de l'instr. crim.***, t. 6, n. 2525, ***Prat. crim.***, t. 1, n. 245. — V. *infra*, v^is *Médecine et Chirurgie*.

§ 3. *Disqualification du fait déféré au tribunal correctionnel.*

610. — Le tribunal correctionnel peut, en outre, être indûment saisi, sous la qualification de délit, de la connaissance d'une infraction. Lorsque ce fait se produit, l'art. 192, C. instr. crim., dispose que « si le fait n'est qu'une contravention de police, et si la partie publique ou la partie civile n'a pas demandé le renvoi, le tribunal appliquera la peine et statuera, s'il y a lieu, sur les dommages-intérêts. Dans ce cas, son jugement sera en dernier ressort. »

611. — La question de savoir si le prévenu, cité devant le tribunal correctionnel à raison d'une simple contravention, peut élever le déclinatoire d'incompétence, et demander son renvoi devant le tribunal de police, a été diversement résolue tant en doctrine qu'en jurisprudence. Il a été jugé, d'une part, que le prévenu est sans qualité pour demander son renvoi lorsque le fait est reconnu ne constituer qu'une contravention de police : à la partie publique et à la partie civile seules appartiendrait ce droit. En un tel cas, le tribunal correctionnel doit juger et appliquer la peine encourue si le renvoi n'est demandé que par le prévenu. — Cass., 24 avr. 1829, Palâtre, [S. et P. chr.]; — 20 juill. 1833, Debladis, [S. 33.1.886, P. chr.]; — 16 oct. 1835, Simon, [S. 36.1.235, P. chr.] — Bordeaux, 5 janv. 1832, Cazenave, [S. 32.2.374, P. chr.] — Douai, 15 févr. 1844, D..., [S. 44.2.338, P. 44.2.469, D. 45.4.527] — *Sic*, Carnot, *Instr. crim.*, sur l'art. 192. — La raison de ce système est tirée des termes de l'art. 192 qui impose au tribunal le devoir d'appliquer la peine si la *partie publique* ou la *partie civile* ne demande pas le renvoi, et qui paraît dénier le même droit au prévenu.

612. — D'autre part, il a été décidé que le prévenu cité en police correctionnelle à raison d'un fait qui ne constitue qu'une simple contravention, peut, *avant tout débat*, décliner la juridiction correctionnelle; qu'en un tel cas, ce droit n'appartient pas seulement au ministère public et à la partie civile. — Cass., 8 mars 1839, Bonné, [S. 39.1.431]; — 4 mai 1843, Bobe, [S. 44.1.172, P. 44.1.436] — Poitiers, 20 juin 1820, Pennion, [S. et P. chr.] — Toulouse, 3 août 1825, Pouzargues, [S. et P. chr.] — *Sic*, Favard de Langlade, *Nouveau Rép.*, v° *Jugement*, sect. 2, § 1, n. 2.

613. — Legraverend (***Législ. crim.***, t. 2, p. 393) pense que le silence du législateur, quant au prévenu, autorise le tribunal correctionnel, soit à accueillir, soit à rejeter le déclinatoire proposé par ce dernier, selon qu'il le juge convenable.

614. — Les arrêts précités, contraires en apparence seulement, peuvent se concilier entre eux, au moins pour le plus grand nombre et concordent avec la théorie admise très-généralement aujourd'hui. Cette théorie est la suivante : une distinction doit être établie entre les deux hypothèses qui peuvent se présenter : 1° si la citation relève à la charge du prévenu des faits constitutifs d'une simple contravention, le prévenu peut, *in limine litis*, demander son renvoi devant le tribunal de simple police; 2° si la prévention est établie sur des faits constitutifs d'un délit, que les débats de l'audience font dégénérer en une contravention, le tribunal correctionnel peut retenir l'affaire et la trancher par un jugement en dernier ressort. — F. Hélie, *Traité*, t. 6, n. 2531; Morin, *Répert. de droit crim.*, v° *Compétence*, n. 52; Garraud, *Précis*, n. 545; Villey, p. 356. — *Contrà*, Dutruc, *Mémorial du minist. pub.*, v° *Compétence*, n. 156.

615. — La jurisprudence la plus récente consacre nettement cette doctrine. Le droit du prévenu de demander son renvoi devant le tribunal de simple police quand, aux termes de la citation même, il n'est recherché qu'à raison d'une contravention, a été reconnu par plusieurs décisions judiciaires. — Angers, 22 juin 1863, Waeyenburch, [D. 63.2.219] — Trib. corr. Seine, 19 déc. 1866, Drouet, [D. 67.3.21]

616. — D'autres arrêts lui refusent ce même droit dans le cas où les faits changent de caractère à l'audience, et dégénèrent en contravention au cours des débats. — Cass., 3 juin 1858, d'Asnière de la Châteigneraye, [D. 58.1.381] — Montpellier, 20 avr. 1874, X..., [S. 74.2.215, P. 74.995, D. 75.2.47]

616 *bis*. — F. Hélie est d'avis que, dans la première hypothèse, le renvoi ne peut être prononcé qu'autant que la demande du prévenu a été formée *in limine litis* (*Traité de l'instr. crim.*, t. 6, n. 2531). Telle est aussi la solution admise par l'arrêt de cassation du 3 juin 1858, précité. — *Contrà*, Le Sellyer, t. 1, n. 42.

617. — Les faits poursuivis devant la juridiction correctionnelle sous la qualification de délits, peuvent dégénérer en contravention d'après les débats qui ont lieu en appel. Un arrêt de la cour de Bastia, 9 oct. 1846, P..., [P. 47.1.551, D. 46.2.233], appliquant strictement les termes de l'art. 213, C. instr. crim., décide qu'en ce cas, le renvoi devant le juge de simple police ne peut être prononcé que sur les demandes jointes de la partie publique et de la partie civile.

Section VII.

Appel des jugements correctionnels.

618. — Les tribunaux correctionnels jugent en dernier ressort les contraventions de police lorsque le renvoi de l'affaire n'est demandé ni par la partie publique ni par la partie civile (nous ajouterons, selon ce qui vient d'être dit *suprà*, n. 611 et s. : ni par le prévenu). — Cass., 16 août 1811, Colas, [S. et P. chr.]; — 26 nov. 1812, Van Ommeren, [S. et P. chr.] — Mais c'est la seule hypothèse où ils rendent un jugement non susceptible d'appel. — Mêmes arrêts.

619. — Il a été jugé, en conséquence, qu'ils ne peuvent connaître qu'à charge d'appel des contraventions dont une disposition spéciale leur attribue la connaissance, telle que celle résultant de l'exercice illégal de la médecine. — Cass., 12 nov. 1842, Lignon, [S. 43.1.650, P. 43.2.257]

620. — Les jugements rendus en matière correctionnelle proprement dite, peuvent toujours être attaqués par la voie de l'appel. — V. *suprà*, v° *Appel* (mat. répr.), n. 233 et s.

CHAPITRE IV.

COMPÉTENCE DE LA COUR D'ASSISES.

621. — L'examen des privilèges de juridiction, d'une part, et d'autre part, l'étude des principes de la compétence *ratione loci* et des dérogations qu'ils comportent, nous ont fourni une suffisante occasion de fixer les hypothèses où la compétence *ratione loci* de la cour d'assises se trouve déterminée d'une autre manière qu'à l'aide des prescriptions des art. 23 et 63, C. instr. crim. Nous n'avons pas à y revenir.

622. — Au point de vue de la compétence *ratione personæ*, il nous suffit de rappeler que toute personne est soumise, à raison des crimes par elle commis, à la juridiction de la cour d'assises : il n'est apporté d'exception à cette règle qu'à l'égard des mineurs de seize ans et des militaires ou marins. — V. *suprà*, n. 180 et s.

623. — Nous n'avons pas davantage à insister ici sur la compétence de la cour d'assises à l'effet de trancher les questions d'ordre civil que peut susciter l'affaire dont elle est saisie, sous forme d'exceptions, de questions préjudicielles, de demandes en annulations, en restitutions, en dommages-intérêts, etc.

624. — La cour d'assises n'est pas une juridiction simple, comme le tribunal de simple police ou le tribunal correctionnel : elle se décompose en deux éléments dont chacun a son rôle et ses attributions : le jury et la cour. Le président lui-même est

investi d'une autorité spéciale, indépendante de celle de la cour, et qui est désignée sous le nom de *pouvoir discrétionnaire*. La détermination précise des droits et des obligations afférents au jury, à la cour, au président, est certainement, *lato sensu*, une question de compétence. Mais son importance même nous oblige à en réserver les développements pour leur donner ultérieurement l'étendue qu'ils comportent. — V. *infrà*, v° *Cour d'assises*.

625. — V. aussi *infrà*, v^{is} *Cour d'assises*, *Instruction criminelle*, la question de savoir comment peut être saisie cette juridiction. — V. également *suprà*, v° *Citation directe*, n. 47 et s.

626. — C'est à l'indication des matières criminelles du ressort de la cour d'assises, prise dans son ensemble, que se limitent les explications suivantes.

627. — Sous la réserve de l'hypothèse prévue par l'art. 68, C. pén., qui attribue compétence aux tribunaux correctionnels pour connaître de certains crimes commis par des mineurs de seize ans, en changeant, d'ailleurs, la nature de la peine applicable, la cour d'assises connaît essentiellement de toutes infractions que les lois punissent d'une peine afflictive ou infamante, et qui sont qualifiées crimes. L'art. 231, C. instr. crim., porte, en effet : « Si le fait est qualifié crime par la loi et que la cour trouve des charges suffisantes pour motiver la mise en accusation, elle ordonnera le renvoi du prévenu aux *assises*. »

628. — En principe, la compétence de la cour d'assises est limitée à l'examen des crimes. Cependant, par exception, un certain nombre de textes donnent expressément, en des cas déterminés, compétence à la cour d'assises pour juger des infractions n'ayant pas ce caractère. Nous en avons trouvé des exemples *suprà*, v° *Audience* (police de l'), et relatif à la répression, soit des crimes et des délits, soit des infractions disciplinaires commis à l'audience.

629. — La loi du 29 juill. 1881, sur la liberté de la presse, constitue également la cour d'assises juridiction de droit commun pour certains délits qu'elle prévoit. — V., sur ce point, *infrà*, v° *Presse*.

630. — Les attributions conférées à une certaine époque à la cour d'assises, en quelques matières spéciales, ont aujourd'hui disparu. Les délits politiques lui étaient déférés par la loi du 8 oct. 1830. L'art. 1, Décr. 25 févr. 1852, a abrogé cette disposition. Un décret du gouvernement de la Défense nationale du 26 oct. 1870 l'a rétablie : publié au *Journal officiel*, il n'est pas devenu obligatoire, faute d'insertion au *Bulletin des lois*. Les délits même politiques, non compris dans les dispositions de la loi du 29 juill. 1881 sur la liberté de la presse, sont donc soumis aux tribunaux correctionnels. Il en est ainsi, notamment, des délits électoraux.

631. — La loi des 4-8 mars 1831, relative à la traite des noirs, donnait compétence à la cour d'assises pour statuer même sur les délits se rapportant à cet objet. La disposition générale de l'art. 1, Décr. 25 févr. 1852 précité, a fait encore disparaître cette dérogation aux principes généraux. — Le Sellyer, t. 1, n. 73.

632. — Aux termes de l'art. 16, L. 25 mars 1822, le délit de compte rendu infidèle des séances des divers tribunaux ressortissait au tribunal dont les audiences avaient fait l'objet de la relation délictueuse. La cour d'assises était ainsi appelée à statuer sur les délits de compte rendu infidèle de ses séances. La loi du 29 juill. 1881 a abrogé cette législation : aujourd'hui, la juridiction ordinaire connaît de ces délits. — Fabreguettes, *Traité des infractions de la parole et de la presse*, t. 2, n. 1675.

633. — L'art. 226, C. instr. crim., porte : « La cour statuera par un seul et même arrêt sur les délits connexes dont les pièces se trouveront en même temps produites devant elle ». Les délits connexes à un crime seront donc, comme le crime même, jugés par la cour d'assises.

634. — Enfin, à supposer la cour d'assises saisie de la connaissance d'un fait quelconque, « si ce fait est défendu, la cour prononcera la peine établie par la loi, même dans le cas où, d'après les débats, il se trouverait n'être plus de la compétence de la cour d'assises » (art. 365, C. instr. crim.).

635. — La jurisprudence, sur le fond que lui donne cet article, mais en en élargissant les termes a établi cette proposition : Qu'en matière criminelle, la cour d'assises a la plénitude de juridiction, et embrasse tous les faits punissables, quels qu'ils soient et à quelque juridiction spéciale qu'ils aient été réservés, du moment qu'elle se trouve saisie de la connaissance de ces faits par l'arrêt de renvoi. Cette théorie s'appuie sur les motifs suivants : *a*) A l'inverse des tribunaux correctionnels et de police, qui n'ont qu'une juridiction particulière, expressément et relativement déterminée par la loi d'après la peine qu'elle les a autorisés à prononcer, les cours d'assises sont investies d'une juridiction générale : d'après l'art. 226, C. instr. crim., elles peuvent connaître des délits dont elles sont légalement saisies; aux termes de l'art. 365, elles doivent prononcer, sur les faits déclarés par le jury, les peines établies par la loi, aussi bien les peines d'ordre correctionnel ou de police que les peines d'ordre criminel. — *b*) En instituant des tribunaux d'exception à l'égard de certains faits et de certaines personnes, les lois leur ont imposé l'obligation de se dessaisir des affaires dont la connaissance ne leur a pas été expressément attribuée et ont fixé les règles qu'ils doivent suivre pour vérifier leur compétence. Au contraire, relativement aux cours d'assises, la loi ne les a même pas autorisées à examiner, si, d'après les lois particulières, les affaires dont elles ont été saisies par les chambres d'accusation auraient dû, à raison de la qualité des personnes ou de la nature des faits, être renvoyées à une juridiction d'exception : aucune disposition du Code n'a réglé la forme et le résultat d'un débat sur la compétence, et cette omission signifie que la loi a voulu interdire tout débat de cette sorte devant elles. — *c*) Il y a présomption légale que la juridiction de la cour d'assises a été régulièrement saisie; le Code n'a subordonné son pouvoir de juridiction qu'au jugement qu'il a chargé les chambres d'accusation de rendre pour le règlement de la compétence. Ces jugements sont, d'ailleurs, soumis à l'autorité de la Cour de cassation et peuvent être annulés sur le pourvoi des prévenus ou du ministère public pour violation des lois de la compétence. S'ils n'ont donc pas été attaqués par un pourvoi, ou si le pourvoi formé a été rejeté, ils ont acquis l'autorité de la chose jugée souverainement, et la compétence de la cour d'assises est irrévocablement fixée. — *d*) A supposer, au surplus, cette compétence mal à propos déclarée, il n'en résulterait qu'un retour au droit commun, toujours favorable aux accusés. — *e*) Si, par impossible, les règles et la juridiction recevaient une atteinte nuisible à l'ordre public par l'acquiescement à un arrêt de renvoi statuant illégalement de la part de l'accusé et du ministère public; ou si encore la Cour de cassation même, induite en erreur, l'avait ratifiée, ne resterait-il pas le pourvoi suprême dans l'intérêt de l'ordre public, sur les injonctions du ministre de la Justice, conformément à l'art. 441, C. instr. crim.? Mais, quand une cour d'assises a été irrévocablement saisie par un arrêt de renvoi, il ne peut lui appartenir d'examiner encore à quels faits et sur quelles personnes a porté le renvoi; elle ne peut admettre aucun débat sur sa compétence. — Cass., 13 juin 1816, Aurussy, [S. et P. chr.]; — 19 juill. 1816, Lemoine, [S. et P. chr.] — *Sic*, Garraud, n. 560 et 561-4°; Legraverend, t. 2, p. 114; Bourguignon, t. 1, p. 507.

636. — Contre cette argumentation, F. Hélie soulève de sérieuses critiques (*Traité*, t. 5, n. 2318 et s.). Il fait remarquer qu'il n'y a pas, en réalité, de question lorsque l'arrêt de renvoi a fait l'objet d'un pourvoi en cassation, et que ce pourvoi a été rejeté, car, alors, la question de compétence est vidée, la solution de la chambre d'accusation a acquis la force de la chose jugée et se trouve à l'abri de toute critique nouvelle; mais, après avoir fait cette réserve, l'auteur, sur la question de savoir si le défaut de pourvoi dans le délai légal a les mêmes conséquences que le rejet du pourvoi, formule contre l'affirmation de la jurisprudence, les griefs suivants :

a) L'ordre des juridictions est déterminé, non pas par une juridiction quelconque, mais bien par la loi même, et tout juge a le droit et le devoir de vérifier s'il procède dans la limite de ses attributions. En serait-il différemment pour la cour d'assises? L'art. 408, C. instr. crim., tout au contraire, assimilant le vice d'incompétence à la violation des formes prescrites à peine de nullité, fait de l'une et l'autre irrégularité un grief susceptible d'entraîner la cassation de l'arrêt définitif, — que cette irrégularité, d'ailleurs, ait été commise *dans l'arrêt de la cour d'appel qui aura ordonné le renvoi* devant la cour d'assises, ou dans l'instruction et la procédure qui auront été faites devant cette dernière cour, ou dans l'arrêt même de condamnation.

b) S'il est vrai que le défaut de pourvoi couvre, en général, les nullités de la procédure antérieure aux débats, cette proposition, qui fait quelque violence à l'art. 408, ne doit pas être étendue au vice de compétence. La compétence intéresse au premier chef l'ordre public, et personne, ni l'accusé, ni le ministère public, ne peut la modifier par l'acquiescement à un arrêt ir-

régulier. L'arrêt de renvoi a, pour toutes les juridictions, la même portée : car on ne conçoit pas de raisons de distinguer. Cette portée est celle-ci. Il saisit une juridiction, mais cette juridiction saisie peut et doit vérifier sa compétence, et si elle constate son incompétence, se dessaisir.

c) Il est bien vrai que l'accusé, comme, d'ailleurs, le ministère public, une fois l'arrêt de renvoi rendu, est mis en demeure de faire valoir tous moyens de nullité, y compris celui qu'il y a lieu de déduire de l'incompétence, par un pourvoi formé dans les délais. L'art. 296, C. instr. crim., prescrit de donner de ce chef à l'accusé un avertissement formel, constaté dans le procès-verbal de son interrogatoire, — ce qui n'a pas lieu quand l'arrêt de renvoi saisit le tribunal correctionnel. — Mais le défaut de pourvoi ne revêt pas l'arrêt de renvoi d'une force qu'il n'avait pas d'abord. Et si, dès le principe, il n'a pas été attributif de juridiction, il ne peut le devenir à raison de ce qu'il n'a pas été attaqué par un pourvoi.

d) L'art. 251, C. instr. crim., dit bien qu'il sera tenu des assises dans chaque département pour juger les individus *que la chambre d'accusation y aura renvoyés*; et l'art. 271, que le procureur général poursuivra toute personne *mise en accusation*, suivant les formes prescrites. Mais il ne peut s'agir évidemment dans ces textes que d'un renvoi et d'une mise en accusation régulièrement effectués.

e) Quant à l'art. 365, C. instr. crim., il n'a pas pour objet de conférer à la cour d'assises une compétence générale qui lui permette de statuer sur toutes les infractions, mais bien, — en prévision du cas où le fait dont elle connaît, éclairé par les débats, perd son caractère de crime pour prendre celui d'un délit ou d'une contravention, — de maintenir la compétence de la cour et de lui permettre de statuer. Il en sera tout différemment si, dès l'abord, la question de compétence est soulevée : la cour pourra répudier la connaissance de faits qui ne lui sont pas dévolus par la loi.

En résumé, la théorie se résume en ceci : les arrêts de renvoi sont, en tous cas, non pas attributifs, mais indicatifs de juridiction. La juridiction saisie, quelle que soit l'étendue de sa compétence, n'est pas liée par ce fait qu'elle est saisie, et peut se déclarer incompétente. — Merlin, *Quest. de dr.*, v° *Incompétence*, § 1, art. 1; Le Sellyer, t. 1, n. 147; Griolet, *De l'autorité de la chose jugée*, p. 243 et s.

637. — Dans cette controverse, nous n'hésitons pas à prendre parti pour la jurisprudence et à proposer le principe suivant : sans distinguer entre le cas où l'arrêt de renvoi a été l'objet d'un pourvoi, ensuite rejeté, et le cas où il a été accepté sans protestation, la cour d'assises doit statuer sur les faits de la connaissance desquels elle est saisie, et ne pas s'arrêter à l'exception d'incompétence soulevée de prime abord.

a) Le véritable motif de décider ainsi, c'est que cette incompétence, une fois la cour d'assises saisie, n'existe pas. Que peut être le fait déféré à la cour? un crime, un délit ou une contravention; cette infraction peut ressortir de juridictions d'exception à raison de la qualité de la personne; ou bien encore, elle est en dehors des infractions que, *ratione loci*, la cour devrait juger spécialement. L'art. 365, C. instr. crim., écarte toutes ces distinctions : « Si ce fait est défendu, la cour prononcera la peine établie par la loi ». Il est vrai que le même article se réfère plus spécialement au cas où, au cours des débats, ce fait perdrait le caractère qu'il avait d'abord revêtu. Cela n'est que secondaire, et se rapporte à ce qui arrive ordinairement. Ce qui importe, c'est la compétence générale de la cour d'assises pour juger toutes infractions.

b) Nous ne saurions distinguer entre le cas où il y a eu rejet d'un pourvoi formé pour incompétence contre l'arrêt de la chambre d'accusation, et le cas où l'arrêt a passé en force de chose jugée, par le défaut de pourvoi dans les délais légaux. Dans l'une comme dans l'autre hypothèse il y a chose jugée. Si la cour d'assises se déclare incompétente, elle heurtera, aussi bien dans le second cas que dans le premier, une décision acquise. Toute autre juridiction que la cour d'assises peut le faire cependant, et se déclarer incompétente. C'est que la compétence de ces juridictions est rigoureusement limitée, et que, dans le conflit de ces deux principes d'ordre public, celui de la compétence et celui de la chose jugée, le premier doit prévaloir, afin d'éviter des condamnations arbitraires. Si les décisions se heurtent, il y aura lieu à un règlement de juges, que fera la Cour de cassation. [illegible]

être ainsi. Le principe de la compétence ne combat plus de même sorte le principe de la chose jugée : la cour d'assises est saisie; il suffit que le fait soit punissable pour qu'elle puisse juger. Elle jugera. Si la qualification légale qu'elle donne au fait n'est pas d'accord avec celle que lui a donnée la chambre d'accusation, et que l'accusé ou le ministère public y trouve un grief contre l'arrêt, l'accusé ou le ministère public se pourvoira en cassation, et par ce pourvoi on arrivera au même résultat que par le règlement de juge dont il tiendra lieu. Si l'arrêt de la cour d'assises a fait la juste application de la loi pénale, sa décision sera maintenue, car le juge était compétent ayant une compétence générale. Mais s'il est annulé, ce sera apparemment à la juridiction désignée par les règles ordinaires de procédure pour connaître du fait, tel qu'il doit être qualifié, que sera renvoyée l'affaire. Il n'y a plus de motif, aucune cour d'assises n'étant régulièrement saisie par l'arrêt de renvoi, de désigner uniformément une cour d'assises pour connaître du fait à juger. La nature de l'infraction déclarée par l'arrêt de cassation servira à déterminer la juridiction devant laquelle s'effectuera le renvoi.

c) En admettant que les nullités ayant une autre cause que l'incompétence, et que la chambre d'accusation a pu commettre, soient couvertes par l'absence de pourvoi dans les délais légaux. F. Hélie fait une concession dangereuse pour sa doctrine, car elle délie des termes de l'art. 408, C. instr. crim., et il n'y a aucune raison valable de séparer la nullité résultant de la violation des règles de compétence des nullités ayant une autre origine : toutes règles sanctionnées par la nullité sont d'ordre public.

638. — Par application du principe que nous avons adopté, il a été jugé que la cour d'assises, régulièrement saisie, ne peut se déclarer incompétente à raison de la qualité de l'accusé qui le rend justiciable d'une juridiction exceptionnelle : par exemple s'il s'agit d'un militaire, et que ce militaire ait commis sous les drapeaux le crime qui lui est imputé. — Cass., 23 janv. 1813, Xaverio Capo, [S. et P. chr.]; — 19 juill. 1816, précité; — 2 oct. 1828, Olive, [S. et P. chr.]

639. — ... Que, d'ailleurs, la chambre d'accusation qui, en renvoyant un officier d'infanterie devant la cour d'assises, n'a pas spécifié que les faits à lui imputés se sont accomplis pendant qu'il était en activité de service, et présent au corps, ne méconnaît pas les règles de la compétence, lesquels, en cas d'existence de ces dernières circonstances, auraient rendu l'accusé justiciable des conseils de guerre. — Cass., 16 févr. 1854, Not, [P. 54.2.279, D. 54.1.135]

640. — ... Qu'un accusé ne peut se faire un moyen de cassation de ce qu'on l'a traduit devant la juridiction criminelle ordinaire, au lieu de le traduire devant une juridiction exceptionnelle. — Cass., 20 juin 1839, Belkassem, [S. 39.1.987, P. 39.2.489]

641. — ... Que la cour d'assises ne peut davantage se dessaisir d'une affaire qui lui a été déférée par arrêt de renvoi, à raison de l'âge de l'accusé, qui le rend justiciable du tribunal correctionnel pour le crime qu'il a commis. — Cass., 20 avr. 1827, Boulin, [S. et P. chr.]; — 13 juill. 1827, Couder, [S. et P. chr.]; — 14 sept. 1827, Boulin, [S. et P. chr.]; — 17 janv. 1828, Theisse, [S. et P. chr.]; — 5 juill. 1832, Gouges, [P. chr.]

642. — ... Ou à raison du caractère du fait poursuivi qui ne constitue qu'un délit ou une contravention. — Cass., 28 mars 1816, Figard et Bouvard, [S. et P. chr.]; — 13 juin 1816, précité.

643. — ... Ou parce que l'infraction constitue un délit spécial, tel que le délit de désertion. — Cass., 5 avr. 1832, Guignard, [S. 32.1.511, P. chr.]

644. — ... Ou parce que le crime a été commis en un lieu étranger au ressort de la cour qui a rendu l'arrêt de renvoi. — Cass., 19 oct. 1820, Terrier, [S. et P. chr.]

645. — ... Ou parce que la cour d'assises, saisie par l'arrêt de renvoi, n'est pas celle de l'un des lieux du crime, de la résidence ou de l'arrestation de l'accusé. — Cass., 24 déc. 1840, Bussière, [S. 41.1.558, P. 41.2.130]

646. — ... Ou parce que les faits ont été commis sur le territoire étranger. — Cass., 15 avr. 1837, Baixa, [*Bull. crim.*, n. 114]

647. — Les solutions de la jurisprudence relatives aux délits militaires ont été critiquées. F. Hélie (t. 5, n. 2337), pense que l'intérêt général commande de réserver aux conseils de guerre la connaissance des délits exclusivement militaires, comme la

désertion, les voies de fait envers un supérieur, qui ne seront convenablement appréciés que par des juges militaires. En saisissant la juridiction spéciale, la loi a dessaisi les juridictions ordinaires : c'est éluder la volonté formelle du législateur que de retenir pour la cour d'assises, parce qu'elle a été saisie par un arrêt de renvoi, la connaissance de semblables infractions. Enfin l'art. 365 ne saurait être invoqué à l'appui de la thèse de la Cour de cassation, sans qu'on dénature sa portée véritable; il a pour objet, dans le cas où le fait, tel qu'il résulte de la déclaration du jury, se trouve n'être plus de la compétence de la cour d'assises, de permettre cependant à la cour d'assises d'utiliser les débats et de prononcer la peine établie par la loi. Ce motif n'existe plus quand, avant ces mêmes débats, le caractère spécial de l'infraction se trouve révélé. — Merlin, *Quest.*, v° *Incomp.*, art. 1.

648. — Nous ne partageons pas cet avis. Puisque, par la transformation de l'infraction déférée à la cour d'assises en une infraction spéciale, au cours des débats, la cour n'est pas dépossédée du droit d'en connaître et de la juger, c'est que l'ordre public n'impose pas que les infractions spéciales soient strictement réservées aux juridictions désignées. L'intérêt de l'accusé, d'autre part, a été suffisamment sauvegardé par la faculté qu'il a eue de se pourvoir contre l'arrêt de renvoi. Le même droit de la part du ministère public et de la partie civile assure le respect des autres intérêts en cause. Dès lors, en présence de l'autorité de chose jugée acquise à l'arrêt de renvoi qui saisit la cour d'assises, d'une part, et, d'autre part, en se reportant à la généralité de la compétence établie par l'art. 365, C. instr. crim., on ne peut, à notre avis, que décider en faveur de sa compétence pour juger le délit spécial. Cette compétence, dès qu'elle existe, est obligatoire pour la juridiction qui en est investie. Sinon, il y aurait déni de justice.

649. — Aux arrêts déjà anciens que nous avons cités, il convient d'ajouter une décision du 12 mars 1885, Mondière, [S. 86.1.287, P. 86.1.671, D. 85.1.330], par laquelle la Cour de cassation a rejeté un pourvoi qui formulait un double grief contre une décision d'une cour d'assises. Le premier moyen était pris de ce que l'accusé appartenait au service actif de l'armée, et aurait dû être jugé par un conseil de guerre. Le second de ce que le crime avait été commis hors du département où l'accusé était déféré à la cour d'assises. Sur les deux questions d'incompétence *ratione personæ* et *ratione loci*, le pourvoi a été écarté par le motif que l'arrêt de renvoi, régulièrement notifié, n'avait pas été attaqué, et avait acquis l'autorité de la chose jugée.

650. — Quelque étendus que soient les pouvoirs de la cour d'assises, ils ne vont pas jusqu'à l'autoriser à se saisir elle-même de la connaissance d'un fait qui ne lui est pas régulièrement déféré. Elle doit être saisie par un arrêt de renvoi de la chambre des mises en accusation pour statuer. — Cass., 7 mai 1852, Semac, [D. 52.5.314]; — 25 janv. 1872, Milelli, [*Bull. crim.*, n. 23]; — 14 juin 1883, Lohier, [D. 84.1.141]

651. — Il a été jugé, en ce sens, que l'arrêt d'une cour d'assises, qui n'était pas la cour désignée dans l'arrêt de renvoi, est nul. — Cass., 28 juill. 1870, Ahmed ben Mohamed, [D. 72.5.112]

TITRE IV.

EXÉCUTION DES JUGEMENTS DES TRIBUNAUX RÉPRESSIFS.

652. — Il appartient au ministère public d'assurer l'exécution des peines, en se conformant tout à la fois aux prescriptions de la loi et au dispositif du jugement ou de l'arrêt de condamnation (art. 165, 197, 376, C. instr. crim.). Par application de ces textes, la Cour de cassation a proclamé que ce n'est point aux tribunaux qu'il appartient de pourvoir à l'exécution des condamnations : la loi s'en repose à cet égard sur les officiers du ministère public. — Cass., 6 avr. 1827, Sebillote, [S. et P. chr.] — V. Garraud, *Précis*, n. 679.

653. — Ainsi, le tribunal qui statue sur le mode d'exécution d'une condamnation pénale, exécution qui n'appartient qu'au ministère public, commet un excès de pouvoir. — Cass., 11 juin 1829, Callois, [S. et P. chr.]

654. — Spécialement, une cour d'assises est incompétente pour ordonner que la peine des travaux forcés qu'elle prononce contre un accusé ne sera subie qu'après l'expiration d'une peine d'emprisonnement qu'il exécute en vertu d'une première condamnation. — Cass., 6 avr. 1827, précité.

655. — Les juridictions criminelles ne peuvent pas non plus prescrire l'exécution provisoire de leurs jugements. Cette solution a été consacrée par la jurisprudence, dans le cas même où il n'y avait plus en cause que la partie civile. — Orléans, 7 févr. 1855, Thosnier-Desplaces, [D. 55.2.159] — V. Sourdat, *Traité de la responsabilité*, t. 1, n. 241. — V. *infrà*, v° *Exécution d'actes et de jugements*.

656. — Mais si le ministère public est seul investi du droit de faire exécuter les jugements ou arrêts en matière criminelle, rendus à sa requête, il n'a pas qualité pour trancher les incidents contentieux que soulève cette exécution. La solution en est réservée aux tribunaux. Il a été jugé, conformément à cette doctrine, que les difficultés qui s'élèvent à l'occasion de l'exécution des peines, notamment en ce qui touche la durée de la peine d'emprisonnement, doivent être soumises aux tribunaux : qu'elles ne peuvent être résolues seulement par les officiers du ministère public. — Cass., 27 juin 1845, Hamelin, [S. 45.1.543, P. 45.2.636, D. 45.1.288] — Trib. Seine, 23 août 1850, sous Cass., 17 déc. 1850, Belon, [S. 51.1.64, P. 51.2.124, D. 50.1.343] — *Sic*, Chauveau et Hélie, *Théorie du Code pénal*, t. 1, p. 344; Blanche, *Etudes sur le Code pénal*, t. 1, n. 134; Garraud, *Précis*, n. 679.

657. — Dans le silence de la loi, la question de savoir à quels tribunaux il appartient de statuer sur les incidents relatifs à l'exécution des peines, a donné lieu à des solutions diverses tant dans la jurisprudence que dans la doctrine. Il a été décidé par le tribunal de la Seine et la Cour de cassation dans le jugement et l'arrêt précités (aff. Belon), que sur les difficultés de cet ordre, quoiqu'il s'agisse de l'exécution d'une peine correctionnelle, c'est au tribunal civil, et non au tribunal correctionnel, qu'il appartient de prononcer. — Et que le tribunal compétent est celui du lieu où le condamné est momentanément détenu, et non celui du lieu où il devait subir sa peine.

658. — Ce serait, à notre avis, exagérer la portée de ces documents que d'en faire ressortir le principe de la compétence du tribunal civil du lieu de la détention du condamné pour trancher tous les incidents contentieux que soulève l'exécution d'une condamnation pénale. Ce sont plutôt des décisions d'espèce. « Prétendre, ainsi qu'on l'a fait, pour soutenir ce système, dit M. Garraud, *Précis*, n. 679, que les tribunaux civils ont la plénitude de juridiction, et que les autres tribunaux ne sont que des juridictions d'exception, c'est non seulement commettre une erreur, mais encore se payer de mots; car les tribunaux civils et les tribunaux correctionnels ne sont que deux sections de la même juridiction, et la chambre civile ne peut avoir, pour interpréter les décisions pénales, un pouvoir plus étendu que la chambre correctionnelle. » — V. cep. en ce sens, Bertauld, 14e leçon, p. 314; Villey, p. 500.

659. — Nous devons signaler encore un autre arrêt ancien d'après lequel le tribunal de police est incompétent pour connaître de l'exécution de ses jugements, et notamment de la validité d'une arrestation faite pour assurer le recouvrement de frais de justice dont il a prononcé la condamnation. — Cass., 2 janv. 1807, Lautier, [S. et P. chr.]

660. — L'opinion suivie généralement est celle que consacre l'arrêt précité de cassation du 27 juin 1845, aux termes duquel les incidents qui s'élèvent au sujet soit de la nature, soit de la durée des peines prononcées contre des accusés ou prévenus, et qui présentent un caractère contentieux, doivent être portés devant les juges qui ont eu à statuer sur l'action publique. Cette solution s'appuie sur un double motif. Le premier, c'est que le juge le mieux en situation d'apprécier la portée de la sentence à l'occasion de laquelle naît l'incident, est évidemment celui qui a rendu cette sentence. Le second, c'est que l'art. 472, C. proc. civ., a résolu en ce sens la question toute semblable que soulèvent les difficultés d'exécution d'un jugement ou d'un arrêt rendus en matière civile : la connaissance de ces difficultés est attribuée au tribunal qui a rendu la sentence en voie d'exécution. — V. *suprà*, v° *Compétence civile*, n. 54, et *infrà*, v° *Exécution des jugements*.

661. — La théorie de la jurisprudence, qui paraît fixée en ce sens, s'est précisée dans un arrêt de cassation aux termes duquel les incidents qui s'élèvent sur la nature ou la durée des peines, et présentent un caractère contentieux, sont un acces-

sort de l'action publique, et par conséquent de la compétence non des tribunaux civils, mais des tribunaux correctionnels. Cass., 9 mars 1859, Denis, [S. 59.1.486, P. 61.17, D. 59.1.119]

662. — Jugé également que la connaissance de ces incidents sur le sens, la portée ou l'exécution des peines ou condamnations correctionnelles, appartient à la juridiction de qui elles émanent. — Et s'il est intervenu une décision des juges d'appel, c'est à eux, et non aux premiers juges, même alors qu'il y a eu confirmation, qu'il appartient de statuer sur l'exécution de la décision, et d'en expliquer le sens : ici ne s'applique pas l'art. 472, C. proc. civ. — Cass., 9 juill. 1859, Denis, [S. 59.1.966, P. 61.17, D. 59.5.233] — V. Blanche, *Etudes sur le Code pénal*, t. 1, n. 134; Chauveau et Hélie, *Théorie sur le Code pénal*, t. 1, n. 173.

663. — Cette jurisprudence a soulevé dans la doctrine des critiques dont M. Garraud s'est fait l'interprète autorisé (*Précis*, n. 679). « Les impossibilités et les inconvénients qui résulteraient de ce système, dit cet auteur, ne me permettent pas de l'adopter. Toutes les questions que soulève le condamné à propos de l'exécution de la peine, sont urgentes à résoudre. Or, la sentence peut émaner d'une juridiction temporaire, comme la cour d'assises, et il est impossible de la reconstituer, après la clôture de la session, pour juger l'incident. Lors même qu'elle émane d'un tribunal correctionnel ou de simple police, le condamné, qui souvent est détenu hors du ressort de cette juridiction, serait obligé, s'il devait recourir à elle, de subir des délais qui entraveraient l'exercice de son droit. Aussi est-il admis généralement qu'en cas d'urgence, le tribunal du lieu où l'exécution est requise et auquel est attaché l'officier du ministère public qui fait exécuter, peut ordonner des mesures provisoires, en réservant la connaissance du fond au tribunal ou à la cour qui a prononcé la condamnation et qui doit statuer définitivement (arg. 554, C. proc. civ.) ». Mais ce tempérament ne peut être considéré comme suffisant, et la dérogation même que l'on apporte au principe général admis, fait ressortir les inconvénients de ce principe. « Il convient donc, à mon avis, continue M. Garraud, de faire décider la question par la juridiction criminelle permanente du lieu où se trouve le condamné, c'est-à-dire par le tribunal correctionnel de l'arrondissement où il est détenu. Sans doute, il est peu logique de donner à ce tribunal le droit d'interpréter un arrêt de cour d'assises ou de cour d'appel, mais il serait bien moins logique encore de donner, comme le fait une opinion intermédiaire, au tribunal civil du lieu où se trouve le condamné, le droit de se prononcer sur l'exécution des décisions répressives. »

664. — En ce qui concerne l'exécution par voie de contrainte par corps, il ne saurait être douteux que la question doit être résolue de la même manière qu'à l'occasion des peines proprement dites. — V. *infrà*, v^is *Contrainte par corps*, *Exécution de jugement*, *Peines*.

TITRE V.

COMPÉTENCE EXCEPTIONNELLE DES JURIDICTIONS ADMINISTRATIVE OU CIVILE, A L'EFFET D'APPLIQUER DES PEINES.

665. — Nous devons rappeler d'un mot que la juridiction administrative et la juridiction civile deviennent, en des cas spéciaux, juridictions répressives, et ont qualité pour connaître des contraventions et prononcer des peines. — V. *suprà*, v^is *Compétence administrative*, *Compétence civile*.

666. — C'est ainsi, notamment, que le jugement des contraventions de grande voirie est réservé aux tribunaux administratifs. — F. Hélie, *Traité de l'instr. crim.*, t. 6, n. 2434 et 2797

666 bis. — Les tribunaux civils sont investis du pouvoir de juger les délits et contraventions commis à leur audience. — V. *suprà*, v° *Audience* (police de l'), n. 54 et s.

667. — L'art. 409, C. pén., après avoir créé le délit de soustraction d'un titre produit dans une contestation judiciaire, et déterminé la pénalité qui lui est applicable, établit une règle particulière de compétence. « Cette peine (une amende de 25 à 300 fr.), y est-il dit, sera prononcée par le tribunal saisi de la contestation. »

668. — En matière de contraventions relatives aux actes de l'état civil, les tribunaux civils peuvent appliquer des peines. Mais il a été jugé que les peines de l'amende et de l'emprisonnement prononcées contre un maire qui a contrevenu aux dispositions de l'art. 156, C. civ., prescrivant l'énoncé du consentement des parents dans l'acte de mariage, ne peuvent être prononcées par les tribunaux civils : l'action est de la compétence des tribunaux correctionnels. — Bruxelles, 28 juin 1819, V..., [S. et P. chr.] — Sur ce point, et aussi sur les délits prévus par les art. 50, 53, 192, 193, C. civ. — V. *suprà*, v° *Actes de l'état civil*, n. 70 et s.

669. — Les tribunaux civils sont également compétents pour statuer : sur les contraventions aux lois du timbre et de l'enregistrement, aux termes des art. 32, L. 13 brum. an VII, et 65, L. 22 frim. an VII;

670. — ... Sur les contraventions aux lois concernant les patentes, aux termes de l'art. 37, L. 1er brum. an VII;

671. — ... Sur les contraventions à la loi organique du notariat, aux termes de l'art. 53 de ladite loi, 22 vent. an XI. — V. not. *suprà*, v° *Acte notarié*, n. 942;

672. — ... Sur les contraventions à la loi du 22 pluv. an VII, relative aux ventes d'objets mobiliers;

673. — ... Sur les infractions qui résultent du Code de procédure civile, et que ce Code frappe de peines d'amendes (art. 56, 246, 247, 374, 390, 413, 432, 471, 479, 494, 513, 516, 1039, C. proc. civ.). — V. *infrà*, v^is *Enregistrement*, *Notariat*, *Patentes*, *Ventes mobilières*. — V. aussi *suprà*, v° *Amende*, n. 43 et s.

674. — C'est même, en certains cas, un juge unique qui, par ordonnance, prononce une peine d'amende (art. 263, C. proc. civ.).

TITRE VI.

DROIT INTERNATIONAL.

CHAPITRE I.

LÉGISLATION FRANÇAISE.

§ 1. *Généralités.*

675. — « Les lois de police et de sûreté obligent tous ceux qui habitent le territoire ». Ce principe, énoncé en l'art. 3, C. civ., est d'une application certaine et générale en matière criminelle. Les juridictions répressives françaises ont donc à connaître des infractions commises sur le territoire de la République, quelle que soit la nationalité de leurs auteurs. — Cass., 27 févr. 1880, Crocius, [S. 80.1.386, P. 80.915, D. 80.1.434] — V. F. Hélie, *Traité de l'instr. crim.*, t. 2, n. 629, et *Prat. crim.*, t. 1, n. 29; Garraud, *Précis*, n. 90, et *Traité théor. et prat.*, t. 1, n. 132.

676. — Les termes de l'art. 3, C. civ., ne sont pas encore assez généraux. Tout individu qui se trouve sur le territoire français — alors même qu'il n'y aurait aucune résidence — au moment où il se rend coupable d'un crime ou d'un délit, devient justiciable des tribunaux français. C'est ce qui a été jugé à l'égard d'un marin de l'équipage d'un navire de guerre étranger, qui était descendu dans un port français et y a commis une infraction. — Cass., 29 févr. 1868, Der, [S. 68.1.351, P. 68.915, D. 68.1.412] — *Sic*, F. Hélie, *Traité de l'instr. crim.*, t. 2, n. 612.

677. — La législation du pays auquel appartient le délinquant étranger peut soumettre celui-ci, à raison des infractions qu'il a commises en France, aux tribunaux de son pays d'origine. Cette circonstance est de nature à entraîner un conflit. La solution à lui donner fait l'objet d'une vive controverse. « Si les jugements étrangers ne sont pas exécutoires en France, dit F. Hélie (*Traité de l'instr. crim.*, t. 2, n. 1038), ce n'est pas une raison pour qu'ils ne produisent pas l'exception de la chose jugée. En effet, cette exception dérive du fait même de leur existence, elle n'est pas un acte de leur exécution; elle ne fait que proclamer le jugement, elle n'invoque point l'application de ses dispositions ». La maxime « *non bis in idem* » se fonde sur l'iniquité qu'il y

aurait à poursuivre deux fois pour un même fait le même inculpé; que les deux poursuites s'effectuent dans le même pays ou devant des juridictions de nationalité différente, le résultat est le même pour le prévenu. La seule condition à laquelle on peut subordonner la prohibition d'une poursuite nouvelle, c'est qu'il y ait, sur le délit qui en ferait l'objet, une décision passée en force de chose jugée. « Il importe peu, continue F. Hélie (n. 1040), que le jugement rendu en pays étranger ne soit qu'un jugement d'absolution qui déclare le silence de la loi étrangère, ou qu'il ne prononce qu'une peine inférieure à la peine portée par notre loi pénale, ou que la peine prononcée n'ait pas été exécutée. Dès que la juridiction étrangère a été saisie et qu'une sentence est intervenue, il n'y a plus d'impunité absolue, la justice est satisfaite; le fait du jugement étranger suffit à la réparation du crime et dès lors, il n'y a point lieu d'examiner si ce jugement est ou non en harmonie avec notre législation. »

678. — A ces considérations, la Cour de cassation, dans un arrêt du 21 mars 1862, Demeyer, [S. 62.1.541, P. 62.911, D. 62.1.146], a opposé de puissants motifs en faveur de la thèse contraire qu'elle a consacrée: « L'art. 3, C. civ., y est-il dit, en disposant que les lois de police et de sûreté obligent tous ceux qui habitent le territoire, établit le principe de la souveraineté territoriale en vertu duquel le souverain s'est réservé le droit de réprimer tous les délits qui sont commis sur le territoire, alors même que ces délits sont commis par des étrangers. Par suite de ce principe, la justice française peut toujours être saisie d'une poursuite dirigée contre un étranger à raison d'un délit commis en France et y statuer sans que son action puisse être arrêtée par les actes de la justice étrangère à raison du même délit. Si la maxime *non bis in idem* s'oppose à ce qu'un prévenu soit jugé deux fois pour le même fait, cette exception ne peut s'appliquer qu'aux jugements émanés de la même souveraineté. Les jugements rendus en pays étranger ne peuvent, en effet, être exacts en France ni y exercer aucune autorité, si ce n'est dans le cas et suivant les conditions prescrites par l'art. 546, C. proc. civ., et les art. 2123 et 2128, C. civ. La théorie de droit public, qui fait prévaloir le principe et la souveraineté territoriale sur la maxime *non bis in idem*, loin de se trouver contredite par les art. 5, 6 et 7, C. instr. crim. (anciens), trouve, au contraire, un appui dans l'esprit et les termes sainement entendus de ces articles. En effet les art. 5 et 6 n'attribuent aux tribunaux français la connaissance de certains crimes attentatoires à la sûreté de l'Etat, lorsqu'ils ont été commis hors du territoire de la France, que parce que ces crimes, préparés ou commis en pays étranger, se continuent, s'accomplissent ou ne produisent tout leur effet que dans les limites du territoire. L'art. 7, qui n'autorise la poursuite en France de crimes commis à l'étranger par un Français contre un Français que dans le cas où ce crime n'a pas été poursuivi et jugé en pays étranger, bien loin de reposer sur l'application de la maxime *non bis in idem* et sur la reconnaissance de l'exception de chose jugée, se fonde, au contraire, sur le principe de la souveraineté territoriale. En effet, le législateur français, qui reconnaît à une souveraineté étrangère le droit de juger un Français qui a commis un crime sur un territoire étranger entend évidemment faire respecter chez lui le principe de la souveraineté territoriale qu'il ne méconnait pas chez les autres ». — Garraud, *Précis de droit criminel*, p. 136 et 148, note 1; Hérold, *Rev. prat.*, 1862, t. 14, p. 40; Griolet, *Autorité de la chose jugée*, p. 225 et s.; Deloume, *Principes généraux du droit international en matière criminelle*, p. 115; Bonfils, *De la compétence*, n. 377; Morin, *Journ. de dr. crim.*, 1862, p. 105; Renault, *Rev. critique*, 1881, p. 461; Bard, *Précis de droit international*, n. 22; Peiron, *De l'effet des jugements étrangers rendus en matière pénale*, p. 25, et p. 63 et s.

679. — Appelé à conclure, F. Hélie (*op. cit.*, n. 1042), ne dissimule pas ses hésitations et son incertitude sur la thèse qui doit prévaloir. « Deux principes sont en présence, dit cet auteur: d'une part, le droit de la juridiction territoriale qui demande la réparation du trouble commis sur le territoire; de l'autre, le principe de la chose jugée, principe de justice, qui ne veut pas que l'autorité des jugements soit ébranlée, et que le même agent soit puni deux fois pour le même délit. Nos anciens légistes, dans une hypothèse analogue, soutenaient que lorsque le juge du domicile avait statué, le juge du lieu était désarmé, lors même qu'il n'appliquait pas la même loi. Cette solution de notre ancien droit nous indique peut-être la voie qu'on doit suivre à une époque où les barrières qui séparent les nations tombent de toutes parts, où les relations se prolongent par delà les frontières, où la souveraineté serait à moitié désarmée si elle ne rayonnait pas au delà du territoire. Il ne s'agit pas, comme quelques publicistes l'ont proposé, d'assurer partout les effets d'un jugement légalement et compétemment rendu. Il s'agit simplement d'en vérifier l'existence, non pour l'exécuter, mais pour lui reconnaître l'effet qui s'attache à la chose jugée. Il faut que la jurisprudence regarde autour d'elle et considère les faits nouveaux qui se produisent; le principe de la justice territoriale ne suffirait plus à régler les rapports des peuples entre eux ». — V. aussi Ortolan, *Elém. de droit pénal*, t. 1, p. 393.

680. — La jurisprudence a d'abord tranché la question que nous venons de discuter, en ce sens que la condamnation prononcée en pays étranger contre un étranger, à raison d'un crime commis en France envers un Français, ne met pas obstacle à ce que cet étranger soit également poursuivi en France pour le même fait, si ce fait a reçu, de la part des juges étrangers, une qualification autre que celle qui devrait lui être attribuée d'après la loi française. — Metz, 19 juill. 1859, Schœppe, [S. 59.2 641, P. 59.989, D. 60.2.1] — *Contrà*, Dutruc, observ. sur cet arrêt.

681. — La Cour de cassation ajoute qu'en tout cas, et sans avoir égard à la différence ou à l'identité des qualifications, la condamnation prononcée par la juridiction étrangère ne saurait empêcher de nouvelles poursuites en France lorsqu'elle a été prononcée par contumace, et n'est pas, dès lors, définitive. — Cass., 21 déc. 1861, Guy, [S. 62.1.336, P. 62.919, D. 62.1.200]

682. — Il a été jugé, en termes plus généraux, par de nombreux arrêts, que l'étranger condamné ou acquitté par les tribunaux de sa nation, à raison d'un crime commis en France contre un Français, peut, nonobstant cette condamnation ou cet acquittement, être poursuivi de nouveau en France pour le même fait. — Cass., 21 mars 1862, Demeyer, [S. 62.1.541, P. 62.911, D. 62.1.146] — Amiens, 17 mai 1862, Demeyer, [S. 62.2.563, P. 63.374, D. 62.2.152] — Cour d'ass. de l'Aisne, 19 mai 1862, Ruyters, [P. 62.911, *ad notam*] — Cour d'ass. du Var, 28 juill. 1866, sous Cass., 23 nov. 1866, Michel, [S. 67.1.457, P. 67.1201, D. 67.1.235] — Cour d'ass. de la Moselle, 4 déc. 1867, Wagner, [S. 68.2.189, P. 68.813, D. 67.2.39] — Cour d'ass. du Nord, 6 août 1869, Dusoulier, [S. 71.2.153, *ad notam*, P. 71.525, *ad notam*] — Cass. (belge), 3 déc. 1859, Ruyters, [S. 62.1.541, *ad notam*, P. 62.911, D. 61.2.8] — V., en dehors des arrêts cités, *suprà*, v° *Chose jugée*, n. 1511.

683. — La Cour de cassation a posé, sans la résoudre, la question de savoir s'il en est ainsi, même lorsqu'après la décision des juges étrangers, le pays de l'accusé a été réuni à la France. — Cass., 23 nov. 1866, précité.

684. — Mais, contrairement à la jurisprudence rapportée *suprà*, n. 682, il a été décidé que la condamnation prononcée et exécutée contre un étranger, dans son pays, à raison d'un crime commis en France, a, en France, l'autorité de la chose jugée, et met, dès lors, obstacle, par application de la maxime *non bis in idem*, à ce que cet étranger y soit également poursuivi pour le même fait. — Douai, 31 déc. 1861, Demeyer, [S. 62.1.541, P. 62.911, D. 61.2.8] — Cour d'ass. du Nord, 12 févr. 1862, Ruyters, [S. 62.1.552, P. 62.918] — Cour d'ass. des Pyrénées-Orientales, 18 juill. 1870, Ozella, [S. 71.2.153, P. 71.525, D. 70.2.171] — Vainement exciperait-on de cette règle que les jugements étrangers ne sont pas exécutoires en France, l'application de la maxime *non bis in idem* ne constituant pas l'exécution d'un jugement et n'étant que la reconnaissance d'un fait. — Cour d'ass. des Pyrénées-Orientales, 18 juill. 1870, précité.

685. — Si la loi pénale et les lois de compétence et de procédure s'appliquent à l'encontre des étrangers, elles s'appliquent aussi bien en leur faveur pour les protéger. Les juridictions françaises sont compétentes pour connaître des délits commis en France au préjudice d'un étranger, que ces délits aient pour auteurs des Français ou des étrangers. — Cass., 29 déc. 1814, Carcano, [S. et P. chr.]; — 31 janv. 1822, Mary, [S. et P. chr.]; — 22 juin 1826, Wilson, [S. et P. chr.]

686. — Une application notable de cette solution a été faite par la Cour de cassation dans un arrêt du 14 juin 1872, Royer et Jeannot, [D. 73.5.6], aux termes duquel un tribunal français a pu connaître du délit d'abus de confiance résultant du détournement de farines réquisitionnées, commis par des Français au préjudice de l'armée allemande, sur une partie du territoire occupée par l'ennemi et par lui mise en état de siège. Il faut remarquer, d'ailleurs, que l'autorité allemande n'avait pas reven-

diqué le jugement de l'affaire. — V. F. Hélie, *Traité de l'instr. crim.*, t. 2, n. 629; *Pratique crim.*, t. 1, n. 29; Mangin, t. 1, n. 59 et 60.

687. — Il a encore été jugé que les étrangers qui demeurent en France sont justiciables des tribunaux français à raison des délits qu'ils commettent en France, même à l'égard d'étrangers non résidant en France. — Cass., 22 juin 1826, précité. — *Sic*, F. Hélie, *Traité de l'instr. crim.*, t. 2, n. 629; Mangin, *Act. publ.*, t. 1, n. 60.

688. — Cette solution est applicable au délit de diffamation. Les lois sur la presse, qui punissent le délit de diffamation, sont des lois de police et de sûreté qui obligent, sans exception, tous ceux qui habitent le territoire. — Cass., 22 juin 1826, précité.

689. — De même, le fait d'adresser de France à un étranger, dans un pays étranger, une lettre contenant des menaces de mort, avec ordre de déposer une somme d'argent dans un lieu indiqué, peut être poursuivi et jugé en France. — Cass., 31 janv. 1822, précité.

§ 2. *Détermination des lieux sur lesquels s'étend l'autorité des juridictions répressives françaises.*

690. — La première des circonstances sur lesquelles se règle la compétence des tribunaux français est celle du lieu où l'infraction s'est produite. Il est donc essentiel de préciser sous quelles conditions il sera vrai de dire qu'un délit a été commis en France.

1° *Annexion de territoires.*

691. — L'annexion d'un territoire étranger à la France soulève la question de savoir si la juridiction française est compétente à l'égard des habitants du pays annexé, à raison des infractions commises sur ce territoire antérieurement à l'annexion. Par arrêt du 11 juin 1808, la Cour de cassation s'est prononcée dans le sens de l'affirmative. — Cass., 11 juin 1808, Odoul, [S. et P. chr.]

692. — La Cour de cassation a également décidé qu'une cour d'assises française a pu être valablement saisie par un arrêt de mise en accusation rendu par la cour de Chambéry avant l'annexion de la Savoie, par ce motif que le souverain français a recueilli en même temps le devoir et le pouvoir de poursuivre, selon les formes de la procédure française et les qualifications de la loi pénale alors applicable, la répression des délits commis quand la Savoie ne lui appartenait pas encore et d'assurer, en conséquence, dans l'étendue de son territoire ainsi agrandi, l'exécution, soit des peines prononcées, soit des poursuites commencées, et spécialement des arrêts de renvoi et actes d'accusation déjà intervenus. — Cass., 17 avr. 1863, Ginhoux, [S. 64.1.98, P. 64.518, D. 63.1.389] — V. aussi Chambéry, 25 févr. 1863, Falcor, [D. 63.2.25] — V. au surplus, *suprà*, v° *Annexion et démembrement de territoire*, n. 219 et s.

2° *Suzeraineté.*

693. — Nous avons vu (*suprà*, v° *Andorre*, n. 52), que le Français qui se rend coupable, dans la vallée d'Andorre, d'un crime contre un étranger, peut être poursuivi devant les tribunaux français : la France ayant un droit de suzeraineté sur ce pays, le crime ne saurait être considéré comme ayant été commis en pays étranger. — Cass., 12 mai 1859, Vivès, [S. 59.1.975, P. 59.661, D. 59.5.89]

694. — Il faut rapprocher de cette décision un arrêt de la Cour de cassation du 23 févr. 1884, Rolland, [D. 84.1.431], aux termes duquel la juridiction française est compétente à l'égard de l'étranger qui a commis un crime contre un autre étranger dans une factorerie française, établie au Sénégal, sur un territoire cédé par le souverain à la France et placé sous la protection immédiate d'un poste militaire français.

3° *Prolongements légaux du territoire français.*

695. — « Dans sa signification littérale, dit F. Hélie (*Traité de l'instr. crim.*, t. 2, n. 630), le territoire d'un pays comprend toutes les contrées soumises à sa souveraineté et se termine à ses frontières, c'est-à-dire aux limites, soit conventionnelles, soit naturelles, que ses rapports avec les autres peuples ou la nature lui ont données ». Juridiquement, le territoire ne consiste pas seulement dans la portion du sol enfermée dans les limites de l'Etat; il se prolonge au delà par la zône de la mer territoriale; il a des parcelles détachées qui sont : les navires, les points d'occupation militaire situés au delà des frontières, et les pays dans lesquels les consuls exercent la juridiction répressive. — V. F. Hélie, *loc. cit.; Prat. crim.*, t. 1, n. 31; Garraud, *Précis*, n. 92; *Traité théor. et prat.*, t. 1, n. 133.

696. — I. *Mer territoriale.* — La mer territoriale est une zône comprise entre les côtes d'un Etat et une ligne idéale parallèle à ce contour, et tracée au delà du rivage, à la distance, sur tous ces points, de la portée la plus longue du canon des côtes. Entre cette ligne et le rivage, la souveraineté du pays baigné, et spécialement sa juridiction répressive, s'exerce également et effectivement. De l'autre côté de cette ligne, la mer est libre, ou commune. — V. F. Hélie, *Traité de l'instr. crim.*, t. 2, n. 663; *Pratique crim.*, t. 1, n. 32; Ortolan, t. 1, n. 927; Trébutien, t. 1, n. 180; Garraud, *Précis*, n. 92; *Traité théor. et prat.*, t. 1, n. 132; Le Sellyer, t. 2, p. 285; Desjardins, t. 1, n. 6; Th. Ortolan, *Diplomatie de la mer*, t. 1, p. 175; Renault, *De l'exercice de la juridiction d'un Etat dans la mer territoriale* (*Rev. de dr. int. pr.*, 1879, p. 238); Warton, *Des eaux territoriales et de la zône maritime* (*Journ. du dr. int. pr.*, 1886, p. 72).

697. — II. *Navires.* — Il est de principe, en droit international, que les navires sont considérés comme une parcelle du sol du pays auquel ils appartiennent. Cette règle s'applique sans difficulté en pleine mer. Les infractions commises à bord ressortissent à la juridiction du pays sous le pavillon duquel flotte le navire, quelle que soit la nationalité du délinquant, ou de la victime, et quelle que soit l'infraction. — Cass., 25 févr. 1859, Jally, [S. 59.1.183, P. 59.520, D. 59.1.88]; — 29 févr. 1868, Der, [S. 68.1.351, P. 68.915, D. 68.1.412]; — 11 févr. 1881, Amadi ben Maroufou, [S. 82.1.433, P. 82.1.1060, D. 81.1.332] — Bordeaux, 31 janv. 1838, Maréchal, [S. 39.2.37, P. 38.2.638] — V. F. Hélie, *Traité de l'instr. crim.*, t. 2, n. 634; *Pratique crim.*, t. 1, n. 33; Garraud, *Précis*, n. 92; *Traité théor. et prat.*, t. 1, n. 133.

698. — Ainsi, le crime commis en pleine mer, à bord d'un bâtiment étranger, contre un Français, par un Français ou par un étranger, est de la compétence des tribunaux étrangers. — V. F. Hélie, *Traité de l'instr. crim.*, t. 2, n. 634.

699. — Il en serait autrement si le délit avait été commis à bord d'un bâtiment français, même par un simple passager, le navire étant réputé territoire français pour tous ceux qui sont à bord, quelque éloigné qu'il soit de la métropole. — Trib. corr. Hâvre, 23 août 1842, Martin, [S. 43.2.32]

700. — Mais si le navire flotte dans la mer territoriale d'un pays étranger, ou s'il est à l'ancre dans un port d'une autre puissance, il s'élève entre la loi de cette puissance et celle de la nation à laquelle appartient le navire, un conflit positif. L'une et l'autre peuvent songer à se saisir du fait. Le droit international fixe les règles à suivre. Elles reposent sur la distinction des navires de guerre et des navires de commerce. Les premiers échappent à la juridiction du pays dans les eaux duquel ils se trouvent, car ils portent dans leur sein une partie de la puissance publique de l'Etat auquel ils appartiennent.

701. — Les autres sont, au contraire, soumis à cette juridiction. Toutefois, ces solutions ne sont pas sans réserves. 1° Les bâtiments de commerce, pour la discipline intérieure, qui n'intéresse pas le pays dans les eaux duquel ils voguent, demeurent placés sous la souveraineté de leur nation; 2° d'autre part, les navires de guerre, s'ils font acte d'hostilité, tombent sous le coup de la loi étrangère.

702. — Quant aux infractions commises sur les bâtiments de commerce, elles rentreront dans les limites de la compétence des juridictions françaises, notamment aux cas suivants : l'auteur du délit est étranger à l'équipage; il en est de même de la victime du délit; les faits délictueux, tout en se produisant entre gens de l'équipage, ont troublé la sécurité ou la tranquillité du port; le délit a donné lieu à une réclamation de secours auprès de l'autorité locale. En dehors de ces hypothèses, les navires de commerce étrangers demeurent soumis à leur loi et à leurs juridictions nationales. Il convient d'ajouter avec un auteur qu' « en accordant, dans ces sages limites, l'exterritorialité aux navires étrangers, la France réclame des autres puissances la réciprocité en faveur des navires français ». — Garraud, *Précis*, n. 92.

703. — Il a été jugé, en ce sens, que les tribunaux français sont compétents pour connaître des crimes et délits commis à bord d'un navire de commerce étranger stationnant dans un port français, même par les gens de l'équipage entre eux. Il en est ainsi surtout alors que l'intervention de l'autorité locale a été réclamée par l'auteur du crime ou du délit, et que ce crime ou ce délit a troublé la tranquillité du port. — Cass., 25 févr. 1859, précité. — Bordeaux, 31 janv. 1838, précité. — Alger, 19 août 1873, Mitras, [S. 74.2.282, P. 74.1168, D. 74.5.16] — *Sic*, F. Hélie, *Traité de l'instr. crim.*, t. 2, n. 636; *Pratique crim.*, t. 1, n. 33; Garraud, *Précis*, *loc. cit.*; *Traité théor. et prat.*, t. 1, n. 133; Martens, *Dr. des gens*, § 322; Weathon, *Elém. de dr. intern.* (trad. franç.), t. 1, p. 121 et s.; Azuni, *Dr. marit. de l'Europe*, t. 1, p. 271; Lampredi, *Comm. des neutres*, part. 1, § 10; Ferreira, *Dr. publ.*, p. 2, art. 18; Fœlix, *Dr. intern.*, t. 2, p. 258 et 294; Ortolan, *Diplom. de la mer*, t. 1, p. 192 et s.; Hautefeuille, *Dr. et dev. des nations neutres*, t. 2, p. 7 et s.; Demangeat, sur Fœlix, t. 2, p. 258, note *a*; Massé, *Dr. comm.*, t. 2, n. 42.

704. — L'arrêt précité de cassation du 25 févr. 1859 apporte au principe établi la restriction suivante, à savoir que la compétence de la juridiction française cesse à l'égard des infractions relatives à la discipline ou à l'administration intérieure du bâtiment.

705. — La Cour suprême, dans l'espèce qui a fait l'objet de son arrêt du 29 févr. 1868, précité, n'a pas résolu la question de compétence pour le cas de délit commis à bord d'un navire de guerre étranger, mouillé dans le port français. Mais le procureur général l'a examinée dans son réquisitoire et a proposé à la cour de la résoudre dans le sens d'une distinction selon la nature du délit ou du crime qui aurait été commis à bord du navire de guerre. Le sentiment de ce magistrat était qu'on devrait faire prévaloir le principe de la souveraineté territoriale du port sur le principe de la souveraineté juridictionnelle du pays étranger dont le navire porte pavillon, soit lorsque le fait serait de nature à compromettre la tranquillité du port, soit lorsque l'intervention de l'autorité locale serait réclamée, soit lorsque le fait constituerait un crime de droit commun que sa gravité ne permet à aucune nation de laisser impuni.

706. — La Cour de cassation a consacré, en termes formels, l'exception au principe d'exterritorialité des navires pour le cas où ils commettent un acte d'hostilité contre la France, dans les circonstances suivantes : un navire, portant le nom de *Carlo-Alberto*, avait été nolisé à Livourne à l'effet de débarquer en France un groupe de personnes qui avaient formé un complot contre la sûreté de l'État. Certaines de ces personnes furent mises en arrestation sur le navire et saisirent la chambre des mises en accusation de la cour d'Aix de la question de compétence des autorités françaises à l'encontre des passagers. La cour d'Aix, par arrêt du 6 août 1832, sous Cass., 7 sept. 1832, *Carlo-Alberto*, [S. 32.1.578, P. chr.], exprime l'avis « que tout navire doit être réputé une continuation du territoire de la nation à laquelle il appartient; que le pavillon d'une puissance est le signe de la nationalité d'un Etat et porte avec lui sa juridiction et sa souveraineté; que, quoique le nolisement du *Carlo-Alberto* ait été fait en entier par l'un des accusés, ce nolisement, qui n'est qu'un contrat de louage du bâtiment, ne peut changer son caractère primitif et sa nationalité; que l'arrestation des diverses personnes qui se trouvaient sur le *Carlo-Alberto* a été effectuée lorsque ce bateau à vapeur, allant de Rosas dans la direction de Nice, avait été forcé de relâcher à la Ciotat par suite de délabrement et avaries graves constatées survenues à la chaudière, et pendant que l'on s'occupait à réparer les avaries et à traiter l'achat d'une provision de charbon nécessaire à la continuation du voyage; que ces circonstances sont de la nature de celles qui, parmi les nations policées, se placent sous la sauvegarde de la bonne foi, de l'humanité et de la générosité; que, d'après ces principes et ces faits, les arrestations ont été faites sur un bâtiment étranger qui s'assimile à un territoire étranger, dès lors sur un territoire indépendant de la France; qu'elles ont été faites dans le temps de la relâche forcée du *Carlo-Alberto* à la Ciotat, et, dès lors, dans un moment où l'on ne pouvait imputer quelque acte répréhensible aux détenus qui réclament; qu'il y a ainsi dans ces arrestations violation du droit des gens ». La Cour de cassation a réformé cette décision, en s'appuyant sur ce que « le principe établi par le droit des gens en faveur des navires amis ou neutres cesse dès que ces navires, au mépris de l'alliance ou de la neutralité du pavillon qu'ils portent, commettent des actes d'hostilité; que, dans ce cas, ils deviennent ennemis et doivent subir toutes les conséquences de l'état d'agression dans lequel ils se sont placés ». — Cass., 7 sept. 1832, précité. — La cour de Lyon, saisie par renvoi de l'affaire, a adopté cette même doctrine. — Lyon, 15 oct. 1832, *Carlo-Alberto*, [S. 33.2.237, P. chr.] — *Sic*, F. Hélie, *Traité de l'instr. crim.*, t. 2, n. 639; Hautefeuille, *Droit des nations neutres*, t. 1, p. 257; Cauchy, *Droit maritime*, t. 2, p. 152.

707. — Dans son arrêt précité, la cour d'Aix a énoncé un principe, touchant le cas de relâche forcée d'un navire étranger, même ennemi, dans les eaux françaises, duquel il résulte que les naufragés échappent à la juridiction française. Ce principe avait été proclamé dans l'ordonnance d'août 1681, tit. 9, art. 1 : « Déclarons que nous avons mis et mettons sous notre protection et sauvegarde les vaisseaux, leurs équipages et chargements qui auront été jetés par la tempête sur les côtes de notre royaume ». L'arrêté des consuls du 18 frim. an VIII en a fait l'application en ces termes : « Les consuls considérant : 1° que les émigrés détenus au château de Ham ont fait naufrage sur les côtes de Calais; 2° qu'ils ne sont dans aucun des cas prévus par les lois sur les émigrés; 3° qu'il est hors du droit des nations policées de profiter de l'accident d'un naufrage pour livrer même au juste courroux des lois des malheureux échappés aux flots; arrêtent : les émigrés naufragés à Calais seront déportés hors du territoire de la République ». Cette règle du droit des gens est certaine. L'arrêt de cassation, qui a infirmé la décision de la cour d'Aix, ne l'a pas méconnue, mais a déclaré : « que ce principe ne peut être invoqué quand il s'agit d'un navire qui a été nolisé pour servir d'instrument à un complot, et qui venait, en effet, de servir à l'exécution de ce crime, à la poursuite duquel devaient veiller les autorités françaises, et qui se trouvait encore en état d'hostilité, puisqu'il portait des personnes qui, depuis lors, ont été mises en état d'arrestation comme conspirateurs ». Faustin Hélie (*op. cit.*, n. 639) précise en ces termes les conditions auxquelles est subordonnée la sauvegarde des naufragés. « Il faut une force majeure, telle que l'événement d'un naufrage; il faut ensuite que le naufrage n'ait pas surpris les accusés dans la perpétration même du crime. En effet, ce qui fait l'intérêt de leur position, c'est qu'ils sont jetés sur le territoire annexé malgré leurs efforts pour l'éviter; ce qui les protège, c'est qu'au moment du naufrage, ils fuyaient la terre où la tempête les a portés. Mais si leur relâche forcée n'a fait que précéder ou suivre une relâche volontaire, si la tempête n'a fait que les précipiter sur la rive vers laquelle ils se dirigeaient pour commettre quelque attentat, comment cette relâche ou cette tempête pouvait-elle les sauvegarder? Elle n'a point changé leur route ni renversé leurs desseins; ils se sont exposés volontairement au péril, et le délit ne cesse pas d'être flagrant parce qu'un accident imprévu en trouble l'exécution. C'est dans ce sens, nous le croyons, qu'il faut entendre l'arrêt de la Cour de cassation, et c'est avec cette limite que le principe, qu'elle n'a point, au reste, méconnu, doit être appliqué. »

708. — Cette distinction subtile nous paraît être une restriction arbitraire du principe, et nous inclinons à croire que la cour d'Aix avait bien jugé. Le malheur du naufrage ne doit procurer aucun avantage à la nation dans les eaux de laquelle il s'est produit. L'arrestation et la poursuite sont donc mal à propos intervenues, car, sans le naufrage, elles n'auraient pu s'effectuer à ce moment. Ce n'est qu'autant que la présence des auteurs du complot en France se serait prolongée au delà des nécessités du naufrage, qu'on pourrait la considérer comme volontaire, et comme un acte tendant à l'accomplissement du crime qu'ils se sont proposé. Là seulement se trouve une raison de créer des distinctions et de restreindre le principe.

709. — III. *Territoires occupés militairement.* — Toute portion de territoire étranger, militairement occupée par la France, à l'état de paix comme en temps de guerre, est assimilée au sol français, au point de vue de la juridiction. C'est la loi pénale française, appliquée par des juridictions françaises, qui est souveraine. Elle régit exclusivement les militaires et les personnes assimilées, si l'occupant se trouve en pays allié ou neutre, avec le consentement du gouvernement de ce pays : des conventions diplomatiques spéciales peuvent déroger à ce principe. Elle étend sa souveraineté, en cas d'occupation sur le pied de guerre, sur tous les habitants de la portion de territoire occupée (V. art. 63 et 77, C. just. milit. de 1857). — V. aussi F. Hélie, *Tr. d'instr. crim.*, t. 2, n. 631; Garraud, *Précis*, n. 92; *Tr. théor. et prat.*, t. 1, n. 133. — V. *suprà*, v° *Belligérants*, n. 75 et s.

710. — Conformément à ces principes, il a été jugé que, pendant l'état de guerre, la juridiction militaire française est compétente pour connaître des crimes et délits, prévus ou non prévus par le Code de justice militaire, qui sont de nature à mettre en péril la sûreté du corps expéditionnaire, alors surtout qu'il n'y a pas de justice organisée dans le pays où se trouve l'armée (dans l'espèce, le Mexique). — Cass., 24 août 1865, Gonzalès, [S. 65.1.466, P. 65.1208, D. 65.1.501]

711. — Pendant le temps d'occupation qui suit l'état de guerre, la même juridiction est compétente pour juger les crimes et délits prévus par le Code de justice militaire, liv. 4, tit. 2, qu'ils aient été commis par des militaires ou des non-militaires sans distinction de nationalité. — Cass., 22 mai 1852, Hilaire et Rambaud, [*Bull. crim.*, n. 167]; — 19 janv. 1865, Grazziani, [S. 65.1.63, P. 65.186, D. 65.1.500]; — 23 juin 1865, Mariani, [S. 65.1.428, P. 65.1089, D. 65.1.501]

712. — La compétence s'étend, en outre, à tous crimes ou délits non prévus par le titre précité du Code de justice militaire, mais qui compromettent la sûreté de l'armée. — Cass., 14 mai 1851, Yaya-ben-el-Miloud et Djelloul-bel-Rah, [*Bull. crim.*, n. 337]; — 14 déc. 1865, Tribuzio, [S. 66.1.84, P. 66.185, D. 66.1.46]; — 28 déc. 1865, Giovani, [*Ibid.*]; — 11 janv. 1866, d'Ambrosio, [D. 66.5.84]; — 31 mars 1866, Fracassa, [D. 66.5.84]; — 13 sept. 1866, Rocchi, [D. 67.5.278]

713. — Enfin, la juridiction militaire connaît des crimes de droit commun connexes à ceux qui sont soumis régulièrement à sa compétence, et notamment elle juge à bon droit les auteurs de vols qualifiés commis par une association de malfaiteurs armés au préjudice des habitants. — Cass., 14 déc. 1865, précité.

714. — Il a cependant été jugé, à raison d'un crime commis par un catalan sur un de ses compatriotes, dans une commune dépendant de la Catalogne, alors occupée militairement et administrée par des autorités françaises, que la juridiction française n'avait pas qualité pour en connaître, attendu que « cette occupation et cette administration par des troupes et des autorités françaises, n'avaient pas communiqué aux habitants de la Catalogne le titre de français, ni à leur territoire la qualité de territoire français; que cette communication n'aurait pu résulter que d'un acte de réunion émané de l'autorité publique, lequel n'a jamais existé ». — Cass., 22 janv. 1818, Guittard-Villasseque, [S. et P. chr.] — Mais il est à remarquer qu'il s'agissait d'un crime commis en 1811, et poursuivi postérieurement à la cessation de l'occupation française. Or, c'est à raison de l'occupation, et pendant l'occupation seulement, que la loi française s'applique souverainement; la juridiction territoriale est, dès que l'occupation cesse, seule applicable aux nationaux.

715. — A supposer l'investissement d'une portion de territoire français, les décisions que pourraient rendre les juridictions créées par l'occupant n'auraient pas force exécutoire en France, comme émanant de juridictions étrangères; d'autre part, ils ne s'opposeraient pas à ce que de nouvelles poursuites fussent exercées à raison des mêmes faits contre les individus déjà jugés, car il s'agit d'infractions commises sur le territoire, et justiciables des tribunaux du pays sur lequel elles ont été commises.

716. — Après avoir déterminé ce qu'il faut entendre par territoire français, nous n'avons pas résolu complètement la question de savoir à quelles infractions s'applique la compétence des juridictions françaises, à raison de la territorialité des lois de compétence. Il nous faut préciser encore le point suivant : sous quelles conditions une infraction doit-elle être considérée comme ayant été commise en France?

717. — La règle théorique est qu'une infraction est réputée commise en France lorsqu'un acte d'exécution de cette infraction y est accompli. L'acte d'exécution dont nous parlons s'oppose, d'une part, aux actes simplement préparatoires et, d'autre part, aux conséquences de l'infraction. — V. F. Hélie, *Tr. de l'instr. crim.*, t. 2, n. 688; Garraud, *Précis*, n. 93; *Tr. théor. et prat.*, t. 1, n. 134; Le Sellyer, t. 2, n. 794.

718. — C'est-à-dire qu'on devra se mettre en garde contre la confusion de l'accomplissement d'un délit et de la réalisation des bénéfices qu'il a eu pour objet de procurer. Le profit peut être ménagé pour une échéance à long terme et pour un lieu tout autre que celui où se sont produits les agissements frauduleux. Il n'y a pas à faire état des circonstances afférentes au gain poursuivi pour fixer le temps et le lieu de l'infraction. C'est ce qui a été nettement établi par un arrêt aux termes duquel un individu, même étranger, qui fait imprimer en France une marque de fabrique frauduleusement imitée de celle d'autrui, avec l'intention de vendre à l'étranger les produits revêtus de la marque frauduleuse, n'échappe pas, pour ce motif, à la juridiction française. — Cass., 3 mai 1867, Piper, [*Bull. crim.*, n. 109]

719. — Et il a été jugé, suivant la même distinction, que le crime de banqueroute frauduleuse commis par un Français en pays étranger au moyen d'un détournement de marchandises fait en fraude de ses créanciers français ne rentre pas dans la compétence des tribunaux français, par cela seul que les marchandises ont été achetées en France avec des stipulations frauduleuses. — Cass., 5 févr. 1857, Arnoux, [S. 57.1.220, P. 57.472]

§ 3. *Pays étrangers soumis à des conventions diplomatiques.*

720. — La juridiction française s'exerce, en plusieurs pays, sur nos nationaux, à raison de conventions diplomatiques, soit anciennes, soit modernes. La justice est, en ce cas, rendue par des tribunaux spéciaux; en tous cas, elle est organisée par des documents législatifs particuliers. La raison d'être de cette dérogation est que des différences profondes de législation, de mœurs et de religion séparent les Européens des juridictions dont ils seraient justiciables, à raison du lieu où ils résident. Des traités spéciaux, désignés sous le nom de capitulations, ont, dès l'origine des relations entre la France et ces pays lointains, réservé à la juridiction d'agents français la connaissance des infractions commises par nos nationaux. — V. Garraud, *Précis*, n. 92. — V. *suprà*, v° *Agent diplomatique et consulaire*, n. 722 et s., *Capitulations d'Orient*, n. 112 et s., et *infrà*, v^is *Echelles du Levant*, *Egypte*, *Tonkin*, *Tunisie*.

§ 4. *Compétence des juridictions répressives françaises à raison d'infractions commises à l'étranger.*

1° *Généralités.*

721. — Outre leur caractère territorial, dont nous avons déterminé la portée, les lois de compétence ont aussi un caractère personnel. Cela signifie que les juridictions françaises sont appelées à juger des inculpés pour des infractions qu'ils n'ont pas commises en France, mais qui font échec à l'intérêt national. Or, cet intérêt se trouve lésé, soit à raison de la nature de l'infraction, qui va directement à l'encontre de la sécurité ou du crédit national, soit à raison de la nationalité de l'agent, soit à raison de la nationalité de la victime. De telles infractions, commises hors du territoire, ont pour juges naturels les tribunaux du pays où elles se sont accomplies. Mais, à supposer que les inculpés soient à la disposition des autorités françaises, ils peuvent être appelés à répondre de leur fait devant nos propres juridictions. — V. Mangin, t. 1, p. 111; F. Hélie, *Traité*, t. 2, n. 653 et s.; *Pratique criminelle*, t. 1, n. 36; Garraud, *Précis*, n. 98.

722. — Il faut aller plus loin encore quand l'infraction qu'il s'agit de réprimer a été commise dans un pays habité par des tribus indépendantes ou des peuplades à demi barbares, chez lesquelles les règles du droit des gens demeurent sans application. C'est ainsi qu'il a été jugé que la juridiction française était compétente pour statuer sur un homicide volontaire commis dans le pays de Cayor, voisin des établissements français de Saint-Louis, sur la personne d'un étranger par un étranger, qui, dans la suite, avait été arrêté à Saint-Louis. La France conserve, en effet, pour assurer la protection de ses nationaux, les droits qu'elle tient de la légitime défense et de la souveraineté attachée à la conquête. — Cass., 17 mai 1839, Suleman, [P. 43.2.285]

723. — Les principes de la législation, en ce qui concerne la répression des infractions commises hors du territoire, ont été plusieurs fois modifiés. L'histoire de ces principes est exposée très-complètement par F. Hélie (*Tr. d'instr. crim.*, n. 653 à 666). Il nous suffira de rappeler sommairement les phases principales de l'évolution qui s'est effectuée. La loi romaine n'a statué sur la question de compétence que pour trancher les conflits qui s'élevaient entre juridictions de divers lieux, mais dépendant les unes et les autres de la même souveraineté.

724. — Au moyen-âge, les conflits s'élevaient le plus fréquemment entre juridictions relevant de souverainetés différentes : le caractère personnel de la loi dominait, même en matière pénale,

et avait pour conséquence de soumettre l'inculpé à la juridiction de son domicile à raison des infractions par lui commises en pays étranger. Cette doctrine était affirmée au XVIe et au XVIIe siècle par les autorités les plus considérables.

725. — La législation de 1791 ne contenait pas de disposition sur la question. D'après les termes d'un décret de l'Assemblée législative du 3 sept. 1792, énonçant que « les étrangers prévenus de délits commis dans leur patrie n'ont pu être légalement jugés que selon les lois de leur pays et par leurs magistrats, et que les peines ne doivent avoir lieu que là où les crimes ont été commis », il semble que le principe de la territorialité de la loi pénale fut seul consacré. Mais le Code du 3 brum. an IV compléta la théorie et la précisa. L'art. 11 édicta que tout Français qui s'est rendu coupable, hors du territoire de la République, d'un délit auquel les lois françaises infligent une peine afflictive ou infamante, serait jugé et puni en France, lorsqu'il y serait arrêté; l'art. 12 soumit aux juridictions françaises les étrangers inculpés de certains crimes dirigés contre la sûreté de l'Etat français; l'art. 13 les exempta de toutes poursuites en France à raison des autres infractions qu'ils pouvaient avoir commises hors du territoire de la République.

726. — Telle a été la doctrine accueillie par les auteurs du Code d'instruction criminelle de 1808. Les juridictions françaises ne sont compétentes qu'autant qu'il s'agit de crimes. Si c'est un crime pour des faits commis à l'étranger contre la sûreté de l'Etat, ses auteurs, sans distinction de nationalité, sont justiciables des tribunaux français. Si c'est un crime contre les particuliers, la compétence des tribunaux français est subordonnée à l'accomplissement de cinq conditions. Il est nécessaire : 1° que l'auteur soit un Français; 2° que le crime ait été commis à l'encontre d'un Français; 3° que la partie lésée ou ses héritiers aient déposé une plainte; 4° que l'inculpé soit de retour sur le territoire français; 5° qu'il n'y ait pas eu de jugement rendu à l'étranger en sa faveur ou contre lui.

727. — De bonne heure, on considéra que cette législation n'était pas suffisamment coercitive. Elle laissait impunis des faits d'une incontestable gravité, et ne correspondait pas aux mesures prises par le législateur des autres nations européennes. Successivement, en 1842, en 1845, en 1850, en 1852, les modifications à apporter aux art. 5, 6 et 7, C. instr. crim., furent l'objet d'examens approfondis, de projets de lois, de discussions au parlement : l'œuvre ne put être accomplie qu'en 1866. — V. F. Hélie, *Traité*, t. 5, n. 2346; Ortolan, t. 1, n. 916; Garraud, *Précis*, n. 99; Ortolan, *Revue de législation*, 1847, t. 28, p. 200 et s.; Valette, *Mélanges*, t. 2, p. 295 et s.; Thézard, *Revue critique*, 1866, t. 28, p. 364; Bertauld, *ibid.*, t. 29, p. 24.

728. — La loi du 27 juin 1866 a tracé les règles de la compétence des tribunaux français, au regard des infractions commises à l'étranger. L'art. 1 de la loi a pris place dans le Code d'instruction criminelle, au lieu des art. 5, 6, 7, qu'il avait pour objet de modifier. Ces articles, dans leur teneur nouvelle, sont ainsi conçus : Art. 5 : « Tout Français qui, hors du territoire de la France, s'est rendu coupable d'un crime puni par la loi française, peut être poursuivi et jugé en France. — Tout Français qui, hors du territoire de France, s'est rendu coupable d'un fait qualifié délit par la loi française, peut être poursuivi et jugé en France, si le fait est puni par la législation du pays où il a été commis. — Toutefois, qu'il s'agisse d'un crime ou d'un délit, aucune poursuite n'a lieu si l'inculpé prouve qu'il a été jugé définitivement à l'étranger. — En cas de délit commis contre un particulier français ou étranger, la poursuite ne peut être intentée qu'à la requête du ministère public; elle doit être précédée d'une plainte de la partie offensée ou d'une dénonciation officielle à l'autorité française par l'autorité du pays où le délit a été commis. — Aucune poursuite n'a lieu avant le retour de l'inculpé en France, si ce n'est pour les crimes énoncés en l'art. 7 ci-après. »

729. — Art. 6 : « La poursuite est intentée à la requête du ministère public du lieu où réside le prévenu ou du lieu où il peut être trouvé. — Néanmoins, la Cour de cassation peut, sur la demande du ministère public ou des parties, renvoyer la connaissance de l'affaire devant une cour ou un tribunal plus voisin du lieu du crime ou du délit. »

730. — Art. 7 : « Tout étranger qui, hors du territoire de la France, se sera rendu coupable, soit comme auteur, soit comme complice, d'un crime attentatoire à la sûreté de l'Etat, ou de contrefaçon du sceau de l'Etat, de monnaies nationales ayant cours, de papiers nationaux, de billets de banque autorisés par la loi, pourra être poursuivi et jugé d'après les dispositions des lois françaises, s'il est arrêté en France, ou si le gouvernement obtient son extradition ». De ces dispositions, il résulte que, selon la nature des infractions à réprimer, la nationalité française de l'inculpé est ou non une condition nécessaire de l'action des autorités françaises.

2° Crimes attentatoires à la sûreté ou au crédit de l'Etat.

731. — Les crimes visés en l'art. 7 et qui atteignent directement dans sa sécurité et son crédit l'Etat français sont, par eux-mêmes, du ressort des tribunaux français, quels qu'en soient les auteurs et complices. Tous ceux qui y ont participé, français ou étrangers, sont soumis à la justice nationale. Les motifs de cette règle se comprennent aisément : « D'une part, en effet, l'Etat français est directement intéressé à réprimer les infractions de cette espèce, car c'est contre lui que l'attentat est dirigé; et, d'autre part, il est contraint de punir lui-même de pareils faits, puisqu'ils sont indifférents au repos des autres nations ». — Garraud, *Traité théor. et prat.*, t. 1, n. 143. — V. aussi F. Hélie, *Traité*, t. 5, n. 2346; *Pratique crim.*, t. 1, n. 37.

732. — L'art. 7 se réfère à deux séries de crimes, les crimes contre la sûreté de l'Etat et les crimes de contrefaçon du sceau de l'Etat, de monnaies nationales ayant cours, de papiers nationaux et de billets de banque autorisés par la loi.

733. — La première catégorie comprend les crimes prévus par les deux premières sections du chap. 1 du tit. 1 du liv. 3 (C. pén., art. 75 à 102). — V. *supra*, v° *Attentats et complots contre la sûreté de l'Etat*, n. 175 et s.

734. — La seconde catégorie de crimes qu'atteint l'art. 7, se compose des faits prévus dans les art. 132, 133 et 139, C. pén. De ce nombre est notamment « la contrefaçon des billets de banque autorisés par la loi ». La cour de Paris a rendu un arrêt aux termes duquel le crime de faux en écriture de banque, commis en pays étranger, n'est justiciable des tribunaux français qu'autant qu'il s'agit de billets présentés comme provenant d'une banque autorisée par la loi française. — Paris, 8 févr. 1856, P..., [S. 56.2.278, P. 56.2.202, D. 56.2.184] — *Sic*, F. Hélie, *Traité de l'instr. crim.*, t. 2, n. 673.

735. — Le même arrêt décide, en outre, que dans le cas d'émission en France de faux billets de banque étrangère fabriqués en pays étranger, il y a présomption que c'est aussi en pays étranger qu'ont été contrefaits les timbres d'établissements de commerce apposés sur ces mêmes billets; et, par suite, cette contrefaçon de timbres ne peut être poursuivie devant les tribunaux français.

736. — Il est évident que les termes de l'art. 7, C. instr. crim., doivent être limitativement interprétés. Cette solution se fonde sur deux raisons : la première, c'est que l'art. 7 est une disposition d'exception — le caractère de la loi pénale étant éminemment territorial; — la seconde, c'est que ce même article aboutissant à infliger une pénalité à ceux qui tombent sous son application, est soumis au principe général d'interprétation des lois d'ordre répressif, exprimé dans le brocard : *pœnæ sunt restringendæ*. — V. F. Hélie, *Traité d'instr. crim.*, t. 2, n. 669.

737. — Malgré le principe qui veut que Français et étrangers soient soumis aux juridictions françaises pour les crimes prévus en l'art. 7, il n'en est pas moins nécessaire de distinguer entre les uns et les autres. D'une part, les Français seront déférés aux tribunaux français pour tous faits prévus par le Code pénal ou par d'autres lois répressives de leur pays, alors même que ces faits ne seraient pas incriminés par la législation du pays où ils les ont accomplis, tandis que les étrangers seront à l'abri de toutes poursuites sur notre territoire, en pareil cas. D'autre part, tandis que, pour ces crimes, on peut faire condamner en France, par contumace, le prévenu français qui se dérobe, on ne saurait déférer à nos tribunaux un étranger qu'autant qu'il est présent sur notre territoire. — V. F. Hélie, *Traité de l'instr. crim.*, t. 2, n. 673; Garraud, *Précis*, n. 100; *Traité théor. et prat.*, t. 1, n. 143.

738. — Un auteur faisait justement observer, à ce sujet, sur les anciens art. 5 et 6, C. instr. crim., qu'un étranger, cité dans son pays, en vertu de l'autorisation du gouvernement auquel il est soumis, pour déposer comme témoin dans une instruction formulée en France à raison d'un des crimes prévus par l'art. 5, C. instr. crim., ne pourrait être arrêté et jugé comme complice

du crime. Il en serait autrement s'il avait été trouvé et cité en France. — Mangin, *Action publique*, t. 1, n. 66. — La même décision s'impose sous l'empire du nouvel art. 7, C. instr. crim., modifié par la loi du 27 juin 1866.

739. — La compétence des juridictions françaises à l'égard des étrangers, dans l'hypothèse de l'art. 7, est facultative. Cela résulte des termes mêmes de la loi : « L'étranger *pourra* être poursuivi et jugé d'après les dispositions des lois françaises ». Le ministère public doit se livrer à une appréciation des circonstances. — F. Hélie, *Traité de l'instr. crim.*, t. 2, n. 673; *Pratique criminelle*, t. 1, n. 37.

740. — Il est encore à noter que l'étranger peut être poursuivi en France, dans le cas même où le crime qui lui est imputé ne se serait manifesté en France ni par des actes d'exécution, ni par aucune conséquence. Ce point a été débattu spécialement dans les travaux préparatoires de l'art. 6, dont le nouvel art. 7 a emprunté la disposition qui fait l'objet de notre examen, et a été formellement tranché en ce sens. — F. Hélie, *Traité de l'instr. crim.*, t. 2, n. 672, 673. — Les seules conditions exigées pour que la poursuite puisse s'exercer en France contre des étrangers, c'est qu'ils se soient rendus coupables, soit comme auteurs, soient comme complices, des crimes prévus en l'art. 7, et qu'ils aient été arrêtés en France ou livrés sur une demande d'extradition. — F. Hélie, *Traité de l'instr. crim.*, t. 2, n. 674; Garraud, *Précis*, n. 100.

3° Infractions non prévues par l'art. 7, C. instr. crim., commises à l'étranger par un Français.

741. — Les crimes qui demeurent en dehors de la série susindiquée, et tous les délits commis à l'étranger, ne sont punissables en France que si les auteurs en sont français. Avec leur qualité de français et les droits qui en découlent, nos nationaux emportent à l'étranger les obligations auxquelles sont soumis leurs concitoyens : s'ils les violent, même au dehors, ils encourent les peines qui les eussent atteints s'ils fussent demeurés en France, et quand, par leur retour sur le sol national, ils sont placés effectivement sous la main de nos autorités, nos tribunaux les jugent comme si leurs infractions avaient été commises sur le territoire français.

742. — Il a été jugé qu'une personne qui a fixé en France son domicile, alors même qu'elle a un autre établissement à l'étranger, ne doit pas être considérée comme ayant perdu ce domicile et cesser d'être réputée française, si elle n'a abandonné la France que pour se soustraire à ses créanciers : elle peut, en conséquence, être poursuivie en France à raison d'un crime commis par elle à l'étranger. — Cass., 7 mars 1816, Romis, [D. *Rép.*, v° *Etranger*, n. 117]

743. — L'art. 5, C. instr. crim., modifié par la loi du 27 juin 1866, en rendant justiciables des tribunaux français, dans les conditions qu'il détermine, les délits commis à l'étranger, ne distingue pas entre les délits contraventionnels et les délits proprement dits qui impliquent un élément intentionnel. L'art. 1, C. pén., donne la qualification de délit à tout fait punissable de peines correctionnelles; et, des travaux préparatoires de la loi du 27 juin 1866 il résulte que le législateur n'a entendu apporter à cette définition aucune restriction. Ainsi en sera-t-il pour les infractions même purement matérielles, dès que les peines pécuniaires seront supérieures au taux des amendes de simple police. — Cass., 14 avr. 1883, Devy, [S. 85.1.501, P. 85.1.957, D. 84.1.95]

744. — Il semble d'abord que la distinction faite par la loi de 1866, entre Français et étrangers, place ces derniers dans une situation exceptionnellement et abusivement favorable. Si, après avoir commis un délit, même un crime, à l'étranger, et alors même que la victime serait un de nos nationaux, un étranger se réfugiait en France, il y serait hors de portée de l'action répressive de nos lois, et échapperait à l'autorité de nos tribunaux. Deux mesures permettent de supprimer l'inconvénient qui résulterait de la présence d'un étranger sur notre territoire dans ces conditions. C'est d'abord l'extradition, permettant à l'autorité gouvernementale française de remettre le délinquant aux mains de l'autorité gouvernementale étrangère qui pourra le déférer à ses tribunaux. C'est ensuite l'expulsion par simple mesure administrative, qui se passe de l'intervention d'un autre Etat, et permet d'écarter celui qui crée sur notre sol un danger ou un scandale.

745. — La différence de traitement qu'établit la loi de 1866, entre les Français et les étrangers, donne à la question de nationalité une importance capitale. Les lois de compétence étant d'ordre public, ainsi que nous l'avons indiqué *suprà*, n. 33, cette question, qui fixe la compétence, revêt le même caractère. Elle peut être soulevée, sous forme d'exception, en tout état de cause. — Cass., 11 juill. 1850, Ducasse, [D. 50.5.212]; — 10 janv. 1873, Raymond Fornage, [S. 73.1.141, P. 73.299, D. 73.1.41]; — 22 mars 1873, Alphonse Fornage, [*Bull. crim.*, n. 78]

746. — Malgré l'universalité de compétence de la cour d'assises, malgré le principe de la chose jugée, il a été décidé que la cour d'assises, saisie par un arrêt de renvoi qui n'a fait l'objet d'aucun recours dans les délais utiles, doit examiner la question préjudicielle de nationalité que soulève l'accusé poursuivi à raison d'un crime qu'il a commis à l'étranger, et qui demeure en dehors de l'art. 7, C. instr. crim., attendu que « l'incompétence des tribunaux français pour juger les étrangers à raison des faits par eux commis en pays étranger, est absolue, permanente; qu'elle ne peut être couverte ni par le silence, ni par le consentement de l'inculpé, qu'elle existe toujours la même, à tous les degrés de juridiction, et que la chambre des mises en accusation, par son arrêt de renvoi, ne peut donner à la cour d'assises le droit, qu'elle n'a pas elle-même, de statuer sur un fait non soumis à la loi française ». — Cass., 10 janv. 1873, précité.

747. — La qualité de français devient, au cas qui nous occupe, un élément nécessaire pour l'application de la peine. La juridiction française n'a pas qualité pour la prononcer, si on lui défère un étranger. C'est donc au ministère public à faire la preuve que cette qualité de français réside en celui qu'il poursuit. Nous voyons cependant que, dans un arrêt du 10 janv. 1873, précité, la cour d'assises de la Savoie a mis à la charge de l'accusé la preuve qu'il était étranger. Mais la Cour de cassation, dans son arrêt précité du 22 mars 1873, énonce, au contraire, plus exactement « que c'est au ministère public, partie poursuivante, qu'incombe la charge de recueillir tous les renseignements propres à éclairer la cour d'assises, tant sur la nationalité de l'accusé que sur sa culpabilité. »

748. — Il a été jugé que l'étranger qui a commis, en pays étranger, un crime sur la personne d'un Français, ne peut être poursuivi en France, lors même que le Français lésé aurait rendu plainte et que le coupable aurait des complices français justiciables des tribunaux de France. — Cass., 2 juin 1825, Bouscail, [S. et P. chr.] — Cette solution doit être maintenue sous la législation actuelle, car la loi de 1866 n'a pas eu pour effet de soumettre à la juridiction française les étrangers coupables de crimes commis en pays étranger à l'encontre d'un Français, si ces crimes ne rentrent pas dans les termes de l'art. 7, C. instr. crim. — Mangin, *Action publ.*, t. 1, n. 64; Rauter, *Traité théor. et prat. de dr. crim.*, t. 1, n. 54; Fœlix, *Droit intern. pr.*, n. 540.

749. — La poursuite ne peut avoir lieu en France contre un Français, à raison des crimes ou délits par lui commis à l'étranger, que sous la double condition qu'il n'ait pas été l'objet, à l'étranger, d'un jugement définitif, et qu'il soit de retour sur le territoire de la République. — F. Hélie, *Prat. crim.*, t. 1, n. 39. — Sur la première condition, V. *suprà*, v° *Chose jugée*, n. 1513 et s.

750. — En ce qui concerne la seconde condition, il résulte des termes de l'art. 5, C. instr. crim., que pour les infractions commises à l'étranger, à l'exception des crimes attentatoires à la sûreté ou au crédit national, un Français ne peut être poursuivi en France « avant son retour ». On ne peut donc commencer des poursuites par défaut ou par contumace, sans contrevenir aux termes de la loi. Mais on se renferme, au contraire, dans sa portée exacte et en même temps on donne satisfaction à l'équité en décidant que, si le prévenu, par son retour effectué en France, a autorisé l'ouverture d'une instance, — il peut ensuite, malgré son absence, être jugé par défaut ou par contumace. — Paris, 17 juin 1870, Picard, [S. 71.2.66, P. 71.284, D. 70.2.77] — *Sic*, F. Hélie, *Traité de l'instr. crim.*, t. 2, n. 679; Garraud, *Précis*, n. 102, et *Traité théor. et prat.*, t. 1, n. 150.

751. — Pour les infractions commises en France, aussi bien que pour celles qui sont commises à l'étranger, il est vrai de dire que l'autorité des juridictions françaises ne peut s'exercer que sur le territoire. Elle ne peut saisir les auteurs des infractions commises sur le sol national qu'autant qu'ils se trouvent eux-mêmes sur ce sol. Des conventions passées entre Etats ou des usages internationaux obligent, en certains cas, les pays où se

sont réfugiés les prévenus à les livrer aux autorités qui les réclament pour les livrer à la justice nationale (V. infrà, v° *Extradition*). Mais si un acte d'autorité ne peut s'exercer sur la personne même du délinquant que si cette personne se trouve physiquement présente en France, son absence n'empêche pas, du moins, en cas d'infraction commise en France, la poursuite de s'exercer : elle a lieu alors par défaut ou par contumace. Ce mode d'action n'est pas admis par la loi quand le délit ou le crime s'est accompli à l'étranger.

752. — Une difficulté d'interprétation s'est élevée sur la formule de l'art. 5, § 5, C. instr. crim. Il s'agit de savoir si la loi exige un retour volontaire ou bien si la simple présence du Français inculpé suffit à donner lieu à la poursuite. Le mot « retour » parait bien se rapporter à un acte volontaire, et c'est en ce sens que les auteurs les plus récents l'ont entendu, et que le législateur l'a voulu préciser, en s'occupant du projet de révision du Code d'instruction criminelle. Deux conséquences découlent de cette interprétation : 1° Il y a impossibilité de recourir à l'extradition du Français inculpé d'un crime ou d'un délit commis à l'étranger et réfugié sur le territoire d'une tierce puissance. — V. cependant, sur ce point, un arrêt de la cour d'assises de la Seine, du 20 mars 1846, sous Cass., 23 janv. 1847, de Pron, [D. 47.1.153], décidant qu'il n'y a pas à distinguer si le retour du Français poursuivi sur le territoire national est volontaire ou forcé, et qu'il peut résulter, notamment, de l'extradition.

753. — 2° Il y a prohibition de poursuivre le Français inculpé qu'un fait de force majeure aura ramené sur le territoire français, aussi longtemps que sa présence sera la conséquence nécessaire de ce fait. — Cass., 5 févr. 1857, Arnoux, [S. 57.1.220, P. 57.472, D. 57.1.132] — Aix, 28 avr. 1868, Reboul, [S. 68.2.302, P. 68.1133] — *Sic*, Trébutien, *Dr. crim.*, t. 2, p. 133; Morin, *Rép. crim.*, v° *Compét.*, n. 25; F. Hélie, *Traité de l'instr. crim.*, t. 2, n. 679; Garraud, *Précis*, n. 102, et *Traité théor. et prat.*, t. 1, n. 150; Guyho, *Rev. crit.*, t. 10, p. 315, n. 5.

754. — L'arrêt précité d'Aix, 28 avr. 1868, décide notamment que la poursuite en France du Français inculpé d'un crime commis à l'étranger, et puni par la loi française, n'est pas autorisée au cas où l'inculpé a été ramené en France par l'ordre d'un consul français.

755. — Mais le Français qui s'est rendu coupable d'un crime contre un Français en pays étranger peut être poursuivi à son retour en France, alors même que ce retour aurait eu lieu après demande d'extradition formée à son égard, si, avant qu'il ait été donné suite à cette demande, il a consenti à être conduit en France pour y être jugé. — Cass., 8 nov. 1860, Decolange, [S. 61.1.474, P. 61.979, D. 61.1.46]

756. — Il a encore été jugé que le Français qui a commis en pays étranger un crime puni par la loi française, peut être poursuivi et jugé en France à raison de ce crime, s'il y est rentré depuis, encore qu'il n'y ait pas prolongé son séjour jusqu'au moment même où l'information a été requise. — Paris, 17 juin 1870, Picard, [S. 71.2.66, P. 71.284, D. 70.2.177] — *Contrà*, Dutruc, *Journ. du ministère publ.*, 1870, art. 1376.

757. — Entre les crimes et les délits commis par des Français à l'étranger, il y a de notables différences, au point de vue des conditions sous lesquelles la juridiction française les saisit : 1° tout crime commis par un Français à l'étranger le rend justiciable de nos tribunaux, quelle qu'en soit la victime, et alors même que le fait accompli, qualifié crime par notre législation, n'a pas le même caractère aux termes de la loi du pays où il s'est passé.

758. — 2° Pour un délit commis par un Français à l'étranger, la poursuite est subordonnée à cette condition que le fait soit puni par la législation du pays où il a été commis; la nationalité de la victime, est, d'ailleurs, indifférente en ce cas comme au cas précédent. Les motifs que l'on en donne se réduisent à trois : *a*) ce sont les délits immoraux que les différentes législations punissent également; tandis que les délits réprimés par une législation et non par l'autre, ont le caractère de prescriptions de police, dont l'inobservation ne choque pas au même degré l'ordre public; *b*) il serait injuste de frapper en France un de nos nationaux pour un fait qui eût échappé à toute pénalité sur les territoires où il s'est accompli; *c*) on évitera par là de nombreuses poursuites à raison de délits spéciaux, en matière politique, de presse, ou de fiscalité. — F. Hélie, *Traité de l'instr. crim.*, t. 5, n. 2348-2349; *Prat. crim.*, t. 1, n. 39; Garraud, *Précis*, n. 101; *Traité théor. et prat.*, t. 1, n. 145. — V. *suprà*, v° *Chose jugée*, n. 1536 et s.

759. — L'existence d'une disposition de la loi étrangère punissant le fait à raison duquel le Français se trouve inculpé devant une juridiction de son pays, est un élément nécessaire de la compétence du tribunal. Il appartient donc au ministère public qui saisit ce tribunal de justifier de sa réalisation. Il doit démontrer que le fait dont il s'agit est identiquement prévu et incriminé par la loi française et par la loi étrangère. Mais toute différence qui portera sur le taux et même sur la nature de la peine n'entravera nullement la poursuite. Il n'y aura pas davantage à s'arrêter au fait que, d'après la loi étrangère, la prescription couvrirait l'infraction poursuivie en France, ou qu'une loi d'amnistie l'aurait soustraite à toute action pénale au lieu où il s'est accompli. — F. Hélie, *Traité de l'instr. crim.*, t. 5, n. 2350; *Prat. crim.*, n. 39; Villey, p. 77; Garraud, *Précis*, n. 101; *Traité théor. et prat*, t. 1, n. 146.

760. — Alors même que le délit s'est accompli dans les conditions que nous venons de préciser, l'action ne s'exerce pas librement devant les juridictions répressives françaises. Elle n'appartient, d'abord, qu'au ministère public; la partie lésée ne peut pas saisir le tribunal correctionnel par voie de citation directe. Et le ministère public lui-même ne peut poursuivre que sous la condition alternative que voici : « qu'il y ait plainte préalable de la partie lésée, — ou bien une dénonciation officielle du pays où le fait s'est accompli ». Quand l'une ou l'autre de ces circonstances se produit, le ministère public peut saisir la juridiction répressive; mais il n'y est nullement contraint. — F. Hélie, *Pratique crim.*, t. 1, n. 39; Garraud, *Précis*, n. 101; *Traité théorique et prat.*, t. 1, n. 147.

761. — L'action du ministère public une fois engagée est-elle subordonnée à la persistance de la plainte qui lui a permis de s'exercer? Le désistement de la partie lésée enlèvera-t-il à la juridiction française la compétence que sa plainte lui avait dévolue? Les auteurs ont répondu diversement à la question. Selon Mangin (*Act. publ.*, t. 1, n. 70), « la plainte est le principe de la compétence du ministère public et des tribunaux de France. Donc, si elle est retirée, la compétence doit cesser ». — Carnot, *Inst. crim.*, t. 1, p. 127.

762. — La doctrine contraire nous paraît mieux justifiée. Il est, à vrai dire, certains délits dont la poursuite n'est possible pour le ministère public que sous la condition préalable d'une plainte de la partie lésée, et dont la répression devient impossible si la plainte est retirée. Tels sont l'adultère et la diffamation. Mais ce qui caractérise ces délits, c'est leur caractère essentiel de lésions infligées à un intérêt privé La victime est l'unique juge, en pareil cas, de l'existence et de la gravité du dommage. En toutes autres matières, quand le ministère public a jugé les poursuites opportunes, il n'en dispose pas, car une fois engagées, elles doivent se continuer jusqu'au jugement. Il ne peut y avoir de transaction sur une atteinte portée à l'ordre public. Les délits commis à l'étranger par un Français sont saisis par la loi française parce que l'intérêt général l'exige ainsi. Par respect pour la souveraineté de chaque nation sur son territoire, la loi n'a pas admis les autorités françaises à se livrer à des investigations sur les infractions commises hors du territoire; cette concurrence aux autorités étrangères n'était pas admissible. Mais une fois le délit révélé par la plainte de la partie offensée ou la dénonciation officielle par l'autorité du pays où il a été commis, il y a dans cette dénonciation même une cause suffisante d'intervention; elle réside dans le trouble social que cette révélation a créé. Le désistement de l'offensé ne saurait le faire disparaître. — Cass., 2 oct. 1852, Berthonneau, [S. 52.1.684, P. 53.1.84, D. 52.1.312] — *Sic*, F. Hélie, *Traité de l'instr. crim.*, t. 2, n. 682.

763. — F. Hélie (*Traité de l'instr. crim.*, t. 5, n. 2349) fait remarquer que la condition de la plainte ou de la dénonciation « n'existe qu'en cas de délit commis contre un particulier, français ou étranger : les délits contre la chose publique, par exemple les délits de la presse et les délits politiques, n'y sont point assujettis. »

764. — La loi de 1866 a réglé la compétence *ratione loci*, pour les crimes ou délits commis à l'étranger. Il ne pouvait être question de saisir la juridiction du lieu du délit qui est hors de France. La compétence des tribunaux des lieux de la résidence ou de l'arrestation, conforme au droit commun, devait, au contraire, être maintenue. Mais un correctif légal permet d'éviter

des inconvénients sérieux et des difficultés nombreuses que pourrait faire naître l'éloignement de la juridiction saisie par rapport au lieu du délit. Sur la demande des parties intéressées ou du ministère public, la Cour de cassation peut renvoyer l'affaire, par règlement de juges, à une juridiction plus voisine du territoire où l'infraction s'est accomplie. — V. Cass., 7 nov. 1872, *Bull. crim.*, n. 259 ; — 8 avr. 1875, *Bull. crim.*, n. 115 ; — 16 mars 1876, *Bull. crim.*, n. 79 ; — 8 janv. 1885, *Bull. crim.*, n. 19] — V. aussi F. Hélie, *Traité de l'instr. crim.*, t. 5, n. 2351 ; *Prat. crim.*, t. 1, n. 42; Garraud, *Précis*, n. 102; *Traité théor. et prat.*, t. 1, n. 148.

4° Délits et contraventions en matières spéciales.

765. — La loi du 27 juin 1866, par son art. 2, crée une catégorie nouvelle de délits dont la poursuite peut s'exercer en France, quand des Français les ont commis en pays étranger. Cet art. 2 est ainsi conçu : « Tout Français qui s'est rendu coupable de délits et contraventions en matière forestière, rurale, de pêche, de douane ou de contributions indirectes, sur le territoire de l'un des Etats limitrophes, peut être poursuivi et jugé en France, d'après la loi française, si cet Etat autorise la poursuite de ses régnicoles pour les mêmes faits commis en France. La réciprocité sera légalement constatée par des conventions internationales ou par un décret publié au *Bulletin des lois* ». Cette disposition pénale, d'après les principes généraux d'interprétation, doit être strictement interprétée. 1° On ne peut l'appliquer qu'au regard des délits énumérés ; 2° il faut, de plus, qu'ils aient été commis dans un des cinq pays limitrophes de la France : Espagne, Italie, Suisse, Allemagne et Belgique. M. Garraud resserre encore la sphère d'application de la loi en enseignant (*Traité théor. et prat.*, t. 1, n. 149) « que les mots *Etats limitrophes* dépassent le but de la loi, qui n'a entendu punir en France les infractions énumérées dans le texte, que lorsqu'elles sont commises dans le *rayon frontière* des Etats limitrophes » ; 3° la réciprocité, diplomatique ou légale, est encore nécessaire. En fait, la loi de 1866 n'est appliquée à l'égard de la Belgique, en vertu : 1° du décret du 2 nov. 1877, pour les délits forestiers, ruraux et de pêche ; 2° d'une convention diplomatique du 6 avr. 1885, ratifiée par la loi du 21 avr. 1886, pour les délits de chasse. — à l'égard de la Suisse, en vertu de la convention du 31 oct. 1884, promulguée en France le 7 avr. 1885, en ce qui concerne les délits de chasse. — F. Hélie, *Traité de l'instr. crim.*, t. 5, n. 2352 ; *Prat. crim.*, t. 1, n. 42; Garraud, *Précis*, n. 103. — V. *suprà*, v° *Chasse*, n. 2061 et s.

766. — Il est certain que, dans l'hypothèse prévue par l'art. 2 de la loi de 1866, le Français contrevenant ne pourra plus faire en France l'objet d'une poursuite lorsqu'il aura été jugé définitivement pour le même fait à l'étranger. — V. *suprà*, v° *Chose jugée*, n. 1530 et s.

767. — Il ne peut pas davantage être mis en doute que l'action ne pourra être engagée qu'autant que le contrevenant sera volontairement de retour sur le territoire français. — V. *suprà*, n. 750 et s.

5° Crimes et délits dont l'exécution a lieu pour partie en France et pour partie à l'étranger.

768. — Entre le cas où les faits incriminés se sont accomplis exclusivement sur le territoire français et le cas où ils ont été exclusivement commis à l'étranger, il y a place pour une hypothèse intermédiaire, et la question de compétence peut se poser sur un ensemble de faits, dont les uns ont eu lieu en France et les autres hors de France. La juridiction française peut-elle être saisie, à raison de cette circonstance, en dehors des conditions qui placeraient l'inculpé sous sa compétence par application des art. 5 à 7, C. instr. crim. ?

769. — Il est d'abord certain que si les actes accomplis en France sont simplement préparatoires de l'infraction commise à l'étranger, ils échappent à la juridiction française. — F. Hélie, *Traité de l'instr. crim.*, t. 2, n. 686 ; Mangin, *Traité de l'action publique*, t. 1, n. 72.

770. — Il n'est pas moins certain que la question de savoir en quel pays se produisent les conséquences du délit commis est sans influence sur la détermination de la juridiction qui connaîtra du délit. — Cass., 31 janv. 1822, Mary, [S. et P. chr.]; — 22 juin 1826, Wilson, [S. et P. chr.] — V. *suprà*, n. 717 et 718.

771. — Il faut, selon l'avis exprimé par F. Hélie, que « les faits qui se sont passés en France constituent des délits ou des crimes, indépendamment des faits antérieurs ou postérieurs auxquels ils sont joints, pour que la juridiction française puisse être saisie ». Il faut, en outre, pour que sa compétence s'étende sur les faits qui se sont passés à l'étranger, que ces faits et ceux qui se sont produits en France soient liés entre eux de manière à ne former qu'une seule et même infraction. — F. Hélie, *Traité de l'instr. crim.*, t. 2, n. 687 et 688; Mangin, t. 1, n. 73.

772. — Exiger la réunion de ces deux conditions est, à notre avis, une solution trop rigoureuse. En présence de délits complexes, consistant en une série de faits essentiels, s'enchaînant pour permettre d'atteindre un but unique, la compétence de la juridiction française sera justifiée par la circonstance que certains de ces faits essentiels auront été accomplis sur le territoire, alors que, pris en eux-mêmes, ils ne constitueraient pas de délit. Ce n'est pas, dans notre opinion, un effet de la connexité qui permet de grouper des faits distincts et d'étendre la compétence du juge à des infractions qui ne ressortissent pas régulièrement à son tribunal, mais quand il s'agit de faits qui sont au même titre, des éléments d'une infraction unique, le lieu où l'un de ces faits s'est produit est lieu du délit, au même titre que le lieu où l'opération projetée s'est accomplie.

773. — Notamment, les tribunaux français peuvent être compétents pour connaître d'un délit d'escroquerie, alors même qu'il ne se serait pas, dans tous ses éléments et dans toutes ses phases, accompli en France. Ainsi a-t-il été jugé, pour des escroqueries commises dans des opérations d'engagements d'émigrants. Les manœuvres frauduleuses avaient été caractérisées par de nombreuses publications mensongères faites en plusieurs lieux, notamment à Paris et à Marseille ; il n'était pas, au contraire, constaté que les remises de fonds qui avaient consommé définitivement ces escroqueries, eussent été réalisées en France. La Cour de cassation a décidé, sur cette espèce, « qu'il suffit, à raison de la nature complexe du délit d'escroquerie, que les manœuvres frauduleuses qui en sont l'un des éléments essentiels, aient été accomplis en France pour que les juges français soient compétents pour en connaître ». — Cass., 11 août 1882, du Breil, [S. 85.1.184, P. 85.1.419, D. 83.1.96]

774. — La même solution se trouve consacrée dans un second arrêt qui reconnaît la compétence de la juridiction répressive française pour statuer sur la prévention d'escroquerie, dirigée contre un individu qui, de l'étranger, avait adressé à une ou plusieurs personnes, en France, des lettres ayant pour objet de persuader les destinataires de l'existence d'une entreprise chimérique, et qui, par ce moyen, avait obtenu de ses correspondants l'envoi, par l'intermédiaire des postes françaises, de valeurs destinées à cette entreprise, et qu'il avait détournées. — Cass., 6 janv. 1872, Merlen, [S. 72.1.255, P. 72.588, D. 72.1.142]

775. — Enfin, par un troisième arrêt, il a été jugé que, bien que le prévenu ait encaissé à l'étranger les fonds dont il avait provoqué l'envoi par des appels et des promesses constitutifs du délit prévu et puni par l'art. 405, C. pén., la juridiction française est compétente pour le juger, s'il est constaté que les manœuvres frauduleuses à l'aide desquelles il avait préparé ce résultat ont été par lui pratiquées en France, et que c'est de France que les fonds lui ont été expédiés. — Cass., 11 mars 1880, Pellegrini, [S. 81.1.329, P. 81.1.788]

776. — F. Hélie, sur la question, estime au contraire que si les tribunaux français sont compétents pour connaître d'un délit d'escroquerie consommé par des actes passés en France, encore bien que les manœuvres frauduleuses aient été commises en pays étranger (Colmar, 27 janv. 1824, Brunschweig, P. chr.), la situation inverse implique une solution différente. Si les manœuvres frauduleuses ont eu lieu en France et la remise des valeurs en pays étranger, la juridiction française serait incompétente pour connaître du délit : « les manœuvres frauduleuses, isolées du fait de l'escroquerie, ne constituent aucun délit, et par conséquent ne peuvent donner aucune prise à la juridiction criminelle. Il en serait autrement si ces manœuvres pouvaient former une tentative punissable, ou si elles constituaient en elles-mêmes et indépendamment de leur but, un crime ou un délit ».

Nous avons réfuté cette doctrine *suprà*, n. 772. L'escroquerie ne réside pas dans le fait unique de la remise des fonds : c'est, comme dit la Cour de cassation, un délit complexe. Les manœuvres frauduleuses sont un élément non moins essentiel de son existence que la spoliation de la victime. Les juges du lieu où les manœuvres ont été exécutées doivent être, aussi bien que les juges du lieu de la remise des valeurs, considérés comme compétents à raison du lieu du délit. — V. *infrà*, v° *Escroquerie*.

777. — Aux termes d'un arrêt de cassation (18 avr. 1806, Flachat et Charpentier, S. et P. chr.), le tribunal correctionnel qui statue sur une prévention d'escroquerie, commise en France au préjudice d'un étranger, peut annuler des actes passés en pays étranger, et formant le complément de cette escroquerie, en limitant l'effet de cette annulation aux biens situés sur le territoire français.

778. — La jurisprudence a eu à statuer sur une série d'espèces différentes de la précédente, où les crimes et délits poursuivis supposent un certain état chez celui qui le commet. Ainsi en est-il du crime de bigamie, qui suppose l'existence d'un mariage antérieur non dissous au moment où le second mariage est contracté. Il a été décidé que les tribunaux français sont compétents pour statuer sur le crime de bigamie alors que l'accusé étranger, ayant contracté son premier mariage à l'étranger, a célébré le second en France. — Cass., 20 nov. 1828, Canuter, [S. et P. chr.] — Le fait constitutif du crime est unique : c'est le second mariage accompli dans les conditions où se trouvait l'inculpé. — F. Hélie, *Traité de l'instr. crim.*, t. 2, n. 688; *Prat. crim.*, t. 1, n. 40. — Dans l'hypothèse inverse, et si les deux mariages successifs de l'étranger avaient été célébrés, le premier en France, le second à l'étranger, la juridiction française serait incompétente. — V. *suprà*, v° *Bigamie*, n. 126 et s.

779. — De même, le crime de banqueroute suppose que l'inculpé est en état de faillite, mais il s'accomplit par des faits de fraude qui en sont indépendants. La compétence de la juridiction française à l'égard d'un étranger inculpé de banqueroute frauduleuse a pour condition nécessaire et suffisante que les faits de fraude se soient accomplis sur le territoire français, et il n'y a pas lieu de s'arrêter à cette circonstance que la faillite s'est ou ne s'est pas produite sur le même territoire. Il a été jugé en ce sens « que la faillite en elle-même n'est point un délit; que le crime de banqueroute ne gîte que dans la fraude dont la faillite rendrait coupable; que ce crime n'est point, nécessairement et par sa nature, commis au lieu du domicile du failli; que, si les faits de fraude se sont passés ailleurs, le domicile du failli ne peut plus déterminer exclusivement, comme en matière civile, la compétence des tribunaux ». Dans une espèce où les actes frauduleux ont consisté dans l'enlèvement de marchandises qui se trouvaient en France, on doit dire que « c'est réellement en France que le crime de banqueroute a été commis ». — Cass., 1er sept. 1827, Montigny, [S. et P. chr.]; — 5 févr. 1857, Arnoux, [S. 57.1.220, P. 57.472, D. 57.1.132] — *Sic*, F. Hélie, *loc. cit.*; *Prat. crim.*, t. 1, n. 40.

6° *Indivisibilité et connexité.*

780. — S'il se trouve que des actes d'exécution aient eu lieu en France, et que d'autres actes, constitutifs de la même infraction, aient eu lieu hors du territoire, le délit peut être considéré comme accompli en France, et aussi comme accompli à l'étranger. Il s'ensuit que nos juridictions ont compétence pour en connaître. Il faut bien se garder de confondre avec cette hypothèse, celle où plusieurs faits, dont chacun constitue un délit *sui generis*, sont reliés entre eux par un lien de connexité. La connexité qui, d'ordinaire, proroge la compétence d'une juridiction sur des infractions qui devraient être soumises à d'autres juges, n'a pas cet effet, quand ces autres juges constituent, non plus un autre tribunal national, mais une juridiction étrangère. L'intérêt d'une pareille jonction, prescrite par le Code d'instruction criminelle (art. 226 et 227), réside principalement en une expédition plus rapide et en un examen plus approfondi de l'affaire. Mais à ces convenances on ne peut pas sacrifier le respect dû à la souveraineté des nations. M. Garraud, qui énonce cette solution non contestée au n. 184 du t. 1, de son *Traité théor. et prat. du dr. pénal*, en éclaire le sens et en précise la portée par l'exemple que voici : « Un meurtre est perpétré en Belgique par un Belge qui se réfugie en France et qui s'y cache avec l'aide et l'assistance d'un tiers; sans doute, le fait de recel, ayant eu lieu en France, tombera sous le coup de l'art. 248, C. pén. Mais le meurtre ayant été commis en Belgique, par un étranger, ne pourra être poursuivi en France, bien qu'il soit connexe au fait du recel. »

781. — La jurisprudence s'est prononcée en ce sens, en décidant que la connexité existant entre un crime commis en France et un autre crime commis en pays étranger ne confère pas compétence aux tribunaux français à l'égard de celui-ci, s'il ne rentre dans l'énumération que contiennent les art. 5 et 6 (anciens), C. instr. crim. — Paris, 8 févr. 1856, P..., [S. 56.2.278, P. 56.2 202, D. 56.2.184] — Cette solution, qui doit être maintenue sous l'empire de la législation de 1866, s'explique juridiquement par cette considération que le principe de l'indépendance respective des Etats primera les motifs tirés de l'avantage qu'il y a à grouper les faits connexes pour les soumettre ensemble aux mêmes juges.

782. — L'indivisibilité, à l'inverse de la connexité, aura pour conséquence d'étendre la compétence de la juridiction française. C'est ce qu'a décidé la Cour de cassation, dans le cas d'une tentative de contrebande, commise par des étrangers sur le territoire français, alors que les contrebandiers, poursuivis par les agents de la douane, sur le sol étranger, avaient commis des violences et un meurtre à l'encontre de ces agents. La cour a jugé « que les faits, divisés par la succession du temps et la localité, ne forment cependant qu'un fait unique, dont les faits particuliers ne sont que les circonstances; que, dans ces faits, les divers individus ont différemment figuré; mais que le résultat est la tentative d'introduction de contrebande avec attroupement, port d'armes, violences, voies de fait et meurtre d'un préposé; que ces dernières circonstances se rattachent nécessairement à la première puisqu'elles n'ont eu lieu que pour soustraire les marchandises de contrebande à la saisie à laquelle la tentative d'introduction avait donné lieu ». — Cass. (2e arrêts), 21 nov. 1806, Vercouter et Van Travengor, [S. et P. chr.]

783. — Il a été décidé encore que la justice française est compétente pour juger l'étranger qui s'est rendu coupable en France d'usage de faux commis à l'étranger. Elle est également compétente pour juger les crimes même commis à l'étranger ou en pleine mer, qui ne sont que la conséquence du crime commis en France et qui s'y rattachent par un lien indivisible, alors surtout que le gouvernement du pays de l'accusé a déclaré l'abandonner à la juridiction française. — Cass., 24 août 1876, Stuur, [S. 77.1.385, P. 77.961]

784. — Dans une autre hypothèse, il a été jugé que le délit d'homicide par imprudence, indivisible avec un délit d'escroquerie, sera de la compétence des tribunaux français, si ces tribunaux doivent connaître du délit d'escroquerie. — Cass., 11 août 1882, Du Breil, [S. 85.1.184, P. 85.1.419, D. 83.1.96]

785. — Le principe énoncé *suprà*, n. 782, a pour conséquence de soumettre à la juridiction française les coauteurs et les complices d'une infraction commise sur le territoire, alors même que leurs actes de participation se seraient accomplis à l'étranger. Ces actes sont, en effet, indivisibles des faits constitutifs de l'infraction. — Cass., 22 juin 1882, Yon, [S. 84.1.456, P. 84.1.1104, D. 82.1.436]; — 24 févr. 1883, Holden et Pivert, [S. 85.1.95, P. 85.1.192, D. 84.1.92]

786. — Mais lorsqu'à l'inverse, le fait principal s'est accompli à l'étranger, tandis que les actes de complicité se sont passés sur le territoire français, le complice est-il justiciable de la juridiction française ou de la juridiction étrangère? La jurisprudence a consacré la solution qui donne une compétence exclusive à la juridiction du lieu du délit tant à l'encontre des auteurs principaux que des complices. — Cass., 17 oct. 1834, Cresciat, [S. 35.1.33, P. chr.] — Bruxelles, 12 août 1819, Soubric, [S. et P. chr.] — Ce dernier arrêt applique ce principe au recélé. F. Hélie, en adoptant cette opinion (*Traité*, t. 2, n. 688), la corrobore en faisant observer que si la loi n'exige pas, pour que les complices d'un crime puissent être incriminés, que l'auteur du crime lui-même soit poursuivi, il faut du moins que le fait principal soit constaté; or les tribunaux français n'ont aucun moyen et aucune mission de constater un crime commis en pays étranger. — V. à cet égard *infrà*, v° *Complicité*, n. 833 et s.

787. — La distinction à établir entre les faits accomplis en France et les faits accomplis à l'étranger soulève un certain nombre de difficultés que l'on rencontre également à l'occasion de la répartition des infractions entre les diverses juridictions pénales du territoire. 1° Quand il s'agit de délits continus, tels

que la séquestration, le port illégal de décorations, les tribunaux français ne pourront retenir que la série des actes d'exécution qui se seront produits en France. En matière de séquestration, où la durée entre en ligne de compte et peut modifier le caractère légal de l'infraction, cette considération a une haute importance. Cette durée se calculera sur le temps de détention passé en France. — Garraud, *Précis*, n. 93; *Traité théor. et prat.*, t. 1, n. 134.

788. — 2° Dans le même ordre d'idées, si quelques circonstances aggravantes, distinctes du fait même accompli en France et constitutif d'une infraction, se produisent hors du territoire, le juge français qui sera saisi de la connaissance de l'infraction en devra détacher les circonstances qui lui échappent. — Garraud, *loc. cit.*

789. — 3° Enfin pour les délits d'habitude, — le délit d'usure, par exemple, — si les faits dont ils résultent sont commis alternativement en France et hors de France, il n'y aura lieu de retenir que les actes qui se seront accomplis sur le territoire. S'ils ne suffisent pas à constituer une habitude, ils échapperont à la répression. — Garraud, *loc. cit.*

790. — Il convient de rattacher aux développements qui précèdent une remarque générale, c'est que la déclaration du jury portant que les faits ont été commis en France tranche souverainement la question de compétence au profit de la juridiction française. — Cass., 17 avr. 1873, Bouvard et Schweitzer, [*Bull. crim.*, n. 105]

CHAPITRE II.

CONFLITS DE LÉGISLATION EN DROIT ÉTRANGER.

791. — Les législations étrangères offrent, pour le règlement de la compétence, des systèmes sensiblement différents de celui qui est consacré par la loi française. Dans plusieurs pays, le juge du lieu du délit est seul compétent, en règle générale. Le principe reçoit de rares exceptions, notamment dans le cas d'infractions commises à l'étranger. Telles sont les prescriptions du Code d'instruction criminelle autrichien de 1873 (art. 51 et s.).

792. — Au point de vue de la territorialité, les législations existantes se partagent en deux groupes. Pour les unes, la loi pénale est territoriale : elle s'applique à toutes personnes qui ont commis une infraction sur le sol national; elle n'atteint pas les délinquants qui ont contrevenu à ses prescriptions hors du territoire. Pour les autres, elle est personnelle en même temps que territoriale. Elle a tout d'abord son application dans le cas de délit commis sur le territoire; mais, en outre, elle atteint certaines personnes qui ont accompli des infractions à l'étranger. Au contraire, on n'a admis nulle part le système d'après lequel les nationaux seraient soumis à la loi pénale de leur pays tant pour les infractions commises à l'étranger que pour les infractions commises sur leur territoire, — tandis que les étrangers ne pourraient être recherchés au nom de cette loi, même pour les infractions commises par eux sur le sol national. Des deux systèmes consacrés par la pratique, le plus généralement suivi est le second, qui donne à la loi pénale un double caractère territorial et personnel. Mais, selon les législations, c'est tantôt l'idée de territorialité, tantôt celle de personnalité qui l'emporte, et les règles qui déterminent la portée de la loi pénale sont loin d'être uniformes pour tous les pays. — V. Garraud, *Précis*, n. 90; *Traité théor. et prat.*, t. 1, n. 131.

793. — Entre toutes les législations, celle de l'Angleterre et celle des Etats-Unis se distinguent par ce caractère que le principe de la territorialité de la loi pénale y est à peu près exclusif. Il en résulte qu'elles évitent tout conflit de juridiction.

794. — Partout ailleurs, le caractère de la loi pénale est mixte, à la fois territorial et personnel. Il s'ensuit que les juridictions de deux pays peuvent élever la prétention de connaître d'une même infraction.

795. — La question de compétence a été tranchée en termes différents par les diverses législations. On peut les répartir, à ce point de vue, en quatre groupes essentiels. Le premier comprend les pays dont la législation décide que l'inculpé ne peut être l'objet d'une poursuite dans sa patrie, quand il a fait, à l'étranger, l'objet d'un jugement de condamnation, sous la condition qu'il ait subi ou prescrit sa peine. Telle est la loi de la Norwège. Le § 4, chap. 1, du Code pénal de 1842, édicte que « celui qui a été condamné pour un crime commis hors du royaume, à une peine qu'il a subie, ne pourra, en aucun cas, être puni dans ce royaume pour le même crime ». Le Code pénal suédois du 16 févr. 1864, chap. 1, § 3, est conçu en termes analogues : « Personne ne pourra plus être puni dans ce royaume pour l'infraction commise hors du royaume, s'il a déjà subi ailleurs une peine pour la même infraction ». L'art. 68, § 2, du Code pénal des Pays-Bas de 1881, dispose que « si la décision émane d'un juge étranger, aucune poursuite ne peut avoir lieu pour le même fait contre la même personne, s'il y a eu : 1° soit acquittement ou renvoi de la poursuite; 2° soit condamnation suivie d'exécution totale, de grâce ou de prescription de la peine. »

796. — Les législations du second groupe permettent de poursuivre l'inculpé, alors même qu'il justifie qu'un jugement a été rendu et qu'il a subi la peine prononcée contre lui à l'étranger : le juge doit seulement, dans sa sentence, tenir compte de la peine subie. L'art. 36 du Code pénal autrichien de 1852 est rédigé en ce sens : « Alors cependant, qu'indépendamment de cette action, il (l'inculpé) aurait déjà été puni dans l'Etat étranger, on tiendra compte de la peine par lui subie dans celle qu'on doit infliger aux termes de ce Code ». Le Code pénal de Danemark du 10 févr. 1866 contient, au § 7, chap. 1, cette disposition : « Si quelqu'un est poursuivi dans le royaume pour un délit et qu'il soit prouvé qu'il a été puni pour le même délit dans un Etat étranger, les tribunaux auront à tenir compte de la peine qu'il a subie à l'étranger, et, suivant les circonstances, ils sont autorisés à appliquer la peine au-dessous de celle appliquée par la loi ou même ne lui en appliquer aucune ». Le Code d'instruction criminelle français, modifié par des lois successives, a été appliqué en Belgique, et y a fait prévaloir l'autorité de la maxime : « *Non bis in idem* ». Le nouveau Code de procédure pénale, dont le titre préliminaire a été promulgué le 17 avr. 1878, a emprunté la solution fournie par les législations que nous venons de signaler. L'art. 13 énonce que « les dispositions précédentes ne seront pas applicables, lorsque l'inculpé jugé en pays étranger du chef de la même infraction aurait été acquitté. Il en sera de même lorsqu'après avoir été condamné, il aura subi ou prescrit sa peine, ou aura été gracié. Toute détention, subie à l'étranger par suite de l'infraction qui donne lieu à la condamnation en Belgique, sera imputée sur la durée des peines emportant privation de liberté. »

797. — Dans le troisième groupe de législation, on tient compte de la nature du fait commis à l'étranger. La chose jugée à l'étranger n'a pas pour effet d'entraver la poursuite des crimes et délits dirigés contre l'Etat; mais le jugement rendu et exécuté à l'étranger est pris en considération quand il s'agit d'un autre crime ou délit. En Allemagne, le Code de la Confédération germanique du 31 mai 1870 établit, dans son art. 4, le principe que les crimes ou délits commis à l'étranger ne sont, en général, soumis à aucune poursuite. Mais ce principe reçoit une double exception. La première est relative aux crimes de haute trahison, de faux monnayage, et à tous faits qualifiés crimes ou délits commis dans l'exercice des fonctions publiques. Les infractions de cet ordre peuvent être l'objet d'une poursuite en Allemagne, nonobstant toute décision rendue à l'étranger : néanmoins, la peine subie à l'étranger vient en déduction de celle que prononcent les tribunaux de l'empire. En second lieu, tout sujet de l'empire qui a commis à l'étranger une infraction qualifiée crime ou délit par les lois de l'empire, et punissable d'après les lois du pays où il l'a commise, peut être poursuivi en Allemagne. Il y échappe cependant s'il a été définitivement jugé pour le même fait à l'étranger, et s'il a été acquitté, ou s'il a subi sa peine, ou s'il l'a prescrite, ou s'il lui en a été fait remise. En cas d'exécution partielle de peine, il se fait une imputation sur la peine que prononce le tribunal allemand.

798. — Au point de vue de la compétence *ratione loci*, lorsque le fait punissable a été commis à l'étranger et que la compétence ne peut être déterminée ni par le domicile ni par la résidence de l'inculpé, elle est attribuée au tribunal dans le ressort duquel l'arrestation de l'inculpé a eu lieu, et si l'inculpé n'a pas été mis en état d'arrestation, le tribunal de l'empire désigne la juridiction qui doit être saisie. Il en est de même lorsque le fait criminel a été commis sur le territoire allemand sans qu'il soit possible de déterminer la juridiction compétente à raison du lieu où le fait délictueux a été commis ou à raison du domicile ou de la résidence habituelle (art. 9).

799. — Lorsque le fait punissable a été commis sur un navire allemand à l'étranger ou en pleine mer, la compétence appartient au tribunal dans le ressort duquel est situé le port d'origine ou port d'attache du navire, ou le premier port allemand atteint par le navire après l'accomplissement du fait (art. 10).

800. — Les Allemands qui jouissent du privilège d'exterritorialité, ainsi que les fonctionnaires ou employés de l'empire ou d'un Etat de la Confédération résidant à l'étranger, conservent, au point de vue de la détermination de la compétence, le domicile qu'ils avaient dans leur pays d'origine. A défaut d'un tel domicile, ils sont considérés comme domiciliés dans la capitale de leur pays d'origine. Si cette capitale est divisée en plusieurs circonscriptions judiciaires, la circonscription qui doit être considérée comme étant celle de leur origine est déterminée par un règlement général de l'administration judiciaire. Ces dispositions ne sont pas applicables aux consuls ou agents consulaires élus (art. 11).

801. — En Autriche, lorsqu'un acte punissable a été commis hors des pays représentés au Reichsrath, le tribunal compétent, parmi ceux qui sont institués dans ces pays, est celui dans le ressort duquel l'inculpé, la personne poursuivie, a son domicile ou sa résidence, ou, à défaut de domicile et de résidence, le tribunal dans le ressort duquel l'inculpé a été trouvé, et, au cas de plusieurs inculpés domiciliés ou résidant en des lieux différents, sur le territoire national, la compétence appartient au tribunal le premier saisi (Code du 23 mai 1873, art. 51). Lorsqu'un gouvernement étranger ou une autorité des pays dépendant du royaume de Hongrie demande l'extradition d'un inculpé, ou lorsqu'il y a lieu de demander l'extradition et que la compétence d'un tribunal autrichien n'est pas encore établie (C. pén. autr., art. 36, 38, 39 et 40), la Cour de cassation décide, après avoir entendu le procureur général, quel est le tribunal compétent (C. proc. pén., 23 mai 1873, art. 54).

802. — Ne relèvent pas de la juridiction des autorités nationales d'Autriche-Hongrie les envoyés étrangers accrédités près la cour austro-hongroise et le personnel de la mission, ainsi que leurs domestiques et gens de service, et ceux des souverains étrangers résidant en Autriche et sujets de l'Etat auquel appartiennent ces souverains ou ces envoyés. Lorsque, à raison d'un acte punissable, il y a lieu d'agir contre ces personnes, l'autorité doit, suivant les circonstances, s'assurer de la personne de l'inculpé et dénoncer le fait au grand maréchalat de la cour, qui avertit le souverain ou son envoyé que l'inculpé lui sera livré (art. 61).

802 *bis*. — Le Code pénal hongrois, du 17 mai 1878, contient une section intitulée : « Efficacité du Code relativement au territoire et aux personnes ». Les principales dispositions sont les suivantes :

§ 7, al. 2. — « La disposition du présent paragraphe, relative à certains crimes commis contre l'Etat hongrois, est applicable dans les cas énoncés, même quand le prévenu a été condamné hors de l'Etat hongrois, et a subi la peine à lui infligée, ou lorsqu'il a été gracié sans la contre-signature du ministre royal hongrois. Toutefois, la peine est autant que possible imputée dans la mesure de celle applicable selon le présent Code... »

§ 11. — « Dans les cas prévus aux §§ 8 et 9 (crimes commis contre un particulier ou un autre Etat), on ne peut exercer de poursuites à raison d'un crime ou délit commis à l'étranger : quand l'acte n'est pas punissable d'après la loi en vigueur au lieu où il a été commis ou d'après la loi hongroise; lorsque, d'après l'une de ces lois, il a cessé d'être punissable; lorsque l'autorité compétente étrangère a fait remise de la peine. »

§ 13. — « Dans les cas prévus aux §§ 8 et 9, on tiendra toujours compte de la peine subie à l'étranger pour la mesure de la peine qui devra être prononcée par les tribunaux hongrois. »

803. — Le Code pénal italien distingue entre les infractions commises sur le sol italien et les infractions commises à l'étranger. Les premières peuvent être poursuivies devant les tribunaux italiens, même quand elles ont fait l'objet d'un jugement en pays étranger. On doit toutefois tenir compte, en prononçant la condamnation, de la peine subie à l'étranger. Quant aux infractions commises hors du territoire, elles se subdivisent en deux catégories. Les crimes contre la sûreté ou le crédit de l'Etat peuvent être jugés et punis d'après la loi italienne, nonobstant un jugement préalable rendu par les tribunaux du pays où le crime a été commis, mais sous le bénéfice de l'imputation de la peine subie à l'étranger. Les autres crimes ou délits échappent à la poursuite : 1° si l'action publique est éteinte d'après l'une des deux lois; 2° si le prévenu a fait à l'étranger l'objet d'un jugement d'acquittement, ou s'il a subi intégralement ou prescrit la peine prononcée. En cas d'exécution partielle de la peine, de nouvelles poursuites peuvent s'exercer en Italie, mais les tribunaux ont à tenir compte de la peine subie.

804. — En Russie, le Code pénal élaboré en 1882 adopte le principe formulé par la règle « *Non bis in idem* », et se rapproche de la loi française. Il ne peut être exercé de poursuite en Russie à raison d'infractions commises à l'étranger, lorsque le prévenu a fait, de la part des tribunaux étrangers, l'objet d'une décision qui l'a déclaré non coupable, — ou qui a prononcé une peine, intégralement subie, — ou qui a reconnu que le fait n'est pas punissable par suite de la prescription acquise ou de la grâce accordée. Toutefois, lorsque la condamnation prononcée par un tribunal étranger est intervenue à l'occasion d'un attentat contre la personne de l'Empereur ou d'un crime contre la sûreté de l'Etat, les juridictions russes peuvent prononcer contre le condamné la déportation avec ses conséquences.

805. — En ce qui concerne les infractions commises à l'étranger, le retour dans la patrie n'est pas une condition nécessaire de la poursuite de l'inculpé dans toutes les législations. S'il est exigé par la loi belge du 25 avr. 1878 (art. 12), il n'est pas, au contraire, indispensable à l'exercice de l'action publique, aux termes du Code pénal allemand de 1870, du Code pénal hongrois de 1878 et du Code pénal hollandais de 1881.

TITRE VII.

LÉGISLATION ÉTRANGÈRE.

§ 1. *Allemagne.*

806. — I. *Compétence ratione loci.* — Est compétent pour connaître d'une infraction le tribunal dans le ressort duquel l'infraction a été commise, ainsi que le tribunal dans le ressort duquel l'inculpé a son domicile au moment où l'accusation est intentée. Si l'inculpé n'est pas domicilié dans l'empire d'Allemagne, la compétence appartient au tribunal dans le ressort duquel se trouve sa résidence habituelle; et, dans le cas où on ne lui en connaîtrait pas, au tribunal de son dernier domicile (art. 7 et 8, C. proc. pén.).

807. — Dans le cas où plusieurs tribunaux sont compétents à la fois (art. 7 à 11), c'est celui qui, le premier, a commencé l'instruction, qui demeure chargé de l'affaire. Le tribunal supérieur commun peut néanmoins charger un autre des tribunaux compétents de l'instruction et du jugement de l'affaire (art. 12).

808. — Les affaires criminelles connexes qui, prises séparément, sont de la compétence de tribunaux différents (art. 7 à 11), peuvent être retenues par chacun des tribunaux qui sont compétents à l'égard de l'une d'entre elles. Lorsque plusieurs affaires criminelles connexes ont été engagées devant des tribunaux différents, ces affaires peuvent être jointes en totalité ou en partie et portées devant l'un de ces tribunaux à la suite d'un accord intervenu entre eux, sur les conclusions conformes du ministère public. Lorsque l'accord ne peut avoir lieu et que le ministère public ou l'inculpé en fait la demande, c'est la juridiction supérieure commune qui décide si les affaires doivent être jointes et devant quel tribunal elles doivent être portées. La disjonction peut s'opérer de la même manière (art. 13).

809. — Lorsqu'il s'élève entre plusieurs tribunaux un conflit sur la compétence, le tribunal supérieur commun désigne celui d'entre eux qui doit procéder à l'instruction et au jugement de l'affaire (art. 14).

810. — Lorsque le tribunal compétent en principe se trouve, dans un cas particulier, empêché en fait ou en droit de remplir sa mission, ou lorsque l'ouverture des débats devant ce tribunal peut présenter des dangers pour la sûreté publique, le tribunal immédiatement supérieur charge un autre tribunal du même degré, mais d'un district différent, de l'instruction et du jugement de l'affaire (art. 15).

811. — L'inculpé doit, à peine de déchéance, proposer l'exception d'incompétence avant la clôture de l'instruction préa-

lable, et, dans le cas où il n'y a pas eu d'instruction de ce genre, il doit la proposer, au cours des débats, antérieurement à la lecture de la décision qui prescrit l'ouverture de la procédure principale (art. 16).

812. — La décision qui détermine la compétence, au point de vue de l'instruction préalable, détermine par là même la compétence au point de vue de la procédure principale (art. 17).

813. — Après l'ouverture de la procédure principale, le tribunal ne peut plus se déclarer incompétent que sur la demande de l'accusé (art. 18).

814. — II. *Compétence ratione materiæ.* — La compétence criminelle appartient au tribunal des échevins ou au juge de bailliage, qui statue sur les contraventions et sur certains délits, toujours à charge d'appel; au tribunal régional, chambre correctionnelle, qui statue sur les appels formés contre les jugements du tribunal des échevins, et qui juge, en premier et dernier ressort, les délits qui échappent à la compétence des échevins, ainsi que certains crimes; à la cour d'assises, qui juge en premier et dernier ressort les crimes qui ne sont pas de la compétence du tribunal régional; au tribunal régional supérieur, qui statue seulement sur certains des pourvois en révision et recours formés contre les jugements et décisions du tribunal des échevins et de la chambre correctionnelle du tribunal régional; enfin, à la Cour suprême de l'Empire, qui statue sur les pourvois en révision et sur les recours formés contre les décisions du tribunal régional supérieur et de la cour d'assises, et aussi, dans certains cas déterminés, contre les décisions des tribunaux inférieurs.

815. — Le tribunal des échevins connaît : 1° de toutes les contraventions; 2° des délits punis d'une peine maxima de trois mois de prison ou de 600 marks (750 fr.) d'amende, sauf un certain nombre d'exceptions; 3° des injures et lésions corporelles dont la poursuite n'appartient qu'à la personne lésée partie civile seulement; 4° des délits de vol, détournement, escroquerie, dégradation, lorsque la valeur de l'objet volé ou détourné ou du dommage causé ne dépasse pas 25 marks (31 fr. 25); de certains délits de complicité et recel, lorsque les faits auxquels se rapportent l'assistance ou le recel sont de la compétence des échevins (L. organ. judic., art. 27).

816. — Lorsque la compétence est déterminée par la valeur de l'objet du délit ou le montant du dommage, et qu'il ressort du débat principal qu'il s'agit d'une somme supérieure à 25 marks, le tribunal ne se déclare incompétent que si la remise de l'affaire paraît nécessaire pour d'autres motifs (art. 28).

817. — Le tribunal des échevins est encore compétent dans les affaires correctionnelles dont la connaissance et la décision lui sont renvoyées par la chambre correctionnelle du tribunal régional.

818. — Le juge de bailliage, qui préside le tribunal des échevins, est seul compétent, et sans le concours de ce tribunal, dans les cas suivants : 1° lorsque l'inculpé est amené devant lui, même dans le cours du débat principal, c'est-à-dire après l'instruction, et à l'audience, et que cet inculpé n'est poursuivi que pour une contravention dont il fait l'aveu, cas auquel le juge du bailliage peut, avec l'assentiment du ministère public, statuer seul (C. proc. pén., art. 211); 2° sans débat, et par ordonnance rendue sur la réquisition écrite du ministère public, dans les affaires qui sont de la compétence du tribunal des échevins, excepté cependant les cas d'injures et lésions personnelles, et les délits de vol, escroquerie, détournement, dégradation, complicité et recel.

819. — Les seules peines que puisse alors prononcer le juge sont : l'amende, jusqu'à 150 marks, les arrêts ou l'emprisonnement jusqu'à six semaines, et la confiscation. Mais, dans ce cas, le juge peut refuser de rendre l'ordonnance, soit qu'elle ne lui paraisse pas justifiée, soit qu'il estime qu'un débat est nécessaire, ou qu'il y a lieu d'appliquer une autre peine que celle dont le ministère public réclame l'application. Le condamné peut, du reste, se pourvoir devant le tribunal des échevins, par voie d'opposition contre l'ordonnance (C. proc. pén., art. 447-451).

820. — Quant à l'appel formé contre les décisions du tribunal des échevins ou du juge du bailliage lorsqu'il statue seul à l'audience, il est porté devant la chambre correctionnelle du tribunal régional. Le recours est porté, suivant les cas, soit devant la chambre correctionnelle, soit devant le tribunal régional supérieur. Si la chambre correctionnelle, ayant à statuer sur l'appel, l'estime recevable et fondé, elle infirme le jugement et juge au fond. Mais, si le jugement est atteint d'un vice qui donnerait lieu à révision pour violation de la loi, la chambre peut renvoyer devant le premier juge (C. pén., art. 369).

821. — La chambre correctionnelle du tribunal régional est compétente, en première instance, pour statuer : 1° sur tous les délits qui ne sont pas de la compétence du tribunal des échevins; 2° sur les crimes qui peuvent entraîner une condamnation ne dépassant pas cinq années de prison, sauf un certain nombre d'exceptions indiquées par la loi; 3° sur les crimes commis par des personnes qui, à l'époque des actes criminels, n'avaient pas encore atteint leur dix-huitième année; 4° sur les crimes d'attentat aux mœurs, de vol, de recel et d'escroquerie dans les cas spécifiés par la loi (L. organ. judic., art. 73).

822. — La chambre statue aussi dans certains cas qui, par leur nature, auraient pu rentrer dans la compétence du tribunal des échevins, tels que : infractions à la loi concernant la nationalité des navires et la marine marchande, faits réprimés par la loi sur les sociétés en commandite par actions, infractions à la loi sur les titres au porteur à prime, sur l'état civil, sur les banques (art. 74).

823. — La loi autorise cependant la chambre correctionnelle, après l'achèvement de l'instruction et sur les conclusions du ministère public, à renvoyer, dans certains cas indiqués par l'art. 75, la connaissance et le jugement de l'affaire au tribunal des échevins, lorsqu'il est à présumer, d'après les circonstances du délit, qu'il n'y aura pas lieu d'appliquer une peine plus forte que celle de trois mois de prison ou d'une amende de 600 marks, ce qui est, nous le savons, la limite de la compétence du tribunal des échevins. Les divers délits auxquels se réfère cette disposition, et qui sont qualifiés et déterminés d'une façon précise par l'art. 75 de la loi sur l'organisation judiciaire, s'appliquent notamment aux catégories suivantes : résistance à l'autorité publique, délits contre l'ordre public, attentat aux mœurs, vol, détournement, complicité, recel, escroquerie, infractions aux prescriptions concernant la perception des impôts et revenus publics. Aucun recours n'est admis contre les décisions de la chambre correctionnelle (art. 75).

824. — La cour d'assises connaît des crimes qui ne sont pas de la compétence des chambres correctionnelles ou de la Cour suprême de l'Empire (L. org. jud., art. 80). La loi d'introduction à la loi d'organisation judiciaire (art. 6) maintient les lois des Etats confédérés sur la compétence des cours d'assises en matière de crimes et de délits de presse, que la législation particulière aux Etats continue ainsi à régler. Pour en citer quelques exemples, parmi les Etats les plus importants, d'après la loi badoise du 3 mars 1879, la loi bavaroise du 23 févr. 1879, et la loi wurtembergeoise du 24 janv. 1879, la cour d'assises connaît, dans ces Etats, de tous les crimes ou délits de presse. Ces diverses lois en exceptent toutefois plus ou moins complètement : 1° les délits prévus par les art. 18 et 20 de la loi d'Empire, sur la presse, du 7 mai 1874, c'est-à-dire les contraventions commises de mauvaise foi, à savoir : la publication de renseignements en temps de guerre, les appels et souscriptions pour paiement d'amendes encourues ou pour action délictueuse, la publication prématurée des pièces d'une procédure criminelle, ainsi que la contravention ayant pour objet la reproduction ou propagation d'un imprimé saisi, tant que dure la saisie.

825. — III. *Prorogation de la compétence en cas de connexité.* — Les affaires pénales connexes qui, prises isolément, ressortissent à des juridictions de degré différent, peuvent être jointes et portées devant la juridiction à laquelle appartient la compétence supérieure, sauf, pour cette juridiction, le droit de prononcer la disjonction, si cela est opportun (C. proc. pén., art. 2).

826. — Il y a connexité, soit quand une même personne est inculpée de plusieurs actes punissables, soit lorsque, dans une même affaire, plusieurs personnes sont inculpées comme coauteurs, complices, même par assistance subséquente, ou receleurs (art. 3).

827. — La jonction de plusieurs affaires pénales connexes ou la disjonction d'affaires jointes peut être prononcée par décret judiciaire, même après l'ouverture de l'instruction, sur la demande du ministère public, sur celle de l'inculpé, ou d'office. Le pouvoir de statuer, à cet égard, appartient à celui des tribunaux auquel ressortissent les autres tribunaux saisis ou à saisir. Si aucun des tribunaux ne remplit cette condition, la décision est réservée à la juridiction supérieure commune (art. 4).

828. — Comme on le voit, plusieurs hypothèses sont ici pré-

vues par la loi, qui règle la compétence selon que les tribunaux saisis ou à saisir sont du même degré ou de degrés différents, selon qu'ils sont compris dans le même ressort ou situés dans des ressorts différents. Ainsi, s'il s'agit d'affaires portées ou à porter devant plusieurs tribunaux d'échevins du même ressort, la décision appartient au tribunal régional de ce ressort, comme aussi en cas de concours entre un tribunal d'échevins et le tribunal régional dont il dépend. Mais si les tribunaux d'échevins, au lieu de ressortir au même tribunal régional, ressortissent à des tribunaux régionaux différents, ou si le concours existe entre un tribunal d'échevins et un tribunal régional d'un autre ressort, ou entre plusieurs tribunaux régionaux, c'est au tribunal régional supérieur qu'est attribuée la décision, au cas où les juridictions saisies ou à saisir se trouvent dans la circonscription judiciaire de ce tribunal; dans le cas contraire, c'est au tribunal de l'Empire qu'est réservé le pouvoir de statuer.

829. — La jonction des affaires connexes produit une conséquence importante au point de vue de la procédure à suivre. Tant que la jonction dure, la procédure qui doit être suivie est la procédure applicable au fait punissable qui est de la compétence de la juridiction du degré supérieur (V., notamment, art. 5 et 140).

830. — L'incompétence *ratione materiæ* peut être proposée par les parties en tout état de cause. En cas de silence de la part de celles-ci, le tribunal est même tenu de se dessaisir d'office de l'affaire, s'il reconnaît qu'elle excède les limites de sa compétence. « Le tribunal saisi, dit l'art. 6, examinera d'office, en tout état de la procédure, s'il est compétent à raison de la nature de l'affaire. »

831. — Quand le tribunal est saisi de plusieurs affaires connexes, dont les unes sont de son ressort, tandis que les autres sont hors de sa compétence, il rend, ainsi que nous l'avons vu (*suprà*, n. 827), un décret de disjonction, par lequel il retient les affaires dont la loi lui attribue la connaissance et renvoie les autres à la juridiction compétente. « S'il résulte des débats, dit l'art. 270, que le fait mis à la charge de l'accusé dépasse les limites de la compétence du tribunal saisi, celui-ci devra, par un décret, se déclarer incompétent, et renvoyer l'affaire à la juridiction compétente. »

832. — Le principe posé par cet article souffre une exception. Nous avons vu *suprà*, n. 815, qu'aux termes de l'art. 27 du Code d'organisation judiciaire, le tribunal des échevins est compétent pour connaître des délits de vol, détournement, escroquerie, dégradation à la propriété d'autrui (C. pén., art. 242, 246, 263, 303), lorsque la valeur de l'objet ou le montant du dommage ne dépasse pas 25 marks; au delà de ce chiffre, la compétence appartient au tribunal régional. Néanmoins, s'il résulte des débats engagés devant le tribunal des échevins que la valeur de l'objet ou du dommage, que l'on ne supposait pas supérieur à 25 marks, dépasse cette somme, le tribunal doit retenir l'affaire, à moins que d'autres motifs légaux le déterminent à se déclarer incompétent (C. org. jud., art. 28).

§ 2. Autriche-Hongrie.

833. — I. Autriche. — *Législation en vigueur.* — Code de procédure pénale du 23 mai 1873 (entré en vigueur le 1er janv. 1874), ch 6 : *De la compétence des tribunaux criminels et des affaires connexes*, art. 51 à 66.

I. *De l'attribution de compétence en général.* — Est compétent, en principe, pour connaître d'un acte punissable, le tribunal dans le ressort duquel cet acte a été commis, alors même que les conséquences qui se rattachent au fait se sont produites en d'autres lieux. Si l'acte punissable a été commis dans plusieurs ressorts ou sur les limites de deux ressorts, ou si l'on ignore dans lequel de plusieurs ressorts déterminés il a été commis, l'affaire est retenue par le tribunal qui s'en est le premier saisi par un acte d'instruction (C. proc. pén., art. 51, alin. 1 et 2), à la condition que l'acte d'instruction dont il s'agit ait été dirigé contre un individu déterminé, et à l'exclusion des actes qui peuvent être accomplis dans la période préliminaire, dans celle qui précède l'instruction proprement dite, et notamment des constatations préliminaires. — V. Mitterbacher et Neumayer, *Eclaircissements sur le Code de procédure pénale* du 23 mai 1873 (en all., Graz, 1874, p. 167; Bertrand et Lyon-Caen, *Code d'instruction criminelle autrichien*, traduit et annoté, p. 29, texte et notes, et p. 46-47.

834. — Mais si le lieu où le fait s'est passé est découvert avant la mise en accusation de la personne poursuivie, le tribunal de ce lieu devient compétent pour continuer la procédure (art. 51, al. 3).

835. — Lorsqu'un acte punissable a été dénoncé au tribunal dans le ressort duquel l'inculpé (V. Bertrand et Lyon-Caen, p. 18 et 30), a son domicile ou sa résidence, ou dans le ressort duquel il se trouve, ce tribunal est compétent, si le tribunal du ressort où le fait a été commis ne s'est pas encore saisi de l'affaire. Cependant l'affaire doit être renvoyée à ce dernier tribunal, si le renvoi est demandé par le ministère public de l'un ou l'autre des tribunaux mentionnés, ou par l'accusateur privé, ou par l'inculpé, ou, s'il y a plusieurs inculpés, par l'un d'entre eux. — Lorsque la procédure poursuivie contre un individu détenu, qui est inculpé d'un crime ou d'un délit, est suspendue avant les débats, et qu'il ait été relevé à sa charge un acte punissable dont la répression appartient aux tribunaux de district (C. proc. pén., art. 8 et 9), le tribunal de district compétent est celui dans le ressort duquel l'individu est détenu. Dans ce cas encore, cependant, l'accusateur ou l'inculpé peuvent demander le renvoi au tribunal dans le ressort duquel se trouve le lieu où le fait a été commis (art. 52).

836. — Le tribunal criminel qui a eu le premier connaissance d'un acte punissable commis dans un des pays représentés au Reichsrath autrichien (V. la Constitution autrichienne de 1867, et la loi électorale, et *suprà*, v° *Autriche-Hongrie* est compétent pour suivre la procédure, jusqu'à ce que se produise une des circonstances mentionnées dans les art. 51 et 52 qui attribuent compétence à un autre tribunal, et, s'il n'est pas dessaisi de la sorte, il est compétent pour mener à fin l'information (art. 53).

837. — Le tribunal compétent au regard de l'auteur ou de l'un des auteurs l'est aussi au regard de tous les coauteurs et complices (art. 55).

838. — Le principe de la connexité, qui avait déjà trouvé place dans les Codes de procédure pénale autrichiens antérieurs, de 1850 (art. 71) et de 1853 (art. 38), est aussi proclamé par le nouveau Code de procédure pénale de 1873, qui l'énonce de la façon suivante : « Lorsque plusieurs actes punissables sont relevés à la charge d'un même inculpé, ou que plusieurs personnes ont participé à l'acte punissable, ou qu'une de ces personnes a commis un acte punissable conjointement avec d'autres, la procédure doit, en principe, être suivie en même temps devant le même tribunal contre toutes ces personnes et comprendre tous ces actes punissables. Il doit être statué sur toutes ces affaires connexes par un seul jugement, et, dans ce cas, le tribunal compétent est celui qui, le premier, s'est saisi de l'affaire. Toutefois, si l'une de ces affaires est de la compétence de la cour d'assises, cette affaire détermine pour toutes la compétence de cette cour, et cela, alors même qu'un tribunal compétent pour une autre de ces affaires s'en serait déjà saisi. De même, en cas de crime ou délit de la compétence d'une cour, celle-ci est compétente pour toutes les affaires, alors même qu'un tribunal de district se serait saisi d'un acte punissable de sa compétence » (art. 56).

839. — Mais le législateur autrichien a permis, par deux dispositions nouvelles (art. 57, al. 1, et art. 58), qui figurent pour la première fois dans le Code de 1873, de limiter le principe de la connexité, pour ne pas compromettre celui du débat oral, et surtout pour éviter au jury des *procès monstres*, en même temps qu'il a pensé qu'on faciliterait de la sorte l'instruction et la défense, tout en réservant d'ailleurs à l'inculpé le droit de s'opposer à la disjonction (C. proc. pén., art. 114 et 214, al. 2). « Le tribunal compétent, aux termes de l'art. 56 (V. *suprà*, n. 838), pour plusieurs affaires connexes peut, sur réquisition ou d'office, ordonner que chaque acte punissable ou chaque inculpé fera l'objet d'une procédure distincte, si cette mesure lui semble utile pour éviter des retards et des difficultés ou pour abréger la détention de l'inculpé. En pareil cas, l'accusateur est tenu de déclarer aussitôt s'il fait des réserves relativement aux autres chefs d'inculpation relevés contre l'inculpé. S'il fait cette déclaration, la procédure relative à ces chefs doit être suivie sans délai et mise à fin. Dans le cas contraire, les faits à l'égard desquels il n'a pas été fait de réserves ne peuvent être l'objet d'une poursuite que sous les conditions auxquelles est autorisée la reprise d'une procédure suspendue avant les débats. S'il n'a été rien déclaré relativement à un acte punissable qui a été l'objet de constatations judiciaires ou d'une instruction, l'inculpé peut demander que l'accusateur

se prononce sur cet acte, et que, faute de le faire, il soit considéré comme s'étant désisté de sa poursuite. S'il s'agit de délits ou de contraventions qui peuvent être poursuivis sans la demande de la partie lésée, il y a lieu alors de demander une déclaration au ministère public. S'il a été ordonné qu'une des affaires connexes serait jugée séparément ou qu'une instruction distincte serait dirigée contre un inculpé, l'affaire détachée peut être renvoyée au tribunal qui eût été compétent pour en connaître, s'il n'y eût eu connexité (art. 58).

840. — Lorsqu'il y a lieu, pour le gouvernement autrichien, de livrer un inculpé à une autorité du royaume de Hongrie (V. Instruction du ministre de la Justice, 6 oct. 1869) ou d'un gouvernement étranger (V., pour les traités d'extradition avec les principales puissances étrangères, *infrà*, v° *Extradition*), la cour de première instance compétente pour statuer et traiter de l'extradition avec cette autorité est celle dans le ressort de laquelle l'individu qui est réclamé a son domicile ou sa résidence, ou, à défaut, celle dans le ressort de laquelle il a été trouvé (art. 59). — Pour les détails concernant la compétence, les conditions et les mesures à prendre en ce qui concerne l'extradition, V. *infrà*, v° *Extradition*.

841. — II. *Règles spéciales de compétence.* — A. *Juridiction militaire.* — La constatation du corps du délit appartient aux tribunaux militaires, lorsque l'inculpé relève notoirement de la juridiction militaire (V. pour les crimes à raison desquels les personnes ne relevant d'ordinaire que de la juridiction civile sont, en temps de guerre ou après déclaration de guerre, soumises à la juridiction militaire, C. pén. autrich., art. 67, 92, 222). Si le fait relevant de la juridiction pénale militaire se révèle au cours d'une instruction suivie devant la justice criminelle non militaire, la poursuite doit être interrompue et renvoyée au tribunal militaire (art. 60). — V., sur la juridiction militaire, la loi du 20 mai 1869, concernant les attributions des tribunaux militaires, et la loi du 23 mai 1871, sur la juridiction relative à la *landwehr*.

842. — B. *Du droit de délégation en matière de compétence.* — Pour cause de sécurité publique ou pour tout autre motif grave, la Cour de seconde instance (*Gerichtshof zweiter Instanz*) a le droit, après avoir entendu le procureur général d'Etat, d'enlever exceptionnellement une affaire au tribunal compétent pour l'attribuer à un autre tribunal de même nature et de son ressort (art. 62).

843. — La Cour de cassation a le même droit dans toute l'étendue des pays représentés au Reichsrath autrichien. — L'accusateur et l'inculpé peuvent se pourvoir, près cette cour, contre l'ordonnance de délégation rendue par la cour de seconde instance, et ce pourvoi doit être déposé dans les trois jours de l'avis donné de la délégation au tribunal délégué (art. 63). — V. C. pén., art. 288, § 1, 348, 350, 475.

844. — III. *Contestations sur la compétence des tribunaux.* — S'il y a contestation sur la compétence entre des tribunaux de district du ressort d'une même cour de première instance, il est statué par la chambre du conseil de cette cour.

845. — Si deux cours de première instance ne peuvent se mettre d'accord sur leur compétence ou sur celle de deux tribunaux de leur ressort, il est statué par la cour de seconde instance.

846. — Enfin, s'il y a contestation sur la compétence entre tribunaux qui ne sont pas du ressort d'une même cour de seconde instance, il est statué par la Cour de cassation.

847. — Toutes ces décisions ne peuvent être prises que le ministère public entendu, et ne peuvent faire l'objet d'aucun recours. Dans l'intervalle, chacun des tribunaux entre lesquels existe la contestation à trancher doit, dans son ressort, faire le nécessaire pour l'instruction et pour la constatation du corps du délit, et, particulièrement, prendre toutes les mesures d'instruction urgentes (art. 64).

848. — IV. *De l'action des tribunaux non compétents* (art. 65, 66). — Tous les tribunaux non compétents dans le district ou ressort desquels se trouvent des indices d'un crime ou d'un délit ont le droit, et même sont tenus, lorsqu'il y a urgence, de prendre les mesures qui peuvent être utiles pour constater le corps du délit ou s'assurer de la personne de l'inculpé. Ils doivent alors en donner connaissance immédiate au tribunal compétent ou au ministère public près ce tribunal, et lui transmettre les actes de procédure (art. 65).

849. — Les actes d'instruction accomplis par un tribunal incompétent, hors des prescriptions de l'art. 65, ne sont pas nuls en tant qu'ils ne se réfèrent qu'à l'instruction. Il appartient au tribunal compétent d'apprécier, suivant les cas, s'il y a lieu de refaire ou simplement de compléter cette procédure (art. 66). — V. Bertrand et Lyon-Caen, *op. cit.*, p. 29 à 36.

850. — V. *Compétence des diverses juridictions.* — La compétence criminelle appartient, en Autriche, au tribunal ou juge de district, au tribunal provincial de première instance ou tribunal de cercle, à la cour d'appel, à la cour d'assises, enfin, à la Cour de cassation.

851. — Nous n'avons pas à revenir sur les détails. — V. *suprà*, v° *Autriche-Hongrie* : en ce qui concerne le juge ou tribunal de district, n. 268; en ce qui concerne le tribunal de première instance, n. 273; en ce qui concerne la cour d'appel, n. 287; en ce qui concerne la cour d'assises, n. 283.

852. — II. Hongrie. — *Législation en vigueur.* — Ordonnances du ministre de la Justice du 15 août 1880, sur la procédure pénale devant les tribunaux de district, et du 17 août 1880, sur la procédure pénale devant la juridiction administrative. — Ordonnance du 5 nov. 1868, sur la procédure sommaire.

La Hongrie, qui a, comme on sait, un Code pénal des crimes et des délits, du 28 mai 1878, et un Code pénal des contraventions, du 14 juin 1879, entrés en vigueur le 1er sept. 1880, n'a pas encore de Code de procédure pénale. La procédure pénale y est restée dans l'état où se trouvait le droit pénal lui-même avant 1880. Elle n'y est, en principe, réglée par aucun texte. L'usage seul et la jurisprudence font loi. Bien rares, en effet, sont, aujourd'hui encore, les textes qui régissent actuellement la procédure hongroise en matière criminelle. Les seuls, en dehors de ceux indiqués plus haut, sont les quelques règles établies par la conférence des jurisconsultes hongrois de 1861. Faisons ici remarquer que la procédure sommaire, qui fait l'objet de l'ordonnance de 1868, est la procédure exceptionnelle qui s'observe en cas de multiplication extraordinaire des crimes dans une région déterminée.

853. — De plus, un projet de Code de procédure pénale en 122 articles, préparé par les ordres du ministre de la Justice, et achevé en 1872, a été provisoirement indiqué comme règle à suivre pour la procédure pénale. Le gouvernement, en effet, a invité, par ordonnance ministérielle du 11 avr. 1872, les tribunaux à se conformer provisoirement au texte du projet qui venait d'être élaboré, mais seulement pour la procédure pénale devant les cours de justice du ressort de la cour royale de Budapest. Ajoutons que la Transylvanie est régie par le Code de procédure pénale autrichien de 1853, qui est abrogé en Autriche depuis 1873 (V. *suprà*, n. 833), et que les confins militaires y ont été soumis jusqu'à l'instruction ministérielle de 1872.

854. — La compétence en matière pénale appartient en première instance aux tribunaux de district et aux cours de justice, les premiers composés d'un seul juge. — V. *suprà*, v° *Autriche-Hongrie*, n. 315 et s.

855. — Bien que la cour de justice soit d'un degré supérieur au tribunal de district, elle n'en est pas, en principe, juge d'appel : tribunaux de district et cours de justice se partagent les uns et les autres la compétence de première instance suivant l'importance du fait incriminé. Ce partage de compétence résulte des art. 39 et 40 de la loi de mise en vigueur des nouveaux Codes des crimes et délits et des contraventions (L. XXXVII de 1880). — Sur la compétence des juges de district et des cours de justice, en matière criminelle, V. *suprà*, v° *Autriche-Hongrie*, n. 330, 334.

856. — Le jury n'existe en Hongrie qu'en matière de presse. Un projet complet du Code de procédure pénale préparé par M. Csemegi, et qui comprend 688 articles, a paru sous sa dernière forme en 1881 avec exposé des motifs. — V. Martinet et Dareste, *Code pénal hongrois des crimes et des délits et Code pénal hongrois des contraventions*, traduits et annotés, 1885, introd., p. 30-34, et texte, p. 17-18.

§ 4. *Belgique.*

857. — *Législation en vigueur.* — Constitution belge, art. 94, 95. — Code de procédure pénale (L. 17 avr. 1878), art. 1 et s. — Code d'instruction criminelle, art. 22, 29, 63, 69, 139, 161, 191, 192, 212, 213, 358, al. 2, 356, 479, 483, etc. — I. *Des diverses espèces de juridictions.* — C'est un principe bien constant du droit constitutionnel belge qu'il ne peut appartenir qu'au lé-

gislateur de créer des juges chargés de prononcer sur l'honneur, la liberté et la vie des citoyens. De plus, la loi elle-même ne pourrait créer de commissions ni des tribunaux extraordinaires, sous quelque dénomination que ce soit (Constit., art. 94). — V. *suprà*, v° *Belgique*, n. 71 et s.

858. — D'autre part, l'action publique pour l'application des peines ne peut être exercée que par les fonctionnaires auxquels elle est confiée par la loi. — Code de procédure pénale (L. 17 avr. 1878), art. 1.

859. — En Belgique comme en France, deux ordres distincts de juridictions sont établis pour connaître, les uns, de la poursuite, et les autres, du jugement des infractions aux lois pénales : les juridictions d'instruction (juge d'instruction, chambre du conseil et chambre des mises en accusation), et les juridictions de jugement.

860. — Les juridictions de jugement se divisent, à leur tour, en tribunaux à compétence générale ou ordinaire et en tribunaux à compétence exceptionnelle ou spéciale, la loi ne pouvant, ainsi que nous venons de le dire (V. *suprà*, n. 857), créer des tribunaux extraordinaires. — V. *Pand. belg.*, v° *Compétence criminelle*, n. 1 à 9.

861. — *Bases servant à déterminer la compétence.* — En matière criminelle, la base principale de la compétence se trouve dans la classification des infractions en crimes, délits, contraventions, pour chaque classe desquelles est établie une juridiction ordinaire distincte, composée de tribunaux dont la compétence est limitée à une partie du territoire (ressort, arrondissement, canton). Certaines circonstances exceptionnelles apportent d'ailleurs des modifications aux règles ordinaires de la compétence. De là la division suivante : 1° de la compétence à raison de la matière ; 2° de la compétence à raison du lieu ; 3° des dérogations aux règles ordinaires de la compétence. — V. *Pand. belg.*, n. 61.

862. — II. *Compétence ratione materiæ.* — A. *Juridictions ordinaires.* — La cour d'assises est établie pour juger les crimes, infractions punies de peines criminelles : mort, travaux forcés, détention et réclusion (C. pén., art. 1 à 7); le tribunal correctionnel, les délits, infractions, punis de huit jours au moins d'emprisonnement ou de 26 fr. au moins d'amende (C. pén., art. 1, 25 et 38; C. instr. crim., art. 120, 179 et s.); le tribunal de simple police, les contraventions, infractions punies d'un emprisonnement de sept jours au plus et d'une amende de 25 fr. au plus, sauf les cas exceptés par la loi, où le Code pénal permet de prononcer, en cas de récidive, un emprisonnement de neuf ou de douze jours (C. pén., art. 28, 562, al. 2, 564; C. instr. crim., art. 129, 139 et s.; L. 18 juin 1869, art. 1). — V. *Pand. belg.*, *eod. verb.*, n. 62 à 67.

863. — C'est par le maximum de la peine principale que se détermine la compétence à raison de la matière. — Cass., 5 mars 1883, [*Pasicr. belg.*, p. 39] — V. *Pand. belg.*, *eod. verb.*, n. 68 à 75.

864. — Il n'y a, à vrai dire, en Belgique, de juridiction répressive générale que la cour d'assises, qui, seule, peut être appelée à statuer sur toutes les infractions à la loi pénale, quelle que soit leur qualification, et à juger tous les invividus, quelle que soit leur qualité, les ministres exceptés. Indépendamment des crimes, la cour d'assises connaît exclusivement (sauf pourtant en ce qui concerne les personnes soumises aux lois militaires et les ministres, des délits politiques et de presse.

865. — Le tribunal peut être appelé à connaître exceptionnellement de certaines contraventions (par exemple, des contraventions forestières commises dans les bois soumis au régime forestier, C. for., art. 132). — V. *Pand. belg.*, v° *Bois et forêts*, n. 1270; — ... et des délits de chasse punis d'une amende inférieure à 26 fr. — Cass., 20 mars 1876, [*Pasicr.*, p. 240; *Belg. jud.*, p. 1035; *Rev. de l'adm.*, 1877, p. 373]

866. — Enfin, les juges de paix, aux termes de la loi du 1er mai 1849, connaissent des matières suivantes : délits de vagabondage, de mendicité et d'injures (art. 1, 2 et 3, L. 6 mars 1866); contraventions aux lois et règlements sur la grande voirie, le roulage, les messageries, les portes, les barrières, les poids et mesures; infractions aux règlements provinciaux. Pour ces faits, ils peuvent appliquer jusqu'à concurrence de huit jours de prison et 200 fr. d'amende. — V. sur la compétence des tribunaux de simple police en Belgique : Britz, *Commentaire législatif de la loi du 1er mai 1849 sur la compétence criminelle* ; Jurion, *Discours sur la compétence des juges de paix en matière répressive* (*Belg. jud.*, 1865, p. 1153, 1185, 1201, 1217 et 1233); Ch. Laurent, dissertation dans *Jurispr. des trib. de première instance*, t. 22, p. 475; *Pand. belg.*, *eod. verb.*, n. 10 à 14.

867. — B. *Juridictions spéciales.* — Toutes les autres juridictions sont spéciales, et ne connaissent que de certains faits qui leur sont particulièrement attribués, ou jugent certaines personnes soumises exceptionnellement à leur juridiction. Ce sont : 1° La Cour de cassation, chargée de juger, chambres réunies, les ministres (Constit., art. 90). En dehors du cas exceptionnel du jugement des ministres, la Cour de cassation, malgré son importance dans la procédure pénale, ne constitue pas un tribunal répressif proprement dit, puisqu'elle ne connaît pas du fond des affaires (Constit., art. 95). — V. *Pand. belg.*, v° *Comp. crim.*, n. 1 à 4. — 2° La cour d'appel, que le procureur général saisit des délits commis par des magistrats de l'ordre judiciaire, ou par des fonctionnaires et officiers de police judiciaire, dans l'exercice de leurs fonctions (C. instr. crim., art. 479, 483). 3° Les tribunaux militaires, conseil de guerre et cour militaire, jugeant, le premier, à charge d'appel, les militaires et les personnes y assimilées qui ne relèvent pas directement de la cour militaire, et la seconde, en appel, toutes les affaires jugées par les conseils de guerre, et, en premier et en dernier ressort, les officiers supérieurs et généraux. — V. *Pand. belg.*, vis *Acquittement*, n. 220, *Compétence militaire*, *Conseil de guerre*, *Cour militaire*. — 4° Les tribunaux, tant civils que criminels, jugeant les crimes, délits et contraventions commis à leur audience (C. proc. civ., art. 11 et 91; C. instr. crim., art. 505 et 507, et *suprà*, v° *Audience* [*Police de l'*], n. 38). — V. aussi *Pand. belg.*, v° *Délit d'audience*. — 5° Enfin, les tribunaux civils, qui sont aussi parfois érigés en tribunaux criminels d'exception, appelés à appliquer non seulement des amendes civiles et fiscales contre les greffiers, officiers ministériels et officiers de l'état civil, mais encore de véritables peines, telles, par exemple, que l'emprisonnement prononcé contre la femme convaincue d'adultère dans une instance en divorce ou en séparation de corps (C. civ., art. 298 et 308), et les peines pour contravention à la loi du 22 pluv. an VII concernant les ventes publiques de meubles. — Trib. corr. Nivelles, 23 juin 1882. — V. *Pand. belg.*, vis *Action publique*, n. 2, *Chose jugée en matière criminelle*, n. 10, et *Compétence criminelle*, n. 15 à 21.

868. — III. *Compétence ratione loci.* — Il s'agit ici uniquement de marquer l'influence du lieu du délit pour déterminer lequel d'entre les tribunaux belges d'un même ordre doit connaître du procès, et non de l'examen de la compétence des tribunaux belges à l'égard des crimes et délits commis hors du territoire. — V., sur ce dernier point, *suprà*, n. 796.

869. — A moins d'exceptions édictées par la loi, c'est le juge de paix qui est compétent pour connaître des contraventions commises dans son canton (C. instr. crim., art. 152 et 185). Le renvoi par la Cour de cassation, pour cause de sûreté publique ou de suspicion légitime (C. instr. crim., art. 542), ou après cassation (art. 427), est le seul cas où les pouvoirs du tribunal de simple police ne soient pas limités à l'étendue du canton (V. L. 27 vent. an VIII, art. 87). — V. *Pand. belg.*, v° *Cassation criminelle*, n. 187 et s.

870. — Comme il est parfois difficile de déterminer le lieu du délit, il est désirable que, lorsque le tribunal est saisi par la juridiction d'instruction, celle-ci indique le juge de police qui doit connaître de l'infraction. — Cass., 18 sept. 1885, [*Pasicr. belg.*, I, p. 250] — V. *Pand. belg.*, v° *Compétence criminelle*, n. 86 à 95.

871. — En ce qui concerne les crimes et les délits, le Code d'instruction criminelle établit une triple compétence. Sont également compétents pour la recherche et la poursuite des crimes et délits, l'officier du ministère public et la juridiction du lieu du crime ou du délit, de la résidence du prévenu et du lieu où le prévenu peut être trouvé (C. instr. crim., art. 23, 29, 63, 69).

872. — a) *Lieu du délit.* — Lorsqu'il s'agit d'un délit simple, le lieu du délit se détermine facilement. Mais il en est autrement des délits commis à distance, des délits collectifs ou complexes, et des délits successifs ou permanents.

873. — 1° La compétence des tribunaux est suffisamment déterminée par le lieu où une partie des faits compris dans la prévention ont été commis.

874. — 2° Pour les délits complexes, qui exigent la réunion de divers éléments, le magistrat compétent est celui du lieu où se sont accomplis les actes qui donnent au délit sa physionomie punissable.

875. — 3° Quant aux délits collectifs ou d'habitude (usure,

[illegible] tinction. Plusieurs tribunaux seraient à la fois compétents si, dans le ressort de chacun d'eux, avaient été perpétrés des faits en nombre suffisant pour constituer l'habitude. Si, au contraire, étant donné la dissémination des faits particuliers, le délit habituel ne pouvait être réputé avoir été commis dans aucun arrondissement, aucun tribunal ne serait compétent à raison du lieu.

876. — b) *Résidence du prévenu.* — [illegible] résidences, il faut avoir égard à la résidence habituelle (C. de brumaire an IV), et, s'il réside à l'étranger, c'est la dernière résidence connue en Belgique qui détermine la compétence.

877. — c) *Lieu où le prévenu peut être trouvé.* — [illegible] prévenu se trouve en prison au moment où le délit est découvert, il doit être renvoyé devant ses juges naturels, si celui de l'arrondissement dans lequel se trouve la prison n'est pas, d'ailleurs, compétent. — V. *Pand. belg.*, [illegible]

878. — d) *Concurrence entre les magistrats également compétents.* — Sur ce que l'on doit faire, lorsque plusieurs juridictions sont à la fois saisies d'un même crime ou délit, dans chacune des trois principales phases de la procédure : recherche, poursuite devant la juridiction d'instruction, et poursuite devant la juridiction de jugement, V. *Pand. belg.*, v° *Compét. crim.*, n. 137 à 149.

879. — IV. *Dérogation aux règles ordinaires de la compétence.* — Les règles ordinaires de la compétence sont modifiées par suite de la qualité des personnes (ministres, magistrats de l'ordre judiciaire, magistrats consulaires, officiers de police judiciaire (Constit., art. 90; C. instr. crim., art. 479, 481 à 484); en cas de connexité (C. instr. crim., art. 226, 227, 367), de complicité ou coopération (V. C. instr. crim., art. 501), et de renvoi après cassation (V. *Pand. belg.*, v° *Cass. crim.*, n. 187 et s.; C. instr. crim., art. 542 et s.; L. 4 août 1832, art. 15-2°). — V. aussi *Pand. belg.*, v° *Compét. crim.*, n. 150 à 168.

880. — V. *Des règles communes aux diverses juridictions.* — Les tribunaux n'ont pas l'action publique. En conséquence, ils ne peuvent statuer que sur les faits dont ils sont régulièrement saisis, et ce n'est qu'exceptionnellement qu'ils peuvent se saisir eux-mêmes. — V. *Pand. belg.*, v^is^ *Act. publ.*, n. 4 et s., *Délit d'audience*, [illegible]

881. — Ainsi, le tribunal compétent, et seul compétent, pour connaître d'une infraction à la loi pénale, crime, délit, contravention, peut et doit même refuser de statuer, s'il n'est pas saisi de la contestation. Mais, une fois régulièrement saisi, le juge doit vider le débat, soit par un jugement au fond, soit par une déclaration d'incompétence, et c'est sa compétence qu'il doit vérifier avant tout, par application de la maxime : *Prius de judice quam de re.* — V. *Pand. belg.*, v° *Compét. crim.*, n. 26 à 30.

882. — Quand, au cours d'une procédure, se révèle une circonstance de nature à modifier la compétence, le juge doit aussitôt s'en occuper d'office, alors même que l'affaire lui aurait été renvoyée par une autre juridiction supérieure à la sienne. Les tribunaux de police correctionnelle ou de simple police restent juges de leur compétence; en cas de conflit, il y a lieu à règlement de juges. — Cass., 8 sept. 1876, [*Pasicr. belg.*, p. 385] — V. sur la contraventionnalisation et la correctionnalisation, la loi du 4 oct. 1867, et ces deux mots dans les *Pandectes belges.* — V. aussi, v° *Comp. crim.*, n. 31 à 36.

883. — Par application de ces principes, le tribunal correctionnel doit se déclarer incompétent quand la prévention porte sur un fait attribué en premier ressort à la connaissance du juge de simple police. — Trib. corr. Anvers, 15 juin 1881. — V. *Pand. belges*, n. 37 à 41.

884. — Du moment [illegible] incompétence, il ne lui appartient plus d'apprécier les faits. Il doit se borner à prononcer son incompétence, avec ou sans renvoi. — Cass., 8 janv. 1835, [*Pasicr. belg.*, p. 13]

885. — Mais, d'autre part, si le tribunal régulièrement saisi reconnaît qu'il est compétent, il ne pourrait, sans déni de justice, refuser de statuer sur l'action publique, en renvoyant, par exemple, l'affaire à un autre tribunal également compétent, et cela quand bien même le second juge compétent aurait été préalablement saisi. — V. *Pand. belges*, *eod. verb.*, n. 42, 43.

886. — Le juge appelé à statuer sur un fait peut faire porter ses recherches sur toutes les circonstances qui s'y rattachent. Cela est surtout vrai en matière criminelle, où la loi a donné au juge des pouvoirs fort étendus (C. instr. crim., art. 159, 161, 191, 192, 212, 213, 358, al. 2 et 366). — Mais, bien que le juge de l'action soit, en général, le juge de l'exception, il s'en faut que le tribunal criminel puisse trancher toutes les questions relatives aux poursuites dont il connaît.

887. — Il y a, à ce principe, deux grandes classes d'exceptions ou restrictions, se référant à la séparation des pouvoirs et aux questions préjudicielles.

888. — a) *Séparation des pouvoirs.* — La séparation des pouvoirs est une importante source de restriction des pouvoirs du juge criminel (Const., art. 107; C. civ., art. 5; Décr. 30 mars 1808, art. 103). — V. *suprà*, v° *Compétence administrative*, n. 1958 et s. — V. aussi *Pand. belges*, v^is^ *Comp. crim.*, n. 47 à 58; *Compétence respective*, etc., et *Conflit.*

889. — b) *Questions préjudicielles.* — La recevabilité de l'action publique, ainsi que la solution des questions qu'elle soulève, dépend souvent de l'examen de points accessoires. Le juge, parfois, les peut trancher lui-même. C'est par application de cette règle générale que les tribunaux de répression jugent les questions de droit civil qui sont soulevées devant eux incidemment, à l'occasion des infractions dont ils sont saisis (C. pén.; L. 17 avr. 1878, art. 15). Mais, parmi ces questions, il en est qui, par leur caractère, échappent à la connaissance du tribunal saisi, et nécessitent l'intervention d'une autorité différente : ce sont les *questions préjudicielles*, dont la plus importante et la plus fréquente naît lorsque le prévenu excipe d'un droit réel immobilier (C. proc. pén., art. 17 à 19). — *Pand. belges*, v° *Fins civiles* (renvoi à), et v° *Comp. crim.*, n. 59, 60.

890. — Les tribunaux sont saisis de faits et non de préventions, et ils sont toujours tenus de donner aux faits qui leur sont déférés leur véritable qualification légale. — V. *Pand. belges*, n. 76, 77.

891. — En matière de juridiction, il ne saurait y avoir de droits acquis. Le principe de la non-rétroactivité des lois criminelles ne s'applique qu'à la pénalité, au fond du droit, non à la compétence. — V. *Pand. belges*, n. 78 à 82.

§ 4. *Égypte.*

892. — *Législation en vigueur.* — Règlement d'organisation judiciaire pour les procès mixtes en Egypte, de 1874, tit. 2, *Juridiction en matière pénale en ce qui concerne les inculpés étrangers*, § 2, *Compétence*, art. 6 à 10. — Décret khédival du 9 chaban 1300 (14 juin 1883) portant réorganisation des tribunaux indigènes, chap. 1, § 2, *Compétence*, art. 13, al. 2 et 3, 17, 19, 20.

I. *Tribunaux mixtes.* — Sont soumises à la juridiction des tribunaux mixtes égyptiens les poursuites pour contraventions de simple police, et, en outre, les accusations contre les auteurs et complices : 1° des crimes et délits commis directement contre les magistrats, les jurés et les officiers de justice (V. règlement judiciaire de 1874, art. 10), dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions (V. l'énumération de ces crimes et délits faite par l'art. 7, al. 2); 2° des crimes et délits commis directement contre l'exécution des sentences et des mandats de justice (V. aussi l'énumération de ces crimes et délits faite par l'art. 8, al. 2) (art. 6 à 8).

893. — Les crimes et délits imputés aux juges, jurés et officiers de justice, quand ils sont accusés de les avoir commis dans l'exercice de leurs fonctions ou par suite d'un abus de ces fonctions (V. une énumération des crimes et délits spéciaux faite par l'art. 9), sont également de la compétence des tribunaux mixtes (art. 9). — V. *Codes égyptiens*, Alexandrie, 1875, p. 13 à 15.

894. — II. *Tribunaux indigènes.* — Les tribunaux indigènes égyptiens connaissent, en matière répressive, des contraventions, délits et crimes commis par les indigènes, en dehors de ceux qui ressortissent à la juridiction mixte (V. *suprà*, n. 892 et 893), en vertu du règlement d'organisation judiciaire pour les procès mixtes (Décret khédival de 1883, art. 13, al. 2).

895. — Dans les affaires criminelles emportant la peine capitale, d'après le Chariâ, l'avis préalable du moufti est demandé dans les formes prescrites par le Code d'instruction criminelle (art. 207 à 209) (art. 13, al. 3).

896. — Les tribunaux de justice sommaire jugent les contraventions prévues par le Code pénal (art. 341 et s.) (art. 17, al. 2).

897. — Les tribunaux de première instance connaissent, en

matière répressive, en première instance, des délits et des crimes, et, en appel, des contraventions (art. 19).

898. — Enfin, les cours d'appel connaissent aussi des délits et des crimes, dans les cas prévus par la loi (art. 20). — V. *Codes égyptiens* (tribunaux indigènes), Le Caire, 1884, p. 4-5.

§ 5. *Espagne.*

899. — *Législation en vigueur.* — Code de procédure criminelle du 14 sept. 1882, liv. 1, tit. 2, *De la compétence des juges et tribunaux en matière criminelle,* art. 8 à 51; chap. 1, *Des règles au moyen desquelles se détermine la compétence*, art. 8 à 18; chap. 2, *Des questions de compétence entre les juges et tribunaux ordinaires*, art. 19 à 45; chap. 3, *Des compétences négatives et de celles des juges ou tribunaux spéciaux, ainsi que des recours de plainte contre les autorités administratives*, art. 46 à 51.

La compétence en matière criminelle appartient, en Espagne, aux mêmes tribunaux qu'en matière civile. En matière pénale, le juge municipal est compétent : 1° pour statuer, en premier ressort seulement, sur les contraventions; 2° pour constater, comme officier de police judiciaire, toute infraction à la loi pénale, et procéder aux instructions préliminaires.

900. — Le juge d'instruction fait, au criminel, l'instruction des délits qui sont portés à sa connaissance. — V. Demombynes, *Constitutions européennes,* t. 1, p. 466, 476.

901. — Le tribunal de *partido* est compétent : 1° comme tribunal d'appel, pour statuer sur toutes les décisions rendues, en matière de contraventions, par le juge municipal; 2° comme tribunal de première instance, pour statuer, à la fois en premier et dernier ressort, sur tous les délits que la loi ne punit que d'une peine correctionnelle.

902. — L'*audiencia* connaît, en premier et dernier ressort, des crimes et délits qui échappent à la compétence du tribunal de *partido*.

903. — Le tribunal suprême juge, comme en France la Cour de cassation, en droit et non en fait, les pourvois criminels. En outre de cette compétence ordinaire, le tribunal suprême exerce une juridiction exceptionnelle. Ainsi, la chambre criminelle est compétente pour juger en premier et dernier ressort les cardinaux, archevêques, évêques, auditeurs au tribunal de la Rota, conseillers d'Etat, ambassadeurs et ministres plénipotentiaires, gouverneurs de provinces, magistrats des cours ou du tribunal suprême, accusés de crimes ou délits. De plus, le tribunal suprême, toutes chambres réunies, exerce la même juridiction exceptionnelle sur les princes de la famille royale, sur les ministres, pour les délits en dehors de la responsabilité ministérielle, sur les présidents des deux chambres des Cortès, les premier président et présidents de chambre du tribunal suprême, les magistrats des *audiencias*, si l'*audiencia* entière ou au moins la moitié d'une chambre se trouve poursuivie (L. de 1870, art. 284; L. addit. de 1882, art. 4). — V. Demombynes, t. 1, p. 477 et s.

§ 6. *Etats-Unis.*

904. — I. *Juridiction des cours d'Etat.* — La juridiction des cours d'Etat embrasse toutes les causes criminelles qui n'ont point été détachées et réservées aux cours de l'Union. Les mêmes juges qui rendent la justice au civil sont également chargés d'administrer la justice criminelle, sauf les juges d'*equity spéciaux* (*Judges in equity*), appelés chanceliers. Toutefois, il est des cours auxquelles cette sorte de juridiction appartient plus particulièrement.

905. — Les causes criminelles sont de deux sortes : les unes, dites d'*oyer and terminer,* comprennent les crimes passibles de la peine capitale; les autres, dites de *quarter sessions,* embrassent tous les autres crimes quels qu'ils soient. Il est cependant des faits, que l'on qualifierait, chez nous, de délits et contraventions, qui, aux Etats-Unis, sous l'appellation de *misdemeanors*, relèvent, les uns, des cours de *quarter sessions*, les autres, des cours de police.

906. — Généralement, les juges de police, et, à leur défaut, les juges de paix, ont une juridiction pour les affaires criminelles d'un ordre tout à fait inférieur, pour certains délits et contraventions. Toutefois, il en est autrement dans le Massachusetts, où, le gouverneur désigne, de temps à autre, parmi les juges de paix d'un comté, ceux qui auront compétence pour ces sortes d'affaires, et que l'on appelle *trial justices*, les autres juges de paix restant étrangers aux causes criminelles tant qu'ils n'ont point reçu de commissions spéciales (V. *The general statutes of Massachusetts,* ch. 120, sect. 33 et 41), et où, en même temps, ces juges sont commissionnés par le gouverneur de l'Etat pour connaître de divers délits plus graves, punis même d'un emprisonnement de six mois au plus (V. Walker, *On american law,* p. 120; *General statutes of Massachusetts,* ch. 120, sect. 37. — V. aussi Constitution de la Caroline du Nord, art. 4, sect. 33). Dans l'Etat de New-York, où deux juges de paix d'un même comté, adjoints au juge de comté, servent à compléter une cour criminelle spéciale qui est présidée par un juge d'une cour supérieure, le ressort du juge de paix s'étend alors au delà de la limite ordinaire (V. Const. de New-York, art. 6, sect. 15). Dans les cités où se trouvent des juges de police, le juge de paix ne connaît que des affaires civiles. Il est, de plus, chargé de faire des enquêtes, même de donner des ordres de détention préventive pour s'assurer de la présence de quelque partie intéressée ou témoin au jour du procès.

907. — Le juge de paix est encore, concurremment avec d'autres magistrats ou fonctionnaires, conservateur de la paix publique. Il peut, en cette qualité, faire appréhender au corps tout perturbateur de la paix publique, et le faire incarcérer. S'il y a présomption de culpabilité, il maintient la détention, à moins qu'il n'accorde la liberté sous caution. Lorsque l'offense commise excède sa compétence, il renvoie devant qui de droit, après avoir fait un commencement d'instruction. Enfin, quand il n'agit que pour compléter une cour de session, comme dans l'Etat de New-York, il est appelé à connaître de toutes les affaires criminelles, excepté de celles dites d'*oyer and terminer.* — V. *suprà,* n. 905.

908. — Qu'il s'agisse, d'ailleurs, des cours de police, des cours de *quarter sessions* ou des cours d'*oyer and terminer,* il est essentiel de faire remarquer que suivant la prescription des constitutions et des lois des Etats, le concours du jury est obligatoire dans toutes les matières d'ordre criminel, excepté quelquefois pour la criminalité d'ordre inférieur.

909. — II. *De la juridiction des cours de l'Union.* — A. *De la compétence des cours de district de l'Union.* — Les cours de district de l'Union connaissent des causes suivantes : 1° des offenses et des crimes commis contre les Etats-Unis, dans l'étendue de leur ressort, même en pleine mer, à l'exception de ceux qui entraîneraient la peine capitale, etc. La cour de circuit a aussi cette compétence, qu'elle exerce même sans limites (*Revised statutes of U. S.,* sect. 630); 2° de tous les cas de piraterie, lorsqu'il n'y a pas de cours de circuit en session dans le district; 3° de toutes actions tendant à des pénalités et à des confiscations encourues pour violation des lois de l'Union. Toute question de fait agitée devant une cour de district doit être décidée par un jury. S'il arrivait qu'une cour de district eût été saisie d'un *indictment* du grand jury dans une cause criminelle pour offense emportant peine capitale, cette cour serait tenue de renvoyer la cause à la cour de circuit compétente, qui, seule, prononcerait sur l'accusation dans sa plus prochaine session. — *Revised statutes*, sect. 1039.

910. — B. *De la compétence des cours de circuit de l'Union.* — Les cours de circuit ont compétence directe et exclusive pour connaître de tous crimes ou offenses tombant sous l'application des lois des Etats-Unis, à moins qu'il n'en soit autrement ordonné par la loi. Cette disposition légale, qui embrasse la criminalité à tous les degrés, réserve à la cour de circuit la concurrence de compétence avec les cours de district dans les matières criminelles attribuées à ces dernières cours. — *Revised statutes,* sect. 629, § 20, et 563, § 1.

911. — C. *De la compétence de la Cour suprême des Etats-Unis.* — La compétence de la Cour suprême des Etats-Unis en matière criminelle est très-limitée. Lorsque, pendant les débats d'une affaire criminelle devant une cour de circuit, surgit une question de droit sur la solution de laquelle les juges ne peuvent se mettre d'accord, ceux-ci doivent, par un certificat signé d'eux, en référer à la Cour suprême, qui tranche définitivement la difficulté, et en envoie la solution à la cour de circuit (sect. 697).

912. — Si la peine de mort est prononcée par une cour quelconque des Etats-Unis, un recours peut être formé contre le jugement devant la Cour suprême, et ce recours est suspensif. En cas de confirmation de la sentence attaquée, un jour est fixé, par la cour qui l'a rendue, pour l'exécution. S'il y a infirmation.

la Cour suprême prescrit à la cour inférieure la procédure à suivre dans ce cas (sect. 1040).

913. — Bien que la mise en liberté sous caution ne soit point, en général, autorisée, lorsqu'il s'agit d'un crime entraînant la peine capitale, faculté est laissée néanmoins à la Cour suprême, comme d'ailleurs aux cours de circuit et de district, et même à chacun des membres de ces cours, d'accorder cette faveur, sous leur responsabilité morale, en tenant compte de la nature des faits, des circonstances qui s'y rattachent, et des témoignages, ainsi que des usages (sect. 1016).

§ 7. *Grande-Bretagne.*

914. — I. Angleterre. — A. *Règles générales.* — Comme en France, où les infractions à la loi pénale sont divisées en crimes, délits et contraventions, en Angleterre, la loi criminelle ramène aussi les infractions à trois classes : trahisons (*treasons*), crimes (*felonies*), délits proprement dits (*misdemeanors*). Mais la division des juridictions criminelles en Angleterre, bien qu'elle ne soit pas aussi obscure que certaines personnes l'ont prétendu, n'est pas aussi nette qu'en France. D'autre part, à la différence de ce qui se passe chez nous, où la distinction des infractions en crimes, délits, contraventions, correspond à celles des juridictions en cours d'assises, tribunaux correctionnels, tribunaux de simple police, la classification tripartite anglaise n'a aucune importance au point de vue de la compétence.

915. — En Angleterre, c'est le jury qui est le juge de droit commun, et il connaît non seulement des crimes proprement dits, mais encore d'un grand nombre de délits; quant à la compétence des juges de police, elle est exceptionnelle et limitée aux cas prévus par la loi.

916. — La seule division qui corresponde aux juridictions est, ainsi que le fait remarquer M. Glasson, celle des causes en sommaires et indictables. Les premières sont de la compétence des juridictions inférieures ou sommaires, telles que les juges de paix, les cours de petites sessions, les cours de police; les secondes sont bien, il est vrai, instruites par ces juridictions inférieures, mais elles sont portées, pour y être jugées, devant les juridictions supérieures, telles que les cours d'assises, la cour centrale criminelle, la cour du banc de la reine (qui est aujourd'hui, depuis la réforme de 1873, section de la Haute-Cour), et soumises au jury. — V. Glasson, *Histoire du droit et des institutions politiques, civiles et judiciaires de l'Angleterre*, t. 6, p. 569-570.

917. — B. *Compétence des diverses juridictions.* — La compétence criminelle appartient aux tribunaux correctionnels et criminels, qui sont : 1° pour les délits peu importants : les *Judges of the peace;* les *Recorders* et les juges de paix spéciaux des bourgs; enfin, dans les grandes villes, des juges particuliers, les *stipendiary magistrates;* 2° pour les délits plus importants et les crimes : les *Judges of the peace* encore, les *Borough courts* et la Haute-Cour siégeant à Londres ou dans les circuits; puis, les assises ou la cour centrale criminelle de Londres, établie depuis 1834.

918. — Quant au jury, il ne siège que dans les affaires importantes pour juger le fait. Il n'est point convoqué, quand le prévenu se reconnaît coupable. Une juridiction particulière, le *grand jury*, instruit les affaires qui ne sont pas de la compétence des juges de police. — Demombynes, *Constitutions européennes*, t. 1, p. 70 et 71; de Franqueville, *Le système judiciaire de la Grande-Bretagne*, 1893, t. 1, p. 120, 195, 207, 211, 215 à 272.

919. — II. Ecosse. — Trois sortes de tribunaux ont compétence en matière criminelle. Le juge de paix ou le shériff siégeant sans jury ne connaît que des causes sommaires, et ne peut condamner à plus de soixante jours de prison et de 10 livres (250 fr.) d'amende. Appel est porté devant la cour de *justiciary*.

920. — Le shériff avec jury peut, sauf quatre crimes (meurtre, viol, vol à main armée, incendie), connaître de toute affaire. Toutefois, l'usage lui interdit de condamner à plus de deux ans de prison, et le procureur fiscal peut, s'il estime que le crime ou délit comporte une peine plus grave, saisir la juridiction supérieure. Appel est également porté devant la cour de *justiciary*.

921. — Enfin, la Haute-Cour de *justiciary* a la plénitude de juridiction en première instance et en appel. Comme cour de première instance, elle délègue un de ses membres pour présider le jury. Comme instance d'appel, elle statue, ainsi que nous venons de le voir, sur les décisions des tribunaux inférieurs, et peut apprécier la validité des verdicts du jury qui assiste le shériff. — V. de Franqueville, *op. cit.*, t. 2, p. 585 et s.; Demombynes, *op. cit.*, t. 1, p. 90-91.

922. — III. Irlande. — Au-dessous de la Cour suprême ou Haute-Cour, qui siège à Dublin, et qui connaît des causes criminelles les plus graves, il existe, pour les causes criminelles moins graves, des tribunaux inférieurs, qui sont les cours de sessions trimestrielles et les cours de petites sessions, remplacées, à Dublin, par des cours de police. — V. de Franqueville, *Le système judiciaire de la Grande-Bretagne*, 1893, t. 2, p. 628-629.

§ 8. *Grèce.*

923. — En matière pénale, les juridictions, en Grèce sont : le juge de paix, le tribunal, la cour d'appel, la cour d'assises et la Cour de cassation.

924. — Le juge de paix est compétent, en matière de police, mais seulement en premier ressort, si la peine qu'il prononce excède 10 fr. d'amende ou trois jours de prison. Au-dessous de ces peines, il juge en dernier ressort. Il connaît aussi des délits forestiers et de certains délits relatifs aux dévastations dans les champs ou dans les jardins.

925. — Le tribunal, qui connaît aussi directement des contraventions commises par les hauts fonctionnaires, statue en matière correctionnelle : il juge en dernier ressort les appels formés contre les décisions des juges de paix, et statue en premier et dernier ressort sur les délits.

926. — Ainsi, la loi hellénique qui, en matière de police, rend l'appel moins facile qu'en France (V. *suprà*, n. 924), où il suffit, pour donner lieu à appel, d'une condamnation à la prison ou à 5 fr. d'amende, a même été jusqu'à supprimer, en matière correctionnnelle, l'appel des décisions du tribunal, qui, en France, est de règle absolue.

927. — La cour d'appel (εφετειον) a, en matière pénale, une compétence particulière, qu'elle exerce à la fois en premier et en dernier ressort : 1° au lieu et place du tribunal, pour juger les délits des fonctionnaires (préfets, membres de la Cour des comptes, de l'ordre judiciaire, du clergé); 2° au lieu et place de la cour d'assises, sur les faits de piraterie, baraterie, et autres crimes de la même nature.

928. — La cour d'assises (κακουργιοδικεῖον) avec jury, statue en premier et dernier ressort sur les crimes et sur les délits politiques, et sur les délits de presse qui n'ont point trait à la vie privée, sous la réserve des crimes de piraterie et autres crimes du même genre qui, comme nous venons de le dire, sont de la compétence de la cour d'appel.

929. — En cas d'acquittement de l'accusé, le pourvoi ne peut être formé que dans l'intérêt de la loi, sauf, toutefois, certains cas spécialement exceptés, et dont l'art. 480, C. proc. pén., contient l'énonciation. — V. Kösti, Ἐγχειρίδιον τῆς ποινικῆς δικονομίας (*Manuel de procédure pénale*), Athènes, 1867, §§ 54 à 58, p. 229 à 243.

§ 9. *Italie.*

930. — *Législation en vigueur.* — Code de procédure pénale du 26 nov. 1865, entré en vigueur le 1er janv. 1866, titre préliminaire, chap. 2, *De la compétence*, art. 9 à 37. Le législateur italien, n'imitant pas sur ce point le laconisme de notre Code d'instruction criminelle, a traité avec un soin extrême l'importante matière de la compétence pénale. Le Code de procédure pénale italien ne consacre pas moins d'une trentaine d'articles (9 à 37) aux dispositions qu'il édicte sur la compétence d'attribution et de juridiction des magistrats chargés de l'instruction et du jugement d'une affaire judiciaire en matière pénale. Les prescriptions du Code italien permettent même à ces magistrats, lorsqu'ils sont incompétents, d'agir en cas d'urgence, sauf après à en référer à qui de droit (C. proc. pén., art. 30). Le seul cas de faux excepté (C. instr. crim. fr., art. 464), on ne trouve rien de cela dans nos lois de procédure pénale (C. instr. crim. fr., art. 23 et 63). — V. Marcy, *Code de procédure pénale du royaume d'Italie*, 1881, p. 39-40.

931. — I. *Principes généraux de compétence pénale* (art. 12 à 37). — Pour déterminer la compétence, on tient compte de la nature de la peine et non des circonstances du fait incriminé, alors même que l'inculpé ne doit pas, à cause d'elles, subir la peine dont le fait est puni, ou bien quand ces circonstances sont [illegible] faire passer la peine d'un degré [illegible]

inférieur, le tout sauf dispositions spéciales (V. C. proc. pén. it., art. 252 et 440, art. 12).

932. — En cas de concours de peines de différents genres, applicables à un même délit, la compétence est réglée d'après le genre de la peine supérieure (art. 13).

933. — La compétence est aussi déterminée par le lieu où le fait a été commis, ou par celui de la demeure de l'inculpé, ou bien encore par celui où l'on a procédé à son arrestation, sauf les exceptions établies par le Code de procédure pénale ou par les autres lois (art. 14).

934. — Cependant, le juge du lieu où le fait incriminé est commis est préféré à tout autre juge, tant pour l'instruction que pour le jugement. Les actes et les informations émanant d'un autre juge ou d'un autre officier de police judiciaire, le corps du délit, et l'inculpé, s'il a été arrêté, sont remis au juge du lieu où a été commis le délit, quoiqu'il ne les ait pas réclamés (art. 15).

935. — Si le lieu du délit est inconnu, le juge du lieu où l'on a procédé à l'arrestation est préféré à celui du lieu où demeure l'inculpé, à moins que ce dernier magistrat ait déjà lancé un mandat d'amener ou de comparution (art. 16).

936. — Si le délit a été commencé dans un lieu et consommé dans un autre, la connaissance en appartient au juge du lieu où le délit a été consommé (art. 17).

937. — Si le délit a été commis sur les limites de deux juridictions la compétence appartient à celui des deux magistrats qui a été le premier saisi, c'est-à-dire qui, le premier, a délivré le mandat de prise de corps ou le mandat de comparution (art. 18).

938. — En cas de délits connexes à des crimes, et commis dans un autre ressort, la connaissance en appartient à la cour dans le ressort de laquelle les crimes ont été commis. Cette règle est applicable dans le cas où il s'agit d'une personne inculpée de deux ou plusieurs délits connexes entre eux et dont les uns sont de la compétence de la cour d'assises et les autres de la compétence du tribunal correctionnel ou du préteur (art. 19, al. 1 et 2).

939. — La cour connaît, en outre, des contraventions connexes à ces crimes et délits. De plus, dans ces cas, on procède pour les délits et pour les contraventions comme pour les crimes (art. 19, al. 3 et 4).

940. — La chambre des mises en accusation peut cependant, si, à raison de la nature ou du nombre des faits, à raison du nombre des inculpés ou par d'autres circonstances, elle le juge utile, renvoyer les inculpés de faits, qui sont de la compétence du tribunal ou du préteur, devant ces juridictions. Ce renvoi est toujours ordonné lorsqu'un des inculpés de faits, qui sont de la compétence de la cour d'assises, ne se trouve pas présent au jugement (art. 20). — V., pour le cas où il y a connexité entre les faits incriminés, art. 21.

941. — Pour certaines particularités en matière de compétence, V. les art. 23 et s., et pour les actes commis à l'étranger, les art. 35 et 36, et *suprà*, n. 803. — V. H. Marcy, *Code de procédure pénale du royaume d'Italie*, p. 35 à 50.

942. — II. *Compétence des diverses juridictions*. — La compétence criminelle appartient, en Italie, au préteur, pour quelques délits, au tribunal correctionnel, à la cour, sur appel, à la cour d'assises, assistée d'un jury, seule juridiction qui connaisse des crimes, et aux Cours de cassation.

943. — La compétence du préteur en matière pénale s'étend à toutes les contraventions, pour lesquelles il fait ainsi fonction de juge de police. Elle s'étend, en outre, à un très-grand nombre de délits, qui sont en France de la compétence des tribunaux correctionnels.

944. — Les tribunaux correctionnels connaissent : 1° comme juges d'appel, des délits ou contraventions de la compétence du préteur; 2° à charge d'appel, des délits dont ne connaît point le préteur.

945. — La cour d'assises, assistée du jury, connaît de tous les crimes commis dans l'étendue de son ressort. Comme en France, le jury statue sur la question de fait et les magistrats appliquent la peine.

946. — Enfin la Cour de cassation, chambre criminelle, casse aussi, comme en France, et renvoie à juger devant des cours ou tribunaux composés d'autres jurés ou d'autres juges. — V. Demombynes, *Constitutions européennes*, t. 1, p. 384 et s. — V. *suprà*, v° *Cassation* (*Cour de*), n. [illegible] et s.

§ 10. *Luxembourg*.

947. — *Législation en vigueur*. — Code d'instruction criminelle, art. 137 et s., 170, 182, 365, 500, 589; L. 18 févr. 1885, sur l'organisation judiciaire, art. 40 et s., 48 et s.; L. 10 janv. 1863, sur la compétence des tribunaux de simple police, art. 1, 2, 6.

La législation luxembourgeoise s'est inspirée, en cette matière, de la législation française. On applique encore d'ailleurs au Luxembourg le Code d'instruction criminelle français.

§ 11. *Monaco*.

948. — *Législation en vigueur*. — Code d'instruction criminelle du 31 déc. 1873, en vigueur à dater du 1er mars 1874, art. 1 à 4.

La procédure pénale de la principauté de Monaco s'est inspirée des règles de la législation française, et les dispositions en matière de compétence criminelle y sont en principe les mêmes que chez nous, soit qu'il s'agisse des règles générales de la compétence pénale, soit qu'il s'agisse des règles sur la compétence des diverses juridictions criminelles.

§ 12. *Pays-Bas*.

949. — La compétence criminelle appartient aux mêmes tribunaux que la compétence civile et commerciale, c'est-à-dire au juge de canton, au tribunal d'arrondissement et à la cour d'appel. Le tribunal de canton est compétent en matière pénale : 1° sans appel, si la peine à prononcer n'excède pas 20 florins (42 fr.); 2° à charge d'appel, pour les infractions à la loi, qui n'entraînent pas une peine supérieure à sept jours de prison, ou à 75 florins (157 fr. 50) d'amende. Appel peut être porté devant le tribunal d'arrondissement, mais il n'existe pas de pourvoi en cassation devant la Haute-Cour en cette matière.

950. — En matière pénale, le tribunal d'arrondissement est compétent : 1° en dernier ressort, comme tribunal d'appel, sur les décisions rendues par les juges de canton; 2° en premier et dernier ressort, sur les infractions à la loi qui échappent à la compétence du juge de canton, et sont punies d'une peine n'excédant pas 200 florins d'amende (416 fr.); 3° enfin, en premier ressort, et sauf appel, sur tout délit passible d'une peine supérieure à 200 florins, et sur les contraventions en matière de contributions. Appel de ces décisions est porté devant la cour d'appel, l'ancienne cour provinciale; mais il n'existe pas non plus de pourvoi en cassation devant la Haute-Cour. — Demombynes, *op. cit.*, t. 1, p. 320-323.

951. — Les cours d'appel (anciennement cours provinciales) sont compétentes : 1° en dernier ressort (sauf cassation), pour les jugements en matière pénale rendus par les tribunaux d'arrondissement; 2° en premier ressort, avec possibilité d'appel devant la Haute-Cour, pour toute poursuite correctionnelle, de la compétence ordinaire du juge de canton ou du tribunal d'arrondissement, contre les juges et officiers du ministère public et les greffiers des tribunaux de canton et d'arrondissement du ressort de la cour; 3° en premier et dernier ressort, pour tous les crimes poursuivis, dans leur ressort, par les officiers du ministère public.

952. — La Haute-Cour (*Hooge Raad*) est compétente : 1° en premier et dernier ressort pour toutes les infractions aux lois (autres que les contraventions punies seulement d'amende) commises, soit par les membres du Parlement, soit par les commissaires du roi dans les provinces, soit par les grands officiers du roi, les membres de la famille royale, les ambassadeurs, les membres de la Haute-Cour et de la Cour des comptes, du conseil des monnaies, de la Haute-Cour militaire et les membres des cours de province; 2° en premier et dernier ressort aussi, pour faits de piraterie ou pour crimes et délits en cas de prises maritimes. — V. Demombynes, *op. cit.*, t. 1, p. 324-326.

§ 13. *Portugal*.

953. — En matière pénale, la justice est rendue dans le royaume de Portugal : pour les contraventions, par le juge ordinaire; pour les délits les moins importants, par le juge de droit de première instance; pour les autres délits plus graves et les crimes, par le juge de droit assisté d'un jury. En principe,

c'est l'organisation française, mais avec des différences assez marquées dans l'application.

954. — I. *Du juge ordinaire.* — Le juge ordinaire prononce sur les contraventions, sauf appel devant le tribunal de première instance ou la cour d'appel, si la peine excède la compétence du tribunal. Cette compétence du juge ordinaire en matière pénale s'applique à tout le Portugal, en dehors de la capitale et de la seconde ville du royaume. A Lisbonne et à Porto, les contraventions sont, comme les délits, jugées par le juge de droit.

955. — II. *Tribunal de première instance.* — Le tribunal de première instance juge tantôt comme juridiction correctionnelle, tantôt comme juridiction criminelle, et est alors un véritable tribunal criminel, analogue à nos cours d'assises.

956. — 1° *Juridiction correctionnelle.* — Comme tribunal correctionnel, le juge de droit de première instance est compétent pour connaître de tout délit puni de blâme, de censure, d'amende jusqu'à la somme de 20,000 reis (111 fr.), d'expulsion du domicile pendant six mois, et d'emprisonnement également jusqu'à six mois. Il juge aussi, et en dernier ressort, dans les limites de sa compétence, les appels formés contre les jugements du juge ordinaire. L'appel des jugements est possible, et il est porté devant les *relaçóes*, lorsque la peine par lui prononcée excède 10,000 reis d'amende ou un mois de prison. Une double différence existe ici entre ce qui se passe en Portugal et ce qui se passe chez nous. En France, en effet, la compétence du tribunal correctionnel est plus grande et s'étend à des délits dont la répression, en Portugal, appartient au jury, et, d'autre part, l'appel en matière pénale est toujours possible en France, tandis que, comme on vient de le voir, la loi portugaise le restreint dans de certaines limites.

957. — 2° *Juridiction criminelle.* — La juridiction criminelle est exercée par le tribunal criminel, composé du juge de droit de première instance, assisté d'un jury. Le jury portugais est de trois sortes : le jury ordinaire ; le jury pour crime de fausse monnaie; le jury mixte pour les anglais, privilège qui résulte d'un traité du 29 juill. 1842, mais qui cesse pour les crimes de haute trahison, ou de lèse-majesté, de résistance aux autorités, de contrefaçon des sceaux de l'Etat ou des effets publics, et de fausse monnaie.

958. — Le tribunal criminel est compétent pour connaître de tous les crimes et délits qui échappent à la juridiction du tribunal de première instance, sans recours si le tribunal absout le prévenu, sauf toutefois le pourvoi pour nullité, pourvu qu'il soit formé avant la décision du jury, mais avec appel devant les *relaçóes* et pourvoi en cassation, lorsqu'il y a condamnation, le ministère public lui-même étant tenu d'interjeter appel, quand la peine prononcée excède trois ans de travaux forcés ou cinq ans de relégation en Afrique ou en Asie. L'appel ne porte que sur l'application de la peine, et non sur le fait même de culpabilité, qui est jugé souverainement par le jury, sauf cassation pour vice de forme.

959. — III. *Tribunal de deuxième instance.* — Les cours de deuxième instance ou *relaçóes*, au nombre de cinq pour tout le Portugal y compris les colonies, statuent en premier ressort sur les prises à partie contre les juges inférieurs, et, en deuxième et dernier ressort, en matière correctionnelle, sur les jugements rendus par les juges de droit, lorsque la peine excède 10,000 reis d'amende ou un mois de prison, et aussi sur certaines décisions du juge ordinaire (V. *suprà*, n. 954); en matière criminelle, sur les arrêts des tribunaux criminels prononçant condamnation (V. *suprà*, n. 957), l'appel ne pouvant porter que sur l'application de la peine.

960. — IV. *Tribunal suprême.* — Comme notre Cour de cassation, le tribunal suprême portugais statue, en droit et non en fait, sur les pourvois formés, en matière criminelle comme en toute autre, contre les décisions rendues en dernier ressort par les tribunaux. — V. Demombynes, t. 1, p. 533 à 541. — V. *suprà*. v° *Cassation* (Cour de), n. 589 et s.

§ 14. *Russie.*

961. — *Législation en vigueur.* — Code de procédure pénale du 20 nov. 1864.

I. *Tribunal cantonal.* — Le tribunal cantonal, qui constitue une juridiction à part et n'existe que pour les communes rurales, connaît, en matière pénale, des contraventions et des petits délits commis sur le territoire du canton par les paysans qui y résident, mais seulement lorsque la peine applicable ne dépasse pas six jours de corvée pour la commune, ou sept jours d'arrêts, ou 3 roubles (12 fr.) d'amende, ou enfin vingt coups de verge. Les affaires criminelles plus importantes sont de la compétence des juges de paix.

962. — II. *Juridiction des juges de paix.* — Le juge de paix cantonal est compétent, au criminel, pour statuer sur les contraventions et délits suivants : infraction aux règlements de police, contravention contre l'ordre et le repos publics, ivresse manifeste, outrage à la pudeur, jeux défendus, mendicité, infractions contre les prescriptions relatives à la salubrité, contre les règlements de voirie et les prescriptions en matière d'incendie, délits de chasse et de pêche, port d'armes prohibées, outrages aux personnes, menaces et violences, toute espèce de vol non qualifié et escroquerie jusqu'à 300 roubles (1,200 fr.), et, généralement, sur toutes les contraventions et délits énumérés dans le Code pénal de la justice de paix. Il peut prononcer : 1° la réprimande, les observations sévères et les admonestations; 2° des amendes jusqu'à 300 roubles; 3° les arrêts jusqu'à trois mois; 4° enfin l'emprisonnement jusqu'à un an.

963. — III. *Tribunal de cercle.* — La compétence du tribunal de cercle ou tribunal de première instance s'étend à tous les délits qui échappent à la juridiction des juges de paix, et à tous les crimes. Le tribunal statue sans jury, en premier ressort et à charge d'appel devant la cour, lorsque le délit ou le crime poursuivi ne doit pas emporter la perte des droits civiques. Il statue avec le jury, en dernier ressort, lorsque la peine peut emporter privation totale ou partielle des droits civiques. Un certain nombre de délits et de crimes ont été distraits de la juridiction du tribunal et du jury, pour être attribués à la cour d'appel, notamment les délits commis par les fonctionnaires gouvernementaux ou électifs, et tous les crimes dits d'Etat, qui, en Russie, sont fort nombreux. Toutefois, le tribunal est compétent pour connaître des délits commis par les fonctionnaires d'ordre inférieur.

964. — IV. *Cour judiciaire* (*d'appel*). — La cour judiciaire en matière pénale statue directement en première instance sur les crimes ou délits des fonctionnaires dans l'exercice de leurs fonctions (de la 5e à la 8e classe du tchine), et sur les attentats contre la sûreté de l'Etat. — V. Demombynes, *Constitutions européennes*, t. 1, p. 634-636.

965. — V. *Département criminel de cassation.* — Le département criminel a compétence directe pour juger les délits ou crimes commis dans l'exercice de leurs fonctions par les fonctionnaires des quatre premières classes du tchine, les présidents et membres des cours d'appel et les officiers du ministère public près ces cours. — Demombynes, *op. cit.*, t. 1, p. 637.

966. — Finlande. — On retrouve, en Finlande, les mêmes degrés de juridiction avec les mêmes dénominations et presque la même organisation qu'en Suède. Le tribunal de première instance est compétent sur toute affaire criminelle, et l'appel peut toujours être formé contre ses décisions. Toutefois, le jugement doit nécessairement être soumis à la juridiction supérieure lorsqu'il s'agit de crimes infamants, qu'il y ait condamnation ou acquittement.

967. — La cour d'appel connait nécessairement de toutes les affaires capitales jugées par les tribunaux de première instance, et les décisions par elle rendues en cette matière sont également soumises de plein droit au jugement en dernier ressort du tribunal suprême (*Justitie-Departement* ou Sénat, troisième et dernière instance). Elle connait encore, directement et en première instance, des délits commis par les fonctionnaires publics dans l'exercice de leurs fonctions. — V. Demombynes, *op. cit.*, t. 1, p. 657 à 660.

§ 15. *États scandinaves.*

968. — *Législation en vigueur.* — L. 28 févr. 1845; L. 24 mai 1879; L. 7 déc. 1871.

I. Danemark. — Comme les affaires civiles, les affaires pénales ne sont pas traitées de la même façon dans la capitale et en dehors de la capitale. A Copenhague, un tribunal criminel statue en première instance, et l'appel de ses décisions peut être porté devant la Cour suprême, qui juge en deuxième et dernier ressort. En dehors de la capitale, un même tribunal de première instance statue tout à la fois en matière pénale et en matière civile. La sentence peut être frappée de deux appels successifs.

Un premier appel peut être interjeté, soit devant le tribunal civil de Copenhague, jugeant en matière pénale, pour les îles des détroits, soit devant la cour d'appel de Viborg, pour la presqu'île du Jutland. Enfin, un deuxième appel est possible devant la Cour suprême, qui constitue un troisième ressort.

969. — Indépendamment du tribunal civil, qui, en dehors de sa compétence civile de première instance, connait aussi, ainsi que nous venons de le dire, comme tribunal d'appel, de toutes les décisions en matière pénale aussi bien qu'en matière civile, rendues par les tribunaux de première instance des villes, et dont la décision peut, dans ce cas, être déférée aussi à la Cour suprême, il y a encore, à Copenhague, le tribunal criminel, dont la compétence est réglée par les lois du 24 févr. 1845 et du 24 mai 1879.

970. — Le tribunal criminel connait de toute affaire en matière pénale, quelle que soit la peine à appliquer. L'appel peut être porté devant la Cour suprême, quand le prévenu a été condamné à une peine supérieure à une amende de 20 couronnes (28 fr.).

971. — En dehors de Copenhague, le tribunal de première instance, qui existe dans chaque district et qui est composé d'un seul juge, est compétent en toute matière, pénale aussi bien que civile. Mais le juge siège assisté de quatre assesseurs non fonctionnaires, ce qui rappelle l'organisation du jury, quand il s'agit d'une affaire dans laquelle il peut y avoir lieu d'appliquer la peine capitale.

972. — Le tribunal juge en dernier ressort, lorsque la peine prononcée n'excède pas 20 couronnes, ce qui est aussi le chiffre de la compétence en dernier ressort du tribunal criminel de Copenhague. Si la peine est supérieure, l'appel est toujours possible.

973. — Lorsque le juge siège avec les assesseurs, ce qui se présente, nous venons de le dire, dans tous les cas pouvant entraîner la peine capitale, l'appel est obligatoire, si l'accusé est condamné, aucune peine capitale ne pouvant recevoir son exécution avant qu'il ait été statué par la Cour suprême, et, en outre, que l'exécution ait été autorisée par le roi.

974. — On sait que l'appel des jugements des tribunaux de première instance de provinces est porté, pour les îles, devant le tribunal civil de Copenhague, et pour la presqu'île du Jutland, devant la cour d'appel de Viborg, dont, moyennant certaines distinctions, les décisions en matière pénale, comme celles du tribunal civil de Copenhague jugeant en appel, peuvent être portées en troisième et dernier ressort devant la Cour suprême.

975. — Disons enfin qu'une cour spéciale, la Haute-Cour ou cour d'Etat (*Rigsrät*), est chargée de juger les ministres mis en accusation par le Folkething ou par le roi. — V. Demombynes, *op. cit.*, t. 2, p. 229-235.

976. — II. Norvège. — Les tribunaux norvégiens des trois degrés de juridiction, tribunaux de première instance, tribunaux supérieurs ou d'appel, Cour suprême, connaissent de toutes les affaires, des affaires criminelles, aussi bien que des affaires civiles, commerciales et administratives. Avant d'exposer rapidement la compétence pénale des diverses juridictions, nous devons faire observer que, pour les affaires dites de police, les règles ordinaires de la juridiction ne sont point suivies dans trois villes, à Christiansand, Bergen et Trondhjem, où les tribunaux supérieurs ou d'appel sont directement saisis d'affaires minimes, portées partout ailleurs devant les tribunaux de première instance.

977. — Il faut citer enfin, au nombre des juridictions spéciales, une juridiction, dite prévôtale et consistoriale, composée de juges, laïques et ecclésiastiques, qui statue, en matière pénale et disciplinaire, sur les infractions commises par le personnel de l'enseignement et les ecclésiastiques dans l'exercice de leurs fonctions. Cette juridiction, qui, comme la juridiction ordinaire, comprend trois degrés (tribunal prévôtal, tribunal consistorial, juge d'appel, et Cour suprême, juge de deuxième appel) soustrait ainsi aux tribunaux ordinaires certaines infractions spéciales, quelle que puisse être la gravité de la peine, car la loi ne fait aucune distinction. — V. sur ce point Broch, *Le royaume de Norvège et le peuple norvégien*, 1878; Demombynes, *op. cit.*, t. 1, p. 186 et 198.

978. — I. *Tribunal de première instance.* — Le tribunal de première instance dans les villes comme dans les campagnes, ainsi que le tribunal de première instance de Christiania, possède, en matière pénale, la plénitude de juridiction. Sa compétence est pleine et entière, sauf la juridiction exceptionnelle de police. Le tribunal juge en dernier ressort quand la condamnation prononcée n'excède pas 32 couronnes (44 fr. 16); encore, même dans ce cas, le préfet (*amtmand*) peut-il interjeter appel *a minima*. Au delà de cette somme, le tribunal de première instance ne juge qu'à charge d'appel devant le tribunal supérieur du ressort, sauf pourtant pour le tribunal de Christiania qui est soumis, pour l'appel de ses jugements, à des règles spéciales. Les appels interjetés contre les jugements du *byret* sont, en effet, portés directement devant la Cour suprême, et non point, comme ceux des autres tribunaux de première instance, devant l'un des tribunaux supérieurs.

979. — II. *Tribunal supérieur.* — Au criminel, comme d'ailleurs au civil, les tribunaux supérieurs norvégiens, au nombre de cinq, sont compétents pour statuer sur les jugements de première instance frappés d'appel. — Toutefois, comme nous l'avons fait remarquer plus haut (V. *suprà*, n. 976), les tribunaux supérieurs de Bergen, Christiansand et Trondhjem ont, par suite d'anciennes lois et coutumes, une juridiction spéciale, dite de police, et qui s'applique, en matière pénale, aux petits délits et contraventions (police urbaine et rurale, voirie, chasse, pêche, vente de boissons, expulsion ou départ inopinés des domestiques, etc.), avec appel, s'il y a lieu, porté directement devant la Cour suprême. D'autre part, quelques affaires échappent à la compétence des tribunaux supérieurs et sont portées directement devant la Cour suprême.

980. — III. *Cour suprême.* — Indépendamment des affaires que la cour juge en troisième instance (appels interjetés contre les décisions des tribunaux supérieurs) et en deuxième instance (appels formés contre les jugements du *byret* ou tribunal de Christiania, et contre les arrêts des tribunaux supérieurs de Christiansand, Bergen et Trondhjem, statuant comme juridictions de police : infractions aux lois sur les douanes; recours exercés contre les décisions rendues par le préfet et le commissaire de la guerre ou le chef de l'inscription maritime, dans toutes les affaires militaires concernant la vie, l'honneur, la liberté, s'il s'agit d'un emprisonnement de trois mois au moins), elle connaît directement des prises à partie contre les juges de première et de deuxième instance pour déni de justice. Enfin la Cour suprême, réunie aux membres délégués du Lagthing (1re chambre), constitue le *Rigsret* (Haute-Cour; littéralement tribunal du royaume), juridiction spécialement chargée de juger les ministres ou les membres de la Cour suprême en cas de mise en accusation par l'*Odelsthing* (seconde chambre). — V. Demombynes, *op. cit.*, t. 1, p. 194-196.

981. — III. Suède. — I. *Règles générales.* — Il existe, en Suède, une seule juridiction en matière pénale, sans distinction entre les crimes, les délits et les contraventions, les mêmes tribunaux étant compétents pour les affaires criminelles, ainsi que pour les affaires civiles et commerciales.

982. — Le jury ne fonctionne que pour les délits de presse, et toujours au tribunal de ville. — V. *infrà*, n. 985.

983. — Comme en Danemark et en Norvège, les tribunaux des trois degrés de juridictions (tribunal de première instance, cour d'appel, tribunal suprême), sont compétents pour les affaires criminelles aussi bien que pour les affaires civiles et commerciales.

984. — Indépendamment de la juridiction ordinaire, il existe aussi des juridictions spéciales. Les consistoires et le synode ont dans leur ressort quelques affaires ecclésiastiques, et des tribunaux militaires de première et de deuxième instance connaissent des infractions aux lois militaires.

985. — II. *Compétence des différentes juridictions.* — A. *Tribunal de première instance.* — a) *Tribunal de ville.* — Le tribunal est compétent sur toutes affaires en matière criminelle en premier ressort, et l'appel, toujours possible, est porté devant la cour d'appel. C'est toujours le tribunal de ville, fonctionnant dans ce cas avec l'adjonction du jury, qui connaît de l'action publique en matière de délits de presse. C'est le juge qui applique la peine, sauf en cas de condamnation, recours contre sa décision, pour l'application de la peine ou pour vice de forme, recours porté, d'abord devant la cour d'appel, et ensuite, s'il y a lieu, devant le tribunal suprême.

986. — b) *Tribunal de campagne.* — Le *häradsrätt* ou tribunal de première instance en dehors des villes est compétent, en premier ressort, sur toutes affaires criminelles, sauf les affaires spéciales portées directement devant la cour d'appel, et sauf les

affaires de presse qui, comme nous venons de le dire (V. *suprà*, n. 985), ressortissent au tribunal de ville avec jury. Quant à l'appel, toujours possible, qu'il s'agisse des causes criminelles ou des délits simples, il est porté devant la cour.

987. — B. *Cour d'appel.* — Les cours d'appel sont au nombre de trois, en Suède; indépendamment de leur juridiction en deuxième ressort sur les appels formés contre toutes les décisions des tribunaux de première instance en matière criminelle, quelle que soit l'importance de la peine prononcée, elles connaissent encore de plein droit de toutes les condamnations à mort prononcées par les tribunaux de première instance. Spécialement, en première instance, elles connaissent des affaires suivantes : 1° les blasphèmes contre la Divinité (loi pénale, 16 févr. 1864, chap. 7, art. 1-4); 2° les complots et offenses contre le roi, les hautes trahisons et crimes contre l'Etat; 3° les procès concernant les nobles, pour crimes et duels; 4° les infractions aux lois, commises par les gouverneurs de provinces ou les juges inférieurs dans l'exercice de leurs fonctions, sur plainte de l'avocat général ou du procureur général de la Diète; 5° les plaintes portées contre les décisions des chapitres ecclésiastiques à l'occasion des fautes commises par les prêtres, cas qui est, en réalité, une sorte d'appel; 6° enfin, les crimes et offenses commis contre les fonctionnaires dans l'exercice de leurs fonctions. Appel peut être formé devant le tribunal suprême contre toutes les décisions de la cour. — V. Demombynes, *op. cit.*, t. 1, p. 136-142.

988. — C. *Tribunal suprême.* — En dehors de sa compétence en troisième et dernier ressort, en fait et en droit sur les appels interjetés contre les décisions rendues en deuxième ressort par les cours d'appel, et de sa compétence en deuxième et dernier ressort sur les appels interjetés contre les décisions rendues par les cours d'appel en premier ressort, le tribunal suprême (*högsta domstal*, littéralement Haute-Cour) est compétent, en premier et dernier ressort, sur les infractions commises par les membres des cours d'appel, sur la dénonciation de son procureur général, ou du procureur général de la Diète. Enfin, en temps de paix, le tribunal suprême, auquel, en ce cas, sont adjoints deux officiers supérieurs désignés par le roi, a une compétence spéciale, comme tribunal d'appel, pour connaître des recours formés contre les décisions des tribunaux militaires (V. *suprà*, n. 984). — V. Demombynes, *op. cit.*, t. 1, p. 143. — V. aussi *Forslag till straff balk och rattegangs balk* (Projet de Code pénal et de procédure), Stockholm, 1844-1849.

§ 16. *Suisse.*

989. — *Législation en vigueur.* — Constitution fédérale de 1874, art. 106 à 114. — Loi du 24 mai 1874, sur le tribunal fédéral.

Les affaires pénales concernant la Confédération sont de la compétence du tribunal fédéral, institué par la Constitution de 1874 (V. art. 106 à 114) pour l'administration de la justice en matière fédérale. En matière criminelle, le tribunal fédéral statue avec l'assistance d'un jury.

990. — Pour l'administration de la justice pénale, le tribunal fédéral se divise en chambre d'accusation, chambre criminelle et chambre de cassation (L. de 1874, art. 34). La chambre criminelle forme avec le jury les *Assises fédérales.* Les Assises fédérales, composées de la chambre criminelle du tribunal fédéral et de douze jurés, connaissent : 1° des cas de haute trahison envers la Confédération, de révolte ou de violence contre les autorités fédérales; 2° des crimes et des délits contre le droit des gens; 3° des crimes et des délits politiques qui sont la cause ou la suite de troubles nécessitant une intervention fédérale armée; 4° des faits relevés à la charge des fonctionnaires nommés par une autorité fédérale, qnand cette autorité en saisit le tribunal fédéral. — Enfin, elles connaissent aussi des infractions que la constitution d'un canton ou sa législation fait rentrer dans leur compétence, si l'assemblée fédérale y a consenti (L. de 1874, art. 32 et 33).

991. — En fait, le tribunal fédéral n'exerce pas, ou, tout au moins, n'exerce guère la juridiction criminelle dans les affaires de la compétence des tribunaux de canton. Cependant, l'assemblée fédérale a pris, en janvier 1883, la décision suivante : « lorsque dans les affaires pénales de leur ressort, l'indépendance et l'impartialité des tribunaux cantonaux peuvent être mis en doute par suite d'agitations politiques, le Conseil fédéral peut, sur la demande d'une des parties, renvoyer au tribunal fédéral l'instruction et le jugement de la cause, même s'il s'agit d'un crime non prévu par le Code pénal fédéral. Dans ce dernier cas, le tribunal fédéral statue d'après la législation du canton dans lequel le crime a été commis ». — Ainsi cette disposition, motivée par les plaintes auxquelles avait donné lieu une affaire criminelle retentissante jugée dans un des cantons, étend facultativement la compétence du tribunal fédéral aux crimes et délits de droit commun, même quand l'intervention fédérale n'a point eu lieu de s'exercer, tandis que la loi de 1874 (art. 32-3°) limitait, au contraire, sa compétence au cas d'intervention. — V. Demombynes, *op. cit.*, t. 2, p. 343, 349, 351.

COMPÉTENCE MILITAIRE. — V. Justice militaire.

COMPLAINTE. — V. Action possessoire.

COMPLANT. — V. Bail à complant.

COMPLEXITÉ. — V. Cour d'assises.

COMPLICITÉ.

Législation.

C. pén., art. 59 à 63, 248, 317, 338, 345, 349, 350, 354 et s., 359, 380, 403, 431, 432, 438, § 2, 479-8°, 480-5°; — C. instr. crim., art. 379; — C. comm., art. 593 et s.

L. 21 mai 1836 (*portant prohibition des loteries*), art. 4, § 2; — L. 29 juill. 1881 (*sur la liberté de la presse*), art. 23 et s.; — L. 12 déc. 1893 (*portant modification des art. 24, §§ 1, 25 et 49, L. 29 juill. 1881, sur la presse*); — L. 18 déc. 1893 (*sur les associations de malfaiteurs*), art. 1 et 2.

Bibliographie.

Barbier, *Code expliqué de la presse*, 1887, 2 vol. in-8°, t. 1, n. 199, 265, 334; t. 2, n. 227 et s., 281 et s., 394, 733, 806 et s. — Bertauld, *Cours de Code pénal et leçons de législation criminelle*, 1873, 4ᵉ édit., 1 vol. gr. in-8°, 22ᵉ et 23ᵉ leçons. — Bertheau, *Répertoire raisonné de la pratique des affaires* (en cours de publication), v° *Complicité.* — Blanche (A.) et Dutruc, *Etudes sur le Code pénal*, 1888-1891, 2ᵉ édit., 7 vol. in-8°, t. 2, p. 7 et s.; t. 3, p. 61; t. 5, p. 203, 271 et s., 600, 732 et s.; t. 6, p. 81 et s., 141 et s., 427; t. 7, p. 18, 613 et s. — Boitard, de Linage et Villey, *Leçons de droit criminel*, 1890, 13ᵉ édit., 1 vol. in-8°, n. 130 et s. — Bourguignon, *Jurisprudence des Codes criminels*, 1825, 3 vol. in-8°, sur les art. cités — Carnot, *Commentaire sur le Code pénal*, 1836, 2ᵉ édit., 2 vol. in-4°, t. 1, p. 216 et s., 694 et s.; t. 2, p. 60 et s., 126 et s., 147 et s., 156 et s., 174 et s., 255 et s., 362 et s., 445 et s., 465 et s., 607 et s. — Carré, *Compétence judiciaire des juges de paix en matière civile et pénale*, 1888, 2ᵉ édit., 2 vol. in-8°, t. 2, n. 63, 582, 787, 1146, 1161, 1408. — Casati, *Code pénal commenté par la jurisprudence la plus récente*, 1890-1891, 1 vol. in-8°, sur les art. cités. — Chassan, *Traité des délits et contraventions de la parole, de l'écriture et de la presse*, 1851, 2ᵉ édit., 3 vol. in-8°, t. 1, p. 153, 161, 164, 165, 337 et s., 679. — Chauveau, F. Hélie et Villey, *Théorie du Code pénal*, 1887-1888, 6ᵉ édit., 6 vol. in-8°, t. 1, n. 271 et s.; t. 2, n. 469, 600; t. 3, n. 906 et s., 954, 1231 et s.; t. 4, n. 1425, 1702 et s., 1758; t. 5, n. 1920, 1921; t. 6, n. 2869. — Dayre, *Grand manuel-formulaire de police administrative et judiciaire*, 1879, 1 vol. gr. in-8°, p. 481. — Deffaux, Harel et Dutruc, *Encyclopédie des huissiers*, 1888-1890, 4ᵉ édit., 12 vol. in-8°, v° *Complicité.* — Dutruc, *Mémorial du ministère public*, 1871, 2 vol. in-8°, v° *Complicité;* — *Explication pratique de la loi du 29 juill. 1881, sur la presse*, 1883, 2ᵉ édit., 1 vol. in-8°, n. 5, 125, 127, 202, 206, 327 et s. — Duverger, *Manuel des juges d'instruction*, 3ᵉ édit., 3 vol. in-8°, t. 1, p. 149 et s.; t. 3, p. 220 et s., 262. — Fabreguettes, *Traité des infractions de la parole, de l'écriture et de la presse*, 1884, 2 vol. in-8°, t. 1, n. 101, 683 et s., 1228, 1248, 1249; t. 2, n. 1666, 1695, 1703, 1811 et s. — Fiore (Pasquale), *Traité de droit pénal international et de l'extradition*, traduit et annoté par Ch. Antoine, 1880, 2 vol. in-8°. — Fœlix et Demangeat (Ch.), *Traité du droit international privé*, 1866, 4ᵉ édit., 2 vol. in-8°. — Gar-

raud, *Traité théorique et pratique de droit pénal français*, 1888, t. 2, n. 232 et s.; — *Précis de droit criminel*, 1892, 4e édit., 1 vol. in-8°, n. 568 et s. — F. Hélie, *Pratique criminelle des cours et tribunaux*, 1877, 2 vol. in-8°, t. 1, n. 832; t. 2, n. 86 et s. — Jay, *Dictionnaire général et raisonné des justices de paix en matière civile, administrative, de simple police et d'instruction criminelle*, 1859, 2e édit., v° *Complice-Complicité*; — *Traité de la compétence générale des tribunaux de simple police*, 1864, 1 vol. in-8°, p. 42 et s., 530 et s. — Laborde, *Cours élémentaire de droit criminel*, 1891, 1 vol. in-8°, p. 354 et s. — Lautour, *Code usuel d'audience. 1re partie : Code pénal, Code forestier; 2e partie : Lois pénales spéciales*, 1887-1890, 2e édit., 2 vol. gr. in-8°, t. 1, sur les art. 59 et s., 338, 403, 479-8°. — Lefort, *Cours élémentaire de droit criminel*, 1879, 2e édit., 1 vol. in-8°, p. 253 et s. — Legraverend et Duvergier, *Traité de la législation criminelle en France*, 1830, 3e édit., 2 vol. in-4°, t. 1, p. 135 et s. — Le Poittevin, *Dictionnaire-formulaire des parquets*, 1884-1886, 3 vol. in-8°, v° *Complicité*. — Le Sellyer, *Traité de la criminalité, de la pénalité*, etc., 1874, 2 vol. in-8°, t. 1, n. 23, 26, 35, 197 et s., 221 et s., 450, 451, 644; t. 2, n. 353 et s. — Mangin et Sorel, *Traité de l'action publique et de l'action civile en matière criminelle*, 1876, 3e édit., 2 vol. in-8°, t. 2, n. 400, 406, 408. — Meaume, *Commentaire du Code forestier*, 1844, 3 vol. in-8°, t. 1, n. 97 et s., 147; t. 2, n. 1432. — Merlin, *Recueil alphabétique des questions de droit*, 1828, 4e édit., 8 vol. in 4°, v° *Complice*; — *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, 1827-1828, 5e édit., 18 vol. in-4°, v° *Complice*. — Molinier et Vidal, *Traité théorique et pratique du droit pénal*, 1894, 3 vol. in-8°, t. 2, p. 216 et s. — Morin, *Répertoire universel et raisonné du droit criminel*, 1851, 2 vol. in-8°, t. 1, v° *Complicité*. — Mouton, *Les lois pénales de la France*, 1868, 2 vol. gr. in-8°, t. 1, p. 363 et s. — Nouguier, *La cour d'assises. Traité pratique*, 1860-1870, 4 tomes en 5 vol. in-8°, t. 4, n. 2961 et s. — Nypels, *Le droit pénal français progressif et comparé*, 1864, 1 vol. gr. in-8°, sur les art. cités. — Ortolan et Desjardins, *Eléments de droit pénal*, 1886, 5e édit., 2 vol. in-8°, t. 1, n. 1254 et s. — Picard et d'Hoffschmidt, *Pandectes belges* (en cours de publication), v° *Complicité*. — Rauter, *Traité théorique et pratique du droit criminel français*, 1836, 2 vol. in-8°, t. 1, n. 110 et s. — Richard-Maisonneuve, *Exposé de droit pénal et d'instruction criminelle*, 1881, 4e édit., 1 vol. in-8°. — Rolland de Villargues, *Les Codes criminels annotés*, C. pén., sur les art. cités, et C. instr. crim., sur l'art. 379. — Rossi, *Traité de droit pénal*, 1872, 4e édit., 2 vol. in-8°, p. 214. — Trébutien, Laisné-Deshayes et Guillouard, *Cours élémentaire de droit criminel*, 1878-1883, 2e édit., 2 vol. in-8°, t. 1, n. 687 et s. — Villey, *Précis d'un cours de droit criminel*, 1890, 5e édit., 1 vol. in-8°. — Vuatiné, *Code annoté et guide spécial des tribunaux de simple police*, 1867, 1 vol. in-12, p. 86 et 87.

Benoît-Champy, *Essai sur la complicité*, 1862, 1 vol. in-8°.

Etude sur l'art. 49, C. pén. allem. (**L. 26 févr. 1876**), *concernant les offres ou propositions de commettre un crime, rapproché de la loi belge du 27 juill. 1875* (Paul Lombard) : Bull. de la soc. de lég. comp., 10 juill. 1878, t. 7, p. 597. — *De la complicité punissable, pour les crimes et délits dont la nature comporte des règles spéciales ou exceptionnelles* (Ach. Morin) : J. de dr. crim., année 1863, p. 65. — *Questions concernant l'unité de juridiction et l'identité dans la nature de la peine, pour l'auteur principal et le complice* (Ach. Morin) : J. de dr. crim., année 1863, p. 353. — *De la complicité pour les délits de presse qui ont le caractère de contraventions, en ce que l'infraction consiste en un fait matériel* (Ach. Morin) : J. de dr. crim., année 1867, p. 97. — *Vol commis à l'étranger; Incompétence des tribunaux français* : J. de dr. intern. privé, 1889, p. 660. — *Vol commis en France; Recel à l'étranger* : J. de dr. intern. privé, 1891, p. 499.

INDEX ALPHABÉTIQUE.

DIVISION.

CHAPITRE I.

NOTIONS GÉNÉRALES. — NATURE ET CARACTÈRE DE LA COMPLICITÉ.

1. — Tous les actes qui contribuent à la consommation d'un crime ou d'un délit, toutes les personnes qui y concourent, ne sont pas également criminels ou coupables. Dès lors, il serait équitable de graduer la peine et de ne la distribuer entre les participants à un même fait que dans la mesure exacte de la participation de chacun.

2. — Mais la justice humaine est limitée dans son action et dans ses appréciations. Elle ne peut pas toujours découvrir toutes les circonstances qui entourent un acte coupable, en saisir toutes les nuances; son impuissance à ce sujet a déterminé les auteurs de notre Code pénal à poser une règle absolue, inflexible, en vertu de laquelle tous ceux qui ont participé à un même acte sont considérés comme également coupables et encourent la même peine. Ils ont mieux aimé abandonner au juge le soin de puiser, soit dans les limites du minimum au maximum de la peine, soit dans la faculté d'admettre des circonstances atténuantes, la mesure la plus équitable de la répression à infliger dans chaque cas, que d'essayer des classifications trop nombreuses et des distinctions que l'insaisissabilité des nuances morales sur lesquelles elles seraient fondées rendrait le plus souvent impossibles à caractériser.

3. — La loi romaine mettait déjà sur la même ligne les auteurs (*rei*) et les complices (*participes vel socii*) et les frappait de la même peine. Elle considérait comme complices ceux qui avaient assisté le coupable *ope et consilio*, ce qui comprenait aussi bien l'ordre, la commission ou même le simple conseil, que la coopération matérielle aux actes qui avaient préparé ou accompli le crime; ce qui comprenait également le fait d'avoir donné asile aux coupables ou recelé les objets volés (L. 15, ff., *Ad leg. corn. de sicar.*; L. 7, § 6, ff., *Ad leg. Pomp. de parricid.*; L. 1, ff., *De recept.*; L. 1, C., *De his qui latrones;* L. 9, C, *Ad leg. Jul. de vi;* LL. 36, 50 et 52, 54, § 4, ff., *De furtis;* L. 4, ff., *Ad leg. aquil.*).

4. — Toutefois de nombreuses modifications vinrent tempérer la rigueur de cette règle. Ainsi, Justinien (Inst., *De oblig. quæ ex delicto nascuntur*, § 11) exempta *le conseil* de toute peine. La loi 109, ff., *De furtis*, disposa de même à l'égard de celui qui, témoin du crime, ne l'avait pas empêché, et la loi 62, ff., *De furtis*, en faveur de celui qui, sans donner asile au coupable, avait néanmoins favorisé sa fuite.

5. — Le principe consacré par la loi romaine fut admis dans notre ancien droit (Etablissements de Saint-Louis, § 32); il y avait même aggravation de peine pour les femmes *qui faisaient société avec les criminels* (Ord. 22 déc. 1477; mars 1515; déc. 1559; 1670, tit. 16, art. 4). — Toutefois, les Parlements appliquaient les distinctions établies par les lois romaines. — Jousse, t. 1, p. 17; Muyart de Vouglans, p. 10.

6. — Enfin ce principe fut consacré par l'art. 1, tit. 3, C. pén. de 1791, d'où il a passé dans le Code de 1810.

7. — Cette égalité de traitement paraît à certains auteurs contraire à la stricte justice, et nuisible même à l'intérêt social; contraire à la justice, parce que cette égalité dans le châtiment suppose, chez les divers participants, une égalité dans la responsabilité du crime, ce qui est le plus souvent tout à fait faux, l'association dans le crime faisant nécessairement présumer que tous n'ont pas rempli le même rôle, et n'ont pas atteint le même degré dans la criminalité; contraire à l'intérêt social, en ce qu'il importe que la distribution des rôles emporte un châtiment inégal afin de faire plus aisément naître les dissensions au sein des associations criminelles et en provoquer plus sûrement l'avortement. — Rossi, *Des délits et des peines*, 18[illegible], p. 81.

8. — Mais quel doit être le fondement de la distinction à établir à cet égard? Plusieurs auteurs anciens ou modernes, envisageant tantôt la participation antérieure, concomitante ou postérieure au fait, tantôt la coopération matérielle ou morale, ont tenté de classer toutes les circonstances d'un crime d'après les nuances de criminalité dont elles sont empreintes; mais il faut reconnaître que les classifications trop multipliées sont plus périlleuses qu'utiles. — C'est ce que les auteurs de la *Théorie du Code pénal* (t. 1, n. 270), tout en regrettant l'uniformité de notre système à ce sujet, ne font aucune difficulté d'avouer. Aussi se bornent-ils à proposer la division de toute coopération à un acte coupable en coopération *principale* et *secondaire :* principale à l'égard des auteurs, secondaire vis-à-vis des complices. — Les *auteurs* seraient ceux qui auraient exécuté, causé ou déterminé le fait; les complices, ceux qui y auraient aidé ou assisté, mais sans en avoir déterminé l'exécution.

9. — Ainsi, il faudrait ranger parmi les auteurs ou coauteurs d'un crime : 1° ceux qui ont donné aux personnes placées sous leur autorité l'ordre de le commettre, car cet ordre en est la cause prochaine (Farinacius, quæst. 130, n. 54, 55 et 135; Julius Clarus, quæst. 90, n. 1, 2, 83; Cout. Bretagne, art. 625; Ord. de Blois, art. 195; Ord. de 1670, art. 4, tit. 16), et les personnes qui ont exécuté cet ordre (Loisel, *Inst. cout.*, t. 8, tit. 1, max. 8), à moins qu'elles n'y aient été contraintes par une force à laquelle elles n'ont pu résister (C. pén., art. 64). — Chauveau et F. Hélie, t. 1, n. 277.

10. — ... 2° Ceux qui, par mandat et à l'aide d'instructions, dons, promesses ou menaces, ont provoqué à sa perpétration; à moins que ce mandat, ces instructions, dons ou menaces n'aient été repoussés, auquel cas ils ne peuvent constituer qu'un acte préparatoire non incriminable (Farinacius, quæst. 135, n. 74; Menochius, *De arbitr. jud.*, *casu* 360, n. 44; Chauveau et F. Hélie, t. 1, n. 278), ou qu'ils n'aient été révoqués avant leur exécution (V. cependant Menochius, *loc. cit.;* Farinacius, quæst. 132, n. 6; Carrerius, *Prax. crim.*, quæst. 352, n. 81; Covarruvias, *in elem.*, pas. 2, n. 2, vers. 6). — Si le mandataire avait outrepassé les bornes de son mandat, le mandant ne pourrait être considéré comme responsable qu'autant qu'il aurait pu prévoir le résultat survenu. — Chauveau et F. Hélie, *loc. cit.* — V. cependant Jousse (t. 1, p. 28) et Muyart de Vouglans (p. 14) qui n'admettent pas en pareil cas la responsabilité, et Legraverend (t. 1, p. 137), qui l'admet, au contraire, en tous cas.

11. — ... 3° Ceux enfin qui participent d'une manière directe et immédiate à son exécution : tels que celui qui retient, celui qui égorge, celui qui soutient l'échelle, celui qui saisit l'objet du vol, celui qui fracture les fermetures, celui qui pénètre dans la maison, celui qui garde les effets et hardes des auteurs principaux, celui qui surveille la voiture destinée à consommer le rapt, ceux qui font nombre pour effrayer. — Chauveau et F. Hélie, t. 1, n. 282; Rossi, *Dr. pén.*, t. 3, p. 50; Jousse, t. 1, p. 23 et 24; Farinacius, quæst. 130, n. 39, 40, 61; Muyart de Vouglans, n. 8.

12. — ... Ou bien encore celui qui fait le guet en dehors d'une maison pendant qu'un autre y commet un crime. — Chauveau et F. Hélie, t. 1, n. 283. — V. *infrà*, n. 55 et 56.

13. — Toutefois, MM. Chauveau et Hélie (t. 1, n. 282) reconnaissent entre les diverses hypothèses que nous venons d'indiquer des différences qui pourraient déterminer à ne pas appliquer la même peine.

14. — Mais on ne pourrait ranger parmi les auteurs ou coauteurs : 1° ceux qui mettent en rapport le mandant et le mandataire, favorisent leur entrevue ou leur correspondance. — Chauveau et F. Hélie, t. 1, n. 278, *in fine*. — *Contrà*, Farinacius, quæst. 132, n. 41, 135, n. 14; Jousse, t. 1, p. 26.

15. — ... 2° Non plus que ceux qui ont conseillé le crime. — Chauveau et F. Hélie, t. 1, n. 279. — *Contrà*, Grotius, *De jur. pac. et bel.*, t. 2, p. 112; Aristote, *Rhét.*, l. 1, cap. 7; L. 1, Cod., *Si rect. pov.*; Inst., *De oblig. quæ ex dol. nasc.*, § 2; Julius Clarus, quest. 88, n. 1 et 2; Bœrius, *dec.*, 262; Farinacius, quæst. 129, n. 1 et s.; Carmignani, t. 2, p. 386. — V. aussi Muyart de Vouglans, p. 24.

16. — ... 3° Ni même ceux qui ont aidé ou assisté dans les préparatifs, par exemple, en fournissant les armes, le poison, les instruments nécessaires pour commettre le crime, en prêtant leur maison, en indiquant la demeure de la victime ou en la retenant jusqu'à l'arrivée de l'auteur principal (Chauveau et F. Hélie, t. 1, n. 281. — V. cependant Rossi, *ibid.*, t. 3, p. 28 à 68),

si toutefois ces actes d'assistance n'ont pas été la cause prochaine du crime. — Baldus, *In leg.*, 1, Cod., *De act. agg.*; Farinacius, quæst. 130, n. 8 à 53; Julius Clarus, quæst. 9, n. 90.

17. — Il faudrait ranger parmi les complices : 1° ceux qui provoquent au crime sans employer les dons, promesses ou menaces (V. *suprà*, n. 10), et par de simples conseils ou exhortations. — Chauveau et F. Hélie, t. 1, n. 279.

18. — ... 2° Ceux qui participent à l'exécution, mais accessoirement, médiatement, indirectement, par exemple ceux qui ont procuré les armes nécessaires, fourni des renseignements ou instruments, etc.

19. — Mais le recèlement des coupables, l'asile qui leur est accordé, le recel du cadavre, des instruments ou des objets enlevés, ou le partage des produits du crime sont, non des actes de participation ou de complicité, mais des crimes ou délits distincts, qui devraient être passibles de peines spéciales et moins fortes. — Chauveau et F. Hélie, t. 1, n. 284.

20. — Quant à la participation purement négative ou morale de celui qui, connaissant le crime ou le projet de crime, ne l'a ni empêché ni révélé, alors même qu'il aurait pu le faire sans danger personnel, elle ne constitue ni coopération ni complicité imputable (Chauveau et F. Hélie, t. 1, n. 280). La seule exception à ce principe résultait autrefois, pour le crime de lèse-majesté, pour les complots, les duels, les attentats commis contre l'époux, le père, le fils du coupable, soit du droit romain, soit de l'ordonnance de décembre 1477 ou de l'édit d'août 1679 (art. 17). — Mais c'est par erreur qu'on considérait la non-révélation comme un acte de complicité. — Ce peut être un délit *sui generis*, et c'est ainsi que l'envisageaient les art. 103 et s., Cod. de 1810, qui punissaient la non-révélation, et qui ont été abrogés en 1832. — Il en est de même des secours donnés au coupable, même avec la connaissance de son crime (L. 62, ff., *De furtis*), ou enfin de l'approbation donnée au crime, malgré l'axiome de droit romain *In maleficio ratihabitio æquiparatur mandato*. — Chauveau et F. Hélie, t. 1, n. 284, p. 447; Rossi, *loc. cit.*; Carmignani, *loc. cit.*

21. — Dans le système de MM. Chauveau et Hélie, les coauteurs seuls seraient punis de la même peine que les auteurs; les complices, de celle immédiatement inférieure; enfin les recéleurs, d'une peine particulière, de celle du vol, par exemple, s'il s'agissait du recel d'objets volés, — sauf à appliquer les peines, dans chacune de ces classes, suivant l'intensité de la criminalité de chaque acte particulier, au moyen de la déclaration des circonstances atténuantes.

22. — En résumé, d'après MM. Chauveau et F. Hélie, on devait distinguer l'auteur et le coauteur du complice, leur rôle, et, par suite, leur responsabilité, étant essentiellement différents. On ne comprend pas que la peine puisse être la même pour celui qui commet l'action et pour celui qui seulement la conseille ou procure les moyens de la commettre. Il faut donc instituer des peines distinctes pour ceux qui jouent dans le crime un rôle principal, et pour ceux qui y jouent un rôle secondaire. Les premiers devraient être seuls punis des peines portées contre le crime ou le délit commis ; les autres devraient être frappés d'une pénalité moins rigoureuse. — Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 1, n. 285.

23. — Mais les partisans de ce système se divisent lorsqu'il s'agit de distinguer entre eux et de classer les divers participants au même crime ou délit, de rechercher en un mot ceux qui jouent un rôle principal et ceux qui jouent un rôle secondaire. Les uns s'attachent surtout au moment où la participation se manifeste : il faudrait distinguer la participation antérieure, concomitante et postérieure, la participation concomitante du crime ou délit devant être seule jugée principale.

24. — D'autres distinguent entre la participation matérielle et la participation purement morale, celle-ci dénotant une perversité moindre, et par suite appelant un châtiment moins rigoureux.

25. — Dans un autre système, on considère comme coauteurs de crime ou de délit, non seulement ceux qui ont pris la résolution de le commettre et ceux qui l'ont exécuté matériellement, mais encore ceux qui y ont participé directement, quoiqu'accessoirement. Ainsi en serait-il de celui qui aurait ouvert la porte d'un appartement pour permettre à l'auteur d'un vol d'y pénétrer.

26. — D'après une autre théorie, on ne peut ranger dans la catégorie des auteurs ceux qui ont inspiré le crime; mais on doit y faire rentrer tous ceux qui, accessoirement ou principalement, y ont pris part matériellement au moment de sa perpétration, et dont le concours en a assuré le succès.

27. — Dans une autre opinion, sont seuls auteurs, ceux qui ont directement et matériellement exécuté le fait répréhensible; tous les autres sont des complices. Dans un assassinat, par exemple, est seul auteur du crime celui qui a plongé le couteau dans le cœur de la victime : ceux qui l'ont conseillé, aussi bien que celui qui a lié la victime ou l'a de toute autre manière réduite à l'impuissance de se défendre, sont des complices.

28. — D'après MM. Chauveau et F. Hélie, il faudrait distinguer, nous l'avons vu, entre ceux qui ont été la cause du crime ou du délit, et ceux qui y ont coopéré, sans cependant en avoir déterminé l'exécution. Parmi les premiers, on devrait ranger ceux qui ont donné l'ordre de commettre le fait punissable ou qui y ont provoqué par des promesses ou menaces, aussi bien que ceux qui y ont matériellement et directement participé. Parmi les seconds, seraient rangés ceux qui provoquent au crime ou au délit sans appuyer leur provocation de dons, promesses ou menaces; ceux qui fournissent les armes et instruments pour le commettre ; ceux qui y participent indirectement et accessoirement. — Chauveau, F. Hélie et Villey, *loc. cit.*

29. — M. Garraud (t. 2, n. 244) fait la distinction suivante : tout acte criminel suppose deux éléments de coopération essentiels, et sans lesquels cet acte ne serait pas accompli; l'un moral, la pensée, la résolution de commettre le crime; l'autre physique et matériel, l'accomplissement de ce crime. Si l'un de ces éléments fait défaut, le crime n'est pas perpétré. Donc ceux qui participent de l'une ou de l'autre façon à l'acte criminel en sont la cause directe et essentielle et, par suite, doivent être tenus pour coauteurs. Tous ceux qui ne font qu'en *faciliter* l'exécution ne jouent qu'un rôle accessoire; ce sont des auxiliaires et des complices.

30. — D'après un autre système également absolu dans un autre sens, la complicité est une pure conception du droit positif. La distinction entre coauteurs et complices n'a, au fond, aucune raison d'être puisque tous coopèrent au même acte, lequel ne se serait peut-être pas accompli si le concours d'un seul de ceux qui y ont participé avait fait défaut. Tous ont donc une égale part de responsabilité, et il devient inutile de distinguer le rôle de chacun d'eux.

31. — Nous serions assez disposés à admettre ce système, soit qu'on se place au point de vue de la nécessité de la répression, soit qu'on envisage la quotité de la peine. Tout individu qui a coopéré à un fait punissable mérite le châtiment, et nous ne voyons pas très-bien quel intérêt on peut avoir à les classer coupables par catégorie suivant qu'ils ont contribué d'une façon ou d'une autre à la violation de la loi. Le châtiment doit être préventif en même temps que répressif; il n'est préventif qu'à la condition de s'adresser à tous ceux qui prêtent leur concours à l'existence du fait délictueux et lui permettent d'atteindre plus sûrement son but.

32. — Le châtiment doit être aussi répressif, et proportionné à la part de responsabilité du coupable. Or, peut-on, à ce point de vue, distinguer en théorie entre l'auteur et le complice. Non, à notre avis; tantôt celui que la loi range dans la catégorie des complices aura une part de responsabilité plus grande que l'auteur même du délit ou du crime, tel celui qui a donné l'ordre à un subordonné de le commettre; tantôt, au contraire, l'assistance portée par un complice à l'auteur principal aura été à peine utile à la perpétration du délit. Qui ne voit que la classification faite par la loi entre les auteurs et les complices n'a point uniquement pour base la part de responsabilité de chacun dans l'œuvre commune, mais de simples circonstances extérieures, matérielles, souvent en opposition avec le degré de criminalité du sujet? Quelle différence, par exemple, peut-on raisonnablement faire entre celui qui provoque un crime par dons, promesses ou menaces, et celui qui procure les armes et instruments nécessaires à la perpétration ? MM. Chauveau et F. Hélie rangent les uns dans la catégorie des auteurs principaux et les autres dans la catégorie des auteurs secondaires; et cependant les uns et les autres paraissent bien avoir, au fond, la même part de responsabilité.

33. — Nous repoussons également la distinction que font certains auteurs entre la participation matérielle et la participation morale, aussi bien que celle qui sépare les participants antérieurs ou concomitants du crime ou du délit de ceux qui n'agissent que postérieurement. Il est des hypothèses où, de toute évidence, la responsabilité appartient à celui qui pense, prescrit ou conseille le crime ou en coordonne les éléments, beaucoup plus qu'à celui qui l'exécute. Et quant à ceux dont la culpabilité

n'apparait qu'après la perpétration du crime ou du délit, il est telles hypothèses où leur perversité morale et leur part de responsabilité seront beaucoup plus grandes. Ainsi en est-il du recéleur de profession, s'il est prouvé, par exemple, que, sans son concours, le crime ou le délit n'aurait pas été commis.

34. — Aussi ne saurions-nous critiquer le principe en vertu duquel le complice est puni par nos lois des mêmes peines que l'auteur ou le coauteur. Cette règle, en effet, permet au juge, qui peut se mouvoir entre le maximum et le minimum, de distribuer la peine de façon égale ou inégale, suivant la responsabilité encourue par chacun des prévenus dans la perpétration d'un même acte. Un principe absolu, en vertu duquel les complices seraient considérés par la loi comme formant une catégorie de coupables méritant une répression moins sévère froisserait, en beaucoup de cas, les règles les plus certaines de l'équité naturelle et de la responsabilité pénale.

35. — Il est donc préférable de ne point enserrer le juge dans un texte d'où il ne puisse sortir; mieux vaut lui laisser le droit de distinguer, suivant les circonstances de chaque espèce, qui peuvent varier à l'infini, la part de responsabilité de chacun des participants. Mais dans quels cas est-on considéré comme ayant participé au délit? C'est là que le législateur peut utilement intervenir pour définir les actes qui devront être tenus pour répréhensibles, et paraitront nécessiter l'intervention de la loi pénale.

36. — A cet égard, le Code pénal français distingue les auteurs et les complices. Mais le législateur n'ayant pas pris soin de définir théoriquement la complicité, il n'est pas toujours aisé de donner à chacun des participants le rôle qui lui convient.

37. — Tout d'abord, un principe commun unit les auteurs et les complices. Pour qu'il y ait complicité, il est nécessaire, en effet, qu'on puisse découvrir entre les auteurs et les complices une entente commune en vue d'obtenir de concert un même résultat qui est l'accomplissement d'un crime ou d'un délit prévu. S'il y a simplement action parallèle, en vue, par exemple, de dépouiller une personne déterminée par des moyens différents, il peut y avoir connexité; il n'y a pas complicité. — Garraud, t. 2, n. 243.

38. — Mais s'il est facile de discerner ce qui unit le complice à l'auteur principal, il est moins aisé de définir ce qui, dans la théorie du Code, les sépare. On peut cependant dire qu'en principe, le Code pénal français considère comme auteurs ou coauteurs tous ceux qui ont matériellement accompli les actes constitutifs du délit, et en outre tous ceux qui y ont pris une part telle que, sans eux, le crime ou le délit n'aurait pas été commis; tous les autres sont considérés comme des complices. — Garraud, t. 2, n. 257.

39. — En d'autres termes, l'acte reproché au délinquant tomberait-il sous le coup de la loi, s'il était envisagé isolément et indépendamment de tout autre acte auquel il est lié? le coupable est auteur et non complice. Cet acte, au contraire, n'est-il répréhensible que par relation à un autre acte qu'il a préparé ou facilité? le coupable est complice, et non coauteur. — Garraud, t. 2, n. 259.

40. — La jurisprudence considère comme actes de complicité ceux qui, extrinsèques à l'acte coupable, tendent à en préparer, faciliter et réaliser la consommation; tandis que les actes qui, par la simultanéité d'action et l'assistance réciproque constituent la perpétration même, sont des actes de participation directe. — Cass., 17 déc. 1859, Depoulx, [S. 60.1.298, P. 60.914, D. 60.1.196]; — 9 nov. 1860, Contour, [S. 61.1.296, P. 61.531, D. 61.1.358] — V. aussi Cass., 6 mars 1862, Fourquet, [D. 62.5.77]

41. — Ainsi, lorsque deux accusés sont déclarés coupables d'avoir commis un crime conjointement, ils sont nécessairement réputés coauteurs de ce crime pour assistance réciproque et simultanéité d'action. — Cass., 29 janv. 1826, Veyret, [S. chr.]

42. — De même, lorsque les accusés sont reconnus coupables d'avoir, ensemble, commis une tentative de meurtre, ils sont présumés avoir agi comme coauteurs du crime. — Cass., 19 janv. 1821, Gulfacci, [S. et P. chr.]

43. — Sont également coauteurs : celui qui a écrit, pour le compte d'un tiers, deux plaintes jugées calomnieuses, et en a dicté une troisième. — Angers, 22 juin 1888, [*J. des parquets*, 88.2.103]

44. — ... Ceux qui se sont simultanément aidés dans la perpétration du délit de dénonciation calomnieuse. — Cass., 9 nov. 1860, précité.

45. — ... Celui qui a écrit et remis au parquet l'écrit contenant une dénonciation calomnieuse. — Cass., 9 févr. 1888, Fleury, [*Bull. crim.*, n. 56]

46. — ... Celui qui fait fabriquer un écrit faux. — Cass., 28 janv. 1868, Parrudjia, [D. 69.5.83]

47. — ... Le médecin qui couvre de son nom et de sa signature des faits d'exercice illégal de la médecine imputés à un magnétiseur qui fait donner des consultations médicales par une somnanbule. — Cass., 17 déc. 1859, précité.

48. — ... L'entrepreneur de voitures publiques qui donne à ses cochers l'ordre d'emprunter les rails des tramways contrairement aux prescriptions d'un arrêté préfectoral l'interdisant. — Cass., 26 juin 1885, Diard, [S. 88.1.487, P. 88.1.1186, D. 86.1.279]

49. — ... — Les individus qui ont formé entre eux une société pour l'achat et la revente, en temps d'épizootie, d'animaux atteints par la contagion ou suspects d'en être infectés. — Cass., 11 juill. 1873, Lair, [S. 74.1.45, P. 74.73, D. 73.1.393]

50. — Jugé encore qu'un commerçant qui a donné à son associé le mandat illégal d'accompagner le capitaine d'un navire au bureau des douanes pour faire des déclarations et le dépôt de son manifeste, au lieu d'employer l'intermédiaire d'un courtier payé, et qui lui a donné les instructions nécessaires à la perpétration de l'acte constituant une immixtion dans les fonctions de courtier, est coauteur de la contravention et non complice. — Cass., 27 déc. 1873, Taylor, [S. 74.1.138, P. 74.310, D. 75.1.89]

51. — Au contraire, celui qui, après avoir donné des instructions à un tiers pour commettre un incendie, l'a aidé et assisté, avec connaissance, dans les faits qui ont préparé et facilité le crime, ne peut être considéré que comme le complice et non comme l'auteur principal de ce crime, l'action personnelle imprimant seule, en matière d'incendie comme à l'égard de tout autre crime, la qualité d'auteur principal du fait. — Cass., 15 nov. 1862, Raynaud, [S. 63.1.278, P. 63.872, D. 64.1.51] — V. *infrà*, v° *Incendie*.

52. — La distinction n'est pas sans intérêt. Sans doute, la pénalité est la même; mais, à divers autres points de vue, il importe de savoir si tel ou tel coparticipant est un coauteur ou un complice.

53. — La question est importante à un premier point de vue, celui de la qualification. Nous verrons, en effet (*infrà*, n. 272), qu'il est nécessaire de relever à la charge des complices les circonstances constitutives de la complicité, telles qu'elles sont définies par l'art. 60, C. pén., tandis qu'il n'est pas indispensable de reprendre à leur égard chacun des éléments constitutifs du crime ou du délit qui est reproché à l'auteur principal. Au contraire, si on se trouve en présence de coauteurs, l'énonciation seule de ces circonstances est nécessaire.

54. — A un autre point de vue, le vol commis par plusieurs coauteurs entraine une aggravation de peine, tandis que s'il n'y a qu'un seul auteur et des complices, le vol ne sera pas considéré comme entrainant les conséquences pénales du vol commis en réunion.

55. — A cet égard, il a été jugé que celui qui fait le guet hors d'une maison pendant qu'un autre y commet un vol, est coauteur et non complice; que, dès lors, le vol doit être considéré comme perpétré par deux personnes, et rentre dans les dispositions de l'art. 386, C. pén. — Cass., 9 avr. 1813, Mars, [S. et P. chr.]; — 12 août 1813, Tosca, [S. et P. chr.] — *Sic*, Legraverend, t. 1, ch. 3, sect. 1, § 1, p. 135; Carnot, *C. pén.*, art. 281, n. 3; Merlin, *Rép.*, v° *Vol*, sect. 2, § 3, dist. 4, art. 382, n. 1; Bourguignon, *Jurispr. C. crim.*, art. 59, t. 3, p. 51.

56. — Le principe est certain, mais l'application qui en est faite est contestable. En thèse générale, le guet en lui-même n'est punissable que par relation à un acte coupable. Envisagé isolément, il ne pourrait être réprimé. Il n'en serait autrement que si le guet avait été nécessaire à l'accomplissement du crime ou du délit. — Garraud, t. 2, n. 259, note 2. — V. *suprà*, n. 12.

57. — Par application du même principe, on décide que la supposition de personnes dans un acte notarié, à l'insu du notaire, constitue un crime de faux principal en écriture publique et authentique, rentrant dans la disposition de l'art. 147, C. pén., et non un fait de complicité du faux, qui, lorsqu'il a été commis par le notaire, est puni des peines plus graves portées par l'art. 145 du même Code. — Cass., 8 mess. an IX, Vandenbosch, [P. chr.]; — 7 juill. 1814, Bernard, [S. et P. chr.]; — 21 juill. 1814, Beaury, [P. chr.]; — 8 oct. 1818, Canteloube, [S. et P. chr.];

— 18 janv. 1828, Château, [S. et P. chr.] — V. également Cass., 20 févr. 1817, Lamarche, [S. et P. chr.]; — 10 févr. 1827, Berat, [S. et P. chr.]; — 22 juill. 1830, Caujolle-Mestre, [S. et P. chr.] — Carnot, *C. pén.*, art. 145, n. 17, et art. 147, n. 10; Legraverend, *Législ. crim.*, t. 1, ch. 17, p. 580; Merlin, *Quest.*, vº *Faux*, p. 2; Bourguignon, *Jurispr. des C. crim., C. pén.*, art. 145.

58. — La nature même du crime peut dépendre de la question de savoir si telle ou telle personne est auteur ou complice. Si le fils de la victime d'un meurtre est auteur, ce sera un parricide; le crime n'aura pas ce caractère aggravant s'il n'est que complice. — Garraud, t. 2, n. 258-*a*. — V. *infrà*, n. 596.

59. — Nous verrons aussi que celui qui a participé à une contravention est punissable, tandis que le complice ne l'est pas. — V. *infrà*, n. 201 et s.

60. — Enfin, même au point de vue de la pénalité applicable, il est quelquefois nécessaire de distinguer l'auteur du complice, par cette raison que, dans certains cas exceptionnels, le complice est puni d'une peine différente de celle qui frappe l'auteur principal (art. 59, *in fine*). — Garraud, t. 2, n. 258-*d*. — V. *infrà*, n. 550 et s.

61. — Il est clair que le jury peut, en déclarant coupables les deux accusés signalés par l'accusation comme ayant pris part aux mêmes faits, écarter la question de complicité; il n'y a, dans ce cas, aucune contradiction. — Cass., 4 nov. 1836, Horner, [S. 37.1.988, P. 37.2.88]

62. — Mais, peut-on être tout à la fois auteur et complice? La jurisprudence paraît admettre l'affirmative. — Cass., 2 oct. 1845, Perret, [D. 45.4.117]; — 1er oct. 1846, Milhès, [D. 46.4.117]; — 8 janv. 1848, Renaud, [D. 48.5.76]; — 20 juin 1851, Larcher, [D. 51.5.425]; — 22 janv. 1852, Dubois, [D. 52.5.133]; — 3 juill. 1856, Beaumaire, [*Bull. crim.*, n. 242] — Paris, 14 juin 1853, P..., [D. 54.5.171]

63. — Il a été jugé, notamment, que le domestique à gages qui a fourni à l'auteur d'un vol commis dans la maison de son maitre la clef à l'aide de laquelle il s'y est introduit doit être considéré comme auteur et complice; que, de son côté, le voleur doit être considéré comme complice du domestique et devient en conséquence passible de peines afflictives et infamantes. — Cass., 1er fruct. an XI, Meslin, [S. et P. chr.]

64. — ... Que lorsque l'arrêt de renvoi énonce que l'accusé a commis le crime conjointement et de complicité avec un autre, le président des assises peut poser au jury une question de complicité par aide et assistance, ainsi qu'une question de culpabilité comme coauteur. — Cass., 4 avr. 1844, Gumbeau, [P. 44.1.744]

65. — ... Que l'arrêt de mise en accusation qui renvoie plusieurs accusés devant la cour d'assises comme coauteurs d'un crime et complices les uns des autres comprend nécessairement la complicité par aide et assistance, et que, dès lors, le ministère public n'excède pas ses pouvoirs en comprenant ce mode de complicité dans le résumé de l'acte d'accusation. — Cass., 14 avr. 1842, Lamarge, [S. 42.1.412, P. 42.2.604]

66. — ... Qu'il n'y a pas contradiction dans la déclaration du jury, portant que l'un des accusés est coupable à la fois comme auteur principal et comme complice. — Cass., 8 janv. 1848, Renaud et Palfoy, [P. 49.2.154, D. 48.5.76]

67. — ... Qu'il n'y a aucune contradiction dans la réponse du jury qui déclare le même individu coauteur et complice du même crime. — Cass., 18 sept. 1829, Letournerie, [P. chr.]; — 9 mai 1834, Barratié, [P. chr.]

68. — ... Ni spécialement dans les deux parties de la déclaration du jury qui déclare l'accusé coupable, comme auteur et comme complice, de détournements et autres actes frauduleux commis au préjudice de ses créanciers par lui et ses associés. — Cass., 17 sept. 1835, Gondret, [P. chr.]

68 *bis*. — ... Que chacun des accusés peut être déclaré auteur et complice par recelé du même vol commis par son coaccusé. — Cass., 3 juill. 1856, Beaumaire et Brault, [*Bull. crim.*, n. 242]

69. — Certains auteurs, généralisant cette solution, soutiennent que les coauteurs sont toujours complices les uns des autres puisqu'ils se prêtent un mutuel secours dans l'accomplissement du fait punissable. — Rauter, t. 1, n. 110; Berthauld, p. 513; Blanche, t. 2, n. 21. — V. aussi Molinier et Vidal, p. 216 et 217.

70. — Jugé, en ce sens, que tous les auteurs d'un même délit doivent être considérés comme complices les uns des autres. — Cass., 24 mars 1853, Lucta, [S. 53.1.452]; — 15 juin 1860, Peltey, [S. 61.1.398, P. 61.756, D. 60.1.467] — V. aussi Cass., 9 juin 1848, Igneux, [S. 48.1.527, P. 48.2.316, D. 48.1.154]

71. — M. Garraud (t. 2, n. 246) combat cette opinion. De deux choses l'une, en effet : ou l'accusé a eu, ainsi que nous venons de le dire, une participation directe et matérielle au fait commis, et alors il est auteur; tous les autres actes auxquels il a pu se livrer ne sont que des actes préparatoires à cette participation, et doivent être englobés dans une même accusation; ou, au contraire, l'accusé n'a pas pris une part directe et matérielle aux actes constitutifs du fait punissable, et alors il ne peut être considéré que comme un complice de l'auteur ou des coauteurs.

72. — En conséquence, est contradictoire et nulle la déclaration du jury d'après laquelle l'accusé serait à la fois auteur d'une tentative de meurtre et complice de la même tentative pour avoir aidé ou assisté l'auteur de ce meurtre. — Cass., 10 oct. 1816, Lebrat, [S. et P. chr.]

73. — ... Ou celle qui, résolvant affirmativement les questions principales et les questions subsidiaires, déclare l'accusé à la fois auteur principal et complice du même crime. — Cass., 8 août 1872, Racine, [*Bull. crim.*, n. 213]; — 26 févr. 1874, Meulin et autres, [*Bull. crim.*, n. 62]

74. — ... Ou qui déclare l'accusé coupable tout à la fois d'être auteur d'un vol à lui imputé et d'avoir recelé les choses volées. — Cass., 29 juin 1848, Poncet, [S. 48.1.736, P. 49.1.31, D. 48.5.74]; — 16 mai 1850, Vivarais, [S. 50.1.801] — La raison en est, d'après l'arrêt, que le recel de la chose volée se constitue par un fait subséquent au vol; ce fait, indépendant du vol lui-même, est, par sa nature, exclusif de toute participation à ce vol, et il ne peut, dès lors, être imputé qu'au tiers qui, recevant sciemment les choses obtenues à l'aide d'un crime, est seulement assimilé au complice, quant à l'application de la peine, par l'art. 62, C. pén.

75. — Dans le même ordre d'idée, il a été décidé qu'on ne peut être tout à la fois auteur d'un détournement de mineur et complice de ce détournement. — Cass., 12 avr. 1861, Mallet, [*Bull. crim.*, n. 78]

76. — Il est, d'ailleurs, à peine besoin de faire remarquer que la qualité de coauteur et de complice ne peut être constatée simultanément chez le même individu à propos du même crime, que lorsque cette double qualité n'implique pas contradiction. — Cass., 10 déc. 1852, Ping, [*Bull. crim.*, n. 399]; — 8 août 1872, précité; — 26 févr. 1874, précité.

77. — Il est évident, par exemple, que, lorsqu'il s'agit d'un crime commis par une seule personne, la déclaration qui reconnaîtrait l'accusé coupable comme auteur principal et comme complice serait nulle comme contradictoire. — Cass., 11 nov. 1830, Lafon, [P. chr.]; — 26 déc. 1834, Imbert, [P. chr.]; — 11 févr. 1848, Dejean, [P. 48.2.356]

78. — De même, on doit considérer comme contradictoire et nulle la déclaration du jury qui, après avoir reconnu l'accusé *seul* auteur d'un vol, le déclare en outre, et subsidiairement, complice du même vol. — Cass., 23 mai 1846, Fortabad, [S. 46.1.845, P. 49.1.449] — V. aussi Cass., 19 avr. 1849, Leguet, [P. 50.1.398]

79. — Au contraire, on peut, après avoir écarté, relativement à un accusé, la question principale de coopération comme auteur d'un crime, retenir contre lui et résoudre affirmativement la question subsidiaire de complicité dans l'accomplissement de ce crime. Il a été jugé, en ce sens, qu'il n'y a point contradiction dans la réponse du jury qui, après avoir déclaré l'accusé non coupable d'avoir participé comme *auteur* du crime, le reconnaît coupable de complicité du même fait avec les caractères de la criminalité légale. — Cass., 22 sept. 1831, Gasch, [P. chr.]; — 12 oct. 1837, Métreau, [P. 37.2.390]; — 31 juill. 1847, Granger, [*Bull. crim.*, n. 170]; — 17 avr. 1851, Buis, [*Bull. crim.*, n. 145]

80. — D'où il suit qu'il n'y a pas nullité, parce que le président de la cour d'assises, après avoir posé la question principale de meurtre, fait précéder la question de complicité relative au même accusé des mots *en tous cas*, alors que la question subsidiaire est substantiellement conforme à l'arrêt de renvoi. — Cass., 16 juill. 1846, Evenot, [P. 46.2.492]; — 31 juill. 1862, Lesage, [D. 62.1.546]; — 18 mai 1865, Arnould, [S. 65.1.468, P. 65.1210, D. 69.1.166]

81. — ... Et lorsqu'un accusé a été compris dans le même

acte d'accusation, avec d'autres coaccusés, comme coauteur du fait incriminé, et, qu'en outre, il a été posé à son égard une question éventuelle de complicité, le jury doit nécessairement, s'il déclare que cet accusé n'est pas auteur du crime, délibérer et répondre sur la question de complicité. — Cass., 17 mai 1821, Sabardin, [S. et P. chr.]; — 9 janv. 1828, Humbert, [S. chr.]

82. — Sur la question de savoir si on peut poser au jury la question alternative de savoir si un individu est auteur *ou* complice, V. *infrà*, v° *Cour d'assises*.

83. — Ajoutons que lorsque l'accusé a été déclaré coupable comme auteur principal, il importe peu que la cour d'assises ait mentionné, dans son arrêt, les art. 59 et 60, C. pén., relatifs à la complicité. — Cass., 13 oct. 1845, Constant, [P. 45.1.140]

84. — De même, la qualification de complice donnée par erreur, mais rectifiée dans le corps d'un arrêt qui établit contre les prévenus la qualité de coauteurs, ne peut être une cause de nullité. — Cass., 23 mars 1888, Raisin, [*Bull. crim.*, n. 127]

85. — D'un autre côté, le juge qui ne modifie pas la nature même de la prévention peut attribuer légalement la qualité de complice au prévenu désigné comme coauteur dans l'ordonnance de renvoi et la citation. — Cass., 8 oct. 1868, Bentzen, [*Bull. crim.*, n. 214]

86. — Spécialement, l'individu accusé du crime de meurtre avec préméditation peut être condamné comme complice de ce meurtre par aide et assistance ou pour avoir donné sciemment des instructions pour le commettre. — Cass., 12 oct. 1843, Chipponi, [*Bull. crim.*, n. 263]

87. — De même, un individu poursuivi et condamné en première instance comme auteur, peut être déclaré, en appel, coupable de complicité. — Cass., 21 mai 1853, Millet, [D. 53.5.21]

88. — Celui qui a été condamné comme complice au lieu de l'être comme coauteur, ne peut se plaindre devant la Cour de cassation de cette erreur de droit, si elle ne lui a pas préjudicié au point de vue de l'application de la peine. — Cass., 27 déc. 1873, Taylor, [S. 74.138, P. 74.310, D. 75.1.89]

89. — On ne peut obtenir non plus la cassation d'un arrêt sous prétexte que les éléments légaux de la complicité ne sont pas contenus dans cet arrêt, bien que, en déclarant deux individus coupables d'avoir commis les soustractions frauduleuses qui leur sont imputées, il ait ajouté qu'ils avaient agi de *complicité* avec divers autres accusés en fuite, s'il est constant que, par cette expression inexactement employée, l'arrêt a voulu constater que ces individus avaient agi de concert et conjointement avec les autres accusés, et n'a pas entendu les déclarer simplement complices des soustractions commises par ces derniers. — Cass., 28 sept. 1882, Jordany, [*Bull. crim.*, n. 229]

90. — La complicité telle que l'a considérée le Code pénal est *morale* ou *matérielle : morale*, quand elle résulte de provocations à commettre le fait incriminé, d'instructions ou moyens fournis pour en faciliter la consommation, d'asile donné habituellement et sciemment aux malfaiteurs : tels sont les cas prévus par les §§ 1 et 2 de l'art. 60 et par l'art. 61; *matérielle*, lorsqu'elle consiste dans l'aide et l'assistance données à l'auteur principal ou dans le recel des objets procurés par le délit : cette complicité fait l'objet du § 3 de l'art. 60 et des art. 62 et 63.

91. — La *complicité* morale ou matérielle, supposant une coopération directe ou indirecte au délit, se produit nécessairement par des actes *antérieurs* ou *simultanés;* elle a lieu *simultanément* par aide ou assistance, *antérieurement* par provocations, par instructions données ou instruments fournis. Quant aux actes postérieurs, ils ne constituent pas à proprement parler *une complicité;* ce n'est que pour la peine qu'ils y sont assimilés : ce sont l'asile accordé aux malfaiteurs et le recel des produits du délit.

92. — L'énumération du Code est fondée sur cette dernière distinction. Le législateur a pris chacun des actes de complicité dans l'ordre où ils se présentent chronologiquement à la pensée, en commençant par les actes préparatoires. Nous suivrons le même ordre dans nos explications, après avoir tout d'abord exposé les éléments constitutifs de la criminalité du complice, quels que soient les actes qui lui sont reprochés.

93. — Ajoutons que la complicité de l'adultère obéit aussi à des règles toutes spéciales; elle ne peut être prouvée que selon les règles tracées dans l'art. 338, C. pén. — V. *suprà*, v° *Adultère*, n. 265 et s.

CHAPITRE II.

ÉLÉMENTS CONSTITUTIFS DE LA COMPLICITÉ LÉGALE.

94. — L'art. 60 est ainsi conçu : « Seront punis comme complices d'une action qualifiée crime ou délit, ceux qui, par dons, promesses, menaces, abus d'autorité ou de pouvoir, machinations ou artifices coupables, auront provoqué à cette action ou donné des instructions pour la commettre; ceux qui auront procuré des armes, des instruments, ou tout autre moyen qui aura servi à l'action, sachant qu'ils devaient y servir; ceux qui auront, avec connaissance, aidé ou assisté l'auteur ou les auteurs de l'action dans les faits qui l'auront préparée ou facilitée ou dans ceux qui l'auront consommée; sans préjudice des peines qui seront spécialement portées par le présent Code contre les auteurs de complots ou de provocations attentatoires à la sûreté intérieure ou extérieure de l'Etat, même dans le cas où le crime qui était l'objet des conspirateurs ou des provocateurs n'aurait pas été commis. »

95. — Les termes de l'art. 60 nous permettent de formuler ainsi les conditions légales de la complicité : il faut que le délinquant ait participé au fait principal réprouvé par la loi; que ce fait constitue un crime ou un délit; que la coopération ait été intentionnelle; qu'elle se soit manifestée de l'une des façons énumérées par la loi.

SECTION I.

Fait principal réprimé par la loi.

96. — Une première condition essentielle du délit de complicité est qu'il existe un corps de délit principal. Par conséquent, il ne peut y avoir de déclaration légale de complicité que d'après une déclaration explicite ou implicite d'un fait principal criminel. C'est là une règle élémentaire sur laquelle il ne peut s'élever aucune controverse et qui a, d'ailleurs, été consacrée tant par la doctrine que par la jurisprudence. — Cass., 7 vend. an VII, Carizet, [S. et P. chr.]; — 6 déc. 1816, Redon, [S. et P. chr.]; — 14 janv. 1820, Berthelot, [S. et P. chr.]; — 29 sept. 1820, Lorenzi, [S. et P. chr.]; — 22 janv. 1830, Brunet, [S. et P. chr.]; — 24 sept. 1834, Pajot, [S. 35.1.135, P. chr.] — Bourges, 8 mars 1821, Courvol, [S. et P. chr.]; — *Sic*, Mangin, *Act. publ.*, t. 2, n. 400; Chauveau, F. Hélie et Villey, *Th. du C. pén.*, t. 1, n. 299; Legraverend, t. 1, ch. 3, p. 138; Molinier et Vidal, t. 2, p. 218.

97. — Ainsi, là où il n'y a pas vol dans le sens de la loi pénale, il ne peut pas y avoir complicité de vol. — Cass., 25 mars 1824, Cotillon, [S. et P. chr.]

98. — De même, le complice d'un vol doit être renvoyé absous, lorsque la déclaration du jury porte que la soustraction commise par l'auteur principal n'est pas frauduleuse. — Cass., 8 oct. 1829, Gueltier, [S. et P. chr.]

99. — Mais le complice d'un vol est non recevable à opposer le défaut de procès-verbal constatant l'existence du corps du délit. Il suffit que le vol et le fait de complicité soient déclarés constants. — Cass., 16 mars 1837, Legendre, [P. 38.1.90]

100. — Nous rencontrerons de nombreuses conséquences tirées de ce principe par la jurisprudence, lorsque nous examinerons quelle influence l'acquittement de l'auteur principal peut exercer sur la situation du complice. — V. *infrà*, n. 151 et s.

101. — Il faut, disons-nous, que le fait principal auquel a participé le complice constitue un fait principal réprimé par la loi. Si le fait poursuivi, quoique répréhensible aux yeux de la morale, ne constituait ni crime ni délit, aucune peine ne pourrait être prononcée contre les complices. — Chauveau, F. Hélie et Villey, *loc. cit.*

102. — Ainsi les complices des vols commis par des enfants au préjudice de leurs père ou mère n'encourant en général aucune peine, à moins qu'ils n'aient recelé ou appliqué à leur profit tout ou partie des objets volés, c'est à tort qu'on frapperait d'une peine le complice par aide ou assistance, qui ne se serait point trouvé dans ces conditions. — Cass., 1er oct. 1840, Ricquier, [P. 40.2.505]; — 25 mars 1845, Franchi, [S. 45.1.290, P. 45.2.407, D. 45.1.179] — Paris, 24 mai 1839, Beaudoux, [P. 39.1.575] — Toulouse, 9 [illegible] 1851, Saint-Paul, [S. [illegible].2.318, P. 51.2.233]; — 27 [illegible] 1877, Dandine, [S. 77.2.284, P. 77.1149]

D. 78.2.100] — V. sur ce point, Legraverend, t. 1, p. 519; Blanche, t. 2, n. 55 et s., et t. 5, n. 504 et s.; Le Sellyer, *Criminalité et pénalité*, t. 1, n. 224; Berthauld, p. 502 et s.; Trebutien, t. 2, p. 192; F. Hélie, *Rev. de législ.*, t. 2, p. 90. — *Contrà*, Garraud, t. 2, n. 276.

103. — ... Tel que celui qui se serait borné à provoquer un fils à commettre un vol au préjudice de sa mère, soit en lui donnant des instructions, soit même en lui procurant les instruments nécessaires à la perpétration de la soustraction. — Nancy, 29 janv. 1840, Vinot, [P. 46.1.496]

104. — Et il n'y aurait pas même tentative punissable dans le fait du même individu de s'être employé, moyennant la promesse d'une gratification, à la vente des objets soustraits si cette vente n'a pas eu lieu. — Même arrêt.

105. — Il en est de même de celui qui a aidé ou assisté avec connaissance une femme dans les soustractions par elle commises au préjudice de son mari; il ne peut être puni comme complice qu'autant qu'il a recélé ou appliqué à son profit tout ou partie des objets soustraits : les dispositions générales du Code pénal sont inapplicables aux vols commis par les parents ou alliés mentionnés en l'art. 380, même Code, lequel contient des règles spéciales sur la complicité. — Cass., 15 avr. 1825, Lambleux, [S. et P. chr.] — Orléans, 16 déc. 1837, Vallet, [P. 38.1.25]

106. — Mais l'impunité, dans ces différentes hypothèses, ne profite qu'aux complices et non aux coauteurs. — Cass., 25 mars 1845, Franchi, [P. 45.2.407] — *Sic*, Garraud, t. 2, n. 276, p. 459; Blanche, t. 2, n. 55 et s.; Molinier et Vidal, t. 2, p. 221. — Il faut même aller plus loin et dire que si les personnes qui peuvent invoquer cette exception péremptoire ont agi de concert avec d'autres coauteurs, elles peuvent alors être poursuivies en même temps que les coauteurs punissables, car alors il y a réellement un fait principal délictueux qui permet d'appliquer les règles ordinaires de la complicité.

107. — Par application du principe posé, quand la jurisprudence ne voyait aucun crime ou délit dans un duel, les témoins de ce duel ne devaient encourir aucune peine. — Chauveau, F. Hélie et Villey, *Théorie du Code pénal*, t. 1, n. 299. — Aujourd'hui, la jurisprudence a changé sur ce point, et considère le duel comme constituant, selon les circonstances, le crime d'assassinat ou le délit de coups et blessures volontaires. Les complices doivent donc être poursuivis et punis comme les auteurs principaux. C'est, en effet, ce qu'ont jugé plusieurs arrêts. — V. notamment Cass., 22 déc. 1837, Andrezezwki, [S. 38.1.16, P. 37.2.585]; — 6 juill. 1838, Gilbert, [S. 38.1.1010, P. 39.1.177]; — 2 févr. 1839, Gilbert et autres, [S. 39.1.150, P. 39.1.177]; — 6 juin 1839, Lafage, [P. 40.1.195]; — 10 sept. et 12 nov. 1840, Champglen et autres, Dunoday et autres, [P. 41.2.292] — Paris, 8 févr. 1839, Busche, [P. 39.1.186]; — 11 déc. 1839, Lévy et Lipmann, [P. 40.1.79]; — 27 mai 1840, Andrey, [P. 40.1.714] — V. *infrà*, v° *Duel*.

108. — Le suicide n'étant pas réprimé par la loi pénale, la complicité du suicide n'est point punissable. — Cass., 27 avr. 1815, Lhuillier, [S. et P. chr.]; — 16 nov. 1827, Lefloch, [S. et P. chr.] — *Sic*, Garraud, t. 2, n. 240; Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 1, n. 299; Blanche, t. 2, n. 45; Molinier et Vidal, t. 2, p. 218 et 219.

109. — Mais il ne faut pas confondre la simple complicité avec la coopération active, qui pourrait constituer un homicide volontaire punissable. — Cass., 23 juin 1838, Copillet, [S. 38.1.625, P. 38.2.17] — *Sic*, Garraud, *loc. cit.*, *ad notam*; Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 1, n. 299; Blanche, t. 2, n. 46; Molinier et Vidal, t. 2, p. 219. — V. *infrà*, v° *Suicide*.

110. — L'existence d'un corps de délit principal est tellement nécessaire pour que la complicité existe, que l'amnistie accordée à l'auteur principal d'un délit profite à son complice, le délit accessoire étant nécessairement compris dans l'amnistie du délit principal. — Cass., 9 germ. an VIII, Maspalier, [S. et P. chr.]; — 21 pluv. an VIII, Gaillard, [P. chr.]; — 6 janv. 18[illegible], Buanton, [S. et P. chr.] — *Sic*, Merlin, *Rép.*, v° *Amnistie*, § 4; Legraverend, t. 2, chap. 19, p. 766; Chauveau, F. Hélie et Villey, *loc. cit.* — V. *suprà*, v° *Amnistie*, n. 244, 246 et s.

111. — Par la même raison, la prescription, en effaçant le délit principal, profite au complice. — Cass., 26 juin 1873, Grollon, [S. 73.1.345, P. 73.830, D. 73.1.388]; — 29 déc. 1882, Sicard, *Bull. crim.*, n. 294] — *Sic*, Garraud, t. 2, n. 240; Ortolan, t. 2, n. 1808. — *Contrà*, F. Hélie, t. 2, n. 1001; Haus, t. 2, n. 1314 et s.; Mangin, n. 400.

112. — La complicité, avons-nous dit (*suprà*, n. 37), suppose un concert de volontés entre les auteurs principaux et les complices, en vue d'atteindre un but commun. De là il suit que non seulement le complice ne peut être poursuivi et puni sans que le juge ait, au préalable, constaté l'accomplissement d'un fait punissable, mais encore qu'il ne peut l'être pour un fait ayant des caractères légaux différents de celui reproché à l'auteur principal.

113. — Ainsi, par exemple, pour être passible des peines portées par la loi, l'usure doit être habituelle. Pour pouvoir poursuivre le complice, il ne suffira donc pas de démontrer qu'il a coopéré à un fait d'usure accompli par un usurier d'habitude, mais qu'il a *habituellement* coopéré à des actes de cette nature. — Garraud, t. 2, n. 240.

114. — On ne pourrait non plus condamner le complice pour un autre délit que celui qui est reproché à l'auteur principal, notamment pour faux en écriture de commerce, alors que l'auteur principal est poursuivi et condamné pour fabrication de faux billets de banque. Mais, bien que l'accusé ait été déclaré non coupable sur les deux premières questions relatives à une fabrication de faux billets, il suffit que ces questions renferment tous les caractères du faux en écriture de commerce, et que les autres questions s'y réfèrent, pour que l'accusé déclaré coupable d'avoir, avec connaissance, aidé ou assisté l'auteur de la fabrication desdits billets faux, dans les faits qui l'ont préparée, facilitée ou consommée, puisse être légalement condamné aux peines de la complicité du faux en écriture de commerce. — Cass., 4 juill. 1828, Brisac, [S. et P. chr.]

115. — Par application du principe posé, on ne peut condamner pour complicité de détournement de pièces saisies celui qui, après le détournement et en vue de soustraire l'auteur aux poursuites, fabrique de nouvelles pièces identiques aux premières. En effet, il n'a pas participé au détournement qui était déjà accompli au moment où il a donné sa coopération. Il peut y avoir faux, mais non complicité de détournement. — Paris, 13 déc. 1887, Gragnon, [S. 88.2.81, P. 88.460, D. 88.2.57] — V. *infrà*, v° *Faux*.

116. — Il résulte du même principe qu'il y a contradiction dans la déclaration du jury qui, affirmative sur les circonstances aggravantes d'un crime en ce qui concerne l'auteur principal, les résout négativement à l'égard du complice. — Cass., 8 janv. 1848, Généraux, [S. 48.1.526, P. 48.2.537, D. 48.5.75]; — 21 mars 1857, Schty, [D 57.1.225]; — 28 mars 1861, Reygondaud, [P. 61.858, D. 61.1.189]

117. — Il a été jugé, spécialement, qu'est contradictoire la déclaration du jury qui, interrogé sur une accusation de vol imputé à deux individus, déclare que ce vol a été commis par l'un d'eux dans une maison habitée et non en concours de deux personnes, et par l'autre sans ces mêmes circonstances aggravantes. — Cass., 29 avr. 1847, Giraud, [P. 47.2.711]

118. — ... Qu'il y a contradiction dans la déclaration du jury portant, à l'égard de l'accusé principal, qu'un vol a été commis avec les circonstances aggravantes de nuit, d'escalade et de domesticité, et à l'égard du complice par recélé, que le vol a été commis sans ces circonstances : une telle déclaration ne peut donc servir de base à l'application d'une peine. — Cass., 12 juill. 1839, Gontié, [S. 40.1.152] — *Contrà*, Cass., 18 janv. 1828, Buckel, [P. chr.] — Legraverend, t. 2, p. 243, note 4.

119. — ... Qu'est contradictoire et nulle la déclaration du jury portant qu'il n'y a pas eu introduction dans une maison, et cependant que l'accusé a assisté les coupables, soit dans les moyens qui ont préparé ou facilité l'introduction, soit dans l'acte même qui l'a consommée. — Cass., 4 vent. an VII, de Zibel, [S. et P. chr.]

120. — ... Que la déclaration du jury qui porte, à l'égard de l'accusé principal, qu'un vol a été commis avec effraction extérieure, et à l'égard du complice par recélé, que ce vol a été commis sans effraction, est contradictoire et nulle. — Cass., 16 juin 1839, Faure, [S. 40.1.96, P. 40.2.115]

121. — ... Qu'il y a contradiction dans la déclaration du jury, lorsque, négative sur la question de savoir si un vol imputé à l'accusé a été commis par deux ou plusieurs personnes, elle est affirmative sur la question subsidiaire de complicité de ce vol. — Cass., 16 vend. an V, Bertrand, [S. et P. chr.]; — 26 vent. an IX, Martin, [S. et P. chr.]; — 23 mai 1846, Fortabat, [S. 46.1.840] — V. cep. *infrà*, n. 162.

122. — [illegible]

tout à la fois auteurs et complices les uns des autres, alors que la circonstance aggravante d'escalade est reconnue exister à l'égard de l'un et ne pas exister à l'égard de l'autre. — Cass., 27 août 1831, Simon, [S. 32.1.131, P. chr.]

123. — De même, le complice ne peut bénéficier d'une déclaration personnelle de non-préméditation, si l'auteur principal est déclaré avoir agi avec préméditation. Une telle déclaration serait contradictoire. — Cass., 20 juin 1861, Parts, [D. 61.5.131]; — 4 avr. 1872, Moussa-Ben-Djellaule, [S. 73.1.46, P. 73.74, D. 72.1.276] — Sur les effets d'une déclaration contradictoire du jury, V. *infrà*, v° *Cour d'assises*.

123 *bis*. — Est aussi contradictoire et ne peut servir de base légale à la condamnation, la déclaration du jury qui, après avoir résolu négativement, à l'égard de l'auteur principal, la question de savoir si une blessure a été faite avec préméditation, reconnait l'existence de cette circonstance aggravante à la charge du complice. — Cass., 20 juill. 1877, Lebel, [*Bull. crim.*, n. 170]

124. — Il a été jugé cependant qu'il n'y a aucune contradiction dans la réponse du jury qui déclare un accusé coupable de vol avec les circonstances de domesticité et de maison habitée, et qui cependant déclare en même temps un autre accusé complice de ce crime par recélé, mais sans les circonstances aggravantes de domesticité et maison habitée. — Cass., 18 janv. 1828, Buckel, [S. et P. chr.] — La raison qu'en a donnée la Cour est que la déclaration du jury pouvait signifier tout simplement que le recéleur ignorait les circonstances aggravantes relevées contre l'auteur principal. C'est là une explication qui ne nous paraît pas très-satisfaisante. La Cour de cassation n'a pas à interpréter la réponse du jury, ni à se livrer à la recherche de l'intention des membres qui le composent; elle doit prendre la déclaration telle qu'elle est; or il semble bien que, dans l'espèce, le complice avait été condamné pour un fait ayant des caratères légaux différents de celui reproché à l'auteur principal.

125. — Aussi a-t-il été jugé plus justement que, lorsque le jury, après avoir reconnu l'accusé principal coupable de vol au préjudice de celui dont il était domestique à gages, a déclaré, en réponse aux questions relatives au complice, que le vol n'a pas été commis par un domestique au préjudice de son maître, on ne peut interpréter cette dernière solution en ce sens que le recéleur aurait ignoré que l'auteur du vol fût domestique à gages. Une telle réponse est contradictoire et nulle; elle ne purge point l'accusation ; et si la cour d'assises l'a néanmoins acceptée comme valable, il y a lieu, pour la Cour suprême, en cassant son arrêt, d'ordonner qu'il soit procédé à de nouveaux débats. — Cass., 14 sept. 1837, Astier, [P. 40.1.124]

126. — Il résulte du principe posé que la complicité déclarée pour le fait principal implique nécessairement et virtuellement la complicité pour chacune des circonstances aggravantes qui s'y rattachent; dès lors, il suffit pour que le complice d'un crime encoure la même peine que l'auteur même, que le fait principal ainsi que les circonstances aggravantes soient déclarés constants par le jury, et que, d'un autre côté, la complicité dans le fait principal soit pareillement déclarée constante, sans qu'il soit nécessaire de répéter la même déclaration de complicité pour chacune des circonstances aggravantes. — Cass., 9 janv. 1847, Rolland, [P. 49.2.318]

127. — Et lorsqu'un individu est accusé comme auteur principal, et, subsidiairement, comme complice, la question relative à la complicité se référant et se liant invinciblement à la question relative à la culpabilité principale, les caractères constitutifs du crime que présente cette dernière question sont, bien qu'elle ait été résolue négativement, censés être écrits dans la question relative à la complicité, et, dès lors, il n'est pas nécessaire de les y répéter. — Même arrêt.

128. — Jugé, par application de ce même principe, que, lorsque des questions distinctes ont été posées sur chacun des faits qui donnent au fait principal le caractère de crime (par exemple, à la faillite le caractère de banqueroute frauduleuse), il suffit de soumettre au jury une question unique sur la complicité de ce crime. — Cass., 5 mars 1841, Poirier, [P. 41.1.587]

129. — ... Qu'ainsi la qualité de commerçant failli ne doit pas être nécessairement jointe à celle de banqueroutier frauduleux dans la question relative au complice, lorsqu'elle l'a été dans celle qui concerne l'accusé principal. — Cass., 26 mai 1838, Sabaté, [P. 38.2.188]

130. — ... Que, le complice d'un crime étant, en règle générale, et sauf les exceptions établies à l'égard des recéleurs (art. 63, C. pén.), passible de la même peine que les auteurs de ce crime, la circonstance aggravante de la préméditation posée à l'égard de l'accusé principal d'un homicide volontaire n'a pas besoin d'être reproduite à l'égard de l'accusé de complicité du même crime par aide et assistance. — Cass., 27 juin 1839, Guichard, [S. 40.1.666, P. 40.2.296]; — 21 mars 1840, Faurieux, [P. 46.1.493]

131. — ... Que si, au cas d'assassinat imputé à plusieurs coauteurs, la circonstance morale et personnelle de préméditation doit être posée et résolue distinctement contre chacun d'eux, il n'en est pas de même par rapport aux complices. — Cass., 22 févr. 1872, Giovannoni et autres, [*Bull. crim.*, n. 43]

132. — ... Qu'en conséquence, il ne résulte aucune contradiction et aucune irrégularité de ce que, après avoir répondu négativement aux questions de savoir si un accusé était l'auteur d'un meurtre et s'il l'avait prémédité, le jury, auquel il a été demandé subsidiairement si l'accusé était le complice de l'auteur principal de ce meurtre et si l'auteur avait agi avec préméditation, a fait à ces dernières questions des réponses affirmatives. — Cass., 18 mai 1865, Arnault et Pourtois, [S. 65.1.468, P. 65.1210]

133. — ... Que lorsqu'un individu est accusé de complicité dans une tentative d'assassinat pour avoir provoqué au crime par dons et promesses, donné des instructions et fourni des armes pour commettre l'action, il ne doit pas être posé au jury de questions sur la préméditation et le guet-apens, soit parce que ces circonstances rentrent nécessairement dans les caractères de la complicité ainsi déterminée, soit parce que, les questions de préméditation et de guet-apens, une fois résolues en ce qui concerne l'auteur du crime, déterminent le sort de l'accusation relativement au complice. Dans ce cas, si, après avoir répondu affirmativement sur les faits de complicité, les jurés répondent négativement sur les questions de préméditation et de guet-apens qui leur ont été surabondamment et irrégulièrement posées, leur déclaration doit être annulée comme contradictoire. Toutefois, cette nullité ne peut pas être proposée par la partie condamnée. A défaut de pourvoi par le ministère public, elle ne peut, d'après l'art. 442, C. instr. crim., être prononcée que dans l'intérêt de la loi. — Cass., 19 janv. 1838, Pailher, [P. 40.1.212] — V. encore, sur ce point, *infrà*, n. 311 et s.

134. — Nous verrons *infrà*, n. 571 et s., quelles conséquences on doit tirer de ces principes au point de vue de l'application des peines.

135. — Si l'accusation de complicité suppose un fait principal, criminel ou délictueux ayant à l'égard des complices et de l'auteur principal des caractères identiques, cela ne veut pas dire que les poursuites contre l'auteur et le complice ne puissent être indépendantes l'une de l'autre. Et de là plusieurs conséquences : d'une part, un individu signalé aux débats comme complice peut être recherché et poursuivi après la condamnation de l'auteur principal. — Cass., 17 févr. 1843, Besson, [S. 43.1.226, P. 43.2.539]

136. — De plus, et c'est là une conséquence importante du même principe, une fois que l'existence du fait principal est constante et reconnue, il n'est pas nécessaire, pour la poursuite du complice, qu'il y ait poursuite contre l'auteur principal; il suffit que le fait matériel du crime principal existe, et que le fait de complicité ait lui-même un caractère criminel. — Cass., 24 avr. 1812, Bonchellini, [S. et P. chr.]; — 23 avr. 1813, Verdieri, [S. et P. chr.]; — 17 juill. 1835, Deminiac, [S. 35.1.791, P. 36.1.84]; — 14 mars 1889, Roques, [S. 89.1.390, P. 89.1.944, D. 89.1.390] — Chambéry, 23 sept. 1861, Truchet, [P. 62.349] — *Sic*, Merlin, *Rép.*, v° *Complice*, n. 3; Carnot, *C. pén.*, art. 59, n. 8, et *C. instr. crim.*, art. 345, n. 13; Chassan, *Dél. de la par.*, p. 140, n. 3; Bourguignon, t. 3, p. 54; Legraverend, t. 1, p. 155, 159; Rauter, t. 1, p. 213; Duverger, t. 1, n. 26; Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 1, n. 300 et s.; Garraud, t. 2, n. 278.

137. — En un mot, la déclaration de culpabilité des complices d'un crime peut être indépendante de la déclaration de culpabilité de l'auteur principal. — Cass., 26 déc. 1812, Moisnard, [S. et P. chr.]

138. — Et lorsque l'existence du fait principal est reconnue, pour qu'il puisse être prononcé sur les faits de complicité, il n'est pas besoin que l'auteur soit présent. — Cass., 19 août 1819, Hubert, [S. et P. chr.]

139. — [illegible] ne peut pas

être remis en jugement à raison d'un autre fait antérieur qui ne serait passible que d'une peine moins grave, il ne s'ensuit pas que son complice soit également à l'abri d'une poursuite. — Cass., 7 mai 1824, Pernot et Klinger, [S. et P. chr.]

140. — Par la même raison, le maître qui donne l'ordre à son domestique d'ébrancher des arbres appartenant à autrui est complice du délit que ce fait constitue. Dès lors il encourt la peine correctionnelle à raison de sa culpabilité personnelle résultant de cet ordre; et dans ce cas il peut être poursuivi directement, même sans que le domestique soit mis en cause. — Cass., 11 juin 1808, Forêts, [S. et P. chr.] — *Sic*, Carnot, *C. pén.*, art. 60, n. 1.

141. — La fuite des auteurs principaux ne saurait donc mettre les complices à l'abri des poursuites. — Cass., 2[illegible] févr. 18[illegible], Ruche, [*Bull. crim.*, n. 46]; — 29 janv. 1852, Fourneau, — 24 sept. 1852, Bellière, [D. 52.5.133]; — 1er mars 1866, Chamon, [*Bull. crim.*, n. 50] — *Sic*, Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 1, n. 300.

142. — De même, le complice peut être légalement poursuivi et condamné lors même que l'auteur est resté inconnu. — Cass., 26 mai 1814, N..., [P. chr.]; — 13 sept. 1827, Rivière, [P. chr.]; — 13 août 1829, Godet, [P. chr.]; — 3 juin 1830, Pellerin, [S. et P. chr.]; — 24 sept. 1834, Oudin, [S. 35.1.135, P. chr.]; — 3 oct. 1834, Changem, [P. chr.]; — 3 déc. 1836, Demiannay, [S. 38.1.84, P. 38.1.37]; — 25 févr. 1843, précité; — 3 sept. 1847, Miliani, [P. 48.1.616, D. 47.4.123]; — 10 avr. 1851, Messio, [D. 51.5.556]; — 29 janv. 1852, précité; — 24 sept. 1852, précité; — 2 sept. 1870, Cahen, [S. 71.1.249, P. 71.756, D. 71.1.76]; — 18 nov. 1880, Briatte, [S. 82.1.488, P. 82.1.1199, D. 83.1.139]; — 2 sept. 1886, Albertoli, [*Bull. crim.*, n. 319]; — 29 sept. 1887, Milon, [*Bull. crim.*, n. 348] — *Sic*, Chauveau, F. Hélie et Villey, *loc. cit.*

143. — Par conséquent, un accusé de complicité ne peut tirer un moyen de nullité de ce qu'on a demandé au jury s'il était coupable d'avoir provoqué un individu à commettre le crime, au lieu de désigner celui qui avait été mis en accusation comme principal auteur de ce crime, mais qui a été déclaré non coupable. — Cass., 9 avr. 1818, Couaix, [S. et P. chr.]

144. — De même, il a été jugé qu'un individu peut être mis en accusation comme ayant fait usage d'une pièce fausse sachant qu'elle était fausse sans qu'il soit nécessaire de désigner quel est l'auteur principal du faux. — Cass., 6 mai 1815, L..., [S. et P. chr.]

145. — ... Qu'un accusé peut être déclaré complice d'un vol, bien que l'auteur du vol ne soit pas indiqué dans la poursuite. — Cass., 10 déc. 1836, Pierrard, [S. 37.1.830, P. 37.2.341]

146. — ... Que celui qui s'est rendu complice par recel du délit d'abus de confiance connu dans l'industrie sous la dénomination de piquages d'onces, en achetant des matières premières (des soies) détournées par des ouvriers, peut être poursuivi, bien que les auteurs des détournements et les propriétaires des marchandises n'aient pu être découverts. — Cass., 12 déc. 1863, Favre, [S. 67.1.463, P. 67.1214]

147. — De ce que les complices peuvent être punis bien que les auteurs soient inconnus ou ne soient point poursuivis, il suit que le complice qui a fourni les moyens du délit aux falsificateurs de boissons peut être poursuivi bien que l'auteur ne soit pas compris dans la même poursuite. — Cass., 18 nov. 1880, précité.

148. — Il n'appartient même pas au complice de discuter les motifs qui ont porté le ministère public à ne pas comprendre l'auteur principal dans les poursuites exercées contre le complice seul. Cela peut influer sur l'esprit du juge, au point de vue de l'application de la peine, mais la légalité de la poursuite ne peut être mise en doute. Ainsi, par exemple, celui qui a imprimé sciemment un écrit peut être poursuivi comme complice, quoique l'auteur soit connu et ne soit pas poursuivi. — Cass., 15 oct. 1825, Catineau, [S. et P. chr.]; — 18 sept. 1829, Bertrand-Latournerie, [*Bull. crim.*, n. 226]; — 31 juill. 1847, Granger, [*Bull. crim.*, n. 170]; — 19 févr. 1859, Mariani, [D. 59.5.178]; — 31 juill. 1862, [illegible], [D. 62.1.[illegible]]; — 13 févr. 1879, [illegible], Aben-Cherif, [D. 79.1.187]; — 9 mars 1879, Faicourt, [D. 77.1.238] — *Sic*, de Grattier, *Comment. des lois de la pr.*, t. 2, p. 236, n. 6; Chassan, *Tr. des délits de la par.*, t. 1, p. 19[illegible].

149. — De même, les auteurs et complices d'une tentative de faux en écriture authentique ne seraient pas recevables à se prévaloir du défaut de poursuites contre le notaire instrumentaire. — Cass., 9 janv. 1812, Herbault, [S. et P. chr.]

150. — Étant donnés ces principes, on peut se demander, lorsque les poursuites ont eu lieu séparément, quelle est l'influence exercée par la décision concernant l'auteur principal sur celle qui décide du sort du complice, et réciproquement. La question a été examinée *suprà*, v° *Chose jugée*, n. 1019 et s. Nous avons cependant à rappeler brièvement les principes.

151. — Lorsque l'auteur principal a été l'objet d'un acquittement, une distinction s'impose. Si l'acquittement est fondé sur ce qu'il n'est pas l'auteur du crime ou sur ce qu'il y a participé inconsciemment, cet acquittement ne fait pas obstacle à la condamnation du complice. Si, au contraire, l'acquittement de l'auteur principal implique qu'il n'y a eu ni crime, ni délit, la condamnation du complice serait illégale en vertu du principe posé. — Blanche, t. 2, n. 60; Le Sellyer, t. 2, n. 438; Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 1, n. 301; Garraud, t. 2, p. 462; Molinier et Vidal, t. 2, p. 225.

152. — Dès lors que la déclaration de non-culpabilité de l'auteur principal laisse subsister le fait principal réprimé par la loi, et qu'elle est fondée sur des circonstances inhérentes à la personne même de l'auteur, la complicité peut subsister. — Cass., 23 janv. 1873, Charlot, [D. 74.5.128]

153. — Aussi décide-t-on que le verdict du jury qui répond aux questions posées affirmativement à l'égard du complice et négativement à l'égard de l'auteur principal n'a rien de contradictoire, si cette réponse négative n'exclut pas la criminalité de l'action. — Cass., 3 sept. 1847, Miliani, [P. 48.1.616, D. 47.4.123]; — 10 avr. 1851, Messio, [D. 51.5.556]; — 21 août 1851, Mathise, [D. 51.1.131]; — 3 mars 1864, Rolland, [D. 64.1.406]

154. — Ainsi en est-il du cas où l'acquittement de l'auteur est fondé sur l'absence d'intention coupable, laquelle est, au contraire, constatée chez le complice. — Cass., 27 juin 1846, Mathieu, [S. 46.1.799, P. 46.2.540, D. 46.1.325]

155. — ... Ou sur un cas d'excuse exclusivement personnel, tel que le défaut de discernement. — Cass., 27 nov. 1845, Hirch, [D. 46.4.94]

156. — ... Ou lorsque l'auteur du délit est acquitté pour des motifs qui lui sont personnels, tels que sa bonne foi, alors que la fraude est constatée chez les complices. C'est ce qui a lieu notamment en cas de délit de complicité de mise en vente de marchandises falsifiées lorsque le vendeur était de bonne foi, et que ceux qui lui avaient procuré ces marchandises étaient, au contraire, de mauvaise foi. — Lyon, 8 janv. 1887, [*Mon. jud. de Lyon*, 21 avr. 1887]

157. — Aussi peut-on dire qu'en principe et sauf exception, l'acquittement de l'auteur principal laissera subsister la culpabilité possible du complice. Il a été maintes fois jugé, en ce sens, qu'un accusé peut être condamné comme complice d'un crime, quoique celui qui avait été désigné comme auteur ait été acquitté. — Cass., 20 fruct. an XII, Merlin-Hall, [S. et P. chr.]; — 26 juill. 1811, N..., [P. chr.]; — 12 sept. 1812, Lempereur-Cambay, [S. et P. chr.]; — 26 mai 1814, N..., [P. chr.]; — 9 avr. 1818, Couaix, [S. et P. chr.]; — 13 sept. 1827, Rivière, [P. chr.]; — 23 avr. 1829, Combe, [S. et P. chr.]; — 13 août 1829, Godet, [P. chr.]; — 3 juin 1830, Pellerin, [S. et P. chr.]; — 24 sept. 1834, Oudin et Pajot, [S. 35.1.135, P. chr.]; — 3 oct. 1834, Changeur, [P. chr.]; — 3 nov. 1853, Bourgeot, [*Bull. crim.*, n. 525]; — 19 sept. 1856, Olivier, [*Bull. crim.*, n. 318]; — 25 juin 1857, Bacquié, [*Bull. crim.*, n. 241]; — 9 mars 1876, Faicourt, [S. 76.1.188, P. 76.426, D. 77.1.238] — *Sic*, Blanche, t. 2, n. 49; Le Sellyer, t. 2, n. 440; Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 1, n. 301; Garraud, t. 2, n. 279; Morin, *Rép.*, v° *Complicité*, n. 22; Dutruc, *Mémor. du minist. publ.*, v° *Complicité*, n. 3 et 4.

158. — Jugé, par suite de ce principe, qu'il n'existe aucune contradiction dans la déclaration du jury qui, après avoir prononcé la non-culpabilité du principal accusé, déclare le fait constant et le prévenu de complicité coupable de participation au crime. — Cass., 17 août 1811, Martin, [S. et P. chr.]

159. — ... Que la réponse négative du jury sur une question relative à la culpabilité d'un accusé concernant la perpétration d'une tentative n'excluant pas l'existence du fait criminel, ne met pas obstacle à sa condamnation comme complice. — Cass., 2 juin 1832, Ituria, [P. chr.] — En cas de poursuites successives contre le même inculpé comme auteur, d'abord, et ensuite comme complice du même fait, V. *suprà*, v° *Chose jugée*, n. 956 et s.

160. — ... Que la réponse négative du jury sur la culpabilité de l'auteur principal d'un crime ou d'une tentative de crime n'exclut nullement la criminalité de l'action ni la culpabilité des com-

plices de cette action ; que ceux-ci peuvent, dès lors, être condamnés comme complices malgré l'acquittement de l'auteur du crime. — Cass., 7 oct. 1858, Marty, [S. 59.1.363, P. 58.1190, D. 58.1.474]; — 14 juin 1888, Doucet, [*Bull. crim.*, n. 207]

161. — ... Que, spécialement, il n'y a pas contradiction dans la déclaration du jury qui acquitte l'auteur principal et condamne le complice par aide et assistance. — Cass., 19 févr. 1859, Mariani [D. 59.5.178]; — 3 sept. 1863, François, [D. 63.5.100]; — 17 sept. 1863, Verragou, [*Bull. crim.*, n. 247]

162. — ... Qu'on ne saurait voir une contradiction dans la réponse du jury qui, après avoir reconnu que l'auteur d'un viol ou d'un attentat à la pudeur n'a pas été aidé dans la perpétration de son crime, déclare un autre accusé complice par aide ou assistance dans les faits qui ont facilité ou consommé l'attentat. — Cass., 27 nov. 1856, Leprévost, [S. 57.1.79, P. 57.837]; — 2 oct. 1856, Bailly, [S. 57.1.79, P. 57.837] — V. cep. *suprà*, n. 121.

163. — ... Que la déclaration de non-culpabilité de celui qui est poursuivi comme auteur principal d'un crime ou d'un délit n'emporte pas nécessairement la preuve que ce crime ou ce délit n'a pas été commis, et n'est pas dès lors, par sa nature, contradictoire et inconciliable avec la déclaration de culpabilité faite à la charge de celui qui est poursuivi comme complice; que l'individu accusé de complicité d'un attentat à la pudeur commis avec violence a donc été légalement condamné, nonobstant l'acquittement de l'auteur principal du crime, si la réponse du jury renfermait à la fois les faits élémentaires de la complicité et les circonstances constitutives du crime d'attentat à la pudeur avec violence, objet de l'accusation. — Cass., 27 juin 1846, Mathieu, [S. 46.1.799, P. 46.2.540, D. 46.1.325] — V. aussi sur le principe, Cass., 9 févr. 1855, Bosviel, [S. 55.1.237, P. 55.2.196] — Morin, *Rép. dr. crim.*, v° *Complicité*, n. 22.

164. — ... Plus, spécialement, qu'il n'y a pas de contradiction entre la réponse négative faite à une question de provocation relative à l'auteur principal et la solution affirmative donnée à une question relative à la complicité par provocation. — Cass., 27 mars 1863, Raynaud, [*Bull. crim.*, n. 99]; — 7 sept. 1871, Maurt et Hilarion, [*Bull. crim.*, n. 111]

165. — ... Qu'il n'y a aucune contradiction dans la déclaration du jury, portant que l'accusé principal n'est pas coupable du faux qui forme l'objet de l'accusation, et que les autres accusés sont coupables de complicité du même faux. — Cass., 27 mai 1808, Ménage, [S. et P. chr.]; — 26 déc. 1812, Moisnard, [S. et P. chr.]

166. — ... Qu'un accusé peut être condamné comme complice de vol, bien que l'accusé principal soit acquitté. — Cass., 3 déc. 1836, Demiannay, [S. 38.1.82, P. 38.1.37]

167. — Ce principe est applicable en matière d'avortement, comme en toute autre matière. — Cass., 7 oct. 1858, précité. — V. *suprà*, v° *Avortement*, n. 66.

168. — Cependant, comme la femme enceinte, auteur d'une tentative infructueuse d'avortement, reste impunie (art. 317, § 2), et que le complice n'est passible de peines qu'à la condition d'avoir porté aide et assistance dans l'accomplissement d'un fait punissable aux termes de l'art. 317, § 1, s'il n'a prêté son concours qu'à la tentative faite par la femme, cette tentative n'étant pas légalement punissable, il n'y a ni crime, ni délit, et partant pas de complicité possible. — V. *suprà*, v° *Avortement*, n. 80 et s.

169. — De même, en matière de délit de presse, le prévenu de complicité peut être déclaré coupable, encore qu'il y ait eu déclaration de non-culpabilité à l'égard du prévenu poursuivi comme auteur principal. — Cass., 30 août 1839, Jobart, [S. 39.1.874, P. 39.2.561]

170. — Jugé, spécialement, que le complice d'un délit d'outrage aux bonnes mœurs peut être condamné alors que l'auteur principal est acquitté. — Cass., 14 janv. 1864, Thevenin, [D. 66.5.89]; — 14 oct. 1880, Coniac, [D. 81.1.137]; — 3 juill. 1886, Dubut, [D. 86.1.473] — V. *infrà*, v° *Presse*.

171. — Il n'y a donc pas de contradiction entre la déclaration portant que l'individu accusé comme auteur principal d'un crime n'est pas coupable et celle qui porte qu'un autre individu est coupable de complicité, lorsqu'il existe un corps de délit auquel la complicité puisse se rattacher. — Cass., 19 juin 1829, Tixier, [P. chr.]; — 22 janv. 1830, Brunet, [S. et P. chr.]; — 26 déc. 1839, Jourdain, [P. 46.1.495]

172. — Le principe d'après lequel, en matière criminelle, la déclaration de non-culpabilité à l'égard de l'auteur principal n'empêche pas que le complice ne soit déclaré coupable, est applicable même en matière de banqueroute, où le détournement de l'actif au préjudice des créanciers n'est punissable qu'autant qu'il est commis par le failli lui-même. — V. *suprà*, v° *Banqueroute*, n. 293 et s.

173. — La réponse négative du jury sur la culpabilité d'un accusé n'excluant pas, si l'existence du délit est en même temps reconnue, la culpabilité de son complice, le jury ne peut se dispenser de répondre aux questions posées à l'égard de celui-ci. — Cass., 27 mai 1808, précité. — Sur les réponses incomplètes du jury, V. *infrà*, v° *Cour d'assises*.

174. — Ainsi, la déclaration du jury, portant que l'accusé n'a pas participé à la fabrication de lettres fausses, ne suffit pas pour le décharger de la complicité dont il est accusé, parce qu'il a pu se rendre complice, soit en se servant de ces lettres sachant qu'elles étaient fausses, soit de toute autre manière. — Cass., 9 frim. an VII, Thiébaut, [S. et P. chr.]

175. — En résumé, pour que la déclaration de non-culpabilité de l'auteur principal profite au complice, il est nécessaire que cette déclaration implique soit la non-existence du fait lui-même, soit l'absence de l'une des conditions nécessaires pour que ce fait puisse être pénalement réprimé. Mais lorsque ces circonstances résultent du jugement ou de la déclaration du jury, le complice n'est pas plus punissable que ne l'est l'auteur principal. — V. Mangin, *Traité de l'act. publique*, n. 400; Trébutien, *Cours de dr. crim.*, t. 1, n. 707; Legraverend, *Législ. crim.*, t. 1, p. 157; Bourguignon, *Jurispr. des Cod. crim., sur l'art. 59, C. pén.*, n. 5; Carnot, *Comment. du C. pén. sur l'art. 59*, n. 9; Rauter, t. 1, n. 116; Bertauld, n. 113 et s.; Ortolan, t. 1, n. 1293 et 1307; Massabiau, t. 1, n. 1228 et s.; Le Sellyer, *Traité de la criminal.*, t. 2, n. 358; Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 1, n. 301 et s.; Blanche, t. 2, n. 358, 436 et s.

176. — Ainsi, un accusé ne peut pas être condamné comme complice d'un fait qui, à l'égard de l'auteur principal, est déclaré ne pas réunir les caractères de criminalité voulus par la loi. — Cass., 7 vend. an VII, Carizet, [S. et P. chr.]

177. — D'une façon générale, lorsqu'un des éléments constitutifs d'un crime ou d'un délit a été déclaré faire défaut à l'égard de l'auteur principal, le complice ne saurait être déclaré coupable alors même que le fait punissable aurait été déclaré réunir, dans la personne du complice, tous les caractères de la criminalité, si, d'ailleurs, il s'agit non d'un élément tenant à la personne, telle que l'intention coupable, mais d'un élément tenant au fait lui-même. Et c'est ce qui se produirait si un délit ou un crime ne pouvait être commis que par un accusé et que cet accusé fût acquitté.

178. — La déclaration du jury qui, après avoir résolu négativement les questions posées contre un accusé à raison d'un crime qui n'a pu être commis que par lui, serait affirmative à l'égard de ses complices, ne pourrait donc servir de base à une condamnation. — Cass., 19 avr. 1849, Leguet, [P. 50.1.398, D. 49.5.188]; — 13 janv. 1854, Hugues, [D. 54.1.134]; — 20 juin 1861, Paoli, [D. 61.5.202]

179. — Spécialement, l'acquittement d'un huissier signataire des pièces arguées de faux profite à son prétendu complice. — Cass., 8 vend. an VIII, Vinet, [S. et P. chr.]

180. — De même, il a été jugé, antérieurement à la loi de 1838, qu'en écartant le crime de banqueroute frauduleuse qui, par sa nature même, ne peut avoir été commis par d'autres que par le failli, le jury rend inopérantes les réponses affirmatives sur la complicité du crime. — Cass., 17 mars 1831, Bombard, [S. 31.1.257]; — V. *suprà*, n. 172 et v° *Banqueroute*, n. 297 *bis* et s.

180 *bis*. — ... Qu'est contradictoire et nulle la réponse du jury qui, d'une part, déclare non coupable un accusé de banqueroute frauduleuse pour avoir détourné des marchandises au préjudice de ses créanciers, et, d'autre part, déclare coupable son coaccusé poursuivi pour complicité, pour s'être entendu avec l'auteur principal en vue de soustraire les marchandises. — Cass., 22 janv. 1830, Brunet, [S. 31.1.333]

181. — Mais il a été décidé, depuis la loi de 1838 (art. 593, nouveau C. comm.), qu'il n'y a pas contradiction réelle entre deux décisions du jury dont la première déclare un individu non coupable de faits de banqueroute frauduleuse qui lui sont imputés, et la seconde qui, statuant ultérieurement à l'égard de l'accusé de complicité dans les mêmes faits, dispose qu'il y a

eu détournement de l'actif, reconnaissance frauduleuse de dettes supposées et soustraction des livres de commerce par l'accusé principal antérieurement acquitté. — Cass., 5 mars 1841, Poirier, P. 41.1.587

181 *bis*. — ... Ni entre deux réponses du jury dont l'une déclare l'accusé coupable comme auteur d'une banqueroute frauduleuse, et l'autre comme complice de cette même banqueroute, le mot complice, dans ce cas, ayant la signification du mot coauteur. — Cass., 7 mars 1839, Furcy Goujon, [P. 43.1.351]

182. — En tout cas, est contradictoire la déclaration du jury portant, d'une part, qu'un accusé est complice d'un vol commis par un domestique, et, d'autre part, que ce domestique est non coupable du fait principal. — Cass., 20 sept. 1828, Levasseur, [S. et P. chr.]

182 *bis*. — Il sera rare, évidemment, en matière criminelle, que l'acquittement de l'auteur principal implique nécessairement la non-existence du fait principal, puisque le jury n'est pas appelé à donner les motifs des acquittements qu'il prononce. La réponse négative relativement à l'auteur principal pourra le plus souvent s'interpréter par le défaut d'intention criminelle.

183. — Ce que nous venons de dire de l'acquittement est également vrai de l'absolution de l'auteur principal. — Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 1, n. 302. — L'excuse absolutoire étant tirée de circonstances personnelles à l'inculpé, ne peut être invoquée par le complice. — Garraud, t. 2, n. 277.

183 *bis*. — Enfin, le complice peut être poursuivi et condamné malgré le désistement du ministère public ou de la partie civile à l'égard de l'auteur principal. — Cass., 14 janv. 1864, Thévenin, [D. 66.5.89]

184. — Si, au lieu d'être acquitté, l'auteur principal a été condamné, les juges ne sont en aucune façon liés vis-à-vis du complice, soit que celui-ci ait été compris dans la même poursuite, soit que le complice ait été poursuivi ultérieurement. Dans ce dernier cas, la déclaration du jury, de même que tout autre jugement, n'a d'effet qu'à l'égard des accusés avec lesquels elle est rendue contradictoirement. Les coaccusés, soit qu'ils soient en état de contumace, soit qu'ils n'aient pas été compris dans la première procédure, sont des tiers à l'égard de cette déclaration, et elle ne peut, sous aucun rapport, être invoquée contre eux. La déclaration du jury, portant que le crime est constant, intervenue dans une première poursuite dirigée contre les auteurs principaux, ne peut donc être opposée aux complices qui se trouvaient en état de contumace à l'époque de cette déclaration, lorsqu'ils sont mis en jugement : il est nécessaire que l'existence du fait soit de nouveau constatée à leur égard. — Cass., 29 brum. an IX, Cheredre, [S. et P. chr.]

185. — La décision rendue contre l'auteur principal ne peut donc, en règle générale, préjudicier au complice quant au fond même du procès; il en est de même des circonstances qui peuvent modifier le caractère du fait incriminé. — Cass., 11 janv. 1889, J. *Le Droit* du 8 août 1889 — Paris, 18 janv. 1887, Kirner, [S. 88.2.137, P. 88.1.714]

186. — Il a été décidé, dans le même sens, que la déclaration du jury qui a statué antérieurement sur le fait principal et ses circonstances aggravantes, à l'égard de l'accusé principal, ne peut lier le nouveau jury appelé à prononcer séparément sur la complicité. — Cass., 4 janv. 1839, Chaillon, (P. 46.1.492]

187. — Si l'existence d'un fait principal est nécessaire pour la poursuite des complices, il importe peu que l'auteur principal soit décédé; l'action publique vis-à-vis des complices n'est pas éteinte, et ce décès ne saurait modifier, en ce qui les concerne, les conditions d'exercice de cette action. — Cass., 20 fruct. an XII, Merlin Hall, [S. et P. chr.]; — 13 août 1807, Lankar, [P. chr.]; — 4 juin 1835, Drujon, [S. 35.1.934]; — 29 oct. 1886, N..., [S. 88.1.237, P. 88.1.555] — Bordeaux, 4 juin 1886, [*Journ. du dr. crim.*, 86.173; — 22 juin 1887, *Rec. Bordeaux*, 87.1.437] — *Sic*, Mangin et Sorel, *Traité de l'action publique*, t. 2, n. 278; Legraverend, t. 1, p. 155; Duverger, *Juge d'instr.*, t. 1, p. 58; Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 1, n. 300; Massabiau, *Manuel du min. publ.*, t. 1, n. 1929. — V. encore *suprà*, v° *Action publique*, n. 463 et s.

188. — En résumé, lorsque l'auteur et le complice se sont rendus coupables du même crime ou délit, on peut, relativement à l'influence que peut exercer sur le complice la sentence rendue quant à l'auteur principal, formuler les propositions suivantes :

1° Lorsque l'auteur principal échappe à la répression par une cause qui lui est personnelle, telle que l'irresponsabilité, l'acquittement de l'auteur n'entraîne pas l'acquittement du complice.

2° Lorsque l'auteur principal échappe à la poursuite parce qu'il est inconnu, absent, ou décédé, le complice n'en est pas moins passible des mêmes peines que celles qui atteindraient l'auteur principal, s'il avait pu être poursuivi.

3° Le complice ne peut, au contraire, être condamné lorsque l'acquittement de l'auteur principal repose sur une cause tirée des circonstances dans lesquelles a été accompli le crime ou le délit : prescription, amnistie, absence des caractères constitutifs du fait punissable, etc. — V. au surplus *suprà*, v° *Chose jugée*, n. 1019 et s.

189. — Par une autre conséquence des mêmes principes, le condamné comme complice est recevable à se pourvoir contre la décision qui l'a frappé, bien que l'accusé principal ne se soit pas pourvu contre l'arrêt de condamnation. — Cass., 31 déc. 1840, Bectot, [S. 41.2.184, P. 42.1.522]

190. — Mais alors, si la nullité de l'arrêt de condamnation est prononcée, elle ne profite qu'à lui, s'il s'est seul pourvu. — Cass., 13 déc. 1877, Femme Gillard, [*Bull. crim.*, n. 257]

191. — Il peut être choquant, il est vrai, de voir l'un des coupables exécuter sa peine pour un fait que la Cour de cassation a peut-être refusé de considérer comme un crime ou un délit; dans ce cas, le ministère public peut, d'une part, se pourvoir dans l'intérêt de la loi, et, d'autre part, faire gracier le condamné.

192. — La loi ne prononce aucune peine contre la tentative de complicité d'un crime. Ce principe, toutefois, mérite une explication. Si on entend par tentative de complicité le fait de donner, par exemple, des instructions et de fournir des armes pour commettre un crime, qui finalement n'est pas commis, il est clair que la question ne peut se poser puisque, nous l'avons vu, il ne peut y avoir complicité sans fait punissable. — Blanche, t. 2, n. 68; Le Sellyer, *De la criminalité et de la pénalité*, t. 1, n. 26; Haus, n. 498 et s.; Carrara, § 451; Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 1, n. 265; Garraud, t. 2, n. 240; Molinier et Vidal, t. 2, p. 224. — V. *infrà*, v° *Cour d'assises*, ch. 19.

193. — Ainsi, par exemple, la subornation d'un témoin n'étant que la complicité du faux témoignage, le suborneur ne peut être poursuivi et n'encourt aucune peine si le crime de faux témoignage n'a pas été commis. — Cass., 23 vendém. an VIII, Riollay, [P. chr.]; — 9 mars 1809, Jardin, [S. et P. chr.]; — 4 déc. 1812, Borger, [S. et P. chr.]; — 18 févr. 1813, Manem, [S. et P. chr.]; — 26 avr. 1816, Bafin, [S. et P. chr.]; — 13 févr. 1817, Duhautois, [P. chr.]; — 16 nov. 1821, Girardin, [S. et P. chr.]; — 30 sept. 1826, Beuf, [S. et P. chr.]; — 14 sept. 1826, Delpeux, [S. et P. chr.]; — 8 juill. 1830, Lépine, [S. et P. chr.]; — 16 janv. 1835, Chapelier, [S. 35.1.310, P. chr.]; — 15 sept. 1836, Ferrey, [P. 37.1.555]; — 19 juin 1857, [*Bull. crim.*, p. 365] — *Sic*, Merlin, *Rép.*, v° *Subornation*, n. 4.

194. — Mais que doit-on décider, par exemple, au cas où, un individu ayant procuré à l'agent du crime les armes ou instruments nécessaires pour le commettre, celui-ci renonce à en faire usage et néanmoins accomplit le crime? Le fait sera rare évidemment, car la plupart du temps le complice pourra être recherché pour avoir donné des instructions propres à faciliter la perpétration du crime; mais en principe, et théoriquement, nous ne croyons pas le complice punissable, car il n'y a plus cette relation de cause à effet que le Code pénal exige pour qu'il soit possible d'atteindre le complice. — V. *infrà*, n. 387.

195. — D'autre part, il faudrait se garder de confondre la tentative avec le fait, de la part d'un complice, de se retirer après avoir accompli tous les actes d'où résulte la complicité légale. Le complice qui a donné les instructions pour commettre un crime ou fourni les instruments et armes nécessaires pour le commettre ne s'est pas seulement rendu coupable d'une tentative de complicité, mais il est pénalement responsable dès lors que le crime ou le délit a été commis grâce à ces instructions ou avec ces armes. Il importe peu qu'il ait, avant l'accomplissement du crime, regretté son assistance et retiré son concours. Ce désistement tardif est impuissant à le soustraire au châtiment. — Garraud, t. 2, n. 240. — V. aussi Douai, 16 nov. 1885, [*J. des parq.*, 82.2.12]

196. — Jugé que ne peuvent être admis comme justification ou comme excuse de la complicité d'un crime, les efforts que l'on aurait faits pour prévenir ce crime. — Cass., 2 sept. 1847, Bocher, [S. 48.1.458, P. 48.1.658, D. 47.4.179]

197. — Au surplus, si la tentative de complicité n'est pas punie, il en est autrement de la complicité dans une tentative de crime ou de délit; la tentative, telle qu'elle est définie par la loi étant punie comme le fait même, le complice qui n'a pas seulement tenté de coopérer mais qui a réellement prêté son concours à l'auteur principal dans la tentative avortée, suit le sort de celui-ci. — Garraud, *loc. cit.;* Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 1, n. 265.

198. — Pour que le complice d'une tentative de crime ou délit soit punissable, il n'est pas nécessaire qu'il ait participé au commencement d'exécution de la tentative, il suffit qu'il ait aidé l'auteur de la tentative dans les faits qui l'ont préparée. — Merlin, *Rép.*, v° *Tentat. de crim.*, n. 60; Bourguignon, sur l'art. 2, C. proc., n. 5; Legraverend, t. 1, p. 132; Rauter, n. 117 et 118; Boitard, p. 276; Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 1, n. 265; Le Sellyer, t. 1, n. 19.

199. — Jugé, en ce sens, que l'assistance donnée avec connaissance dans les actes préparatoires d'un crime, constitue une complicité légale, lors même que ce crime n'a pas été consommé et que le complice n'a pas participé au commencement d'exécution de cette tentative. — Cass., 6 févr. 1818, Morin, [S. chr.]

200. — Il en est autrement pour la complicité par recel. Il ne peut être question de complicité par recel lorsque le fait principal ne constitue qu'une simple tentative. — Cass., 6 févr. 1885, Froteau, *Bull. crim.*, n. 52]

SECTION II.

Fait principal constituant un crime ou un délit.

201. — Une seconde condition requise pour l'existence de la complicité légale est que le fait principal auquel a participé le complice constitue un crime ou un délit : seront punis, dit l'art. 60, comme complices d'une action qualifiée *crime ou délit*... Les art. 59, 60, 62, C. pén., ne parlant que de crimes et délits, on en a conclu avec juste raison qu'ils ne pouvaient être appliqués aux simples contraventions, du moins à celles qui sont punies de peines de simple police. — Cass., 21 avr. 1826, Beaufils, [S. et P. chr.]; — 11 sept. 1846, Lapanouze, [S. 46.1.840, P. 47.2.144, D. 46.1.361]; — 11 avr. 1856, Cazeneuve, [P. 56.1.474] — Metz, 23 avr. 1856, Donyeau, [S. 56.2.405, P. 56.2.392] — Trib. simpl. pol. Pantin, 27 janv. 1888, [J. *La Loi*, 1er févr. 1888] — *Sic*, Carnot, *Comment. C. pén.*, sur l'art. 59, *Observ. addit.*, n. 9; Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 1, n. 316; F. Hélie, *Revue de législ.*, t. 1, p. 77; Rauter, t. 1, n. 112; Le Sellyer, t. 2, n. 610; Trébutien, t. 1, p. 182; Sebire et Carteret, *Encyclop. du dr.*, v° *Complicité*, n. 17; Morin, v° *Contraventions*, n. 8; Duverger, t. 1, note 3, sur le n. 27; Bertauld, *Cours de dr. pén.*, p. 476; Garraud, t. 2, n. 241; Molinier et Vidal, t. 2, p. 227 et s.

202. — Et la Cour de cassation, faisant application de cette règle, a décidé que celui qui aurait recélé même sciemment des fruits volés sans circonstances aggravantes, ne pourrait être puni comme complice de ce maraudage. — Cass., 21 avr. 1826, précité. — *Sic*, Haus, t. 1, n. 377, note 12.

203. — ... Que la complicité n'est pas admise au cas de contravention relative au glanage. — Cass., 13 avr. 1861, Leclercq, [S. 62.1.334, P. 61.1099, D. 61.1.235]

204. — ... En matière d'injures simples. — Cass., 6 mars 1862, Fourquet, [D. 65.5.77]

205. — ... Qu'aucune disposition de loi ne punit la simple complicité d'une contravention consistant dans l'emploi de toute autre mesure que le stère et ses fractions pour le mesurage du bois de chauffage. — Cass., 16 oct. 1840, Stocannes, [P. 46.1.497]

206. — ... Qu'il en est ainsi de la complicité des contraventions punies par l'art. 471-15°, C. pén., et notamment de la contravention à un arrêté municipal relatif à l'approvisionnement des bouchers d'une ville. — Cass., 26 déc. 1857, Lubréac, [S. 58.1.492, P. 58.1136, D. 58.1.143]

207. — ... Ou de l'infraction à l'art. 4, Décr. 9 mars 1861, sur les entreprises d'émigration, laquelle est également punie des peines de l'art. 471-15°, C. pén. (art. 10, L. 18 juill. 1860). — Pau, 6 août 1874, Horgnes, [S. 75.2.18, P. 75.107, D. 75.2.53]

208. — On en donne cette raison que l'intention est une condition essentielle de la complicité, et qu'il doit y avoir entre [illegible] une communauté de volonté qui doit déterminer une sorte de solidarité relativement à la répression, tandis qu'en matière de contravention, où le fait seul motive l'application de la peine, abstraction faite de toute intention, il n'y a pas entre les auteurs et les complices, de lien, de communion suffisante pour les rattacher les uns aux autres.

209. — En d'autres termes, si la loi ne punit pas en matière de contravention les faits de complicité, ce n'est point seulement à cause du peu de gravité de ces infractions, c'est surtout parce que ces faits ne peuvent être reliés à une infraction déterminée que par l'intention de leur auteur, et que les contraventions sont des infractions non intentionnelles; mais un délit intentionnel conserve ce caractère, quelle que soit la peine qu'on lui applique. Aussi la Cour de cassation belge a-t-elle décidé que la complicité reste punissable, bien que, en raison des circonstances atténuantes, le délit ait été renvoyé à un tribunal de police ou n'ait été puni par le tribunal correctionnel que d'une peine de police. — Cass. belge, 18 juill. 1881, X..., [S. 83.4.1, P. 83.2.1 et la note de M. Esmein]

210. — Dans certains cas, au surplus, la loi a pris soin de déclarer que le complice du contrevenant serait puni des mêmes peines que l'auteur principal. Ainsi, en vertu des art. 479, § 8 et 480, C. pén., la complicité, en matière de contraventions, est admise au cas de bruits ou tapages injurieux ou nocturnes. — Cass., 13 avr. 1861, précité. — *Sic*, Garraud, t. 2, n. 241, note 16. — V. *suprà*, v° *Bruits et tapages injurieux et nocturnes*, n. 1, 6 et s.

211. — Mais, le seul fait d'avoir été vu un instant parmi les auteurs d'un tapage injurieux ou nocturne ne peut constituer la complicité prévue par l'art. 479, C. pén. Cette complicité doit, conformément à l'art. 60, même Code, s'affirmer par un acte de provocation, aide ou assistance. — Cass., 26 mai 1882, Thomas et autres, [D. 82.1.438]

212. — Si telle a été l'intention du législateur, lorsqu'il a exempté de toute pénalité le complice d'une contravention, s'il s'est attaché uniquement à l'absence d'intention coupable, il faudrait dire que l'exception doit être étendue, même aux délits non intentionnels, c'est-à-dire aux infractions qui, bien que punies de peines correctionnelles, sont réprimées indépendamment de toute volonté coupable chez l'agent. — V. Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 1, n. 316 et t. 6, n. 2273; Morin, *J. du dr. crim.*; 1863, art. 7568; Le Sellyer, *Traité de la crimin.*, t. 2, n. 432; Blanche, *Etudes sur le Code pénal*, t. 2, n. 70; Giboulot, *Comment. de la loi sur la presse*, n. 332 *bis;* Molinier et Vidal, t. 2, p. 227 et s.

213. — ... Et notamment aux contraventions en matière de presse. — Cass., 18 janv. 1867, Delavault, [S. 67.1.365, P. 67.978]; — 11 févr. 1876, Valabrègue, [S. 76.1.233, P. 76.537] — ... telle que l'introduction illicite en France d'un journal étranger (art. 14, L. 29 juill. 1881). — Cass., 3 avr. 1869, Barbieux, [S. 70.1.229, P. 70.554, D. 69.1.233]

214. — Jugé, aussi, que le conducteur ou inspecteur d'un convoi de chemin de fer par lequel s'est effectué un transport illicite de lettres, ne peut être condamné à l'amende comme complice de la contravention, par cela seul qu'il avait connaissance du transport illicite. — Cass., 11 sept. 1846, Lapanouze, [S. 46.1.840, P. 47.2.144, D. 46.1.361] — V. aussi Douai, 28 nov. 1854, Dagency, [D. 55.2.98]

215. — ... Que le fait par un voyageur qui a pris place dans un convoi de chemin de fer, après s'être muni d'un billet pour la station voisine, de continuer son voyage au delà de cette station, et de se procurer ensuite à une station suivante un nouveau billet de manière à payer seulement une portion du parcours réellement effectué, constitue une contravention exclusive des règles de la complicité. — Cass., 7 avr. 1870, Abrivard, [S. 71.1.258, P. 71.772]

216. — Mais cette conception a été abandonnée et on décide aujourd'hui que les contraventions punies de peines correctionnelles, autrement dit les infractions qui, bien que n'exigeant pas l'*intention* coupable, sont considérées comme des délits et réprimées comme telles, donnent lieu comme les délits intentionnels à l'application des peines de la complicité. — Cass., 8 sept. 1831, Ott, [*J. du dr. crim.*, 1831, p. 320] — *Sic*, Garraud, t. 2, n. 238, 241; Molinier et Vidal, t. 2, p. 230, note. — Nous allons le voir, il est nécessaire de prouver, chez le complice, l'intention coupable. Mais cela veut dire simplement que les complices et les auteurs ou coauteurs doivent avoir concouru volontairement au même fait délictueux; lorsque cette circonstance

se rencontre, il n'y a aucune raison de ne pas leur faire partager la même responsabilité, puisque les uns sont les agents principaux, les autres agents secondaires de ce même fait que la loi a jugé répréhensible.

217. — S'il en est autrement en matière de contraventions de simple police, cela tient à ce que la loi les a exclues en ne déclarant punissables que les complices de crimes ou de délits. Or, les infractions punies de peines correctionnelles doivent être rangées dans la catégorie des délits. Rien n'autorise donc à déclarer les complices indemnes en pareille matière.

218. — En d'autres termes, le législateur ne connaît que trois natures d'infractions : les crimes, les délits et les contraventions. Les complices des crimes et des délits sont punissables; les complices des contraventions ne le sont pas. Et on entend par contraventions celles-là seulement qui sont justiciables du tribunal de police. Quant aux délits, qu'ils soient intentionnels ou non, ce sont toujours des délits, et comme tels donnent lieu à l'application de l'art. 59, C. pén. — V. Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 6, n. 316; *Fin des délits contraventionnels : France judiciaire*, 1886, p. 365; Molinier et Vidal, *loc. cit.*

219. — La Cour de cassation décide, en ce sens, que les contraventions punies de peines correctionnelles sont soumises aux règles de la complicité, à moins que la loi n'en ait autrement ordonné. — Cass., 28 févr. 1885, Paz et Cordier, [S. 87.1.41, P. 87.1.65, et la note de M. Villey]; — 20 avr. 1888, D..., [S. 90.1. 425, P. 90.1.1008, et la note de M. Villey, D. 89.1.47] — Bordeaux, 11 mars 1891, Gaillardon, [S. 91.2.164, P. 91.1.900]

220. — En règle générale, par conséquent, toute contravention qui entraîne une peine supérieure à 15 fr. d'amende rentrant dans la catégorie des délits, celui qui s'en est rendu complice est passible de la même peine que l'auteur principal. — Toulouse, 24 juill. 1862, Bardes, [S. 63.2.8, P. 63.560, D. 62.2.176]

221. — Ce principe doit être appliqué aux délits non intentionnels prévus par le Code pénal, tels que les délits de blessures ou homicide par imprudence. — Cass., 17 nov. 1887, Lacuire, [*Bull. crim.*, n. 392] — Lyon, 10 mars 1887, [*Monit. jud. de Lyon*, 5 avr. 1887] — *Sic*, Garraud, t. 2, n. 394. — *Contrà*, Haus, *Princ. gén. du dr. pén. belge*, t. 1, n. 496.

222. — Les dispositions du Code pénal relatives à la complicité et au recel sont également applicables à tous les crimes ou délits prévus, non seulement par le Code pénal, mais encore par des lois pénales particulières, soit antérieures soit postérieures à ce Code. — Cass., 8 vent. an VII, Vadé, [S. et P. chr.]; — 31 janv. 1817, Pignier, [S. et P. chr.] — *Sic*, Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 1, n. 316; Molinier et Vidal, t. 2, p. 230.

223. — Et cette règle reste en vigueur tant qu'il n'y a pas été dérogé par une disposition distincte et formelle. — Cass., 14 oct. 1826, Thevenin, [S. et P. chr.] — *Sic*, Chauveau, F. Hélie et Villey, *loc. cit.* — Car, ainsi que le dit la Cour de cassation, « il est de droit naturel et public que le complice d'un crime ou d'un délit, s'il est coupable, soit puni. »

224. — Il a été jugé, notamment, que les individus qui ont participé comme assureurs ou intéressés d'une manière quelconque à des faits de contrebande, de la compétence des tribunaux correctionnels, sont passibles des mêmes peines que les auteurs de ces faits, soit aux termes des lois sur les douanes, soit parce que leur participation a par elle-même un caractère de complicité qui la fait rentrer dans la disposition générale de l'art. 59, C. pén. — Cass., 22 oct. 1825, Cottet, [S. et P. chr.]

225. — ... Que l'individu trouvé porteur de marchandises de contrebande que des fraudeurs venaient d'abandonner en prenant la fuite, doit être considéré comme complice du délit de contrebande, et ne peut être excusé devant les tribunaux, sous prétexte qu'il n'a porté ces marchandises qu'à une faible distance du lieu où elles avaient été jetées, qu'il n'a eu aucune intention coupable, et qu'enfin, les véritables auteurs de la fraude sont signalés par le procès-verbal lui-même. — Cass., 19 nov. 1841, Douanes, [S. 42.1.731, P. 42.1.664]

226. — La jurisprudence a appliqué ce principe aux infractions aux lois sur la pharmacie. — V. Cass., 18 mai 1845, Duvigneau, [D. 45.1.18]; — 23 févr. 1884 (2 arrêts), Hortala et Chauvin, [S. 86.1.233, P. 86.1.548, et la note de M. Villey, D. 86.1.427] — Paris, 18 sept. 1851, Gabory, [D. 54.2.192] — Amiens, 21 nov. 1889, Dubois, [S. 90.2.108, P. 90.1.588] — Caen, 1er mai 1890, Syndicat des pharmaciens de Rouen, [S. et P. 92.2.14] — *Contrà*, Angers, 27 oct. 1877, Sœure, [S. 78. 2.87, P. 78.363]

227. — ... Ou sur la médecine avec usurpation de titre. — Cass., 25 avr. 1857, Chéroux, [S. 57.1.619, P. 57.1052, D. 57.1. 269]; — 3 mai 1866, Colandre, [D. 66.1.360] — Toulouse, 9 juill. 1857, Chéroux, [S. 59.2.625] — *Contrà*, Lyon, 23 juin 1859, Bernet-Joly, [S. 59.2.625, P. 60.914, D. 60.2.77] — Toulouse, 12 août 1859, Arnouilh, [S. 59.2.625] — V. *infrà*, v° *Médecine et pharmacie*.

228. — ... Aux contraventions aux lois sur les sociétés, et, notamment, à celles que prévoit l'art. 13, L. 24 juill. 1867. — Cass., 28 févr. 1885, précité; — 20 avr. 1888, précité.

229. — Il a été jugé, notamment, que les individus qui ont aidé sciemment les administrateurs d'une société anonyme à commettre les délits prévus par les art. 15, 43 et 45, L. 24 juill. 1867, notamment en dressant des bilans destinés à couvrir la distribution des dividendes fictifs, doivent être punis comme complices. — Cass., 23 juin 1883, Bontoux, [S. 83.1.428, P. 83.1.1068, D. 83.1.425]

230. — ... Aux contraventions à la police des chemins de fer. — Caen, 22 mai 1890, Roger, [S. 91.2.13, P. 91.1.100] — Bordeaux, 11 mars 1891, précité. — V. *suprà*, v° *Chemin de fer*, n. 1569, 1960.

231. — Aux contraventions à la loi sur les candidatures multiples (art. 4 et 6, L. 17 juill. 1889), en matière d'élections législatives. — Cass., 21 mars 1890, Guillier et autres, [S. 91.1.185, P. 91.1.421] — Trib. corr. Clamecy, 21 sept. 1889, [*J. des parq.*, 89.1.129] — Trib. corr. Espalion, 27 sept. 1889, de Benoit, [S. 90.2.33, P. 90.1.215] — *Contrà*, Angers, 22 nov. 1889, Jammes, [S. 90.2.33, P. 90.1.215, D. 90.2.173] — V. *infrà*, v° *Elections*.

232. — Cependant, le Conseil d'État ne partage pas cette manière de voir et décide qu'il n'y a pas lieu d'exercer des poursuites pour complicité dans les contraventions de grande voirie, bien qu'elles soient justiciables des conseils de préfecture et punies de pénalités supérieures aux peines de simple police. — Cons. d'Et., 4 juill. 1884, Loup, [D. 86.3.13]

233. — V., au surplus, sur l'application de ce principe, *suprà*, v° *Affiche*, n. 82 et s., et *infrà*, v^is *Contributions indirectes, Délit forestier, Douanes, Médecin, Pharmacien, Presse*, etc.

234. — Nous avons vu que les dispositions du Code pénal relatives à la complicité s'appliquent encore au crime de baraterie. — V. *suprà*, v° *Baraterie*, n. 109 et 110.

235. — Sur le point de savoir si les règles générales sur la complicité établies dans le Code pénal sont applicables aux délits de chasse et de pêche, V. *suprà*, v° *Chasse*, n. 1318 et s., et *infrà*, v° *Pêche*.

236. — Au surplus, il va de soi que les principes relatifs à la complicité sont inapplicables aux délits prévus par une loi particulière, toutes les fois que cette loi y a dérogé expressément ou tacitement. — Cass., 26 juill. 1850, Gibus, [S. 51.1.77, P. 52.2.332, D. 51.5.51]

237. — Spécialement, en matière de délit de contrefaçon, les cas de complicité déterminés par les art. 41 et 43, L. 5 juill. 1844, sont limitatifs, et on ne peut les étendre par application des dispositions générales des art. 59 et 60, C. pén. — Même arrêt. — V. *infrà*, v° *Contrefaçon*, n. 74 et s.

238. — Enfin, certains délits sont, par eux-mêmes, exclusifs de la complicité. Tel est le délit de contravention à une interdiction de séjour (V. *suprà*, v° *Ban* [rupture de], n. 82), — ... de vagabondage. — Rennes, 2 janv. 1862 (motifs), Frelin, [S. 62.2. 135, P. 62.623, D. 62.5.78], — ... sauf application des dispositions de l'art. 3, L. 7 déc. 1874 (V. *infrà*, v° *Vagabondage*).

239. — Nous avons vu également que la loi n'admet pas la complicité en matière de banqueroute simple (V. *suprà*, v° *Banqueroute*, n. 207 et s.), mais l'admet, au contraire, en matière de banqueroute frauduleuse. — V. *suprà*, n. 128, 129 et v° *Banqueroute*, n. 289 et s.

SECTION III.

Coopération intentionnelle.

240. — En dehors des délits contraventionnels, dont nous venons de parler, et lorsque la criminalité de l'acte exige, chez l'agent, l'intention coupable, il faut que la coopération du complice ait été intentionnelle, comme celle de l'auteur principal. Les trois sortes de complicité énumérées par l'art. 60, présentent, en effet, ce caractère commun qu'elles ne sont répréhensibles pénalement que si les prévenus ont agi sciemment, en connais

sance de cause, s'ils ont eu en un mot l'intention coupable. Les deux premiers actes de complicité impliquent par eux-mêmes cette intention; aussi la loi n'exige-t-elle pas que le jury soit expressément interrogé sur la question d'intention dans les deux premiers cas. Il doit l'être, au contraire, lorsqu'au lieu de provocation à commettre un crime, il s'agit d'aide ou d'assistance. Ce fait n'impliquant pas par lui-même l'intention coupable, il est nécessaire d'affirmer que l'aide et l'assistance ont été procurées en connaissance de cause et renfermaient, par conséquent, cet élément essentiel de la criminalité. — Garraud, t. 2, n. 238; Molinier et Vidal, t. 2, p. 225.

241. — Il a été décidé, conformément à ce principe, que le commis dont le patron commet un délit de tromperie sur la marchandise vendue, n'est complice de ce délit que s'il prête sciemment, et dans le dessein de nuire, son concours à son patron. — Poitiers, 13 déc. 1856, Valentin, [D. 58.1.476]

242. — ... Que ne peut être condamné pour complicité d'escroquerie celui dont on ne démontre pas la mauvaise foi et l'intention frauduleuse au moment où les manœuvres dolosives ont été employées par l'auteur principal. — Trib. Seine, 14 juin 1888, Gilles, [J. *Le Droit*, 15 juin 1888]

243. — Et il ne suffit pas, pour qu'un individu puisse être tenu pour complice, qu'il ait prêté son assistance à l'auteur principal, même avec une intention coupable; il faut encore qu'il y ait eu concours de volontés, que le complice ait procuré aide et assistance en vue du crime ou du délit qu'avait projeté l'auteur principal. Tel serait, par exemple, le cas d'un individu qui aurait concouru à la perpétration d'un vol, si l'auteur principal avait commis, en même temps, un assassinat. S'il n'était pas démontré qu'il y eût eu, entre l'auteur et le complice, concert de volonté relativement à l'assassinat dans la préparation ou l'exécution, les peines du vol devraient être seules prononcées contre le complice.

244. — Il a été jugé cependant que, pour que le complice d'un meurtre soit puni des mêmes peines que son auteur, il n'est pas nécessaire qu'il l'ait assisté dans le dessein de tuer; il suffit qu'il l'ait assisté sciemment et dans le dessein du crime, c'est-à-dire dans le dessein de favoriser les excès qui ont causé la mort. — Cass., 4 pluv. an XIII, Adouard, [S. et P. chr.] — *Sic*, Merlin, *Rép.*, v° *Complice*, n. 2.

245. — Mais cet arrêt est vivement critiqué. — Canara, t. 1, § 435, note 1. — V. aussi Molinier et Vidal, t. 2, p. 225.

246. — De ce que l'élément intentionnel est constitutif de la complicité, il suit que l'intention frauduleuse doit être constatée par le juge. — Cass., 24 juill. 1847, Valente, [*Bull. crim.*, n. 160]; — 14 oct. 1847, Coidot, [S. 48.1.96, P. 48.1.68, D. 47.1.323]; — 9 juin 1866, Molyb, [*Bull. crim.*, n. 149]; — 18 août 1871, Leplus, [*Bull. crim.*, n. 92] — Cons. revis. Paris, 9 juin 1887, [D. *Rép.*, *Suppl.*, v° *Complice*, n. 152] — Liège, 2 mars 1852, Walraff, [D. 55.1.101] — *Sic*, Le Sellyer, t. 2, n. 386; Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 1, n. 295.

247. — De là il suit que, lorsque sur une question relative à la complicité d'un crime, les jurés ont omis de s'expliquer sur la circonstance que l'accusé aurait agi avec connaissance, leur déclaration est incomplète et ne peut servir de base à aucune condamnation. — Cass., 27 sept. 1822, Loubet, [S. et P. chr.] — V. *infrà*, v° *Cour d'assises*.

248. — Par la même raison, est nul l'arrêt qui condamne un individu comme complice d'une dénonciation calomnieuse, tout en reconnaissant, par l'adoption des motifs des premiers juges, que le prévenu, en écrivant la dénonciation, n'a été qu'un instrument passif et inconscient. — Cass., 22 juin 1876, Bernardi, [*Bull. crim.*, n. 139]

249. — Cela s'applique expressément à la complicité par aide et assistance. Mais lorsqu'il s'agit de complicité par provocation à l'aide de l'un des moyens énumérés par l'art. 60, C. pén., ou par instructions, cette sorte de participation, ainsi que nous l'avons dit (*suprà*, n. 240), implique nécessairement et par là même l'intention criminelle, laquelle, dès lors, n'a pas besoin d'être expressément constatée. — Cass., 23 mai 1844, Maurice, [*Bull. crim.*, n. 179]; — 21 août 1845, Mengily, [*Bull. crim.*, n. 264]; — 19 juin 1857, Bazerque, [S. 57.1.865, P. 58.859, D. 57.1.372]; — 27 déc. 1872, Letulle, [D. 72.1.475]

250. — Ajoutons qu'il suffit que l'intention frauduleuse du complice soit constatée sans qu'il soit nécessaire de dire expressément qu'il a agi « avec connaissance de cause ». Ces expressions n'ont rien de sacramentel. — Cass., 14 oct. 1847, précité; — 9 juin 1866, précité; — 12 avr. 1873, Roché, [D. 73.1.223]; — 20 avr. 1888, D..., [S. 90.1.425, P. 90.1.1008] — Liège, 2 mars 1852, précité.

SECTION IV.

Coopération par l'un des moyens énoncés par la loi.

251. — Enfin il ne suffit pas, pour être réputé complice d'un crime ou d'un délit, d'y avoir coopéré d'une façon quelconque; il est nécessaire d'y avoir coopéré de la façon déterminée par la loi. En un mot, toute personne qui aura été la cause même volontaire d'un crime ou d'un délit, ne sera pas par cela même punissable; le législateur a spécifié les trois seuls modes de coopération d'où résulte la complicité légale. — Molinier et Vidal, t. 2, p. 230. — D'après l'art. 60, ces trois classes d'actes qui peuvent constituer la complicité punissable sont : 1° la provocation au délit; 2° la prestation des armes ou instruments destinés à le commettre; 3° l'aide et l'assistance dans sa perpétration.

252. — Toutes les circonstances rappelées par le Code sont caractéristiques de la complicité, laquelle, comme le dit fort bien un arrêt de la Cour de cassation, est un fait moral qui ne peut exister que par les faits matériels et particuliers que le Code pénal a déterminés. — Cass., 2 juill. 1813, Gautrau, [S. et P. chr.]; — 28 juin 1816, Soufflaut, [S. et P. chr.]; — 5 févr. 1824, Mangon, [S. et P. chr.] — *Sic*, Legraverend, t. 1, p. 138, et t. 2, p. 247 et 248; Bourguignon, *Jurisp. C. pén.*, art. 60; Carnot, *C. pén.*, art. 60, n. 3, et *C. Inst. crim.*, art. 350, n. 4; Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 1, p. 458, n. 292; Deserre, *Man. des cours d'assises*, t. 2, p. 306. — On ne peut, à cet égard, admettre aucune analogie, quelque exacte qu'elle paraisse. — Carnot, *C. pén.*, art. 60; Chauveau, F. Hélie et Villey, *loc. cit.*

253. — Si l'énumération de l'art. 60 est restrictive et non pas seulement démonstrative, on ne pourrait donc voir une complicité coupable dans des circonstances étrangères à ses prévisions expresses. — Merlin, *Rép.*, v° *Complice*, n. 1; Legraverend, *Lég. crim.*, t. 1, ch. 3, p. 140; Carnot, *Comment. C. pén.*, art. 60, n. 1; Chauveau, F. Hélie et Villey, *loc. cit.*

254. — Aussi a-t-il été jugé qu'il ne peut résulter une preuve suffisante de complicité de vol, des faits ci-après, pris soit isolément, soit dans leur ensemble, savoir : 1° le prévenu de complicité était lié intimement et faisait des parties avec l'auteur du vol; 2° il a emmené, sans nécessité bien évidente, la personne volée chez un marchand, et par là il a facilité le vol dont il s'agit; 3° avant et après le vol, il s'est entretenu en secret avec l'auteur principal; 4° celui-ci a déclaré qu'il n'avait commis le vol que d'après les conseils de l'autre prévenu, et sous la promesse qu'il lui avait faite que ce vol tournerait à son profit et servirait à l'établir; 5° enfin le prévenu de complicité a offert de payer la moitié de la chose volée. — Cass., 29 janv. 1807, Griffon, [S. et P. chr.] — *Sic*, Merlin, *Rép.*, v° *Délit*, § 7.

255. — De là découlent plusieurs conséquences : en premier lieu, il est de principe que la complicité d'un crime ou d'un délit ne peut résulter que de faits positifs, et non de faits négatifs. — Legraverend, *Lég. crim.*, t. 1, p. 135, ch. 3, sect. 1, § 1; Carnot, *Comm. C. pén.*, sur l'art. 60, n. 2; Bourguignon, *Jurispr. des C. crim.*, sur l'art. 60, n. 4; Rossi, *Tr. du dr. pén.*, t. 3, p. 67; Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 1, p. 460, n. 380; Rauter, *Dr. crim.*, n. 113; Le Sellyer, *Dr. crim.*, n. 639; Duverger, *Man. des juges d'instr.*, t. 1, n. 27, p. 162, en note; Massabiau, *Man. du min. publ.*, n. 1938; Morin, *Rép. du dr. crim.*, v° *Complicité*, § 2; Trébutien, t. 1, p. 184; Bertauld, p. 121; Garraud, t. 2, n. 237; Blanche, t. 2, n. 80.

256. — Il ne suffit donc pas d'avoir eu connaissance des actes constitutifs d'un délit pour en être réputé complice; il faut y avoir participé de l'une des manières énoncées en l'art. 60, C. pén. — Cass., 27 mars 1846, Jollivet, [P. 49.2.369]

257. — L'inaction même de celui qui ne s'oppose pas à la perpétration d'un crime ou d'un délit, quelque blâmable que puisse être cette inaction, ne saurait constituer un acte de complicité du crime ou du délit commis. — Cass., 16 déc. 1852, Connen, [S. 53.1.143, P. 53.2.214, D. 52.1.335] — *Sic*, Rossi, *Dr. pén.*, t. 3, p. 67; Legraverend, t. 1, p. 135; Bourguignon, *Jur. des C. crim.*, t. 3, p. 61; Carnot, *Comm. du C. pén.*, t. 1, p. 179; Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 1, n. 293; Rauter, *Dr.*

crim., n. 115; Le Sellyer, n. 639; Duverger, *Man. des juges d'instr.*, t. 1, n. 27.

258. — Spécialement, on ne peut considérer comme constituant la complicité d'un crime le fait, de la part de celui qui était présent au crime, de ne l'avoir pas empêché. — Cass., 29 janv. 1807, Griffon, [S. et P. chr.]; — 30 nov. 1810, Lavaine, [P. chr.]; — 13 mars 1812, Broquet, [S. et P. chr.] — Un pareil fait n'est pas un délit auquel on puisse appliquer une peine.

259. — ... Non plus que le fait de l'individu qui, consulté par les auteurs, s'est borné à donner son consentement. — Blanche, t. 2, n. 82.

260. — *A fortiori*, ne doit-on pas considérer comme complices ceux qui, par simple réticence, s'abstiennent de provoquer la punition des coupables. Spécialement, aucune loi ne prononçant des peines contre les propriétaires ou locataires de maisons ouvertes au public qui négligent de dénoncer à l'autorité les auteurs des troubles commis dans leurs maisons, un limonadier ne peut pas être considéré comme le complice des troubles commis dans son café, pour n'en avoir pas dénoncé les auteurs à l'autorité. — Cass., 14 déc. 1809, Delangle, [S. et P. chr.] — *Sic*, Merlin, *Quest.*, v° *Complice;* Carnot, *C. pén.*, art. 60, n. 2. — V. cependant, pour un cas particulier, art. 616, C. instr. crim.

261. — De même, on ne peut considérer comme complice d'un délit celui qui, sans avoir provoqué ni aidé le coupable à le commettre, l'a seulement favorisé en l'aidant par des moyens quelconques à prendre la fuite ou à échapper aux recherches de la police. — Cass., 29 prair. an V, Dupont, [S. et P. chr.] — *Sic*, Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 1, n. 293, p. 460. ... Sous réserve de ce que nous avons dit sur le fait de donner asile aux bandes de malfaiteurs. — V. *suprà*, v° *Association de malfaiteurs*, n. 57 et s. — V. aussi *infrà*, n. 504 et s.

262. — Par la même raison, la seule qualité d'associé d'un prévenu de faux ou de banqueroute frauduleuse ne suffit pas pour sa mise en prévention comme complice, s'il n'a pas réellement coopéré aux faits incriminés. — Cass., 11 fruct. an XIII, Masencal, [S. et P. chr.] — *Sic*, Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 1, p. 460.

263. — De même encore, la connaissance que peut avoir le créancier de l'origine abusive ou frauduleuse des deniers qu'il reçoit en paiement des mains de son débiteur ne suffit pas, par elle-même, pour constituer ce créancier complice du délit que le débiteur aurait commis pour se les procurer. Il est nécessaire, pour qu'il en soit ainsi, que l'absence de bonne foi de sa part se combine avec les éléments auxquels la loi a attaché le caractère délictueux. — Cass., 10 nov. 1858, Hélix, [P. 58.1188, D. 58.1.417]

264. — En conséquence, le créancier, actionné en répétition de sommes à lui payées par son débiteur avec des fonds qui ne lui appartenaient pas, ne peut exciper de la prescription de trois ans édictée par l'art. 638, C. instr. crim., alors, d'une part, que l'action a pour objet, non la réparation du dommage causé par un crime ou délit, mais la répétition d'une somme payée et reçue sans droit, et, d'autre part, que les juges du fond, appréciateurs des faits, déclarent que, si l'absence de bonne foi de la part du créancier peut le rendre passible de la répétition réclamée, elle ne constitue pas la coopération ou la complicité d'un délit, alors même qu'un délit serait imputable au débiteur. — Même arrêt.

265. — Et non seulement, il est nécessaire de relever contre le délinquant un fait positif de coopération; il faut encore que ce fait réponde aux exigences des art. 59 et s., C. pén. Ainsi, par exemple, « le Code pénal n'a point rangé les *conseils* parmi les actes de complicité; soit que le législateur ait craint que cet acte ne laissât des traces trop fugitives, ou qu'il ne fût facile de le confondre avec des paroles irréfléchies, il n'en a pas fait mention; dès lors, nulle interprétation ne peut suppléer à ce silence; et cet acte, quelque immoral qu'il puisse paraître, demeure à l'abri des poursuites ». Les auteurs de la *Théorie du Code pénal* critiquent d'ailleurs cette omission qu'ils considèrent comme une lacune dans la loi (t. 1, n. 279). — V. aussi Merlin, *Rép.*, v° *Complice.* — Quoi qu'il en soit, la loi est telle, et le simple conseil de commettre un délit, sans instructions données dans ce but, ne constitue pas un fait de complicité du délit. — Cass., 24 nov. 1809, Achardi, [S. et P. chr.]; — 3 sept. 1812, Billet, [S. et P. chr.] — Lyon, 4 janv. 1860, Amédée, [S. 60.2.104, P. 60.1104, D. 61.5.99] — *Sic*, Legraverend, t. 1, p. 140; Merlin, *Rép.*, v° *Complice*, n. 1; Bourguignon, *Jurisprud. des C. crim.*, sur l'art. 60, C. pén., n. 2; Boitard, *Leçons C. pén.*, 7e édit., n. 157; Ortolan, *Eléments de droit pén.*, n. 1264 et 1300; Bertauld, *Cours C. pén.*, 2e édit., p. 419; Le Sellyer, *Dr. crim.*, t. 2, n. 625; Trébutien, *Cours de dr. crim.*, t. 1, p. 185; Morin, *Rép. du dr. crim.*, v° *Complicité*, n. 7; Sebire et Carteret, *Encyclop. du dr.*, v° *Complicité*, n. 23; Garraud, t. 2, n. 242, note 19; Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 1, n. 293.

266. — Ainsi en serait-il du conseil d'incendier une maison habitée.

267. — ... Du fait d'engager une personne à tirer un coup de feu sur un tiers, alors même que le conseil a été suivi. — Rouen, 12 févr. 1887, [*Gaz. pal.*, 87.1.357]

268. — ... Du fait, de la part d'un recéleur, d'engager l'auteur du vol à lui apporter de nouveaux objets semblables à ceux déjà dérobés. — V. *infrà*, n. 343.

269. — ... Du fait de dire à un débiteur saisi qu'il peut enlever sans crainte les objets dont il est constitué gardien. — Lyon, 4 janv. 1860, précité.

270. — Dans un cas cependant, la jurisprudence décide que l'abstention suffit à caractériser la complicité : cela se produit au cas où une somme d'argent a été reçue pour s'abstenir de prendre part à une vente aux enchères. — V. *infrà*, v° *Entrave à la liberté des enchères.*

271. — Dès lors que la complicité légale ne peut résulter que de circonstances expressément déterminées par la loi, le jugement de condamnation doit faire ressortir clairement que le juge a bien légalement déduit la complicité de l'une de ces circonstances. En un mot, il ne suffit pas qu'un accusé soit déclaré purement et simplement complice; il faut encore que le mode de complicité soit déterminé. — Cass., 11 mess. an XII, Muriani, [S. et P. chr.]; — 29 janv. 1807, Griffon, [S. et P. chr.]; — 5 juin 1808, Nicoli, [S. et P. chr.]; — 6 oct. 1864, Novel, [*Bull. crim.*, n. 238]; — 5 oct. 1871, Thiers, [*Bull. crim.*, n. 129] — *Sic*, Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 1, n. 294.

272. — Un individu ne peut donc être condamné comme complice d'un délit qu'autant que le jugement contient des déclarations suffisantes sur les circonstances constitutives, soit de la complicité proprement dite, soit du recélé. — Cass., 20 déc. 1792, Bunel, [S. et P. chr.]; — 22 déc. 1792, Rabin, [S. et P. chr.]; — 17 brum. an V, Honguenaerts, [S. et P. chr.]; — 27 vend. an VII, Barrière, [S. et P. chr.]; — 5 brum. an VII, Germiny, [S. et P. chr.]; — 11 brum. an VII, Robini, [S. et P. chr.]; — 28 prair. an VIII, Regnauld, [S. et P. chr.]; — 28 niv. an IX, Boulin, [S. et P. chr.]; — 11 messid. an XII, Mariani, [S. et P. chr.]; — 24 juill. 1806, Lallemand, [S. et P. chr.]; — 5 juin 1808, Nicoli, [S. et P. chr.]; — 30 avr. 1812, Liberati, [S. et P. chr.]; — 2 juill. 1813, Gautreau, [S. et P. chr.]; — 3 mars 1814, Lemort, [S. et P. chr.]; — 15 déc. 1814, Lalyre, [S. et P. chr.]; — 28 juin 1816, Soufflaut, [S. et P. chr.]; — 4 oct. 1816, Leroux, [P. chr.]; — 24 janv. 1818, Ballandras, [S. et P. chr.]; — 31 juill. 1818, de Caux, [S. et P. chr.]; — 10 août 1820, Dancourt, [S. et P. chr.]; — 15 janv. 1824, Blum, [S. et P. chr.]; — 5 févr. 1824, Mangon, [S. et P. chr.]; — 14 oct. 1825, Clément, [S. et P. chr.]; — 13 déc. 1832, Gilberton, [P. chr.]; — 16 janv. 1834, Soulié, [P. chr.]; — 20 mars 1834, Brondel, [P. chr.]; — 26 déc. 1834, Nata, [P. chr.]; — 20 juin 1835, Chaleyer, [P. chr.]; — 27 juin 1835, Gaudeix, [S. 35.1.888, P. chr.]; — 3 déc. 1835, Soubabère, [S. 36.1.325, P. chr.]; — 27 mars 1846, Jollivet, [P. 49.2.369]; — 14 mai 1847, Battet, [*Bull. crim.*, n. 102]; — 24 mars 1853, Lucta, [S. 53.1.452, P. 53.2.456, D. 53.1.115]; — 30 avr. 1853, Klan, [*Bull. crim.*, n. 151]; — 30 sept. 1853, Demengeon, [D. 53.5.110]; — 28 avr. 1864, Wood, [D. 66.5.313]; — 16 juin 1864, Ponset, [*Bull. crim.*, n. 157]; — 28 janv. 1868, Cassar, [D. 69.5.83]; — 11 déc. 1873, Chrodegand, [*Bull. crim.*, n. 303]; — 11 nov. 1882 (motifs), Bonnet, [D. 83.1.363] — *Sic*, Legraverend, t. 1, p. 138; Carnot, art. 60, n. 3 et s.; Bourguignon, art. 60, n. 1; Boitard, *Sur le Code pén.*, p. 283; Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 1, n. 294; Le Sellyer, t. 2, n. 363; Trébutien, t. 1, p. 183; Nouguier, *Cour d'assises*, n. 2976 et s.; Blanche, t. 2, n. 106; Garraud, t. 2, n. 258-*b*.

273. — On en a tiré cette conclusion, qu'est nulle, comme ne laissant la certitude d'aucun fait positif et comme ne contenant aucune des circonstances qui peuvent constituer la complicité, la déclaration du jury portant que l'accusé est auteur ou complice du fait qui est l'objet de l'accusation. — Bourguignon, *Manuel du jury*, n. 507; Carnot, *C. pén.*, art. 2, n. 16; Gal-

[illegible], *Qualités d'un président d'assises*, p. 181. — V. *infrà*, v° *Cour d'assises*.

274. — Cette règle reçoit, toutefois, une application différente en matière criminelle et en matière correctionnelle. En matière correctionnelle, le juge, par l'obligation qui lui est imposée de motiver toute sentence, a le devoir d'énumérer les actes d'où il fait découler la culpabilité du complice. Ces faits ainsi souverainement constatés doivent rentrer dans l'une des catégories d'actes que l'art. 60 permet de considérer comme constitutifs de la complicité. S'ils ne présentent pas ce caractère légal, la Cour de cassation exerce son droit de contrôle et casse pour violation de la loi.

275. — En matière criminelle, au contraire, les faits et les circonstances ne résultent en aucune manière de la sentence. C'est le jury qui déclare souverainement si l'accusé s'est rendu complice du crime par dons ou promesses, par provocation au crime, par aide et assistance, etc. En un mot, le jury n'est pas interrogé sur les faits d'où lui paraît résulter la complicité, mais sur le caractère légal qu'il faut attribuer à ces faits; de sorte que le jury pourrait souverainement, et sans que la Cour de cassation pût exercer sa censure, déclarer qu'un accusé s'est rendu complice par aide et assistance, alors que les actes reprochés n'auraient pas légalement ce caractère. Il y a là une anomalie que fait très-bien ressortir M. Garraud (t. 2, n. 242, texte et note 20).

276. — Quoi qu'il en soit, la règle posée reste, en ce sens, qu'il ne suffit pas que le jury déclare l'accusé coupable de complicité; d'une façon générale, il faut, de toute nécessité, qu'il le déclare coupable de complicité par l'une des trois manières énoncées en l'art. 60, et par laquelle de ces manières il s'est rendu complice.

277. — De fréquentes applications de ce principe ont été faites. Ainsi, il a été jugé que s'il n'a été posé au jury ni répondu aucune question pour déclarer les faits par lesquels la complicité s'est opérée, l'accusé ne peut pas être condamné comme complice. — Cass., 27 vend. an VII, Barrière, [S. et P. chr.]; — 9 frim. an VII, Thiébaut-Cran, [S. et P. chr.]

278. — ... Qu'est nul l'acte d'accusation qui ne contient aucun des faits ni aucune des circonstances auxquelles la loi a attaché le caractère de complicité. — Cass., 25 janv. 1793, Alkay, [S. et P. chr.]

279. — ... Qu'est incomplète et nulle la déclaration du jury qui, à la question : *L'accusé est-il coupable de complicité dudit homicide volontaire commis avec préméditation et de guet-apens pour avoir, avec connaissance, aidé ou assisté l'auteur dans des faits qui ont préparé, facilité ou consommé l'action?* répond : *Oui, l'accusé est coupable de complicité sur la question de guet-apens; Non, sur celle de préméditation :* une semblable déclaration, fondée sur le fait moral de la complicité, n'exprime pas suffisamment les faits particuliers qui la constituent. — Cass., 21 janv. 1836, Claudel, [P. chr.]

280. — ... Que lorsque, dans les questions posées, le fait de complicité a été exprimé sans aucun des caractères de criminalité spécifiés dans les art. 60, 61 et 62, C. pén., le jury ne peut, par sa déclaration, suppléer au silence des questions posées par le président à l'égard de ces caractères. — Cass., 2 déc. 1825, Gardet, [S. et P. chr.]

281. — ... Qu'est nulle la question par laquelle on demande au jury si un accusé est complice, sans énoncer les circonstances constitutives de la complicité. — Cass., 14 vend. an V, Luquet, [S. et P. chr.]; — 16 mess. an XII, Viol, [S. et P. chr.]; — 24 juill. 1806, précité.

282. — ... Que la déclaration du jury portant que l'accusé est complice ne peut servir de base à aucune condamnation. Les jurés ne doivent connaître que des faits élémentaires d'où dérive la complicité. — Cass., 2 juill. 1813, précité; — 3 mars 1814, précité; — 15 déc. 1814, précité; — 28 juin 1816, précité; — [illegible] 1816, précité; — 24 janv. 1818, précité; — 20 nov. 1819, Jeanneau, [P. chr.]; — 15 janv. 1824, précité; — 20 juin 1835, précité; — 27 juin 1835, précité; — 3 déc. 1835, précité.

283. — ... Que, pour que la déclaration du jury par laquelle un accusé est reconnu complice du crime qui fait l'objet de l'accusation puisse être une base suffisante de condamnation, il est nécessaire que le jury déclare les faits particuliers qui constituent cette complicité. — Cass., 4 oct. 1821, Dolbec, [S. et P. chr.]

284. — ... Que lorsque sur une question contenant les éléments constitutifs de la complicité, le jury se borne à répondre : *oui, l'accusé est complice*, sa déclaration est insuffisante et ne peut servir de base à une condamnation. — Cass., 16 janv. 1834, Soulié, [P. chr.]; — 27 mars 1834, Charrens, [S. 34.1.432, P. chr.]

285. — ... Que, devant un conseil de guerre notamment, les faits constitutifs de la complicité doivent être nécessairement constatés puisqu'ils sont la condition de la culpabilité. — Cass., 13 févr. 1851, Lefrapper, [D. 53.5.101]

286. — ... Que la question relative à la complicité de l'accusé et la réponse du jury doivent contenir, à peine de nullité, les caractères de la complicité avec ceux de la criminalité légale. — Cass., 20 mars 1834, Brondel, [P. chr.]; — 26 déc. 1834, Nata, [P. chr.] — V., en ce sens, Carnot, *Inst. crim.*, sur l'art. 337, t. 2, p. 586.

287. — ... Que la condamnation d'un individu pour simple détention de clichés photographiques obscènes n'est pas légale s'il n'est pas indiqué que cette détention a constitué, chez le prétendu complice, l'aide et l'assistance dans la perpétration du délit. — Cass., 1er mai 1874, Pichat, [S. 75.1.287, P. 75.671, D. 75.1.235]

288. — Cependant, il a été jugé que lorsque, sur une question dans laquelle toutes les circonstances constitutives de la complicité sont énumérées, le jury répond que l'accusé est complice du crime mentionné dans la question, sa déclaration peut être réputée affirmative sur toutes ces circonstances. — Cass., 9 mai 1822, Couturier, [S. et P. chr.]

289. — Au surplus, s'il est nécessaire de spécifier que l'accusé s'est rendu complice en employant les moyens énumérés par la loi, il n'est pas indispensable de dire lequel de ces moyens a été mis en usage. — Cass., 14 mai 1859, Mayer, [D. 59.5.262]

290. — La jurisprudence décide, en effet, que les questions soumises au jury, en matière de complicité, sont régulières bien qu'elles énumèrent tous les faits de complicité qui se trouvent compris dans l'art. 60, C. pén., au lieu de distinguer et de spécifier ceux dont les accusés se seraient rendus coupables. — Cass., 21 août 1845, Menghy d'Arville et Cayrol, [P. 48.2.144]; — 6 avr. 1854, Rassat, [D. 54.5.222]; — 27 déc. 1873, Levin, [D. 75.1.95]; — 11 janv. 1884, Cyvoct, [D. 84.1.379]

291. — ... Qu'une question posée au jury n'est pas complexe parce qu'elle embrasse divers faits constitutifs d'un crime, lorsque l'existence de l'un de ces faits pris isolément suffit pour caractériser le crime et justifier l'application de la peine, et que, spécialement, les divers caractères de la complicité, tels que les énumère l'art. 60, peuvent être compris dans une seule et même question principale. — Cass., 22 juill. 1847, Rhin et Schérer, [S. 47.1.859, P. 47.2.283, D. 47.4.139]

292. — ... Qu'on ne peut annuler, comme ayant pour objet une question complexe, la réponse du jury à une question de complicité dans laquelle se trouvent énumérées plusieurs circonstances caractéristiques de la complicité. — Cass., 16 avr. 1842, Couret, [S. 42.1.891, P. 42.2.538]

293. — ... Que les divers caractères de la complicité ordinaire, tels qu'ils sont définis par l'art. 60, C. pén., peuvent être réunis dans une seule et même question au jury; qu'il n'est pas nécessaire de poser une question séparée sur chacun des actes constitutifs de la complicité dont l'accusé pourrait s'être particulièrement rendu coupable. — Cass., 21 août 1845, précité; — 19 avr. 1860, Lemoing, [S. 60.1.1019, P. 60.1021, D. 60.1.248]

294. — ... Que, spécialement, lorsque, sur une accusation de complicité de faux, la question proposée au jury énonce tous les cas de complicité prévus par le Code pénal, et que le jury répond que l'accusé est coupable de complicité avec connaissance, sa réponse se réfère à la question et établit contre l'accusé une complicité légale du crime de faux. — Cass., 12 févr. 1818, Lestrade, [S. et P. chr.]

295. — Nous ne pouvons nous dispenser de faire remarquer que la question qui exprime tous les cas de complicité prévus par le Code pénal n'est propre qu'à induire le jury en erreur, au grand détriment de l'accusé. Ne pourrait-il pas arriver, en effet, qu'il n'y eût de majorité sur aucun caractère spécial de la complicité et que, cependant, l'accusé fût déclaré coupable par une majorité de jurés convaincus sur des caractères différents? Une réponse affirmative ne présenterait, en pareil cas, qu'incertitude, et ne pourrait servir de base à une condamnation. Aussi plusieurs auteurs combattent-ils cette jurisprudence et enseignent-ils que

les circonstances dont l'accusé de complicité est déclaré coupable devraient être précisées; qu'il ne devrait pas suffire qu'elles fussent déclarées d'une manière alternative. — Le Sellyer, t. 2, n. 617; Legraverend, t. 1, p. 138, note 2; Carnot, *C. pén.*, art. 60, n. 15; Garraud, t. 2, n. 248. — *Contrà*, Merlin, *Quest.*, v° *Complice*, § 5.

296. — En tout cas, lorsqu'une question soumise au jury présente à décider trois circonstances de complicité qui ne sont pas liées par une copulative, *et dont une seule est admise comme telle par la loi*, si la réponse du jury ne détermine pas d'une manière positive qu'elle se réfère à chacune d'elles ou à quelqu'une d'entre elles, il reste incertain si le jury a entendu répondre affirmativement sur la seule des circonstances qui rentre dans l'art. 60, C. pén., et sa déclaration ne peut servir de base à une condamnation ni à un acquittement; il doit être renvoyé dans la chambre de ses délibérations. — Cass., 23 juill. 1818, Boucher, [P. chr.]

297. — S'il n'est pas nécessaire de spécifier quel genre de complicité est reproché à l'accusé, *à fortiori* n'est-il pas indispensable d'énumérer les faits précis d'où on induit la complicité. Ainsi, par exemple, la condamnation d'un individu pour complicité du délit de falsification de boissons comme ayant donné des instructions pour le commettre, a une base légale, bien que la nature de ces instructions ne soit pas spécifiée. — Cass., 20 mars 1885, Bardon, [D. 86.1.139]

298. — Cependant toutes les fois que l'un des modes de complicité relevés à la charge de l'accusé implique une pénalité différente, si la position de la question et la réponse qui y a été faite laisse subsister des doutes sur le point de savoir si le jury a entendu déclarer constant tel mode de complicité ou tel autre entraînant une pénalité différente, il y a nullité de la décision. — Cass., 1er mars 1855, Besmoutier, [*Bull. crim.*, n. 72]; — 18 mai 1855, Giovanni P[illegible], [*Bull. crim.*, n. 1[illegible]]; — 6 oct. 1864, Novel, [*Bull. crim.*, n. 238] — *Sic*, Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 1, n. 294, p. 462.

299. — Ainsi en est-il de la complicité par recélé prévue par l'art. 62, C. pén.; le complice n'étant pas, dans tous les cas, comme le complice par aide et assistance, nécessairement punissable de la même peine que l'auteur principal (art. 63), il y a vice de complexité, et par suite nullité, si le jury a été interrogé par une seule et même question sur l'existence de l'une et de l'autre complicité. — Cass., 22 juill. 1847, précité; — 19 avr. 1860, précité; — 15 sept. 1864, Picard, [D. 65.1.246]; — 27 déc. 1873, précité; — 11 sept. 1890, Michelangeli, [*Bull. crim.*, n. 189]

300. — Jugé aussi que la réponse à la question de savoir si un vol a été commis de *complicité*, ne peut s'appliquer qu'au fait et à l'action même du vol, et ne dispense pas les jurés de répondre aux autres questions relatives au recélé des effets volés, qui constitue une complicité séparée et indépendante de la coopération au vol. — Cass., 9 brum. an IX, Nicolas, [S. et P. chr.]

301. — Mais ce n'est pas à dire qu'un individu ne puisse être poursuivi tout à la fois pour la complicité de l'art. 60 et pour complicité par recel. Il y a là deux genres de complicité qui ne s'excluent pas; il est nécessaire seulement, quand l'affaire est portée devant le jury, de lui soumettre deux questions distinctes lui permettant de répondre distinctement aussi sur chacune de ces complicités. — Cass., 26 janv. 1852, Jager, [*Bull. crim.*, n. 214]; — 3 juill. 1856, Beaumaire et Rault, [*Bull. crim.*, n. 242]; — 27 déc. 1872, Letulle, [D. 72.1.475]; — 27 déc. 1873, précité.

302. — *A fortiori* peut-on accuser un individu de complicité ordinaire, et subsidiairement de complicité par recélé. — Cass., 4 avr. 1845, Montagny, [D. 45.1.246]; — 7 avr. 1860, Puyan, [D. 61.5.134]

303. — Il avait été jugé, il est vrai, que lorsque, sur une question alternative de complicité par aide et assistance, ou par recélé, le jury a répondu *oui*, la cour d'assises doit prendre pour base de la condamnation celui des deux genres de complicité qui entraîne la peine la moins grave. — Cass., 21 déc. 1827, Montpeyre, [S. et P. chr.] — Mais en autorisant la cour d'assises à choisir entre les deux parties de la déclaration du jury celle qui était la plus favorable à l'accusé, la Cour de cassation reconnaissait qu'il y avait de l'incertitude sur son véritable sens, et il ne saurait appartenir aux cours d'assises d'interpréter les déclarations du jury. — V. *suprà*, v° *Cour d'assises*.

304. — [illegible] portant [illegible] [illegible] plexité, au sens de la loi du 13 mars 1836, il n'en saurait être ainsi lorsque la question comprend en même temps une ou plusieurs de ces circonstances et une complicité par recel. — Cass., 20 [illegible] 1889, Perrin, [D. 89.5.155]

305. — Mais les questions de complicité par aide et assistance et de complicité par recélé peuvent être posées par 1° et 2°, sans que le vice de complexité résulte de ce qu'il n'y a eu qu'une seule réponse, alors qu'elle s'applique particulièrement à une seule des questions. — Cass., 4 avr. 1844, Gumbeau, [P. 44.1.744]

306. — On peut, d'ailleurs, poser au jury une seule question se rapportant à divers cas de recélé accomplis dans des lieux différents si ces cas de recel se rapportent à un même crime ou délit. — Cass., 22 juin 1882, Yon, [S. 84.1.456, P. 84.1.1104, D. 82.1.436]

307. — Nous ne parlons ici que de la complicité et non de la coopération. La règle que nous venons d'énoncer ne s'applique donc pas au cas où l'accusé, bien qu'inexactement qualifié complice, est réellement convaincu de faits d'où résulte qu'il est puni comme coauteur du crime; alors il n'est pas nécessaire d'énoncer les circonstances constitutives de criminalité spécifiées par l'art. 60, C. pén.; il suffit que l'accusé soit reconnu coupable. — Cass., 31 juill. 1818, Decaux, [S. et P. chr.]; — 24 mars 1853, Lucta, [S. 53.1.452, P. 53.2.456, D. 53.1.115]; — 16 juin 1864, Ponsot, [*Bull. crim.*, n. 157]; — 11 déc. 1873, Chrodegand et Vergnes, [*Bull. crim.*, n. 303] — *Sic*, Legraverend, t. 1, chap. 3, p. 139; Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 1, n. 294, p. 462.

308. — Ainsi jugé que, lorsque deux accusés sont reconnus coupables d'avoir ensemble et de complicité commis une tentative de meurtre, il n'y a pas lieu à exprimer les caractères de complicité déterminés en l'art. 60, C. pén. Cette déclaration porte, non sur une complicité, mais sur une coopération et suffit pour servir de base à une condamnation. — Cass., 19 janv. 1821, Guelfucci, [S. et P. chr.]

309. — ... Que lorsqu'un arrêt déclare le prévenu coupable d'avoir « de concert ou de complicité » soustrait une somme d'argent, ces expressions caractérisent la participation au délit de vol en qualité de coauteur et non de complice, et que l'arrêt n'avait pas, dès lors, à spécifier le caractère de la complicité définie par l'art. 60, C. pén. — Cass., 28 sept. 1893, Boisseaux, [*Gaz. des trib.*, 30 sept. 1893]

310. — ... Que l'arrêt qui signale dans ses motifs un des prévenus comme complice, mais qui, dans son dispositif, déclare les deux prévenus coupables d'avoir, de complicité, détruit un testament, doit être entendu comme jugeant qu'ils sont l'un et l'autre simultanément auteurs de la destruction, et ne peut pas être cassé pour omission des faits constitutifs de la complicité. — Cass., 23 déc. 1825, Vicaire, [P. chr.]

311. — Il faut, avons-nous dit, que le jugement fasse apparaître les éléments de la complicité tels qu'ils sont définis par la loi; mais est-il nécessaire de qualifier de nouveau à l'égard de complice, le fait criminel qui lui est reproché?

312. — Il faut distinguer : si le complice est seul poursuivi, ce qui, nous l'avons vu, n'est pas impossible (V. *suprà*, n. 135 et s.), les questions concernant les complices doivent contenir tout à la fois les éléments constitutifs du délit et ceux de la complicité. — Cass., 1er mars 1866, Chamon, [*Bull. crim.*, n. 50]; — 5 oct. 1871, [*Bull. crim.*, n. 129]

313. — Il a été jugé, en ce sens, que, lorsque l'accusé principal n'est pas compris dans la même poursuite, le complice ne peut être légalement condamné que sur une déclaration du juge constatant non seulement le fait de complicité, mais encore le fait principal avec les circonstances qui en déterminent la peine. — Cass., 31 août 1854, Garos, [D. 67.5.52]; — 26 févr. 1885, Femme Duchemin, [*Bull. crim.*, n. 65] — ... Que, spécialement, lorsque l'auteur principal d'un vol commis avec escalade dans une maison habitée n'est pas compris dans l'accusation dirigée contre le complice par recélé, il faut, pour l'application de la peine de ce dernier crime, que le jury ait fait une déclaration positive sur les circonstances de l'escalade et de la maison habitée et sur la connaissance qu'avait l'accusé, en recélant les objets volés, qu'ils provenaient de ce vol. — Cass., 21 mai 1812, Leclerc, [S. et P. chr.]

314. — ... Que la complicité punissable n'est juridiquement constatée que si la déclaration du jury contient, tout à la fois, les éléments constitutifs du délit et ceux de la complicité; que,

dès lors, en l'absence de questions sur l'auteur principal, jugées séparément par le tribunal correctionnel, la question de complicité doit indiquer textuellement les éléments du délit (dans l'espèce, celui d'outrage aux bonnes mœurs), à moins que le président n'ait préféré consulter préalablement le jury, par une question distincte, sur l'existence même du délit. — Cass., 4 mars 1882, Albertin, [S. 82.1.238, P. 82.1.557, D. 82.1.236]

315. — En dehors de ce cas, la seule question à poser relativement aux complices est celle de savoir s'ils ont participé au fait reproché à l'auteur principal par l'un des moyens énoncés en l'art. 60. Il n'est pas nécessaire de qualifier de nouveau à l'égard des complices, le fait incriminé. — Cass., 25 févr. 1843, Ruelle, [*Bull. crim.*, n. 46] — *Sic*, Garraud, t. 2, n. 258, p. 423.

316. — Il a été jugé, dans cet ordre d'idées, que la position *séparée* d'une question sur les circonstances aggravantes ou constitutives des crimes que la loi punit de mort ou d'une peine perpétuelle, n'est pas nécessaire à l'égard des complices par aide et assistance, comme elle l'est à l'égard des complices par recélé. — Cass., 5 janv. 1854, Guincêtre, [S. 54.1.281, P. 54.2.71, D. 54.1.84]

317. — ... Que, lorsque les caractères des vols, constitutifs des crimes, sont énoncés dans les questions relatives aux auteurs principaux, il n'est pas nécessaire que les questions relatives aux complices rappellent ces caractères; qu'il suffit qu'elles se réfèrent expressément à chacun des crimes de vol spécifiés contre les auteurs principaux. — Cass., 6 nov. 1874, Mareschal, [S. 75.1.481, P. 75.1204, D. 76.5.143]

318. — ... Que la qualité de commerçant failli ne doit pas être nécessairement jointe à celle de banqueroutier frauduleux dans la question relative au complice, lorsqu'elle l'a été dans celle qui concerne l'accusé principal. — Cass., 26 mai 1838, Sabaté, [S. 38.1.562, P. 38.2.188]

319. — ... Que les réponses faites par le jury aux différentes questions concernant l'auteur principal d'un crime unique forment, par leur corrélation, et quel que soit leur ordre, un ensemble indivisible qui s'applique au complice, encore bien que l'une de ces questions suive celles qui le concernent. — Cass., 19 sept. 1839, Prayer, [P. 41.1.729]

320. — ... Que la déclaration affirmative du jury sur la question concernant la complicité est régulière et suffit pour servir de base à la condamnation du complice, quoiqu'elle n'énonce pas elle-même les faits constitutifs du délit, si elle se réfère à la question relative à l'auteur principal où ces faits sont énumérés, et cela encore bien que cette dernière question ait été résolue négativement. — Cass., 30 août 1839, Jobard, [S. 39.1.874, P. 39.2.560] — *Contrà*, Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 1, n. 301.

321. — Si, par exemple, au cas d'assassinat imputé à plusieurs coauteurs, la circonstance morale et personnelle de préméditation doit être posée et résolue distinctement contre chacun d'eux, il n'en est pas de même par rapport aux complices. — Cass., 8 juin 1843, Legoner, [S. 43.1.559, P. 43.2.576]; — 18 mai 1865, Arnauld, [S. 65.1.468, P. 65.1210] — *Sic*, Legraverend, *Législ. crim.*, t. 1, p. 139; Blanche, t. 2, n. 12 et s.; Trébutien, *Dr. crim.*, t. 1, p. 19, note 8.

322. — En conséquence, il ne résulte aucune contradiction ni aucune irrégularité de ce que, après avoir répondu négativement aux questions de savoir si un accusé était l'auteur d'un meurtre et s'il l'avait prémédité, le jury, auquel il a été demandé subsidiairement si l'accusé était le complice de l'auteur principal de ce meurtre et si l'auteur avait agi avec préméditation, a fait à ces dernières questions des réponses affirmatives. — Cass., 18 mai 1865, précité.

323. — Décidé, dans le même sens, que lorsque les circonstances aggravantes du vol ont été déclarées contre l'auteur principal et que, d'après cette déclaration, la peine applicable est seulement celle des travaux forcés à temps, il n'est pas nécessaire qu'il soit déclaré que le complice a participé à ces circonstances; qu'il en est ainsi, alors surtout que le genre de complicité se trouve énoncé et spécifié dans l'acte d'accusation. — Cass., 26 mars 1813, Demouth, [S. et P. chr.]

324. — ... Que, lorsque la question soumise au jury énonce tous les cas de complicité prévus par la loi, et que le jury répond que l'accusé est coupable de complicité avec connaissance, cette réponse se référant à la question établit une complicité légale du crime. — Cass., 12 févr. 1818, Lestrade, [S. et P. chr.]

325. — Mais lorsque la question de complicité se réfère à une question précédente relative à l'auteur principal, l'irrégularité de cette question ou de la réponse qui y a été faite se reflète sur la réponse relative au complice, qui devient également irrégulière. — Cass., 12 janv. 1854, Hugues, [*Bull. crim.*, n. 9]

326. — Après avoir indiqué quels sont les éléments constitutifs de la complicité, nous allons examiner successivement chacune des catégories d'actes que la loi considère comme renfermant les caractères de la complicité.

CHAPITRE III.

DES DIVERS CAS DE COMPLICITÉ.

Section I.

Provocation; instructions.

327. — Aux termes de l'art. 60, § 1, C. pén., « seront punis comme complices d'une action qualifiée crime ou délit, ceux qui, par dons, promesses, menaces, abus d'autorité ou de pouvoir, machinations ou artifices coupables, auront provoqué à cette action ou donné des instructions pour la commettre ». L'article distingue ainsi la provocation et les instructions.

§ 1. *Provocation.*

328. — I. *Généralités.* — Aux termes du 1er alinéa, art. 60, C. pén., la provocation, pour constituer un acte de complicité, doit avoir été accompagnée de dons, promesses, menaces, abus d'autorité ou de pouvoir, ou enfin de machinations ou artifices.

329. — Nous avons dit (*suprà*, n. 251 et s.) que la coopération pour être punissable devait se manifester par l'un des moyens énoncés en l'art. 60, C. pén. Il en résulte que la simple provocation à commettre un crime ne suffit pas pour constituer la complicité, lorsqu'elle n'a pas été faite par dons, promesses, menaces, abus d'autorité ou de pouvoir. — Cass., 3 sept. 1812, Billet, [S. et P. chr.] — *Sic*, Merlin, *Rép.*, v° *Complice*, n. 1; Legraverend, t. 5, chap. 3, p. 140; Carnot, *C. pén.*, art. 60, n. 1, Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 1, n. 293, p. 459, et n. 29; p. 463; Garraud, t. 2, n. 242; Blanche, t. 2, n. 87; Le Sellyer, t. 2, n. 373 et s. — V., en ce qui concerne les conseils, *suprà*, n. 265 et s.

330. — Jugé, en conformité du principe ci-dessus, que la complicité par provocation ne peut devenir l'objet d'une condamnation qu'autant que le jury a été interrogé sur les éléments légaux de la provocation et les a déclarés constants. — Cass., 16 mars 1826, Courtaud, [S. et P. chr.] — *Sic*, Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 1, n. 295.

331. — ... Que les juges ne doivent réputer complices par provocation, et punir comme tels, que les accusés à l'égard desquels le jury a déclaré constants des faits de provocation, tels qu'ils sont déterminés par l'art. 60, C. pén. — Cass., 14 oct. 1825, Clément, [S. et P. chr.]

332. — ... Spécialement, qu'il ne suffit pas de poser au jury la question de savoir si un accusé est complice d'un homicide pour avoir provoqué à le commettre; qu'il faut préciser les circonstances constitutives de la provocation. — Cass., 16 mess. an XII, Viol, [S. et P. chr.]

333. — ... Que le fait d'avoir, méchamment et avec intention de nuire, coopéré à un faux, en engageant une personne à le commettre, mais sans employer ni dons, ni promesses, ni ordres ou menaces, ne constitue point un acte de complicité légale. — Cass., 24 nov. 1809, Achardi, [S. et P. chr.]

334. — Mais ces exigences ne s'appliquent qu'au cas où l'accusation est basée sur un simple fait de complicité. C'est ici surtout que s'affirme l'utilité de la distinction qu'il y a lieu d'établir entre le coauteur et le complice (V. *suprà*, n. 38 et s., 53). Ainsi celui qui, sans employer des promesses, des présents ou des artifices coupables, fait écrire sur un acte de naissance des additions fausses et des altérations doit être considéré, non comme complice, mais comme coauteur. En conséquence, l'individu déclaré coupable d'avoir fait faire des altérations sur un acte de naissance ne peut pas être absous sous le prétexte que, n'ayant pas provoqué l'auteur du faux par des promesses, des présents ou artifices coupables à le commettre, il n'en est point complice. — Cass., 8 juill. 1813, Sénécal, [S. et P. chr.] — *Sic*,

Carnot, sur l'art. 117, C. pén., t. 1, p. 471, n. 1. — C'est d'après le principe consacré par cet arrêt qu'on est dans l'usage de dire dans les arrêts de renvoi à la cour d'assises : « N..... est accusé d'avoir fabriqué *ou fait* fabriquer, etc. »

335. — Si parfois (C. pén., art. 102; LL. 9 sept. 1835; 29 juill. 1881), la provocation dénuée de ces caractères encourt une pénalité, c'est comme délit principal, et non comme acte de complicité. — Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 1, n. 295; Garraud, t. 2, n. 250. — V. *infrà*, v° *Presse*.

336. — Nous avons vu *suprà*, n. 37, 112 que, pour qu'il y ait complicité, il faut qu'il y ait une relation de cause à effet entre les actes de complicité reprochés à l'accusé, et le crime ou délit accompli. Il faut donc que l'auteur principal ait été provoqué non pas vaguement à se venger de telle ou telle personne, mais précisément à commettre le crime ou le délit qui a été réellement perpétré.

337. — Il n'est pas nécessaire cependant que la déclaration qui résout affirmativement une question de complicité par provocation à un crime, qui a été commis, énonce expressément que cette provocation a eu lieu envers l'auteur ou l'un des auteurs du crime. — Cass., 3 oct. 1857, Doineau, [S. 57.1.875, P. 58.415, D. 57.1.455] — La réponse ainsi formulée est par elle-même suffisamment explicite. — V. *infrà*, n. 365.

338. — La provocation qui s'adresse au complice est-elle punissable comme celle qui s'adresse à l'auteur même du crime ou du délit? Ainsi, par exemple, un pharmacien se refuse à procurer une substance abortive à une femme enceinte; l'amant ou le mari le provoque, en lui offrant une importante somme d'argent, à procurer cette substance, sachant quel en doit être l'usage? Si le crime est accompli en suite de ces manœuvres, y a-t-il complicité? Nous le croyons. M. Garraud est d'un avis opposé; le Code pénal, dit-il, ne punit que ceux qui ont provoqué à commettre une action qualifiée crime ou délit; il en résulte ajoute-t-il, que les complices par provocation des complices par aide et assistance ne sont pas punissables. Nous ne voyons pas que cette conclusion s'impose. Le complice par aide et assistance, en effet, commet un crime aussi bien que l'auteur principal. Dans l'espèce, le fait reproché au pharmacien est un fait qualifié crime par la loi et puni comme tel. Celui qui l'a provoqué par dons ou promesses à l'accomplir l'a bien réellement provoqué à commettre une action qualifiée crime, et, dès lors, le fait rentre directement dans les termes de l'art. 60. — V. Garraud, t. 2, n. 256.

339. — L'art. 60, § 1, énumère trois circonstances de nature à donner à la provocation le caractère légal de la complicité : les dons ou promesses; l'abus d'autorité ou de pouvoir; les machinations ou artifices. L'une de ces circonstances suffit pour caractériser la complicité punissable.

340. — Nous verrons que la loi du 29 juill. 1881, reproduisant en cela dans leurs grandes lignes, les dispositions de la loi de 1819, a établi une autre sorte de provocation qui n'exige pas les mêmes éléments de criminalité (V. *infrà*, v° *Presse*). — Mais c'est là une exception.

341. — II. *Provocation par dons ou promesses.* — Les juges du fait constatent souverainement les actes accomplis par les délinquants; mais la Cour de cassation a plein pouvoir pour en apprécier le caractère légal et décider s'ils constituent des dons et promesses, des machinations ou artifices, etc. — Cass., 28 nov. 1856, Théodore, [S. 57.1.160, P. 57.874, D. 57.1.28] — *Contra*, Cass., 8 nov. 1824, [cité par Blanche, t. 2, n. 93]

342. — Nous n'avons pas à définir les dons ou promesses. Ils peuvent être d'une infinie variété. Mais légalement, ils doivent avoir été faits antérieurement au crime ou au délit, sans quoi ils n'auraient pas eu le caractère d'un acte de provocation.

343. — Rappelons seulement que l'art. 60 doit être appliqué restrictivement, et qu'on ne peut en étendre les dispositions par analogie. Il en résulte que la complicité de vol par provocation ne saurait résulter de ce que le prévenu, en achetant des objets volés, a engagé le voleur à lui apporter de nouveau et le plus possible d'objets semblables, et lui a ainsi laissé entrevoir qu'il était disposé à lui acheter le produit de ses larcins. L'indication d'une pareille intention peut bien être considérée comme une provocation, mais non comme un don ou une promesse au sens de l'art. 60, C. pén. — Poitiers, 31 mai 1855, Vivier et Lapied, [S. 56.2.358, P. 56.1.75, D. 55.2.267]

344. — Au contraire, le fait, par un individu, de s'engager, sous forme de pari, de donner à un autre une somme d'argent pour le cas où celui-ci commettrait une action qualifiée délit, constitue une provocation à l'action délictueuse, et, par suite, la complicité de cette action. — Cass., 28 nov. 1856, précité. — C'est là, en effet, une promesse faite avant le délit pour le cas où il serait commis, promesse réalisée par la remise d'un don après l'accomplissement du fait réprimé par la loi.

345. — De même, le fait de déterminer par dons ou promesses une personne tenue au secret professionnel à violer ce secret constitue la complicité du délit prévu par l'art. 378, C. pén. — Cass., 9 juill. 1886, Mary-Raynaud, [S. 86.1.487, P. 86.1.1185, D. 86.1.475]

346. — III. *Provocation par abus d'autorité ou de pouvoir.* — La provocation par abus d'autorité ou de pouvoir suppose nécessairement une supériorité, soit intellectuelle, soit pécuniaire; on ne pourrait donc raisonnablement la supposer de la part d'un domestique envers son maître, d'un soldat envers ses chefs, etc. — Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 1, n. 295.

347. — D'autre part, il ne s'agit pas ici de l'abus de pouvoir, commis par les personnes investies d'une autorité leur donnant légalement droit à l'obéissance (V. *suprà*, v° *Abus d'autorité*). L'abus d'autorité ou de pouvoir dont il est ici question peut être imputé aussi bien à une personne ayant une autorité purement morale, qu'à celle jouissant d'une autorité légale. — Chauveau, F. Hélie et Villey, *loc. cit.*; Garraud, t. 2, p. 412.

348. — Le maître peut donc être déclaré complice, par abus d'autorité, du délit commis par son serviteur. Spécialement, le maître qui est traduit devant le tribunal correctionnel pour avoir donné l'ordre à son domestique de commettre un délit, est passible des peines portées par la loi contre le délit, et non pas seulement des dommages-intérêts résultant de la responsabilité civile. — Cass., 11 juin 1808, Forêts, [S. et P. chr.]

349. — Et il en est de même du père vis-à-vis de ses enfants. — Riom, 15 janv. 1862, Chevalier, [D. 62.2.81] — *Sic*, Molinier et Vidal, t. 2, p. 240.

350. — Il est bon d'ajouter que le point de savoir si le complice avait sur l'auteur principal une autorité morale suffisante n'est qu'une appréciation de pur fait, et que la Cour de cassation ne pourrait annuler un verdict sous prétexte que l'accusé aurait été déclaré coupable de provocation par abus d'autorité, alors que sa situation personnelle vis-à-vis de l'auteur principal ne lui donnait aucun ascendant. — Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 1, n. 295, p. 464. — Dans l'espèce, le jury avait décidé qu'un homme a, sur sa concubine, une autorité morale permettant de le faire considérer comme complice par abus d'autorité.

351. — Jugé que l'individu qui ordonne à son garde de pêcher avec tel engin désigné, qui est un engin prohibé, se rend coupable du délit ainsi caractérisé. — Rouen, 26 déc. 1883, Hamelot, [D. 84.5.379]

352. — IV. *Machinations ou artifices.* — Les machinations et artifices doivent être entendus des ruses et intrigues ayant pour objet de circonvenir l'accusé et de l'amener à commettre son crime.

353. — La complicité, avons-nous dit (*suprà*, n. 240), suppose, pour être punissable, l'intention délictueuse chez l'agent. Il ne suffit donc pas que les artifices dont nous parlons aient été employés pour provoquer à commettre un crime; ils ne constituent une complicité de ce crime que lorsqu'ils sont employés dans une intention *coupable*. La Cour de cassation avait à cet égard fait une distinction quelque peu arbitraire. L'art. 60 parle d'artifices et de machinations coupables; en ce qui concerne les artifices, la Cour suprême avait décidé que la déclaration du jury, portant que l'accusé est *coupable d'avoir provoqué par des artifices l'auteur d'un crime à le commettre*, était insuffisante pour caractériser une complicité légale, si elle n'exprimait pas expressément que les artifices étaient *coupables*. — Cass., 27 oct. 1815, Heiligenstein, [S. et P. chr.] — *Sic*, Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 1, n. 295; Carnot, t. 1, p. 187.

354. — Mais en ce qui concerne les *machinations*, la Cour de cassation ne jugeait pas nécessaire, pour qu'elles servissent de base à une condamnation, que le jury déclarât expressément qu'elles étaient *coupables*. — Cass., 15 mars 1816, Aouat-Anna, [S. et P. chr.]; — 19 oct. 1832, Épinat, [*J. du dr. crim.*, 1832, p. 301] — *Sic*, Rauter, n. 112; Le Sellyer, t. 2, n. 633.

355. — Carnot (*C. pén.*, art. 60, n. 18) soutient que les mots *artifices* et *machinations* reproduisent la même pensée; que par l'un comme par l'autre on doit entendre l'adresse, le déguisement, la fraude employés pour tromper; qu'ils n'emportent par

eux-mêmes, ni l'un ni l'autre, une culpabilité réelle; que si le mot *coupables* ne se lit pas après le mot *machinations*, ce n'est que pour la pureté du langage et pour ne pas retomber dans une redite qui aurait rendu la phrase d'autant plus ridicule que cette redite eût été sans objet. La préposition *ou*, qui lie le mot *machinations* au mot *artifices*, ne leur rend-elle pas commune la qualité de *coupables* qui les suit immédiatement? MM. Chauveau, F. Hélie et Villey (t. 1, p. 464, n. 295) professent la même opinion : « L'expression *machinations*, disent-ils, n'emporte pas avec elle une telle idée de criminalité qu'il soit inutile d'y ajouter la qualification de *coupables*. Les jurés seraient exposés à confondre de simples manœuvres avec des manœuvres criminelles, et ces dernières seules peuvent être un élément de la complicité. »

356. — Tout cela nous paraît être une querelle de mots. Le fait de *provoquer à commettre un crime* par des *artifices* ou des *machinations* ne suppose-t-il pas chez l'auteur de la provocation l'intention criminelle? Ces artifices et ces machinations ne sont-ils pas coupables par cela même qu'ils sont employés en vue de provoquer à commettre un crime? Cela nous semble l'évidence même, et c'est aussi l'opinion de M. Garraud (t. 2, n. 238, et 250, note 5).

357. — En tout cas, il n'y aurait aucune espèce de doute sur la validité de la question de savoir si l'accusé est coupable de complicité pour avoir provoqué le crime par des machinations et des artifices coupables. Evidemment une question ainsi formulée serait conforme aux dispositions de la loi. — Cass., 10 juin 1817, Pages, [P. chr.]

358. — Devrait-on considérer comme s'étant rendu coupable de machinations ou artifices punissables celui qui ferait naître et entretiendrait dans l'esprit d'une personne la haine d'une autre personne et le désir de la vengeance? S'il ne s'y mêle aucun autre fait de coopération, tel que l'indication d'un poison rapide ou d'un autre moyen sûr de vengeance, il nous paraîtrait difficile d'aller jusqu'à dire qu'il y a là une participation suffisamment précise, telle que l'exige l'art. 60, C. pén.

§ 2. *Instructions.*

359. — Il y a aussi complicité d'un crime ou d'un délit quand on a donné des instructions pour le commettre (C. pén., art. 60). Il ne faut rien ajouter aux termes de la loi; par conséquent, il n'est pas nécessaire que celui qui a donné des instructions pour commettre le délit en soit en même temps l'instigateur, ou qu'en donnant des instructions il ait aussi provoqué l'auteur à les suivre. La provocation et les instructions sont deux sortes de complicité qui peuvent exister simultanément, mais qui ne sont pas nécessairement inséparables. — Carnot, C. pén., art. 60.

360. — Il faut évidemment que la personne qui a donné ces instructions ait su qu'elles devaient servir au crime; sans cela, il peut y avoir faute ou imprudence, mais il n'y a pas l'intention coupable que nous avons reconnue nécessaire à la culpabilité du complice (*suprà*, n. 240). — Garraud, t. 2, n. 254.

361. — Mais doit-on en outre exiger que la réponse du jury mentionne cette circonstance? Carnot (C. pén., art. 60, n. 20), Chauveau, F. Hélie et Villey (t. 1, n. 296), enseignent l'affirmative. Nous pensons que c'est ajouter au texte de la loi, qui n'exprime nulle part cette exigence : il suffit que l'accusé soit déclaré coupable d'avoir donné des instructions en vue de l'accomplissement du crime pour qu'il soit réputé avoir su qu'elles devaient y servir. Supposer le contraire, ce serait attribuer bénévolement au jury une contradiction manifeste. — Cass., 23 mai 1844, Manélère et Labbée, [*Bull. crim.*, n. 179]; — 27 déc. 1872, Letulle, [D. 73.1.473] — Sic, Carnot, *loc. cit.*; Molinier et Vidal, t. 2, p. 241.

362. — C'est ce que paraît avoir entendu la Cour de cassation en décidant que l'accusé doit être réputé complice par cela seul qu'il a donné des instructions pour commettre le crime. — Cass., 27 oct. 1815, Heiligenstein, [S. et P. chr.]

363. — ... Qu'il suffit, pour être puni comme complice d'un crime, aux termes de l'art. 60, C. pén., d'avoir donné des instructions pour le commettre, sans qu'il soit nécessaire d'exprimer que ces instructions ont été données frauduleusement; que, dès lors, il ne résulte aucune nullité de ce que le mot « frauduleusement », compris dans le dispositif de l'arrêt de renvoi et dans le résumé de l'acte d'accusation, a été supprimé dans la question soumise au jury. — Cass., 21 août 1845, Menghy d'Harville et Cayrol, [P. 48.2.144]

364. — ... Qu'il n'est pas nécessaire que la question posée au jury sur le point de savoir s'il y a eu provocation par instructions de la part d'un accusé poursuivi comme complice d'un crime, énonce que ces instructions ont été données pour commettre le crime, sachant qu'elles devaient y servir. — Cass., 19 juin 1857, Bazerque-Percuray, [S. 57.1.865, P. 58.859, D. 57.1.372]

365. — La Cour de cassation va même jusqu'à décider qu'il n'est pas nécessaire de désigner la personne qui a reçu les instructions. — Cass., 3 mars 1870, Legrand, [*Bull. crim.*, n. 50] — V. *suprà*, n. 337.

366. — Elle en a tiré cette conclusion qu'il n'y a pas contradiction entre l'arrêt de la chambre d'accusation déclarant non-lieu en faveur d'individus poursuivis pour un crime et l'arrêt de la cour d'assises qui condamne un autre accusé pour complicité de ce crime par instructions données sans spécifier à qui, dès lors que ces instructions pouvaient s'appliquer à d'autres auteurs que ceux qui avaient bénéficié d'un arrêt de non-lieu. — Même arrêt.

367. — Le gérant d'un journal qui renvoie un individu à la préfecture chercher des bulletins de vote en lui disant de se présenter faussement au nom et comme mandataire de telle personne, et qui par cette manœuvre obtient ces bulletins qui lui auraient été refusés sans cela, se rend complice du délit d'escroquerie ainsi caractérisé. — Cass., 14 mars 1878, Legadec, [S. 79.1.94, P. 79.189, D. 78.1.397] — V. *infrà*, v° *Escroquerie*.

368. — Si les instructions suffisent pour caractériser la complicité, *à fortiori* doit-il en être ainsi du mandat donné et accepté, en vue de l'accomplissement d'un crime ou d'un délit. Et l'exécution d'un tel mandat donne action tant contre le mandant que contre le mandataire. — Rossi, *Dr. pén.*, t. 3, p. 37 et s.; Chassan, *Délits de la parole et de la presse*, t. 1, p. 146.

369. — Mais celui qui a donné mandat pour commettre un crime ou délit n'est responsable des faits du mandataire, lorsque celui-ci a excédé les bornes de son mandat, qu'autant qu'il a pu prévoir l'événement, ou que, s'il ne l'a pu prévoir, cet événement était la suite probable de la commission qu'il avait donnée. — Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 1, n. 278, qui citent Farinacius, *Quest.* 135, n. 74; Julius Clarus, *Quest.* 89, n. 5; Jousse, *Just. crim.*, t. 1, p. 28; Muyart de Vouglans, *Lois crim.*, p. 14. — V. aussi Rossi, t. 3, p. 39 et s.; Carrara, § 498 et s.; Molinier et Vidal, t. 2, p. 243.

Section II.

Armes et instruments fournis.

370. — Il y a encore complicité, d'après le second alinéa de l'art. 60, C. pén., de la part de ceux qui ont procuré des armes, des instruments ou tout autre moyen qui aura servi à l'action, sachant qu'ils devaient y servir. Il résulte des termes de l'art. 60, que, pour que la complicité soit alors punissable, il faut : 1° que celui qui a fourni les armes et instruments l'ait fait intentionnellement; 2° qu'il ait procuré des objets propres à la perpétration du crime; 3° que les armes ou instruments fournis y aient été réellement employés. — Molinier et Vidal, t. 2, p. 241.

371. — En premier lieu, pour que le fait d'avoir fourni les moyens de commettre un délit constitue la complicité de ce délit, il faut que les moyens aient été fournis sachant qu'ils *devaient* servir à l'action qualifiée délit; il ne suffirait pas d'avoir su qu'ils *pouvaient* servir à une telle action. — Rouen, 18 juill. 1856, Lesueur et Jenvrin, [S. 57.2.344, P. 57.1247] — *Sic*, Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 1, n. 297; Molinier et Vidal, *loc. cit.*

372. — Ainsi, et spécialement, un fabricant qui a vendu à des marchands colporteurs des produits de son industrie confectionnés de manière à faciliter la fraude par la ressemblance qu'il leur a donnée avec des produits similaires d'un plus grand prix (des coutils de coton ressemblant à des coutils de fil), ne peut être poursuivi comme complice de la fraude, c'est-à-dire du délit de tromperie sur la nature de la chose vendue, qui a été en effet commis par les acheteurs dans la revente de leur marchandise. — Même arrêt.

373. — Comme conséquence du même principe, il n'y a pas lieu à cassation d'un arrêt qui renvoie de la prévention des pharmaciens poursuivis comme complices de la vente de remèdes secrets imputée à d'autres pharmaciens, alors que de cet arrêt il ne résulte pas qu'en procurant ces remèdes aux auteurs du

délit ils savaient qu'ils devaient servir à le commettre. — Cass., 18 mai 1844, Duvergeau, [S. 44.1.621, P. 44.2.132, D. 45.1.18]

374. — De ce que celui qui a fourni les instruments du crime ne peut être poursuivi qu'autant qu'il savait *qu'ils devaient y servir*, il résulte, selon nous, que, pour établir cette sorte de complicité, il est nécessaire de constater le concours du fait et de l'intention criminelle. Or, cette constatation appartient au jury, qui doit s'en expliquer catégoriquement.

375. — Un accusé ne peut donc pas être condamné comme coupable d'avoir fourni des munitions à une bande de malfaiteurs, si la déclaration du jury ne porte pas qu'il l'a fait sciemment et volontairement, ou ne contient quelque autre mot renfermant la même idée. — Cass., 22 juill. 1824, Gambini, [S. et P. chr.]; — *Sic*, Carnot, *C. pén.*, art. 268.

376. — Cependant une doctrine contraire a été consacrée par un arrêt de la Cour de cassation jugeant que la complicité résultant du fait d'avoir fourni des instruments *pour commettre le crime* implique la connaissance exigée par l'art. 60, C. pén., qui n'a conséquemment pas besoin d'être formellement exprimée. — Cass., 2 juin 1832, Ituri[illegible], [P. chr.] — MM. Chauveau, F. Hélie et Villey (*loc. cit.*), critiquent cette décision, qui leur paraît, comme à nous, s'écarter de la loi.

377. — Mais s'il est vrai que la connaissance de l'usage qui doit être fait de l'objet fourni est une circonstance essentiellement constitutive de la complicité, le juge n'est cependant pas astreint, pour formuler sa conviction, à employer des expressions sacramentelles et à reproduire les termes employés par la loi. — Cass., 25 oct. 1888, Duhotoy, [*Bull. crim.*, n. 306]

378. — En tous cas, la complicité d'un crime de faux est suffisamment établie par la déclaration du jury portant que l'accusé s'en est rendu complice, soit pour avoir provoqué *sciemment* l'auteur à le commettre, ou pour lui avoir *sciemment et dans le dessein du crime*, fourni les moyens qui ont servi à son exécution, soit pour avoir fait usage de la pièce fausse, *sachant qu'elle était fausse*, et dans un dessein criminel. — Cass., 12 sept. 1812, Lempereur, [S. et P. chr.]

379. — Il faut, en second lieu, que les objets fournis aient été propres à la perpétration du crime. L'art. 60 ne distingue pas entre les moyens fournis à l'auteur principal. « Tout autre moyen, » dit l'article. Il en résulte qu'il comporte une interprétation aussi large que possible et qu'on doit considérer comme complice, non seulement celui qui procure des armes, instruments, poisons, autrement dit, ce qui doit directement procurer la mort, s'il s'agit d'assassinat, mais tout moyen qui doit permettre d'accomplir le fait répréhensible, tel que la maison où doit être attirée la victime, si ce fait facilite la perpétration du crime, et s'il est, de la part du propriétaire, intentionnel. — Garraud, t. 2, n. 255; Molinier et Vidal, t. 2, p. 242. — *Contrà*, Haus, t. 1, n. 557.

379 *bis*. — C'est ainsi que se rend coupable de complicité du délit d'adultère, celui qui, sciemment, prête sa maison pour la consommation du délit. — Fournel, *De l'adultère*, p. 57; Molinier et Vidal, *loc. cit.*

380. — Doit aussi être réputé complice du délit d'escroquerie celui qui, moyennant un droit de commission et en vue de faciliter la tromperie, a fait souscrire et fourni des billets dont il a été fait usage. — Paris, 19 juill. 1865, Larrain, [S. 66.2.237, P. 66.921, D. 66.5.181] — Lyon, 25 mars 1867, M... et N..., [S. 68.2.75, P. 68.344, D. 67.2.173] — V. *infrà*, v° *Escroquerie*.

381. — ... Le vendeur qui, dans un compte d'achats faits pour l'Etat, majore les prix des objets qu'il a fournis, afin d'assurer à l'intermédiaire agissant pour le compte de l'Etat un supplément de commission. — Cass., 12 déc. 1874, Ferrand, [S. 75.1.187, P. 75.424, D. 75.1.389]

382. — Sur la question de savoir si l'art. 405 s'applique à l'individu qui remet à un tiers un blanc seing, sachant qu'il doit servir à y fabriquer une fausse convention, V. *suprà*, v° *Abus de blanc seing*, n. 24 et s.

383. — Sur un cas spécial de complicité de ce genre, pour instruments fournis à des associations de malfaiteurs, V. *infrà*, n. 534.

384. — Il y a également complicité punissable de la part de l'individu qui s'entremet pour faire entrer une prostituée mineure dans une maison de tolérance. — Cass., 5 mai 186[illegible], Saurin, [D. 67.5.80]

385. — ... De la part de l'individu qui livre à un débitant des substances destinées à falsifier les boissons, sachant qu'elles devaient y servir. — Cass., 30 nov. 1877, Roux, [S. 78.1.230, P. 78.559, D. 78.1.93]; — 11 juill. 1879, Gaby, [D. 79.1.380]; — 18 nov. 1880, Briatte, [S. 82.1.488, P. 82.1.1199, D. 83.1.139] — Montpellier, 27 juill. 1877, Fouquet, [D. 79.2.72] — Dijon, 13 août 1878, Lireux, [S. 78.2.174, P. 78.729, D. 78.2.227]

386. — ... De la part de celui qui vend à un commerçant des pièces n'ayant pas cours légal en France, sachant que ce commerçant se propose de les écouler comme monnaie légale. — Trib. Seine, 28 janv. 1888, Génal, [J. *Le Droit*, 29 janv. 1888]

387. — En troisième lieu, il faut que les armes ou instruments fournis aient servi à commettre le crime. Il en résulte que s'ils avaient été retirés avant l'accomplissement du crime des mains de l'auteur principal, il n'y aurait pas complicité, alors même que celui-ci s'en serait procuré de semblables. — Molinier et Vidal, t. 2, p. 242.

388. — Le complice d'un vol condamné non pour recélé, mais pour avoir fourni aux auteurs de ce vol les moyens qui ont servi à le commettre, sachant qu'ils devaient y servir, ne peut invoquer les dispositions de l'art. 63, C. pén., qui est spécial au recélé, mais reste sous l'application des art. 59 et 60. — Cass., 17 sept. 1840, Hémont, [P. 46.1.497] — En ce qui touche les caractères de la complicité par recélé, V. *infrà*, n. 436 et s.

SECTION III.

Aide ou assistance donnée sciemment.

389. — Un autre mode de la complicité est l'aide ou assistance, donnée avec connaissance, à l'auteur de l'action dans les faits qui l'ont préparée ou facilitée, ou dans ceux qui l'ont consommée; c'est le cas prévu par le § 3, art. 60.

390. — Il faut donc, en reprenant les termes de l'art. 60 : 1° qu'il y ait aide et assistance; 2° que cette assistance ait été donnée avec connaissance.

§ 1. *Ce qu'il faut entendre par aide et assistance.*

391. — Il faut d'abord qu'il y ait aide et assistance, autrement dit un acte positif de coopération. Nous avons déjà dit que le seul fait d'assister passivement à la perpétration d'un crime, en s'abstenant de l'empêcher, ne constitue pas un acte de complicité. — V. *suprà*, n. 255 et s.

392. — Il faut, autrement dit, pour déterminer la complicité, que celui qui en est accusé soit convaincu d'avoir aidé et assisté le coupable dans les faits qui ont préparé et facilité l'exécution du délit ou dans l'acte même qui l'a consommé. Ainsi, est incomplète et nulle la question tendant simplement à savoir si l'accusé est convaincu d'être complice pour avoir aidé et assisté le coupable. — Cass., 28 prair. an VIII, Regnaud, dit Jaqueton, [S. et P. chr.]

393. — La question de savoir s'il y a aide ou assistance dépend évidemment des circonstances. Sous le Code du 3 brum. an IV, un accusé ne pouvait être condamné comme complice par *aide* ou *assistance*, qu'autant que le jury avait été interrogé et avait répondu sur le point de savoir *en quoi* avait consisté l'aide ou l'assistance. — Cass., 28 vent. an IX, Edin, [S. et P. chr.]

394. — Mais cette théorie ne serait plus juridique actuellement, et la Cour de cassation a décidé, depuis, qu'il n'est pas nécessaire que la déclaration du jury spécifie en quoi aurait consisté l'aide et l'assistance. Les peines de la complicité sont encourues par cela seul que le jury a déclaré l'accusé coupable d'avoir *aidé et assisté avec connaissance*. — Cass., 21 mai 1840, [illegible], [P. 40.1.493]; — [illegible] mai 1841, [illegible], [P. 41.1.58?] — Cass. belge, 9 oct. 1835, Michel, [P. chr.] — La raison en est que l'art. 60, C. pén., « n'ayant point déterminé en quoi consiste l'aide et l'assistance caractéristiques de la complicité, tout se réduit à cet égard à une question de fait ». — Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 1, n. 298; Legraverend, t. 1, p. 412.

395. — Il a été jugé, en ce sens, que lorsqu'il est constaté par l'arrêt que le prévenu s'est rendu coupable d'une soustraction frauduleuse en aidant et assistant avec connaissance les auteurs de ce délit dans les faits qui l'ont consommé, cette formule, quoique d'un laconisme regrettable, est rigoureusement suffisante pour caractériser la complicité. — Cass., 4 nov. 1882, Candin, [*Bull. crim.*, n. 236]

396. — ... Que la réponse du jury à la question relative à la complicité d'assassinat, que l'accusé est coupable d'avoir donné la mort par aide et assistance, caractérise suffisamment le fait de complicité, bien que n'en énonçant point les éléments. — Cass., 7 juill. 1831, Greco, [P. chr.]

397. — ... Que la constatation qu'un prévenu s'est rendu complice du délit d'escroquerie en aidant les auteurs principaux avec connaissance dans les faits qui l'ont préparé ou facilité suffit à établir la mauvaise foi. — Cass., 6 févr. 1885, Froteau et Juteau, [D. 86.1.41]

398. — ... Que caractérise suffisamment la complicité par aide et assistance l'énonciation que le prévenu s'est rendu complice du délit d'abus de confiance « en aidant ou assistant avec connaissance l'auteur du détournement dans les faits qui l'ont préparé, facilité et consommé ». — Cass., 11 déc. 1885, Hasenfeld et autres, [*Bull. crim.*, n. 349]

399. — Mais la déclaration du jury portant qu'un accusé de complicité d'homicide n'était pas du nombre des individus armés qui ont commis ce délit, ne dispense pas le jury de répondre à la question subséquente de savoir s'il ne se trouvait pas parmi eux sans armes, et s'il ne les a pas aidés ou assistés par le conseil ou par l'ordre de tirer sur ceux qu'on attaquait. — Cass., 26 flor. an VII, Bonnifay, [S. et P. chr.]

400. — Des doutes se sont quelquefois élevés sur certains actes qu'on hésitait à considérer comme suffisants pour constituer l'aide et l'assistance caractéristique d'une complicité coupable. — C'est ainsi qu'il a été décidé que l'assistance donnée avec connaissance dans les faits préparatoires d'un crime dont la tentative a été commise, constitue par elle-même la complicité, encore bien que le complice n'ait point participé au commencement d'exécution du fait principal. — Cass., 6 févr. 1812, Morin, [S. et P. chr.]; — *Sic*, Legraverend, t. 1, ch. 2, p. 51; Carnot, *C. pén.*, art. 2, n. 4, et art. 400, n. 10; Bourguignon, *Jurispr. des Cod. crim.*, *Cod. pén.*, art. 2, n. 5; Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 1, n. 281.

401. — ... Qu'on doit considérer comme complice : celui qui a fabriqué les fausses clés à l'aide desquelles un vol a été commis, et qui les a remises à l'auteur du vol dans l'intention du crime. — Cass., 13 juin 1811, Clerici, [S. et P. chr.] — *Sic*, Carnot, *C. pén.*, art. 398, n. 4, et *C. instr. crim.*, art. 410, n. 12.

402. — ... Celui qui a procuré sciemment les moyens qui ont servi à une escroquerie à l'aide d'une vente de marchandises et assisté avec connaissance le marchand dans les moyens frauduleux qui l'ont préparée. — Cass., 20 août 1825, Lorano, [P. chr.]; — 11 févr. 1853, Malpertuis, [D. 54.5.321]

403. — ... Celui qui sert d'agent aux auteurs d'une escroquerie en leur adressant des dupes. — Cass., 29 mai 1807, Gribeling, [S. et P. chr.]; — 14 févr. 1888 [*Gaz. des trib. du Midi*, 3 mars 1889]

404. — ... Celui qui fait croire à une parenté imaginaire avec un escroc, sachant que cette manœuvre doit faciliter l'extorsion de sommes, qui constitue le délit. — Cass., 17 sept. 1836, Mouchi Mesrich, [*Bull. crim.*, n. 306]

405. — ... La concubine qui, en prenant les noms et la qualité appartenant à la femme légitime, aide l'auteur de l'escroquerie à dissimuler son incapacité et obtient ainsi d'un tiers un engagement qui constitue une escroquerie. — Cass., 8 juin 1860, Busselot, [D. 60.5.150]; — 8 août 1867, Fournet, [S. 68.1.349, P. 68.912, D. 68.1.41]

406. — ... Le caissier d'une maison de banque qui s'est prêté aux manœuvres frauduleuses de son patron en vue de tromper les déposants en leur faisant croire à un crédit imaginaire, et notamment en leur payant les intérêts et dividendes de titres déposés qui n'existaient plus dans les caisses de la banque. — Cass., 27 déc. 1862, Parly, [D. 63.5.153]

407. — ... Le commissaire-vérificateur d'une société en voie de formation qui dissimule frauduleusement dans son rapport tous les éléments de nature à éclairer les souscripteurs sur le caractère des manœuvres employées par les fondateurs pour obtenir les capitaux qu'ils sollicitent. — Cass., 6 févr. 1885, Proteau, [D. 86.1.41]

408. — ... L'individu qui, à l'aide d'artifices frauduleusement employés, se prête à de prétendues expériences de spiritisme ayant pour objet de capter la confiance d'autrui et d'escroquer certaines sommes d'argent. — Paris, 6 août 1875, Buguet, [D. 76.2.416]

409. — ... L'individu qui exploite la crédulité publique en faisant imprimer et distribuer des placards portant en caractères apparents l'annonce d'une prétendue nouvelle à sensation et contenant, en réalité, de grossières plaisanteries. — Cass., 29 oct. 1886, Lussel, [D. 87.1.366]; — 18 mai 1888, Menier-Mohot, [S. 89.1.40, P. 89.1.64]

410. — ... Celui qui, en servant de guide et d'interprète à un conscrit auprès de l'individu qui promettait de le faire réformer pour de l'argent, a aidé l'auteur de l'escroquerie dans les faits qui en ont préparé et facilité l'exécution. — Cass., 18 juin 1807, Vincent, [S. et P. chr.]; — 13 août 1807, Lankar, [P. chr.]

411. — ... Et cela, encore bien qu'après s'être rendu l'agent de l'escroc, en l'indiquant aux conscrits, il ne se soit entremêlé en rien dans ce qui a pu suivre, et qu'il n'ait reçu aucune somme d'argent, sous promesse de s'interposer en faveur de ceux-ci. — Cass., 29 mai 1807. — V. aussi *infrà*, v° *Escroquerie*.

412. — De même, il a été jugé qu'un maire s'était rendu complice d'une escroquerie commise par un officier de recrutement, en servant d'intermédiaire entre cet officier et un conscrit, pour la remise d'une somme d'argent, encore bien qu'il n'eût employé aucune manœuvre et n'en eût tiré aucun profit. — Cass., 6 mars 1812, Chiola, [S. et P. chr.] — *Sic*, Mangin, *Act. publ.*, t. 2, n. 452.

413. — Sont encore complices par aide et assistance : le pharmacien qui a prêté sciemment un concours intéressé à des charlatans pour faire croire qu'ils avaient un pouvoir surnaturel de guérir. — Cass., 4 juin 1859, Chaudron, [S. 59.1.875, P. 60.291, D. 59.5.157]

414. — ... L'individu qui, en connaissance de cause, fait répandre par ses agents des prospectus annonçant la constitution légale d'une société d'assurances sur la vie, alors que le gouvernement avait refusé son autorisation, et la publication d'une liste fausse de membres d'un comité de patronage, dans le but d'obtenir des souscriptions et des versements pour frais d'administration. — Cass., 28 nov. 1873, Jarry, [S. 75.1.281, P. 75.660, D. 74.1.441] — V. aussi Cass., 2 juin 1883, Lespinasse, [D. 84.1.427]

415. — ... L'officier ministériel qui, connaissant la fausseté d'une dénonciation, en dicte le projet à un clerc et le renvoie au dénonciateur, sachant que ce projet est destiné à être remis au procureur de la République. — Cass., 1er mai 1868, Seguin, [S. 69.1.142, P. 68.318, D. 68.1.506]

416. — ... Celui qui fait fabriquer un imprimé ayant les apparences d'un billet de banque, le remet à l'auteur principal pour en opérer l'échange, et reçoit ensuite, en pleine connaissance de leur origine, une partie des sommes ainsi obtenues. — Bordeaux, 19 juin 1878, Gaborit, [S. 80.2.10, P. 80.94] — Sur l'imitation des billets de banque, V. *infrà*, v^is *Contrefaçon des sceaux*, *Marques*, etc., et *suprà*, v° *Colportage*, n. 322 et s.

417. — ... Sur la question de savoir si, lorsque la prostitution d'une fille mineure a été facilitée et favorisée par sa mère, l'individu à qui elle l'a prostituée peut être poursuivi et puni comme son complice, V. *suprà*, v° *Attentat aux mœurs*, n. 448 et s.

418. — D'après l'art. 400, C. pén., sont considérés comme complices, en cas de détournement d'objets saisis, celui qui a sciemment recélé les objets détournés, ainsi que « le conjoint, les ascendants et descendants du saisi ». On s'est demandé si cette énumération était exclusive des autres sortes de complicité, et si, notamment, ceux qui avaient aidé l'auteur du détournement pouvaient être poursuivis, à supposer qu'ils ne fussent ni conjoint, ni descendants ou ascendants du saisi. Il a été jugé que l'art. 400 est purement énonciatif et ne fait pas obstacle à ce que les autres personnes qui prêtent aide et assistance au délinquant soient tenues pour ses complices. Il y a donc complicité punissable de la part dè l'individu qui donne sciemment son assistance au détournement par le saisi des objets saisis, bien qu'il ne soit ni conjoint, ni ascendant ou descendant du saisi; à cet égard, la disposition finale de l'art. 400, C. pén., n'est pas restrictive, et n'a nullement modifié les règles ordinaires de la complicité. — Cass., 17 févr. 1844, Dugout, [S. 44.1.282, P. 44.1.[illegible]]

419. — Au contraire, ne sont pas à considérer comme complices par aide et assistance : l'individu qui aide un charretier coupable de vol de bois à gravir une pente rapide en actionnant ses chevaux. — Cass., 19 oct. 1880, Mestrallet, [D. 84.1.141]

420. — ... L'acteur qui, en refusant de jouer, a motivé un [illegible] dans la salle de théâtre. — Cass., 3 févr. [illegible], [illegible].

[S. 65.1.427, P. 65.1088, D. 65.1.198] — V. *suprà*, v° *Bruits et tapages injurieux*, n. 57. — V. aussi, sur la complicité en cette matière, *eod. verb.*, n. 6 et s.

§ 2. *L'aide et assistance doit avoir été donnée sciemment.*

421. — Une condition essentielle de cette espèce de complicité est que l'accusé ait agi *avec connaissance.* Sans cette circonstance, la complicité par aide et assistance ne constitue ni crime ni délit, et n'est, par conséquent, pas punissable. — Cass., 28 vend. an IX, Edin, [S. et P. chr.]; — 10 oct. 1816, Lebrat, [S. et P. chr.]; — 26 sept. 1822, Duhamel, [S. et P. chr.]; — 27 sept. 1822, Loubet, [S. et P. chr.]; — 16 juin 1827, Laroche, [S. et P. chr.]; — 2 juin 1832, Ituria, [S. et P. chr.]; — 13 juill. 1843, Grillé, [*Bull. crim.*, n. 175]; — 24 juill. 1847, Valenti, [*Bull. crim.*, n. 160]; — 14 oct. 1847, Coidot et Vᵉ Martin, [*Bull crim.*, n. 255]; — 17 avr. 1863, Heiriès, [D. 63.5.84]; — 18 août 1871, Hamed ben Embarekben Aldelaziz et autres, [*Bull. crim.*, n. 92]; — 12 avr. 1873, Rocher, [D. 73.1.233] — Cass. belge, 13 août 1835, Hendryckx, [P. chr.] — *Sic*, Carnot, *C. pén.*, art. 60, n. 20; Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 1, n. 298.

422. — Ainsi jugé que celui qui, placé en sentinelle à une certaine distance, a, en faisant le guet, aidé et assisté un voleur dans les faits qui ont préparé ou facilité la consommation du vol, n'est point passible des peines de la complicité, s'il n'a pas agi avec connaissance. — Cass., 4 mai 1827, Dufossé, [S. et P. chr.]

423. — ... Que la déclaration portant qu'un accusé est coupable, comme complice, d'avoir aidé un autre accusé dans l'abus d'un blanc seing, ne peut entraîner de condamnation, si cette déclaration ne porte pas en même temps que le prévenu de complicité a agi avec connaissance de cause. — Cass., 4 févr. 1814, Tétard, [S. et P. chr.]

424. — ... Que le cessionnaire d'une machine contrefaite ne peut être poursuivi comme complice du contrefacteur qu'autant qu'il a eu connaissance de la contrefaçon. — Rouen, 4 mars 1841, sous Cass., 24 mars 1842, Rowctiffe, [P. 42.2.323] — V. *infrà*, v° *Contrefaçon*, n. 74 et s.

425. — Il faut donc, à peine de nullité, que les questions soumises au jury et sa réponse soient explicites sur ce point. — Cass., 4 févr. 1814, précité; — 10 oct. 1816, précité; — 26 sept 1822, précité; — 16 juin 1827, précité; — 2 juin 1832, précité; — 4 janv. 1839, Chaillou, [P. 46.1.492]; — 29 avr. 1882, Klein, [*Bull. crim.*, n. 108]; — 23 févr. 1888, Lanquine, [*Bull. crim.*, n. 75]

426. — Par conséquent, lorsque le jury a seulement déclaré l'accusé coupable de complicité pour avoir aidé et assisté l'auteur du crime dans les faits qui l'ont préparé, facilité ou consommé, sans spécifier que c'est avec connaissance, ces faits ne constituent pas la complicité prévue par l'art. 60, § 3, C. pén. — Cass. belge, 13 août 1835, précité.

427. — Au contraire, la déclaration du jury, portant que l'accusé est coupable d'avoir aidé, *avec connaissance*, les auteurs du vol à le commettre, rentre dans une des circonstances de complicité déterminées par l'art. 60, C. pén., et suffit pour justifier l'application de l'art. 59, même Code. — Cass., 17 mai 1821, Sabardin, [S. et P. chr.]

428. — Néanmoins, la Cour de cassation a décidé que, dans une accusation de complicité de viol, il ne peut résulter aucune nullité de ce qu'en déclarant l'accusé coupable d'avoir aidé ou assisté l'auteur du crime dans les moyens de le commettre, le jury aurait omis d'ajouter que c'était avec connaissance; il serait contre l'essence des choses que cette connaissance n'eût pas existé. — Cass., 18 mai 1815, Rosay, [S. et P. chr.]

429. — Nous ne saurions admettre une semblable solution. La loi est trop claire pour qu'il soit permis de s'écarter de son texte. Il est toujours dangereux, et surtout dans les affaires soumises au jury, de baser une condamnation sur des inductions. Peu importe de quel côté puisse venir l'erreur : il suffit qu'elle soit possible pour que l'on ne doive rien abandonner aux incertitudes d'une interprétation. Les juges n'ont d'autre mission que celle d'appliquer la loi aux faits déclarés constants par le jury; ils excèdent leurs pouvoirs en se permettant de commenter ou d'interpréter sa réponse. MM. Chauveau, F. Hélie et Villey (*Théor. du C. pén.*, t. 1, n. 298) se prononcent dans le même sens : ils font remarquer que le raisonnement de la Cour de cassation pourrait être emporté à l'égard de tous les crimes commis avec des violences, et soutiennent que, même en matière de viol, les modes d'assistance ne sont pas tous tellement uniformes qu'ils doivent également supposer la connaissance du crime.

430. — Mais un accusé peut être condamné comme complice, quoique la déclaration du jury ne porte pas en termes exprès qu'il a aidé ou assisté l'auteur principal du crime avec connaissance; ces expressions ne sont pas sacramentelles et peuvent être remplacées par des équipollents. — Cass., 13 août 1835, Lancery, [S. 36.1.148, P. chr.]; — 12 avr. 1873, précité; — 20 avr. 1888, [*Gaz. Pal.*, 88.1.853]; — 28 févr. 1889, Giraud, [*Bull. crim.*, n. 84]

431. — Ainsi, il a été jugé que la complicité du délit d'escroquerie est suffisamment établie lorsque, dans les motifs du jugement auquel se réfère une décision d'appel, il est dit que le complice *connaissait parfaitement* la nature des opérations par lesquelles l'auteur principal faisait de nombreuses dupes et qu'il a, par ce moyen, préparé et facilité les escroqueries de ce dernier. — Cass., 10 févr. 1831, Paget-Duclaux, [S. 31.1.311, P. chr.]

432. — ... Qu'il n'est pas indispensable que l'arrêt qui a condamné un individu pour complicité par aide et assistance du délit d'escroquerie, constate explicitement dans son dispositif que le prévenu a agi avec connaissance, lorsqu'il résulte des termes précis des motifs qu'il connaissait le caractère des actes imputés à l'auteur principal. — Cass., 19 janv. 1882, Gerboux, [*Bull. crim.*, n. 22]

433. — ... Que la déclaration du jury, portant qu'un individu a aidé ou assisté avec connaissance dans les faits qui ont préparé, facilité ou consommé un faux en écriture de commerce, comprend non seulement la fabrication de l'effet, mais encore sa commercialité, sans qu'il soit nécessaire d'indiquer que le complice a eu connaissance de la qualité de commerçant du souscripteur. — Cass., 29 nov. 1839, Aupierre, [P. 44.1.339]

434. — Le plus souvent, les actes d'assistance constituent celui dont ils émanent coauteur plutôt que complice du crime. Alors toutes ces questions perdent leur intérêt; l'assistance peut même devenir une circonstance aggravante, par exemple dans les cas de vol en réunion, de contrebande, etc.; mais ce n'est qu'autant que l'auteur de cette assistance est déclaré *coauteur* du fait, car s'il n'était que complice, le vol (s'il s'agissait d'un vol), ne pourrait être réputé commis par deux personnes. — Cass., 31 janv. 1835, Istasse, [P. chr.]

435. — On peut même dire que le Code, lorsqu'il déclare complices ceux qui ont aidé ou assisté l'auteur de l'action dans les faits qui l'ont préparé ou facilité ou dans ceux qui l'ont *consommé*, fait une confusion entre les auteurs et les complices. Si les faits d'aide et d'assistance dans les actes qui ont préparé ou facilité l'action coupable, sont des actes de complicité, les faits d'aide et d'assistance dans les actes qui l'ont *consommé* impliquent la plupart du temps une corréité. — Garraud, t. 2, n. 259 *in fine*.

Section IV.

Recel.

§ 1. *Recel d'objets provenant de crimes et délits.*

436. — Un certain nombre de criminalistes se refusent à considérer le recel comme une des modalités de la complicité et en font un délit distinct. Il répugne à la raison, dit-on, de traiter comme complice d'une action celui qui n'y participe qu'à un moment où elle est déjà consommée; la cause ne peut être postérieure à l'effet qu'elle produit. — V. Molinier et Vidal, t. 2, p. 252. — Les auteurs du Code pénal n'ont pas admis ce système. Ils ont traité le recéleur comme un complice, par ces motifs que, d'une part, il adhère à toutes les circonstances du crime ou du délit en s'en appliquant le bénéfice, et que, d'un autre côté, il perpétue la dépossession du légitime propriétaire, entrave l'action de la justice en dissimulant le produit du crime, et en facilite ainsi l'accomplissement. Tous ces motifs, très-plausibles pour justifier la punition du recéleur, sont peut-être insuffisants pour le faire considérer comme complice d'une action à laquelle il n'a aucunement coopéré, qu'il a pu même ignorer au moment où elle se perpétrait. Quoi qu'il en soit dans le système du Code, le recel est un des modes de la complicité. Aux termes de l'art. 62, C. pén. : « Ceux qui, sciemment, auront recélé, en tout ou en partie, des choses enlevées, détournées ou obtenues à l'aide

d'un crime ou d'un délit, seront aussi punis comme complices d[illegible]

437. — Le Code pénal de 1791 n'avait puni que les recéleurs d'objets provenant de vols. Le Code pénal de 1810 a généralisé ce mode de complicité pour embrasser tous les cas. — Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 1, n. 290.

438. — Le recel ordinaire (C. pén., art. 62) n'est, malgré certains caractères qui l'en distinguent, qu'un mode de complicité du vol, passible de la même peine et bénéficiant des mêmes exceptions. — Cass., 26 juin 1873, Guillon, [S. 73.1.345, P. 73. 830] — *Sic*, Bertauld, *Cours de C. pén.*, p. 607; Brun de Villeret, *Tr. de la prescript. en mat. crim.*, n. 142. — *Contrà*, Trébutien, *Cours de dr. crim.*, t. 2, p. 150; F. Hélie, *Tr. de l'instr. crim.*, t. 2, n. 1068; Le Sellyer, *Tr. de l'exercice et de l'extinction de l'action publ.*, t. 2, n. 462; Dutruc, *Mémorial du minist. publ.*, v° *Recel*, n. 2.

439. — Spécialement, le recéleur d'objets provenant d'un vol simple doit être relaxé lorsqu'il n'est pas établi que ce vol remonte à moins de trois années. — Même arrêt.

440. — Le recélé, en matière de vol, n'étant qu'une suite et une modification de ce délit, peut, dans une accusation de vol, faire l'objet d'une question au jury, comme résultant des débats. — Cass., 13 août 1818, Vieill, [S. et P. chr.] — Nous verrons, en effet, *infrà*, v° *Cour d'assises*, que le président de la cour d'assises peut poser des questions nouvelles comme résultant des débats, pourvu qu'il ne se réfère pas à un fait criminel nouveau et distinct de ceux qui font l'objet de l'acte d'accusation.

441. — Jugé aussi que, dans une accusation de vol, la complicité par recélé n'est qu'une modification du fait principal, et non un fait autre que le vol lui-même; en conséquence, l'accusé ne peut se faire un moyen de nullité de ce que le président aurait posé une question spéciale à ce sujet, quoique non énoncée dans l'acte d'accusation. — Cass., 30 juin 1831, Gabis, [P. chr.]

442. — Jugé même que si la question de complicité de vol par aide et assistance ou par recélé avait été soumise au jury, bien qu'elle ne fût pas comprise dans l'arrêt de renvoi, il y aurait présomption légale qu'elle est résultée des débats quand même le procès-verbal de l'audience ne le constaterait pas. — Cass., 19 sept. 1833, Wind, [P. chr.] — Le même principe a été consacré par plusieurs autres arrêts. — V. notamment, Cass., 20 mars 1829, Beller, [P. chr.]; — 8 avr. 1830, Boudon, [S. et P. chr.] — V. cependant, Cass., 9 déc. 1825, Buré, [S. et P. chr.]

443. — Mais on ne peut, dans l'acte d'accusation, ni par conséquent dans les questions posées au jury, substituer une accusation nouvelle à celle qui avait été comprise dans l'arrêt de renvoi, et notamment une accusation de complicité par aide et assistance à une accusation de complicité par recélé. — Cass., 22 juin 1832, Lafont, [S. 33.1.110, P. chr.] — V. *infrà*, v° *Cour d'assises*.

444. — Réciproquement, l'individu renvoyé devant le tribunal correctionnel pour complicité par aide et assistance ne peut être condamné pour complicité par recel, à moins qu'il n'ait accepté les débats sur ce nouveau chef de poursuite. — Cass., 18 déc. 1875, Barbier, [D. 76.1.233]

445. — Par la même raison, celui qui n'a été renvoyé aux assises que comme accusé d'être l'auteur d'un vol ne peut pas être jugé sur un chef de complicité par recélé qui n'est pas résulté des débats. — Liège, 3 juin 1824, D..., [P. chr.]

446. — Le recel suppose une coopération à un crime ou à un délit commis par une autre personne. Par suite, la déclaration du jury qui reconnaît l'accusé coupable à la fois de vol et de recel des objets volés contient une contradiction et ne peut, dès lors, servir de base à un arrêt de condamnation. — Cass., 29 juin 1848, Poncet, [S. 48.1.736, P. 49.1.31, D. 48.5.74]; — 16 mai 1850, Vivarais, [S. 50.1.801, P. 50.2.383, D. 50.5. 103]

447. — Cependant, bien que le recel suppose deux coupables, l'un auteur du vol, l'autre recéleur des objets, le vol ne doit pas pour cela être considéré comme ayant été commis par plusieurs personnes. — Cass., 11 sept. 1818, Soubyron, [S. et P. chr.]

448. — On peut donc décider que le vol n'a pas été commis en réunion et cependant déclarer que l'accusé est coupable par recélé. Il n'y a là aucune contradiction. — Cass., 4 avr. 1844, Gumbeau, [P. 44.1.744]

449. — Cinq conditions sont exigées pour que la condamnation pour recel soit légale. Il faut : 1° qu'il y ait eu un crime ou un délit comme pour tout autre genre de complicité; 2° que le coupable ait recueilli, après le crime ou le délit, les objets en provenant; 3° qu'il les ait recueillis sachant quelle en était l'origine; 4° qu'il les détienne dans une intention frauduleuse.

450. — 1° Pour le recel comme pour les autres genres de complicité, le recéleur n'est punissable qu'à la condition d'avoir ainsi coopéré à un fait principal punissable. Dès lors, la déclaration du jury portant qu'un accusé a soustrait des effets *sans intention de vol*, ce qui le rend indemne, et que son coaccusé les a recélés, sachant qu'ils étaient volés, et dans le dessein du crime, est contradictoire. Mais elle ne doit être annulée que dans la partie relative au complice, et il n'y a pas lieu à provoquer une nouvelle déclaration sur une accusation qui n'a plus d'objet. — Cass., 7 vend. an VII, Carizet, [S. et P. chr.] — Sur les déclarations contradictoires, V. *infrà*, v° *Cour d'assises*.

451. — Par la même raison, la simple détention de clichés photographiques obscènes, appartenant à une autre personne, ne rend pas le détenteur complice par recel, le délit consistant non pas dans la détention ou la confection, mais dans la vente, la distribution ou la mise en vente des dessins ou images obscènes. — Cass., 1er mai 1874, Pichat, [S. 75.1.287, P. 75.671, D. 75.1.235]

452. — En ce qui concerne l'acquittement de l'auteur principal, il exonérera ou non le complice par recel, conformément à la distinction que nous avons faite *suprà*, n. 151 et s., suivant que l'acquittement fera disparaître le délit ou qu'il le laissera subsister. Si l'acquittement de l'auteur principal est basé sur des motifs qui laissent subsister le délit, cet acquittement ne profitera pas nécessairement au complice par recel. — Cass., 12 déc. 1863, Favre, [S. 67.1.463, P. 67.1214, D. 67.1.361]; — 23 janv. 1873, Charlot, [D. 74.5.128]; — 14 oct. 1880, Coniac, [D. 81.1.137]

453. — Il en sera différemment au cas contraire. Jugé que l'acquittement de l'individu prévenu de détournemen d'objets saisis fait tomber nécessairement l'imputation de complicité par recélé portée contre un autre prévenu. — Cass., 29 janv. 1876, [*Bull. crim.*, n. 35]

454. — Par la même raison, la prescription et l'amnistie profitent au complice par recélé comme à l'auteur principal. — Garraud, t. 2, n. 262.

455. — Enfin, nous l'avons vu, il ne peut être question de complicité par recel lorsque le fait principal ne constitue qu'une simple tentative. — V. *suprà*, n. 200.

456. — Au reste, la nature du délit importe peu. Ainsi, se rend coupable du délit de recélé l'individu qui recèle sciemment des meubles obtenus à l'aide du délit d'entraves à la liberté des enchères. — Cass., 30 déc. 1875, Brenot, [S. 76.1.40, P. 76.64, D. 76.5.190] — V. sur le principe, Blanche, *Etudes prat. sur le Code pén.*, t. 2, n. 140 et s.

457. — Par suite, la personne qui, après avoir chargé un mandataire d'acheter divers objets à une vente publique de meubles, reçoit ces objets, sachant que son mandataire a écarté les enchérisseurs par des dons d'argent, est passible des peines portées aux art. 62 et 412, C. pén., alors même que l'adjudication n'aurait pas été annulée. — Même arrêt.

458. — 2° En second lieu, le coupable doit avoir recueilli tout ou partie des objets provenant du crime ou du délit. Les juges doivent déclarer cette circonstance, mais le mot recélé n'est pas sacramentel; il suffit que le fait ne présente aucun doute : ainsi, la déclaration du jury portant qu'immédiatement après un assassinat, l'accusé a reçu une somme d'argent, sachant qu'elle provenait du vol qui avait accompagné cet assassinat, est certaine et régulière, quoique le mot recélé n'y soit pas employé. — Cass., 7 oct. 1824, Jacquet, [P. chr.]

459. — Il n'est même pas indispensable que le recel s'applique aux objets mêmes provenant du crime ou du délit. Ceux qui auraient, par exemple, été acquis des deniers provenant d'un vol, et qui seraient recélés, rendraient le détenteur complice du crime ou du délit de vol. — Dijon, 16 mars 1887, Boizard, [S. 88.1.118, P. 88.1.695, D. 88.2.160]

460. — Si le recel exige le fait de la détention des objets, il importe peu également de quelle façon le recéleur est entré en possession des objets provenant du crime ou du délit. Le Code pénal de 1791 réputait complices d'un vol (tit. 3, art. 3) ceux qui avaient reçu gratuitement, aussi bien que ceux qui avaient acheté ou recélé, avec connaissance, tout ou partie des effets volés. Quoique le Code pénal de 1810 n'ait point parlé de la réception gratuite ni de l'achat, le recélé continue à se constituer

de la même manière, et même à quelque titre qu'il ait eu lieu. — Carnot, C. pén., art. 62, n. 1; Garraud, t. 2, n. 262

461. — Ainsi, la circonstance que le receleur aurait reçu la chose volée à titre de donation, de dépôt, d'échange ou de location, n'altérerait point le caractère criminel du recélé fait avec connaissance. — Garraud, *loc. cit.*; Molinier et Vidal, t. 2, p. 256.

462. — Et il a été jugé que celui qui a consommé, de concert avec l'auteur du vol, une viande frauduleusement soustraite, se rend complice du vol. — Aix. 25 mai 1871, Roure, [D. 71.5.89]

463. — « Il y aurait recélé, lors même que celui qui aurait reçu la chose en aurait payé la valeur approximative et même la valeur réelle, car ce n'en serait pas moins s'être rendu complice du dépouillement que le propriétaire de la chose soustraite aurait éprouvé ». — Cass., 24 déc. 1869, Lemman, [D. 70.1.382] — *Sic*, Carnot, sur l'art. 62, C. pén., t. 1, p. 242, n. 3. — « Cependant les jurés et les juges doivent se rendre beaucoup plus difficiles sur la nature des preuves lorsque le prévenu de recélé, ayant payé le prix de la chose, n'avait personnellement aucun intérêt à se rendre le complice du vol, qu'au cas où il aurait dû en profiter, en tout ou en partie, sans bourse délier ». — Carnot, *loc. cit.*, n. 5.

464. — Il importe peu également que le recéleur soit entré en possession en qualité de créancier ayant accepté en paiement de sa créance un objet frauduleusement soustrait. — Cass, 16 déc. 1871, Fraissinet, [S. 72.1.254, P. 72.587, D. 71.1.365] — *Contrà*, Cass., 10 nov. 1858, Hélie, [P. 58.1188, D. 58.1.447]

465. — Peu importe aussi que le recéleur ait obtenu du voleur lui-même ou d'un tiers, même de bonne foi, l'objet provenant du crime ou du délit. — Garraud, *loc. cit.*

466. — Peu importe enfin que la détention ait cessé, et notamment que le recéleur ait vendu l'objet avant la poursuite. — Garraud, *loc. cit.*

467. — Mais la complicité par recel n'est imputable qu'à celui qui exerce une véritable détention sur les objets provenant du crime ou du délit. Celui, par exemple, qui prétend avoir trouvé lesdits objets sur la voie publique et les avoir remis au recéleur afin de faire croire à la bonne foi de celui-ci ne peut être considéré comme ayant été complice par recel. Ce n'est pas un véritable détenteur. — Poitiers, 3 mars 1857, Mallet, [D. 58.2.89]

468. — 3° Un autre élément essentiel et constitutif de ce genre de complicité est la connaissance par l'accusé que les objets recélés proviennent d'un crime ou d'un délit. Aussi le recéleur ne peut-il être puni comme complice de ce crime, qu'autant qu'il est constaté qu'il avait cette connaissance. — Cass., 27 juin 1792, Alexandre, [S. et P. chr.]; — 12 sept. 1812, Masson, [S. et P. chr.]; — 29 mai 1813, N..., [P. chr.]; — 26 sept. 1817, Jossaume, [S. et P. chr.]; — 4 janv. 1839, Chaillou, [P. 46 1. 492]; — 4 avr. 1878, Brenot, [S. 78.1.440, P. 78.1121, D. 78. 1.392]; — 10 déc. 1880, [*Bull. crim.*, n. 231]; — 23 déc. 1880, Mohammed-ben-Arbi, [D. 81.1.96] — *Sic*, Garraud, t. 2, n. 262.

469. — Le jury ou les juges doivent donc, à peine de nullité mentionner d'une manière non équivoque que l'accusé a agi sciemment. — Cass., 17 avr. 1863, Heirmes, [D. 63.5.84]; — [illegible] janv. 1871, Jouev, [D. 71.1.190]; — 4 avr. 1878, précité; — 20 juill. 1882, de Chappedelaine, [D. 83.5.118] — *Sic*, Carnot, *C. pén.*, art. 60, n. 20, et art. 62, n. 1; Legraverend, t. 1, ch. 3, p. 144, note 4, et p. 146; ch. 11, p. 446; Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 1, n. 308; Merlin, *Rép.*, v° *Recéleur*, n. 2; et *Quest.*, v° *Accusation*, § 5.

470. — En conséquence, il a été jugé que la réponse du jury qui, interrogé sur le point de savoir si l'accusé a recélé sciemment des objets volés, omet de décider la circonstance constitutive que le recélé a eu lieu *sciemment*, est incomplète et nulle. — Cass., 14 sept. 1832, Fourtanier, [P. chr.]

471. — ... Que l'arrêt qui met un individu en accusation pour avoir recélé des objets volés avec effraction est nul, s'il ne mentionne pas que l'accusé a agi sciemment. — Cass., 12 sept. 1812, Masson, [S. et P. chr.]

472. — ... Que, la condamnation d'un recéleur est illégale et nulle, lorsque le mot *sciemment* ne se trouve ni dans le résumé de l'acte d'accusation, ni dans la question posée au jury, ni dans sa réponse, et lorsqu'il n'y est remplacé par aucune énonciation équivalente. — Cass., 26 sept. 1817, précité.

473. — ... Qu'est nulle la déclaration du jury qui, interrogé sur un fait de recélé avec connaissance, se borne à répondre que l'accusé est *coupable* pour avoir recélé, mais sans s'expliquer sur le point de savoir si c'était avec connaissance du vol. — Cass., 13 août 1818, Vieill, [S. et P. chr.]; — 7 avr. 1827, Conte, [S. et P. chr.]; — 12 janv. 1833, Fromage, [P. chr.] — « En effet, disent les auteurs de la *Théorie du Code pénal* (t. 1, n. 308), le mot *coupable* ne se réfère qu'à l'action d'avoir reçu la chose volée, tandis que c'est uniquement la connaissance acquise que cette chose provient d'une soustraction frauduleuse qui constitue le recélé punissable. »

474. — Remarquons, au surplus, qu'aucune formule n'est rigoureusement exigée; le mot *sciemment* n'est pas sacramentel; toute autre expression peut en tenir lieu, pourvu qu'il n'en résulte aucune ambiguïté sur la réalité de la connaissance. — Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 2, p. 135.

475. — Ainsi, lorsqu'il est dit dans la déclaration du jury qu'un accusé connaissait, au moment où il a participé, par aide et assistance, au vol commis par un autre accusé, que ce crime avait suivi un homicide volontaire, il en résulte nécessairement qu'il connaissait cette circonstance au moment où il a recélé les objets provenant du vol. Ce fait de recélé rentre dans les art. 59 et 62, C. pén., et non dans l'art. 63. — Cass., 8 janv. 1824, Lecouffe, [S. et P. chr.]

476. — Il n'est pas nécessaire, d'ailleurs, que le recéleur ait connu le crime même dont s'est rendu coupable l'auteur principal. — Cass., 2 août 1873, Bou Azza ould Allel et autres, [*Bull. crim.*, n. 217]; — 29 juin 1876, Gardette, [*Bull. crim.*, n. 150] — *Sic*, Blanche, t. 2, n. 148; Molinier et Vidal, t. 2, p. 256.

477. — Ainsi, la condamnation d'un recéleur aux peines de la complicité est suffisamment motivée sur ce qu'il ne pouvait pas ignorer que les objets qu'il achetait n'appartenaient pas au vendeur, alors qu'il résulte du dispositif du jugement que, ce vendeur ayant détourné les objets recélés, l'acheteur était son complice et que sa complicité avait les caractères spécifiés par l'art. 62, C. pén. — Cass., 26 nov. 1825, B. ., [S. et P. chr.]

478. — Suivant la plupart des auteurs, le recéleur n'est punissable qu'autant qu'il connaissait l'origine des objets recélés *au moment où il les a reçus*. Il ne suffirait pas qu'il eût plus tard acquis cette connaissance, bien qu'il eût ensuite gardé la possession des objets. — Carnot, *Comm. du C. pén.*, sur l'art 62. C. pén., t. 1, p. 442, n. 1; Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 1, n. 309; Trébutien, Laisné-Deshayes et Guillouard, t. 1, n. 700; Berriat Saint-Prix, *Cours de dr. crim.*, p. 92, note 10; Lefort, *Cours élém. du dr. crim.*, p. 266; Haus, *Princ. gén. du dr. pén. belg.*, t. 1, n. 557; Rauter, *Dr. crim.*, t. 1, n. 125; Garraud, t. 2, n. 262.

479. — Mais il a été jugé, contrairement à cette opinion, que si une personne ayant acquis de bonne foi un objet soustrait vient à apprendre ensuite quelle en est l'origine et la conserve néanmoins, elle se rend coupable de complicité par recel. — Cass., 12 sept. 1812, Masson, [S. et P. chr.]; — 26 sept. 1817, Goussaume, [S. et P. chr.]; — 12 janv. 1833, Femme Fromarge, [*Bull. crim.*, n 12]; — 12 juill. 1850, Lafore, [D. 50.5.476]; — 16 juill. 1857, Baylet, [*Bull. crim.*, n. 269]; — 20 août 1878, Loupy, [S. 78.1.385, P. 78.946, D. 79.1.43] — Angers, 24 juin 1878, [*J. de dr. crim.*, art. 10-308] — *Sic*, Le Sellyer, *Criminal. et pénal.*, t. 2, n. 413; Blanche, t. 2, n. 154; Molinier et Vidal, t. 2, p 256.

480. — 4° Enfin, pour qu'il y ait complicité punissable, il faut que la détention ait lieu dans une intention frauduleuse. Il serait, par exemple, possible que le vendeur eût agi en vertu du mandat du propriétaire ou pour faciliter l'arrestation du voleur, ce qui effacerait toute idée de délit La mention que l'accusé ne pouvait pas ignorer que les objets qu'il achetait n'appartenaient pas au vendeur, n'établit donc pas qu'il savait que le vendeur eût enlevé, détourné ou obtenu par un délit les choses vendues.

481. — L'intention frauduleuse, nécessaire pour caractériser le délit, ne résulte pas *nécessairement* et de plein droit du fait de retenir les objets soustraits sans avoir dénoncé le voleur, s'il ne s'y joint pas la preuve de l'intention coupable. Nous avons vu, en effet, qu'on ne doit pas être réputé complice par cela seul qu'on s'abstient de dénoncer le coupable, et d'un autre côté, le seul fait d'être trouvé détenteur des objets provenant du crime ou du délit n'implique pas nécessairement non plus la culpabilité.

482. — Il a été jugé, il est vrai, que celui qui reçoit chez lui des bois coupés en délit dans une forêt est réputé, *de droit*, auteur ou complice du délit, s'il ne l'a point dénoncé. — Cass., 28 juill. 1809, Bohnem, [P. chr.]; — 6 sept. 1811, Grieu, [P. chr.] Sans doute, la circonstance relevée par ces arrêts peut être un indice grave de la culpabilité du prévenu, mais la Cour de cas-

sation nous paraît avoir été trop loin en l'érigeant en *preuve de droit*.

483. — Il a été jugé, cependant, que celui qui ne peut justifier d'aucune manière la possession des objets provenant du crime ou du délit peut être, par le seul fait d'une possession qu'il ne peut expliquer, déclaré, sinon auteur, du moins complice par recel du crime ou du délit. — Cass., 4 avr. 1845, Montagny, [D. 45.1.246]

484. — En tout cas, la preuve de l'intention frauduleuse résulte suffisamment de ce fait que le négociant qui a reçu des marchandises obtenues par un autre commerçant à la suite de manœuvres frauduleuses, s'est efforcé d'en dissimuler la possession à l'aide de mentions mensongères sur ses livres. — Cass., 24 déc. 1869, Lehmann, [D. 70.1.382]

485. — La culpabilité du recéleur n'existe, enfin, que si sa participation a été exempte de contrainte physique ou morale. A cet égard, la femme qui recèle les objets volés par son mari doit-elle être réputée complice? — La Cour de cassation a jugé l'affirmative dans une espèce où le jury avait déclaré, de la part de la femme, l'existence d'une volonté personnelle et d'une intention frauduleuse. — Cass., 15 mars 1821, Locqueylen, [S. et P. chr.] — V. aussi Cass., 23 mars 1854, Fioux-Courty et autres, [*Bull. crim.*, n. 80] — Garraud, t. 2, n. 262.

486. — Cette doctrine est en harmonie avec les vrais principes; la femme pourrait devenir un agent d'autant plus dangereux qu'elle serait à l'avance assurée de l'impunité. — Mais il faut que l'intention frauduleuse de la femme soit bien établie; autrement, si le fait seul de la détention la rendait punissable, on risquerait de l'obliger à dénoncer son mari, sous peine d'être considérée comme complice, ce qui serait immoral. — Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 1, n. 310; Carnot, *C. pén.*, art. 59, n. 8; Molinier et Vidal, t. 2, p. 258.

487. — On doit donc repousser la doctrine qui tendrait à proclamer la femme incapable d'être déclarée coupable d'avoir recélé, dans la maison conjugale, des effets volés par son mari, sous prétexte qu'elle doit obéissance à celui-ci, et qu'elle est obligée d'habiter avec lui. — Mais on peut ajouter aussi que si la femme n'avait recélé les objets que pour soustraire son mari aux poursuites de la justice, et non pour favoriser le vol et dans l'intention d'en profiter, le jury, qui juge souverainement la moralité des faits (V. *infrà*, v° *Cour d'assises*), pourrait la déclarer non coupable. — Bourguignon, *Jurisp. C. crim.* sur l'art. 62, C. pén.; Legraverend, t. 1, ch. 3, p. 147; Jousse, *Just. crim.*, t. 1, p. 35, et t. 4, p. 244; Rauter, *Dr. crim.*, t. 1, n. 124; Duverger, *Jug. d'instr.*, t. 1, n. 34; Garraud, t. 2, n. 262 — *Contrà*, Blanche, t. 2, n. 149.

488. — Les conditions que nous venons d'énumérer doivent se trouver réunies pour qu'il y ait recel. A défaut de l'une d'elles, il peut y avoir tel ou tel délit principal; il ne peut y avoir complicité par recel.

489. — C'est ainsi que le dénonciateur qui a été autorisé à recevoir chez lui des effets volés pour faciliter l'arrestation et la conviction des voleurs ne peut, dans le cas où il retiendrait à son profit une partie des effets, être puni comme complice du vol. — Cass., 11 brum. an XIV, Silvestre, [S. et P. chr.] — Dans ce cas, il peut y avoir abus de confiance par le fait de retenir frauduleusement des objets qui n'avaient été confiés au détenteur qu'à la charge de les rendre; mais il n'y a pas complicité par recel, par ce motif que l'une des conditions de cette complicité manque, la coopération *frauduleuse* au fait punissable commis par l'auteur principal.

490. — Il a été jugé que celui qui s'approprie l'argent provenant d'un vol qualifié qu'il s'était chargé de retirer d'une cachette, sur l'indication d'un voleur, doit être considéré comme complice de ce vol, et non comme auteur lui-même d'un vol nouveau. — Cass., 7 févr. 1834, Duvigneau, [P. chr.] — « Il eût été plus rationnel, disent MM. Chauveau, F. Hélie et Villey (t. 1, n. 309), de voir les caractères d'un nouveau vol, car son auteur avait moins pour objet de dérober à la justice les effets qu'il recueillait que de se les approprier frauduleusement. »

491. — Les conditions, que nous avons énumérées, si elles sont nécessaires, sont en même temps suffisantes pour caractériser le délit. La loi, pour constituer l'immoralité du recélé, n'exige pas, en outre, l'intention chez l'accusé de détourner *à son profit* les objets volés; il suffit qu'il y ait recel avec connaissance. Dès lors, la question de savoir si l'accusé avait eu cette intention est nulle. — Cass., [illegible] pluv. an IX, Mahe, [S. et P. chr.

492. — En effet, le Code pénal place sur la même ligne, implicitement dans l'art. 62 et explicitement dans l'art. 380, ceux qui ont recélé ou appliqué à leur profit les objets volés. — Chauveau, F. Hélie et Villey, *loc. cit.*

493. — L'emploi qui doit être fait des valeurs recélées n'est pas non plus à considérer, pour peu qu'il y ait recel accompli sciemment de valeurs soustraites. Il a été jugé, par application de ce principe, qu'il y a complicité de vol par recélé de la part de celui qui, ayant connaissance qu'une somme a été détournée par un mari au préjudice de la communauté, s'en fait attribuer, par ce dernier, une partie, pour préparer et terminer une transaction entre lui et les enfants héritiers de la femme. On ne peut considérer, en aucun cas, la transaction comme ayant eu pour objet d'ôter aux valeurs soustraites leur caractère d'objets volés. Et la preuve du délit de complicité en un tel cas peut se faire par témoins : il ne s'agit pas là de prouver l'existence d'un dépôt contre le prévenu de complicité. — Cass., 23 juin 1837, Gand, [S. 38.1.138, P. 39.2.496]

494. — Bien que le mot *recel* implique par lui-même la dissimulation de l'objet frauduleusement détourné, il n'est pas nécessaire non plus que le recéleur ait caché les objets provenant du crime ou du délit. — Cass., 16 juill. 1857, Baylet, [D. 57.1.379] — *Contrà*, Le Sellyer, *op. cit.*

495. — Enfin, la nature juridique des objets soustraits puis recélés n'exerce non plus aucune influence sur la culpabilité du recéleur. Bien que l'art. 62 ne paraisse susceptible d'application qu'aux soustractions d'effets mobiliers, il embrasse dans sa disposition le recélé d'objets que la loi répute immobiliers par destination et qui perdent cette qualité lorsqu'on les enlève ou qu'on les détourne de leur destination. — Carnot, *C. pén.*, art. 62, n. 11.

496. — L'ancien art. 597, C. comm., déclarait complices du crime de banqueroute frauduleuse les individus convaincus de s'être entendus avec le banqueroutier pour recéler ou soustraire tout ou partie de ses biens meubles ou immeubles. On concluait de là que le fait isolé de recélé ne constituait pas la complicité, s'il n'était point le résultat d'un concert frauduleux entre l'auteur et son complice; ce qui faisait exception à la règle générale d'après laquelle le recéleur n'a besoin que de connaître l'origine des objets qu'il a reçus de l'accusé principal.

497. — Les modifications introduites au Code de commerce par la loi des faillites du 28 mai 1838 ne laissent plus guère d'application à ces solutions. Le nouvel art. 593 ne reproduit de l'article ancien ni le mot *complices* ni les expressions *convaincus de s'être entendus;* il fait des individus convaincus d'avoir, dans l'intérêt du failli, soustrait, recélé ou dissimulé tout ou partie de son actif, les auteurs d'un délit spécial et principal passible des peines de la banqueroute frauduleuse, sauf les cas rentrant dans les prévisions de l'art. 60, dont l'application est formellement réservée. Il n'y a donc plus, en cette matière, d'exception à la règle générale.

498. — Il a été jugé, à cet égard, que le conjoint du failli qui, dans l'intérêt de ce dernier, a recélé des objets appartenant à la masse, encourt la peine du vol simple, et non celle de la banqueroute frauduleuse, alors qu'il n'est point déclaré qu'il a recélé *de complicité* avec le failli. — Cass., 19 avr. 1849, Leguet, Charles et Marquet, [P. 50.1.398, D. 49.5.188]

499. — ... Que la femme du failli déclarée coupable d'avoir, sans complicité avec son mari, soustrait, recélé ou dissimulé, tout ou partie des biens meubles de celui-ci, est passible des peines du vol, conformément à l'art. 594, C. comm., et non de celles de la banqueroute frauduleuse, bien que ce détournement ait été commis par elle dans l'intérêt du failli. — Cass., 2 avr. 1853, Trumel, [S. 53.1.231, P. 53.1.610]

500. — Du reste, peu importe, en matière de banqueroute frauduleuse, que la soustraction ou le recel aient été faits avant ou après la déclaration de faillite. — Cass., 26 mai 1838, Sabaté, [S. 38.1.562, P. 38.2.188] — V. *suprà*, v° *Banqueroute*, n. 346 et s., 365.

501. — Le recélé n'est pas un fait moral et indivisible, qui, relativement au vol auquel il se rattache, se consomme sans pouvoir être renouvelé; c'est un fait matériel caractérisé par l'intention, qui peut exister et se reproduire par différents actes.

502. — Nous en avons tiré cette conclusion qu'un individu peut, après avoir été acquitté sur un fait de recélé, être remis en jugement sur un autre fait de recélé relatif au même vol, mais

postérieur à son acquittement. — V. *suprà*, v° *Chose jugée*, n. 919 et s.

503. — Mais pour qu'il en soit ainsi, s'il n'est pas nécessaire qu'il y ait eu deux vols distincts, il est, du moins, indispensable qu'il y ait eu deux faits distincts de recel susceptibles d'être poursuivis séparément. — Garraud, *loc. cit.*

§ 2. *Recels de personnes.*

1° *Asile donné aux malfaiteurs.*

504. — L'art. 61, C. pén., porte : « Ceux qui, *connaissant* la conduite criminelle des malfaiteurs exerçant des brigandages ou des violences contre la sûreté de l'Etat, la paix publique, les personnes ou les propriétés, leur fournissent *habituellement* logement, lieu de retraite ou de réunion, seront punis comme leurs complices. »

505. — La loi du 29 niv. an VI avait déjà déclaré complices ceux qui, dans l'intention de préparer, d'aider ou de favoriser les crimes des rassemblements de malfaiteurs, auraient recélé les coupables. C'est cette disposition que l'art. 61 a eu pour objet de reproduire en la complétant et la précisant mieux.

506. — C'est là un fait de complicité postérieure à l'infraction. Plusieurs auteurs critiquent le principe même de cette complicité. On ne peut, disent-ils, considérer comme complices que ceux qui ont participé à l'infraction. Or intervenir après l'accomplissement de l'acte, ce n'est pas y coopérer. On peut ainsi commettre un délit, qui doit être réprimé dans l'intérêt général; mais c'est là un délit distinct; ce n'est pas un acte de complicité. — V. Garraud, t. 2, n. 260.

507. — Quoi qu'il en soit, la loi considère certains actes postérieurs à l'infraction tantôt comme des délits distincts, tels que le faux témoignage en faveur de l'accusé, l'aide donné à l'évasion d'un criminel, tantôt comme des actes de complicité, tel que le fait de donner, dans certaines conditions, asile aux malfaiteurs.

508. — Cinq éléments concourent à constituer ce genre de complicité : 1° connaissance de la conduite criminelle des malfaiteurs; 2° logement, lieu de retraite ou de réunion fourni; 3° habitude de le fournir; 4° logement habituellement fourni à des malfaiteurs exerçant des brigandages ou des violences contre la sûreté de l'Etat, la paix publique, les personnes ou les propriétés; 5° concomitance du logement fourni et des crimes commis. Ces cinq conditions constitutives doivent se trouver réunies; l'absence de l'une d'elles fait disparaître l'incrimination de l'art. 61. — V. Molinier et Vidal, t. 2, p. 249.

509. — I. En premier lieu, il n'y aurait pas de crime si le logement ou le lieu de réunion n'avait pas été fourni *volontairement et en connaissance de cause*. En pareil cas, d'ailleurs, il ne pourrait guère y avoir habitude non plus; car l'habitude implique presque nécessairement la connaissance des actes criminels et, par suite, la volonté. — Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 1, n. 307; Carnot, *C. pén.*, art. 61, n. 1.

510. — Il ne suffirait pas que celui qui a donné asile à des malfaiteurs *soupçonnât* leur conduite. Il doit en avoir une connaissance certaine au moment où il les a reçus, et le jury peut puiser sa conviction, à cet égard, dans toutes les circonstances qui accompagnent le fait de l'accusation, et que révèlent l'instruction ou les débats. — Carnot, *C. pén.*, art. 61, n. 2.

511. — Il suffirait, d'ailleurs, que le logeur connût la conduite habituelle des malfaiteurs pour tomber sous le coup de la loi. Il n'est pas indispensable de démontrer qu'il leur a donné asile en vue de commettre tel crime déterminé dont il avait connaissance. Ce pourrait être là la complicité ordinaire de l'art. 60; mais cette connaissance spéciale de chacun des crimes commis par ceux qui se réfugient chez lui n'est pas exigée de la part de l'hôte habituel des malfaiteurs. — Garraud, t. 2, n. 261.

512. — II. Il faut, en second lieu, que les complices aient fourni sciemment *un lieu de retraite*. La *nourriture* fournie *habituellement et sciemment* aux malfaiteurs ne rentre point dans les prévisions de l'article, et on ne saurait l'y suppléer. Il n'en résulterait donc aucune incrimination possible contre celui qui s'en serait rendu coupable. Il en serait de même de tous secours fournis autres que le logement, la retraite ou le lieu de réunion. — Carnot, *C. pén.*, art. 61, n. 4; Chauveau, F. Hélie et Villey, *loc. cit.*; Blanche, t. 2, n. 128; Le Sellyer, *De la criminalité*, t. 2, n. 398 et 399; Garraud, *loc. cit.*; Trébutien, t. 2, p. 187.

513. — Il en résulte aussi que la criminalité ne porterait point sur les habitués commensaux, habitants ou serviteurs de la maison ou du maître; c'est celui seulement qui a fourni la retraite ou le lieu de réunion qui peut être poursuivi. — Carnot, *C. pén.*, art. 61, n. 5.

514. — Il ne résulte pourtant point de là que la culpabilité ne puisse jamais atteindre que le chef de la maison, car le fils, le domestique, qui introduirait des malfaiteurs dans la maison de son père ou de son maître, à l'insu de celui-ci, serait seul coupable, si, du reste, le fait réunissait toutes les conditions énumérées dans l'art. 61. Quant au père ou maître, quoique chef de la maison, il serait alors évidemment innocent.

515. — Rien, d'ailleurs, ne s'opposerait à ce que le fils ou le domestique, qui serait, avec son père ou maître, coauteur du fait, fût condamné conjointement avec lui. — Molinier et Vidal, t. 2, p. 250.

516. — De même, la femme peut être poursuivie pour ce fait concurremment avec son mari, si elle a pris, avec lui, part au recélé des malfaiteurs. — Cass., 23 mars 1854, Champion, [D. 54.5.171] — *Sic*, Blanche, t. 2, n. 129; Molinier et Vidal, *loc. cit.*

517. — Le recel n'implique pas nécessairement la clandestinité des actes qui le constituent, et un arrêt a pu légitimement conclure qu'il y avait eu recel d'un criminel dans le fait, pour les prévenus, d'entretenir des relations constantes avec un individu ayant commis un crime qui emportait peine afflictive; de prendre souci de le faire séjourner le plus souvent et le plus longtemps possible dans la commune, et de lui assurer un asile où il ne pût être inquiété; de lui procurer asile chez des amis dévoués; de le recevoir, de le loger, de le nourrir et de lui fournir un guide habituel, de l'accompagner en étant armé et de se proposer pour but certain de le soustraire aux recherches de la justice. — Cass., 25 janv. 1894, Paoli et Piétri, [*Gaz. des trib.*, 27 janv. 1894]

518. — III. Il faut, en troisième lieu, que le logement et la retraite aient été *habituellement* fournis. Le logement ou la retraite quelquefois fournis, même sciemment, ne constitueraient point l'habitude exigée par l'art. 61. Il faut des actes journaliers, ou au moins d'une fréquence telle que les malfaiteurs puissent, ainsi que le dit Carnot (*C. pén.*, art. 61, n. 3), se croire autorisés à regarder la maison de l'accusé comme étant pour eux un logement, un lieu de retraite ou de réunion. — Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 1, n. 307. — Du reste, l'habitude est une appréciation de fait abandonnée à la discrétion des jurés et sur laquelle ils doivent, dès lors, être interrogés et répondre explicitement.

519. — IV. Il faut, comme quatrième élément de culpabilité, que le logement ait été fourni à des malfaiteurs de la catégorie de ceux qu'énumère l'art. 61. Un lieu de retraite habituellement procuré à des filous, à des escrocs, à des gens qui ne se livrent pas à des brigandages ou à des violences ne suffirait pas à faire tomber le propriétaire du logement sous le coup de l'art. 61. — Garraud, t. 2, n. 261; Ortolan, t. 1, n. 1308.

520. — D'après Carnot (*ibid.*, n. 6) et Le Sellyer (t. 2, n. 403), ce n'est pas d'un rassemblement de malfaiteurs pour commettre un crime isolé que s'occupe l'art. 61, mais de malfaiteurs faisant métier d'exercer des brigandages et des violences. Cette interprétation, qui restreindrait singulièrement la portée de l'article, ne nous paraît pas résulter suffisamment de son texte, ni même de son esprit. Ce n'est point chez les malfaiteurs que la loi veut une habitude, mais chez celui qui leur donne asile; dès lors, que les premiers soient en bande ou non, qu'ils fassent ou non métier d'exercer des brigandages, il suffit que celui qui les reçoit ait l'habitude de le faire sachant leur conduite, pour être punissable suivant l'art. 61. — V., en ce sens, Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 1, n. 307; Garraud, t. 2, n. 261. — V. *suprà*, v° *Association de malfaiteurs*, n. 51 et s.

521. — Il en résulte qu'après avoir été acquitté sur une accusation de recel de tel ou tel malfaiteur, un individu peut être poursuivi et condamné pour recel de tel ou tel autre criminel sans pouvoir invoquer en sa faveur l'autorité de la chose jugée. — Cass., 31 janv. 1846, Justafié, [D. 46.4.67]

522. — Mais il va de soi que si la nouvelle poursuite porte sur les mêmes faits de recels que la première, l'accusation est purgée et ne peut donner lieu à une nouvelle condamnation. — Cass., 24 janv. 1846, Justafié, [D. 46.4.66]

523. — La loi n'exige pas que le rassemblement de malfaiteurs ait eu pour objet tout à la fois d'attenter à la sûreté [illegible]

à la paix publique, aux personnes et aux propriétés; un seul de ces caractères suffit. — Carnot, *C. pén.*, art. 61, n. 12.

524. — L'art. 61 se réfère à l'art. 440 du même Code. Dès lors, il y aurait complicité de la part de celui qui aurait fourni le logement ou la retraite aux bandes organisées pour commettre le pillage des propriétés à force ouverte. — Carnot, *C. pén.*, art. 61, n. 7.

525. — Mais il ne serait pas nécessaire que la bande fût composée de cinq personnes au moins. La loi n'a pas fixé de nombre, et l'arrêt de cassation du 27 avr. 1813, Communes de Bridenheim et Bollenbach, [P. chr.], invoqué par Carnot (*C. pén.*, art. 61, n. 7), ne saurait recevoir ici d'application. — V. Molinier et Vidal, p. 250; Blanche, t. 2, n. 125.

526. — Carnot (*C. pén.*, art. 61, n. 10) pense que si l'un des malfaiteurs avait commis seul un crime qui lui serait devenu personnel, l'individu qui aurait fourni habituellement logement, lieu de retraite ou de réunion à la bande, ne pourrait pas être puni comme son complice, parce qu'il n'y a pas complicité punissable sans une participation quelconque au crime de la part du complice. Nous pensons, au contraire, que la participation est la même, soit que le crime ait été commis par un seul des malfaiteurs, soit qu'ils y aient tous concouru. L'art. 61 ne fait, à cet égard, aucune distinction.

527. — V. Enfin, pour que l'art. 61 puisse être applicable, il faut que les crimes commis par les malfaiteurs l'aient été pendant que l'asile leur était ouvert; ceux commis avant ou après ne suffiraient pas à engager la responsabilité pénale du logeur. — Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 1, n. 307; Carnot, *C. pén.*, art. 61, n. 8; Molinier et Vidal, *loc. cit.*

528. — Si une bande, à laquelle un chef de maison aurait fourni une retraite ou un lieu de réunion, n'avait commis aucun crime depuis cette époque, l'art. 61 ne serait plus applicable, mais il pourrait y avoir lieu d'appliquer l'art. 268, C. pén., qui porte, en ce cas, la peine de la réclusion. — V. *suprà*, v° *Association de malfaiteurs*, n. 51 et s.

529. — Si, pendant le recel, plusieurs crimes ont été commis, passibles de peines différentes, le recéleur encourra la peine la plus forte. — Garraud, t. 2, n. 261.

530. — Carnot (*C. pén.*, art. 61, n. 8) pense qu'en cas d'assassinat commis par des malfaiteurs, celui qui leur a donné asile ne peut être condamné à mort qu'autant qu'il y a de sa part préméditation. Cette opinion, qui ne pourrait se fonder que sur l'art. 63, n'est pas admise par la jurisprudence : l'art. 63 ne dérogeant à l'art. 59 que pour le cas de recélé d'objets procurés par un crime. — Cass., 22 août 1817, Cruel, [S. et P. chr.] — Dans tous les autres genres de complicité, il reste inapplicable; d'après la jurisprudence, la loi n'exige point que les complices aient eu connaissance des circonstances aggravantes. — V. *suprà*, n. 116 et s., et *infrà*, n. 611 et s.

531. — Le Code pénal doit être interprété restrictivement. Il est donc à peine besoin de dire que l'art. 61 ne s'applique qu'au recel des personnes et non au recel des instruments ayant servi à commettre un crime ou un délit. Sans doute, ce recel peut aussi avoir pour conséquence de soustraire les coupables à l'action de la justice; mais l'art. 61 ne permet pas d'étendre par analogie à ce cas l'hypothèse qu'il prévoit. — Garraud, t. 2, n. 260.

532. — Cependant la loi du 18 déc. 1893, modifiant les art. 265 et s., C. pén., a fait application à un cas particulier de cette complicité et étendu au recel des instruments des anciennes dispositions pénales. Aux termes de cette loi, « toute association formée, quelle que soit sa durée ou le nombre de ses membres, toute entente établie dans le but de préparer ou de commettre des crimes contre les personnes ou les propriétés constituent un crime contre la paix publique » (Nouvel art. 265).

533. — Sera puni de la peine des travaux forcés à temps quiconque se sera affilié à une association formée ou aura participé à une entente établie dans le but spécifié à l'article précédent. « La peine de la relégation pourra en outre être prononcée, sans préjudice de l'application des dispositions de la loi du 30 mai 1854, sur l'exécution de la peine des travaux forcés. Les personnes qui se seront rendues coupables du crime mentionné dans le présent article seront exemptes de peine si, avant toute poursuite, elles ont révélé aux autorités constituées l'entente établie ou fait connaître l'existence de l'association » (Nouvel art. 266, C. pén.).

534. — Sera puni de la réclusion, quiconque aura sciemment et volontairement favorisé les auteurs des crimes prévus à l'art. 265 en leur fournissant des *instruments de crime*, moyen de correspondance, logement ou lieu de réunion. Le coupable pourra en outre, être frappé pour la vie ou à temps de l'interdiction de séjour établie par l'art. 19, L. 27 mai 1885. Seront, toutefois, applicables au coupable des faits prévus par le présent article, les dispositions contenues dans le § 3 de l'art. 266 » (nouvel art. 267, C. pén.).

2° Autres espèces de recels de personnes.

535. — Ceux qui ont recélé ou fait recéler des personnes qu'ils savaient avoir commis des crimes emportant peine afflictive, sont punis par l'art. 248, C. pén., d'un emprisonnement de trois mois à deux ans.

536. — Remarquons que le seul fait de procurer à un prévenu le moyen de se soustraire à la justice, sans lui donner un asile ou un refuge, ne tombe pas sous l'application de l'art. 248, C. pén. — Cass., 27 juill. 1867, Carcopino, [S. 68.1.45, P. 68.72, D. 67.1.457] — V. *suprà*, n. 261.

537. — D'autre part, le législateur n'exige pas, comme élément du délit qu'il prévoit et punit, une connaissance précise, chez le recéleur, de la nature du crime commis et de la peine encourue par la personne recélée, et dès lors on ne peut pas non plus exiger que le juge s'explique à cet égard, et si, aux termes de ce même art. 248, il faut que le recéleur ait eu personnellement connaissance d'un crime commis par la personne recélée et emportant peine afflictive, peu importe la manière dont il a acquis cette connaissance; par conséquent, le juge n'est pas non plus tenu de s'expliquer sur ce point. — Cass., 25 janv. 1894, Paoli et Pietri, [*Gaz. des trib.*, 27 janv. 1894]

538. — Le principe en vertu duquel le complice peut être poursuivi et condamné malgré l'acquittement de l'auteur principal (*suprà*, n. 157 et s.) est-il ici applicable? Il a été jugé, dans le sens de l'affirmative, que l'art. 248, C. pén., punissant ceux qui ont recélé des personnes qu'ils savaient avoir commis des crimes emportant peine afflictive, s'applique même au cas où l'individu poursuivi et recélé est plus tard acquitté. — Bastia, 8 avr. 1875, Piétri, [S. 75.2.298, P. 75.1131] — *Sic*, Blanche, t. 4, p. 244, n. 204; Le Sellyer, t. 2, n. 452. — Nous ne croyons pas cette solution exacte. Le recel de criminels n'est puni que pour éviter que les coupables n'échappent par une criminelle connivence aux recherches de la justice. Dès lors qu'il est reconnu que la justice ne pouvait les frapper, il est par là même nécessairement reconnu aussi qu'en leur donnant asile on n'apportait aucune entrave à la nécessité de la répression. — En ce sens, Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 3, n. 1081.

539. — En tout cas, pour l'application de l'art. 248, C. pén., qui punit ceux qui ont recélé des personnes qu'ils savaient personnellement avoir commis des crimes emportant peine afflictive, il n'est pas nécessaire que la culpabilité de l'individu recélé ait été déjà à ce moment légalement reconnue. — Cass., 15 oct. 1853, Volmar, [S. 54.1.155, P. 54.523, D. 54.1.85]; — 27 juill. 1867, précité. — Bastia, 20 déc. 1844, sous Cass., 10 avr. 1845, Graziani, [S. 45.1.673, P. 45.1.323] — *Sic*, Rauter, *Dr. crim.*, t. 1, p. 533; Boitard, *Leç. de dr. crim.*, p. 309, 9e édit. — V. toutefois, Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 3, n. 910.

540. — Mais en l'absence de cette connaissance personnelle du crime, il ne suffirait pas qu'ils fussent informés par la notoriété publique des poursuites dirigées contre le prévenu. — Mêmes arrêts.

541. — Il a été décidé cependant que le fait de recevoir chez soi un individu accusé par la notoriété publique, mais non encore déclaré criminel par les tribunaux, ne constitue pas le recel puni par l'art. 248, C. pén. — Cass., 27 déc. 1833, Duguiny, [S. 34.1.591, P. chr.]

541 *bis*. — Aux termes du § 2 de l'art. 248, ne sont passibles d'aucune peine, pour le recel dont il s'agit, les ascendants ou descendants, l'époux ou l'épouse même divorcé, les frères ou sœurs des criminels recélés, ou leurs alliés au même degré.

542. — Sur le recel des condamnés évadés, V. *infrà*, v° *Evasion de détenus*.

543. — Celui qui a recélé ou caché le cadavre d'une personne homicidée ou morte des suites de coups ou blessures, encourt, en vertu de l'art. 359, C. pén., une peine de six mois à deux ans de prison et de 50 à 400 fr. d'amende, sans préjudice de peines plus graves s'il a participé au crime.

544. — Cet article est applicable alors même que l'homicide ou les coups et blessures n'auraient pas le caractère de crime, mais simplement celui de délit. — Cass., 26 mai 1855, Morin, [S. 55.1.624, P. 55.2.528] — Limoges, 8 mai 1861, Brissaud, [S. 61.2.496, P. 62.83]

545. — Mais il ne s'applique pas au recel du cadavre d'une personne victime d'un homicide involontaire. — Bourges, 6 mai 1842, Magnard, [S. 43.2.99, P. 43.1.734]

546. — La loi du 24 brum. an VI prononçait (art. 4) contre tout habitant de l'intérieur convaincu d'avoir recélé sciemment la personne d'un déserteur ou réquisitionnaire... une amende de 300 à 3,000 fr. et un emprisonnement d'un ou deux ans, suivant que le déserteur ou réquisitionnaire avait ou non été recélé avec armes et bagages. Plusieurs arrêts de cassation avaient même décidé que ces dispositions n'avaient pas été abrogées et qu'en conséquence, lesdites peines étaient encore applicables aux cas prévus. — V. notamment Cass., 4 août 1827, Lecoq, [S. et P. chr.] — Bien que l'art. 242 du Code militaire pour l'armée de terre, du 9 juill. 1857, et l'art. 321 du Code pour l'armée de mer, du 4 juin 1858, ne prévoient pas le recel des déserteurs, nous croyons qu'ils sont applicables au complice par recel. — Sur le recel d'insoumis, V. aussi art. 62, L. 27 juill. 1872. — V. *infrà*, vº *Désertion*.

547. — Quiconque a recélé ou fait recéler des espions ou soldats ennemis envoyés à la découverte et qu'il connaît pour tels, doit, aux termes de l'art. 83, être condamné à mort. — V. *suprà*, vº *Attentats et complots contre la sûreté de l'Etat*, n. 161 et s. — V. aussi art. 206 du Code de justice militaire, pour l'armée de terre, du 9 juin 1857, et art. 264 du Code de justice militaire pour l'armée de mer, du 4 juin 1858, et *infrà*, vº *Espionnage*.

548. — En ce qui concerne le recel des membres d'une association non autorisée, V. *suprà*, vº *Association* (droit d'), n. 145 et s.

CHAPITRE IV.

PÉNALITÉS. — DOMMAGES-INTÉRÊTS.

SECTION I.

Peines.

549. — L'art. 59, C. pén., est ainsi conçu : « Les complices d'un crime ou d'un délit seront punis *de la même peine* que les auteurs mêmes de ce crime ou de ce délit, sauf les cas où la loi en aurait disposé autrement. » — Nous avons déjà exposé *suprà*, n. 7 et s., les critiques dont cette règle a été l'objet, et nous avons fait connaître les réponses que ces critiques appellent; nous n'avons pas à revenir sur ce point. — V. aussi Molinier et Vidal, p. 263.

550. — La loi a apporté, d'ailleurs, au principe de l'égalité des peines entre auteurs et complices de nombreuses exceptions, qui viennent en atténuer la rigueur. — Celles de ces exceptions qui se trouvent dans le Code pénal sont indiquées par les art. 63, relatif au recel (V. *infrà*, n. 666 et s.); — 67, pour le cas de crime commis *avec* discernement par un mineur de seize ans (V. *infrà*, vº *Discernement*); — 100, pour le cas de sédition (V. *suprà*, vº *Bandes armées*, n. 73 et s.); — 108, en faveur des révélateurs de complots (V. *suprà*, vº *Attentats et complots contre la sûreté de l'Etat*, n. 362); — 114 et 116, relatifs aux attentats à la liberté; — 138 et 144, en matière de fausse monnaie (V. *infrà*, vº *Fausse monnaie*), de contrefaçon des sceaux de l'Etat et des billets de banque (V. ce mot); — 190, applicable aux abus d'autorité contre la chose publique; — 213, pour le crime de rébellion en bandes ou par attroupement (V. *infrà*, vº *Rébellion*); — 267 et 268, relatifs aux associations de malfaiteurs (V. *suprà*, vº *Associations de malfaiteurs*, n. 37 et s.); — 284, 285 et 288, en matière de délits commis par la voie d'écrits ou images distribués sans noms d'auteur ou imprimeur (V. *infrà*, vis *Imprimeur*, *Presse*); — 293, pour le cas de provocation à des délits dans des associations illicites (V. *suprà*, vº *Association* [droit d'], n. 132 et s.); — 415, relatif aux coalitions d'ouvriers (V. *suprà*, vº *Coalition*, n. 132, 136); — enfin, 438 et 441, qui concernent l'opposition par voies de fait à la confection de travaux autorisés par le gouvernement (V. *infrà*, vº *Travaux publics*) et de pillage de marchandises ou effets mobiliers commis en bande et à force ouverte (V. *infrà*, vº *Pillage*). — V. aussi *suprà*, vº *Bris de scellés*, n. 13 et s.

551. — On rencontre encore quelques autres exceptions au principe dans certaines lois spéciales : V. art. 63, L. 27 juill. 1872; et 70, L. 15 juill. 1889, et *infrà*, vº *Recrutement;* art. 231 et s., L. 9 juin 1857, 309 et s., L. 4 juill. 1858, et 65 et s., Décr. 24 mars 1852, et *infrà*, vº *Désertion;* art. 9, L. 10 avr. 1825, et *infrà*, vº *Piraterie;* art. 6, L. 7 juin 1848, et *suprà*, vº *Attroupement*, n. 29 et s.; art. 17, L. 15 juill. 1845, et *suprà*, vº *Chemin de fer;* art. 196 et 197, L. 9 juin 1857, et 523 et s., L. 4 juin 1858, et *infrà*, vº *Justice militaire et maritime*.

552. — Dans certains cas, au contraire, le complice est puni plus rigoureusement que l'auteur principal. Ainsi en est-il en cas d'évasion. — V. *infrà*, vº *Evasion de détenus*. — V. aussi art. 43, L. 5 juill. 1844 et *infrà*, vº *Contrefaçon*.

553. — Dans d'autres cas, les complices sont exempts de toute pénalité s'ils procurent à la justice l'arrestation ou tout au moins la connaissance des coupables. — V. C. pén., art. 138; L. 21 juin 1873, art. 13.

554. — Sauf ces exceptions, la loi pénale met au même niveau l'auteur et le complice d'une action condamnable. — Cette règle est sans doute rigoureuse, mais nous avons déjà fait observer que la loi elle-même fournissait les moyens d'en adoucir l'application, soit par la différence du maximum au minimum des peines édictées pour chaque infraction, soit par l'admissibilité de circonstances atténuantes.

555. — En vertu de ce principe, les recéleurs encourent la même peine que l'auteur. Dès lors, le complice par recélé d'objets escroqués à l'aide d'un faux, doit subir la peine du crime de faux comme l'auteur principal. — Cass., 16 mai 1828, Magis, [S. et P. chr.]

556. — Et le complice par recélé pour avoir appliqué à son profit partie des effets du vol commis par une femme envers son mari, la nuit, dans une maison habitée, est passible de la peine de la réclusion. — Cass., 8 oct. 1818, Causse, [S. et P. chr.]

557. — Le principe en vertu duquel le complice est puni des mêmes peines que l'auteur principal s'applique à l'amende aussi bien qu'à l'emprisonnement, car il entraîne contre les complices, aussi bien que contre les coauteurs, l'application de la solidarité. — Cass., 13 août 1807, Lankar, [P. chr.]

558. — Lorsqu'on dit que le complice est puni de la même peine que l'auteur principal, cela s'entend des pénalités accessoires aussi bien que des peines principales; ainsi en est-il, par exemple, de la privation des droits politiques, qui frappe le complice aussi bien que les coauteurs. — Cass., 5 avr. 1869, Pelin, [S. 69.1.285, P. 69.666, D. 69.1.328]

559. — Il est à peine besoin d'ajouter que le Code, en se servant de l'expression « la même peine » n'entend pas dire qu'une peine unique frappe les auteurs et les complices. On doit prononcer contre chacun d'eux une peine distincte. Cette observation, qui pourrait paraître oiseuse en ce qui concerne les peines corporelles, a, au contraire, son intérêt lorsqu'il s'agit des pénalités pécuniaires, surtout de celles dont le montant est calculé sur le préjudice causé, comme en matière d'abus de confiance et d'usure. — Cass., 30 août 1838, Drouard, [S. 38.1.829, P. chr.] — *Sic*, Garraud, t. 2, n. 271. — V. *suprà*, vº *Abus de confiance*, n. 449.

560. — L'expression *la même peine*, dont se sert l'art. 59, ne signifie pas, non plus, il est à peine besoin de le dire, que les peines prononcées contre l'auteur et contre le complice d'un crime auront *la même durée*, mais s'entend seulement *de la nature*, *du genre* de la peine à appliquer, et laisse au juge la faculté d'en fixer la durée, selon le degré de culpabilité de chacun des coupables, pourvu qu'il se renferme dans les bornes déterminées pour ce genre de peine. — Cass., 15 janv. 1813, [D. *Rép.*, vº *Complice*, n. 21]; — 2 févr. 1815, Kanikeser, [S. et P. chr.]; — 9 juin 1848, Igneaux, [S. 48.1.527, P. 48.2.316, D. 48.1.154]; — 22 janv. 1863, Deville, [D. 67.5.97]; — 11 mai 1866, Pernot, [S. 67.1.143, P. 67.319, D. 68.5.96] — *Sic*, Carnot, *C. pén.*, art. 59, n. 4; Chauveau, F. et Hélie et Villey, t. 1, n. 303; Garraud, t. 2, n. 271-*a* et 280.

561. — Si donc le complice peut être moins rigoureusement puni, il peut aussi subir une peine plus grave si sa culpabilité paraît plus grande. Par suite, rien ne s'oppose à ce que la peine infligée au complice soit d'une plus longue durée que celle infli- [illegible] — Cass., 9 [illegible] 1813.

Prayer, [S. et P. chr.]; — 2 févr. 1815, précité; — 22 janv. 1863, précité.

562. — Il arrive même souvent que l'accusé principal et le complice subissent une peine d'une nature différente, si le jury a admis en faveur de l'un des circonstances atténuantes dont il n'a pas déclaré l'existence en faveur de l'autre, ou si la cour d'assises n'abaisse d'un second degré la peine que relativement à l'un d'eux. En un mot, le complice ne peut se prévaloir des circonstances atténuantes reconnues en faveur seulement de l'auteur principal. — Cass., 20 déc. 1832, Lecomte, [P. chr.]; — 17 févr. 1844, Dupont, *Bull. crim.*, n. 54; — 9 janv. 1848, précité; — 11 mai 1866, précité.

563. — Jugé, en ce sens, que la modération de peine en faveur de l'auteur principal d'un crime, par suite de la déclaration de circonstances atténuantes, est personnelle à celui-ci, et ne profite pas au complice au profit duquel il n'y a pas eu de semblable déclaration. — Cass., 23 mars 1843, Charruault, [S. 43.1.544, P. 43.2.644]

564. — Décidé, par suite de ce principe, que, lorsque deux accusés sont déclarés coupables, l'un comme auteur principal, l'autre comme complice, la cour peut appliquer à celui-ci une peine plus forte qu'au premier. — Cass., 19 sept. 1839, Prayer, [P. 41.1.729]; — 17 févr. 1844, précité.

565. — ... Que le complice peut être puni d'emprisonnement, alors que l'auteur principal est frappé d'une simple amende. — Cass., 22 janv. 1863, précité.

566. — ... Et qu'il n'y a aucune violation de la loi dans l'arrêt par lequel une cour d'assises modère une peine encourue par l'auteur d'un vol, à raison des circonstances atténuantes personnelles à cet accusé, et refuse de modérer celle encourue par le complice. — Cass., 7 mai 1829, Lallier, [S. et P. chr.]

567. — ... Spécialement, que les art. 597, C. comm., et 403, C. pén., ne font point obstacle à ce que le banqueroutier frauduleux soit condamné à la peine d'emprisonnement et le complice à celle de la réclusion. — Cass., 26 mai 1838, Sabaté, [S. 38.1.562, P. 38.2.188]

568. — ... Que, lorsque l'auteur principal de vols domestiques a été condamné à un simple emprisonnement, par suite de la déclaration de circonstances atténuantes, son complice par recélé n'en doit pas moins être condamné à la peine de la réclusion en vertu des art. 59, 62 et 386, C. pén. — Cass., 23 juill. 1840, Lemanissier, [P. 46.1.497]

569. — D'autre part, l'admission de circonstances atténuantes en faveur du complice ne suffit pas à modifier, au profit de celui-ci, la nature du crime ou délit reproché à l'auteur principal et à le soustraire à l'application des peines prononcées pour ce crime ou délit. Ainsi, l'individu déclaré complice de la destruction d'édifices qu'il savait appartenir à autrui doit être frappé de la même peine que l'auteur principal, bien que le jury ait admis en sa faveur des circonstances atténuantes. La déclaration de circonstances atténuantes ne fait pas, en pareil cas, disparaître la nature du crime et l'application de la peine spéciale édictée par l'art. 437, et ne permet point, dès lors, de dispenser le condamné de l'amende. — Cass., 3 nov. 1848, Fondere, Mallet et Rousse-Jeannetis, [P. 50.1.84]

570. — Ces principes étant posés, nous avons à examiner quelle influence peut exercer sur la pénalité à infliger au complice les circonstances aggravantes ou les motifs d'excuse ou de réduction de peine relevés contre l'auteur principal ou en sa faveur.

571. — I. *Circonstances aggravantes.* — La question de savoir quelle est la peine applicable au complice, dans le cas où le crime est accompagné de circonstances aggravantes donnant lieu à une aggravation de peine contre l'auteur principal, divise encore les auteurs et la jurisprudence.

572. — Il faut distinguer entre les circonstances aggravantes qui tiennent à la nature de l'infraction même, et celles qui tiennent à la qualité de l'agent.

573. — A. *Circonstances aggravantes inhérentes au fait répréhensible.* — Parlons d'abord des circonstances aggravantes qui tiennent à la nature même du crime ou du délit. Nous avons vu, d'une part, que les circonstances aggravantes relevées à la charge de l'auteur principal sont par là même et nécessairement une cause d'aggravation pour le complice (*suprà*, n. 116 et s.; et, d'autre part, que le Code d'instruction criminelle n'exige pas, à l'égard du complice, la division des questions relatives aux circonstances aggravantes (*suprà*, n. 126 et s.). La conclusion en est que l'art. 59, C. pén., d'ailleurs conçu en termes généraux, ne subordonne point son application à la participation du complice aux circonstances aggravantes, tels que celles d'effraction, escalade, fausses clefs, dans le vol. — Cass., 22 juin 1827, Raymond, [S. et P. chr.]; — 19 juin 1828, Villemey, [S. et P. chr.]; — 9 juill. 1846, Durandeau, [P. 47.1.407, D. 46.4.437]; — 15 juin 1860, Peltey, [S. 61.1.398, P. 61.756, D. 60.1.467] — *Sic*, Garraud, t. 2, n. 281 et s.; Molinier et Vidal, p. 268.

574. — ... Et même de violence, bien que la violence ait pu être employée par l'un sans l'être par l'autre. — Cass., 30 déc. 1864, Planix, [D. 65.1.323]

575. — La Cour de cassation a donc jugé que le complice d'un vol commis avec effraction doit être puni de la même peine que l'auteur principal, encore bien que le jury ait ajouté à sa déclaration que cet accusé n'était point complice de l'effraction. — Cass., 25 oct. 1811, Reid-Gerbens-Reiding, [S. et P. chr.]; — 17 juill. 1812, Savoye, [S. et P. chr.]; — 11 sept. 1828, Mercier, [S. et P. chr.]

576. — ... Que la loi n'exige point, pour appliquer aux complices la même peine qu'à l'auteur du crime, qu'ils aient participé aux circonstances aggravantes. — Cass., 26 déc. 1812, Van Speybrouck, [S. et P. chr.]; — 26 mars 1813, Demouth, [S. et P. chr.]

577. — ... Que l'individu qui a recélé des objets provenant d'un vol précédé d'un meurtre est légalement passible des peines du meurtre accompli pour faciliter l'accomplissement d'un autre crime. — Cass., 2 août 1867, Ali-Ben-Latrech, [D. 68.5.90]

578. — ... Que le complice par recel subit, quant à la pénalité, les conséquences des circonstances aggravantes relevées à la charge de l'auteur principal. — Cass., 29 juin 1876, Gardette, [*Bull. crim.*, n. 150] — V. cependant, *infrà*, n. 666 et s.

579. — En un mot, ainsi que nous l'avons dit, *suprà*, n. 126 et s., il suffit que les circonstances aggravantes dont il s'agit soient déclarées affirmativement contre l'auteur principal pour que le complice soit passible des mêmes peines. — Cass., 26 mars 1813, précité; — 8 juin 1843, Legoner et Autret, [S. 43.1.559, P. 43.2.576]; — 15 sept. 1843, Bousquet, [*Bull. crim.*, n. 245]; — 9 juill. 1846, précité; — 5 janv. 1854, Guincêtre, [S. 54.1.281, P. 54.2.71, D. 54.1.84]; — 6 nov. 1874, Mareschal, [S. 75.1.481, P. 75.1204, D. 76.5.143]; — 27 avr. 1882, Marnon, [*Bull. crim.*, n. 102] — *Sic*, Legraverend, *Législ. crim.*, t. 1, p. 139; Blanche, t. 2, n. 12 et s.; Trébutien, *Dr. crim.*, t. 1, p. 19, note 8; Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 1, n. 304.

580. — Mais à l'inverse, le complice n'encourt la peine qu'entraînent les circonstances aggravantes qu'autant que ces circonstances ont été préalablement déclarées constantes par le jury sur le fait principal. — Cass., 21 mai 1812, Leclerc, [S. et P. chr.]

581. — Décidé, en ce sens, que celui qui s'est rendu complice d'un vol qualifié, pour avoir sciemment aidé l'auteur dans les faits qui l'ont consommé, ne peut être condamné aux peines de ce crime, qu'autant que le jury s'est prononcé, non seulement sur la complicité, mais aussi sur le fait du vol avec les circonstances qui en aggravent le caractère. — Cass., 20 nov. 1817, Jeanneau, [P. chr.]

582. — ... Et qu'un accusé ne peut pas être condamné aux peines de la complicité d'un vol commis à l'aide d'effraction, pour avoir recélé sciemment les objets qui en proviennent, si la déclaration du jury n'exprime pas que ce vol a été commis dans une maison habitée, ou dans un édifice, parc ou enclos non servant à l'habitation ou non dépendant d'une maison habitée. — Cass., 28 juill. 1826, Loiselet, [P. chr.]

583. — Au surplus, lorsqu'à une question de complicité de vol avec plusieurs circonstances aggravantes, le jury répond que l'accusé est coupable, mais sans l'une de ces circonstances, il fait suffisamment connaître, en excluant celle-ci, qu'il admet toutes les autres. — Cass., 19 sept. 1833, Wind, [P. chr.]

584. — B. *Circonstances aggravantes personnelles à l'auteur du fait répréhensible.* — Si nous passons aux circonstances aggravantes qui tiennent à la personne même de l'accusé, nous voyons qu'il faut encore distinguer. Les unes ne modifient en rien la nature du crime ou du délit, ni la qualification légale. Elles ne peuvent influer que sur la pénalité de celui contre qui elles peuvent être relevées; elles sont indifférentes à l'égard de ses coauteurs ou complices.

585. — Tel est l'état de récidive. Lorsque l'auteur d'un crime ou délit est en état de récidive, le complice qui ne se trouve pas

dans la même position n'est pas soumis à l'aggravation de peine attachée à cette circonstance. — Cass., 3 juill. 1806, Choin, [S. et P. chr.]; — 12 juin 1834, Charrat-Badon, [S. 35 2.300, P. chr.] — *Sic*, Garraud, t. 2, n. 281, p. 469; Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 1, n. 306; Blanche, t. 2, n. 35; Le Sellyer, t. 2, n. 446; Ortolan, t. 1, n. 1281; Trébutien, t. 1, p. 197; Berthauld, p. 439; Rauter, n. 131. — Molinier et Vidal, t. 2, p. 267 et 268.

586. — A l'inverse, l'état de récidive chez le complice lui étant exclusivement personnel, entraîne pour lui une aggravation de peine que n'a pas à subir l'auteur principal. — Cass., 25 févr. 1819, Depêtre, [S. et P. chr.] — *Sic*, Blanche, t. 2, n. 35; Le Sellyer, t. 2, n. 447.

587. — De même, les complices non militaires de délinquants militaires ne subissent que les peines du droit commun (art. 169, C. de just. milit. pour l'armée de terre; 253-3° du C. de just. milit. pour l'armée de mer). — Cass., 19 janv. 1856, Vovart, [S. 56.1.459, P. 56.2.93, D. 56.1.125]; — 22 août 1872, [*Bull. crim.*, n. 225] — *Sic*, Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 1, p. 481.

588. — Mais la qualification qu'une loi pénale exceptionnelle (par exemple, la loi pénale militaire) donne à un fait incriminé, qu'elle punit d'une peine déterminée, doit être maintenue à l'égard du complice, bien que l'auteur principal seul soit passible de la peine édictée, et que le complice ne puisse être condamné qu'aux peines du droit commun. — Nîmes, 3 avr. 1856, B..., [S. 56.2.305, P. 56.2.98, D. 56.2.185]

589. — D'après la loi du 27 déc. 1880, celui qui commet un crime dans une prison tire de sa qualité de détenu, une cause d'aggravation de la peine qui lui est personnelle et ne peut être étendue à son complice.

590. — Les circonstances aggravantes, au contraire, qui, bien que personnelles à l'un des auteurs du crime ou du délit, sont de nature à en modifier la qualification, qui, par exemple, transforment un délit en un crime, ou un crime d'une certaine catégorie en un crime plus grave, sont, d'après la jurisprudence, imputables au complice aussi bien qu'à l'auteur principal. — Molinier et Vidal, t. 2, p. 270.

591. — La Cour de cassation applique donc le principe de l'uniformité des peines, même lorsque l'aggravation du crime provient d'une cause toute personnelle et spéciale à l'auteur principal. — Cass., 27 janv. 1853, Dailly, [*Bull. crim.*, n. 24] — Ainsi elle a jugé que le complice d'un vol commis par un domestique doit être puni de la même peine que l'auteur principal. — Cass., 22 pluv. an XI, Berthe, [S. et P. chr.]; — 1er fruct. an XI, Merlin, [S. et P. chr.]; — 26 déc. 1812, Loth, [S. et P. chr.]; — 8 juill. 1813, Callastrini, [S. et P. chr.]; — 24 août 1827, Laurent, [S. et P. chr.]

592. — ... Que les individus qui s'entendent pour commettre un crime, et concourent simultanément aux faits qui le préparent et le consomment, sont nécessairement, comme coauteurs de ce crime, complices les uns des autres, et que l'aggravation de la peine qui résulte de la qualité de l'un d'eux, par exemple de la qualité de domestique, doit s'étendre à tous. — Cass., 8 juill. 1813, précité; — 27 nov. 1845, Hirch, [D. 46.4.94] — Paris, 14 juin 1853, P..., [P. 53.2.191, D. 54.5.171]

593. — ... Que tous ceux qui ont concouru de complicité à une tentative de vol sont passibles de la même peine, quoique les circonstances aggravantes, telles que l'effraction et la domesticité, soient personnelles à l'un d'eux. — Cass., 4 flor. an X, Admirault, [S. et P. chr.]; — 25 oct. 1811, Reid, [S. et P. chr.]; — 17 juill. 1812, Gilbert, [S. et P. chr.]; — 11 sept. 1828, Mercier, [S. et P. chr.]

594. — Encore faut-il que la circonstance aggravante soit absolument démontrée à l'égard des auteurs principaux. Ainsi, par exemple, ne peut être condamné pour complicité de vol ou d'abus de confiance domestique le recéleur de soies détournées par des ouvriers s'il n'est pas démontré que le détournement commis par l'ouvrier l'a été au préjudice de son patron. Le doute profite au complice comme à l'auteur. — Cass., 12 déc. 1863, Favre, [S. 67.1.463, P. 67.1214, D. 67.1.361]

595. — ... Il a encore été jugé, par application du principe, que celui qui s'est rendu complice d'un attentat aux mœurs dont l'auteur principal est la mère de la victime, doit subir l'aggravation de la peine prononcée par le § 2, art. 334, C. pén., contre les pères et mères qui favorisent la débauche de leurs enfants. — Cass., 22 nov. 1816, Gauchart, [S. et P. chr.]

596. — Que le complice d'un parricide doit être condamné au supplice des parricides comme l'auteur principal du crime. — Cass., 3 déc. 1812, Baillet, [S. et P. chr.]; — 20 avr. 1827, Dupré, [S. et P. chr.]; — 20 sept. 1827, Biron, [S. et P. chr.]; — 16 juill. 1835, Henry, [S. 35.1.895, P. chr.]; — 23 mars 1843, Charruault, [S. 43.1.544, P. 43.2.644]; — 9 juin 1848, Igneux, [S. 48.1.527, P. 48.2.316, D. 48.1.154]; — 11 sept. 1851, Ve Olive, [P. 53.2 456, D. 51.5.378]; — 24 mars 1853, Lucta, [S. 53.1.452, P. 53.2.456, D. 53.1.115]; — 30 sept. 1853, Demangeon, [D. 53.5.100]; — 11 mars 1866, Pernot, [S. 67.1.143, P. 67.319]; — 23 août 1877, Maldès, [*Bull. crim.*, n. 201] — V. *infra*, vo *Parricide*.

597. — ... Alors même que, par suite de l'admission des circonstances atténuantes, la peine du parricide n'aurait pas été appliquée à l'auteur principal. — Cass., 9 juin 1848, précité. — V. *suprà*, n. 561 et s.

598. — D'une façon générale, le complice est passible de l'aggravation de peine encourue par l'auteur principal à raison d'une qualité spéciale à celui-ci. — Cass., 15 juin 1860, Peltey, [S. 61.1.398, P. 61.756, D. 60.1.467]

599. — Ainsi jugé que le complice de la sage-femme qui commet un crime d'avortement est passible de l'aggravation de peine prononcée contre celle-ci. — Cass., 16 juin 1855, Frenel, [D. 55.5.47]; — 23 nov. 1872, Hardy, [S. 73.1.140, P. 73.297, D. 72.1.430] — Toulouse, 13 janv. 1881 (motifs), Avignon, [D. 81.2.84]

600. — Mais en présence de deux incriminations principales et distinctes d'avortement dirigées contre une femme qui a avorté et contre la sage-femme qui lui a procuré l'avortement, il y a lieu de déclarer, à l'égard des complices, si leur complicité se rattache seulement à l'une ou l'autre de ces incriminations ou à toutes deux en même temps, puisque, dans un cas, il y a lieu seulement à l'application du § 2 de l'art. 317, C. pén., et dans l'autre, à l'application du § 3 du même article avec l'aggravation de peine qu'il comporte. — Besançon, 20 févr. 1888, fille A..., [S. 89.2.38, P. 89.1.223, D. 88.2.235]

601. — Jugé encore que le commis d'un comptable public déclaré coupable d'avoir, de concert avec celui-ci, détourné les deniers de l'Etat, est passible des peines prononcées par l'art. 169, C. pén., pour les soustractions commises par les dépositaires publics. — Cass., 15 juin 1860, précité.

602. — ... Que, les complices d'un détournement frauduleux commis par un comptable public sont, comme l'auteur principal, passibles de la peine des travaux forcés à temps, si les choses détournées sont d'une valeur supérieure à 3,000 fr. — Cass., 14 sept. 1854, Suquet, [S. 54.1.590, P. 56.2.283, D. 54.1.439]

603. — ... Quand même elles seraient, à l'égard de chacun des complices, d'une valeur inférieure à cette somme. — Même arrêt.

604. — ... Que le complice d'un faux commis par un fonctionnaire public dans l'exercice de ses fonctions est passible de la même peine que ce fonctionnaire. — Cass., 15 oct. 1813, Decamps, [S. et P. chr.]; — 13 avr. 1821, Piazza, [S. et P. chr.]; — 22 janv. 1835, Dumont, [S. 35.1.920, P. chr.] — Bruxelles, 6 mars 1816, Vanassche, [P. chr.]

605. — ... Que les règles de la complicité établies par les art. 59 et 60, C. pén., sont applicables même à celui qui a provoqué ou aidé, par l'un des moyens énoncés en ce dernier article, à la perpétration d'un crime ou d'un délit qu'il n'aurait pu commettre lui-même, à raison, notamment, de ce qu'il n'a pas la qualité de fonctionnaire ou d'agent du gouvernement que suppose ce délit. — Cass., 9 janv. 1863, Grégoire, [S. 63.1.224, P. 63.796, D. 63.1.160]

606. — ... Que, spécialement, le complice du fonctionnaire qui commet le délit de violation du secret des lettres est passible des peines spéciales édictées contre ce fonctionnaire. — Même arrêt.

607. — Cette jurisprudence est approuvée par Bourguignon, *Jurispr. des C. crim.*, sur l'art. 59, C. pén., n. 2 (qui regrette cependant que l'art. 59 ne permette pas d'adopter l'opinion contraire); Rauter, *Dr. crim.*, n. 119; Le Sellyer, *Dr. crim.*, t. 2, n. 682 et *Traité de la criminalité*, t. 2, n. 434; Duvergier, sur Legraverend, *Législ. crim.*, t. 1, p. 138, note 1; Ortolan, *Elém. de dr. pén.*, t. 1, n. 1285 et 1304; Garraud, n. 594 et s.; Trébutien, *Cours de dr. crim.*, t. 1, p. 198 et s.; Blanche, t. 2, n. 11 et s.; Sourdat, *Responsabilité*, t. 1, n. 153; Berthauld, *Cours de dr. pén.*, p. 487 et s.; de Pastoret, *Lois pénales*, p. 100; Molinier et Vidal, t. 2, p. 266. — Mais elle est critiquée par MM. de Molènes, *De l'humanité dans les lois criminelles*, p. 355; Legra-

verend, *Législ. crim.*, t. 1, n. 136; Carnot, *Comment. C. pén.*, sur l'art. 380, n. 17, t. 1, p. 25 et t. 2, p. 289; Boitard, *Leçons C. pén.*, p. 294 et s.; Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 1, n. 305 et 306; Morin, *Rép. du droit crim.*, v° *Complicité*, n. 9; Rossi, *Dr. pén.*, t. 2, p. 217; Dutruc, *Mém. du min. pub.*, v° *Complice*, n. 10.

608. — En prononçant contre les complices d'un crime la même peine que contre les auteurs mêmes, disent ces derniers auteurs, l'art. 59 n'a pas voulu dire autre chose, sinon que les complices seraient punis comme s'ils étaient auteurs du crime. Comment, dit-on, au cas de parricide, infliger au coupable, s'il n'est que complice, la peine prononcée seulement contre le fils de la victime, alors que, si lui-même était auteur du crime, si son bras avait frappé, il n'encourrait que la peine du meurtrier. N'y a-t-il pas, dans un pareil résultat, quelque chose de souverainement inique? De même en est-il du cas où un vol aurait été commis par un domestique, au préjudice de son maître. Le complice du serviteur ne trahit pas les mêmes devoirs, et, par conséquent, n'a pas la même culpabilité. — V. Garraud, t. 2, n. 281.

609. — La doctrine qui ne modifie pas la peine à l'égard du complice, alors même qu'il y a des circonstances aggravantes, a été critiquée, surtout au cas où il n'est pas démontré que le complice ait eu connaissance des circonstances qui aggravent le caractère du crime ou du délit et les peines qui y sont attachées. M. de Molènes, notamment (*De l'hum. dans les lois crim.*, p. 547), invoque, pour la combattre, l'art. 60, C. pén., qui ne déclare complices que ceux qui, avec connaissance, ont aidé ou assisté l'auteur de l'action. Or, dit-il, est-ce avoir connaissance de l'action que d'en ignorer les plus graves circonstances?... Il invoque, en outre, le principe incontestable d'après lequel le défaut absolu de connaissance est exclusif de toute culpabilité, principe dont la Cour de cassation elle-même a fait la plus juste application, en jugeant, notamment, que celui qui, placé en sentinelle à une certaine distance, a, en faisant le guet, favorisé un vol, n'est point passible des peines de la complicité, s'il ignorait qu'il s'agît d'un vol. — Cass., 4 mai 1827, Dufossé, [S. et P. chr.] — M. Garraud émet la même opinion (*loc. cit.*).

610. — Pour assimiler le complice et l'auteur principal à ce point de vue, ajoutent les partisans de ce système, on argumente non seulement de l'art. 59 auquel on donne une portée qu'il n'a pas, mais encore de l'art. 63 qui, en exigeant expressément du recéleur la connaissance des circonstances qui sont de nature à entraîner l'application de certaines peines, implique par là même que cette connaissance n'est pas exigée des autres complices. Mais cet argument lui-même ne paraît pas décisif aux adversaires du système de la jurisprudence. — V. Garraud, *loc. cit.*

611. — La Cour de cassation ne fait pas cette distinction. Elle déclare le complice passible des peines dont est frappé l'auteur principal, alors même qu'il ignorait les circonstances aggravantes relevées à la charge de celui-ci. On objecte que le texte du Code est trop formel pour se prêter à une semblable distinction, et qu'en exigeant que les complices par aide et assistance eussent agi avec connaissance, il a voulu seulement qu'ils connussent le but et la nature de l'action à laquelle ils participaient, mais non qu'ils fussent au courant de toutes les circonstances. — Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 1, n. 304; Molinier et Vidal, p. 269.

612. — Jugé, notamment, que le recéleur encourrait la même peine que l'auteur principal, alors même qu'il aurait ignoré les circonstances aggravantes du crime. — Cass., 25 juin 1812, Weber, [S. et P. chr.]; — 26 nov. 1812, Marens, [S. et P. chr.]; — 29 mai 1817, Gonriézec, [S. et P. chr.]; — 10 juill. 1817, Faure, [S. et P. chr.]; — 22 août 1817, Cruel, [S. et P. chr.]

613. — ... Et quoique le jury ait ajouté qu'il n'avait pas eu connaissance des circonstances aggravantes. — Cass., 22 juin 1827, Raynaud, [S. et P. chr.]

614. — ... Qu'il n'y a pas lieu de poser au jury une question sur le point de savoir si le complice par recélé avait connaissance des circonstances aggravantes. — Cass., 25 févr. 1819, Depitre, [S. et P. chr.]; — 14 juill. 1837, Derode, [P. 40.1.309]

615. — ... Encore bien qu'à raison de son état de récidive ce complice puisse être condamné aux travaux forcés à perpétuité. — Cass., 18 juin 1829, Allaire, [S. et P. chr.]

616. — Mais il a été jugé aussi que, lorsque, après avoir déclaré l'accusé *non coupable d'un vol avec circonstances aggravantes*, le jury, interrogé subsidiairement sur le fait de recélé des objets volés, déclare l'accusé coupable, mais en ajoutant qu'il n'a pas eu connaissance des circonstances aggravantes du vol, cette déclaration est insuffisante pour établir que le vol a été accompagné de circonstances aggravantes rappelées dans la question principale; qu'en conséquence, l'accusé ne peut être considéré que comme complice d'un vol simple. — Cass., 27 mars 1834, Retrait, [S. 34.1.431, P. chr.]

617. — ... Et lorsque, sur une première question, tendant à savoir si l'accusé est coupable d'un vol commis la nuit dans une maison habitée, le jury a répondu négativement, et que sur une autre question il l'a déclaré complice par recélé, sans qu'il y soit fait aucune mention des circonstances de nuit et de maison habitée, cet accusé ne peut être condamné que comme complice d'un vol simple. — Cass., 26 sept. 1817, Joussaume, [S. et P. chr.]

618. — La Cour de cassation applique au complice les mêmes peines qu'à l'auteur principal, bien que le complice ait ignoré les circonstances aggravantes : 1° soit qu'elles soient inhérentes au crime ou au délit poursuivi...

619. — Ainsi jugé que la disposition de l'art. 63, C. pén., qui modifie la peine à l'égard du complice, lorsqu'il n'a pas eu connaissance des circonstances aggravantes, et sur laquelle on pourrait être tenté d'appuyer une opinion contraire, n'est applicable qu'à la complicité par recélé, et ne peut, conséquemment, être étendue à la complicité par aide et assistance. — Cass., 22 août 1817, précité.

620. — ... Que la peine de la complicité ne peut pas être modifiée par la considération que les complices auraient ignoré les circonstances aggravantes du fait principal. — Cass., 25 niv. an VII, Chicot, [S. et P. chr.]; — 26 déc. 1812, Speybrouck, [S. et P. chr.]; — 26 déc. 1812, Loth, [S. et P. chr.]

621. — ... Qu'il n'y a point contradiction dans la déclaration du jury portant qu'un accusé s'est rendu complice d'un vol, 1° par aide et assistance, 2° par recélé, mais, sur ce dernier caractère, sans connaissance des circonstances aggravantes, la complicité par aide et assistance suffisant pour faire encourir à l'accusé la même peine qu'à l'auteur principal, bien qu'il ignore les circonstances aggravantes. — Cass., 19 juin 1828, Hesse, [S. et P. chr.]

622. — ... Que celui qui a recélé des objets volés, sachant que ces objets provenaient d'un vol, doit être condamné aux travaux forcés à temps et non pas seulement à un simple emprisonnement, si, à raison des circonstances, le vol était passible de la peine capitale, bien qu'il ignorât l'existence de ces circonstances. — Cass., 29 mai 1817, Gonriézec, [S. et P. chr.]

623. — Cependant, lorsqu'après avoir déclaré l'accusé non coupable d'un vol avec circonstances aggravantes, le jury, interrogé subsidiairement sur le fait de recélé des objets volés, déclare l'accusé coupable, mais en ajoutant qu'il n'a pas eu connaissance des circonstances aggravantes du vol, une telle déclaration, bien que sans valeur pour atténuer le recélé (à moins qu'il ne s'agisse d'un vol emportant la peine de mort, des travaux forcés à perpétuité ou la déportation), est néanmoins insuffisante pour établir que le vol dont il s'agit a été commis avec les circonstances aggravantes rappelées dans la question principale. Dans ce cas, il ne reste plus qu'un vol simple, dont le recéleur n'est passible que de peines correctionnelles. — Cass., 27 mars 1834, précité.

624. — 2° ... Soit même qu'il s'agisse de circonstances aggravantes, inhérentes à la personne de l'auteur principal. Jugé, en ce sens, que celui qui a sciemment coopéré à l'enlèvement des objets volés doit être puni des mêmes peines que l'auteur principal, bien qu'il ne connût pas la circonstance aggravante de domesticité personnelle à celui-ci. — Cass., 22 pluv. an XI, Berthe, [S. et P. chr.]

625. — De ce que la loi n'exige pas, chez le complice, la connaissance des circonstances aggravantes, il suit qu'il n'est pas nécessaire d'interroger le jury sur ce point. — Cass., 24 mars 1853, Chaumont, D. 53.5.102; — 8 mars 1866, Chavot, D. 66.5.116; — 2 août 1878, *Bull. crim.*, n. 217

626. — Jugé, en ce sens, que l'art. 63, C. pén., n'exige la position séparée d'une question sur la connaissance, par le complice, des circonstances aggravantes et constitutives des crimes passibles de la peine de mort, ou des peines perpétuelles, qu'à l'égard des complices par recélé, dont le crime est postérieur à la perpétration du crime principal, et ne peut être étendu aux complices par aide ou assistance, alors même qu'il s'agirait de la circonstance de préméditation, aggravante du crime de meurtre. — Cass., 9 juil. 1846, [illegible], [P. 47.1.160, D. 46.1.437];

— 5 janv. 1854, Guineestre, S. 54.1.281, P. 54.2.71, D. 54.1. 84 — V. cependant de Molenes, *De l'humanité dans les lois crim.*, p. 347; Morin, vº *Complicité*, n. 9.

627. — ... Que l'art. 59, C. pén., punissant le complice de la même peine que l'auteur principal, il n'y a pas lieu d'interroger le jury sur le point de savoir si la circonstance aggravante de préméditation est commune au complice. — Cass., 8 juin 1843, Legoaer, [S. 43.1.559, P. 43.2.576]; — 30 mai 1879, Papavoine, [S. 80.1.481, P. 80.1187] — *Sic*, Bertauld, *Cours de C. pén.*, 23ᵉ leçon, p. 511; Blanche, t. 2, n. 15 et 19; Le Sellyer, *De la criminalité et de la pénalité*, t. 2, n. 434. — V. cependant Ortolan et Bonnier, *Elém. de dr. pén.*, t. 1, n. 1285, 1286; Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 1, n. 305.

628. — ... Que le complice est passible des peines qu'entraînent les circonstances aggravantes du crime de séquestration (tortures corporelles et menaces de mort), et qu'alors une nouvelle déclaration de complicité pour chacune de ces circonstances est non seulement inutile, mais contraire à l'esprit comme au texte du Code pénal ». — Cass., 9 janv. 1847, Roland, [D. 47. 4.121]

629. — Il faut en tirer cette conclusion que l'on ne pourrait déclarer l'auteur principal coupable du fait avec circonstances aggravantes, et le complice coupable du même fait sans circonstances aggravantes (V. *suprà*, n. 116 et s.). Il n'en est autrement que si le complice est poursuivi séparément de l'auteur principal. — V. *suprà*, n. 184 et s.

630. — Au surplus, les circonstances aggravantes ne peuvent influer sur la pénalité du complice que si elles sont elles-mêmes de nature à modifier la pénalité de l'auteur principal. Ainsi, par exemple, les complices d'un voiturier condamné pour vol d'objets à lui confiés à ce titre, ne sont, comme lui-même, passibles que de la peine portée par le § 4 de l'art. 386, C. pén., lors même que ce vol aurait été commis la nuit, sur un chemin public et par plusieurs personnes, ce vol étant un crime *sui generis* sur lequel ne peuvent influer lesdites circonstances. — Cass., 18 mai 1843, Lamirault, [S. 43.1 735, P. 43.2.197]

631. — Une difficulté s'élève lorsque le complice est poursuivi postérieurement à l'auteur principal. Quel est l'effet, quant au complice, du premier jugement rendu contre l'auteur principal, relativement aux circonstances aggravantes? En combinant les principes admis par la jurisprudence sur le point qui nous occupe avec ceux de la chose jugée, on peut tirer les conséquences suivantes: 1º le ministère public ne pourrait pas relever contre le complice la circonstance aggravante tirée d'une qualité personnelle à l'auteur principal, soit qu'elle ait été rejetée dans le premier procès, soit même qu'elle n'ait pas été relevée; 2º le complice pourrait combattre l'existence de cette circonstance aggravante, lors même qu'elle aurait été affirmée dans le premier jugement.

632. — Mais le complice pourrait-il invoquer lui-même une circonstance aggravante qui n'aurait pas été relevée dans le premier jugement, à l'effet de décliner la juridiction correctionnelle? La question peut paraître douteuse lorsqu'il s'agit d'une qualité personnelle à l'agent, parce qu'il résulte, en somme, du premier jugement, définitif vis-à-vis de l'agent, que celui-ci n'avait pas cette qualité, et que le complice demande à établir cette qualité à sa charge, sans qu'il puisse se défendre. Néanmoins, il a été jugé que le complice d'un fait qualifié crime à raison d'une circonstance personnelle à l'auteur principal, par exemple d'un vol commis par un domestique ou un apprenti, a le droit de décliner la compétence de la juridiction correctionnelle, alors même que l'auteur principal, la circonstance aggravante n'ayant pas été relevée, aurait été condamné en police correctionnelle par un jugement passé en force de chose jugée. — Paris, 18 janv. 1887, Kirner, [S. 88.2.137, P. 88.1.714] — Les principes paraissent conduire à cette solution. Si le complice eût été poursuivi en même temps que l'auteur principal, il eût eu incontestablement le droit d'alléguer la qualité personnelle de l'agent pour demander le renvoi en cour d'assises, alors même que l'agent eût gardé le silence; pourquoi aurait-il perdu ce droit à raison de la division des poursuites, qui est imputable au ministère public, ou à raison d'un jugement qui ne lui est pas opposable? — V. *suprà*, vº *Chose jugée*, n. 1011, 1019 et s.

633. — L'aggravation de peine qui, des auteurs descend aux complices, ne saurait de ceux-ci remonter aux auteurs. Et non seulement l'aggravation de peine résultant de la qualité personnelle du complice ne peut atteindre l'auteur, mais [illegible] peut être invoquée contre le complice lui-même. — Garraud, t. 2, n. 271-*b* et 280; Blanche, t. 2, n. 36; Le Sellyer, t. 2, n. 435; Berthauld, p. 514; Ortolan, t. 1, n. 1304. — *Contrà*, Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 1, n. 396; Molinier et Vidal, t. 2, p. 273.

634. — Par suite de cette règle, il a été jugé que, quelle que soit la qualité de celui qui a fait usage d'une pièce fausse et quel que soit l'emploi qu'il en a fait, il ne peut encourir une peine plus grave que celle dont la loi aurait puni le faussaire. — Cass., 23 mars 1827, Tuffeau, [S. et P. chr.]

635. — C'est ainsi encore que la Cour de cassation a décidé que le domestique qui recèle sciemment des objets volés par un tiers au préjudice de son maître, ne peut être puni que comme complice d'un vol simple. La domesticité n'est une circonstance aggravante du vol qu'envers celui qui l'a commis ou qui y a participé par des moyens soit antérieurs, soit simultanés. — Cass., 16 avr. 1818, Jullien, [S. et P. chr.] — *Sic*, Carnot, *C. pén.*, art. 386, n. 15; Chauveau, F. Hélie et Villey, *loc. cit.*

636. — De même, le notaire qui serait déclaré complice d'un faux commis sur ses minutes, par un clerc, par exemple, n'encourrait pas les peines du faux en écriture authentique commis par un fonctionnaire public. — Garraud, *loc. cit.*

637. — De ce qu'une circonstance ou une qualité personnelle au complice ne peut aggraver sa culpabilité légale et le soumettre à une peine qui ne pourrait être appliquée à l'auteur principal, il suit encore que, la mère déclarée complice par aide et assistance du viol commis sur sa fille n'est passible que de la peine encourue par l'auteur du viol, sans l'aggravation prononcée par l'art. 333, C. pén., si la circonstance d'aide ou assistance a été écarté à l'égard de ce dernier. — Cass., 2 oct. 1856, Bailly, [S. 57.1.79, P. 57.837, D. 56.1.431]; — 27 nov. 1856, Leprévost, [S. 57.1.79, P. 57.837, D. 57.1.24]

638. — ... Qu'au cas de vol simple dont l'auteur principal n'est passible que de l'emprisonnement, la peine des travaux forcés ne saurait être appliquée au recéleur, sous prétexte que les objets provenant du vol lui auraient été remis à raison de sa qualité d'agent, préposé ou commis, soit du gouvernement, soit d'un dépositaire public. — Cass., 2 oct. 1856, Guittain, [D. 56. 1.431]; — 5 oct. 1871, Thiers, [S. 72.1.255, P. 72.589] — *Sic*, Blanche, t. 2, n. 36 et s. — V. toutefois Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 1, n. 210.

639. — Par la même raison, la qualité d'ouvriers donnée aux complices d'une tentative de vol commise dans un entrepôt où ils travaillaient habituellement n'est une circonstance aggravante qu'autant qu'il est établi par la déclaration du jury qu'ils ont concouru avec l'auteur de la tentative dans les faits qui l'ont consommée, ce qui les assimilerait à l'auteur même. — Cass., 29 mars 1827, Bernet, [S. et P. chr.]

640. — Lorsque, sur la question de savoir si l'accusé ouvrier s'est rendu complice d'une tentative de vol dans l'entrepôt où il travaillait habituellement, pour avoir assisté l'auteur de cette tentative dans les faits qui l'ont préparée, facilitée ou consommée, le jury a fait une réponse purement affirmative, sa déclaration ne se rattachant spécialement à aucune des alternatives que la question présentait, laisse de l'incertitude sur le véritable caractère de la complicité. Dans ce cas, l'interprétation la plus favorable à l'accusé devant prévaloir, la cour d'assises doit le considérer comme complice d'un vol simple et non d'un vol qualifié. — Même arrêt.

641. — De même, le fils qui s'est rendu complice du crime ou délit de coups portés à son père est punissable seulement comme l'auteur des coups; il n'est point passible de l'aggravation de peine prononcée par l'art. 312, C. pén.; cet article n'est applicable que lorsque le crime ou délit a été commis par l'enfant lui-même. — Cass., 21 mars 1844, Piperoux, [S. 44.1. 135, P. 44.2.60] — *Contrà*, Cass. belge, 26 déc. 1843, D. *Rép.*, vº *Complice*, n. 24

642. — Spécialement, le gendre convaincu d'avoir assassiné sa belle-mère n'est pas passible de l'aggravation de peine attachée au parricide, si la fille de cette dernière, quoique déclarée complice par le jury, n'a pas été convaincue d'avoir coopéré à la consommation du crime. — Cass., 27 avr. 1815, Baletout, [S. et P. chr.] — *Sic*, Garraud, t. 2, n. 271-*b* et 280

643. — Quelques doutes pourraient cependant résulter des termes d'un autre arrêt de la Cour de cassation qui, tout en appliquant en résumé les mêmes principes, dit néanmoins en termes exprès que les peines du parricide devraient être appliquées au gendre s'il avait commis le meurtre de son beau-père

conjointement avec la fille de ce dernier, lors même qu'elle n'y aurait concouru « que par l'un des faits matériels de complicité spécifiés dans les art. 59, 60 et s., C. pén. ». — Cass., 15 déc. 1814, Lalyre, [S. et P. chr.]

644. — Mais ces termes de l'arrêt de 1814 ne nous semblent pas contredire les principes déjà consacrés par la Cour : en effet, les faits matériels de complicité dont elle parle sembleraient impliquer à ses yeux une véritable coopération, bien différente, dès lors, de la complicité pure et simple qui se manifesterait seulement par provocation à l'aide de dons ou promesses, etc., et qui ne rend le complice passible d'aucune aggravation de peine.

645. — De ce que l'aggravation de peine n'atteint le complice que si elle est susceptible d'atteindre en même temps l'auteur principal, il suit que si celui-ci, dont la qualité imprimait au crime un degré de plus de criminalité, était acquitté (V. *suprà*, n. 157), le complice ne pourrait être frappé que par la peine ordinaire du crime simple. — Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 1, n. 306 *in fine*, p. 482; Berthauld, *Leçon XXIII*, p. 513. — *Contrà*, Blanche, t. 2, n. 61 et s.

646. — Ainsi, un accusé ne peut pas être condamné aux peines du vol domestique comme complice d'un domestique qui est déclaré non coupable; il n'est passible que des peines du vol simple. — Cass., 20 sept. 1828, Levasseur, [S. et P. chr.]; — 19 juin 1829, Tixier, [P. chr.] — Cass. belge, 1er févr. 1842, [D. *Rép.*, v° *Complice*, n. 26]

647. — Jugé aussi que, lorsqu'un notaire accusé d'avoir commis un faux en écriture authentique, dans l'exercice de ses fonctions, est acquitté, l'individu accusé de complicité ne peut pas être condamné comme complice d'un faux commis par un fonctionnaire ou officier public dans l'exercice de ses fonctions; il ne peut l'être que comme complice d'un simple faux en écriture authentique. — Cass., 23 déc. 1825, Lambert-Lanse, [S. et P. chr.]

648. — ... Que celui qui, par des artifices coupables, a provoqué un officier ministériel à commettre un faux dans un acte de son ministère en constatant comme vrais des faits qui ne l'étaient pas, ne doit pas, si l'officier ministériel est reconnu avoir agi en l'absence de toute intention criminelle, être réputé complice du crime prévu par l'art. 146, C. pén., mais comme auteur principal d'un faux en écriture authentique et publique rentrant dans les dispositions de l'art. 147. — Cass., 22 juill. 1830, Caujolle Mestre, [S. et P. chr.]

649. — II. *Cas d'excuse ou de réduction de peine.* — La Cour de cassation, avons-nous dit, pousse jusqu'au bout l'application de cette règle que la loi ne permet aucune distinction entre l'auteur et le complice quant aux pénalités dont ils doivent être frappés. Le complice qui supporte les suites des circonstances aggravantes procédant de la qualité de l'auteur principal, ne doit-il pas, *à plus forte raison* (car cela est plus favorable), profiter des circonstances tirées de sa personne qui entraînent un adoucissement de répression, et, par exemple, le complice d'un mineur de seize ans n'encourt-il que les peines mitigées prononcées contre celui-ci?

650. — La Cour de cassation, si rigide quand il s'agit d'aggraver le sort du complice, ne montre plus la même inflexibilité alors qu'il peut être question d'atténuer sa peine. — Cass., 20 déc. 1832, [*Bull. crim.*, n. 503]; — 23 mars 1843, Charruault, [S. 43.1.544, P. 43.2.644]

Elle admet tout au moins des distinctions. C'est ainsi qu'elle décide, par exemple, que la disposition de la loi qui modifie la peine encourue par l'auteur d'un crime, lorsqu'il est âgé de moins de seize ans, ne peut pas être invoquée par le majeur qui s'en est rendu le complice. — Cass., 19 août 1813, Maguin, [S. et P. chr.]; — 21 avr. 1815, Cartin, [S. et P. chr.]; — 18 nov. 1824, [S. et P. chr.]; — 18 nov. 1834, Hutchinson, [*Bull. crim.*, n. 167]; — 27 nov. 1845, Hirsch, [P. 46.1.565, D. 46.4.94] — *Sic*, Garraud, t. 2, n. 282; Chauveau et F. Hélie, t. 1, n. 306; Blanche, t. 2, n. 33.

651. — ... Que le complice par recélé n'est pas moins punissable de la peine attachée au fait principal, bien que l'auteur en ait été acquitté pour avoir agi sans discernement. — Cass., 21 nov. 1839, Bourselet, [P. 46.1.495]

652. — En résumé, dans le cas où il ne doit être prononcé aucune peine contre l'auteur principal d'un crime ou délit, soit à raison de son âge, soit parce qu'il a été déclaré non coupable par le jury, elle décide (et la doctrine partage son sentiment) que le complice n'en doit pas moins être puni de la peine portée par la loi. — Legraverend, t. 1, p. 154 et s.; Bourguignon, art. 59, n. 5; Carnot, sur le même art., n. 8 et 9; Merlin, *Rép.*, v° *Complice*, n. 4; Mangin, *De l'act. publ.*, n. 400; Boitard, p. 277; Rauter, n. 116; Chauveau et F. Hélie, *loc. cit.;* Le Sellyer, t. 2, n. 684.

653. — Cette doctrine est, selon nous, parfaitement juridique, mais les arrêts de la Cour de cassation ne sont-ils pas en contradiction flagrante avec ceux que nous avons cités plus haut, et ne reposent-ils pas uniquement sur la distinction qu'ailleurs la même Cour a si formellement condamnée? Il est donc permis d'espérer que la jurisprudence reviendra à une interprétation plus libérale et se montrera plus conséquente dans ses propres principes. Quant à nous, nous n'hésitons pas à embrasser la doctrine qu'ont enseignée presque tous les auteurs qui ont écrit sur le droit criminel, et nous admettons pleinement la distinction adoptée par les auteurs de la *Théorie du Code pénal* (t. 1, n. 304, p. 475 et s.), entre les circonstances intrinsèques ou extrinsèques au crime, c'est-à-dire qui font partie du crime lui-même, et celles dérivant de la qualité personnelle de l'un des auteurs principaux. Dans le premier cas, le complice devra subir la même peine que l'auteur lui-même, quelles qu'aient été les circonstances du fait et alors même qu'il les aurait ignorées. Mais, dans la seconde hypothèse, il n'encourt que la peine édictée contre le crime qualifié par ses circonstances intrinsèques, et abstraction faite de toutes les raisons d'aggravatiou ou d'atténuation procédant directement et personnellement de l'auteur principal. Tel paraît, d'ailleurs, avoir été le sens attaché par les auteurs même du Code à l'art. 59, puisque, dans les motifs du Code, les orateurs du gouvernement n'ont parlé que de l'aggravation résultant des circonstances inhérentes au fait et non de celles personnelles à son auteur. — V. aussi, dans le même sens, Legraverend, t. 1, ch. 3, p. 136; Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 1, p. 475 et s.

654. — En ce qui concerne les cas d'excuse légale, il faut faire la même distinction que pour les circonstances aggravantes. Les uns sont inhérents à la personne même du délinquant; les autres tiennent, au contraire, aux circonstances qui ont accompagné le fait incriminé. D'après cette distinction, le complice n'est pas admis à se prévaloir des cas d'excuse inhérents à la personne même de l'auteur principal. — Cass., 26 pluv. an XIII, Leroi, [S. et P. chr.]; — 24 avr. 1812, Bonchellini, [S. et P. chr.]; — 28 avr. 1813, Polders, [*Bull. crim.*, n. 87] — *Sic*, Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 1, n. 300.

655. — Ainsi en est-il du cas où le meurtre a été commis par un mari sur sa femme surprise en flagrant délit d'adultère. Dans ce cas et dans les autres analogues, le mari est seul excusable; ses complices sont frappés des peines applicables au fait qui lui est reproché. — Garraud, t. 2, n. 282.

656. — Lorsqu'il s'agit de motifs d'excuse inhérents au fait lui-même et tirés des circonstances dans lesquelles il a été accompli, ils peuvent être invoqués par tous coauteurs et complices. Ainsi en est-il du cas de provocation. Celui qui commet un crime ou un délit en portant aide et assistance à celui qui a été provoqué, bénéficie de l'excuse, bien qu'il ne l'ait pas été lui-même. — Cass., 20 juin 1861, Paoli, [D. 61.5.202]

657. — Il a été jugé, en ce sens, que l'excuse de la provocation étant une excuse inhérente au fait même, le bénéfice en est acquis au complice lorsqu'elle a été admise par le jury au profit de l'auteur principal, et le complice a, par suite, intérêt à ce que cette question d'excuse soit résolue régulièrement. Dès lors, lorsqu'il n'est pas constaté que la déclaration du jury, qui écarte l'excuse de la provocation, a été rendue à la majorité, la cassation de l'arrêt doit être prononcée aussi bien au regard du complice que de l'auteur principal, si, d'ailleurs, s'agissant d'un fait unique, il y a indivisibilité, non seulement quant au fait, mais quant aux accusés. — Cass., 12 oct. 1882, Aury, [S. 84.1.353, P. 84.1.850, D. 83.1.280]

658. — Il a été jugé que le complice du détournement d'une mineure ne peut pas profiter de l'exception introduite par l'art. 357, C. pén., en faveur du ravisseur, et qu'il doit être poursuivi, quoique ce dernier ait épousé la personne enlevée ou détournée. — Cour d'assises Seine, 26 mars 1834, Dethiers et Pinoés, [S. 34.2.276, P. chr.] — Mais cette décision est restée isolée et a été condamnée par la Cour de cassation. — Cass., 2 oct. 1852, Martineau, [S. 52.1.688, P. 52.2.728] — *Sic*, Molinier et Vidal, t. 2, p. 268.

659. — « La loi, disent MM. Chauveau et F. Hélie, n'a

point voulu divulguer son déshonneur (celui de la personne ravie). Ce n'est donc point une excuse personnelle pour le ravisseur, c'est une fin de non-recevoir contre toute poursuite, car toute poursuite dévoilerait le scandale de l'enlèvement et du mariage; ici, comme dans les poursuites en adultère, l'intérêt de la stabilité et de l'union des familles est plus grave que celui de la répression des complices du rapt et de l'adultère, etc. ». Le mariage du ravisseur et de la personne ravie efface en quelque sorte la criminalité de l'enlèvement, c'est une espèce d'amnistie qui doit détruire jusqu'aux dernières traces du délit. Soit qu'on le considère comme une fin de non-recevoir, soit qu'on y voie un moyen péremptoire, toujours est-il qu'au fond le délit a perdu son caractère criminel aux yeux de la loi, qu'il n'y a plus de coupable principal, ou plutôt plus de délit, et, par suite, de complice. Vainement opposerait-on, par analogie, l'art. 380, C. pén. Cet article, qui a fait de la complicité un délit spécial, est une exception aux principes que nous venons de rappeler. Or, toute exception doit être renfermée dans la limite la plus stricte.

660. — Il ne faut pas, d'ailleurs, confondre les cas d'excuse avec les circonstances qui enlèvent au fait répréhensible le caractère délictueux. Nous avons vu que dans cette hypothèse le complice peut, tout aussi bien que l'auteur principal, se prévaloir de ces circonstances. Tel est le cas où un vol aurait été commis par des enfants au préjudice de leurs parents, par une femme au préjudice de son mari, etc. — V. *suprà*, n. 102 et s.

661. — Mais si le vol commis par la femme au préjudice de son mari, de complicité avec un auteur principal, n'est pas pénalement répréhensible, il en est tout autrement de la femme qui, de complicité avec son mari, commet un délit au préjudice d'un tiers. On ne pourrait dire qu'elle ne jouit pas de sa complète indépendance vis-à-vis de son mari, et, par conséquent, échappe à toute répression. Sans doute, s'il est prouvé aux débats qu'elle a agi sous l'empire d'une contrainte morale irrésistible, ce sera un motif d'absolution, mais le fait que la femme a agi de complicité avec son mari n'est pas *à priori* un cas d'excuse légale. Et il a été jugé que la femme qui a aidé son mari dans les faits d'usure habituelle doit être condamnée comme sa complice, quoiqu'elle soit sous sa puissance, et nonobstant les diverses dispositions du Code civil, qui règlent la constitution civile de la société conjugale, mais qui ne sont point applicables aux matières criminelles. — Cass., 14 oct. 1826, Thévenin, [S. et P. chr.]; — 30 août 1838, Drouart, [S. 38.1.829, P. 38.2.308]

662. — Celui qui s'est rendu complice par recélé, en appliquant à son profit partie des effets provenant du vol commis par une femme au préjudice de son mari, la nuit, dans une maison habitée, doit-il être puni de la peine de la réclusion que la femme aurait encourue, sans le privilège qui lui est personnel? Plusieurs arrêts ont décidé l'affirmative. — Cass., 8 oct. 1818, Causse, [S. et P. chr.]; — 24 mars 1838, Vallet, [S. 38.1.999, P. 38.1. 649]; — 6 juin 1839, Raymond, [S. 40.1.663] — Paris, 24 mai 1839, Baudoux, [P. 39.1.565] — Bourges, 10 mai 1838, Valet, [P. 38.2.547]

663. — Au contraire, un arrêt de la cour d'Orléans, 16 déc. 1837, Vallet, [P. 38.1.25], cassé par celui du 24 mars 1838, précité, a décidé que, dans ce cas, il devait être puni comme coupable de vol simple.

664. — Cette dernière opinion est adoptée par Carnot (sur l'art. 380, C. pén., t. 2, p. 262, n. 18). Après avoir rapporté l'arrêt précité de 1818, il fait remarquer que la Cour de cassation s'est fondée sur ce que le recélé constitue, dans le cas actuel, une véritable complicité : « Mais, ajoute-t-il, c'est là précisément ce qui était en question et ce qu'il fallait établir, chose qui eût été assez difficile, l'art. 380 portant que le recéleur serait puni comme coupable de vol et non pas comme complice de vol, ce qui rend le crime purement personnel au recéleur, qui ne peut dès lors être puni que d'après les circonstances qui lui deviennent également personnelles ». — V. Bourguignon, *Jurispr. des C. crim.*, art. 380, C. pén., t. 3, p. 368, n. 6.

665. — Ces observations, calquées sur le texte de la loi, sont conformes aussi à son esprit. Le législateur ayant refusé de voir un délit dans le fait principal, il est difficile de rattacher à ce fait une complicité. On prétendrait en vain que le recéleur n'a pas opéré par lui-même la main-mise sur la chose : il l'a opérée par l'intermédiaire de la femme; et, d'ailleurs, dès qu'il y a intention frauduleuse, il suffit que la chose soit passée en son pouvoir sans le consentement du propriétaire. Enfin, les circonstances qui auraient aggravé le vol de la part d'un étranger n'ont pas ici la même importance et n'ajoutent rien à la criminalité du recéleur.

666. — Plusieurs exceptions à la règle que le recéleur est puni de la même peine que l'auteur principal ont été introduites, par la loi elle-même. Elles sont énumérées dans l'art. 63, C. pén. ainsi conçu : « Néanmoins, la peine de mort, lorsqu'elle sera applicable aux auteurs des crimes, sera remplacée à l'égard des recéleurs par celle des travaux forcés à perpétuité. Dans tous les cas, les peines des travaux forcés à perpétuité ou de la déportation, lorsqu'il y aura lieu, ne pourront être prononcées contre les recéleurs qu'autant qu'ils seront convaincus d'avoir eu, au temps du recélé, connaissance des circonstances auxquelles la loi attache les peines de mort, des travaux forcés à perpétuité et de la déportation; sinon, ils ne subiront que la peine des travaux forcés à temps. »

667. — La peine de mort n'est donc jamais, aux termes du premier alinéa de l'art. 63, applicable aux recéleurs. — Quant à celles des travaux forcés à perpétuité (même substituée à la peine de mort, car la loi dit : *dans tous les cas*) et de la déportation, il est nécessaire, pour qu'elles soient appliquées, que le jury déclare que les recéleurs ont eu connaissance des circonstances aggravantes qui les faisaient encourir, et, dès lors, il doit leur être posé une question à ce sujet. — Cass., 3 août 1837, Baqué, [S. 37.1.748, P. 37.2.200] — *Sic*, Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 1, n. 314.

668. — Jugé, en ce sens, que le recéleur d'effets provenant d'un vol, *avec la connaissance que ce vol avait été commis à la suite d'un meurtre*, doit être puni comme complice, non d'un vol simple, mais d'un meurtre suivi de vol. — Cass., 29 oct. 1812, Clasina, [S. et P. chr.]; — 12 avr. 1813, Clasina, [S. et P. chr.] — V. Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 1, n. 313.

669. — Pour qu'il y ait lieu à l'application des peines de la complicité contre le recéleur d'objets provenant d'un vol accompagné de meurtre, il faut donc indispensablement que la déclaration du jury constate qu'au moment du recélé le recéleur avait connaissance tout à la fois du vol et du meurtre. — Cass., 20 avr. 1820, Poupon, [S. et P. chr.] — V. *suprà*, n. 468 et s.

670. — A cet égard, lorsque le jury déclare qu'un accusé de complicité de vol par aide et assistance, et de recélé des effets volés, a su, au moment qu'il prêtait aide et assistance, que ce vol avait été précédé d'un homicide volontaire, il s'ensuit nécessairement qu'il avait cette connaissance au moment du recélé, et que dès lors, il n'est pas indispensable que cette circonstance soit formellement constatée. — Cass., 8 janv. 1824, Lecouffe, [S. et P. chr.]

671. — Jugé encore que le recéleur d'objets provenant d'un vol commis avec des circonstances aggravantes de nature à motiver l'application des travaux forcés à perpétuité ne peut être condamné à la même peine que l'auteur principal qu'autant que la question de connaissance de ces circonstances au moment du recélé a été posée au jury comme résultant soit de l'arrêt de renvoi, soit des débats. — Cass., 12 oct. 1849, Sénac, [P. 51. 1.38, D. 49.5.60]

672. — ... Que, en cas de condamnation aux travaux forcés à perpétuité de l'accusé principal, déclaré coupable de vols commis la nuit, en réunion de plusieurs personnes, avec armes apparentes, et à l'aide de violences qui ont laissé des traces de blessures, le complice par recélé des objets ainsi volés n'est passible de la même peine qu'autant que le jury a formellement déclaré qu'il connaissait, au moment du recélé, les circonstances extraordinaires qui ont aggravé le crime. Sinon, et lorsque le jury n'a pas été interrogé et n'a pas, dès lors, répondu sur le fait de cette connaissance, la peine applicable au recéleur n'est que des travaux forcés à temps. La Cour de cassation, qui, en pareil cas, casse l'arrêt de condamnation en ce qui touche l'application de la peine, maintient les réponses du jury. — Cass., 19 sept. 1846, Dieudonné, [P. 46.2.624]

673. — Mais il ne faut pas perdre de vue que ce n'est que lorsqu'il s'agit de l'application des travaux forcés à perpétuité ou de la déportation, et non de celle des travaux forcés à temps et de la réclusion, que l'art. 63 exige du jury une déclaration de culpabilité avec connaissance des circonstances aggravantes du vol, contre un accusé de recélé d'objets volés. — Cass., 25 févr. 1819, Depitre, [S. et P. chr.]; — 14 juill. 1837, Derode, [P. 40. 1.309]

674. — De même, lorsque l'accusé, déclaré coupable de recélé, est passible de la peine des travaux forcés à temps, il n'y

a pas lieu d'interroger le jury sur la connaissance qu'il aurait eue des circonstances aggravantes au temps du recélé, encore bien qu'à raison de son état de récidive il puisse être condamné aux travaux forcés à perpétuité. — Cass., 18 juin 1829, Allaire, [S. et P. chr.]

675. — La disposition de l'art. 63, C. pén., qui modifie la peine à l'égard du complice lorsqu'il n'a pas eu connaissance des circonstances aggravantes, n'est applicable qu'à la complicité par recélé et ne peut conséquemment être étendue à la complicité par aide et assistance. — Cass., 22 août 1817, Cruel, [S. et P. chr.]

676. — ... Non plus qu'à la complicité pour avoir fourni les moyens qui ont servi à commettre le vol, sachant qu'ils devaient y servir. — Cass., 17 sept. 1840, Hémont, [P. 46.1.497]

677. — Carnot (C. pén., art. 63, n. 1) paraît croire que l'art. 63 n'est applicable qu'à la complicité *du vol* par recélé. — Ce serait une erreur : l'art. 63 est aussi général que l'art. 62 dont il est le corollaire; il s'applique donc au recélé des choses enlevées, détournées ou obtenues à l'aide de tout autre crime ou délit.

Section II.

Dommages-intérêts et action en restitution.

678. — Outre la peine encourue pour le délit, le complice peut également être condamné à des dommages-intérêts envers la partie lésée.

679. — Cette condamnation n'est même pas nécessairement subordonnée à la condamnation pénale. Nous avons vu, en effet (V. *suprà*, v° *Action civile*, n. 468 et s.), que la partie lésée pouvait obtenir la réparation du dommage qui lui a été causé même en cas d'acquittement du délinquant.

680. — Le mari poursuivi conjointement avec sa femme, comme complice des vols commis par elle, peut donc, quoique déclaré non coupable et acquitté de l'accusation, être condamné solidairement avec sa femme à des dommages-intérêts envers la partie civile, lorsqu'il a profité de ces vols. — Cass., 22 janv. 1830, Letellier, [S. et P. chr.]

681. — De même, celui qui est acquitté du délit de complicité par recel, bien qu'il ait été prouvé qu'il avait acheté à vil prix des objets provenant d'un vol, peut être condamné à des dommages-intérêts envers la victime du vol à raison de l'imprudence qu'il a commise en négligeant de s'informer de l'origine des objets qu'il achetait. — Cass., 8 nov. 1878, Brisseaud, [S. 80.1.43, P. 80.1.69, D. 79.1.387]

682. — L'étendue de la solidarité du complice quant aux réparations civiles et aux dommages-intérêts dus aux parties lésées est réglée par les art. 56, 60 et 62, C. pén., qui n'admettent aucune distinction entre les faits personnels à l'auteur principal et ceux personnels au complice. — Paris, 2 févr. 1843, Roux, [P. 43.1.249] — V. cependant Paris, 18 févr. 1837, Avalle, [S. 37.2.482, P. 37.1.206] — Mais, dans cette dernière affaire, il s'agissait d'une action purement civile.

683. — La solidarité prononcée par l'art. 55, C. pén., en matière de réparations civiles, contre tous les auteurs du crime ou du délit pèse, notamment, pour la totalité du préjudice causé, sur le complice par voie de recel, bien qu'il n'ait été déclaré coupable de recel qu'à l'égard d'une partie des objets détournés, et qu'il n'ait été ni poursuivi ni condamné comme complice, d'une manière générale, du détournement plus important prouvé à la charge de l'auteur principal. — Nîmes, 17 févr. 1858, Laulagnet, [P. 58.629]

684. — Il n'importe que la réparation pécuniaire n'ait été réclamée que devant la justice civile. — Même arrêt.

685. — ... Ou que l'auteur principal du détournement et le complice du recel partiel aient été condamnés, sur deux poursuites distinctes, par deux juridictions différentes. — Même arrêt.

686. — De même, lorsqu'en vertu de l'art. 365, C. instr. crim., une seule amende a été prononcée contre un individu déclaré coupable de deux délits, cette amende ne peut être divisée et s'applique tout entière à chacun des deux délits. Le complice d'un de ces délits doit donc être solidairement tenu de la peine pécuniaire prononcée contre l'auteur principal. — Cass., 5 juill. 1878, Lireux, [S. 78.1.485, P. 78.1242]

687. — Si la partie lésée peut réclamer des dommages-intérêts elle peut, *à fortiori*, agir en restitution des objets qui lui auraient été soustraits. Et en agissant en dommages-intérêts contre le complice, elle ne se rend pas, par là même, non recevable à agir tout à la fois en dommages-intérêts et en restitution contre l'auteur principal dans un procès ultérieur, ou réciproquement.

688. — Il a été jugé, en ce sens, que la condamnation en dommages-intérêts prononcée contre le complice d'un vol au profit de la personne volée ne fait pas obstacle à ce que celle-ci forme une demande en restitution contre le voleur, s'il n'a pas été mis en cause dans le premier procès. — Paris, 12 mai 1813, Jumelin, [S. et P. chr.]

689. — La Cour de cassation a jugé qu'une cour d'assises ne commet ni excès de pouvoirs ni violation de la loi, en condamnant le complice d'un vol commis par une femme au préjudice de son mari, à restituer à cette dernière un objet qu'elle lui a remis, quoique aucune allégation n'ait été faite que cet objet provienne du vol ou s'y rattache, et en décidant que le séducteur d'une femme n'a point d'action pour répéter d'elle les objets qu'il lui a donnés. — Cass., 8 oct. 1818, Causse, [S. et P. chr.] — Dans notre opinion, la question aurait dû recevoir une solution tout opposée. La cour d'assises est obligée, lorsqu'elle prononce comme juge civil, de se renfermer dans le cercle des faits dont elle est saisie comme juge criminel; or, il nous semble évident que la restitution qui a été ordonnée et l'action qui a été refusée, dans l'espèce, étaient complètement étrangères à l'accusation.

CHAPITRE V.

COMPÉTENCE.

690. — Nous n'avons, au point de vue de la compétence, qu'à rappeler les principes généraux, déjà posés et développés *suprà*, v° *Compétence criminelle*, n. 283 et s.

691. — La règle, avons-nous dit, est que le tribunal compétent pour juger l'auteur principal l'est également pour juger le complice. — F. Hélie, *Instr. crim.*, t. 5, n. 2354; Le Poittevin, *Dict. des parquets*, v° *Complicité*, n. 9.

692. — Plusieurs applications ont été faites de ce principe, notamment par les art. 501, § 2, C. instr. crim., 76, C. just. militaire, 103, C. just. maritime.

693. — Ce principe est applicable, même aux complices par recel, bien que leur participation n'ait pas été concomitante au délit. — Cass., 17 oct. 1834, Cresciat, [S. 35.1.33, P. chr.]

694. — Il en résulte que c'est à la cour d'assises et non au tribunal de police correctionnelle qu'il appartient de statuer sur un fait de recélé qui se rattache à un vol qualifié, déjà jugé par la cour d'assises. — Cass., 7 févr. 1834 (Règl. de juges), Duvigneau, [P. chr.] — Car le tribunal correctionnel ne peut, sous aucun prétexte, appliquer des peines criminelles.

695. — Le principe ne présente aucune difficulté d'interprétation quand le complice et l'auteur principal sont justiciables de juridictions de même ordre. Pour savoir devant quel tribunal le complice devra comparaître, on applique la règle qui vient d'être posée. Le tribunal appelé à juger l'auteur principal jugera également le complice. — Lyon, 8 janv. 1887, [*Mon. jud. Lyon*, 21 avr. 1887]

696. — C'est ainsi que le tribunal appelé à statuer sur le délit de tromperie sur la quantité de marchandises vendues, imputé à des débitants, est compétent pour connaître de la poursuite dirigée contre les fabricants de ces marchandises, comme complices, en ce qu'ils auraient procuré sciemment aux débitants le moyen de commettre le délit, alors même que ces fabricants seraient domiciliés dans le ressort d'un autre tribunal. — Cass., 4 nov. 1854, Moinier et Jaillon, [S. 54.1.809, P. 56.2.135, D. 55.1.187]

697. — Mais ce principe reçoit son application alors même que l'auteur et le complice sont justiciables de juridictions d'ordre différent, et notamment lorsque l'un est justiciable du tribunal correctionnel et l'autre de la cour d'assises.

698. — Nous avons vu *suprà* que le complice est passible des mêmes peines que l'auteur principal bien qu'il ait ignoré les circonstances aggravantes du crime (V. *suprà*, n. 611 et s.). La juridiction appelée à connaître du fait principal ne reçoit non plus aucune atteinte, à l'égard des complices, de ce qu'ils en auraient ignoré les circonstances aggravantes. Ils sont alors,

comme l'auteur principal, justiciables de la cour d'assises. — Paris, 4 janv. 1838, Ramon, [P. 38.1.138]

699. — Et même, dans ce cas, ce n'est pas l'auteur principal qui entraîne nécessairement les complices devant la juridiction qui lui est propre, mais c'est la juridiction la plus élevée qui doit être saisie pour les uns et les autres. — Le Poittevin, *Dict. des parquets*, v° *Complicité*, n. 10.

700. — Ainsi, par exemple, c'est devant la cour d'assises, et non devant la police correctionnelle, que doivent être renvoyés les auteurs et complices d'un vol commis dans une maison habitée et à l'aide d'escalade, encore bien que l'auteur principal soit âgé de moins de seize ans et échapperait, à ce titre, à la juridiction de la cour d'assises s'il était seul poursuivi. — Paris, 4 janv. 1838, précité. — V. *suprà*, v° *Compétence criminelle*, n. 285.

701. — Celui qui s'est rendu complice d'un faux commis par un autre individu inculpé de plusieurs autres faux réunis dans un seul acte d'accusation, doit nécessairement être compris dans la même accusation, quoique étranger à une partie des crimes sur lesquels elle porte. Par suite, le prévenu de complicité d'un de ces crimes ne peut se faire un moyen de cassation de ce que des témoins cités comme ayant connaissance des faits imputés à l'un et à l'autre accusés, n'ont fait de dépositions qu'à l'égard de l'accusé principal. — Cass., 13 avr. 1821, Piazza, [S. et P. chr.]

702. — Sur la question de savoir si les complices d'un délit suivent, quant à la juridiction, le sort de l'accusé principal alors même que celui-ci est justiciable d'une juridiction d'exception, V. *suprà*, v° *Compétence criminelle*, n. 285 et s. — V. aussi Cour des pairs, 24 nov. 1830, de Kergorlay, [S. et P. chr.]; — 31 janv. 1818, Saint-Morys, [P. chr.] — E. Cauchy, *Précédents de la Cour des pairs*, p. 17. — Le Sellyer, t. 5, n. 2035.

703. — Rappelons qu'au cas de délit commis par un officier de police judiciaire ou par un magistrat dans l'exercice de ses fonctions, ce prévenu attire devant la juridiction privilégiée de la Cour, à laquelle il se trouve soumis, les coprévenus qu'il peut avoir. — Cass., 5 mai 1832, Evrard et autres, [*Bull. crim.*, n. 159] — Orléans, 19 déc. 1842, P..., [P. 43.1.21] — Besançon, 22 juin 1873, Perrin, [S. 73.2.147, P. 73.603, D. 74.2.145] — V. *suprà*, v^is *Chasse*, n. 1826 et 1827; *Compétence criminelle*, n. 297, et *infrà*, v° *Fonctionnaire public*.

704. — Mais lorsqu'une juridiction qui n'avait été saisie qu'à raison de la qualité des auteurs principaux du délit se trouve épuisée à leur égard par le jugement intervenu en ce qui les concernait, les complices, non justiciables du même tribunal par leur qualité personnelle, ne peuvent plus être poursuivis et jugés que par leurs juges naturels. — Cass., 22 avr. 1808, Doucet, [S. et P. chr.]; — 22 juill. 1808, Guth, [S. et P. chr.]; — 16 mars 1809, Cas, [S. et P. chr.] — *Sic*, Merlin, *Rép.*, v° *Connexité*, § 5, note 1; Legraverend, t. 1, chap. 3, p. 136; Carnot, *C. instr. crim*, art. 226, n. 2.

705. — Il en est de même lorsque le fonctionnaire ou dignitaire justiciable d'une juridiction d'exception n'est pas impliqué dans les poursuites (V. *suprà*, n. 136 et s.), et que les complices seuls sont poursuivis. — V. *suprà*, v° *Compétence criminelle*, n. 299 et s.

706. — Rappelons, d'ailleurs, qu'aux termes des art. 76, C. just. milit., et 103, C. just. marit., lorsque des individus non militaires ou non marins sont poursuivis en même temps que des individus justiciables des tribunaux militaires ou maritimes les juridictions ordinaires sont compétentes pour statuer sur le sort de tous les prévenus indistinctement. — V. *infrà*, v° *Justice militaire et maritime*.

707. — Encore faut-il, conformément au principe précédemment posé, que les poursuites soient exercées simultanément contre les militaires ou marins et contre leurs complices civils, sans quoi chacun des prévenus reste soumis à sa juridiction spéciale. — Cass., 13 mars 1835, Ferrant, [S. 35.1.569, P. chr.]; — 11 oct. 1838, Brouet et autres, [*Bull. crim.*, n. 330]; — 10 août 1855, Planson, [P. 56.1.256]; — 8 sept. 1859, Ali-ben Dahaman, [S. 59.1.969, P. 60.216, D. 59.1.546]; — 30 avr. 1863, Gras, [D. 63.1.440] — Bourges, 6 juill. 1871, Besson, [S. 71.2.240, P. 71.803, D. 71.2.35]

708. — Il va de soi que, pour qu'un prétendu complice puisse être condamné par le juge, il faut, conformément au droit commun, que le tribunal ait été valablement saisi par une citation.

709. — Ainsi, évidemment, un individu appelé en qualité de témoin ne pourrait être condamné comme complice, car le tribunal de répression n'est nullement saisi d'une prévention à son égard. En conséquence est nul un jugement de simple police qui a prononcé une semblable condamnation. — Cass., 13 nov. 1809, N..., [P. chr.]

710. — Un accusé de complicité peut être ultérieurement cité et condamné comme auteur principal, même par la seconde cour d'assises saisie de son affaire après la cassation de l'arrêt de condamnation rendu contre lui par la première cour. — Cass., 28 août 1829, Muro, [S. et P. chr.]

CHAPITRE VI.

LÉGISLATION COMPARÉE.

§ 1. Allemagne.

711. — Le Code pénal allemand distingue, des auteurs d'un délit (*thäter*) qui ont commis matériellement l'acte punissable, les participants (*theilnehmer*), qui peuvent être des coauteurs, des instigateurs ou des personnes ayant prêté aide ou assistance (*Gehülfen*), et les fauteurs (*Begünstiger*). Nous indiquerons, pour ces quatre dernières catégories de personnes, les dispositions qui les concernent.

712. — Quand plusieurs individus commettent un délit de concert (coauteurs), chacun d'eux est puni comme auteur (*thäter*) (C. pén., art. 47). — V. Leipzig, 26 janv. et 8 févr. 1881, et, en matière de tentative, 7 mai 1883.

713. — Est puni comme instigateur (*anstifter*) quiconque, par présents, promesses, menaces, abus de position ou d'autorité, ou en provoquant ou facilitant volontairement une erreur, ou par tout autre moyen, a intentionnellement déterminé une autre personne à commettre l'acte punissable dont elle est l'auteur. La peine de l'instigateur est fixée par les dispositions législatives applicables au délit qu'il a sciemment poussé à commettre (art. 48).

714. — Est puni comme ayant porté aide ou assistance celui qui a sciemment secondé, par ses conseils ou ses actions, l'auteur dans la perpétration du délit. Sa peine est celle qui est prévue pour le délit même, mais atténuée conformément aux règles posées en matière de tentative (art. 49).

715. — La complicité n'est pas punissable en matière de simple contravention; elle ne l'est pas non plus si elle est restée à l'état de tentative. — Leipzig, 9 et 16 juin et 7 juill. 1884.

716. — Elle est, au contraire, punissable, alors même que l'assistance n'aurait servi à rien. — Leipzig, 20 avr. 1882.

717. — Quiconque incite (*auffordert*) un autre à commettre un délit ou à y prendre part, ou accepte une semblable proposition, encourt, si la loi ne prévoit pas une autre peine, celle de trois mois d'emprisonnement au moins, si le délit même est puni de mort ou de la réclusion à perpétuité, et, si le délit est puni d'une peine moindre, d'un emprisonnement de deux ans au plus ou d'une détention d'une même durée dans une forteresse. La même peine frappe celui qui s'offre à commettre un crime ou à y prendre part, ainsi que celui qui accepte une semblable offre. Toutefois l'incitation ou l'offre purement verbale, ainsi que l'acceptation d'une semblable incitation ou offre, n'est punissable qu'autant qu'il se rattachait certains avantages à l'incitation ou à l'offre. A l'emprisonnement peuvent être jointes la privation des droits civiques et la surveillance de la police (art. 49 *a*).

718. — Lorsque la loi élève ou abaisse la peine de l'auteur d'un délit, à raison de ses qualités ou de sa situation personnelle, il y a lieu de tenir compte des mêmes circonstances à l'égard des participants (coauteurs, instigateurs ou complices) chez lesquels elles se rencontrent (art. 50). — V. Leipzig, 2 juill. 1880.

719. — Celui qui, après la perpétration d'un délit, aide sciemment l'auteur ou participant à se soustraire au châtiment ou à s'assurer les profits de son infraction, est puni, comme l'auteur, d'une amende de 600 marks au plus ou d'un emprisonnement d'une année au plus; la peine de l'emprisonnement est toujours prononcée s'il a prêté cette assistance pour en tirer bénéfice. Toutefois la peine qu'il encourt ne peut jamais, quant à sa nature et à sa gravité, être plus rigoureuse que celle qui est prévue pour le délit lui-même. Il n'est pas punissable s'il a donné son assistance à l'un de ses parents (*angehörigen*), pour le soustraire à la punition qu'il avait encourue (art. 257).

720. — Il est puni comme complice s'il a promis son assistance avant le délit, lui ou à un parent (même article).

§ 2. Angleterre.

721. — Le complice est désigné, en droit anglais, sous le nom de *accessory*, par opposition à l'auteur même, qu'on nomme *principal*. Est *accessory* celui qui, sans être le principal auteur du crime et sans même avoir été présent à l'exécution du crime, y a participé de quelque manière, soit avant, soit après. Nous examinerons successivement, avec Blackstone (*Comm.*, liv. 4, chap. 3) : 1° quelles sortes de délits admettent des complices ou n'en admettent pas; 2° qui peut être complice avant le crime; 3° qui peut l'être après; 4° comment les complices doivent être traités.

722. — 1° Dans les crimes de haute trahison (*treason*), il n'y a point de complices; tous les participants à un degré quelconque sont considérés, à raison de l'énormité de ces infractions, comme des criminels principaux, alors même qu'en matière de *felony* ils seraient de simples complices. — 3 *Inst.* de Coke, 138; 1 Hale, *Pleas of the Crown*, 613. — De même, l'intention, en matière de trahison, peut être assimilée au fait accompli; tel serait le cas de celui qui projetterait l'assassinat ou le renversement du souverain : le seul fait d'avoir conseillé ou comploté ce crime équivaut, même avant l'exécution, au fait d'en être l'agent principal.

723. — En matière de crimes ordinaires (*felonies*), il peut y avoir des complices.

724. — En matière d'infractions moins graves, il n'y en a point : tout participant est considéré comme agent principal, parce que la loi, *quæ de minimis non curat*, « ne descend pas jusqu'à distinguer, dans des faits d'une faible importance, les différentes apparences de culpabilité ». — Blackstone, *loc. cit.*, 1.

725. — 2° Est complice avant le crime, selon Hale (*op. cit.*, 616), celui qui, absent au moment de la perpétration, a fait en sorte qu'un autre commît le crime, ou le lui a conseillé ou commandé; s'il est présent, dans ces diverses hypothèses, il est réputé agent principal et non pas simplement accessoire.

726. — Celui qui commande ou conseille à un autre de commettre un délit est complice de tout ce qui en est la conséquence, mais non des infractions distinctes qui l'ont accompagné ou suivi. Ainsi, si A ordonne à B de battre C et que C meure des coups reçus, B est complice du meurtre; mais, si A ordonne à B de brûler la maison de C et que B, en exécutant cet ordre, commette un vol, A, complice de l'incendie, n'est pas complice du vol. — Hale, *op. cit.*, 617.

727. — 3° Il y a complicité après le fait, lorsqu'une personne, instruite d'un crime, reçoit le coupable et lui donne aide et assistance (Hale, 618). Mais il faut que celui qui donne cette aide ait connaissance de la culpabilité de l'agent et l'assiste afin de le soustraire aux conséquences de son crime, et, d'autre part, que, au moment où l'assistance est donnée, le crime soit entièrement accompli. Ainsi A, après avoir blessé B, est assisté ou reçu par C avant que B ait succombé à ses blessures; C n'est pas complice de l'homicide.

728. — Dans les cas où il y a complicité, elle existe alors même que la personne qui donne aide ou assistance est très-proche parente de l'agent qu'elle reçoit, cache ou secourt; il n'y a d'exception que pour la femme qui assiste ou cache son mari. — 3, *Inst.* de Coke, 108; 1 Hale, *op. cit.*, 621.

729. — 4° D'après l'ancien droit, emprunté aux constitutions des Goths, les complices subissaient la même peine que les coupables principaux, fût-ce la peine de mort. — 3, *Inst.* de Coke, 188; Stiern, *De Jure Gothorum*, liv. 3, c. 5.

730. — La loi anglaise moderne est complètement d'accord avec ce principe, en ce qui concerne ceux qui ont participé au crime avant sa perpétration (*accessories before the fact*); d'après le St. 24 et 25, Vict., c. 94, § 1, ils sont tous passibles de la même peine que les *principal felons*.

731. — Quant aux *accessories after the fact*, c'est-à-dire à ceux qui n'ont prêté aide ou assistance que postérieurement à la perpétration du délit, ils encourent généralement une peine moins rigoureuse que l'agent principal : un emprisonnement de deux ans au plus, avec ou sans travail rigoureux; ce n'est que la complicité de meurtre qui peut entraîner la servitude pénale à vie ou pour au moins cinq ans (Même loi, s. 4; St. 24 et 25, Vict., c. 100, s. 67; 27 et 28, Vict., c. 47).

732. — Un homme accusé comme complice, et acquitté, peut ensuite être poursuivi comme coupable principal. Un homme acquitté comme agent principal ne peut plus être poursuivi comme complice avant le fait, parce que, dans la presque totalité des cas, les deux sortes de délits se confondront; mais il pourrait l'être comme complice après le fait, parce que ce dernier délit, consistant essentiellement à entraver l'action de la justice à l'égard du coupable principal, est, en réalité, tout à fait indépendant et distinct du premier crime. — 1 Hale, *op. cit.*, 625, 626. — V. Blackstone, *Comment.*, édit. française par Chompré, t. 5, p. 242 et s.; Stephen, *Comm. on the laws of England*, t. 4, p. 38-45; J.-F. Stephen, *A Digest of the criminal law*, c. 4, art. 35 à 46.

§ 3. Autriche-Hongrie.

733. — I. Autriche. — « N'est pas seulement coupable du délit, dit le § 5 du Code pénal, celui qui en a été l'agent immédiat, mais encore toute personne qui, par injonction, conseils, enseignement ou louange, a provoqué le délit, l'a intentionnellement causé, en a aidé, facilité, ou assuré la perpétration en procurant volontairement les moyens de le commettre, en supprimant les obstacles, ou de quelque autre façon, et, en outre, toute personne qui s'est entendue d'avance avec l'agent principal sur l'aide ou l'assistance à lui donner après la perpétration du délit, ou sur une participation aux gains ou profits devant en résulter. Les motifs d'excuse qui soustraient à toute peine, à raison de circonstances qui lui sont personnelles, l'auteur ou l'un des coauteurs ou complices du délit, ne peuvent être invoqués par les autres individus qui y ont participé. »

734. — « Celui qui, sans nulle entente préalable, ne prête aide et assistance au coupable qu'après la perpétration du délit ou qui tire profit du délit dont il a eu connaissance, ne se rend pas coupable du même délit, mais d'un délit spécial, prévu et puni par des dispositions particulières du Code » (C. pén., § 6).

735. — Celui qui a méchamment poussé un individu à « maltraiter » un tiers, est à considérer comme complice de l'homicide ou des lésions graves qui ont été la conséquence, même non voulue par lui, de ses incitations. — Cour suprême, 1er avr. 1876, n. 685, [*Rec.*, n. 109]; — 17 févr. 1882, n. 11405, [*Rec.*, n. 418]

736. — Les moyens d'incitation ne sont pas énumérés limitativement dans le Code; par conséquent, on peut y faire rentrer la menace, lorsqu'elle n'est pas de celles qui innocentent complètement l'agent matériel du délit (C. pén., § 2, *g*) et font considérer l'instigateur comme auteur principal. — Cour supr., 9 janv. 1879, n. 11465.

737. — Une erreur de l'auteur du délit, par suite de laquelle, chargé de voler une personne, il en vole une autre, ne dégage pas plus l'instigateur de sa responsabilité que si, perpétrant personnellement le délit, il avait commis lui-même cette erreur. — Cour supr., 3 juin 1882, n. 3408, [*Rec.*, n. 460]

738. — Pour que l'instigateur tombe sous le coup de dispositions plus rigoureuses à raison de l'importance du dommage causé par l'auteur principal, il n'est pas nécessaire de prouver qu'il prévoyait un dommage de cette importance. — Cour supr., 17 janv. 1881, n. 10130.

739. — Pour qu'un individu puisse être qualifié de complice, il faut établir qu'il a agi en pleine connaissance de sa participation à l'acte délictueux d'un autre, par conséquent en pleine connaissance des circonstances d'où découle le caractère délictueux de l'acte. — Cour supr., 27 nov. 1876, n. 5442, [*Rec.*, n. 135]

740. — Un individu peut être condamné comme complice, encore que les moyens par lesquels il était convenu d'assister l'auteur principal n'aient pas été employés lors de la perpétration du délit. — Cour supr., 1er oct. 1880, n. 6814, [*Rec.*, n. 219]

741. — II. Hongrie. — Est complice d'un délit accompli ou tenté : 1° celui qui, volontairement, détermine autrui à le commettre (*instigateur*); — 2° celui qui, volontairement, excite à le commettre, le facilite, ou détermine autrui à exciter à le commettre ou à le faciliter; celui qui, à l'avance, s'est concerté avec d'autres pour donner assistance soit pendant, soit après l'exécution de l'acte, pour en assurer le profit ou pour rendre vaines les mesures prises par l'autorité (*auxiliaire*) (C. pén. hongrois, art. 69).

742. — L'instigateur est puni de la même peine que l'auteur (art. 71).

743. — Quant aux auxiliaires, on leur applique les dispositions mitigées relatives à la tentative (art. 72).

744. — Si l'auteur principal a commis un acte puni plus sévèrement que celui auquel l'instigateur l'avait déterminé, l'acte

d'une criminalité plus grave ne peut être imputé à l'instigateur; la même règle s'applique aux auxiliaires (art. 73).

745. — Les qualités ou circonstances personnelles à un auteur ou à un complice, qui font disparaître la criminalité de l'acte, diminuent la peine ou l'aggravent, ne peuvent être prises en considération à l'égard des autres auteurs et complices (art. 74).

§ 4. *Belgique.*

746. — Sont punis comme auteurs d'un délit : 1° ceux qui l'ont exécuté ou qui ont directement coopéré à son exécution ; 2° ceux qui, par un fait quelconque, ont prêté pour l'exécution une aide telle que, sans leur assistance, ce délit n'eût pu être commis; 3° ceux qui, par dons, promesses, menaces, abus d'autorité ou de pouvoir, machinations ou artifices coupables, ont directement provoqué au délit; 4° ceux qui, soit par des discours tenus dans des réunions ou dans des lieux publics, soit par des placards affichés, soit par des écrits imprimés ou non et vendus ou distribués, ont provoqué directement à le commettre (V. C. pén. de 1867, art. 66).

747. — Sont punis comme complices d'un délit : 1° ceux qui ont donné des instructions pour le commettre ; 2° ceux qui ont procuré le moyen de le commettre, sachant qu'il devait servir ; 3° ceux qui, hors le cas prévu au n. 3 de l'article précédent, ont, avec connaissance, aidé ou assisté l'auteur du délit dans les faits qui l'ont préparé, facilité ou consommé (art. 67).

748. — Ceux qui, connaissant la conduite criminelle des malfaiteurs exerçant des brigandages ou des violences contre la sûreté de l'Etat, la paix publique, les personnes ou les propriétés, leur fournissent habituellement logement, lieu de réunion ou de retraite, sont punis comme leurs complices (art. 68).

749. — Les complices d'un crime sont punis de la peine immédiatement inférieure à celle qu'ils encourraient comme auteurs de ce crime (art. 69).

750. — La peine encourue par les complices d'un délit ne doit pas excéder les deux tiers de celle qui leur serait appliquée s'ils étaient les auteurs du délit (même art., al. 2).

§ 5. *Espagne.*

751. — Le Code pénal assimile, au point de vue de la peine, les complices d'un délit consommé aux auteurs d'un délit manqué, et les punit de la peine immédiatement inférieure en degré à celle qui est prévue pour les auteurs du délit consommé (C. pén. de 1870, art. 66).

752. — Sont complices, d'après l'art. 15, ceux qui, n'étant pas compris dans la catégorie des auteurs du délit, coopèrent à sa perpétration par des actes antérieurs ou concomitants. Cette coopération doit être indirecte et se manifester par un acte en l'absence duquel le délit pourrait néanmoins exister; car, s'il s'agissait d'une coopération directe ou d'actes sans lesquels le délit n'existerait pas, on aurait affaire à des coauteurs et non à des complices. Ainsi, celui qui a fourni une arme à un meurtrier est un complice et non un coauteur; car, s'il ne l'avait pas fournie, le meurtrier aurait pu arriver à ses fins par d'autres moyens. — La Serna et Montalban, *Elementos del derecho civil y penal de España*, 12e édit., t. 3, p. 70.

753. — On s'est demandé si le fait de ne pas révéler un crime dont on avait eu connaissance par avance, constitue une complicité; la législation n'a pas cru devoir aller jusque-là. — La Serna et Montalban, *op. cit.*, p. 71.

754. — Les complices d'un délit manqué encourent la peine immédiatement inférieure à celle que prévoit la loi pour les délits manqués (C. pén., art. 70).

755. — De même, les complices d'une tentative de délit encourent la peine immédiatement inférieure à celle que prévoit la loi pour le délit tenté (*ib.*, art. 72).

756. — Les art. 76 et 77 du Code indiquent comment il faut entendre dans les divers cas les mots « peine immédiatement inférieure »; nous croyons devoir nous borner à y renvoyer.

§ 6. *Italie.*

757. — Le législateur italien distingue, parmi les individus qui participent à un délit autrement que comme agents principaux et directs, les instigateurs, les complices proprement dits et les fauteurs, qui ne donnent leur assistance que postérieurement à la perpétration du délit.

758. — D'après l'art. 63 du Code pénal de 1889, celui qui a déterminé les autres à commettre l'infraction est puni de la même peine qu'eux; toutefois, à l'*ergastolo* est substituée la réclusion de vingt-cinq à trente ans, et les autres peines sont diminuées d'un sixième, si l'auteur de l'infraction l'a commise, en outre, par suite de motifs personnels.

759. — Est puni de la réclusion pour douze ans au moins, si la peine prévue pour le délit est l'*ergastolo*, et dans les autres cas, de la peine prévue pour le délit, mais réduite de moitié, celui qui a concouru à l'infraction : 1° en excitant ou affermissant la résolution de la commettre, ou en promettant de prêter aide et assistance après la perpétration; 2° en donnant des instructions ou en procurant les moyens de commettre l'infraction; 3° en facilitant l'exécution, par aide ou assistance, avant ou pendant la perpétration. Le coupable ne bénéficie pas de la diminution de peine si l'infraction eût été impossible sans son concours (C. pén., art. 64).

760. — Les circonstances et les qualités inhérentes à la personne, permanentes ou accidentelles, à raison desquelles est aggravée la peine à l'égard de l'un de ceux qui ont concouru à l'infraction, sont imputables également, si elles ont servi à en faciliter l'exécution, à ceux qui en avaient connaissance au moment où ils ont prêté leur concours; mais la peine peut être diminuée d'un sixième, et à l'*ergastolo* peut être substituée la réclusion de vingt-cinq à trente ans (art. 65).

761. — Les circonstances matérielles qui aggravent la peine, alors même qu'elles entraînent un changement de qualification de l'infraction, sont imputables également à ceux qui en avaient connaissance au moment où ils ont prêté leur concours (art. 66).

762. — Celui qui, après la perpétration d'un délit, aide le coupable à s'en assurer le profit, à éluder les investigations de l'autorité, à échapper aux recherches ou à se soustraire à la condamnation, ou qui fait disparaître ou altère les traces ou les indices du délit, commet une infraction *sui generis* que le Code italien ne confond plus avec la complicité et qu'il punit de peines spéciales. Si le délit à propos duquel cette assistance a été donnée comporte une peine non inférieure à la détention, le fauteur qui ne s'était pas concerté avec l'auteur antérieurement au fait, est passible de la réclusion ou de la détention, qui peut être portée à cinq ans, sans dépasser la moitié de la durée de la peine prévue pour le délit même. S'il s'agit d'autres infractions, la peine est celle de l'amende, qui peut atteindre 1,000 livres. Est exempt de peine celui qui commet le fait dans l'intérêt d'un proche parent (art. 225).

§ 7. *Pays-Bas.*

763. — D'après l'art. 47 du Code pénal néerlandais de 1881, ceux qui, par dons, promesses, abus d'autorité, violence, menace ou tromperie, provoquent intentionnellement un fait punissable, sont punis comme l'auteur même du fait; seulement on ne tient compte, par rapport à eux, que des actes qu'ils ont intentionnellement provoqués, sans en considérer les suites.

764. — Sont punis comme complices : 1° ceux qui prêtent sciemment leur assistance pour la perpétration d'un délit; 2° ceux qui procurent sciemment l'occasion, les moyens ou les indications pour le commettre (art. 48).

765. — Pour eux, le maximum des peines principales est diminué d'un tiers; l'emprisonnement est prononcé pour quinze ans au plus, s'il s'agit d'un délit emportant l'emprisonnement à perpétuité (art. 49).

766. — Dans la fixation de la peine, on ne tient compte que des actes que le complice a sciemment facilités ou favorisés, sans considérer les suites de ces actes (Même art.).

767. — Les circonstances personnelles qui excluent, diminuent ou aggravent la criminalité, ne sont prises en considération, dans l'application de la loi pénale, qu'à l'égard de l'auteur ou du complice qu'elles concernent personnellement (art. 50).

768. — La complicité de contravention n'est pas punissable (art. 52).

769. — Tels sont les principes généraux posés par le Code néerlandais au titre de la *Participation à des faits punissables*. L'aide ou l'assistance postérieure au délit est prévue dans une tout autre partie du Code, au titre des *Délits contre l'autorité publique*, et constitue une infraction *sui generis*.

770. — Est puni d'un emprisonnement de six mois au plus ou d'une amende de 300 florins au plus : 1° celui qui sciemment recèle une personne coupable d'un délit ou poursuivie à raison d'un délit, ou l'aide à échapper aux agents chargés de l'arrêter; 2° celui qui, après la perpétration du délit, détruit, fait disparaître, cache ou soustrait à la recherche des agents de l'autorité, des objets sur lesquels ou avec lesquels le délit a été commis, dans le but de dissimuler ou d'empêcher ou entraver la recherche ou la poursuite. Ces dispositions ne s'appliquent pas à celui qui commet ces faits dans l'intérêt d'un parent ou allié (en ligne directe, ou au deuxième ou troisième degré en ligne collatérale), de son conjoint ou de son ancien conjoint (art. 189).

§ 8. *Portugal.*

771. — Le Code pénal de 1886, s'appropriant les principes déjà posés lors de la révision de 1884, considère comme auteurs du délit, à part les agents matériels et directs : 1° ceux qui, par violence physique, menace, abus d'autorité ou de pouvoir, contraignent un autre à commettre le délit, que la contrainte soit surmontable ou non; 2° ceux qui, par convention, don, promesse, ordre, demande, ou par quelque moyen frauduleux et direct, déterminent un autre à commettre le délit; 3° ceux qui engagent ou poussent un autre à le commettre, dans les cas où, sans ce conseil ou cette instigation, il ne l'aurait pas commis; 4° ceux qui, par leur assistance directe, facilitent ou préparent l'exécution, dans les cas où, sans ce concours, le délit n'aurait pas été commis (art. 20).

772. — La révocation du mandat doit être considérée comme une circonstance spécialement atténuante, s'il n'y a encore eu aucun commencement d'exécution, et, au cas contraire, comme une circonstance simplement atténuante (art. 20, § unique).

773. — L'auteur, mandant ou instigateur, est également réputé auteur : 1° des actes nécessaires à la perpétration du délit, bien qu'ils ne constituent pas des actes d'exécution; 2° des excès commis par l'agent matériel et direct lors de l'exécution du délit, dans les cas où il devait les prévoir comme une conséquence de son mandat ou de son instigation (art. 21).

774. — Sont complices : 1° ceux qui, sans tomber sous le coup des dispositions susénoncées de l'art. 20, engagent ou poussent directement un autre à commettre le délit; 2° ceux qui, par une assistance directe, en facilitent ou en préparent l'exécution, dans les cas où le délit aurait pu être perpétré sans cette assistance (art. 22).

775. — Sont recéleurs, au sens large de ce mot (*encobridores*, fauteurs) : 1° ceux qui altèrent ou font disparaître les vestiges du délit en vue d'empêcher ou d'entraver la formation du corps du délit; 2° ceux qui cachent ou rendent inutiles les preuves, les instruments ou les objets du crime, dans l'intention d'aider à assurer l'impunité au coupable; 3° ceux qui, étant obligés, à raison de leur profession, emploi, art ou office, de faire quelque investigation relativement à un délit, altèrent ou cachent la vérité des faits, dans l'intention de favoriser les coupables ou l'un d'eux; 4° ceux qui, par vente, mise en gage, don ou quelque autre moyen, s'approprient ou aident le coupable à s'approprier les produits du délit, ayant connaissance, au moment de l'acquisition, de la provenance délictueuse des objets; 5° ceux qui donnent asile au coupable ou facilitent sa fuite, dans le dessein de le soustraire à l'action de la justice (art. 22).

776. — Ne tombent pas sous le coup des n. 1, 2 et 5 de cet art. 22, le conjoint, les ascendants, les descendants et les collatéraux parents ou alliés du coupable jusqu'au troisième degré (art. 22, § unique).

777. — Il ne peut y avoir de recéleur ou de complice sans auteur principal; mais la punition d'un auteur, d'un complice ou d'un recéleur n'est pas subordonnée à celle des autres agents du délit (art. 23).

778. — Le recel et la complicité ne sont pas punissables en matière de contravention (art. 24).

779. — La peine des complices d'un délit consommé est la même que celle qu'encourent les auteurs d'un délit manqué (*frustrado*). Celle des complices du délit manqué est la peine portée contre les auteurs d'une tentative du même délit. Celle des complices d'une tentative est la même que celle des auteurs, réduite à son minimum (art. 103).

780. — Les [illegible] sont punis, par les art. 197 et 198, de peines indépendantes de celles que peuvent avoir encourues les auteurs du premier délit. Ils ont commis une infraction *sui generis*, prévue au titre des *Crimes contre l'ordre et la tranquillité publique.*

§ 9. *Russie.*

781. — Le Code pénal russe range parmi les auteurs principaux du délit, ceux qui ont ordonné ou dirigé les actions des autres; parmi les complices : 1° ceux qui ont directement assisté l'auteur principal dans la perpétration du délit; 2° ceux qui ont procuré les moyens de le commettre ou écarté les obstacles qui s'opposaient à sa perpétration (art. 12).

782 — Sont des instigateurs ceux qui, sans prendre une part personnelle à la perpétration du délit, usent pour déterminer un autre à le commettre, de prières, de persuasion, de corruption, de promesses, de séductions, d'impostures, de violence ou de menaces (art. 13).

783. — Sont des fauteurs ceux qui, également, sans prendre une part personnelle à l'exécution, ont aidé ou offert d'aider, dans un intérêt personnel, ceux qui se proposaient de commettre le délit, par des conseils ou des indications, ou en leur facilitant par d'autres moyens la perpétration du délit, ou en écartant les obstacles, ou qui, avant la perpétration du délit, ont donné asile chez eux, sciemment, à ceux qui voulaient le commettre, ou, enfin, qui ont promis de céler les coupables ou le corps du délit après sa perpétration (Même art.).

784. — Sont encore considérés comme ayant participé au délit : 1° ceux qui, en ayant le pouvoir et la possibilité, se sont intentionnellement, ou du moins sciemment, abstenus d'empêcher le délit; 2° les recéleurs, c'est-à-dire ceux qui, sans avoir pris aucune part à la perpétration du délit, aident après coup, sciemment, à en faire disparaître les traces, ou cachent le coupable lui-même, ou acquièrent, prennent en dépôt ou transmettent à d'autres personnes les produits du délit, en connaissant la provenance (art. 14); 3° ceux, enfin, qui, ayant connaissance d'un crime projeté ou commis, se sont abstenus d'en informer les autorités, alors qu'ils étaient en mesure de le faire (art. 15).

785. — En ce qui concerne la gravité de la peine encourue, les complices sont punis d'une peine inférieure d'un ou de deux degrés à celle qui est prévue pour l'auteur principal, suivant la nature et l'importance de leur participation au délit (art. 117).

786. — Les instigateurs sont punis du degré le plus élevé de la peine prévue pour le délit qu'ils ont déterminé un autre à commettre, à moins qu'ils ne s'appliquent ensuite à arrêter l'exécution du délit projeté, auquel cas leur peine est abaissée d'un degré (art. 120).

787. — Parmi les fauteurs, ceux dont le concours était indispensable pour la perpétration du délit, sont assimilés, au point de vue de la peine, aux agents directs du délit; les autres encourent une peine inférieure d'un degré (art. 121).

788. — Ceux qui, après avoir promis leur concours, se sont dédits, mais sans avertir à temps les autorités, sont punis de la peine portée par la loi contre les individus qui ne révèlent pas un crime projeté dont ils ont connaissance (Même art.).

789. — Les recéleurs sont punis comme les fauteurs dont le concours n'était pas indispensable; mais la peine est abaissée d'un degré (art. 124); et, s'ils sont proches parents du coupable, elle peut être, suivant les circonstances, abaissée encore davantage ou même complètement supprimée (art. 128).

790. — Sont punis de même que les recéleurs ceux qui n'empêchent pas un délit, alors qu'ils l'auraient pu, ou qui ont négligé d'avertir soit l'autorité, soit la personne menacée (art. 125).

§ 10. *Suède.*

791. — La matière de la complicité fait l'objet du ch. 3 du Code pénal de 1864.

792. — Tout individu qui aura imité, engagé, contraint, ou, de quelque autre manière, volontairement induit autrui à commettre une infraction, sera passible, en qualité d'instigateur, de la même peine que l'auteur lui-même, que le délit ait été consommé ou simplement tenté. Si, avant la perpétration du délit, il a fait ce qui dépendait de lui pour détourner l'auteur de l'exécuter, mais sans y réussir, sa peine peut être abaissée (§ 1). Au contraire, est considéré comme une circonstance aggravante de l'instigation le fait qu'elle a eu lieu vis-à-vis d'un mineur de quinze ans ou de la part d'une personne ayant autorité (§ 2).

793. — Quiconque aide volontairement un autre, de ses conseils ou matériellement, dans la perpétration d'un délit, est puni comme s'il en était lui-même l'auteur (§ 3). Si cette assistance a été antérieure à la perpétration même, la peine peut être abaissée en proportion de la coopération effective (§ 4).

794. — Les personnes ayant autorité sur le coupable qui, ayant connaissance de ses desseins, ne l'ont pas empêché de les exécuter, quand ils le pouvaient sans dénonciation judiciaire, sont assimilées à des complices *ante factum* (V. *suprà*, n. 793), sans, d'ailleurs, que la peine puisse excéder six mois d'emprisonnement s'ils n'avaient pas en vue de se procurer par là des bénéfices (§ 7).

795. — Sont punis de même tous autres individus qui, ayant eu connaissance d'un délit projeté « de nature à mettre en grand danger la vie, la santé, la liberté ou la propriété d'autrui », ont omis de révéler le fait assez à temps pour que le danger ait pu être détourné, « quand cela pouvait se faire sans dénonciation judiciaire » (§ 8).

796. — L'assistance *post factum* (recel de la personne du coupable ou du corps du délit, etc.), constitue une infraction *sui generis*, punie, suivant sa gravité, d'un emprisonnement de six mois au plus ou d'une amende. Toutefois, si le fauteur a agi pour tirer profit de l'infraction et qu'elle soit punie d'une peine supérieure à huit ans de travaux forcés, il encourt lui-même une condamnation à deux ans de travaux forcés (§ 9). Si l'assistance a été donnée dans l'ignorance du délit perpétré, mais dans des circonstances « où il y avait lieu de tenir l'individu en suspicion », elle peut être punie d'amende (§ 10). La loi ne considère pas, d'ailleurs, comme punissables ceux qui viennent ainsi en aide au coupable, étant ses parents ou alliés en ligne directe, son conjoint ou son enfant adoptif (§ 11).

§ 11. *Suisse.*

797. — La complicité fait l'objet de dispositions plus ou moins développées, non seulement dans le Code pénal fédéral de 1853, relatif aux délits contre la Confédération, mais encore dans vingt-deux Codes cantonaux. Ne pouvant analyser ici toutes ces législations disparates, dont on trouverait d'ailleurs les textes dans l'ouvrage spécial de M. Stoos : *Les Codes pénaux suisses rangés par ordre de matières*, Bâle, 1890, nous nous bornerons à résumer les dispositions du Code fédéral et celles des Codes locaux de Bâle, Berne, Genève, Neuchâtel, Saint-Gall, Vaud et Zurich, qui se recommandent spécialement à notre attention par l'importance relative des territoires qu'elles régissent, par le nombre considérable des Français qui s'y trouvent soumis, ou par leur date récente.

798. — I. *Code fédéral de 1853.* — Le Code fédéral met l'instigateur sur la même ligne que l'auteur principal (art. 19).

799. — Est complice (*Gehilfe*) celui qui, intentionnellement, facilite la perpétration du délit par ses conseils ou par sa coopération matérielle, par exemple : en indiquant la manière de le commettre, en en procurant les moyens ou en écartant les obstacles, ou en promettant avant l'acte de donner aide et assistance après (art. 21).

800. — Le complice est puni comme l'auteur principal, mais avec les restrictions suivantes : si la peine est pour l'un la reclusion à perpétuité, elle ne doit pas pour l'autre excéder quinze années; si la peine de l'auteur est divisible, celle du complice doit être au moins du quart, au plus des trois quarts de ladite peine (art. 22).

801. — Le fauteur, qui donne son assistance après la perpétration du délit, est également puni comme l'auteur; mais sa peine ne peut dépasser la moitié de celle qu'encourt l'auteur, s'il s'agit d'une peine divisible, ni, dans aucun cas, six années de réclusion (art. 24); si la peine de la réclusion portée contre l'auteur est de si courte durée qu'elle doive se réduire pour le fauteur à moins d'un an, elle peut être convertie pour ce dernier en un emprisonnement prolongé d'une moitié en sus (art. 25, cbn. 4).

802. — II. *Codes cantonaux.* — A. Bâle. — A Bâle, l'instigateur est puni comme l'auteur principal, le complice comme l'auteur d'un délit simplement tenté (C. pén. de 1872, art. 28 et 29).

803. — La complicité n'est punissable en matière de contravention de police que si la loi l'ordonne expressément (C. de police de 1872, art. 12).

804. — B. Berne. — Le Code punit l'instigateur comme l'auteur même du délit et considère comme instigateur quiconque, par dons, promesses, menaces, abus d'autorité ou de pouvoir, ou de quelque autre manière, excite un autre à commettre un délit ou lui donne à cet égard des indications (C. pén. de 1866, art. 35 et 36).

805. — Lorsque le crime auquel il a été poussé n'a point été perpétré du tout ou ne l'a pas été en suite de ses incitations, l'instigateur est puni suivant les règles posées en matière de tentative; il échappe à toute peine s'il a fait tout ce qui dépendait de lui pour en empêcher la perpétration (art. 36, al. 2).

806. — Le complice est celui qui, sciemment, fournit des armes, des instruments ou d'autres moyens pour l'exécution d'un délit prémédité par autrui, ou prête son assistance lors de la préparation ou de l'exécution, ou accorde au coupable après la perpétration du délit une aide qu'il lui avait promise par avance (art. 37).

807. — Il est passible de la peine prévue contre l'auteur principal dans une mesure qui va du quart du minimum aux trois quarts du maximum (art. 38), sans qu'elle puisse descendre au-dessous de cinq ans de réclusion ni aller au delà de vingt ans, si l'auteur principal encourt une condamnation à perpétuité (Même art., al. 3).

808. — Lorsque l'instigateur ou le complice avait manifestement l'intention de pousser ou d'aider à un délit moins grave que celui qui a été réellement perpétré, il n'est puni qu'en raison du délit auquel il avait entendu s'associer (art. 39).

809. — Le fauteur, qui ne donne son assistance qu'après coup, commet un délit *sui generis*, puni d'une peine qui peut aller de soixante jours de prison jusqu'à deux ans de maison de correction. L'assistance donnée par un homme du métier (*gewerbsmässige Begünstigung*) est punie de six mois à quatre ans de maison de correction, ou de réclusion jusqu'à quatre ans (art. 40, 41).

810. — Mais la loi considère, hormis dans le dernier cas, comme une circonstance atténuante, le fait que le fauteur est le conjoint, le frère ou la sœur, l'ascendant ou le descendant du coupable. « Dans des circonstances spécialement favorables, il peut même être exempté de toute peine » (art. 42).

811. — C. Genève. — Sont punis comme auteurs d'un délit, à part ceux qui l'ont exécuté : 1° ceux qui ont donné mandat pour le commettre; 2° ceux qui, par dons, promesses, menaces, abus d'autorité ou de pouvoir, y ont directement provoqué (C. pén. de 1874, art. 43).

812. — Sont qualifiés complices : 1° ceux qui ont donné des instructions pour commettre le délit; 2° ceux qui ont procuré des armes, des instruments ou tout autre moyen ayant servi à l'action, sachant qu'ils devaient y servir; 3° ceux qui ont, avec connaissance, aidé l'auteur de l'infraction dans les faits qui l'ont préparée, facilitée ou consommée; 4° ceux qui ont excité ou provoqué expressément et directement à commettre l'infraction, lorsqu'elle a été commise et qu'elle a été la suite de la provocation (art. 46).

813. — Si la peine portée contre l'auteur principal est la réclusion à perpétuité, le complice est puni de dix à vingt ans de la même peine; si la peine est divisible, le complice est puni du quart, au moins, et des trois quarts, au plus, de la même peine (art. 44).

814. — Les complices d'une simple contravention ne sont punis que dans les cas spécialement prévus par la loi (art. 45).

815. — Si l'infraction est accompagnée de circonstances qui l'aggravent ou qui en modifient la qualification, elles ne sont imputables au complice que s'il en a eu connaissance ou si elles étaient des conséquences probables de l'infraction; l'aggravation ou l'atténuation résultant de circonstances personnelles à l'un des auteurs ou complices n'est applicable qu'à celui qu'elles concernent (art. 47).

816. — En fait de fauteurs, le Code de Genève ne traite que des recéleurs, *sensu stricto*, et dans une autre partie du Code (art. 334 et s.).

817. — D. Neuchâtel. — D'après le Code pénal de 1891, l'instigateur est puni de la même peine que l'auteur principal (art. 60), mais uniquement pour la tentative ou le délit consommé qu'il avait entendu provoquer (art. 61).

818. — « Sont réputés complices : 1° tous ceux qui ont coopéré efficacement à l'exécution du délit, soit en fortifiant la résolution des autres agents, soit en prêtant leur assistance maté-

rielle, si d'ailleurs leur participation à cet acte n'est pas telle qu'ils doivent être envisagés comme instigateurs ou comme auteurs principaux; 2° tous ceux qui promettent, avant l'exécution, à l'auteur du délit, de le favoriser de l'une des manières indiquées à l'art. 65 » (art. 62). — V. *infrà*, n. 820.

819. — Le complice est passible de la peine prévue pour la tentative du délit dont il s'agit (art. 64); mais il n'est puni que pour le délit qu'il avait prévu (art. 63).

820. — « Est puni comme fauteur celui qui, sans en avoir pris l'engagement préalable, favorise volontairement l'auteur d'un délit, soit en lui aidant à en faire disparaître les traces, soit en lui procurant ou lui assurant les avantages qui doivent en résulter, soit en recélant sa personne ou en facilitant sa fuite » (art. 65).

821. — On applique également au fauteur les peines de la tentative, mais à l'exclusion de la réclusion (art. 66).

822. — Les circonstances personnelles qui excluent ou diminuent la criminalité ne sont prises en considération que pour l'auteur, l'instigateur, le complice ou le fauteur auquel elles se rapportent; les circonstances qui aggravent le fait de l'auteur sont également prises en considération pour l'instigateur ou le complice, si elles lui étaient connues à l'avance (art. 67).

823. — E. Saint-Gall. — Le Code pénal de 1885 punit comme l'auteur principal l'instigateur qui, en personne ou par l'entremise de tiers, l'a poussé à commettre le délit; si l'auteur a commis un acte puni plus sévèrement que celui auquel il avait été incité, il n'est pas tenu compte de cette aggravation à l'instigateur; si l'acte, contre la volonté de l'instigateur, n'a pas été accompli, l'instigateur est puni de la peine prévue pour la tentative (art. 32).

824. — Le complice, c'est-à-dire celui qui facilite ou favorise sciemment par ses conseils ou par ses actes la perpétration d'un délit, ou qui s'engage d'avance à en aider ou assister l'auteur postérieurement à l'exécution du délit, est puni « en raison de sa participation à ladite perpétration » : le juge peut lui infliger la même peine qu'à l'auteur ou lui en infliger une qui soit inférieure au minimum de ladite peine ou moins rigoureuse (art. 33).

825. — Est réputé fauteur : 1° celui qui, bien qu'y étant tenu par ses fonctions, son service ou sa situation particulière, n'a pas empêché la perpétration d'un délit, alors qu'il le pouvait sans courir personnellement aucun danger; 2° celui qui, sans entente préalable, aide sciemment et volontairement à cacher ou à faire échapper l'auteur ou le complice, ou bien altère ou fait disparaître les traces ou moyens de preuves qui auraient fait découvrir le délit; 3° celui qui, sans entente préalable et sans avoir en vue aucun gain ou profit personnel, assiste sciemment l'auteur d'un délit, postérieurement à sa perpétration, en vue de conserver ou de cacher les produits du délit; 4° celui qui, obligé par ses fonctions, son service ou ses devoirs particuliers en qualité de surveillant, de gardien, etc., à dénoncer un délit commis, néglige de le faire, bien qu'il en ait eu connaissance par lui-même ou par des renseignements dignes de foi. Le fauteur, si le fait qui lui est imputé ne constitue pas un délit distinct, est puni « moins rigoureusement que l'auteur », et n'encourt, même en cas de crime, qu'une peine correctionnelle. D'autre part, il n'est passible d'aucune peine comme fauteur s'il s'est borné à chercher à empêcher que le coupable ne fût découvert ou poursuivi, alors qu'il est son parent ou son allié en ligne directe, son conjoint, ou son collatéral jusqu'au troisième degré inclusivement (art. 34).

826. — F. Vaud. — D'après le Code pénal vaudois de 1843, l'instigateur est assimilé à l'auteur, mais n'est puni que pour le délit commis à son instigation, à moins qu'il n'ait prévu ou dû prévoir les circonstances aggravantes ou les autres délits que pouvait entraîner l'exécution de l'infraction qu'il avait provoquée (art. 40-42).

827. — Le complice, dont la définition se confond avec celle des autres Codes cantonaux analysés ci-dessus, encourt, si la peine est susceptible de réduction, une peine moindre que l'auteur : elle ne peut excéder les trois quarts du maximum et peut être réduite jusqu'à la moitié du minimum fixé par la loi (art. 44).

828. — L'aggravation ou l'atténuation résultant de circonstances personnelles à l'un des auteurs ou complices n'est applicable qu'à celui que concernent ces circonstances (art. 45).

829. — Le Code ne s'occupe pas spécialement des fauteurs.

830. — G. Zurich. — Le Code de 1871 frappe de la même peine les auteurs ou les instigateurs. Mais l'instigateur n'est puni que pour le délit qu'il avait provoqué; et, si ce délit n'est [illegible] graves, l'instigateur est puni conformément aux règles sur la tentative (art. 37, 38).

831. — Les complices sont punis « en raison de leur concours à la perpétration du délit », le juge pouvant, suivant les circonstances, descendre au-dessous du minimum fixé par la loi pour l'auteur principal, ou leur appliquer une peine moins rigoureuse par sa nature (art. 39).

832. — Les simples fauteurs sont punis moins sévèrement que les complices; la peine de la réclusion ne peut jamais leur être infligée (art. 43), et les proches parents ou alliés du coupable échappent à toute répression si leur assistance n'a eu pour objet que de le cacher ou de le soustraire aux poursuites (art. 42).

CHAPITRE VII.

DROIT INTERNATIONAL.

833. — Il est tout d'abord certain qu'un Français qui s'est associé comme complice, à l'étranger, à un délit commis en France peut être poursuivi devant les tribunaux français (art. 5, C. instr. crim.). En ce qui concerne les étrangers, il est de principe que les lois de police et de sûreté obligent quiconque habite le territoire (art. 3, C. civ. franç.). D'un autre côté, toute complicité dans une infraction pénale est, en règle générale, assimilée à l'infraction même pour la juridiction comme pour la peine. La conséquence en est qu'en droit international, tout complice d'un vol est, quelle que soit sa nationalité et en quelque lieu que les actes de complicité aient été commis, justiciable de la juridiction à laquelle la répression du crime ou du délit appartient. — Cass., 13 mars 1891, *Clunet*, 91.499.

834. — La Cour de cassation en a tiré cette conclusion que le recel commis à l'étranger par un étranger est justiciable des tribunaux français lorsque le vol des objets recélés a été accompli en France. — Même arrêt. — *Sic*, Molinier et Vidal, p. 261. — V. aussi *suprà*, v° *Compétence criminelle*, n. 785.

835. — ... Et qu'à l'inverse, les tribunaux français sont incompétents pour juger des faits de complicité commis en France lorsqu'ils se rattachent à un fait principal commis à l'étranger. — Cass., 9 avr. 1888, [*Clunet*, 89.660] — *Sic*, Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 1, n. 218; F. Hélie, *Instr. crim.*, t. 3, n. 705; Bertauld, p. 450; Garraud, t. 2, n. 262. — *Contrà*, Molinier et Vidal, p. 260. — V. *suprà*, v° *Compétence criminelle*, n. 786.

836. — Et on décide également, en Belgique, que les tribunaux belges sont incompétents pour juger des faits de complicité se rattachant à un fait principal commis en France. — Bruxelles, 12 août 1819, précité. — V. cependant *infrà*, n. 841.

837. — Ce principe n'est pas universellement admis. Aux termes des art. 5 et 7, C. instr. crim., les tribunaux français sont incompétents pour connaître d'un crime ou délit commis à l'étranger par un étranger. Or, dit-on, le recel commis à l'étranger par un étranger tombe expressément sous cette disposition. — Paris, 30 janv. 1891, sous Cass., 13 mars 1891, précité. — On répond que la complicité n'est pas un crime ou un délit distinct, du moins dans notre législation, mais une suite, une conséquence du fait principal, qu'elle ne saurait être distinguée du fait principal ni considérée isolément; que, par suite, la connaissance de la complicité doit appartenir aux mêmes juges que l'acte lui-même, en vertu de cette règle de bon sens que la compétence quant aux actes commis sur un territoire se prolonge au delà de ce territoire pour saisir les causes et les conséquences de ces actes. — F. Hélie, t. 2, p. 166.

838. — De ce que le tribunal compétent pour juger le délit principal l'est également pour juger les actes de complicité, quel que soit le pays où ils aient été accomplis, il suit encore que la dénonciation faite par le gouvernement sur le territoire duquel un délit a été commis par un Français, rend la justice française compétente pour connaître de ce délit aussi bien à l'égard des complices que de l'auteur principal. — Cass., 22 juin 1882, Yon, [S. 84.1.456, P. 84.1.1104, D. 82.1.436]

839. — Les complices des délits pour lesquels l'extradition est accordée et qui seront trouvés à l'étranger devront donc être livrés aux tribunaux compétents pour connaître du fait principal. Il faut faire une restriction cependant : les gouvernements étrangers se refusant toujours à extrader leurs nationaux, si les complices se réfugient dans leur pays d'origine, ils échapperont

à l'extradition. La conséquence en est qu'ils échapperont en même temps à toute répression puisque, d'une part, ils ne seront pas livrés aux tribunaux étrangers, et que, d'un autre côté, les tribunaux de leur pays seront, d'après le principe qui vient d'être posé, incompétents pour les juger, le fait principal ayant été commis à l'étranger.

840. — De plus, le principe de compétence que nous avons posé s'appuie sur cette idée que la complicité est la prolongation, la conséquence du fait principal. Il en résulte qu'il ne serait pas applicable dans les pays où la complicité est considérée comme un délit distinct du délit principal. Il en est ainsi, notamment, en Allemagne. — Trib. Leipzig, 15 mars 1878, [*Clunet*, 82.339]

841. — ... En Belgique. — Cass. belge, 2 oct. 1885, [*Clunet*, 87.649]

842. — ... En Italie. — Lacointa, *C. pén. d'Italie*, trad. art. 421 *ad notam*.

843. — ... En Suisse. — Trib. féd. 1880, [*Clunet*, 82.232] — V. également *suprà*, n. 780, 796, 809.

844. — Les mêmes principes s'appliquent à la pénalité. Pour savoir quelle peine devra être prononcée contre le complice étranger, il faudra donc interroger la législation du pays où le fait principal a été accompli et où, par conséquent, se jugent les faits reprochés tout à la fois à l'auteur principal et aux complices.

845. — Sur les difficultés que peut présenter la question, en droit international, V. encore *suprà*, v° *Compétence criminelle*, n. 785 et s.

COMPLOT. — V. Attentats et complots contre la sûreté de l'État.

COMPROMIS. — V. Arbitrage.

COMPTABILITÉ PUBLIQUE. — V. Budget. — Commune. — Cour des comptes. — Département. — Dette publique. — Trésor public.

Législation.

L. 25 mars 1817 (*sur les finances*), tit. 12, art. 148 et s.; — L. 24 avr. 1833 (*relative aux formes et au contrôle des récépissés et autres titres qui engagent le Trésor public*); — Décr. 30 nov. 1858 (*qui fixe les délais après lesquels les comptes et pièces justificatives des comptables en deniers et matières, jugés définitivement, pourront être supprimés*); — Décr. 31 mai 1862 (*portant règlement général sur la comptabilité publique*); — Décr. 1er mai 1867 (*qui modifie l'art. 85, Décr. 31 mai 1862, sur la comptabilité publique*); — Décr. 18 déc. 1867 (*qui modifie l'art. 479, Décr. 31 mai 1862, sur la comptabilité publique*); — Décr. 6 sept. 1876 (*relatif à un nouveau mode de vérification des comptes des comptables du Trésor, soumis à la juridiction de la Cour des comptes*); — Décr. 9 janv. 1880 (*portant fixation du cadre du personnel des comptables des matières*); — Décr. 7 juin 1880 (*relatif à l'organisation du personnel des comptables des matières et des agents du commissariat de la marine*); — Décr. 3 juill. 1880 (*relatif au paiement des secours accordés sur les fonds du département de la guerre*); — Décr. 31 déc. 1881 (*concernant la commission spéciale chargée de la vérification des frais de service et de négociation du Trésor public*); — Décr. 7 janv. 1887 (*modifiant les art. 101 et 111 du règlement financier de la marine du 14 janv. 1869*); — L. 25 janv. 1889 (*relative à l'exercice financier*); — L. 18 juill. 1892 (*relative aux contributions directes et aux taxes y assimilées de l'exercice 1893*), art. 18 et 19.

Bibliographie.

Ouvrages généraux. — Aucoc, *Conférences sur l'administration et le droit administratif*, 1882, 2e édit., 3 vol. in-8°. — Béquet et Dupré, *Répertoire du droit administratif* (en cours de publication). — Blanche, *Dictionnaire général d'administration*, 1884-1891, 2 vol. gr. in-8°, v° *Comptabilité*. — Block, *Dictionnaire de l'administration française*, 1892, 3e édit., 1 vol. gr. in-8°, v° *Comptabilité publique*. — Cabantous et Liégeois, *Répétitions écrites sur le droit administratif*, 1887, 1 vol. in-8°, n. 1061-1085. — Ducrocq, *Cours de droit administratif*, 1881, 6e édit., 2 vol. in-8°, t. 1, n. 566 à 568, t. 2, n. 1061 à 1063, 1107 à 1109. — Dufour, *Traité général du droit administratif*, 1868-1870, 3e édit., 8 vol. in-8°, t. 5, n. 160 et s. — Foucart, *Eléments de droit public*, 1856, 4e édit., 3 vol. in-8°, t. 2, n. 1185 et s. — Hauriou, *Précis de droit administratif*, 1893, 2e édit., 1 vol. in-8°, n. 281 et s. — Laferrière, *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, 1887-1888, 2 vol. gr. in-8°, t. 1, p. 164 et s., 378 et s.; t. 2, p. 226 et s. — Le Rat de Magnitot et Huard-Delamarre, *Dictionnaire de droit public et administratif*, 1837, 2 vol. in-8°, v° *Comptabilité*. — Léon Say, *Dictionnaire des finances*, 1889-1892, 2 vol. gr. in-8°, t. 1, v° *Comptabilité publique*. — Simonet, *Traité élémentaire de droit public et administratif*, 1885, in-8°, n. 1684 et s.

Ouvrages spéciaux. — D'Audiffret, *Système financier de la France*, 1863-1870, 3e édit., 6 vol. in-8°. — Bailly, *Histoire financière de la France*, 1830. — Belot, *Table alphabétique, analytique et raisonnée des circulaires de la direction générale de la comptabilité publique*, 1859-1887, 3 vol. gr. in-8°. — Bessaignet, *Manuel des finances*, 1884, in-8°. — De Boislisle, *Correspondance des contrôleurs généraux des finances*, 1874-1883, 2 vol. in-4°. — Bouchard, *Système financier de l'ancienne monarchie française*, 1891. — Clamageran, *Histoire de l'impôt en France*, 1867-1876, 3 vol. in-8°. — Clergier, *Etude sur la comptabilité publique en France*, 1877, in-8°. — Couder, *La comptabilité publique en France*, 1888. — Dubéchot, *Tableau des éléments de comptabilité à fournir périodiquement par les receveurs des finances*, 1879. — Dumesnil et Pallain, *Traité de la législation spéciale du Trésor public en matière litigieuse*, 1881, in-8°. — Fasquel, *Code-manuel des payeurs, ou recueil analytique des lois et règlements concernant le paiement des dépenses publiques*, 1850, in-8°. — Garnier, *Traité des finances*, 1882, 4e édit., in-8°. — Gomel, *Les causes financières de la Révolution française*, 1893. — Hock (de), *L'administration financière de la France* (trad. Legentil), 1858, in-8°. — Josat, *Le ministère des Finances, son fonctionnement*, 1882, gr. in-8°. — Kaufmann, *Finances de la France* (traduction Dulaurier et Riedmatten), 1884. — Lanjalley et Renaux, *Recueil des modifications au décret du 31 mai 1862, portant règlement général sur la comptabilité publique*, 1887, 1 vol. gr. in-8°. — Leroy-Beaulieu (Paul), *Traité de la science des finances*, 1888, 2 vol. in-8°. — Baron Louis, *Discours au roi sur le projet de règlement définitif des exercices 1815, 1816 et 1817*. — Marce, *Comptabilités occultes*, 1887. — Marcillac (de), *La caisse centrale du Trésor public*. — Marquès di Braga et Lyon, *Traité des obligations et de la responsabilité des comptables publics*, 1890-1892, 6 vol. in-8°. — Masson, *De la comptabilité des dépenses publiques*, 1822. — Mollien, *Mémoires d'un ministre du Trésor public*, 1808. — Montcloux (de), *Comptabilité publique en France*, 1840, in-8°. — Monteil, *Histoire financière de la France*, 1881. — Nervo (de), *Les finances françaises sous l'ancienne monarchie, la République, le Consulat, l'Empire et la Restauration*, 1863-1865, 2 vol. in-8°. — Petetin (Jules), *Instruction générale sur le service de la comptabilité des receveurs généraux et particuliers des finances, des percepteurs des contributions directes, des receveurs des communes et d'établissements de bienfaisance*, 1880, 13e édit., in-8°. — Pinelli et Sexé, *Notions générales sur le service de la perception des contributions directes*, 1891, gr. in-8°. — Rémy, *Traité de la comptabilité publique*, 1894, in-8°. — Roy, *Discours au roi sur le projet de règlement définitif de l'exercice 1818*. — Saint-Paul, *Le Trésor public*, 1875, in-8°. — Léon Say, *Considérations sur la comptabilité en partie double* (Mémoires de l'Académie des sciences morales et politiques, t. 16); — *Les finances de la France*. — Serrigny, *Organisation de la comptabilité et de la procédure contentieuse et administrative*. — Stourm, *Le budget*, 1889, in-8°. — Swarte (de), *Traité de la comptabilité occulte et des gestions extraréglementaires*, 1884-1893, 2 vol. gr. in-8°; — *Essai sur l'histoire de la comptabilité publique en France*, 1885; — *Le Trésor public pendant la guerre de 1870-1871*, 1891. — Tripier, *Code de la comptabilité publique*, 1863, 1 vol. in-8°; — *Le service de Trésorerie de 1790 à 1866*. Imprimerie nationale. — X..., *Eclaircissements sur les lois, les budgets et les comptes des finances, depuis la Restauration*, 1818.

Du privilège du Trésor sur les biens des comptables (Paul Pont) : J. Le Droit, 2-3 janv. 1856. — *La comptabilité publique* (J. Salmon) : Rev. gén. d'admin., janv.-avr. 1880, p. 257 et s. — *Nécessité d'un système complet de comptabilité* (Rousseau) : Rev. gén. d'admin., févr. 1879, p. 138 et s.

INDEX ALPHABÉTIQUE.

DIVISION.

CHAPITRE I.

NOTIONS HISTORIQUES ET PRÉLIMINAIRES.

SECTION I.

Notions historiques.

1. — L'absence de toute publicité a été, sous l'ancienne monarchie, un obstacle constant à l'établissement d'un bon système de comptabilité. Tous les documents de nature à faire connaître l'état de la fortune publique étaient soigneusement dérobés à tous les regards. Necker fut le premier qui eut l'idée, hardie pour l'époque, de publier un compte général de toutes les recettes et de toutes les dépenses (état de 1781) : « Nous ne nous dissimulons pas, porte la déclaration du roi du 17 oct. 1779, que cette méthode rendra bien moins secret l'état de nos finances; mais ce sera une obligation de plus pour nous d'établir une constante harmonie entre nos dépenses et nos avances. »

2. — La publicité des comptes était, d'ailleurs, rendue impossible sous l'ancien régime par suite du défaut de centralisation dont souffrait l'administration des finances. Dès l'origine, et alors que le Trésor royal ne se composait que des revenus des domaines, les prévôts, les baillis et les receveurs de péages à qui était confiée la gestion de ces revenus, ne se soumettaient qu'avec peine aux ordonnances qui leur prescrivaient de rendre compte à époque fixe au conseil du roi. Quand aux revenus domaniaux vinrent s'ajouter les produits des impositions consenties par les pays d'États ou levées dans les pays d'élections, la diversité des méthodes de perception aggrava les difficultés. On sait, en effet, que les pays d'Etats, qui avaient des revenus particuliers dont ils réglaient eux-mêmes l'assiette, la perception et l'emploi, ne participaient aux charges publiques que par le tribut fixe dont ils avaient consenti la redevance annuelle envers le Trésor. Ces provinces possédaient, il est vrai, une Chambre des comptes, mais cette Chambre des comptes, qui leur était spéciale, ne se rattachait par aucune relation à celle qui était placée au point central du gouvernement.

3. — Les pays d'élection, bien que rangés sous l'autorité immédiate du roi, n'échappaient pas moins à l'action du pouvoir central pour tout ce qui concernait la réalisation et l'emploi des recettes. En effet, presque tous les impôts étaient affermés à des spéculateurs qui en payaient le montant d'avance et en suivaient le mouvement à leur profit. Des fermiers et des compagnies intéressées s'étaient presque généralement chargés à forfait de l'exécution des services financiers, et ces agents, étrangers au gouvernement, n'avaient à lui justifier que de l'accomplissement des conditions d'un bail, au lieu de soumettre à la sanction royale et au jugement des Chambres des comptes un exposé fidèle et sincère de tous les actes de leur gestion. Leur intérêt, d'ailleurs, les engageait à ne pas divulguer le produit réel de la ferme, afin d'obtenir dans leurs baux le plus d'avantages possible. — V. d'Audiffret, *Système financier de la France*, t. 1.

4. — Au milieu des désordres et de l'obscurité inséparables d'un tel état de choses, il serait néanmoins injuste de ne pas reconnaître les efforts tentés, à plusieurs reprises, pour faire cesser des abus qui mirent fréquemment l'État sur le bord de sa ruine, et qui furent l'une des causes de la Révolution de 1789. Ces tentatives de réforme, dans lesquelles on retrouve le germe de la plupart de nos institutions financières modernes, eurent pour objet notamment l'établissement d'un budget, la centralisation des deniers publics, l'organisation de l'ordonnancement, le contrôle et la surveillance des comptables et des administrateurs.

5. — La pensée d'un budget, servant de point de départ à toutes les comptabilités, remonte au règne de Charles V. Dès

cette époque (1364 à 1380), les dépenses publiques commencèrent à être réglées annuellement, et des fonds spéciaux furent affectés à chaque branche de service, afin d'en assurer l'exécution régulière. On voit avec le temps cette mesure se perfectionner sous Charles VII; elle fut étendue à tous les comptables, que l'on obligea à dresser deux comptes : l'un par aperçu au commencement de l'année; l'autre, à la fin, présentant la réalité des opérations. Sous le règne de Henri IV, Sully fit ordonner que les dépenses effectuées dans les provinces par les receveurs généraux seraient autorisées par des états arrêtés chaque année dans le conseil du roi. La Chambre des comptes reçut l'ordre de ne pas admettre les paiements qui excéderaient les allocations accordées. Enfin, sous Louis XIV, dans les sages règlements que Colbert fit adopter, on retrouve pour ainsi dire dans tous leurs développements, sauf la publicité et le contrôle des représentants des contribuables, notre budget et notre loi des comptes. Tous les ans, des états d'évaluation étaient dressés par le contrôleur général, d'après les demandes que les secrétaires d'Etat soumettaient à son examen. Les ressources présumées étaient réparties entre les différents ministères en proportion de leurs besoins. L'état d'évaluation portait indication de la somme afférente à chaque service distinct. Cet état, approuvé par le roi en son conseil, s'appelait *état du roi*. A la fin de l'année, le garde du Trésor remettait tous les acquits qu'il avait reçus, et le roi, séant encore en son conseil, dressait sur pièces un compte définitif que l'on appelait *état au vrai*. Cet état était envoyé avec les pièces à la Chambre des comptes, chargée d'en apurer les opérations; on dressait en outre un autre état dit *de prévoyance*, où l'on déterminait par aperçu les recettes et les dépenses probables de l'année suivante.

6. — On peut suivre, dans les mêmes phases, l'organisation d'une administration unique des finances et la centralisation des deniers publics. Sous le titre de trésorier de l'épargne, d'intendant ou de surintendant des finances, de contrôleur général, on trouve à toutes les époques un fonctionnaire supérieur, dans les mains duquel est placée la haute direction des ressources de l'Etat, lorsque le roi ne se l'est pas réservée pour lui-même. Enguerrand de Marigny, grand chambellan de Philippe le Bel, paraît avoir été le premier surintendant des finances. Sous ce fonctionnaire, des généraux ou receveurs généraux de finances étaient chargés dans les provinces de réunir et de diriger les deniers perçus, suivant les besoins des localités, et se partagèrent la finance en autant d'arrondissements que l'on appela *généralités*. Tous les deniers non employés par les receveurs généraux étaient voiturés au Trésor royal sis à Paris au château du Louvre. Sous le ministère Necker, ces fonds étaient versés dans une caisse commune et générale régie, à Paris, par dix receveurs généraux, solidairement responsables, qui en faisaient soit l'emploi, soit la remise aux trésoriers, suivant les états de distribution.

7. — L'ordonnancement des dépenses, ce point si important de la comptabilité publique, puisque c'est là en définitive la clé qui ouvre les caisses de l'Etat, a, de son côté, passé par une série de transformations. A l'origine, il avait été réservé au roi. On voit, par les édits de Charles V, que défense était faite au trésorier de payer sans un ordre exprès du souverain et une cédule qui pût justifier de leurs opérations. Plus tard ce pouvoir passa aux surintendants. Mais lorsque cette charge fut supprimée par Louis XIV, par suite des dilapidations du surintendant Fouquet, le pouvoir suprême reprit sa prérogative. A partir de cette époque, les dépenses ne furent plus acquittées qu'en vertu d'ordonnances signées ou d'états arrêtés de la main du roi (Déclar. 5 sept. 1661). Les ordonnances étaient remises au contrôleur général, qui en reconnaissait la régularité et les présentait au roi. Le roi convertissait ces ordonnances en acquits de paiements revêtus de sa signature. Ces acquits seuls étaient payables moyennant le contre-seing du contrôleur général des finances. Les écritures que devaient tenir les comptables avaient dès longtemps été réglées de telle sorte qu'avec moins de négligence et sans les malversations des administrateurs il eût été facile de tenir constamment toutes leurs opérations à jour. Philippe V leur avait imposé l'obligation de tenir écriture de leurs recettes le jour même des versements effectués. D'après les règlements de Charles VII, ils devaient tenir deux registres, l'un pour la recette, l'autre pour la dépense, et en outre des livres-journaux au moyen desquels ils pussent « à toute heure estre en mesure de montrer le fonds des finances ». — Bailly, *Hist. financière*.

8. — Tout d'abord les fonctions de comptables étaient exercées par un très-petit nombre d'agents, et elles se cumulaient avec celles d'administrateurs et d'ordonnateurs. Il en fut ainsi jusqu'à saint Louis pour les baillis et les prévôts. Sous François Ier (1515), les charges des agents de finances devinrent vénales comme tous les emplois publics en général; elles furent alors multipliées à l'infini; non seulement chaque branche de service eut, dans chaque localité, son trésorier spécial, mais on imagina encore de doubler tous les offices de comptables, c'est-à-dire de nommer pour la même place, deux titulaires alternativement en fonctions, chacun pendant une année (1554). La division des comptes par exercice, qui s'était, vers la même époque, introduite dans la comptabilité, servit de prétexte à cet abus. Le comptable qui avait exercé pendant une année devait consacrer la suivante à épurer et à régler les recettes et les dépenses de son exercice. Cet état de choses dura jusqu'à Turgot qui, en 1775, supprima les offices biennaux et triennaux. Necker, allant plus loin, institua à Paris une caisse centrale unique, supprima les trésoriers particuliers de la marine, de la guerre, etc., et plaça les payeurs provinciaux sous la direction des administrateurs de cette caisse.

9. — Les moyens de contrôle et de surveillance, mal organisés peut-être, avaient néanmoins été multipliés. Auprès de l'administration centrale, un contre-registre des recettes était tenu par des commissaires ou intendants des finances; un contre-rôle des dépenses était tenu par deux contrôleurs des finances. Dans les provinces, chaque office de comptabilité, pour ainsi dire, avait son contrôleur. En outre, on voit à diverses époques des délégués du roi chargés de parcourir les provinces, avec mission de rechercher les malversations, de les punir, et de surveiller la rentrée des finances; c'étaient, sous Charles V, les *réformateurs;* plus tard, les *commissaires départis;* enfin furent créés les *inspecteurs des finances*, qui remplacèrent les contrôleurs en titre d'office, et qui furent chargés de vérifier dans chaque généralité les opérations de recette et de dépense faites par les receveurs des différents degrés.

10. — Des comptes réguliers étaient enfin prescrits à tous les comptables. Dès le règne de Charles VII, la forme et les époques de la présentation de ces comptes avaient été fixées par une suite de règlements. Des Chambres des comptes, dont la première tenue remonte à saint Louis, étaient chargées de les juger. Sully envoyait aux comptables dans les provinces des modèles de comptes, et exigeait la production de pièces justificatives dont il donnait la nomenclature. Il créait en même temps des chambres royales chargées de juger souverainement les malversations relevées contre les financiers. Mais à partir de la minorité de Louis XIII, les concussions, qui furent la plaie des finances de l'ancien régime, recommencèrent, et malgré les efforts de Schomberg et de d'Effiat, la confusion qui régnait dans les finances était telle que Colbert, quand il fut nommé contrôleur général, fut obligé de reprendre à nouveau l'œuvre de Sully. En 1661, il institua une nouvelle chambre de justice qui fit reverser dans les caisses du Trésor plus de 110 millions, et condamna plus de cinq cents personnes.

11. — Après Colbert, on voit, sous la pression des besoins d'argent sans cesse renaissants, le pouvoir royal se relâcher de la sévérité un instant déployée contre les financiers; le désordre renaît dans la comptabilité; l'apurement des comptes donne lieu à de nouveaux retards; la lumière et la centralisation qu'on avait essayé d'introduire dans les écritures disparaissent.

12. — Necker recommence le travail des réformes : la déclaration du roi, du 17 oct. 1779, en constate l'impérieuse nécessité : « Nous n'avons pu voir sans peine, dit le roi, que le tableau de nos revenus et de nos dépenses n'était jamais que le résultat de recherches et de connaissances éparses...; que les registres et les comptes de notre Trésor royal ne présentent que des renseignements incomplets : qu'une partie des impositions n'y était ni versée, ni connue et que plusieurs sortes de dépenses étant acquittées habituellement par diverses caisses, il n'en existait aucune trace au Trésor royal ». Pour obvier à ces inconvénients, Necker ordonne qu'à dater de 1780 tous les comptables sans exception, qui auront reçu des deniers du roi, n'en seront valablement déchargés qu'en rapportant les quittances comptables des gardes royaux du Trésor. Par la déclaration du 3 mars 1781, il fait prescrire aux receveurs de compter devant le conseil des finances par états individuels dont la centralisation devait former l'état au vrai récapitulatif (V. *suprà*, n. 5) du contrôleur général. Enfin il fait faire à la comptabilité un premier pas vers la publicité

en communiquant à la presse le compte-rendu des ressources et des charges pour l'année 1781. Mais ce compte-rendu lui-même n'était pas complet ; il ne comprenait pas les charges de la guerre, que la France soutenait alors, et dont toute la dépense se payait sur bons flottants du roi, bons qui existaient encore dans la circulation en 1787 pour 180 millions.

13. — En 1782, les réformes de Necker sont abandonnées. Joly de Fleury et de Calonne, qui lui succèdent, ne se croient pas obligés de rendre publique la situation du Trésor royal. Cependant toutes les ressources s'épuisent : on arrive rapidement à bout d'expédients. Les événements se précipitent ; l'assemblée des notables, réunie à Versailles en 1787, pour délibérer sur les moyens de rétablir l'ordre dans les finances et de réformer les abus, fait remplacer Calonne par Loménie de Brienne, et exige la production des états de finances. Après elle, le Parlement, auquel le roi veut imposer l'enregistrement des édits portant création de nouveaux impôts, réclame à son tour la communication des pièces de finances, et en réponse au lit de justice du 6 août 1787, il prend le célèbre arrêté par lequel il annule les édits, déclare qu'il n'a aucun pouvoir pour enregistrer les impôts, et qu'à l'avenir le roi ne pourra obtenir aucun impôt sans avoir, au préalable, convoqué les Etats-Généraux. La Révolution était commencée.

14. — Au moment où l'Assemblée nationale fut élue, la situation des finances présentait un arriéré de douze ans. Ni les comptes du Trésor royal, ni ceux des domaines, des diverses trésoreries, des régies et administrations financières n'étaient arrêtés. Les recettes générales des finances étaient en retard envers le Trésor de quatre à cinq ans. La Constituante s'empressa d'appliquer aux finances les principes de publicité et de centralisation déjà formulés par Necker. Pour exercer une action directe sur la comptabilité publique, elle institua, à titre d'auxiliaire de la législature (Décr. 30 mars 1791), un comité de trésorerie, composé de six membres nommés par le roi et chargé d'assurer la conformité des dépenses aux volontés du législateur et l'emploi des crédits conformément aux lois. Elle remplaça (Décr. 17 sept. 1791) les Chambres des comptes par un bureau de comptabilité composé de quinze membres de l'Assemblée : le besoin de faire la lumière et de réagir contre l'obscurité du passé était tel que les représentants de la nation avaient voulu se réserver non seulement la direction des finances, mais encore leur contrôle. En même temps, elle renouvela le personnel des comptables; elle supprima tous les offices de comptabilité (14 sept. 1790) et créa, en réglant l'étendue de leurs obligations et de leur responsabilité, des receveurs de districts, plus tard remplacés par des receveurs particuliers d'arrondissement, placés sous les ordres de receveurs généraux (L. 17 fruct. an VI).

15. — Sous le régime impérial, le contrôle parlementaire subit une éclipse. Mais l'empereur avait trop d'intérêt à maintenir l'ordre et la clarté dans les finances pour ne pas compléter l'œuvre de réorganisation commencée par la Révolution. Avec le concours de Mollien il affranchit le Trésor public de l'intrusion des banquiers auxquels la faiblesse de Barbé-Marbois avait confié les opérations de fournitures pour l'armée et la marine et de mouvements de fonds pour le compte du Trésor. Pour remplacer ces banquiers étrangers, dont la gestion s'était traduite par un déficit de plus de 100 millions, il créa, dans le sein même de l'administration des finances, des fonctionnaires-banquiers, qui dans les limites de chaque département (Décr. 16 juill. 1806) furent chargés d'effectuer, à leurs risques et périls, le recouvrement de l'impôt et la centralisation des fonds. C'est là l'origine de l'organisation des receveurs payeurs généraux. En 1807 (L. 16 sept.) Napoléon remplaça le bureau de comptabilité, qui avait laissé s'accumuler un arriéré considérable, par la Cour des comptes, à laquelle il donna un droit de juridiction sur les comptables et un droit de contrôle sur les comptes des ministres. Enfin Mollien, en 1808, réforme la tenue des écritures et impose la comptabilité en partie double à tous les comptables du Trésor.

16. — C'est à la Restauration et au libre jeu du régime parlementaire que revient l'honneur d'avoir donné à la comptabilité publique les bases définitives sur lesquelles elle repose encore aujourd'hui. La Révolution et l'Empire avaient appliqué aux finances le principe de la centralisation et de l'unité nationale : à partir de 1814, le droit de contrôle s'étend et se précise. Royer-Collard, se fondant sur le droit incontesté du pouvoir législatif de voter l'impôt, soutient que, par une conséquence naturelle, il doit aussi pouvoir en régler l'application, et fait admettre que le droit d'ouvrir des crédits fait partie des prérogatives des représentants de la nation. Les ministres deviennent responsables de leurs actes; la loi du 25 mars 1817 décide qu'ils présenteront à chaque session les comptes de leurs opérations pendant l'année précédente; que les comptes des ordonnateurs comprendront les crédits ouverts, les dépenses arrêtées ou les services faits et les ordonnances délivrées; que ceux du ministre des Finances exposeront le produit brut des impôts, les opérations de trésorerie, le résumé des budgets, le tableau de la dette inscrite et la situation générale du Trésor.

17. — La loi du 15 mai 1818 (art. 102) stipule que le règlement des comptes définitifs fera l'objet d'une loi spéciale. D'autre part, les ordonnances du 8 nov. 1820 et 8 juin 1821 réforment les comptabilités de divers services et règlent la forme des comptes à rendre à la Cour des comptes : l'ordonnance du 14 sept. 1822 détermine la justification à produire par les ordonnateurs à l'appui des dépenses; la loi du 19 janv. 1831 prescrit la spécialité des crédits. Enfin, l'ensemble des règles destinées à amener la parfaite régularité financière des services publics est coordonné dans l'ordonnance du 31 mai 1838, dont on a pu dire qu'elle constituait le plus bel ensemble de garanties qui ait jamais protégé la fortune de l'Etat. Mais, les services publics se modifient rapidement sous la pression des progrès de la vie sociale; la législation qui les régit ne peut rester immuable et doit elle-même subir des transformations. L'ordonnance de 1838 a été refondue dans le décret du 31 mai 1862 dont la révision, dès maintenant reconnue nécessaire, a été confiée à une commission qui n'a pas encore terminé ses travaux.

Section II.

Notions préliminaires.

18. — La comptabilité publique est l'ensemble des actes par lesquels sont autorisées, constatées et justifiées les opérations auxquelles donne lieu l'administration des finances de l'Etat.

19. — Ainsi comprise, la comptabilité publique ne consiste pas seulement dans la description des mouvements matériels de caisse ou de valeurs et dans l'établissement d'un bilan; elle comprend à la fois les règles qui président à la confection des budgets, et celles qui sont relatives aux moyens d'exécution : constatation des recettes, constatation, liquidation et ordonnancement des dépenses, mise en mouvement du vaste appareil de trésorerie nécessaire pour l'encaissement et la distribution des fonds; enfin, elle détermine les modes de contrôle et précise les responsabilités des agents qui ont pris part à la gestion des finances publiques.

20. — D'après les principes du droit moderne, les représentants de la nation sont appelés à fixer les dépenses des différents services publics et à autoriser le recouvrement des impôts destinés à faire face à ces dépenses. En votant chaque année le budget, ils n'arrêtent pas seulement la nomenclature rigoureusement limitative des dépenses auxquelles les possibilités financières, les facultés des contribuables permettent de se livrer pendant l'année, ils confèrent en même temps aux ministres la capacité légale d'engager l'Etat pour l'exécution des services qu'ils sont chargés d'administrer. Mandataires de la nation, les ministres ont le devoir de rendre compte des résultats de leur gestion et de mettre périodiquement le pays à même d'apprécier la situation de ses finances.

21. — Pour juger de la marche des recettes et des dépenses publiques, il est nécessaire de les arrêter à certaines dates, de les récapituler par périodes, afin de comparer ces périodes entre elles. Dans tous les pays, l'année a été choisie pour terme de comparaison. Il est évident que la valeur des rapprochements de chiffres obtenus à la fin de chaque année dépend de la manière dont les comptes sont dressés. Or, il y a deux méthodes d'établir ces bilans annuels. Dans un premier système, on se contente de faire le compte des opérations matérielles de recouvrement et de paiement effectuées pendant l'année, à quelque titre que ce soit, sans distinguer celles qui ont leur origine dans une créance ou dans une dette née dans l'année dont on rend compte, de celles qui sont la liquidation de créances ou de dettes antérieures, sans se préoccuper non plus des restes à payer ou des restes à recouvrer que l'année qui vient de finir lègue à l'année suivante; en un mot, on dresse purement et simplement

un compte de caisse constatant que dans le cours de l'année le Trésor a payé ou reçu telle somme.

22. — En France, la comptabilité budgétaire repose sur une idée différente; on a prétendu rendre compte des droits et des charges auxquels la marche des services publics a donné naissance pendant l'année; les paiements et les encaissements sont rattachés, non pas au compte de l'année de leur réalisation, mais au compte de l'année pendant laquelle le service a été fait ou le droit à percevoir constaté. C'est ce qu'on appelle compter par *exercice*. L'exercice comprend donc l'ensemble des charges et des droits d'une année; il constitue réellement le terme de comparaison des forces budgétaires de l'Etat, servant à déterminer, pour chacune des années qui se succèdent et sans enjambement de l'une sur l'autre, ce que chacune d'elles a produit ou coûté.

23. — Cette conception de l'exercice admise en théorie, la logique exigerait que le compte de l'exercice restât ouvert indéfiniment, ou du moins jusqu'à l'expiration du délai le plus long accordé pour prescrire. Et, en effet, il en fut ainsi jusqu'en 1827. Mais cette perpétuité de l'exercice avait engendré des arriérés considérables; la comptabilité menaçait de manquer de clarté quand M. de Villèle fixa au 31 décembre de la deuxième année de chaque exercice la clôture des opérations. La pratique venait ainsi apporter un correctif à ce que la théorie qui vient d'être exposée avait d'excessif; dorénavant, on continue bien à rattacher les opérations de paiement et de recouvrement au compte de l'année pendant laquelle les droits sont nés, mais seulement pendant la première année de l'exercice et le délai complémentaire accordé pour liquider les dépenses engagées et les recettes constatées; puis, ce délai expiré, l'exercice est irrévocablement clos, et ses charges et ses droits sont arrêtés au chiffre des paiements et des recettes effectués. C'est à ce point de vue que se sont placés les rédacteurs du décret du 31 mai 1862, quand ils ont défini l'exercice, « la période d'exécution des services d'un budget ». Après la clôture, les dépenses non liquidées retombent à la charge de l'exercice suivant; mais il faut ajouter que, grâce aux mesures prises à l'égard des créanciers pour les obliger à se présenter dans les délais impartis, les restes à payer ont perdu de leur importance, et que, d'autre part, une comptabilité particulière a été créée pour suivre l'apurement des reliquats des exercices clos.

24. — La période complémentaire primitivement fixée à une année fut successivement réduite. La clôture de l'exercice a été ramenée en 1825 du 31 décembre de la deuxième année au 30 novembre; en 1833, au 31 octobre; en 1850, au 31 août (Décr. 11 août 1850); enfin au 30 avril par la loi du 25 janv. 1889. Il faut remarquer qu'au delà de cette date du 30 avril après laquelle il n'est plus permis d'opérer ni paiement de dépenses, ni recouvrement de recettes au titre de l'exercice expiré, la loi du 25 janv. 1889, accorde encore à l'administration un délai de deux mois pour la régularisation des crédits et de trois mois pour la régularisation des écritures.

25. — Ainsi la comptabilité par exercice permet de rapprocher, autant que possible, les résultats de l'exécution d'un budget de ses prévisions primitives. Composés des mêmes éléments, les deux termes sont comparables, et de cette comparaison, les Chambres peuvent tirer des notions utiles sur l'influence des événements qui ont contribué à modifier les promesses du budget, et sur la manière dont les ministres ordonnateurs ont géré les services qui leur ont été confiés.

26. — C'est donc dans cette forme qu'en France l'administration rend compte de ses actes au Parlement. Mais on a pris soin de maintenir les résultats de la comptabilité par exercice en corrélation constante avec les opérations matérielles d'encaissement et de paiement accomplies par le Trésor public. C'est là un des côtés les plus intéressants de la comptabilité publique, en France; il n'est pas inutile de s'y arrêter.

27. — Pour avoir une idée exacte de la comptabilité publique, de ses procédés de contrôle, du critérium sur lequel repose la preuve de la sincérité de ses résultats, il importe de comprendre le rôle du Trésor public et de pénétrer dans les détails de son fonctionnement. La mise en œuvre d'un budget ne se réduit pas à l'accomplissement dans les formes légales du recouvrement des impôts et revenus et du paiement des dépenses publiques. Elle suppose l'existence d'un service organisé pour centraliser les fonds, mettre constamment et sur tous les points du territoire les ressources à la portée des besoins, [illegible] puissant pour escompter, le cas échéant, les recettes de l'Etat en attendant leur rentrée.

28. — Il est évident, d'ailleurs, que les opérations engagées par un budget de plus de 3 milliards déplacent une telle quantité de capitaux qu'un organisme spécial est nécessaire pour que ces mouvements énormes s'accomplissent sans frottement, sans à coup, sans préjudice pour les finances publiques et sans dommage pour les intérêts des particuliers. C'est cet organisme qui constitue le Trésor. A l'égard des budgets, le Trésor joue un rôle analogue à celui d'un banquier vis-à-vis de ses clients : il paie, il reçoit pour leur compte; il met à leur disposition les fonds de roulement qu'il s'est constitués et dont aucun ne peut se passer. Enfin, quand les budgets, à l'expiration de chaque exercice, disparaissent, il prend à son compte leurs déficits ou leurs excédents de recettes, et ses bilans annuels portent la trace des résultats favorables ou défavorables qu'a fait ressortir leur liquidation.

29. — Cette vaste banque qui couvre le pays, et dont les comptables de l'Etat sont les caissiers, constitue donc une personnalité absolument distincte des budgets. Elle a sa comptabilité propre qu'elle tient jour par jour au fur et à mesure des entrées et des sorties de fonds ou de valeurs, et qu'elle règle par année. Ce compte d'année, ou de *gestion*, porte en lui-même la garantie de son exactitude puisqu'il est enfermé entre deux points de repère matériels, faciles à vérifier, les existences en caisse au commencement et à la fin de l'année, et que, d'autre part, en combinant l'encaisse au 1er janvier, c'est-à-dire le solde reconnu du compte précédent, avec les recettes faites et les dépenses acquittées pendant le cours de l'année, on doit arriver exactement aux soldes effectifs de valeurs existants au 31 décembre entre les mains des caissiers du Trésor.

30. — Or, le Trésor n'a d'autres caissiers que les comptables de l'Etat, responsables sur leur fortune personnelle et justiciables de la Cour des comptes devant laquelle ils doivent répondre de tous les actes qu'ils ont accomplis entre les deux arrêtés de caisse du 1er janvier et du 31 décembre. Le compte qu'ils lui rendent est un compte de *gestion*. « La gestion, dit le décret du 31 mai 1862, art. 3, embrasse tous les actes d'un comptable pendant l'année; elle embrasse, en même temps que les opérations qui se règlent par exercice, celles qui s'effectuent pour les services de trésorerie et les services spéciaux. »

31. — Pour passer du compte de gestion tenu par les caissiers du Trésor public à la comptabilité par exercice qui, seule, permet de suivre exactement la réalisation par les ministres des opérations autorisées par le Parlement, il suffit de dégager l'ensemble des faits matériels accomplis par les comptables et de totaliser ceux qui sont relatifs à un budget déterminé; et, comme nous le verrons plus loin, les comptes de gestion sont organisés de façon à faciliter de tels groupements. Ainsi le contrôle de l'administration des finances publiques en France repose sur une base sérieuse et authentique : le compte de gestion qui garantit l'exactitude du compte d'exercice.

32. — Les considérations dans lesquelles nous sommes entrés au sujet de l'organisation du Trésor mettent en lumière la distinction qui existe entre les fonctions d'administrateur ou d'ordonnateur et celles de comptables. Les administrateurs et les ordonnateurs, responsables de l'exactitude des certifications qu'ils délivrent, constatent les droits au profit ou à la charge de l'Etat, et liquident et ordonnancent les dépenses, dans la limite des autorisations législatives. Les comptables, chargés de la réalisation des recouvrements et des paiements ont seuls qualité pour opérer tout maniement de fonds ou de valeurs (Déc. 31 mai 1862, art. 14). Les opérations de ces derniers servant de contrôle à celles des administrateurs et des ordonnateurs, on s'explique pourquoi les règlements ont prescrit que les fonctions d'ordonnateur et d'administrateur sont incompatibles avec celles de comptable (*Id.*, art. 17). Toute personne, qui, sans autorisation légale, s'est immiscée dans le maniement des deniers publics, est, par ce seul fait, constituée comptable, et soumise à la juridiction de la cour des comptes. — Sur la comptabilité occulte, V. *infra*, v° *Cour des comptes*.

33. — Les notions qui viennent d'être données sur les comptes d'exercice et de gestion étaient indispensables avant d'aborder l'étude des règles de la comptabilité publique. Les différentes phases par lesquelles passe l'exécution des services financiers, [illegible]

I. Comptabilité législative. Autorisation des services par le Parlement et approbation des comptes.

II. Comptabilité administrative.

III. Comptabilité pécuniaire et des matières. Manutention des deniers et des valeurs de l'Etat.

IV. Comptabilité centralisatrice. Présentation et contrôle des résultats des opérations effectuées.

V. Comptabilité judiciaire. Contrôle des gestions par la Cour des comptes.

CHAPITRE II.

COMPTABILITÉ LÉGISLATIVE.

Section I.

Contexture du budget.

34. — Nous n'avons pas à reprendre ici l'étude des règles relatives au mode de formation et de présentation des budgets, à l'ouverture des crédits supplémentaires et extraordinaires (V. *suprà*, v° *Budget*). Mais les transformations que les dernières lois de finances, et en particulier la loi du 18 juill. 1892, ont apportées à la contexture des budgets, sont trop importantes pour être passées entièrement sous silence.

35. — Le budget de l'Etat se divisait tout récemment encore en budget ordinaire, budget sur ressources extraordinaires, budget sur ressources spéciales, et enfin, budgets annexes. Depuis la loi du 18 juill. 1892, il ne comprend plus que deux divisions : le budget ordinaire ou général, et les budgets annexes. — V. *suprà*, v° *Budget*, n. 66 et s.

36. — Le budget sur ressources extraordinaires, créé en 1879, pour faire suite aux comptes de liquidation (V. *suprà*, v° *Budget*, n. 94) ouverts après les événements de 1870-1871, était réservé aux dépenses qui, répondant à des besoins momentanés de l'Etat, ne paraissaient pas devoir constituer une charge permanente. Il était alimenté par des ressources essentiellement temporaires, c'est-à-dire par l'emprunt. Dans la période de 1880 à 1886, la plupart des ministères émargeaient au budget sur ressources extraordinaires. En 1887, il ne restait plus que les ministères des Travaux publics, de la Marine et de la Guerre. En 1888, les dépenses extraordinaires des Travaux publics furent réintégrées dans le budget ordinaire ; en 1889, ce fut le tour des dépenses de la Marine; enfin, la loi du 26 déc. 1890, clôtura définitivement l'ère des budgets extraordinaires et le régime des emprunts annuels, par l'incorporation dans le budget général des dépenses extraordinaires de la Guerre.

Section II.

Suppression du budget sur les ressources spéciales.

37. — Le budget sur ressources spéciales a été supprimé par la loi du 18 juill. 1892 (art. 18). Il avait été créé par la loi du 2 juill. 1862, dont l'exposé des motifs s'exprimait ainsi : « On a jusqu'ici confondu, avec les recettes et les dépenses de l'Etat, les recettes et les dépenses du service départemental, le produit des centimes communaux et les crédits nécessaires pour en effectuer la restitution aux communes, enfin, certaines dépenses spéciales qui ne se règlent que par le montant des ressources qui leur sont affectées. Ce sont là des recettes et des dépenses qui ne figurent véritablement que pour ordre au budget : il faut les en séparer, sans les soustraire au contrôle législatif, si on veut se faire une idée exacte et précise des charges vraies et des ressources réelles de l'Etat ». — En éliminant du budget de l'Etat les recettes et les dépenses concernant les départements et les communes pour en former un budget spécial, on avait assurément réalisé un progrès; mais lorsque, sous prétexte de corrélation entre certaines recettes et certaines dépenses de l'Etat, on prétendait ne voir dans ces recettes et ces dépenses que des « comptes d'ordre », et lorsqu'à ce titre on les inscrivait à ce même budget spécial, on commettait une erreur de principe; on perdait de vue cette vérité que tous les revenus publics, quelle qu'en soit l'origine, doivent concourir indistinctement à la satisfaction de la masse des services publics et que, dès lors, il n'était pas permis d'en distraire une fraction pour en faire l'objet d'une comptabilité spéciale distincte de celle du budget général.

38. — La suppression du budget sur ressources spéciales, réalisée par la loi du 18 juill. 1892, a eu pour conséquence l'incorporation au budget général des opérations qui intéressent directement les services de l'Etat, et l'élimination complète de la loi de finances de celles qui sont relatives aux budgets départementaux et municipaux. Nous allons passer en revue les unes et les autres.

§ 1. *Services incorporés au budget général.*

39. — 1° *Frais d'impression et de confection des rôles spéciaux d'impositions extraordinaires départementales et communales.* — Ces frais sont couverts par une imposition de trois centimes par article de rôle créée par l'art. 9, L. 4 août 1849.

40. — 2° *Frais d'avertissement.* — Sur les cinq centimes que le contribuable doit acquitter (L. 23 mars 1817, art. 71) pour chaque avertissement, trois centimes sont destinés à payer les frais d'impression et de confection, et deux centimes sont attribués aux percepteurs pour les frais de distribution. Par une étrange anomalie, les trois centimes pour frais de confection relatifs aux quatre contributions directes et à la taxe sur les voitures figuraient déja au budget général.

41. — 3° *Frais de perception de la taxe militaire, des redevances pour la rétribution des délégués mineurs et des droits d'épreuve des appareils à vapeur.*

42. — 4° *Fonds de secours.* — Le fonds de secours, constitué par l'application d'un centime additionnel aux contributions foncière et personnelle-mobilière, est mis à la disposition du ministre de l'Agriculture pour être distribuée aux cultivateurs victimes de sinistres. — V. *suprà*, v° *Agriculture*, n. 158.

43. — 5° *Fonds de non-valeurs.* — Les fonds de non-valeurs constitués au moyen de centimes additionnels sont destinés à faire face aux dégrèvements accordés aux contribuables, et à quelques dépenses particulières (frais de rôle, etc...). Ces fonds, antérieurement à la loi du 18 juill. 1892, n'étaient pas tous soumis au même régime. Les centimes pour non-valeurs ajoutés aux impôts de répartition constituaient un fonds commun, considéré comme étant la propriété des contribuables et dont les excédents se reportaient d'exercice en exercice. La faculté de report n'existait pas, au contraire, en ce qui concernait les centimes de non-valeurs afférents aux impôts de quotité, à la contribution sur les voitures, et à la taxe militaire : il était fait face à l'insuffisance éventuelle du fonds de non-valeurs par un prélèvement illimité sur le principal de l'impôt : par contre, les excédents de ressources constatés en fin d'exercice étaient versés au Trésor; enfin, pour la plupart des taxes assimilées, le service des dégrèvements était assuré au moyen de crédits ordinaires inscrits au budget de l'Etat. C'est ce dernier mode de procéder qui a été généralisé par la suppression du budget sur ressources spéciales. Cependant comme il s'agit ici de dépenses dont le montant est essentiellement variable et dont le paiement ne saurait être différé, le gouvernement a été autorisé à ouvrir par décrets des crédits supplémentaires, sauf ratification ultérieure par le Parlement (L. 18 juill. 1892, art. 29).

44. — 6° *Service de l'assistance hospitalière en Algérie.* — Ce service, créé par décret du 23 déc. 1874, figurait au budget sur ressources spéciales depuis 1876. Ses ressources ont toujours été au-dessous de ses dépenses, et l'Etat a dû combler la différence par des subventions. Il était rationnel d'incorporer au budget général les dépenses de ce service public, en même temps que ses ressources, qui consistaient en centimes additionnels à l'impôt arabe, en un décime sur les droits d'enregistrement perçus en Algérie (L. 29 juill. 1882), enfin, en parts contributives des communes.

45. — 7° *Part des chefs indigènes chargés de l'assiette et du recouvrement des impôts arabes.*

46. — 8° *Frais de visite des vignobles en Algérie* (LL. 21 mars 1883, 28 juill. 1886, 5 mars 1887 et 21 juill. 1893).

47. — 9° *Service de la transportation.* — Avant la loi du 18 juill. 1892, 30 p. 0/0 du produit du travail des condamnés à la Guyane et à la Nouvelle-Calédonie étaient attribués au budget général; 70 p. 0/0 étaient portés au budget sur ressources spéciales pour faire face aux dépenses concernant les salaires, achats d'outils, etc... (L. 3 août 1875 et 29 déc. 1884). L'excédent des recettes constaté sur le budget sur ressources spéciales était transporté à l'exercice suivant où il formait un fonds de réserve, qui pouvait s'élever jusqu'à un million. Cette limite atteinte,

l'excédent devait être appliqué au budget général. L'existence de ce fonds de réserve était en contradiction avec les principes de notre législation financière : à partir de 1893 il est supprimé et l'intégralité du produit du travail des transportés, ainsi que les dépenses correspondantes sont portées au budget général de l'Etat.

48. — 10° *Fonds du cadastre.* — Les centimes votés par les conseils généraux pour le service du cadastre figuraient depuis 1863, comme tous les produits départementaux, au budget sur ressources spéciales, et les fonds non employés jouissaient de la faculté de report à l'exercice suivant. Dorénavant, le produit de ces centimes est versé dans les caisses du Trésor et rattaché au budget général par des décrets de fonds de concours, conformément à l'art. 52, Décr. 31 mai 1862. L'emploi des fonds a lieu sous l'autorité du ministre des Finances qui en reste l'ordonnateur principal (L. 18 juill. 1892, art. 21).

§ 2. *Services éliminés du budget.*

49. — A partir de l'exercice 1893, les ressources départementales de toute nature, les impositions perçues au profit des communes et des bourses et chambres de commerce, les centimes pour frais de perception de ces impositions, les attributions aux communes sur le principal de la contribution des patentes et de la contribution sur les voitures, chevaux et mulets, ainsi que les dépenses correspondant à l'emploi de ces diverses ressources, cessent d'être compris dans le budget (L. 18 juill. 1892, art. 18); le recouvrement des centimes départementaux et communaux continue néanmoins à être effectué dans les mêmes conditions que par le passé. Ces recouvrements et les dépenses correspondantes sont décrits par les trésoriers-payeurs généraux dans des comptes de services spéciaux du Trésor ouverts à cet effet (Circ. de la Comptabilité publique du 30 déc. 1892).

50. — La suppression du budget sur ressources spéciales n'apporte pas de modification profonde au régime budgétaire des communes, qui jouissaient déjà d'une complète autonomie financière. Il n'en est pas de même pour le budget départemental, jusqu'alors intimement lié au budget de l'Etat, et dont les dépenses étaient ordonnancées par les ministres. Désormais les départements ont, comme les communes, la gestion directe de leurs finances : ils ont leur ordonnateur et leur comptable particulier. Leurs dépenses, à l'exception de celles du cadastre, sont ordonnancées par les préfets, sous l'autorité du ministre de l'Intérieur (L. 18 juill. 1892, art. 21). Le service financier est géré, comme autrefois, aux frais de l'Etat, par les soins de ses comptables; en compensation, les fonds libres des départements sont obligatoirement déposés au Trésor, qui n'a pas à en servir d'intérêts (art. 22).

51. — Afin que l'acquittement des dépenses départementales, désormais distinctes des dépenses de l'Etat, ne puisse être entravé dans le cours de l'année par l'insuffisance de ressources qui pourrait se produire à un moment donné, surtout pour les départements pauvres, le Trésor met le produit des centimes additionnels à la disposition des départements par douzièmes, le jour même de l'échéance de chaque douzième, sans attendre que le recouvrement en ait été fait par les percepteurs. En outre, des avances exceptionnelles peuvent être autorisées au profit des départements dont les fonds disponibles se trouveraient momentanément insuffisants en vertu de décrets délibérés en Conseil d'Etat et contresignés par le ministre de l'Intérieur et le ministre des Finances. Mais ces avances doivent toujours rester inférieures au montant des centimes additionnels restant à recouvrer dans le département (art. 20).

CHAPITRE III.

COMPTABILITÉ ADMINISTRATIVE.

Section I.

Principes généraux. — Exercice financier. — Principe de l'universalité du budget et ses conséquences. — Rôle et pouvoirs du ministre des Finances.

52. — Le budget étant définitivement voté par les Chambres, l'exécution en appartient tout d'abord aux agents du pouvoir exécutif : aux administrateurs et aux ordonnateurs. Les administrateurs et les ordonnateurs ne participent à la création des ressources et à l'accomplissement des dépenses qu'en prenant, sous leur responsabilité morale et sous la condition de rendre compte de leurs actes au Parlement, des décisions qui donnent au Trésor public des droits contre les citoyens ou aux citoyens des droits contre le Trésor public.

53. — Nous avons vu *suprà*, n. 22, que les opérations auxquelles donne lieu la gestion des finances publiques sont présentées à l'approbation du Parlement groupées par exercice. Avant d'entrer dans le détail des attributions des administrateurs et des ordonnateurs, il est donc nécessaire d'exposer les règles relatives à la constitution de l'exercice et à sa période d'exécution. Ces règles sont édictées dans la loi du 25 janv. 1889.

54. — Les droits acquis et les services faits du 1er janvier au 31 décembre de l'année qui donne son nom à un budget sont seuls considérés comme appartenant à l'exercice de ce budget. La période d'exécution des services d'un budget embrasse, outre l'année même à laquelle il s'applique, des délais complémentaires accordés sur l'année suivante et qui s'étendent : 1° jusqu'au 31 mars, pour la liquidation et l'ordonnancement des sommes dues aux créanciers de l'Etat; 2° jusqu'au 30 avril, pour le paiement des dépenses, la liquidation et le recouvrement des droits acquis à l'Etat pendant l'année du budget; 3° jusqu'au 30 juin, pour l'autorisation et la régularisation par des crédits supplémentaires de dépenses afférentes aux charges publiques rendues obligatoires par la loi de finances et dont le montant ne peut être définitivement connu qu'après l'exécution des services; 4° jusqu'au 31 juillet, pour les opérations de régularisation nécessitées par les erreurs d'imputation, par le remboursement des avances ou cessions que les ministères se font réciproquement, par les reversements des fonds à rétablir aux crédits des ministres ordonnateurs, et autres régularisations d'écritures (L. 25 janv. 1889, art. 1, 3 et 4).

55. — Le ministre des Finances seul est chargé d'exécuter le budget des recettes; tous les ministres concourent à l'administration du budget des dépenses, chacun dans les limites de la délégation qu'il a reçue du pouvoir législatif. Mais le ministre des Finances possède, même à l'égard des dépenses ordonnées par ses collègues, un droit de surveillance, qui porte, non point sans doute sur l'utilité de la dépense, mais sur l'affectation et l'emploi des crédits, de telle sorte que l'administration financière de la France est, en réalité, centralisée entre ses mains. C'est lui qui est le gardien naturel des règles générales de la comptabilité publique. Il a, en particulier, le devoir d'assurer l'observation du principe de l'universalité du budget, d'après lequel toutes les dépenses et toutes les recettes, de quelque nature qu'elles soient, doivent être intégralement décrites dans les comptes, sans qu'il puisse y avoir compensation entre elles. L'exemple le plus connu de l'application de ce principe est l'inscription au budget, à partir de 1818, des recettes brutes des impôts, qui, jusqu'à cette époque, ne figuraient dans les écritures que pour leur produit net, défalcation faite des frais de perception (L. 15 mai 1818).

56. — C'est en vertu du même principe que les règlements ont prescrit de faire recette au budget (produits divers) du reversement au Trésor des sommes qui auraient été payées indûment ou par erreur (Décr. 31 mai 1862, art. 44) sur les crédits budgétaires; mais l'inscription en recette de ces sommes payées à tort n'a pas pour effet de priver définitivement les ministres de la disponibilité des crédits sur lesquelles elles ont été imputées : dans les trois mois du remboursement, les ministres peuvent demander le rétablissement à leur crédit du montant des sommes reversées : cette opération s'effectue par l'intermédiaire de l'agent comptable des virements de comptes (V. *infrà*, n. 183) qui annule dans ses écritures, au titre du chapitre budgétaire qui a supporté la dépense, une somme égale au montant du remboursement, et opère une réduction équivalente au budget des recettes (*Ibid.*, art. 45).

57. — Il doit également être fait recette au budget du produit de la vente des objets mobiliers ou immobiliers ayant cessé de pouvoir être utilisés par les services publics qui en avaient la disposition. A cet égard, le décret du 31 mai 1862 (art. 43) a d'ailleurs posé une règle générale : « Il est interdit aux ministres d'accroître, par aucune ressource particulière, le montant des crédits affectés aux dépenses de leurs départements respectifs ». Ainsi toute dation en paiement, toute compensation entre les re-

cettes et les dépenses est expressément défendue aux ordonnateurs.

58. — La loi du 30 mars 1888 a apporté cependant une exception à cette règle : elle a autorisé, par son art. 24, le ministre de la Marine à livrer à l'industrie pour être transformé et utilisé au service de l'entretien de la flotte, en 1888, le vieux matériel en magasin jusqu'à concurrence d'une somme de 2,500,000 francs.

59. — Il peut arriver que des ressources soient mises à la disposition des ministres par des départements, des communes ou des particuliers qui veulent concourir avec l'Etat à des dépenses publiques. Les dépenses exécutées par l'Etat, tout en ayant pour objet l'intérêt général, ont parfois une utilité plus directe pour certaines régions, pour certaines villes qui consentent à venir en aide au Trésor, afin de hâter l'achèvement de travaux, l'exécution de services dont elles seront les premières à bénéficier. Les « fonds de concours » versés dans ces circonstances, après avoir séjourné dans les caisses du Trésor jusqu'au moment où il est possible d'en faire emploi, sont portés en recette au budget; et pour permettre aux ministres de les utiliser, un crédit en somme égale est ouvert par décret additionnellement aux crédits législatifs ouverts pour les mêmes travaux. La portion de ces fonds qui n'aurait pas été consommée pendant le cours de l'exercice peut être réimputée avec la même affectation aux budgets des exercices subséquents (L. 6 juin 1843, art. 13; Décr. 31 mai 1862, art. 52; Déc. min. Fin., 6 juin 1863).

60. — Parmi les attributions du ministre des Finances, il en est quelques-unes qui, pour ne pas concerner directement la comptabilité, nous paraissent cependant devoir être mentionnées parce qu'elles touchent à l'administration des biens de l'Etat et à la défense de ses intérêts. Le ministre a le droit d'engager un procès au nom de l'Etat; il peut se désister d'une instance. La question s'est posée de savoir s'il a le droit de transiger. D'après l'art. 5, Décr. 27-31 août 1790, « la transaction n'a d'effet vis-à-vis de la nation qu'après l'approbation du Corps législatif ». Dans la pratique, les ministres n'ont jamais cru devoir demander cette approbation. « On conçoit bien, en effet, disent MM. Dumesnil et Pallain (*Traité du Trésor public*), qu'une loi soit nécessaire pour aliéner une portion quelconque du domaine de l'Etat, parce que, dans ce cas, on diminue son actif, et qu'il n'appartient qu'au Parlement de statuer sur la disposition de ce qui appartient à l'Etat. Mais une transaction n'a pas toujours pour effet de diminuer la fortune publique, et, d'un autre côté, elle n'a jamais lieu que sur des prétentions rivales, sur des droits litigieux et contestés : on ne voit donc pas trop pourquoi le ministre, qui peut adhérer à un jugement contraire à l'Etat, abandonner une instance intentée, ne pourrait pas transiger sur les questions en litige ». Le Conseil d'Etat lui a reconnu, d'ailleurs, formellement ce droit dans plusieurs arrêts. — V. notamment Cons. d'Et., 23 déc. 1887, Evêque de Moulins, [S. 89.3.57, P. adm. chr., D. 89.3.1]; — 17 mars 1893, Transports de la guerre.

61. — Mais le ministre ne peut ni relever les créanciers du Trésor des déchéances encourues, ni renoncer à la prescription acquise. Le ministre n'étant qu'administrateur des droits et actions de l'Etat ne peut aliéner aucun des droits appartenant au Trésor : or, celui qui ne peut aliéner ne peut renoncer à la prescription (C. civ., art. 2222).

62. — La comptabilité administrative comporte deux divisions naturelles : l'administration des recettes, l'administration des dépenses.

Section II.

Recettes.

63. — Les recettes affectées aux dépenses générales du budget de l'Etat sont les suivantes :

1° *Contributions directes.* — La contribution directe est assise sur les personnes, sur leurs propriétés immobilières et sur leurs profession, commerce ou industrie. Elle se perçoit en vertu de rôles nominatifs établis par l'administration des contributions directes, rendus exécutoires par le préfet et publiés par le maire dans chaque commune (Arr. du 16 therm. an VIII, art. 13 et 14). Elle est exigible par termes mensuels égaux et nécessite l'envoi préalable d'un avertissement au contribuable imposé; elle est quérable dans la commune d'habitation du contribuable. Les frais de poursuites, en cas de retard, s'ajoutent de plein droit à l'impôt et sont recouvrables comme lui.

64. — Les contributions directes comprennent la contribution foncière sur les propriétés bâties (L. 8 août 1890; L. 21 juill. 1894, art. 4); la contribution foncière sur les propriétés non bâties (Décr. 23 nov. 1790); la contribution personnelle-mobilière (LL. 13 janv. 1791, et 21 avr. 1832); la contribution des portes et fenêtres (L. 4 frim. an VII, et 21 avr. 1832); la contribution des patentes (LL. 15 juill. 1880, 30 juill. 1885, 17 juill. 1889). — V. *infrà*, v^is *Contributions directes*, *Patentes*.

65. — 2° *Taxes assimilées aux contributions directes.* — Ce sont : *a*) la taxe des biens de mainmorte (LL. 20 févr. 1849, 30 mars 1872, 30 déc. 1873 et 29 déc. 1884); *b*) la redevance des mines (L. 21 avr. 1810, Décr. 6 mai 1811 et 11 févr. 1874); *c*) le droit de vérification des poids et mesures (Décr. 26 févr. 1873, et L. 5 août 1874; L. 21 juill. 1894, art. 5); *d*) les droits de vérification des alcoomètres et des densimètres (LL. 7 juill. 1881, 7 juill. 1882, 28 juill. 1883 et 6 juin 1889; Décr. 27 déc. 1884 et 2 août 1889); *e*) le droit de visite des pharmacies et magasins de droguerie (L. 21 germ. an XI; Arr. 25 therm. an XI; Décr. 23 mars 1859 et L. 31 juill. 1867); *f*) les droits d'inspection des fabriques et dépôts d'eaux minérales (LL. 21 avr. 1832 et 19 juill. 1886; Décr. 9 mai 1887); *g*) la contribution sur les voitures, chevaux, mules et mulets (LL. 2 juill. 1862, 16 sept. 1871, 23 juill. 1872, 22 déc. 1879 et 29 déc. 1884); *h*) la taxe sur les vélocipèdes (L. 28 avr. 1893); *i*) la taxe sur les billards publics et privés (LL. 16 sept. 1871 et 18 déc. 1871); *j*) la taxe sur les cercles, sociétés et lieux de réunion (LL. 16 sept. 1871, 18 déc. 1871, 5 août 1874, 30 mars 1888, 8 août 1890, et Décr. 30 déc. 1890; *k*) la taxe militaire (L. 15 juill. 1889; Décr. 30 déc. 1890; L. 26 juill. 1893, art. 16); *l*) la redevance pour la rétribution des délégués mineurs (LL. 8 juill. 1890, 8 août 1890 et 26 déc. 1890); *m*) les droits d'épreuve des appareils à vapeur (L. 18 juill. 1892). L'assiette et le recouvrement des taxes assimilées sont effectuées comme en matière de contributions directes, sauf les exceptions résultant des lois spéciales auxdites taxes. — V. *infrà*, v^is *Contributions directes*, ***Eaux minérales et thermales***, ***Machines à vapeur***, ***Mines***, ***Poids et mesures***, etc.

66. — Pour les contributions directes et taxes spéciales perçues en Algérie, V. *suprà*, v° *Algérie*.

67. — 3° *Produits du domaine.* — Ils se divisent en produits des forêts et produits autres que les forêts (aliénations d'objets mobiliers et d'immeubles; rentes et créances; exploitation des établissements affermés ou régis par l'Etat; successions en déshérence, etc. — V. *infrà*, v^is *Domaine, Forêts*.

68. — 4° *Impôts indirects.* — L'assiette des impôts indirects résulte des lois et décrets qui en ont fixé les tarifs; la constatation du droit à payer dérive soit de la déclaration des assujettis, soit de la vérification matérielle faite par les agents commissionnés, soit de l'accomplissement de l'acte soumis à l'impôt.

69. — Les impôts indirects comprennent :

a) Les droits d'enregistrement et de timbre (L. 6 prair., 22 frim. an VII, 23 août 1871; 30 sept. 1873; L. 26 janv. 1892; L. 28 avr. 1893);

b) La taxe de 4 p. 0/0 sur le revenu des valeurs mobilières (LL. 29 juin 1872, 21 juin 1875, 28 déc. 1880, 29 déc. 1884, 26 déc. 1890; L. 25 juill. 1893, art. 21 et 22). — V. ***infrà***, v° ***Impôt sur le revenu***.

c) Les droits de douanes (L. 11 janv. 1892). — V. ***infrà***, v° ***Douanes***.

d) Les contributions indirectes proprement dites : Boissons (L. 28 avr. 1816); sels (L. 28 déc. 1848 et 20 avr. 1881); huiles minérales (LL. 16 sept. 1871, 22 déc. 1878 et 30 juin 1893); huiles végétales et animales (L. 31 déc. 1873); stéarine et bougies (*Id.*); vinaigres (L. 17 juill. 1875); transports (L. 11 juill. 1879; 26 janv. 1892); licences (L. 28 avr. 1816, 25 mars 1817); garantie des matières d'or et d'argent (LL. 19 brum. an VI, 5 vent. an XII, 30 mars 1872, 25 janv. 1884); cartes à jouer (L. 9 vend. an VI, 5 vent. an XII, 1er sept. 1871 et 21 juin 1873). — V. *suprà*, v^is *Bière*, *Boissons*, *Bougie*, *Cartes à jouer*, et *infrà*, v^is *Contributions indirectes*, ***Matières d'or et d'argent***, etc.

e) Droits sur les sucres (LL. 19 juill. 1880, 29 juill. 1884, 27 mai et 4 juill. 1887, 24 juill. et 29 déc. 1888, 5 août 1890, 29 juin 1891). — V. *infrà*, v° *Sucres*.

f) Monopoles (LL. 4 sept. 1871 et 11 avr. 1891) : tabacs (LL. 28 avr. 1816, 22 déc. 1871, 11 juin 1872, 26 déc. 1892, art. 25); poudres (LL. 13 fruct. an V, 30 déc. 1882); postes et télégraphes (LL. 20 déc. 1872, 25 janv. 1873, 21 mars 1878, 9 juill. 1885); allumettes (LL. 4 sept. 1871, 2 août 1872, 15 mars 1873, 28 janv.

1875, Décr. 30 déc. 1889, 30 sept. 1890, 11 avr. 1891). — V. *suprà*, v° *Allumettes*, et *infrà*, v^is *Postes et télégraphes*, *Poudres et Salpêtres*, *Tabacs*.

70. — 5° *Revenus divers*. — Produits de diverses exploitations de l'Etat (monnaies et médailles; imprimerie nationale; chemins de fer de l'Etat; journaux officiels).

71. — Produits divers du budget (brevets d'invention; droits de chancellerie; produit du travail des détenus; restitutions au Trésor; reversements de fonds sur les dépenses des ministères; recettes accidentelles; recouvrements poursuivis par l'agent judiciaire du Trésor; bénéfices de la Caisse des dépôts et consignations, etc...).

72. — Recettes d'ordre qui se décomposent en recettes en atténuation de dépenses (retenues pour pensions; produits universitaires; amendes et condamnations pécuniaires, etc.); et en recettes d'ordre proprement dites (fonds de concours pour dépenses publiques; contingents des communes dans les frais de police; produits accessoires du service de trésorerie, etc.).

73. — Le budget des recettes peut encore être alimenté par des ressources extraordinaires, telles que le produit d'emprunt ou l'aliénation d'immeubles domaniaux. Une autorisation législative est nécessaire soit pour émettre un emprunt, soit pour aliéner les forêts de l'Etat, ou pour vendre, même partiellement ou par lots, un immeuble, qui en totalité ou en partie est d'une valeur estimative supérieure à un million (L. 1er juin 1864). Une loi est toujours nécessaire pour autoriser l'échange portant sur un immeuble domanial. — V. *infrà*, v^is *Domaine*, *Forêts*.

74. — Au point de vue de l'imputation des recettes par exercice, il ne saurait y avoir aucune difficulté en ce qui concerne les contributions directes; elles appartiennent à l'exercice de l'année pour laquelle les rôles sont émis. Quant aux contributions indirectes, il faut distinguer: le produit des impôts et revenus indirects se divise en *droits au comptant* et en *droits constatés*. Les droits au comptant sont ceux pour lesquels il y a nécessairement simultanéité dans la liquidation et le recouvrement. Les droits constatés sont ceux pour lesquels le recouvrement peut n'être effectué que postérieurement à la liquidation. Les premiers appartiennent à l'exercice de l'année pendant laquelle ils sont à la fois liquidés et recouvrés. Les droits constatés s'appliquent à l'exercice de l'année pendant le cours de laquelle ils ont été liquidés ou sont devenus exigibles. L'état des droits qui ont été constatés pour l'année entière, est certifié et arrêté par les chefs de service ou comptables des administrations financières: il sert de base au compte général de l'administration des finances.

75. — Les impôts directs sont consentis pour un an; les impôts indirects peuvent l'être pour plusieurs années, mais la perception des uns et des autres doit être autorisée par la loi annuelle de finances (Décr. 31 mai 1862, art. 35). Toute contribution directe ou indirecte non autorisée par la loi est formellement interdite, à peine contre les autorités qui l'ordonneraient, contre les employés qui confectionneraient les rôles ou tarifs et contre ceux qui en feraient le recouvrement, d'être poursuivis comme concussionnaires, sans préjudice contre les receveurs ou percepteurs de l'action en répétition qui pourrait s'exercer pendant trois années (L. 15 mai 1818, art. 94, et lois annuelles de finances).

76. — La perception des deniers de l'Etat ne peut être effectuée que par un comptable du Trésor (Décr. 31 mai 1862, art. 36).

77. — Les recettes autres que les contributions directes et les taxes spéciales y assimilées sont recouvrées en vertu soit de titres de perception, soit de liquidations opérées tant par les administrateurs que par les comptables.

Section III.

Dépenses.

78. — Trois choses sont à considérer dans l'administration des dépenses: l'engagement, la liquidation, l'ordonnancement. Les opérations relatives au paiement seront examinées *infrà*, n. 220 et s.

§ 1. *Engagement des dépenses.*

79. — Les ministres n'ont le mandat légal d'engager l'Etat que lorsqu'ils sont titulaires de crédits; c'est le budget qui leur confère le pouvoir d'ordonner des dépenses, et les rubriques budgétaires déterminent l'étendue de leur compétence à cet égard. La nomenclature indique la nature des engagements que chaque ministre peut prendre au nom de l'Etat, et le montant des crédits fixe la dotation annuelle allouée pour l'exécution de ces engagements. En principe, les ministres sont libres de se mouvoir dans les limites des crédits qui leur sont ouverts; mais ils sont tenus d'observer, dans l'exécution des dépenses, les prescriptions édictées par les lois et règlements et rappelées ci-après.

80. — Aucun décret autorisant ou ordonnant des travaux ou des mesures quelconques pouvant avoir pour effet d'ajouter aux charges de l'Etat n'est soumis à la signature du Président de la République qu'accompagné de l'avis du ministre des Finances (Décr. 1er déc. 1861, 31 mai 1862, art. 39; Arr. présid. 1er avr. 1871).

81. — Aucune somme ne peut être allouée aux ministres à titre de frais de premier établissement que par exception et en vertu d'un décret nominatif et motivé, rendu conformément aux dispositions de la loi du 25 mars 1817 (L. 31 janv. 1833, art. 11). Une loi du 17 avr. 1871 avait interdit de concéder aux ministres, sous-secrétaires d'Etat et chefs de services, le logement dans les bâtiments de l'Etat; mais cette loi est tombée en désuétude.

82. — Indépendamment de ces prescriptions générales, les ministres ont à assurer l'exécution des règles particulières aux dépenses du personnel et aux dépenses du matériel. Les deux services, personnel et matériel, ne doivent d'ailleurs jamais être confondus et les comptes doivent les présenter d'une manière distincte et séparée (Décr. 31 mai 1862, art. 9).

1° *Personnel.*

83. — Il est interdit de cumuler en entier le traitement de plusieurs places, emplois ou commissions; en cas de cumul de deux traitements, le moindre est réduit à moitié: en cas de cumul de trois traitements, le troisième est, en outre, réduit au quart et ainsi de suite en observant cette proportion. Cette réduction n'a pas lieu pour les traitements cumulés qui sont au-dessous de 3,000 fr., ni pour les traitements des maréchaux et amiraux, les traitements de la Légion d'honneur et de la médaille militaire, les pensions de donataires et les pensions accordées à titre de récompense nationale (Décr. 31 mai 1862, art. 65 et 67).

84. — Les pensions militaires accordées à des sous-officiers et soldats peuvent également se cumuler avec un traitement civil. Les pensions militaires concédées à des officiers et assimilés, à partir du 1er janv. 1891, ne peuvent se cumuler avec un traitement civil payé par l'Etat, les départements, les communes et les établissements publics, que dans le cas où le total du traitement civil et de la pension militaire serait inférieur au montant de la solde sans les accessoires, dont jouissait le titulaire au moment de son admission à la retraite. Lorsque ce total dépasse le montant de la solde, il y est ramené par la suspension d'une partie de la pension. Lorsque le traitement civil est égal ou supérieur au montant de la solde, la pension est complètement suspendue tant que le titulaire jouit de ce traitement. Toutefois ces prescriptions ne sont pas applicables aux pensions militaires concédées pour blessures et infirmités équivalant à la perte d'un membre, et contractées dans le service (L. 26 déc. 1890, art. 31).

85. — En temps de paix, la solde et les prestations attribuées aux militaires de la réserve et de l'armée territoriale autres que ceux qui appartiennent au personnel administratif de l'armée territoriale (L. 13 mars 1875, art. 3) pendant les exercices ou manœuvres auxquels ils sont convoqués se cumulent avec les traitements ou les pensions dont jouissent ces militaires (L. 1er juin 1878, art. 1).

86. — Les professeurs, les gens de lettres, les savants et les artistes peuvent remplir plusieurs fonctions et occuper plusieurs chaires rétribuées sur les fonds de l'Etat, et en cumuler les traitements jusqu'à concurrence de 20,000 fr. (Décr. 31 mai 1862, art. 66).

87. — Les fonctionnaires de tout ordre élus députés et les membres de la Chambre des députés auxquels des fonctions publiques rétribuées ont été conférées depuis leur élection, ne cumulent pas leur indemnité parlementaire avec le traitement. Si le chiffre de l'indemnité est supérieur à celui du traitement

du fonctionnaire, ce traitement est ordonnancé en totalité au profit du Trésor pendant la durée du mandat législatif. Si le chiffre du traitement est supérieur à celui de l'indemnité, le fonctionnaire député ne touche, pendant la même période, que la portion de son traitement net excédant ladite indemnité (L. 16 févr. 1872, 30 nov. 1875, art. 8). Ces dispositions sont applicables aux sénateurs (L. 9 déc. 1884).

2° *Matériel.*

88. — Tous les grands travaux publics, routes, canaux, chemins de fer, canalisation de rivières, bassins et docks, entrepris par l'Etat ou par compagnies particulières, avec ou sans péage, avec ou sans subside du Trésor, avec ou sans aliénation du domaine public, ne peuvent être autorisés que par une loi rendue après enquête administrative. Un décret rendu en la forme des règlements d'administration publique, et également précédé d'une enquête, peut autoriser l'exécution des canaux et chemins de fer d'embranchement de moins de vingt kilomètres de longueur, des lacunes ou rectifications de routes, des ponts et de tous autres travaux de moindre importance. En aucun cas, les travaux dont la dépense doit être supportée en tout ou en partie par le Trésor ne peuvent être mis à exécution qu'en vertu de la loi qui crée les voies et moyens ou d'un crédit préalablement inscrit à un des chapitres du budget (L. 27 juill. 1870). — V. *infrà*, v° *Travaux publics*.

89. — En principe, la livraison de fournitures ou l'exécution de travaux pour le compte de l'Etat doit donner lieu à l'établissement d'un marché passé par voie d'adjudication publique. Dans des cas limitativement déterminés, les marchés peuvent être passés de gré à gré. Enfin, à titre exceptionnel, il peut être suppléé aux marchés écrits par des achats sur simple facture pour les objets qui doivent être livrés immédiatement quand la valeur de chacun de ces achats ne dépasse pas 1,500 fr. (Décr. 18 nov. 1882). — V. *infrà*, v° *Marchés administratifs*.

90. — Aucune stipulation d'intérêts ou commission de banque ne peut être consentie par les ordonnateurs des dépenses, au profit d'un fournisseur, d'un régisseur ou d'un entrepreneur, à raison d'emprunts temporaires ou d'avances de fonds pour l'exécution et le paiement des services publics (Décr. 31 mai 1862, art. 12).

91. — Aucun marché, aucune convention pour travaux et fournitures ne doit stipuler d'à-compte que pour un service fait. Les à-compte ne doivent, en aucun cas, excéder les cinq sixièmes des droits constatés par pièces régulières présentant le décompte du service fait, à moins que des règlements spéciaux n'aient exceptionnellement déterminé une autre limite (Décr. 31 mai 1862, art. 13).

§ 2. *Liquidation.*

1° *Conditions de la liquidation.*

92. — Liquider, c'est déterminer exactement les droits d'un créancier après vérification de ses titres et des pièces justificatives du service fait.

93. — La liquidation préalable des dettes de l'Etat fut, sous la Révolution, une attribution du pouvoir législatif : « L'Assemblée nationale décrète, comme principe constitutionnel, que nulle créance sur le Trésor public ne peut être admise parmi les dettes de l'Etat qu'en vertu d'un décret de l'Assemblée nationale, sanctionné par le roi » (L. 17 juill.-8 août 1790). Cette attribution passa plus tard au pouvoir exécutif. La loi du 23 sept. 1814 décide que la liquidation est faite par les ministres, chacun pour les dépenses comprises dans le budget de son département, et sans qu'il y ait à distinguer entre les dépenses de l'exercice courant et celles des exercices clos (Décr. 31 mai 1862, art. 62). Le ministre des Finances est compétent pour liquider toutes les créances qui ne peuvent se rattacher à aucun service spécial. Le ministre peut déléguer ses pouvoirs de liquidateur dans la mesure prévue par les lois et règlements.

94. — Les créanciers qui se présentent à la liquidation doivent fournir des titres offrant les preuves de leurs droits, et rédigés dans les formes déterminées par les nomenclatures (Décr. 31 mai 1862, art. 63). Ils ont le droit de se faire délivrer un reçu énonçant la date de leur demande et les pièces produites à l'appui (*Id.*, art. 137, § 2).

95. — Dans le cas où le ministre laisserait sans réponse une demande à fin de liquidation, son silence ne pourrait donner lieu, dans l'état actuel de la législation, qu'à un recours devant le Parlement, par voie de pétition, et non à un recours contentieux. Il est de principe, en effet, que le juge, soit administratif, soit judiciaire, ne peut contraindre un administrateur à faire un acte ou à prendre une décision (Laferrière, *Traité de juridiction administrative*, t. 1, p. 385). La présomption, établie par le décret du 2 nov. 1864, d'après laquelle le silence d'un ministre, prolongé pendant quatre mois, équivaut au rejet de la réclamation et permet à la partie de se pourvoir devant le Conseil d'Etat, ne saurait être invoquée dans l'espèce. Le décret de novembre 1864 vise, en effet, les décisions que les ministres peuvent être appelés à rendre pour statuer sur recours contre les décisions d'autorités qui leur sont subordonnées; mais il ne s'applique pas quand il s'agit de matières sur lesquelles les ministres statuent directement comme représentants de l'Etat. — Cons. d'Et., 19 juill. 1872, Drouard, [Leb. chr., p. 438]; — 27 mai 1881, Ville de Beauvais, [Leb. chr., p. 563]

96. — Les contestations soulevées à propos de la liquidation sont portées devant le Conseil d'Etat. La reconnaissance des droits du créancier peut, il est vrai, en certaines matières déterminées, être de la compétence d'autres juridictions. Ainsi, par exemple, en cas d'expropriation publique, s'il y a désaccord sur le chiffre de l'indemnité, le différend est tranché par le jury d'expropriation; le conseil de préfecture est compétent pour juger des contestations entre les entrepreneurs des travaux publics et l'administration, etc. Mais, alors même que le créancier aurait triomphé devant les juges compétents, il devrait revenir devant l'autorité administrative, exclusivement chargée de liquider les dettes de l'Etat (LL. 22 déc. 1789, 16 et 24 août 1790, 7 et 14 oct. 1790, 16 et 20 fruct. an VII, 9 févr. et 20 août 1847). Il faut, en effet, distinguer entre la faculté que possède tout créancier de l'Etat d'obtenir contre le Trésor public une condamnation en justice et les actes qui ont pour objet de mettre son titre à exécution. Pour faire reconnaître ses droits, le créancier peut recourir aux tribunaux compétents; mais, fût-il muni d'un titre exécutoire, il ne saurait saisir, soit des deniers, soit des biens de l'Etat; pour obtenir un paiement, il ne peut s'adresser qu'à l'administration. C'est là une conséquence du principe de la séparation des pouvoirs. Un tribunal qui pourrait obliger l'ordonnateur à disposer des crédits se substituerait au Parlement, qui seul a le droit de déterminer l'emploi des deniers de l'Etat.

97. — Nonobstant un jugement condamnant l'Etat, le ministre reste libre d'écarter la demande du créancier en excipant de moyens dont il ne s'était pas prévalu devant le juge. — Cons. d'Et., 19 août 1835, Dubois-Thainville, [P. adm. chr.] — Il peut, par exemple, invoquer la compensation de la créance avec un débet, ou bien encore la déchéance quinquennale (V. *infrà*, v° *Dette publique*). Mais il a été jugé que si la déchéance a été opposée devant les tribunaux et rejetée, l'autorité administrative n'avait plus qualité pour faire valoir cette exception. — Cons. d'Et., 17 mai 1855, Benech, [Leb. chr., p. 350] — V. *suprà*, v° *Chose jugée*, n. 1343 et s.

2° *Déchéances et prescriptions opposables aux créanciers de l'Etat.*

98. — Lorsqu'une demande à fin de liquidation n'a pas été formée en temps utile, le ministre liquidateur a le devoir d'opposer aux créanciers les déchéances que les lois ont établies en faveur de l'Etat. Ces déchéances sont de deux sortes : la déchéance quinquennale, qui atteint la généralité des dettes de l'Etat; les prescriptions, qui s'appliquent à certaines dettes spéciales.

99. — I. *Déchéance quinquennale.* — Le bon ordre de la comptabilité publique impose à l'Etat l'obligation de réduire autant que possible l'arriéré qui peut se produire dans le règlement des dépenses publiques. C'est pour répondre à cette nécessité et pour liquider l'énorme arriéré laissé par les régimes qui se sont succédé de 1789 à 1816 qu'ont été portées les lois des 15 janv. 1810, 25 mars 1817 et 4 mai 1834 fixant des délais au delà desquels les réclamations des créanciers n'étaient plus recevables. Ces lois n'ont plus qu'un intérêt historique. Actuellement, les créanciers d'Etat sont passibles de la déchéance quinquennale, imposée par la loi du 29 janv. 1831 : seront prescrites et définitivement éteintes au profit de l'Etat, sans préjudice des déchéances prononcées par les lois antérieures ou consenties par des marchés ou conventions, toutes créances qui, n'ayant pas été acquittées

avant la clôture des crédits de l'exercice auquel elles appartiennent, n'auraient pu, à défaut de justifications suffisantes, être liquidées, ordonnancées et payées dans un délai de cinq années, à partir de l'ouverture de cet exercice, pour les créanciers domiciliés en Europe, et de six années pour les créanciers résidant hors du territoire européen (art. 9). — Décr. 31 mai 1862, art. 136.

100. — Cette disposition n'est pas applicable aux créances dont l'ordonnancement et le paiement n'auraient pu être effectués dans les délais déterminés :

1° Par suite de pourvois formés devant le Conseil d'Etat;

2° Par le fait de l'administration, quand l'administration saisie en temps utile de la réclamation n'a pas liquidé et ordonnancé la créance avant l'expiration des délais (*Id.*, art. 137).

101. — L'art. 9, L. 29 janv. 1831, ajoutait que « les créances frappées d'oppositions seraient, à l'époque de la clôture des paiements, versées à la Caisse des dépôts et consignations », ce qui avait pour effet de les soustraire au risque de la déchéance, les sommes consignées étant désormais imprescriptibles. Mais cette disposition a été abrogée par l'art. 10, L. 8 juill. 1837. Le dépôt des sommes ordonnancées ne peut plus être effectué aujourd'hui qu'autant qu'il a été autorisé par une loi, prescrit par un jugement ou une ordonnance du président du tribunal, ou autorisé par un acte passé entre l'administration et ses créanciers (Arr. min. Fin. 24 oct. 1837; Ord. 16 sept. 1837, art. 1).

102. — Nous avons établi, à propos de la liquidation (V. *suprà*, n. 96), qu'en matière de reconnaissance des dettes de l'Etat, les jugements des tribunaux étaient déclaratifs et non pas constitutifs de la créance; aussi l'application des déchéances établies contre les créanciers de l'Etat est-elle exclusivement dans les attributions du ministre, sauf recours au Conseil d'Etat. Ces tribunaux et les conseils de préfecture sont incompétents pour statuer sur les difficultés que l'application de la déchéance peut faire naître.

103. — La loi du 29 janv. 1831 étant une loi d'ordre public, le ministre ne peut, par une convention particulière, dispenser qui que ce soit de l'application de la déchéance quinquennale. — V. au surplus pour les détails que comporte la matière de la déchéance quinquennale, *infrà*, v° *Dette publique*.

104. — II. *Prescriptions.* — Les prescriptions légales libérant définitivement le Trésor sont les suivantes :

A. *Prescription des arrérages de rentes.* — Les arrérages de rentes perpétuelles et viagères, les traitements de la Légion d'honneur et de la médaille militaire, et les intérêts des capitaux se prescrivent par cinq ans (L. 24 avr. 1793; Déc. 31 mai 1862, art. 141; Décr. 9 déc. 1862; C. civ., art. 2277). Cette prescription diffère de la déchéance quinquennale en ce point qu'elle court non du jour de l'ouverture de l'exercice, mais du jour de l'échéance des arrérages.

105. — Le capital de la rente n'est pas prescrit par trente ans; la rente est imprescriptible. En effet, l'Etat ne peut être regardé comme propriétaire des inscriptions de rentes, puisqu'il les a aliénées en paiement du prix qu'il en a reçu et qu'il ne les a plus en sa possession; dès lors, il ne peut prescrire par la possession paisible continuée pendant trente années. De plus, le créancier n'a pas le droit de réclamer le remboursement du capital; par conséquent, le Trésor ne peut lui opposer après trente ans le défaut d'exercice de ce droit pour se déclarer libéré envers lui; d'ailleurs, la faculté accordée par l'art. 2263, C. civ., aux créanciers de rentes perpétuelles de se faire donner un nouveau titre après vingt-huit ans, n'est pas applicable aux rentes sur l'Etat, puisque le titre du rentier est l'inscription constante de la rente sur le grand-livre de la dette publique (Av. Cons. d'Et., 27 juin 1834, 14 juill. 1838).

106. — Le principe de l'imprescriptibilité du capital de la rente n'a pas été atteint par l'art. 16, L. 15 juin 1872, qui fixe à vingt ans la durée des cautionnements exigés par l'administration des finances pour la délivrance des duplicata des titres perdus, volés ou détruits. Cette loi, en effet, n'a pas statué sur la situation du rentier qui resterait vingt ans sans réclamer ses arrérages; elle n'a statué que sur la durée des cautionnements. Or, en matière de prescription, tout est de droit étroit.

107. — Mais quelle est la situation du porteur de rentes sur l'Etat qui, ayant perdu ses coupons et ayant fait une déclaration de perte, a été avisé par le Trésor que ses coupons lui seraient payés après l'expiration de la période quinquennale, s'ils n'avaient pas été représentés dans l'[illegible] porteur [illegible], quand, le délai expiré, il a commencé des démarches pour être mis en possession de nouveaux coupons en représentation de ceux qui ont été adirés, d'une nouvelle période de cinq ans pour faire reconnaître ses droits et réclamer le paiement de ses arrérages? Evidemment non. Ce point a été réglé par un avis du Conseil d'Etat du 13 avr. 1809, ainsi conçu : « Vu les art. 156, L. 24 août 1793, et 2277, C. civ., considérant que des réclamations non justifiées *ne peuvent mettre le Trésor public en demeure d'acquitter ce qu'il est toujours prêt à payer*, est d'avis : que des réclamations, non appuyées de toutes les pièces justificatives, présentées par des créanciers d'arrérages de rentes sur l'Etat, ne peuvent interrompre la prescription qu'autant que dans le *délai d'un an*, du jour de la réclamation, le créancier se mettra en règle et présentera toutes les pièces justificatives de la légitimité de sa demande. »

108. — B. *Prescription des arrérages de pensions.* — Les pensions et secours annuels sont rayés des livres du Trésor après trois ans de non-réclamation, sans que leur rétablissement donne lieu à aucun rappel d'arrérages antérieurs à la réclamation (L. 17 avr. 1833 et 9 juin 1853). Les trois années de non-réclamation sont comptées, non de la date du dernier paiement effectué, mais du jour de l'exigibilité du plus ancien des termes arriérés (Déc. min. 28 juin 1864). La même déchéance est applicable aux héritiers ou ayants-cause des pensionnaires qui n'ont pas produit la justification de leurs droits dans les trois ans qui suivent la date du décès de leur auteur (Décr. 31 mai 1862, art. 142). Mais le droit à pension ne se prescrit que par cinq années, à compter, pour le titulaire, du jour où il a été admis à faire valoir ses droits à la retraite ou du jour de la cessation de ses fonctions; et pour la veuve, du jour du décès du fonctionnaire (L. 17 avr. 1833, 9 juin 1853, art. 30).

109. — C. *Prescription des cautionnements en capital.* — Le montant des cautionnements en capital dont le remboursement n'a pas été effectué par le Trésor public, faute de productions ou de justifications suffisantes, dans le délai d'un an, à compter de la cessation des fonctions du titulaire, peut être versé en capital et intérêts à la Caisse des dépôts et consignations, à la conservation des droits de qui il appartiendra. Ce versement libère définitivement le Trésor public (L. 9 juill. 1836, art. 16). Le capital n'est donc prescrit qu'après trente ans à compter du versement à la Caisse des dépôts et consignations. — V. *suprà*, v° *Cautionnement de titulaires et comptables*, n. 227 et s., 267.

110. — D. *Prescription des sommes déposées dans les bureaux de poste.* — Sont définitivement acquises à l'Etat les sommes versées aux caisses des agents des postes, pour être remises à destination, les valeurs cotées et toutes autres valeurs déposées dans les bureaux de poste, et dont le remboursement n'a pas été réclamé par les ayants-droit dans un délai de cinq années à partir du jour du versement des fonds ou du dépôt des valeurs (L. 15 juill. 1882).

111. — E. *Prescriptions diverses.* — Enfin des prescriptions particulières s'appliquent aux réclamations à fin de restitution des droits et amendes d'enregistrement, timbre, greffe et hypothèques indûment perçus. D'autre part, les marchés et conventions passés avec l'Etat peuvent consentir des déchéances spéciales auxquelles la loi de 1831 ne saurait faire obstacle. Quelques-unes sont réglées d'une manière permanente par les clauses et conditions générales des marchés passés avec l'Etat. Ainsi, par exemple, le décret du 13 juin 1806 porte, art. 3 : A l'avenir toutes réclamations relatives au service de la guerre et de l'administration de la guerre dont les pièces n'auront pas été représentées dans les six mois qui suivront le trimestre où la dépense aura été faite ne pourront plus être admises en liquidation. — V. au surplus pour plus de détails, *infrà*, v° *Dette publique*.

§ 3. *Ordonnancement.*

1° *Formes de l'ordonnancement.*

112. — On entend par *ordonnancement* l'acte administratif qui opère la consommation des crédits, et qui met le créancier, dont les droits ont été reconnus par la liquidation, en mesure de se faire payer par une caisse publique déterminée.

113. — Chaque mois, le ministre des Finances propose au Président de la République, d'après les demandes des autres ministres, la distribution des fonds dont ils pourront disposer le mois suivant au moyen d'ordonnances (Ord. 14 sept. 1822, art.

6; Décr. 31 mai 1862, art. 61). Le ministre des Finances ne peut autoriser les paiements excédant les crédits ouverts à chaque ministre (L. 25 mars 1817, art. 152; Décr. 31 mai 1862, art. 42).

114. — Tous les ministres sont ordonnateurs pour les dépenses de leur département; ils émettent soit des ordonnances directes ou de paiement, soit des ordonnances de délégation. Les ordonnances de paiement sont délivrées directement par les ministres au nom d'un ou plusieurs créanciers de l'Etat. Les ordonnances de délégation sont émises par les ministres au nom de leurs délégués, appelés ordonnateurs secondaires, pour les autoriser à disposer d'un crédit ou d'une portion de crédit, par des mandats de paiement au nom d'un ou plusieurs créanciers de l'Etat (Ord. 14 sept. 1822, art. 9; Décr. 31 mai 1862, art. 84).

115. — Les ministres sont-ils tenus de signer personnellement les ordonnances? En fait, un certain nombre de ministres se sont déchargés de la signature des ordonnances sur leurs chefs de service. Le ministre de la Guerre paraît même y avoir été autorisé par un arrêté du chef du pouvoir exécutif du 8 juin 1871; un décret du 27 janv. 1893, non contresigné par le ministre des Finances, avait délégué à un chef de service de l'administration centrale des colonies, avant la création de ce ministère, la signature des ordonnances, en cas d'absence ou d'empêchement du sous-secrétaire d'Etat. On peut se demander si ces décisions rendues sans l'avis du Conseil d'Etat ont pu valablement modifier l'ordonnance du 14 sept. 1822 qui a imposé aux ministres la signature personnelle des ordonnances.

116. — Quoi qu'il en soit, en principe, on ne saurait méconnaître que la signature des ordonnances est une des prérogatives les plus importantes de la puissance ministérielle; c'est la clef du Trésor dans la main du ministre. Elle fait partie de celles qui ne peuvent être remplies que par le titulaire même de la fonction, ou en cas d'empêchements par un de ses collègues, agissant en qualité d'intérimaire. On n'admettrait pas qu'un ministre se fît remplacer par un de ses subordonnés pour contresigner une loi, ou qu'il déléguât sa signature dans les cas où il prononce comme tribunal administratif. Il doit en être de même pour l'ordonnancement. M. Dufaure estimait que l'ordonnancement est une des attributions du ministre qui, par essence, ne peut être déléguée sans mettre en question le principe même de la responsabilité ministérielle. C'est à cette interprétation que se sont rangés tous les ministres des Finances. — V. Procès-verbaux de la commission de révision du décret du 31 mai 1862, p. 459.

117. — Aucune dépense faite pour le compte de l'Etat ne peut être acquittée si elle n'a préalablement été ordonnancée par un ministre (Ord. 14 sept. 1822, art. 7). L'ordonnancement précède donc immédiatement le paiement et a pour effet d'affecter à l'acquittement des dépenses publiques les deniers de l'Etat. A ce titre il a dû être soumis à un ensemble de règles qui ont pour objet :

1° D'assurer l'observation du principe de la spécialité des crédits, c'est-à-dire, de l'obligation imposée aux ministres de n'employer les fonds alloués par le Parlement que pour les dépenses qu'il a autorisées et qui sont déterminées chaque année par les libellés des chapitres budgétaires;

2° D'assurer l'existence des conditions nécessaires pour que le paiement n'intervienne qu'à juste titre et libère définitivement l'Etat;

3° De mettre le service du Trésor en mesure de pourvoir des fonds nécessaires les caisses sur lesquelles les ordonnances sont délivrées, et donner aux comptables les moyens de s'assurer de la régularité de la dépense.

118. — I. *Règles relatives à l'observation du principe de la spécialité des crédits.* — Toute ordonnance et tout mandat de paiement, doivent contenir l'indication de l'exercice, du crédit, du chapitre, et, s'il y a lieu, de l'article auxquels s'applique la dépense (Décr. 31 mai 1862, art. 11). Pour être valables, l'ordonnance ou le mandat doivent porter sur un crédit régulièrement ouvert et se renfermer dans les limites des distributions mensuelles de fonds (*Id.*, art. 83).

119. — A l'égard des ordonnateurs secondaires des colonies, V. *suprà*, v° *Colonies*, n. 894.

120. — Un refus ou un ajournement d'ordonnancement fondé sur l'épuisement des crédits ne peut donner lieu à un recours contentieux : il appartient au ministre seul de solliciter des Chambres l'ouverture du crédit nécessaire; aucune juridiction ne saurait, en effet, intervenir dans les rapports entre le gouvernement et le pouvoir législatif. (V. *suprà*, n. 95). Si l'ordonnance ou le mandat contient des conditions ou réserves que le créancier se croit en droit de contester, un recours contentieux devant le Conseil d'Etat peut être ouvert contre ces clauses ou ces réserves. — Cons. d'Et., 3 janv. 1883, Bloch, [Leb. chr., p. 17] — V. Laferrière, *op. cit.*, t. 2, p. 234.

121. — Les dépenses d'un exercice ne peuvent être ordonnancées sur les crédits alloués pour les dépenses d'un autre exercice (Décr. 31 mai 1862, art. 8). On sait que sont seuls considérés comme appartenant à un exercice, les services faits et les droits acquis du 1er janvier au 31 décembre de l'année qui lui donne son nom (*Id.*, art. 6); mais deux exceptions ont été admises à cette règle :

1° Quand l'exécution d'un service de matériel, commencé avant le 31 décembre d'une année, n'aura pu, par une raison de force majeure ou d'intérêt public, être achevée que dans le courant du mois de janvier de l'année suivante, la dépense peut néanmoins être imputée à l'exercice précédent, à condition que les causes du retard soient énoncées dans une déclaration de l'ordonnateur (L. 25 janv. 1889, art. 2).

122. — 2° Les approvisionnements en fourrages ou en céréales des ministères de la Guerre et de la Marine devant se faire immédiatement après les récoltes, on a dû autoriser les ministres de la Guerre et de la Marine à engager des dépenses par anticipation sur l'exercice suivant, quatre mois avant l'ouverture de cet exercice. Ces ordonnances émises pour les dépenses de cette nature sont payables immédiatement et imputées sur les chapitres du budget qui leur sont propres. Le montant total de ces ordonnancements ne doit pas dépasser le quart du crédit ouvert au budget (Décr. 3 avr. 1876).

123. — Les ministères peuvent être appelés à se faire réciproquement des cessions de matériel ou de service. Quand ce cas se présente, le principe de la spécialité des crédits exige que le ministère cédant soit remboursé de son avance et que le cessionnaire prenne la dépense à son compte. En conséquence, le ministère débiteur délivre au profit du ministère créancier une ordonnance dite de virement au vu de laquelle l'agent comptable des virements (V. *infrà*, n. 183) annule, par une opération d'écriture, la dépense faite par le service cédant et la met à la charge du service qu'elle concerne réellement. On rend ainsi au ministère qui a fait l'avance la disponibilité de ses crédits. Cette manière de procéder n'est évidemment employée que pendant la durée de l'exercice. Quand celui-ci est clos, les ordonnances de remboursement sont émises sur la caisse d'un comptable public, à charge par lui d'en faire recette aux produits divers du budget (Décr. 31 mai 1862, art. 50).

124. — La détermination de l'exercice auquel doit appartenir une dépense a une grande importance au point de vue des droits du créancier, puisqu'elle fixe le point de départ des délais de déchéance. Pour les dépenses ci-dessous spécifiées, dont l'imputation pouvait présenter quelque difficulté, les règlements ministériels ont décidé que l'exercice auquel elles appartiennent est déterminé, savoir :

1° Pour les secours, par la date indiquée dans la décision accordant les secours;

2° Pour les intérêts à la charge de l'Etat, par l'époque de leur échéance;

3° Pour les condamnations prononcées contre l'Etat, par la date des décisions judiciaires, jugements et arrêts définitifs, ou de l'acte administratif d'acquiescement à un jugement non définitif;

4° Pour les créances qui ont été l'objet d'un règlement contentieux ou d'une transaction, par la date de la décision qui a mis fin au litige ou par la date de la transaction;

5° Pour les frais de transport de personnel et de matériel, par la date de l'arrivée ou de la remise à destination;

6° Pour les fournitures effectuées en vertu de marchés stipulant des formalités de réception définitive après livraison, par la date de la liquidation quant aux à-compte payables en cours d'exécution, et par celle de l'accomplissement des formalités précitées quant aux parfaits paiements;

7° Pour les sommes dues aux entrepreneurs de travaux et dont le paiement a été ajourné à titre de retenues de garantie, par la date du certificat de réception définitive;

8° Pour les frais de tournée, par l'année pendant laquelle la tournée a été faite;

9° Pour les prix d'acquisitions d'immeubles :

Lorsqu'il y a eu adjudication publique, par la date du jugement ou du procès-verbal d'adjudication;

Lorsqu'il y a eu acquisition amiable ou accord sur une indemnité d'expropriation, par la date de l'approbation donnée au contrat, ou par la date du contrat en cas d'autorisation préalable;

Lorsqu'il y a eu expropriation non suivie de convention amiable, ou cession amiable sans accord sur le prix, par la date de l'ordonnance du magistrat-directeur du jury dont la délibération a réglé le montant de l'indemnité;

Lorsque le titre d'acquisition a stipulé exceptionnellement des termes de paiement, par l'époque des échéances;

10° Pour les loyers, par la date du jour qui précède l'échéance de chaque terme (Décr. 11 août 1890);

11° Pour les frais de justice criminelle, correctionnelle et de simple police et les frais de justice militaire et maritime, par la date des exécutoires ou taxes judiciaires;

12° Pour les frais de poursuites et d'instances et autres frais à rembourser aux comptables qui en ont fait l'avance en vertu des lois et règlements, par la date d'émission des ordonnances ou mandats;

13° Pour les restitutions de sommes indûment portées en recette au budget, et pour les répartitions de produits d'amendes, saisies et confiscations attribués à divers, par la date des décisions qui ont autorisé chaque restitution ou liquidé chaque répartition;

14° Pour les primes à la marine marchande, savoir :

Pour les primes à la construction des coques et pour les primes à la construction des machines et des chaudières du premier armement, par la date de la francisation du navire;

Pour les primes à la construction des portions de machines et de chaudières nouvelles, par la date de la mise en place;

Pour les primes à la navigation, par l'année pendant laquelle le navire est rentré en France, ou, s'il s'agit de liquidation par à-compte, par l'année où se termine chacune des traversées partielles (Décr. 25 juill. 1893, art. 40).

Les frais accessoires se rapportent au même exercice que la dépense principale.

125. — II. *Conditions nécessaires pour que le paiement effectué sur l'ordonnance libère définitivement l'Etat.* — Sauf dans certains cas limitativement déterminés, il n'y a de paiement valable que celui qui rémunère un service *exécuté* et qui est fait entre les mains du créancier réel, c'est-à-dire de la personne qui, à propos du service, est en mesure de faire valoir un droit contre l'Etat. En conséquence, les ordonnances de paiement et les mandats ne peuvent être délivrés que postérieurement à l'exécution du service (Décr. 31 mai 1862, art. 10). En outre, pour que l'Etat soit valablement libéré par le paiement auquel donneront lieu l'ordonnance ou le mandat, il est nécessaire que ceux-ci contiennent toutes les indications de nom et de qualités indispensables pour établir l'identité du créancier. Ils doivent être appuyés des pièces qui constatent qu'ils ont pour effet d'acquitter en tout ou partie une dette de l'État régulièrement justifiée (*Id.*, art. 87).

126. — Ces pièces justificatives, dont l'énumération détaillée est donnée dans des nomenclatures approuvées par le chef de l'Etat, doivent être :

Pour les dépenses du personnel :

Solde, traitements, salaires, indemnités, vacations et secours.	États d'effectif ou états nominatifs, énonçant : Le grade ou l'emploi, La position de présence ou d'absence, Le service fait, La durée du service, La somme due en vertu des lois, règlements et décisions.

Pour les dépenses du matériel :

Achats et loyers d'immeubles et d'effets mobiliers; Achats de denrées et matières; Travaux de construction, d'entretien et de réparation de bâtiments, de fortifications, de routes, de ponts, canaux, chemins de fer et port; Travaux de confection, d'entretien et de réparation d'effets mobiliers.	1° Copies ou extraits, dûment certifiés, des décrets ou décisions, des contrats de vente, soumissions ou procès-verbaux d'adjudication, des baux, conventions ou marchés; 2° Décompte de livraison, de règlement et de liquidation, énonçant le service fait et la somme due pour à-compte ou pour solde. 3° Pour les achats d'immeubles, certificat du directeur des domaines mentionnant le numéro sous lequel l'immeuble est immatriculé dans les registres du domaine (L. 29 déc. 1873, art. 23; Décis. min. 30 nov. 1880).

Ces pièces doivent toujours indiquer la date précise soit de l'exécution des services, des travaux ou des transports, soit de la livraison des fournitures.

Elles doivent être signées par le liquidateur.

127. — Les ordonnances de paiement ainsi que les pièces justificatives restent entre les mains de l'administration. Les créanciers sont informés de l'émission des ordonnances par des lettres d'avis que les ordonnateurs sont chargés de leur remettre (Ord. 31 mai 1838, art. 63). Au moment du paiement, la quittance est donnée sur la lettre d'avis. Les mandats sont remis aux titulaires par les ordonnateurs secondaires.

128. — Dans le cas où, soit une lettre d'avis, soit un mandat a été égaré, un duplicata peut être délivré sur la déclaration motivée de l'intéressé et d'après l'attestation écrite du comptable que le paiement n'a été effectué ni par lui, ni pour son compte et n'aura lieu que sur duplicata. Une copie certifiée de la déclaration de perte et de l'attestation de non-paiement est remise par le payeur à l'ordonnateur, qui les garde pour sa justification. — De Marcillac, *Caisse centrale*, n. 1071.

129. — III. *Approvisionnement des caisses sur lesquelles les ordonnances sont délivrées.* — Le ministre des Finances est chargé de pourvoir à ce que toute ordonnance ou tout mandat qui n'excèdent pas la limite du crédit sur lequel ils sont imputés soient acquittés dans les délais et dans les lieux déterminés par l'ordonnateur (Décr. 31 mai 1862, art. 90). Pour permettre au ministre des Finances de remplir cette mission, les ordonnances doivent, dès le lendemain de leur date, être adressées au ministère des Finances où elles sont soumises au visa de la direction du mouvement général des fonds, qui s'assure que les ordonnancements ne dépassent pas les crédits régulièrement ouverts et prend des mesures pour alimenter des fonds nécessaires les caisses sur lesquelles les paiements sont assignés. Au moyen du visa de la direction du mouvement des fonds, le ministre des Finances exerce sur ses collègues une surveillance qui engage sa responsabilité (Décr. de 1862, art. 42; L. 25 mars 1817, art. 152). Nous verrons de même que les payeurs contrôlent, de leur côté, les opérations des ordonnateurs. — V. *infrà*, n. 253.

130. — Le caissier payeur central du Trésor, le payeur central de la dette publique sont avisés des paiements assignés sur leurs caisses, par l'envoi des ordonnances de paiement et de délégation, qu'ils conservent pour être jointes à leur compte de gestion. Les autres comptables reçoivent des extraits des ordonnances qui les concernent : les ordonnances elles-mêmes sont remises au directeur de la comptabilité publique pour être produites à la Cour des comptes.

131. — Les ordonnateurs secondaires sont avisés des crédits qui leur sont délégués par des duplicata des extraits d'ordonnances de délégation. Ils disposent de ces crédits au moyen de mandats de paiement individuels. Les mandats, auxquels sont jointes les pièces justificatives de la dépense, sont communiqués avec un bordereau d'émission au trésorier-payeur général. Celui-ci vérifie les pièces justificatives et les retient par devers lui, vise les mandats et les renvoie à l'ordonnateur avec le bordereau d'émission. L'ordonnateur accuse réception des mandats sur ce même bordereau qu'il restitue au comptable.

132. — Dans les armées en campagne, les ordonnances de délégation sont provisoirement remplacées par des autorisations de dépenses délivrées par les généraux en chef. Ces autorisations, établies en double expédition, par exercice et par ordonnateur, sans distinction de chapitre, sont adressées en même temps aux ordonnateurs et aux payeurs. Elles sont enregistrées par ces derniers, jointes à leurs pièces de comptabilité, et donnent lieu, dans le plus bref délai possible, à la délivrance d'ordonnances de régularisation (Décr. 24 mars 1877).

133. — IV. *Exceptions.* — Les règles que nous venons de passer en revue sont générales et s'appliquent à toutes les dépenses budgétaires. Cependant dans certains cas déterminés par les règlements, on a dû faire fléchir la rigueur de quelques-unes de ces prescriptions, quand elles ne s'accordaient pas avec [illegible]

rations, ou avec la rapidité indispensable à l'exécution de certains services.

134. — A. *Avances pour les services régis par économie.* — Lorsque certains services ne peuvent être entrepris par adjudication ou soumission, le ministre les fait régir par *économie* en les confiant à un agent intermédiaire. Il existe des régies de ce genre dans toutes les administrations centrales des ministères à Paris pour l'acquittement des menues dépenses du service intérieur : au ministère des Affaires étrangères, pour les frais de courriers; au ministère de l'Intérieur, pour le service de la préfecture de police, pour le paiement de diverses dépenses départementales (conseil général, tribunaux, etc.); au ministère des Finances, pour les menues dépenses de la Cour des comptes, pour la confection des rôles des quatre contributions directes; pour les menues dépenses du ministère des Finances (Décr. 27 déc. 1880); au ministère de la Guerre, pour les services des fonds secrets, des missions, des secours, des vivres, docks et fourrages (manutention), des hôpitaux militaires, de l'habillement et du campement (manutention), de la remonte (Décr. 23 sept. 1888), des écoles militaires, des dépôts des poudres et salpêtres, des Invalides, etc.; au ministère de la Marine, pour le service du laboratoire de l'artillerie et des hôpitaux maritimes; au ministère de l'Instruction publique et des Beaux-arts, pour le service des observatoires, du muséum, de l'Ecole des Beaux-arts, de l'Ecole de Rome, du bureau des longitudes, etc.; au ministère des Travaux publics, pour le service de la navigation de la Seine, de la Marne pour le service des écoles, etc.; au ministère de l'Agriculture, pour les services de l'Institut agronomique et de l'Ecole d'Alfort; au ministère du Commerce, pour le service du Conservatoire des arts et métiers, des poids et mesures, du matériel des postes et des télégraphes, de la fabrication des timbres-poste.

135. — Pour faciliter l'exploitation de ces services, et par dérogation à la règle qui veut que les ordonnances ne soient délivrées que pour des services *faits*, il peut être alloué aux régisseurs, sur ordonnances de paiements ou sur mandats, des avances de fonds à la charge par eux de produire au payeur, dans le délai d'un mois, les pièces justificatives. Le total des avances ne doit pas dépasser 20,000 fr. (Décr. 31 mai 1862, art. 94). Les décrets qui ont constitué certains services en régie ont cependant parfois élevé ce maximum. Aucune nouvelle avance ne peut, dans cette limite de 20,000 fr., être faite par un payeur qu'autant que toutes les pièces justificatives de l'avance précédente lui auraient été fournies, ou que la portion de cette avance dont il resterait à justifier aurait moins d'un mois de date (Décr. 31 mai 1862, art. 10 et 94).

136. — B. Des avances de fonds peuvent également être stipulées en faveur de constructeurs d'instruments et appareils de précision : mais ces avances ne doivent jamais excéder le tiers du total de la dépense. Les marchés de gré à gré, contenant des stipulations de ce genre, doivent préalablement être soumis au ministre des Finances (Décr. 23 sept. 1876).

137. — C. *Dépenses de la dette flottante, et frais de service, de négociations et d'émissions du Trésor public.* — Les dépenses faites sur les crédits affectés aux intérêts de la dette flottante et aux frais de négociations et de service du Trésor sont liquidées par le directeur du mouvement général des fonds, imputées sur les comptes extra-budgétaires des opérations de trésorerie, et payées avant ordonnancement. A l'expiration de chaque trimestre, elles font l'objet d'une *ordonnance de régularisation* délivrée par le ministre, et en vertu de laquelle les comptables imputent alors la dépense au chapitre budgétaire. Les dépenses de la dette flottante sont examinées chaque année et vérifiées par une commission spéciale composée de membres du Conseil d'Etat, de la Cour des comptes et d'un inspecteur général des finances. Le procès-verbal de la commission est transmis à la Cour des comptes avec les pièces, pour lui permettre de rendre sa déclaration générale (Décr. 31 mai 1862, art. 295, et 31 déc. 1881). — V. *infrà*, v° *Cour des comptes*.

138. — D. Les dépenses de la solde et autres dépenses payables sur revues, sont ordonnancées ou mandatées et payées avant que le montant en soit rigoureusement justifié. La solde des troupes est payée par quinzaine et d'avance, sur des pièces indiquant la composition des effectifs. La régularisation des dépenses a lieu à la fin de chaque trimestre, au moyen d'une *revue de liquidation* dressée par l'intendant militaire, et transmise à la Cour des comptes (Régl. 10 nov. 1887; Décr. 14 janv. 1889).

139. — E. Enfin, une catégorie exceptionnelle de dépenses est exemptée de toutes justifications comptables. Ce sont les dépenses secrètes dont les ministères de l'Intérieur, des Affaires étrangères, de la Guerre, ont seuls le bénéfice; le compte sommaire de ces dépenses est présenté au Président de la République qui l'arrête.

140. — V. *Exercices clos.* — Toutes les dépenses d'un exercice doivent être liquidées et ordonnancées avant le 31 mars et payées avant le 30 avril de la deuxième année de l'exercice (L. 25 janv. 1889). A la clôture de l'exercice, les ordonnances et les mandats qui n'ont pas été payés sont annulés, comme les crédits sur lesquels ils portent, sans préjudice des droits des créanciers et sauf réordonnancement jusqu'au terme de déchéance (Décr. 31 mai 1862, art. 118). Les ordonnateurs font établir l'état *nominatif* des créances non payées à l'époque de l'arrêté du compte définitif de chaque exercice. Cet état dressé en double expédition est remis au ministère des Finances; l'une des expéditions est conservée par la Direction du mouvement des fonds, l'autre est envoyée à la Cour des comptes (*Ibid.*, art. 129). Les ordonnances concernant les créances d'exercices clos mentionnées dans l'état nominatif arrêté en clôture d'exercice, sont imputées sur les fonds de l'exercice courant à un chapitre ouvert pour mémoire au budget de chaque ministère et sans allocation spéciale de crédit. Les paiements effectués pendant le cours de chaque année pour des exercices clos font l'objet d'une demande de crédits législatifs dans la loi de règlement seulement. Il est, en effet, inutile de demander des crédits préalables au paiement, puisque ces dépenses étaient autorisées par la loi de finances des exercices précédents et comprises dans le montant des crédits ouverts (L. 23 mai 1834, art. 8; Décr. 31 mai 1862, art. 124).

141. — Les ordonnances délivrées pour les exercices clos doivent se renfermer dans les limites des crédits dont l'annulation pour *restes à payer* est proposée dans la loi de règlement de l'exercice (*Ibid.*, art. 124 et 125). Elles ne sont mises en paiement qu'à cette condition (*Ibid.*, art. 131).

142. — Dans le cas où de nouvelles créances, en addition de celles qui ont fait partie des restes à payer, viennent à être postérieurement constatées sur un exercice clos, elles doivent faire l'objet d'états nominatifs par créancier, analogues à ceux dont il est parlé ci-dessus (Décr. de 1862, art. 129). Il ne peut être pourvu à leur acquittement qu'au moyen de crédits supplémentaires dont les ministres ordonnateurs demandent l'ouverture : par des décrets, si le montant des nouvelles créances est inférieur ou égal aux crédits annulés définitivement en clôture d'exercice sur les chapitres auxquels les créances se rattachent; par la loi, si le montant en est supérieur au chiffre des crédits annulés définitivement sur lesdits chapitres (L. 23 mai 1834, art. 9; Décr. de 1862, art. 126).

143. — Les dépenses d'exercice clos sont ordonnancées nominativement. A la différence des ordonnances pour dépenses de l'exercice courant, les ordonnances sur clos ne sont valables que jusqu'à la fin de l'année (et non de l'exercice) pendant laquelle elles ont été émises (Décr. de 1862, art. 130). Une plus longue validité ferait, en effet, obstacle à l'application de la déchéance quinquennale. — V. *suprà*, n. 99 et s.

144. — Ces dispositions ne sont pas applicables aux arrérages de la dette viagère et des pensions, ainsi qu'aux dépenses payables sur revues (solde). Ces dépenses sont imputées sur les crédits des chapitres de l'exercice courant, puis transportées, en fin d'exercice, à un chapitre spécial au moyen d'un virement de crédit autorisé par un décret qui est soumis à la sanction législative avec la loi de règlement de l'exercice expiré (Décr. 31 mai 1862, art. 128). De plus, la formation d'états nominatifs par créances individuelles n'a pas lieu pour les arrérages de rentes perpétuelles et pour les intérêts de cautionnements dont la dépense résulte de titres inscrits au Trésor sur les livres de la dette publique. Il n'est établi pour ces deux services que des bordereaux sommaires par nature de dette (Décr. 31 mai 1862, art. 133).

145. — Les dépenses sur clos font l'objet d'un compte d'apurement qui est suivi par le ministère des Finances et la Cour des comptes pour chaque exercice, jusqu'au moment où les créances arriérées sont atteintes par la déchéance quinquennale (V. *suprà*, n. 99). Pour faciliter la tenue de ce compte, les payeurs adressent au ministère des Finances à la fin de chaque année, un bordereau nominatif, par ministère, exercice et chapi-

tre, des paiements qu'ils ont effectués pendant l'année pour dépenses d'exercice clos (Décr. 31 mai 1862, art. 131 et 132).

146. — VI. *Exercices périmés.* — Les créances qui peuvent être admises après l'expiration des délais de la déchéance quinquennale (L. 29 janv. 1831), soit parce qu'elles proviennent d'individus résidant hors du territoire européen et auxquels une année de plus est accordée pour faire valoir leurs droits, soit parce que, leur liquidation ayant été retardée par le fait de l'administration ou ayant donné lieu à un pourvoi devant le Conseil d'Etat, elles sont affranchies de la déchéance (L. 29 janv. 1831, art. 10), soit enfin parce qu'elles sont soumises à des prescriptions spéciales, ne sont ordonnancées qu'après que des crédits extraordinaires spéciaux ont été ouverts sur l'exercice courant à un chapitre inscrit dans le budget de chaque ministère, sous le titre *Dépenses des exercices périmés* (Décr. 31 mai 1862, art. 139). Ces crédits extraordinaires spéciaux ne peuvent être ouverts que par la loi, à l'exception de ceux qui sont nécessités par le service des arrérages des rentes perpétuelles et viagères (*Ibid.*, art. 140). Il est formé pour ces créances des états nominatifs comme pour les créances d'exercices clos. Les ordonnances pour dépenses d'exercices périmés qui n'auraient pas été suivies d'un paiement devant la clôture de l'exercice sont annulées, et le réordonnancement des créances ne peut avoir lieu qu'en vertu d'un nouveau crédit législatif (*Ibid.*, art. 139).

2° *Responsabilité des ordonnateurs.*

147. — Les ordonnateurs secondaires sont responsables de leurs actes devant les ministres; ceux-ci sont responsables devant le Parlement. Quelle est la nature de cette responsabilité? En quoi consiste sa sanction? Il n'est pas douteux que si les ordonnateurs se sont rendus coupables de prévarication, ils tombent sous le coup des art. 174, 175 et 177, C. pén.; mais la faute commise dans l'exercice de leurs fonctions, la violation des règles de la comptabilité publique peut-elle transformer leur responsabilité en responsabilité pécuniaire? La question, soulevée plusieurs fois (1828, 1833, 1840, 1882, etc.) à propos d'infractions à la loi du 25 mars 1817 portant que les ministres ne peuvent, sous leur responsabilité, dépenser au delà des crédits qui leur sont ouverts, n'a jamais pu être résolue dans un sens affirmatif; et l'art. 9, L. 15 mai 1850, qui stipule que « toute dépense dépassant le crédit sera laissée à la charge personnelle du ministre contrevenant », est resté jusqu'à présent lettre morte.

148. — Mais à qui appartiendrait-il de statuer sur cette responsabilité? Dans l'état actuel de la législation, les ministres ne sont pas légalement compétents pour statuer sur une action en dommages et intérêts ou en responsabilité qui pourrait être dirigée par les services publics contre les administrateurs. Le Conseil d'Etat a établi leur incompétence dans un avis de la section des finances du 21 juill. 1885 : « Les sanctions pécuniaires que peuvent comporter les responsabilités, y est-il dit, doivent trouver leur base dans les dispositions préexistantes du droit positif. C'est, par suite, dans les textes législatifs qu'il convient de rechercher ceux qui pourraient s'appliquer à la responsabilité des fonctionnaires vis-à-vis des services publics, à raison de l'exercice de leurs fonctions. Cette responsabilité ne saurait être régie par les règles du droit civil : elle n'a fait l'objet d'aucune disposition générale du droit administratif; aucun texte n'attribue aux ministres de décider si la responsabilité des administrateurs vis-à-vis de l'Etat sera pécuniaire ou non, et de les constituer débiteurs à titre de dommages-intérêts. Les dispositions qui confèrent aux ministres le droit de prendre des décisions constituant l'Etat créancier, et exécutoires par voie de contrainte, se rapportent uniquement à l'arrêté du solde créditeur résultant de la liquidation des droits respectifs de l'Etat et des agents ou cocontractants *avec lesquels il se trouve préalablement en compte.* Ces dispositions ne sauraient, par conséquent, s'appliquer à des créances résultant exclusivement de condamnation à des dommages-intérêts, ni à plus forte raison constituer en faveur des ministres le droit de prononcer des condamnations de ce genre ». — V. dans le même sens, Cons. d'Et., 10 juill. 1874, Baron, [S. 76.2.159, P. adm. chr., D. 75.3.69]; — 20 févr. 1885, Hubert, [S. 86.3.56, P. adm. chr., D. 86.3.92]

149. — Ainsi un ministre ne peut procéder par voie de contrainte ou de constitution de débet contre un administrateur; le ministre des Finances ne le peut pas davantage contre un de ses collègues. La Cour des comptes, qui n'a qu'un droit de contrôle et non un pouvoir de juridiction sur les ordonnateurs, ne peut pas davantage mettre en jeu leur responsabilité pécuniaire. Les tribunaux civils ne sont pas moins incompétents; le principe de la séparation des pouvoirs s'oppose à toute conception dans laquelle les fonctionnaires administreraient sous le contrôle éventuel des tribunaux judiciaires. D'ailleurs, les dispositions du Code civil (en particulier, art. 1382 et 1992) ne sont pas applicables à notre espèce, puisque ces dispositions ne sont faites que pour régler les rapports entre particuliers, et sont étrangères aux rapports intéressant les services publics. Mais la responsabilité de l'ordonnateur peut-elle être prononcée par le Conseil d'Etat? Non, si l'on admet que le Conseil d'Etat ne puisse statuer que comme juge de réformation, chargé de prononcer sur décision administrative antérieure, puisque dans l'espèce, aucune décision administrative n'a pu intervenir, nous venons de le voir. On peut objecter que le Conseil d'Etat est juge de droit commun en matière administrative, chargé de statuer sur le contentieux qui n'a été attribué à aucune autre juridiction (V. *suprà*, v° *Compétence administrative*). Or, dans l'espèce, un texte, l'art. 9, L. 15 mai 1850, établit une responsabilité pécuniaire; d'autre part, aucune disposition relative ne confère expressément le droit de prononcer sur l'étendue et les conséquences de cette responsabilité; ne peut-on pas dire alors que, les tribunaux civils étant reconnus incompétents, le tribunal administratif de droit commun, apte à statuer dans tous les cas non prévus, sera nécessairement chargé d'assurer l'application d'une loi qui n'a pu, dans la pensée du législateur, demeurer dépourvue de sanction? Nous devons reconnaître cependant que cette opinion ne paraît pas avoir jusqu'ici prévalu. — V. Chambre des députés, séance du 4 mai 1882.

150. — En tout cas, il existe quelques textes spéciaux visant des fonctionnaires déterminés, et qui permettent au ministre de prendre contre eux des arrêtés de débet dans les cas prévus par ces textes. Ainsi, la loi du 28 niv. an III, art. 12, rendait les commissaires des guerres personnellement responsables des sommes payées ou des livraisons opérées en dehors des formes établies par les lois : « Il en sera fait retenue sur les appointements jusqu'à concurrence de la somme perdue par la République ou sur les biens personnels des commissaires de guerre ». Cette disposition est, aujourd'hui encore, applicable aux officiers de l'intendance (Ord. 25 déc. 1837, art. 617, et Règl. 3 avr. 1869, art. 262, sur la comptabilité des dépenses du ministère de la Guerre). La loi du 16 mars 1882, sur l'administration de l'armée, contient des dispositions analogues à l'égard des généraux commandant les corps d'armée et des directeurs des services placés sous leurs ordres. Quand les généraux commandant les corps d'armée engagent, dans les circonstances urgentes ou de force majeure, des dépenses non prévues par les lois et règlements (art. 11, L. 16 mars 1882), « ils doivent donner leurs ordres par écrit, sous leur responsabilité même *pécuniaire*, et en rendre immédiatement compte au ministre. Ces directeurs des services sont tenus, après observation, d'obtempérer à ces ordres. Ils peuvent être rendus responsables par le ministre, même *pécuniairement*, de tout ordonnancement ou de toute distribution non prévus par les règlements pour lesquels l'ordre écrit mentionné ci-dessus ne leur aurait pas été délivré ».

151. — Quelle que soit l'opinion qu'on se forme sur le point de savoir si la responsabilité pécuniaire de l'ordonnateur peut ou non être mise en jeu à raison des fautes qu'il a commises dans l'exercice de ses fonctions, il est certain, du moins, que si l'ordonnateur a, au moyen de mandats fictifs, consommé des crédits pour une dépense qui n'a pas été faite ou pour une autre dépense que celle qui a été faite, il devient justiciable du contrôle judiciaire et sa responsabilité pécuniaire est engagée. On entend par mandat fictif un mandat, parfaitement régulier en apparence, présenté à une caisse publique, appuyé de justifications faussement établies, c'est-à-dire de mémoires s'appliquant à des dépenses simulées, de quittances supposées, d'attestations et de déclarations mensongères (Conclusions de M. Petitjean, sous Cour des comptes, 3 nov. 1877). L'ordonnancement fictif est parfois employé pour masquer des détournements : il tombe alors sous le coup des dispositions pénales. Mais, le plus souvent, il a pour objet de créer, à la disposition de l'ordonnateur, des ressources irrégulières, qui sont employées à des dépenses dont la justification échappe, soit au contrôle de l'autorité budgétaire, soit au contrôle judiciaire.

152. — L'ordonnateur, quand il émet sciemment un mandat

fictif, quand, intentionnellement, il délivre des certifications fausses dans la pensée de consommer les deniers publics en dehors des formes budgétaires, devient pécuniairement responsable, au lieu et place du comptable, qui ne peut juger de la régularité du mandat que sur les apparences (V. Conclusions de M. Audibert, sous Cour des comptes, 3 nov. 1881). En effet, par ce procédé irrégulier, il prend part, indirectement, il est vrai, mais volontairement, au maniement des fonds; sa responsabilité se substitue à celle du comptable, et il tombe sous la juridiction de la Cour des comptes.

153. — Et pour que cette conséquence se produise, il n'est pas nécessaire que les fonds détournés de leur destination légale, par un ordonnancement fictif, passent par les mains de l'ordonnateur, et aient fait de sa part l'objet d'un maniement matériel; ils peuvent avoir été remis par le comptable public au créancier fictif, et par celui-ci au créancier réel du service fait, sans que cette circonstance modifie en rien le caractère de l'opération. C'est la consommation simulée des crédits qui engendre la gestion de fait et rend l'ordonnateur pécuniairement responsable devant l'autorité judiciaire. — Cour des comptes, 20 févr. 1873, Janvier de la Motte. — *Contrà*, Marcé, *Comptabilités occultes*.

154. — Mais, d'autre part, une certification erronée ou simplement inexacte et qui, dans l'intention de l'ordonnateur, n'aurait pas eu pour objet une violation des règles de la comptabilité publique, ne saurait offrir les éléments d'une gestion de fait. La consommation des crédits a, dans ce cas, été réalisée dans les formes légales; l'erreur ou l'inexactitude ne peut plus faire naître une responsabilité pécuniaire : elle rentre dans la catégorie des fautes commises par l'ordonnateur dans l'exercice de ses attributions, fautes qui, d'une part, ne relèvent plus de la juridiction comptable, et qui, d'autre part, dans l'opinion qui ne reconnaît à aucune juridiction, même au Conseil d'Etat, le pouvoir de statuer en cette matière, à défaut d'un texte législatif spécial ne peuvent donner lieu à une poursuite en dommages-intérêts. — Marquès di Braga et C. Lyon, *Traité des obligations des comptables de fait*.

3° Contrôle des ordonnateurs.

155. — La gestion financière des ordonnateurs secondaires est placée sous la surveillance ministérielle et contrôlée au moyen de la production de leurs comptes administratifs.

156. — Les ordonnateurs secondaires, délégataires et sous-délégataires des crédits ministériels tiennent quatre livres (Journal des crédits délégués; livre d'enregistrement des droits des créanciers; livre des mandats délivrés; livre des comptes par nature de dépenses), sur lesquels ils inscrivent toutes les opérations concernant les dépenses dont l'administration leur est confiée. Ils sont tenus au courant de la réalisation des dépenses par des bordereaux sommaires que les payeurs leur remettent dans les dix premiers jours de chaque mois, et qui contiennent le relevé par exercice, ministère et chapitre, des paiements effectués le mois précédent. Les ordonnateurs, après avoir visé ces bordereaux, les transmettent à leur ministère respectif avec le relevé de leurs comptes. Dans chaque ministère, une comptabilité centrale constate toutes les opérations relatives à la liquidation, à l'ordonnancement et au paiement des dépenses. Ces opérations sont décrites dans un Journal et un Grand-livre en partie double, dont les résultats sont communiqués à la direction générale de la comptabilité publique au ministère des Finances (Décr. 31 mai 1862, art. 296 à 305).

157. — Les divers éléments de ces écritures servent en même temps à établir le *compte définitif* des dépenses que chaque ministre présente au Parlement à l'expiration de l'exercice. — V. *infrà*, n. 404.

4° Comptabilité des dépenses engagées.

158. — La gestion de l'ordonnateur n'est, on le voit, soumise en France qu'à un contrôle *à posteriori*. Sans doute, les ordonnances doivent être visées par le ministre des Finances; sans doute encore, les payeurs apprécient toutes les pièces justificatives de dépenses et ont le droit de fermer leurs caisses à tout mandat irrégulier. Mais si ces formalités peuvent arrêter les dépassements de crédits, elles ne sauraient empêcher un ministre d'engager l'avenir par des décisions prises en dehors de l'autorisation législative et dont l'effet financier, sans grever le budget courant ou sans en excéder les forces, apparaîtra plus tard avec des conséquences onéreuses. C'est pour remédier à cette lacune de notre législation financière que la loi du 26 déc. 1890 a prescrit l'organisation d'une comptabilité des dépenses engagées.

159. — Le but que s'est proposé le législateur a été, en premier lieu, de donner aux ministres et au gouvernement la possibilité de suivre de plus près la consommation des crédits; en second lieu, de faire ressortir le montant des engagements qui doivent grever les budgets futurs. La comptabilité des dépenses engagées ne saurait avoir, hâtons-nous de le dire, le même caractère que la comptabilité administrative et judiciaire.

160. — Cette dernière suit les droits constatés au profit des créanciers de l'Etat, les dépenses ordonnancées et les dépenses payées; les chiffres qu'elle accuse sont basés sur des faits certains et exempts d'aléa, et ne sont modifiés qui si des erreurs sont reconnues dans la liquidation des droits constatés ou dans l'imputation de la dépense. Au contraire, la comptabilité des dépenses engagées ne peut fournir que des résultats approximatifs, susceptibles de modifications dans le cours de l'année au fur et à mesure de l'exécution des services. Les évaluations des dépenses de personnel qui présentent le plus de fixité peuvent être affectées par les vacances ou suppressions d'emploi, ou en sens inverse, par l'extension des cadres. Les prévisions des dépenses de matériel sont naturellement sujettes à plus de variations encore. Aussi, si cette comptabilité des dépenses engagées peut fonctionner parallèlement à la comptabilité judiciaire, il ne saurait être question d'en introduire les chiffres essentiellement variables dans les comptes qui sont soumis à l'examen de la Cour des comptes, et qui servent de base aux règlements des budgets arrêtés par le Parlement.

161. — En fin d'exercice, un rapprochement intéressant pourra être effectué entre le montant des dépenses engagées et celui des droits constatés au profit des créanciers de l'Etat, qui, en théorie, devront concorder. Mais c'est là le seul point de contact entre la comptabilité nouvelle et celle qu'ont organisée les ordonnances et décrets antérieurs.

162. — Un décret du 14 mars 1893 a prescrit les règles et déterminé les formes applicables à la comptabilité des dépenses engagées. Au point de vue de leur engagement, les dépenses sont classées en dépenses permanentes et en dépenses éventuelles. Les dépenses permanentes sont celles qui se reproduisent indéfiniment chaque année tant qu'une nouvelle décision ne vient pas modifier les décisions antérieures qui les ont autorisées (art. 1). Dans cette catégorie se classent les traitements du personnel, les indemnités fixées à forfait, les contributions, etc. Ces dépenses peuvent, le plus souvent, être calculées à l'avance; elles sont considérées comme engagées pour l'année entière dès le premier jour de l'année.

163. — Les dépenses éventuelles sont celles dont la durée et l'imputation sur un ou plusieurs exercices déterminés sont prévues par l'acte même qui les autorise. Avant d'être engagée, c'est-à-dire de recevoir un commencement d'exécution, toute dépense éventuelle doit faire l'objet d'une autorisation (art. 1 et 2). Au moment, en effet, où intervient l'acte d'autorisation, il est possible d'évaluer la dépense qui en sera la conséquence et dont on trouve la base dans l'importance probable des travaux et dans les prix acceptés par les fournisseurs.

164. — Dans chaque ministère, un agent désigné par le ministre et placé sous son autorité directe est chargé de contrôler l'emploi des crédits (art. 3). Les propositions ayant pour conséquence d'engager des dépenses nouvelles sont communiquées, avec les renseignements et les pièces permettant de vérifier l'exactitude de l'évaluation et celle de l'imputation demandée, au chef du service du contrôle et ne doivent être soumises à l'approbation du ministre qu'après avoir été visées par lui. On lui communique également les augmentations et les diminutions qui, au cours de l'exécution des services, peuvent modifier les évaluations primitives. Le chef du service du contrôle n'est pas admis à intervenir dans l'examen de l'utilité de la dépense; l'avis qu'il est appelé à donner ne porte que sur l'imputation demandée, sur l'exactitude matérielle des calculs d'évaluation et sur la disponibilité des crédits (*Ibid.*, art. 4).

165. — Le contrôleur suit, sur un carnet dit « carnet des dépenses engagées », l'emploi et la disponibilité des crédits ouverts par le budget, par des lois spéciales et par des décrets.

Ce carnet est tenu par exercice au moyen d'états et relevés fournis par les divers services dépensiers. Il indique, par chapitre et article, le montant du crédit primitif et les modifications successives qui peuvent y être introduites. Le compte ouvert à chaque crédit présente dans des colonnes distinctes : 1° les dépenses permanentes; 2° les dépenses éventuelles résultant d'autorisations antérieures au 1er janvier; 3° les dépenses éventuelles autorisées dans le cours de l'année. Le carnet comprend pour mémoire, dans des colonnes spéciales, le montant des remboursements ou reversements qui viendront ultérieurement atténuer les dépenses inscrites comme engagées sur certains articles ou chapitres du budget (*Ibid.*, art. 6). Tous les mois, un extrait, par chapitre du budget, de ce carnet est adressé par chacun des ministres à la direction générale de la comptabilité publique (*Ibid.*, art. 8). Les autorisations de dépenses qui doivent avoir leur effet sur plusieurs exercices consécutifs sont enregistrées, dans chaque ministère, sur un carnet spécial. Les 25 janvier et 25 juillet de chaque année, il est fourni au ministre des Finances un relevé, par exercice et par chapitre, des dépenses engagées sur les exercices à venir.

CHAPITRE IV.

COMPTABILITÉ PÉCUNIAIRE ET DES MATIÈRES.

166. — Nous avons examiné les attributions des administrateurs et des ordonnateurs : il nous reste à étudier le rôle des comptables auxquels sont confiées la garde et la manutention des valeurs de l'Etat. Les comptables de l'Etat sont ou comptables en deniers, ou comptables en matières. Les comptables en deniers sont chargés du recouvrement des deniers publics et des paiements à effectuer au moyen de ces deniers. Les comptables en matières sont chargés de la garde ou de l'administration des objets mobiliers appartenant à l'Etat. Nous nous occuperons tout d'abord des comptables en deniers.

SECTION I.

Comptabilité-deniers.

167. — La manutention des deniers publics est exclusivement réservée aux comptables placés sous les ordres du ministre des Finances, nommés par lui, responsables envers lui de leur gestion et justiciables de la Cour des comptes (Ord. 14 sept. 1822, art. 17). On rencontre ici pour la première fois le principe de la responsabilité pécuniaire appliqué dans toute sa rigueur. Le fait de recevoir et de payer pour le compte de l'Etat, d'être dépositaire des deniers publics, soumet celui qui en a la charge à une responsabilité effective de tous les instants qui ne peut être levée que par la juridiction spéciale à laquelle la loi attribue la mission de juger les comptes et de donner quitus, et à des obligations beaucoup plus étendues que celles qui peuvent résulter des règles du contrat de mandat ou de dépôt édictées par le Code civil. Le caractère *sui generis* du comptable s'affirme, dès l'abord, par les conditions auxquelles est subordonné l'exercice de ses fonctions.

§ 1. *Obligations imposées aux comptables.*

168. — Aucun titulaire d'un emploi de comptable de deniers publics ne peut être installé, ni entrer en exercice, qu'après avoir justifié, dans les formes et devant les autorités déterminées par les lois et règlements, de l'acte de sa nomination, de sa prestation de serment et de la réalisation de son cautionnement (Décr. 31 mai 1862, art. 20).

169. — L'emploi de comptable est incompatible avec l'exercice d'une profession, d'un commerce ou d'une industrie quelconque (Décr. 31 mai 1862, art. 18). Il est interdit au comptable de prendre intérêt dans les adjudications, marchés, fournitures et travaux concernant les services de recette ou de dépense qu'il effectue (*Ibid.*, art. 19).

170. — Chaque comptable ne doit avoir qu'une seule caisse, dans laquelle sont réunis tous les fonds appartenant à ses divers services (Décr. 31 mai 1862, art. 21). Il serait déclaré en déficit des fonds qui n'existeraient pas dans cette caisse unique (Instr. gén. de 1859, art. 1290). Enfin, les fonctions de comptables sont incompatibles avec celles d'ordonnateur (Décr. 31 mai 1862, art. 17). — V. *suprà*, n. 32.

§ 2. *Classification des comptables.*

171. — Autrefois les comptables se divisaient en deux catégories bien distinctes : les agents chargés du service de la recette, les agents chargés du service de la dépense.

172. — Le service de la recette des contributions directes fut confié à des percepteurs par le décret du 26 sept. 1791, dont les dispositions ont été refondues dans la loi du 3 frim. an VII (V. *infrà*, vis *Contributions directes*, *Percepteur*). Les revenus indirects étaient recouvrés par plusieurs autres classes de comptables : les receveurs d'enregistrement, du timbre et des domaines (Décr. 18 mai 1791 et L. 3e jour complém. an IX), des droits de navigation (Décr. 9 août 1791), des douanes, des sels et des droits réunis désignés plus tard sous le nom de contributions indirectes (Décr. 23 avr. 1791; Arr. 5 germ. an XII; L. 28 avr. 1816). — V. *infrà*, vis *Contributions indirectes*, *Douanes*, *Enregistrement*, etc. — Une loi du 17 fruct. an VI institua les receveurs généraux, dont les attributions furent successivement complétées par diverses autres lois, et coordonnées avec les fonctions des receveurs particuliers d'arrondissement, qui remplacèrent les receveurs de district (L. 27 vent. an VIII). — V. *infrà*, v° *Receveurs des finances*.

173. — En regard des agents de recette, figuraient les comptables spéciaux des dépenses appelés *payeurs*. C'étaient d'abord les payeurs centraux du Trésor créés par décrets des 27 mars et 16 août 1791 et remplacés après diverses modifications (Ord. 18 nov. 1817, 24 nov. 1824 et 1er nov. 1829; Décr. 5 août 1859) par un caissier central; puis les payeurs généraux de la guerre, de la marine (24 sept. 1791), les payeurs principaux et particuliers de la dette publique (Décr. 24 août 1793), remplacés (Ord. 1er nov. 1829) par des payeurs de département, qui centralisaient dans leur circonscription tout le service de la dépense.

174. — Depuis la réforme introduite par le décret du 21 nov. 1865, qui réunit les fonctions de payeur à celles de receveur général pour les confier dans chaque département à un fonctionnaire portant le titre de trésorier-payeur général, la distinction entre les agents de recette et les payeurs n'a plus de raison d'être. Actuellement on divise les comptables en deux catégories : les comptables directs et les comptables subordonnés.

1° *Comptables directs.*

175. — On entend par comptables directs ceux qui relèvent personnellement et sans intermédiaire de la Cour des comptes. Les uns ne sont responsables que des actes de leur gestion personnelle, les autres sont responsables de leurs actes aussi bien que de ceux de leurs subordonnés qu'ils doivent rattacher à leur gestion.

176. — Ceux qui comptent pour leurs opérations personnelles sont : 1° le caissier payeur central du Trésor public (Décr. 25 nov. 1862). Il est chargé des recettes et des dépenses du service de trésorerie à Paris; en outre, il effectue pour le compte des budgets le recouvrement d'un certain nombre de produits divers, tels que reversements de fonds sur les dépenses des ministères, débets poursuivis pour l'agence judiciaire, restitutions au Trésor, etc., et le paiement des dépenses publiques assignées payables à Paris; 2° le payeur central de la dette publique (Décr. 27 mars 1875); 3° les receveurs de l'enregistrement, des domaines et du timbre, les receveurs des contributions diverses en Algérie; 4° l'agent comptable de la caisse nationale d'épargne (Décr. 31 août 1881); 5° l'agent comptable des traites de la marine (Ord. 13 mai 1838); 6° l'agent comptable des virements de comptes (Ord. 9 juill. 1826; Décr. 31 mai 1862, art. 367); 7° l'agent comptable de l'imprimerie nationale (Règl. 28 nov. 1855); 8° l'agent comptable de la grande chancellerie de la Légion d'honneur (L. 29 juill. 1881); 9° le caissier agent comptable du *Journal officiel* (Décr. 30 déc. 1880).

177. — Les comptables directs qui comptent tant pour les opérations qu'ils ont effectuées que pour celles de leurs subordonnés sont : 1° les trésoriers-payeurs généraux, dans chaque département, à l'[illegible] des [illegible] par arron-

dissement et des percepteurs des contributions directes (1). 2° Les trésoriers payeurs de l'Algérie, à l'égard des payeurs particuliers; les trésoriers-payeurs des colonies, à l'égard des receveurs particuliers et des percepteurs; 3° les payeurs généraux des armées (Décr. 24 mars 1877), à l'égard des payeurs principaux particuliers et adjoints; 4° le trésorier-payeur du Tonkin, a l'égard des agents de la trésorerie placés sous ses ordres (Décr. 8 févr. 1892); 5° les receveurs principaux des douanes, contributions indirectes, postes et télégraphes, à l'égard des receveurs particuliers, sédentaires ou ambulants ou des receveurs ordinaires, des entrepreneurs ou des receveurs buralistes; 6° l'agent comptable des chancelleries diplomatiques et consulaires (Décr. 14 août 1880), à l'égard des chanceliers et agents vice-consuls, percepteurs des droits de chancellerie (Décr. 20 déc. 1890); 7° l'agent comptable de la fabrication des monnaies (Décr. 20 nov. 1879), à l'égard du préposé à la vente des médailles; le trésorier général des invalides de la marine (Ord. 2 oct. 1825), à l'égard des trésoriers et de leurs préposés; 8° le caissier général des chemins de fer de l'Etat (Décr. 25 mai 1878), à l'égard des receveurs centralisateurs des opérations des chefs de gare.

178. — Un certain nombre de comptables directs sont désignés sous l'appellation de *comptables d'ordre*, parce qu'ils ne prennent pas part à la manutention des deniers. Leur rôle consiste à centraliser pour en former un compte d'ensemble à soumettre à la Cour des comptes, soit des opérations effectuées par des préposés chargés du maniement des fonds, soit des opérations qui ne donnent lieu à aucune entrée ni à aucune sortie matérielle de fonds.

179. — Dans les énumérations qui précèdent, on a déjà rencontré quelques-uns de ces comptables; nous allons en compléter la liste en indiquant brièvement quelles sont leurs fonctions.

I. *Comptables centralisateurs d'opérations effectuées par des préposés chargés du maniement des fonds.*

180. — a) *Payeur central de la dette publique.* — Cet agent délivre des bons de caisse tirés sur les comptoirs de la caisse centrale, pour le paiement des arrérages des rentes et valeurs du Trésor, des pensions et indemnités, ainsi que des traitements de la Légion d'honneur payables à Paris. Il centralise, en outre, la comptabilité de tous les coupons, ainsi que celle des rentes nominatives 4 1/2 p. 0/0 (1883) et 3 p. 0/0 amortissables, payés soit à Paris, soit dans les départements (Décr. 27 mars et 25 mai 1875).

181. — b) *Agent comptable des traites de la marine.* — Il rend compte des dépenses de la marine effectuées sur traites (Décr. 31 mai 1862, art. 106).

182. — c) *Agent comptable de la Légion d'honneur.* — Sous sa responsabilité sont effectuées les opérations inscrites au budget annexe de la Légion d'honneur. Il rend compte à la Cour des recettes et des dépenses effectuées pour son compte par les agents du Trésor (Décr. 1er déc. 1881).

II. *Comptables d'ordre centralisateurs d'opérations qui ne donnent pas lieu à maniement matériel de fonds.*

183. — a) *Agent comptable des virements de comptes.* — Attaché à la direction générale de la comptabilité publique, l'agent comptable des virements consigne dans ses écritures les articles de recette ou de dépense ne représentant que des changements d'imputation, des compensations, des opérations de régularisation (V. *supra*, n. 56 et 123), des mouvements de comptes courants et autres opérations d'ordre (Ord. 9 juill. 1826 et Arr. 21 juill. 1826).

184. — b) *Agent comptable des transferts et mutations.* — Il rend compte à la Cour des transferts et mutations de rentes nominatives et mixtes, ainsi que de la conversion de ces rentes en rentes au porteur (Ord. 8 déc. 1832; Décr. 31 oct. 1850; Décr. 31 mai 1862, art. 202 et 204).

185. — c) *Agent des reconversions et renouvellements de rentes au porteur.* — Il rend compte à la cour des renouvellements des rentes au porteur et des conversions des rentes au porteur en rentes nominatives ou mixtes (Décr. 14 déc. 1876).

186. — d) *Agent comptable du Grand-Livre de la dette publique.* — Il rédige, d'après les déclarations des parties, certifiées par les officiers publics compétents, les certificats des transferts et mutations qui doivent servir de base aux inscriptions de rentes sur le Grand-Livre; il rend compte à la Cour de toutes opérations relatives à l'accroissement ou à la diminution de la dette en rentes de l'Etat (Ord. 12 nov. 1826 et 17 déc. 1844).

187. — e) *Agent comptable des pensions.* — Il rend compte à la Cour des accroissements et diminutions opérées pendant l'année dans les pensions inscrites; il est responsable de la conformité des pensions inscrites avec les titres de concessions et du maintien du chiffre des nouvelles inscriptions dans les limites des crédits législatifs ouverts (Ord. 12 nov. 1826; Décr. 31 mai 1862, art. 262).

2° *Comptables subordonnés et autres manutenteurs de deniers.*

188. — La nécessité de rapprocher des contribuables les guichets du Trésor sans augmenter outre mesure le nombre des justiciables de la Cour des comptes, a conduit à la création de comptables subordonnés, dont les opérations viennent se fondre dans la gestion d'un comptable centralisateur. Celui-ci prend à sa charge tous les titres de perception dont le recouvrement est confié à ses subordonnés : il porte en recette ou en dépense les versements et les paiements effectués à leurs caisses; il rattache à sa comptabilité les résultats de leurs écritures, et il est responsable de la validité des pièces justificatives qu'il reçoit de leurs mains. Les questions de responsabilité que peuvent soulever, entre lui et ses subordonnés, les recouvrements restés en souffrance, sont soumises à l'appréciation du ministre des Finances.

189. — Nous avons donné l'énumération des comptables subordonnés en même temps que celle des comptables directs. Parmi les grandes administrations financières de l'Etat, seule la régie de l'enregistrement, des domaines et du timbre n'a point de comptables subordonnés; ses receveurs sont tous directement justiciables de la Cour. Pour l'administration des douanes, pour celle des contributions indirectes et pour celle des postes et télégraphes, la cour ne statue que sur les comptes des receveurs principaux. Quand il y a plusieurs receveurs principaux dans un département, leurs comptes ne donnent lieu qu'à un arrêt collectif; mais cet arrêt reproduit la distinction des comptes individuels et adresse nominativement à chacun des justiciables les charges qui le concernent (Note n. 49, de la première présidence de la Cour des comptes du 22 déc. 1872).

190. — En dehors des comptables directs et subordonnés revêtus d'une investiture officielle, il existe des manutenteurs de deniers qui opèrent, de fait ou de droit, pour le compte des comptables, et dont il est nécessaire d'examiner le rôle. Ce sont :

1° Les comptables qui rendent des comptes de clerc à maître;
2° Les gérants intérimaires;
3° Les régisseurs;
4° Les commis officiels ou personnels des comptables.

191. — I. *Comptes de clerc à maître.* — Dans les administrations de l'enregistrement, des contributions indirectes et des contributions diverses de l'Algérie, et dans ces administrations seulement, tout comptable titulaire ou intérimaire, sortant de fonctions dans le cours de l'année, rend à son successeur immédiat un compte dit *de clerc à maître*, au moyen duquel le comptable en exercice au 31 décembre demeure chargé de présenter l'ensemble des opérations de l'année pour son bureau ou sa principalité. Le compte de clerc à maître rendu par un intérimaire engage la responsabilité du comptable qui l'a reçu et approuvé : par suite, les charges et injonctions résultant de la gestion d'un intérimaire, sorti de fonctions avant le 31 décembre, doivent être adressées à son successeur titulaire, quand celui-ci a accepté sans réserve le compte de clerc à maître. Dans tout autre cas, les charges ou injonctions restent personnelles au comptable titulaire ou intérimaire à la gestion duquel appartiennent les faits qui les motivent (Note n. 49, de la première présidence de la Cour des comptes, du 24 déc. 1872).

192. — II. *Gérants intérimaires.* — Le gérant intérimaire

(1) A partir de 1888, la Chambre des députés a engagé à plusieurs reprises le ministre des Finances à supprimer, par voie d'extinction, les recettes particulières. L'expérience [illegible] sur une vingtaine de recettes, ne paraît pas avoir donné des résultats bien satisfaisants. La commission des finances du Sénat (Rapp. 8 juill. 1889, n. 204) a fait [illegible] expresses réserves au sujet de ces suppressions. Elle pense que les très faibles économies réalisées sont loin de compenser les inconvénients qui résultent pour le public et pour l'Etat du nouvel état de choses. Les fonctions des receveurs particuliers, dans les villes où la recette a été supprimée, sont reparties entre les percepteurs et le trésorier général.

peut être chargé, soit de gérer pour le compte d'un comptable titulaire momentanément absent, soit de remplir les fonctions de comptable, par suite de vacance d'emploi. Dans le premier cas, le gérant n'est qu'un fondé de pouvoirs, mandataire personnel du comptable en titre : le compte de clerc à maître qu'il rend engage complètement la responsabilité du titulaire. Dans le second cas, au contraire, le gérant intérimaire fait acte personnel de comptable, et sa gestion ne saurait engager la responsabilité de son successeur (V. note 61, de la première présidence de la Cour des comptes du 6 janv. 1888).

193. — III. *Régisseurs.* — Les régisseurs de recettes ou de dépenses ne font pas partie, comme les comptables subordonnés, des cadres de l'organisation administrative. Organisées dans le but de répondre à des nécessités pratiques qui varient avec les circonstances, les temps et les lieux, les régies peuvent revêtir les formes les plus diverses : ainsi, la régie des recettes peut être purement contractuelle; le fait de percevoir, les charges du recouvrement, la rémunération qu'elle comporte, peuvent faire l'objet d'une convention.

194. — Au point de vue du droit financier, les régies de recettes présentent deux types bien distincts : dans une première combinaison, le régisseur est dépositaire, au sens juridique du mot, des deniers de son recouvrement; il est un comptable public, et est, dès lors, soumis à toutes les règles applicables aux comptables; les fonds recueillis sont distincts de son patrimoine, il ne les fait pas siens ; il est soumis au principe de l'unité de caisse (Décr. 31 mai 1862, art. 21). Dans l'autre combinaison, le régisseur n'est pas dépositaire des deniers qu'il reçoit : il en est débiteur; il n'est pas tenu à respecter l'unité de caisse; il n'est même pas tenu d'avoir une caisse; il n'est obligé qu'à vider ses mains aux époques prévues par les conventions ou par les règlements en vertu desquels il fonctionne. La perte, par force majeure, des deniers colligés n'éteint pas sa dette. C'est en vertu de ce principe que le Crédit foncier, considéré comme débiteur des droits de timbre et de transmission versés entre ses mains par ses actionnaires et ses obligataires, s'est vu refuser le bénéfice des dispositions de l'arrêté du 10 flor. an X, permettant aux comptables publics de solliciter, même par la voie contentieuse, le dégrèvement du montant des sommes dont ils sont dépositaires et dont ils auraient été volés. — Trib. Seine, 23 déc. 1871 (2 espèces), Crédit foncier, de Rotschild, [S. 72.2.82, P. 72.363, D. 72.3.5] — *Sic*, Marquès di Braga et C. Lyon, *Traité des obligations et de la responsabilité des comptables publics*, n. 277 et 280.

195. — Parmi les régies actuellement existantes, on peut citer la collecte des impôts arabes par les chefs indigènes; la perception des amendes de police sanitaire faite par le verbalisant dans les cas prévus par le décret du 15 oct. 1888; les amendes sur la police du roulage (Circ. compt. publ., 20 mai 1874); les recettes téléphoniques dans les localités ne possédant pas de recette des postes (Décr. 20 oct. 1889).

196. — Quand le régisseur s'est engagé, indépendamment d'une recette proportionnelle aux encaissements, à verser une recette forfaitaire pour le service public, on se trouve en présence d'une régie *intéressée*. Un texte législatif est nécessaire pour organiser une régie intéressée, comme pour organiser une ferme. Le régisseur intéressé fait siens les deniers publics : il est délégataire du droit de recouvrer et du droit de poursuivre les redevables. — V. Marquès di Braga et C. Lyon, *op. cit.*, n. 280.

197. — Comme les comptables subordonnés, les régisseurs ont pleine qualité pour libérer valablement les redevables, pour délivrer de valables quittances. Cependant il y a une différence entre ces deux catégories d'agents. Les versements qui, d'après les règlements, doivent être faits à un comptable subordonné ne peuvent être valablement faits au comptable supérieur dont il dépend : s'il n'en était pas ainsi, tous les contrôles qui reposent sur l'émargement des rôles disparaîtraient. Au contraire, dès lors qu'il s'agit des régisseurs de recettes, l'encaissement peut toujours être valablement fait par le comptable dont dépendent les régisseurs. En outre, tandis que les comptables subordonnés doivent justifier des non-valeurs qui se sont produites dans les recouvrements dont ils ont la charge, c'est à l'administration qu'il incombe de prouver que les régisseurs n'ont pas recouvré tout ce qu'ils pouvaient et devaient recouvrer. — V. Marquès di Braga et C. Lyon, *loc. cit.*

198. — Des comptables directs ou indirects, supérieurs ou subordonnés, peuvent être appelés à fonctionner comme régisseurs de recettes pour le compte d'autres comptables, en vertu de textes administratifs. Les percepteurs recouvrant les uns pour les autres, en vertu de contraintes extérieures, conformément à l'instruction générale du 20 juin 1859 (art. 1130), constituent un exemple de cette nature de régies.

199. — Les comptables agissant comme régisseurs sont assujettis aux formes de comptabilité qui leur sont propres, en particulier en ce qui concerne la forme des écrits libératoires. — Cass., 30 nov. 1875 (Intérêt de la loi), [S. 76.1.259, P. 76.623, D. 76.1.57]

200. — IV. *Commis.* — Les comptables emploient comme auxiliaires, dans leurs fonctions, des commis officiels ou personnels. Les actes des commis ne constituent point une gestion différente de celle du titulaire ; les faits de recettes ou de dépenses qu'ils accomplissent pour le compte de leur commettant sont rattachés à la gestion du comptable. Mais une fois ce rattachement opéré, il y a lieu de distinguer entre les actes des commis officiels, qui ont reçu l'investiture de l'autorité publique, et ceux des commis personnels. La responsabilité du commettant à l'égard des actes de ses commis personnels est absolue (application de l'art. 1384, C. civ.); sa responsabilité à l'égard des actes des employés officiels n'est, au contraire, que relative : le comptable est admis à faire la preuve que la force majeure ou la fraude ont triomphé de sa surveillance, et il appartient au ministre de statuer sur les difficultés que cette situation peut faire naître. — V. Marquès di Braga et C. Lyon, *loc. cit.*

201. — Il a été jugé, notamment, que le préposé d'un comptable n'est responsable du contenu de sa caisse qu'envers son mandant, s'il n'a pas été accrédité par le Trésor public. Si donc, par suite d'un déficit, le Trésor public a poursuivi le préposé comme étant de fait détenteur des deniers du Trésor, la circonstance que le comptable désintéresse le Trésor doit faire cesser toutes poursuites administratives contre le préposé : il ne reste plus à débattre que les droits privés, ce qui regarde les tribunaux. — Cons. d'Et., 11 févr. 1818, Caraven, [S. chr., P. adm. chr.]

§ 3. *Opérations effectuées par les comptables.*

202. — La comptabilité pécuniaire, différant en cela de la comptabilité administrative, n'embrasse pas seulement les opérations budgétaires qui se règlent par exercice, mais encore les opérations extra-budgétaires du service de trésorerie dont les comptes sont arrêtés par gestion, à la fin de chaque année. — Les opérations budgétaires se rattachent toutes au service des recouvrements et des paiements; nous examinerons d'abord les règles de ce service, avant d'aborder l'étude des opérations de trésorerie.

1° *Recouvrements.*

203. — La perception des deniers de l'Etat ne peut être effectuée que par un comptable du Trésor (Décr. 31 mai 1862, art. 36). Ce principe souffre cependant quelques exceptions. Les officiers ministériels, les secrétaires de mairie et de préfecture, les greffiers des tribunaux, quoique non comptables, sont tenus d'encaisser directement, sur les débiteurs réels de l'Etat, les droits d'enregistrement et de timbre dont sont passibles les actes qu'ils délivrent, à charge par eux d'en reverser le montant au comptable de l'Etat. Ils jouent le rôle de collecteurs d'impôts et sont responsables, à peine d'amende, de l'accomplissement de la formalité de l'enregistrement.

204. — Les préposés à la perception des revenus publics sont chargés de constater la dette des redevables, de leur en notifier le montant, d'en percevoir le produit et d'exercer les poursuites prescrites par les lois et règlements; toutefois, l'assiette des contributions directes est confiée à des fonctionnaires et agents administratifs (Décr. 31 mai 1862, art. 306). Aucune recette ne peut être effectuée que sur un titre légalement établi (*Ibid.*, art. 36) consistant soit dans un rôle de contributions, soit dans un état de produits certifié par l'autorité compétente. Les titres de perception sont joints au compte du comptable pour servir de justification de la recette (*Ibid.*, art. 315).

205. — I. *Libération du débiteur de l'Etat. — Récépissé à talon.* — Tout versement dans les caisses du Trésor public donne lieu à la délivrance d'un récépissé. Jusqu'à la loi du 24 avr. 1833, les formes que devaient revêtir ces récépissés étaient détermi-

nées par des ordonnances, des décrets, ou de simples arrêtés ministériels. Mais, en 1833, le déficit laissé par le caissier du Trésor, Kessner, vint démontrer la nécessité d'établir sur les opérations de recettes un contrôle qui déterminât les responsabilités aussi bien à l'égard des comptables que vis-à-vis des parties versantes. La loi du 24 avr. 1833 posa les règles suivantes encore en vigueur aujourd'hui : tout versement en numéraire ou autres valeurs fait aux caisses du caissier central du Trésor public à Paris, et à celles des receveurs généraux et particuliers des finances, *pour un service public*, donne lieu à la délivrance immédiate d'un récépissé à talon (art. 1).

206. — Ce récépissé est libératoire et forme titre envers le Trésor public, à la charge toutefois, par la partie versante, de le faire viser et séparer de son talon, à Paris immédiatement par le service du contrôle installé auprès de la Caisse centrale du Trésor et de la recette centrale de la Seine, et dans les départements dans les vingt-quatre heures de sa date, par les préfets et sous-préfets. Les bons du Trésor, traites et valeurs de toute nature émis par le caissier central n'engagent le Trésor qu'autant qu'ils sont délivrés sur des formules à talon et revêtus du visa du contrôle (art. 2).

207. — Tout extrait d'inscription de rente immatriculé sur le Grand-Livre de la dette publique à Paris, tout certificat d'inscriptions de pension, d'inscriptions de cautionnement, tout certificat de privilège de second ordre doit, pour former titre valable contre le Trésor public, être revêtu du visa du contrôle. Les extraits d'inscriptions de rentes immatriculés dans les départements sur les livres auxiliaires du Grand-Livre n'engagent le Trésor qu'autant qu'ils ont été détachés d'un registre à souche et à talon signés du receveur général, visés et contrôlés par le préfet (art. 4 et 5).

208. — Ces formalités ne sont exigées qu'autant qu'il s'agit d'un versement fait pour *un service public;* elles ne s'appliquent pas aux versements faits chez les trésoriers-payeurs généraux et les receveurs particuliers des finances pour cause d'achat et de vente de rentes (art. 3). Dans ce cas, en effet, le trésorier n'agit que comme mandataire salarié des tiers qui lui ont confié leurs fonds. Mais il n'en est pas de même pour les opérations relatives aux emprunts publics : il n'est pas douteux qu'on se trouve là en présence d'un service public; l'Etat est responsable du fait de son agent et les formalités de la loi de 1833 sont alors applicables. — V. Cons. d'Et., 27 juin 1867, Desbordes, [D.68.3.97]

209. — Elles le sont également applicables aux opérations faites pour le compte de la Caisse des dépôts et consignations et aux versements effectués par les comptables eux-mêmes (Décr. 12 mai 1833). Les récépissés délivrés en conformité de cette loi sont-ils des actes authentiques et font-ils foi jusqu'à inscription de faux? D'après la jurisprudence de la Cour de cassation, il faut distinguer entre les récépissés signés par le comptable lui-même et les récépissés signés de la main d'un fondé de pouvoirs. Les premiers seuls constituent des actes authentiques; les autres, au contraire, bien qu'ils aient vis-à-vis du Trésor la même valeur libératoire, peuvent être attaqués sans qu'il soit nécessaire de recourir à la procédure de l'inscription de faux. — Cass., 28 mai 1878, Nogues, [S. 80.1.359, P. 80.869]

210. — Il faut remarquer que le délai de vingt-quatre heures donné dans les départements pour obtenir le visa du récépissé est en faveur de la partie versante. D'où cette conséquence que dans le cas où, avant l'expiration des vingt-quatre heures, le receveur qui a encaissé l'argent ferait faillite, la perte retomberait non sur la partie versante, mais bien sur le Trésor. — V. Pallain et Dumesnil, n. 350.

211. — L'Etat n'est définitivement engagé que par le visa du contrôle; il en résulte que les prescriptions ou déchéances établies au profit de l'Etat contre les récépissés et autres titres de versement ne peuvent commencer à courir qu'à partir du jour du visa et non pas seulement à compter de la date du versement : le visa est, en effet, une condition sans laquelle la créance n'existe pas contre l'Etat, et la prescription ne court point à l'égard d'une créance qui dépend d'une condition jusqu'à ce que la condition arrive (C. civ., art. 2257). — V. Pallain et Dumesnil, *loc. cit.*

212. — Si des difficultés s'élèvent sur la délivrance du visa, si le fonctionnaire se refuse au visa et à la séparation du talon dans le délai fixé, les tribunaux ordinaires sont compétents pour statuer sur la contestation ; car, il s'agit pour la partie qui a versé les fonds de faire sanctionner son droit et de régulariser ses [illegible] contre l'Etat. — Pallain et Dumesnil, *loc. cit.*

213. — On conçoit que la solution serait tout opposée et que l'autorité administrative serait seule compétente si la contestation s'engageait sur le véritable chiffre porté au récépissé ou sur les mentions qu'il contient. — Trib. Seine, 15 juill. 1880.

214. — En aucun cas, il ne peut être délivré un duplicata du récépissé. Le comptable est seulement autorisé à délivrer à la partie versante qui en ferait la demande, des déclarations de versement rédigées dans une forme particulière déterminée par l'administration des finances. Quand ces déclarations sont visées par la préfecture, elles ont force libératoire au même titre que le récépissé.

215. — Les récépissés, au moment où ils sont présentés au visa, sont enregistrés par les agents chargés du contrôle. Les résultats de ces enregistrements sont comparés chaque mois avec les bordereaux détaillés de récépissés que les comptables sont tenus de former : ces bordereaux dûment certifiés par les agents du contrôle sont envoyés, avec les talons des récépissés, au ministère des Finances, à la direction générale de la comptabilité publique qui les rapproche des comptes dressés par les comptables (Décr. 31 mai 1862, art. 314).

216. — II. *Quittances à souche.* — Le contrôle des recettes au moyen du visa et du récépissé à talon n'a pas pu être organisé auprès de toutes les caisses publiques; malgré les garanties qu'il offre au point de vue de la sauvegarde des intérêts du Trésor, on ne pouvait songer à établir un rouage aussi compliqué sur tous les points du territoire où il existe un comptable des deniers de l'Etat; les frais eussent été hors de proportion avec les avantages du système. Aussi, la loi de 1833 n'est applicable qu'aux récépissés délivrés par le caissier-payeur central, les trésoriers-payeurs généraux et les receveurs particuliers.

217. — Les versements effectués dans les caisses des autres comptables de l'Etat sont régis par les dispositions de l'arrêté ministériel du 10 nov. 1816, reproduites dans l'art. 310, Décr. 31 mai 1862, qui porte que : tout préposé à la perception des revenus publics est tenu de procéder : 1° à l'enregistrement en toutes lettres au rôle, état de produit, ou au titre légal, de la somme reçue et de la date du recouvrement; 2° à son inscription immédiate en chiffres sur son journal; 3° à la délivrance d'une quittance détachée d'un registre à souche. La quittance à souche ne donne pas évidemment, au point de vue de la gestion du comptable, les mêmes garanties que le récépissé à talon. Mais il faut remarquer qu'en ce qui concerne les recouvrements des régies financières, enregistrement, douanes, contributions indirectes, tout un personnel de contrôle et de surveillance fonctionne d'une façon permanente autour du comptable. Il n'en est pas de même à l'égard du percepteur, qui agit isolément. Aussi, on a pris la précaution de poser en principe qu'aucun titre de perception ne doit lui parvenir que par l'intermédiaire du comptable supérieur qui est, d'ailleurs, responsable du recouvrement. Le trésorier général prend note, sur un carnet spécial, des titres de perception qu'il transmet au percepteur, afin de se rendre compte de l'importance des recettes dont celui-ci devra justifier.

218. — La délivrance d'une quittance simple non détachée d'un registre à souche libère-t-elle la partie versante vis-à-vis du Trésor? La question n'est pas douteuse. Les prescriptions de l'art. 310, Décr. 31 mai 1862, sont obligatoires pour le comptable, mais ne lient pas la partie versante : celle-ci a le droit, il est vrai, d'exiger qu'il lui soit délivré une quittance détachée d'un registre à souche; mais dans le cas où cette formalité aurait été omise, où le reçu serait constaté par une quittance simple, le paiement effectué n'en serait pas moins libératoire vis-à-vis de l'Etat, à moins de fraude ou de connivence avec le comptable; mais alors la preuve devrait en être faite par l'Etat.

218 *bis*. — L'obligation pour les comptables de délivrer une quittance à souche souffre cependant certaines exceptions; il en est ainsi pour les produits de la taxe des lettres, les produits de la vente des papiers timbrés et pour les recettes opérées par les receveurs de l'enregistrement quand l'acquit des droits est mentionné sur l'acte soumis à la formalité de l'enregistrement.

219. — Les récépissés ou quittances de produits de toute nature revenant à l'Etat, sont soumis au droit de timbre de 0 fr. 25 (L. 23 août 1871).

2° Paiement.

220. — Le créancier de l'Etat dont les droits ont été déterminés par la liquidation (V. *supra*, n. 92 et s.) est mis en possession

d'une ordonnance ou d'un mandat délivré par l'ordonnateur. Le paiement est l'opération par laquelle le comptable convertit ce titre en argent. — Laferrière, *Traité de la juridiction administrative*, t. 2, p. 226 et s.

221. — I. *A qui sont dévolues les fonctions de payeur.* — Les fonctions de payeur ne sont pas dévolues à tous les comptables, mais seulement à un certain nombre d'entre eux qu'il convient d'énumérer.

222. — A Paris, le caissier payeur central du Trésor public est chargé de l'acquittement de toutes les dépenses publiques, à l'exception des arrérages de la dette publique qui sont payés par le payeur central de la dette publique. Dans chaque département, il n'y a qu'un comptable qui soit payeur de l'Etat; c'est le trésorier-payeur général, seul juge de la validité des justifications produites à l'appui des dépenses. Il est aidé dans cette fonction par les receveurs particuliers et les percepteurs; mais ceux-ci ne peuvent payer une ordonnance ou un mandat qu'autant que cette pièce est revêtue du *Bon à payer* du trésorier général : en fait, ils payent pour le compte de leur chef hiérarchique et ne sont responsables que de l'identité de la partie prenante et de la validité de la quittance. Les dépenses acquittées par ces comptables subordonnés sont admises par leur trésorier-payeur général pour les deniers dont elles ont pris la place dans leur caisse.

223. — Par exception, les comptables des administrations financières payent les frais de perception de leur service; ils les portent en dépense définitive dans leurs comptes (Décr. 31 mai 1862, art. 308) et adressent leurs pièces de dépense au caissier payeur central du Trésor.

224. — Dans le service des armées en campagne, les paiements sont effectués par des payeurs généraux d'armée, justiciables de la Cour des comptes, et secondés par des payeurs principaux et particuliers qui n'opèrent jamais que comme préposés des payeurs généraux auxquels ils rendent des comptes.

225. — Enfin, il existe un certain nombre d'agents qui remplissent, pour certaines opérations déterminées, les fonctions de payeur. Tels sont les trésoriers des invalides, le caissier de la Caisse des dépôts et consignations, le caissier général des chemins de fer de l'Etat, les agents comptables des traites de la marine, des chancelleries diplomatiques, de la Légion d'honneur, de l'imprimerie nationale, qui prennent en charge les paiements effectués pour le service dont ils dépendent.

226. — Pour l'Algérie, V. *suprà*, v° *Algérie*, et pour les colonies, V. *suprà*, v° *Colonies*, n. 889 et s.

227. — II. *Conditions de validité du paiement.* — La mission d'un payeur du Trésor public ne consiste pas simplement à acquitter à vue les ordonnances ou les mandats dont les créanciers sont détenteurs. Responsable des paiements qu'il effectue, il doit, avant de sortir des fonds de sa caisse, vérifier si l'ordonnance qu'on lui présente a reçu l'attache du ministre des Finances, c'est-à-dire s'il y a disponibilité de crédit (V. *infrà*, n. 228); et, quand il s'agit de mandats sur crédits de délégation, il doit examiner si les ordonnateurs secondaires ont bien le droit de faire une disposition sur sa caisse. Il est tenu de s'assurer, autant que possible, de la régularité de la créance, par l'examen des mémoires, décomptes et pièces justificatives exigées par les règlements. Il exerce ainsi une véritable surveillance sur les opérations de l'ordonnateur. En outre, c'est à lui qu'incombe le soin de constater l'identité du créancier, la qualité des héritiers qui le représentent, et de retirer une quittance valable qui mette le Trésor à l'abri de toute répétition ultérieure. Enfin, il est le conservateur des oppositions faites entre ses mains, soit au nom du Trésor lui-même, soit au nom des particuliers. Telles sont les obligations du payeur que nous allons passer en revue.

228. — A. *Disponibilité de crédit chez le payeur.* — Avant de procéder à un paiement, le comptable s'assure que le crédit sur lequel il porte lui a été notifié par un extrait d'ordonnance et que les paiements antérieurs ont laissé une disponibilité suffisante. Dans le cas contraire, il doit refuser le paiement (Ord. 14 sept. 1822, art. 35; Décr. 31 mai 1862, art. 91). Cette règle n'est que l'application de la loi du budget. Les crédits votés par le Parlement constituent à la fois une autorisation de dépense et un maximum que l'administration ne doit pas dépasser; si l'ordonnateur était amené à franchir cette limite, le comptable devrait fermer sa caisse. Tel est le principe. Cependant pour une certaine catégorie de services, restreinte d'ailleurs, l'autorisation de la dépense, loin de résulter de l'ouverture du crédit, est en quelque sorte préexistante à la prévision budgétaire. Il en est ainsi quand il s'agit de dépenses qui sont la conséquence nécessaire du pacte social, ou dont l'exécution représente, pour l'existence même de l'Etat, un intérêt supérieur à toutes les règles de la comptabilité. Nous citerons, dans cet ordre d'idées, les frais de justice criminelle, l'entretien et le transport des détenus, la solde et les transports de la guerre ou de la marine, le service sanitaire, le paiement des rentes et pensions sur l'Etat. C'est à ces dépenses que fait allusion l'art. 4, Ord. 10 févr. 1838, reproduit par le décret du 31 mai 1862 (art. 126), quand il parle « des charges *obligatoires* dont l'*évaluation* n'a pu être fixée que provisoirement par le budget, et dont la limite ne devient définitive que par le résultat de l'exécution même du service » (V. aussi L. 25 janv. 1889, art. 4-3°). Les crédits afférents à ces dépenses n'ont donc que la valeur d'une évaluation, à laquelle les circonstances peuvent infliger un démenti, et leur épuisement ne saurait faire obstacle à de nouveaux paiements.

229. — Les règlements ont, en particulier, prescrit la marche à suivre en ce qui concerne la solde des troupes. En cas d'urgence ou d'insuffisance des crédits ouverts aux ordonnateurs secondaires de la guerre et de la marine, les mandats délivrés pour le paiement de la solde d'activité peuvent être acquittés immédiatement sur une réquisition écrite de l'ordonnateur, sauf imputation sur le premier crédit ouvert. Il est rendu compte, le jour même, de cette disposition aux ministres de la Guerre et des Finances par leurs agents respectifs. L'acte de réquisition est produit à la Cour des comptes (Décr. 31 mai 1862, art. 92; 3 avr. 1869, art. 12).

230. — L'art. 32, Décr. 31 mai 1862, décide que les opérations faites en dépassement de crédits sont régularisées par la loi du règlement définitif. Mais elles peuvent également donner lieu à l'ouverture de crédits supplémentaires pendant le délai complémentaire accordé pour régulariser les opérations de l'exercice expiré. — V. Sénat, séances des 30 oct. et 5 nov. 1888. — V., en sens inverse, Sénat, séances des 11 et 20 nov. 1886.

231. — B. *Justification du service fait.* — Aux ordonnances et aux bordereaux d'émission des mandats, sont annexées les pièces justificatives de la dépense, dont l'énumération a été donnée plus haut. — V. *suprà*, n. 126.

232. — Les comptables sont juges de la validité de ces pièces; avant de viser les ordonnances et les mandats, ils doivent vérifier les pièces à l'appui, et en poursuivre, s'il y a lieu, la régularisation près des ordonnateurs. Le paiement ne doit intervenir que si toutes les justifications exigées par les règlements ont été fournies (Décr. 31 mai 1862, art. 363) (1).

233. — Toutefois, le paiement précède la production des pièces justificatives, quand il s'agit des avances pour les services régis par économie, des dépenses de la dette flottante (V. *suprà*, n. 134 et 137), et des dépenses faites à l'extérieur pour les besoins des bâtiments de guerre, pour la solde et l'entretien des troupes de la marine détachées dans les colonies, pour le rapatriement des navires naufragés, pour les frais de service des consulats, et qui sont acquittées en traites sur le Trésor public.

234. — En cas d'insuffisance de ressources, des traites sur le caissier payeur central du Trésor à Paris peuvent, en effet, être tirées, hors de la métropole, par les trésoriers coloniaux, les commandants des bâtiments de guerre et les consuls, à l'ordre soit de bailleurs de fonds, soit de fournisseurs. Ces traites sont établies par *primata* et par *duplicata* : elles sont à un mois de vue; un avis d'émission est adressé au ministère compétent, et elles ne sont payables qu'après le visa du ministre. Le caissier payeur central paie les traites dûment visées, avant tout ordonnancement, pour le compte soit de l'agent comptable des traites de la marine, soit de l'agent comptable des chancelleries consulaires. Quand les pièces justificatives de la dépense sont parvenues entre les mains de l'administration centrale compétente et vérifiées par l'agent comptable, le ministre délivre une ordonnance qui a pour effet de décharger la responsabilité de l'agent comptable et d'imputer la dépense au compte du budget et du chapitre qu'elle concerne (Décr. 31 mai 1862, art. 95 à 106; Décr. 14 août 1888).

(1) [illegible]

235. — C. *Validité de la quittance.* — Le payeur est responsable de la validité de l'acquit donné par la partie prenante : il doit s'assurer de l'identité des créanciers et peut exiger la légalisation des signatures qui ne lui sont pas connues. Si le créancier est illettré et si la somme à payer ne dépasse pas 150 fr., le fait du paiement doit être certifié par deux témoins; si la somme excède 150 fr., la quittance doit être donnée en présence d'un notaire (sauf pour les secours, les achats de chevaux pour le service de la remonte, et les paiements faits à des condamnés libérés). Si le créancier est mineur, interdit ou incapable, l'acquit doit être donné par le tuteur; la femme mariée doit être assistée de son mari (Inst. gén., 1859, n. 709).

236. — Sur les acquits donnés au moment du paiement, le timbre quittance exigé par la loi du 23 août 1871 (V. *suprà*, n. 219), est dû par les particuliers créanciers de l'Etat (V. Circ. de la comptabilité publique du 14 avr. 1872, n. 1042).

237. — D. *Oppositions.* — Un paiement qui serait effectué nonobstant une opposition régulièrement faite ne serait pas valable et engagerait la responsabilité du payeur.

238. — Toutes saisies-arrêts ou oppositions sur sommes dues par l'Etat, toutes significations de cession ou transport desdites sommes, et toutes autres ayant pour objet d'en arrêter le paiement, doivent être faites entre les mains des payeurs, agents ou préposés, sur la caisse *desquels les ordonnances ou mandats sont délivrés.* Néanmoins, à Paris, elles sont faites entre les mains du conservateur des oppositions, au ministère des Finances (L. 9 juill. 1836, art. 13).

239. — Pour sauvegarder les intérêts des titulaires des oppositions, dans le cas où les sommes dues à un créancier de l'Etat sont payées par à-compte et successivement ordonnancées sur des caisses différentes, la disposition suivante a été insérée dans les règlements sur la comptabilité des divers ministères : « Lorsque des paiements pour à-compte ou pour solde d'un service ou sur une créance sont assignés sur une caisse autre que celle où les précédents à-compte ont été payés, l'ordonnateur adresse aux comptables qui ont acquitté ces à-compte un bulletin faisant connaître le lieu où doit s'effectuer le paiement du solde, ainsi que le numéro et la date de l'ordonnance à l'appui de laquelle se trouvent annexées les pièces justificatives de la dépense. De son côté, le comptable chargé des paiements subséquents reçoit, avec la première ordonnance ou le premier mandat assigné sur sa caisse, un bulletin semblable contenant les indications relatives aux paiements antérieurs, et, en outre, pour la garantie de sa responsabilité personnelle, un certificat de non-opposition sur le titulaire de la créance, *délivré par chacun* des comptables ayant participé à ces paiements. Le comptable doit également réclamer un certificat de non-opposition, lorsqu'un paiement est assigné sur un département autre que celui où le service a été fait » (Circ. compt. publ., 21 août 1875).

240. — Les oppositions sur cautionnements en numéraire peuvent être faites, soit aux greffes des tribunaux civils ou de commerce dans le ressort desquels les titulaires exercent leurs fonctions, soit au Trésor, au bureau des oppositions. Ces oppositions, faites aux greffes des tribunaux, doivent être notifiées au Trésor, pour valoir sur les *intérêts* des cautionnements (L. 25 niv an XIII, art. 2). Les oppositions sur cautionnements des adjudicataires et marchés administratifs doivent être faites entre les mains des préposés de la Caisse des dépôts et consignations, chacun pour les dépôts qu'il a reçus (Décr. 18 nov. 1882).

241. — Les oppositions, saisies-arrêts, n'ont d'effet que pendant cinq ans, à compter de leur date (L. 9 juill. 1836; Décr. 31 mai 1862, art. 148 à 151) : toutefois, la signification du jugement de validité conserve l'effet de l'opposition et sert de point de départ à un nouveau délai de cinq ans.

242. — Le comptable entre les mains duquel existe une saisie-arrêt ne peut vider ses mains sans le consentement des intéressés ou sans y être autorisé par justice. La mainlevée amiable doit résulter d'un acte notarié, enregistré et légalisé s'il y a lieu. Le payeur ne doit exécuter un jugement contradictoire portant mainlevée d'opposition que si on lui remet : 1° la grosse du jugement ou une expédition en forme; 2° un certificat de l'avoué de la partie poursuivante contenant la date de la signification du jugement et faisant connaître qu'il n'est survenu aucun empêchement à l'exécution du jugement; 3° l'attestation du greffier constatant qu'il n'existe contre le jugement aucun appel. Si le jugement est par défaut, il faut, conformément aux principes généraux, distinguer s'il a été rendu contre une partie ayant constitué avoué, ou contre la partie seule : dans le premier cas, le payeur peut l'exécuter sur la production des certificats de signification ainsi que de non-opposition ni appel; dans le second cas, le payeur doit exiger, en outre, un acte d'exécution contre la partie condamnée, intervenu dans les six mois de la date du jugement. Le pourvoi en cassation n'ayant pas d'effet suspensif (V. *suprà*, v° *Cassation* [mat. civ.], n. 1934), ne peut, en principe, empêcher le paiement. Cependant, d'après les instructions du ministère des Finances, si la partie faisait notifier son pourvoi au payeur, avec défense d'exécuter la décision, le comptable devrait surseoir à l'exécution jusqu'à ce qu'il lui eût été rapporté mainlevée de cet empêchement (Instr. du contentieux des finances du 11 déc. 1879).

243. — III. *Insaisissabilité des sommes dues par l'Etat.* — L'opposition n'atteint pas toutes les sommes dues par l'Etat; un certain nombre d'entre elles sont insaisissables en tout ou en partie.

244. — 1° *Sommes dues aux entrepreneurs de travaux publics.* — Les sommes dues par l'Etat aux entrepreneurs de travaux publics sont, pour des motifs faciles à comprendre, insaisissables. Toutefois, cette règle comporte des exceptions : les ouvriers employés aux travaux sont privilégiés pour leurs salaires, les sous-traitants pour leurs fournitures sur les sommes dues par le Trésor aux entrepreneurs (Décr. 26 pluv. an II; Instr. du contentieux des finances du 11 déc. 1879, art. 83 à 102). — Cass., 12 mars 1822, Brodermann, [S. et P. chr.] — Ces deux sortes de créanciers privilégiés ne sont pas placés sur le même rang; les sommes dues aux ouvriers pour salaires sont payées de préférence à celles dues aux fournisseurs (L. 25 juill. 1891). En outre, les propriétaires de terrains occupés temporairement ou fouillés, à l'occasion de travaux publics, et les personnes ayant sur ces mêmes terrains un droit de fermage, de location, d'usufruit, d'usage ou de servitude, ont, pour le recouvrement des indemnités qui leur sont dues, privilège et préférence à tous les créanciers sur les fonds déposés dans les caisses publiques pour être délivrés aux entrepreneurs; en cas d'insolvabilité de l'entrepreneur, les propriétaires et ayants-droit ont un recours subsidiaire contre l'administration, qui doit les indemniser intégralement (L. 29 déc. 1892, art. 11 et 18). — V. *suprà*, v° *Chemin vicinal*, n. 2160 et s.

245. — 2° *Traitements ecclésiastiques pour la totalité* (Arr. 18 niv. an XI). — Cette insaisissabilité s'applique aux traitements du clergé catholique et à ceux des pasteurs protestants (Arr. 15 germ. an XII); en fait, elle a été étendue au traitement accordé depuis 1834 aux ministres du culte israélite. Elle existe également à l'égard du casuel et des revenus attachés à la cure, ces bénéfices faisant partie des ressources de la fabrique, qui sont elles-mêmes assimilées à celles des communes et par conséquent insaisissables (Décr. 6 nov. 1813, art. 8). Les biens des menses épiscopales, des chapitres et des séminaires jouissent du même avantage (*Ibid.*).

246. — 3° *Traitements des agents diplomatiques* (Décr. 20 nov. 1810).

247. — 4° Les *salaires et parts de prise des marins* sont incessibles et insaisissables, excepté en cas de débet envers l'Etat ou pour aliments, dans les cas prévus par les art. 203, 205 et 214, C. civ.; ou, enfin, pour dettes contractées par eux et leur famille à titre de loyer, habillement ou nourriture. Cependant, en cas de désertion, les sommes acquises doivent, après précompte de celles dues au Trésor, être versées à la caisse des invalides (Instr. du contentieux des finances, 11 déc. 1879).

248. — 5° Les *traitements militaires* ne sont saisissables que jusqu'à concurrence d'un cinquième (Décr. 19 pluv. an III).

249. — 6° Les *traitements civils* dus par l'Etat ne sont saisissables que jusqu'à concurrence d'un cinquième sur les premiers mille francs, d'un quart sur les cinq mille suivants, d'un tiers sur la portion excédant 6,000 fr. (L. 21 vent. an IX; Décr. 26 févr. 1878).

250. — 7° Les *pensions* militaires (L. 11 et 18 avr. 1831) et civiles (L. 9 juin 1853) ne sont saisissables que jusqu'à concurrence d'un cinquième pour débet envers l'Etat et du tiers pour aliments.

251. — 8° *Rentes sur l'Etat.* — Ce n'est que depuis la constitution du tiers consolidé que les inscriptions de rentes ont été déclarées insaisissables. « Il ne sera plus reçu à l'avenir d'opposition au paiement des arrérages de rentes, à l'exception de celle formée par le propriétaire de l'inscription ou du brevet de pension » (art. 7, L. 22 flor. an VII; art. 1, Décr. 23 therm. an XIII).

252. — Cependant les rentes peuvent être saisies, dans les hypothèses suivantes : 1° à la requête du Trésor : les rentes déposées en cautionnement, et les rentes appartenant à des comptables dont les comptes ne sont pas apurés (L. 8 niv. an VI); 2° à la requête des particuliers :

1° la rente perdue ou volée par son propriétaire;

2° à la requête des préposés ou agents d'une entreprise cautionnée en rentes les rentes servant de caution (Décr. 12 déc. 1866);

3° toutes rentes à la requête du syndic de la faillite du titulaire de la rente;

4° à la requête du créancier gagiste (L. 8 sept. 1830);

5° les rentes des absents, interdits, de la femme commune en biens, par son mari; celles du mari, par suite de séparation de biens ou de corps; celles des successions, par les ayants-droit.

253. — IV. *Refus de paiement.* — Le comptable doit suspendre le paiement des ordonnances ou mandats qui ne satisfont pas aux règles énoncées dans les paragraphes précédents, c'est-à-dire dans le cas d'insuffisance de crédit, de difficultés touchant à la validité de la créance, d'opposition dûment justifiée, ou enfin d'omission ou d'irrégularité matérielle dans les pièces justificatives de la dépense. Il y a irrégularité matérielle, soit lorsque les indications de noms, de service ou de sommes, portées dans l'ordonnance ou le mandat, ne sont pas d'accord avec celles qui résultent des pièces justificatives y annexées, soit lorsque ces pièces ne sont pas conformes aux règlements ou aux indications mêmes de l'ordonnateur, soit, enfin, lorsque la comparaison des divers éléments de la dépense payée ou à payer fait ressortir un double emploi. En cas de refus de paiement, le payeur est tenu de remettre immédiatement la déclaration écrite et motivée de son refus au porteur de l'ordonnance ou du mandat, et il en adresse copie, sous la même date, au ministre des Finances (Décr. 31 mai 1862, art. 91).

254. — Si, malgré cette déclaration, le ministre ou l'ordonnateur secondaire qui a délivré l'ordonnance ou le mandat requiert, par écrit et sous sa responsabilité, qu'il soit passé outre au paiement, le payeur y procède sans délai, et il annexe à l'ordonnance ou au mandat, avec une copie de sa déclaration, l'original de l'acte de réquisition qu'il a reçu, et il est tenu d'en rendre compte immédiatement au ministre des Finances (*Ibid.*).

255. — Si une réquisition avait pour effet de faire effectuer un paiement suspendu, soit par l'absence de crédit ou de justification de service fait, soit par des motifs touchant à la validité de la créance, le payeur, avant de donner suite à la réquisition, devrait en référer au ministre des Finances, qui se concerterait immédiatement avec le ministre du département auquel ressortit la dépense (*Ibid.*).

256. — V. *Délais d'acquittement des dépenses.* — Les ordonnances sont payables dix jours et les mandats cinq jours après la date de leur émission. Toutefois, dans les armées en campagne, les mandats urgents peuvent être acquittés par les payeurs d'armée le jour même de leur émission, sur la demande des ordonnateurs, après avis préalable adressé au payeur (Décr. 24 mars 1877). Aucun paiement ne peut être fait après la clôture de l'exercice auquel appartient la dépense, c'est-à-dire après le 30 avril de la deuxième année de l'exercice (L. 25 janv. 1889). En effet, les ordonnances ou les mandats sont annulés de plein droit par l'expiration de ce délai; — sans préjudice des droits du créancier qui peut faire réordonnancer sa créance tant qu'elle n'est pas frappée de la déchéance quinquennale (Décr. 31 mai 1862, art. 117 et 118; L. 25 janv. 1889). — V. *suprà*, n. 140.

257. — VI. *Contestations sur le paiement.* — Les difficultés qui peuvent s'élever entre le créancier et le payeur sur les conditions du paiement, sur les pièces justificatives à fournir, sur la conformité de leurs énonciations avec celles du mandat, sont tranchées par le ministre des Finances, statuant comme juge au contentieux, sauf recours au Conseil d'Etat. Si les objections soulevées par le payeur portent non plus sur l'ordonnancement ou les pièces justificatives de la dépense, mais sur la qualité ou la capacité de la partie prenante (identité, nécessité de l'assistance du tuteur, du conseil judiciaire, ou du mari pour donner quittance; preuve des qualités d'héritier, de mandataire, de syndic de faillite, de la personne au nom de laquelle le mandat est libellé), ce sont les tribunaux civils qui sont compétents pour statuer sur la contestation. — Cons. d'Ét., 15 déc. 1882, Maurel, [Leb. chr. p. 1026] — Il en est de même en cas de saisie-arrêt ou de transport de créance. — Cons. d'Et., 16 mai 1839, Corbie, [Leb. chr., p. 293] — V. Laferrière, *Traité de la juridiction administrative*, t. 2, p. 233 et s.

3° *Opérations de trésorerie.*

258. — Les opérations de trésorerie sont d'une telle variété qu'il est difficile, sinon impossible, d'en donner une définition satisfaisante. Dans son acception la plus large, cette expression embrasse toutes les opérations accomplies par les comptables pour des services ne rentrant pas dans les classifications budgétaires. Nous avons déjà dit que l'exécution du budget, recouvrement des impôts et revenus, paiement des dépenses publiques, ne constitue qu'une partie du service confié aux comptables. Caissiers du Trésor, ils concourent aux opérations que celui-ci effectue pour son propre compte : envois de fonds, réception de dépôts, réalisation d'emprunts, avances, subventions, etc ; ce sont ces opérations qui portent le nom d'opérations de trésorerie.

259. — On peut les distinguer en deux catégories : les opérations de la première catégorie ont pour objet l'alimentation des caisses publiques, c'est-à-dire, d'une part, la distribution des fonds sur tous les points du territoire où le besoin s'en fait sentir; et, d'autre part, la création des ressources temporaires, pour faire face à l'insuffisance momentanée des ressources normales. On range ordinairement ces opérations sous la dénomination de service du Trésor.

260. — Dans la seconde catégorie se trouvent des opérations qui affectent la forme de comptes courants et qui ont leur origine dans les budgets ou doivent tôt ou tard être absorbées par eux : telles sont, par exemple, les subventions allouées sur un exercice et dont la distribution aux bénéficiaires s'échelonne sur plusieurs années, ou bien encore les avances faites par le Trésor et remboursées ultérieurement par les budgets, soit en bloc, soit en annuités terminables. On range également dans cette catégorie les opérations accomplies par le Trésor dans l'intérêt de services publics ou même de particuliers admis à bénéficier des avantages de l'organisation financière de l'Etat.

261. — Ces deux catégories d'opérations ont entre elles des relations si étroites qu'elles se confondent à tout instant et ne forment, pour ainsi dire, que les rouages d'un même mécanisme. On n'en trouverait pas la distinction dans les comptes, où elles sont classées d'après leur caractère au point de vue comptable. Nous isolerons cependant, à raison de leur importance et de leur nature spéciale, les opérations relatives au service du Trésor.

262. — I. *Service du Trésor.* — Le service du Trésor a pour objet de centraliser toutes les ressources de l'Etat et de les diriger sur les points où elles doivent être consommées pour l'exécution des services publics. Le Trésor est administré, comme le serait une banque, par la direction du mouvement général des fonds sous l'autorité du ministre des Finances. Cette banque a un caissier à Paris, le caissier payeur central du Trésor public, et un comptable dans chaque département, le trésorier-payeur général.

263. — C'est dans la caisse du trésorier-payeur général que viennent d'abord affluer, par l'intermédiaire des receveurs particuliers des finances, les produits des impôts et des revenus de l'Etat recouvrés par les agents de la perception (Décr. 31 mai 1862, art. 307).

264. — Cette première centralisation permet au trésorier général, chef du service de la trésorerie dans le département, de combiner les mouvements de fonds entre les comptables qui sont sous ses ordres, et de donner aux recouvrements leur destination définitive; selon les cas, il les applique aux dépenses qu'il effectue lui-même, ou les laisse entre les mains de ses subordonnés pour faire face aux paiements assignés sur leurs caisses.

265. — Quand ses ressources sont supérieures à ses besoins, il met ses fonds libres à la disposition du Trésor en les versant pour le compte du caissier payeur central à la succursale de la Banque de France la plus rapprochée. Au contraire, quand elles sont insuffisantes, il se fait autoriser par la direction du mouvement général des fonds à prélever à cette même succursale les fonds qui lui sont nécessaires. A cet effet, un crédit lui est ouvert sur la Banque, crédit qu'il doit faire renouveler quand il est épuisé, nonobstant les versements qu'il a pu opérer à la Banque, aucune compensation n'étant admise entre les versements et les prélèvements.

266. — L'intervention de la Banque de France procure au

Trésor un double avantage : elle supprime les envois matériels de fonds; elle permet de centraliser par un simple jeu d'écritures toutes les opérations relatives à l'alimentation des caisses publiques, dans un compte unique ouvert par la Banque au nom du caissier payeur central du Trésor. En effet, tous les fonds versés ou prélevés par les trésoriers-payeurs généraux à la Banque sont considérés comme des envois à la caisse centrale, ou des remises faites par elle aux comptables. Le caissier central crédite les trésoriers généraux de leurs versements au vu de l'avis qu'ils adressent le jour même à la direction du mouvement général des fonds, et les débite de leurs prélèvements comme d'un envoi de fonds qu'il leur aurait fait, au vu de l'avis de prélèvement adressé à la même direction et du récépissé produit par la Banque. Lui-même dépose à la Banque la portion de son encaisse inutile à la satisfaction des besoins courants de chaque journée. La Banque le crédite du montant de ses versements et de ceux des trésoriers-payeurs généraux, et le débite de ses retraits et des prélèvements effectués par les comptables. Le solde créditeur du compte de la Banque figure au bilan de la caisse centrale, comme numéraire en caisse.

267. — La Banque de l'Algérie (L. 3 avr. 1880) joue, vis-à-vis des trésoriers-payeurs d'Alger, d'Oran et de Constantine, le même rôle que la Banque de France dans la métropole, et les fonds déposés sont également compris dans l'encaisse du caissier payeur central.

268. — Aux colonies et aux armées en campagne, l'alimentation des caisses du Trésor s'effectue quelquefois sous forme d'envois de numéraire, mais le plus souvent au moyen de traites du caissier payeur central sur lui-même, créées avec l'autorisation de la direction du mouvement général des fonds et adressées aux comptables qui les négocient sur place et se procurent ainsi les fonds qui leur sont nécessaires.

269. — Au moyen des relevés que lui adressent périodiquement les comptables et la Banque de France, la direction du mouvement des fonds établit la situation générale de l'encaisse du Trésor, en surveille les variations et examine si les disponibilités sont suffisantes pour assurer le service financier de l'Etat. Quand l'équilibre se rompt, et que les prévisions de dépenses dépassent les existences en caisse, la direction du mouvement des fonds fait appel au crédit ou provoque des dépôts pour procurer au Trésor des ressources provisoires, en attendant que la rentrée des revenus normaux de l'Etat permette de combler le découvert qui s'est momentanément produit. L'ensemble de ces ressources provisoires, provenant d'emprunts temporaires ou de dépôts, constitue la dette flottante.

270. — La dette flottante est la partie variable de la dette publique; elle n'est pas destinée, comme la dette constituée, à faire face au passif permanent de l'Etat, mais à fournir au Trésor le fonds de roulement absolument nécessaire au fonctionnement des services financiers. En effet, mille causes fortuites, déjouant les plus sages prévisions, menacent constamment de mettre le Trésor en déficit momentané : des besoins imprévus se manifestent auxquels il faut satisfaire immédiatement; des dépenses ordinaires doivent être payées avant la réalisation des ressources qui leur sont applicables; la rentrée des impôts subit des retards; un emprunt destiné à payer des dépenses extraordinaires est ajourné parce que le moment de l'émettre ne semble pas favorable. Enfin, les déficits auxquels sont exposés les budgets les mieux établis creusent dans la situation du Trésor des découverts qui persistent jusqu'à ce qu'ils soient comblés soit par les excédents de recettes des budgets ultérieurs, soit par une émission de rentes.

271. — Les sources auxquelles puise la dette flottante sont de deux natures : ce sont des emprunts renouvelables, ou des dépôts remboursables, à intérêts ou sans intérêts. Nous les énumérerons brièvement, nous réservant de les étudier avec plus de détails en examinant les opérations de trésorerie dans les divisions sous lesquelles elles figurent dans les comptes. Ce sont :

Les fonds de la dette flottante sans intérêts;

Les dépôts obligatoires faits dans les caisses de l'Etat par divers établissements (fonds libres des corps de troupe, des départements, de l'imprimerie nationale);

Les fonds portant intérêts;

Les avances faites par les trésoriers généraux;

Les dépôts en compte courant de la Caisse des dépôts et consignations, des caisses d'épargne, de la caisse d'épargne postale, de la caisse nationale des retraites pour la vieillesse, du gouvernement beylical de Tunis, de divers établissements de Paris;

Les fonds libres des communes;

Les produits de l'émission des bons du Trésor.

272. — II. *Opérations de trésorerie au point de vue de la comptabilité.* — Les opérations de la dette flottante ne font pas, dans les écritures des comptables, l'objet d'un groupement spécial. Elles sont réparties, chacune d'après sa nature, dans les différentes catégories de comptes qui ont été ouverts pour décrire les opérations extra-budgétaires, dites opérations de trésorerie, et retracer la situation respective de chaque créancier et de chaque débiteur dans ses rapports avec le Trésor.

Ces comptes de trésorerie sont classés sous les rubriques suivantes :

1° Effets à payer;

2° Correspondants du Trésor;

3° Correspondants des comptables des finances;

4° Fonds particuliers;

5° Avances pour divers services publics;

6° Mouvements de fonds;

7° Services spéciaux du Trésor.

273. — A. *Effets à payer.* — Les comptes d'effets à payer décrivent les opérations concernant les titres, négociables ou non, émis par le Trésor ou par ses correspondants et remboursables soit à échéances déterminées, soit à vue. Ce sont :

a) Les bons du Trésor, à ordre ou au porteur, émis pour le service de la dette flottante (minimum de chaque bon : 500 fr.). Les lois annuelles de finances autorisent le ministre des Finances à créer pour le service de la Trésorerie des bons portant intérêts et payables à échéance d'un an au plus; elles fixent en même temps la somme que les bons en circulation ne peuvent excéder (Décr. 31 mai 1862, art. 293 et 294). — V. *suprà*, v° *Bon du Trésor;*

b) Les obligations à court terme (sexennaires) créées pour le service de la garantie d'intérêts des chemins de fer (Loi de finances de 1887 et suivantes);

c) Les rentes 3 p. 0/0 amortissables (L. 11 juin 1878);

d) Les bons du Trésor remis à la Banque de France pour la couvrir de ses avances de 60 et de 80 millions (Conv. 10 juin 1857; Conv. 29 mars 1878; L. 13 juin 1878). Ces bons, renouvelables tous les trois mois, ne portent pas intérêts. — V. *suprà*, v° *Bon du Trésor*, n. 76 et s.;

e) Les traites du caissier payeur central du Trésor sur lui-même, remises aux trésoriers-payeurs des colonies, pour être négociées par eux sur place et servir à l'approvisionnement de leurs caisses;

f) Les traites des consuls sur le Trésor, pour le service des chancelleries diplomatiques;

g) Les mandats du Trésor sur les trésoriers-payeurs généraux, délivrés aux parties qui ont à faire parvenir des fonds dans les départements (Déc. min. 31 déc. 1885). Ces mandats sont passibles du droit de timbre (L. 22 déc. 1878);

h) Les mandats des trésoriers généraux sur le Trésor ou sur leurs collègues, assujettis au droit de timbre s'ils n'ont pas pour objet un service public. Les dispositions des trésoriers-payeurs sur leurs collègues ne doivent être accueillies et payées que si elles ont été autorisées par la direction du mouvement des fonds;

i) Les mandats des trésoriers-payeurs d'Algérie ou des colonies sur leurs collègues ou leurs préposés;

j) Les mandats des payeurs d'armée.

274. — Les traites du caissier payeur central du Trésor sont assimilées à des lettres de change pour le délai de prescription, pour le cautionnement à fournir par le propriétaire en cas de perte des titres, et pour les règles de forme et de transmission (Décr. 11 janv. 1808).

275. — B. *Correspondants du Trésor.* — Sous cette rubrique figurent presque toutes les opérations de la dette flottante. En effet, les plus importants des comptes de correspondants ont pour objet de décrire les mouvements des fonds déposés au Trésor. Tels sont les comptes courants ouverts pour recevoir les fonds :

a) Des communes et établissements publics. — En vertu du décret du 27 févr. 1811, les communes sont tenues de déposer leurs fonds libres au Trésor, qui leur tient compte des intérêts « de la même manière qu'il en tient compte aux particuliers » (art. 4). Les établissements publics et les associations syndicales

sont également admises à placer leurs fonds en compte courant au Trésor;

b) De la Caisse des dépôts et consignations (Déc. min. 14 août 1827), des caisses d'épargne et de la caisse de retraites pour la vieillesse. — V. *suprà*, v^is *Caisse des dépôts et consignations*, *Caisse d'épargne* et *Caisse de retraites pour la vieillesse*.

c) Des divers corps de troupe de la guerre et de la marine;

d) De la grande chancellerie de la Légion d'honneur;

e) De la caisse des invalides de la marine;

f) De la tontine du pacte social (Ord. 7 oct. 1818);

g) Du gouvernement beylical. Fonds déposés pour le service de l'emprunt émis par le bey (Déc. min. 19 juill. 1884);

h) De l'imprimerie nationale;

i) Des fondations anglaises, écossaises et irlandaises (Ord. 17 déc. 1818, 2 févr. 1826). Ces établissements, fondés à la fin du XVIe siècle par des familles catholiques des trois royaumes désireuses de s'assurer le moyen de faire élever leurs enfants dans leur religion, étaient chargés d'administrer les dotations destinées à l'entretien des bourses dans des collèges spéciaux. Il n'existe plus aujourd'hui que le collège des Irlandais.

276. — D'autres comptes de correspondants sont destinés à retracer les opérations faites pour le compte de certains établissements publics, autorisés à effectuer leurs recouvrements et leurs paiements par l'intermédiaire des agents du Trésor; des comptes de cette nature sont ouverts : à la Caisse des dépôts et consignations, à la grande chancellerie de la Légion d'honneur, à la caisse des Invalides de la marine, dont les trésoriers-payeurs généraux et les receveurs particuliers sont les préposés (les trésoriers généraux règlent tous les dix jours leur compte avec ces établissements, soit en leur adressant un mandat sur le Trésor s'ils sont créditeurs, soit, dans le cas contraire, en tirant sur ces établissements un mandat au profit du caissier central); aux départements pour le service de leurs budgets (L. 18 juill. 1892; Décr. 12 juill. 1893); au protectorat de l'Annam et du Tonkin, pour les recettes et les dépenses concernant le protectorat effectuées par les comptables de la métropole; à la caisse d'épargne postale, pour les opérations faites par les receveurs des postes, etc.

277. — Enfin, sont encore classées dans cette catégorie de comptes les opérations relatives aux mandats de poste (émission et remboursement), aux consignations en garantie des droits de douanes, aux avances en comptes courants à divers régisseurs, au service, par les banques d'Alsace-Lorraine, des rentes et pensions dans les provinces annexées, aux cotisations municipales, etc.

278. — C. *Correspondants des comptables des finances.* — Deux sortes de comptes sont ouverts sous ce titre; les uns sont relatifs à des opérations accomplies plutôt dans l'intérêt des particuliers que dans celui du Trésor; les autres sont des comptes d'attente dans lesquels les opérations figurent transitoirement en attendant qu'elles aient reçu leur affectation définitive, soit à un compte budgétaire, soit à un autre compte de trésorerie. Parmi les premiers, nous citerons les comptes concernant les achats et ventes de rentes sur l'Etat.

279. — Les trésoriers-payeurs généraux sont, en effet, chargés d'office, à la volonté des particuliers, des communes et des établissements publics, de faire effectuer pour leur compte et sans frais, sauf ceux de courtage justifiés par bordereaux d'agents de change, tous les achats et ventes de rentes sur l'Etat qu'ils jugent à propos de leur confier (Ord. 14 avr. 1819). Les receveurs particuliers sont tenus d'intervenir dans ces opérations lorsque le trésorier-payeur général les en charge (Instr. gén. 1859, n. 1156). Un certain nombre de comptes de la même nature sont ouverts pour constater la réception ou la restitution de titres et valeurs du Trésor déposés chez le caissier-payeur central du Trésor, soit pour cautionnement (cautionnement des comptables des hospices, etc.), soit pour échange, renouvellement, etc.

280. — D. *Fonds particuliers.* — Les comptables font figurer sous cette dénomination les fonds qui leur appartiennent et qu'ils ont mis à la disposition du Trésor. C'est donc dans les comptes de fonds particuliers que sont décrites les avances que les trésoriers-payeurs généraux font à l'Etat et qui constituent l'une des ressources de la dette flottante. Aux termes de l'art. 29, Circ. 18 déc. 1865, les trésoriers généraux étaient tenus de constituer pendant toute la durée de leur gestion une avance égale à leur cautionnement. Ce Trésor leur servait un intérêt qui se calculait, il y a quelques années encore, ainsi qu'il suit : 3 1/2 p. 100 sur la partie de l'avance qui ne dépassait pas le cautionnement du trésorier général; 3 p. 100 sur la partie qui dépassait le cautionnement sans être supérieure au double; 2 1/2 p. 100 sur la partie supérieure au double mais inférieure au triple; 2 p. 100 sur la partie supérieure au triple mais ne dépassant pas le quintuple, et enfin 1 1/2 p. 100 sur toute somme dépassant le quintuple du cautionnement. Mais depuis le 1er févr. 1889, l'intérêt des avances ayant été abaissé au taux servi aux bons du Trésor, c'est-à-dire à 2 p. 100, l'administration des finances a admis que le montant de l'avance pourrait être inférieur au chiffre du cautionnement (Circ. min. des fonds, 9 janv. 1889).

281. — Les trésoriers généraux sont autorisés à recevoir en dépôt des fonds qui leur sont confiés par des particuliers; ces fonds doivent être versés en totalité au Trésor et ne peuvent recevoir aucune autre destination (Inst. gén. de 1859, art. 1188 à 1198); comme les fonds personnels des comptables, ils servent à alimenter la dette flottante. Mais les dépôts reçus par les trésoriers généraux n'engagent que la responsabilité du comptable et nullement celle du Trésor. Le trésorier général agit, en l'espèce, non comme représentant du Trésor, mais à ses risques et périls et pour son compte personnel.

282. — Les comptables du Trésor autres que les trésoriers-payeurs généraux font aussi des avances sur leurs fonds particuliers, mais ces avances sont peu importantes et n'ont lieu que dans des cas déterminés, par exemple lorsqu'il y a insuffisance momentanée des fonds du Trésor pour le paiement des dépenses publiques assignées sur leurs caisses; ils se couvrent de leurs avances au moyen des premiers recouvrements qu'ils effectuent pour le compte de l'Etat.

283. — E. *Avances pour divers services publics.* — A la différence des comptes de correspondants qui commencent toujours par recevoir pour payer ensuite sur les produits encaissés, et dont le solde créditeur représente une dette du Trésor, les comptes d'avances commencent par payer et ne recouvrent qu'ultérieurement le montant de leurs déboursés : leur solde débiteur exprime le montant de l'avance dont le Trésor est momentanément créancier. Les sommes que l'Etat est obligé d'exposer pour assurer la rentrée de certains produits et dont il se rembourse au moment de la réalisation de la recette, figurent dans les comptes d'avances. Aussi des comptes de cette nature sont-ils ouverts dans les écritures de tous les comptables chargés de la perception des impôts et revenus. A titre d'exemple, nous citerons, dans la comptabilité des receveurs d'enregistrement, les avances pour frais de poursuites, pour frais de vente; dans celle des receveurs des douanes, les avances pour frais de saisies, pour primes de capture; dans celle des contributions indirectes, pour frais judiciaires; dans celle des trésoriers-payeurs généraux, les avances pour frais de poursuites concernant le recouvrement des contributions directes, des amendes, pour frais de procédure dans l'intérêt des communes, etc.

284. — F. *Mouvement de fonds.* — Les envois de numéraire ou de valeurs (mandats, traites du caissier central, bons et obligations du Trésor, mandats sur la Caisse des dépôts et consignations), que les comptables *directs* sont appelés à se faire entre eux, sont décrits dans des comptes de « mouvements de fonds » qui figurent en dépense dans les écritures de l'expéditeur des fonds ou valeurs, et en recette dans celles du destinataire. Ces opérations n'affectent pas, en principe, la situation du Trésor prise en son ensemble : elles modifient seulement la situation, vis-à-vis du Trésor, des comptables entre lesquels le mouvement de fonds est intervenu; la créance que le Trésor avait sur tel comptable à propos des deniers qu'il détenait s'est déplacée avec les fonds envoyés et s'est portée sur le comptable auquel ces fonds ont été versés. Il résulte de là que les versements effectués par les comptables subordonnés aux comptables supérieurs ne peuvent être considérés comme des mouvements de fonds, au sens technique du mot, puisque les opérations du comptable subordonné étant rattachées à celles de son chef hiérarchique, le Trésor ne se trouve jamais qu'en présence d'une seule comptabilité, d'un seul agent directement responsable vis-à-vis de lui.

285. — Sont compris parmi les mouvements de fonds : 1° les versements aux receveurs des finances des produits recouvrés par les receveurs des revenus indirects. Les receveurs des revenus indirects (enregistrement, douanes, contributions indirectes) versent leurs fonds dans les caisses du Trésor à des époques

rapprochées, fixées par les règlements, et en général chaque fois que leur encaisse dépasse un maximum déterminé. Ils comprennent dans leurs versements les mandats qui peuvent avoir été tirés sur eux par le trésorier-payeur général, ainsi que les pièces justificatives de ces dépenses. Ces versements donnent lieu à la délivrance de récépissés à talon (Inst. gén. de 1859, art. 642). Inversement, quand les receveurs des revenus indirects se trouvent hors d'état de satisfaire à des paiements avec le produit de leurs recettes, ils sont autorisés à demander aux trésoriers généraux des fonds de subvention que ceux-ci leur envoient contre reçu (*Id.*, art. 652);

2° Les mandats de virement tirés sur la Banque de France par les compagnies de chemins de fer et remis aux receveurs des douanes en paiement des droits de douane. Ces mandats sont transmis, comme mouvement de fonds, à la caisse centrale du Trésor;

3° Les remises des trésoriers généraux entre eux ou à d'autres comptables; les envois en numéraire des trésoriers généraux à leurs collègues doivent être autorisés par la direction du mouvement général des fonds (*Ibid.*, art. 723);

4° Les remises et envois réciproques des trésoriers généraux, du caissier central et du payeur central de la dette publique;

5° Les reversements des agents comptables des traites de la marine, des chancelleries consulaires, de la caisse nationale d'épargne, etc., etc.

286. — G. *Services spéciaux du Trésor.* — Toutes les fois qu'il est intéressant de connaître, non pas seulement le solde annuel, créditeur ou débiteur, d'un service extrabudgétaire, mais la masse de ses opérations s'échelonnant sur une période plus ou moins longue d'années depuis sa création jusqu'à sa liquidation, il est fait usage de la comptabilité des « services spéciaux » dont les développements permettent de grouper tous les faits de recettes ou de dépenses qui se sont succédé depuis l'origine du service. Envisagés au point de vue de leur objet, les services spéciaux peuvent se diviser en trois groupes.

287. — *a*) Une première catégorie de comptes est destinée à suivre l'emploi de fonds provenant de ressources particulières ou affectées à des dépenses spéciales. Ainsi, les comptes d'emploi des emprunts (produit de l'emprunt de ...) retracent parallèlement les versements successifs des souscripteurs et l'application aux différents budgets des sommes empruntées; les comptes de subventions budgétaires à la caisse des écoles présentent la répartition entre les intéressés des subventions allouées par les budgets (L. de 1883 et de 1884; V. *suprà*, v° *Caisse des écoles*); le compte du produit de la vente des vieilles matières de la marine (L. 26 déc. 1890) fait connaître la réalisation des recettes et leur affectation aux budgets de la marine; le compte de fonds de concours indique le montant des subventions versées par les départements, les communes et les particuliers pour concourir à des dépenses publiques, et leur rattachement aux crédits des divers ministres (L. 6 juin 1843; Décis. min. 6 juin 1863). Nous citerons encore les comptes d'emploi des avances de la Banque de France, du produit de l'émission des obligations à court terme, etc., etc.

288. — *b*) Une seconde série de services spéciaux présentent tous les caractères des comptes d'avances. Ils concernent certaines dépenses qui sont supportées par la dette flottante, jusqu'au moment où les recettes qui leur sont affectées peuvent être réalisées. Tels sont les comptes d'avances à la caisse des chemins vicinaux (L. 11 juill. 1868, 25 juill. 1873, 15 août 1876, 10 avr. 1879, 2 avr. 1883), remboursés au moyen des annuités versées par les départements et les communes (V. *suprà*, v° *Chemin vicinal*, n. 1522 et s.); de prêts faits à l'industrie (L. 1er août 1860); d'avances au service local des colonies (Décis. min. 18 nov. 1880); des suppléments de pensions militaires (L. 18 août 1881), amortis annuellement par une annuité budgétaire; le compte de la réorganisation des défenses de Calais, qui doit être soldé par le produit de la vente de terrains militaires (L. 21 avr. 1879); les comptes d'avances aux compagnies de chemins de fer pour garantie d'intérêts (L. 8 août 1885; V. *suprà*, v° *Chemin de fer*, n. 4434 et s.), etc., etc.

289. — *c*) Enfin, un certain nombre de services spéciaux ont des comptes de centralisation où sont résumées toutes les opérations ayant une origine ou un but communs. Dans cette catégorie sont compris : le compte des capitaux de cautionnements en numéraire; le compte du service local des colonies; de la caisse de réserve du service local des colonies, véritable compte de fonds déposés au Trésor sans intérêts; le compte de la liquidation de la liste civile; le compte des services départementaux de l'Algérie.

290. — La plupart des services spéciaux ont une répercussion sur les budgets; les uns y versent leurs ressources au fur et à mesure de leur réalisation; d'autres en reçoivent des annuités de remboursement; d'autres enfin, alimentés par les fonds de la dette flottante, ont pour effet d'augmenter les intérêts de cette dette, qui sont à la charge du budget.

§ 4. *Ecritures.*

291. — D'après la règle posée par l'instruction générale du 20 juin 1859, le comptable doit décrire tout ce qui se fait et rien que ce qui se fait; les opérations doivent être constatées sur ses livres, à mesure qu'elles ont lieu, sans lacune, surcharge ni rature; conséquemment, les écritures faites ne peuvent jamais éprouver d'altération, et, si des erreurs ont été commises, elles doivent être rectifiées par de nouvelles écritures.

292. — Les receveurs des régies financières et les percepteurs tiennent leurs écritures en partie simple : les comptables directs et les receveurs particuliers les tiennent en partie double. Nous n'avons pas à expliquer ici le fonctionnement de la partie double. Nous dirons seulement que la partie double est une méthode de comptabilité qui, pour chaque opération, évoque la personnalité d'un créancier et d'un débiteur et décrit en même temps au compte de l'un et de l'autre le fait générateur de la créance et de la dette : à chaque crédit porté à un compte correspond un débit inscrit à un autre, de telle sorte que toutes les opérations figurent deux fois, et que l'ensemble des crédits et l'ensemble des débits doivent se balancer et se contrôler mutuellement.

293. — Tout comptable chargé de la perception des droits et revenus publics doit tenir les livres fondamentaux suivants : 1° un livre-journal où tous les faits de sa gestion sont décrits successivement jour par jour; 2° un registre auxiliaire, ou livre des comptes divers, destiné à présenter les développements propres à chaque nature de service; 3° un sommier ou livre récapitulatif résumant sa situation. — Des livres de détail sont en outre prescrits par les règlements pour les opérations qu'il est nécessaire de suivre d'une façon particulière (Décr. 31 mai 1862, art. 309).

294. — Les comptables directs ont les livres suivants : 1° livres élémentaires contenant le détail des opérations journalières qui sont reportées sommairement par catégories sur le livre-journal en fin de journée; 2° le livre-journal; 3° un grand-livre, où les faits sont classés par nature et sous la rubrique de chacun des comptes ouverts; 4° des livres auxiliaires du grand-livre pour la description détaillée de certains comptes qui exigent des développements; 5° des carnets d'échéance; 6° des livres auxiliaires de détail des paiements effectués par ministère et par exercice; 7° des carnets présentant le montant des ordonnances ministérielles, des crédits délégués, des mandats émis et des paiements effectués. La caisse de chaque comptable doit être faite tous les soirs : le comptable ne peut donc jamais remettre au lendemain l'enregistrement des opérations d'une journée.

295. — Les écritures et les livres des comptables de deniers publics sont arrêtés le 31 décembre de chaque année, ou à l'époque de la cessation des fonctions, par les agents administratifs désignés à cet effet (Décr. 31 mai 1862, art. 22). La situation de leur caisse et de leur portefeuille est vérifiée aux mêmes époques et constatée par un procès-verbal (*Ibid.*). Les écritures des comptables n'ont point le caractère d'écritures publiques.

§ 5. *Responsabilité des comptables.*

1° *Responsabilité du comptable à l'égard de ses actes personnels.*

296. — Chaque comptable est responsable, sur sa fortune personnelle, des deniers qu'il détient et des actes qu'il a accomplis pendant sa gestion (Décr. 31 mai 1862, art. 24). Les règlements ont précisé l'étendue de cette responsabilité, soit en matière de recettes, soit en matière de dépenses.

297. — I. *Recettes.* — Les comptables chargés de la recette sont responsables du recouvrement des droits liquidés sur les redevables et dont la perception leur est confiée; en conséquence, ils sont et demeurent chargés, dans leurs écritures et dans leurs comptes annuels, de la totalité des rôles ou états de produits qui constatent le montant de ces droits, et ils doivent

justifier de leur entière réalisation avant l'expiration de l'année qui suit celle à laquelle ces droits se rapportent (Décr. 31 mai 1862, art. 320).

298. — En ce qui concerne les contributions directes et les taxes y assimilées, les receveurs des finances versent, de leurs deniers personnels, le 30 novembre de chaque année, les sommes qui n'auraient pas été recouvrées sur les rôles de l'année précédente. Toutefois, la clôture de l'exercice étant fixée au 30 avril de la seconde année (L. 25 janv. 1889), les comptes de contributions et revenus publics doivent, dès cette époque, être soldés dans les écritures des receveurs des finances. En conséquence, à la date du 30 avril, les trésoriers généraux et, dès le 20 du même mois, les receveurs particuliers portent en recette, au titre des contributions directes, le montant des restes à recouvrer qui existent alors; ils portent en même temps une somme égale en dépense à un compte de trésorerie (Ord. 8 déc. 1832; Inst. gén. de 1859, n. 589 et 1121), qui sera crédité des recouvrements opérés ultérieurement. Enfin, au 30 novembre, ce compte d'ordre doit être soldé au moyen des deniers personnels des receveurs des finances et des trésoriers-payeurs généraux. Ces comptables sont remboursés de cette avance par les contributions encaissées postérieurement à cette date, et, à l'expiration de la troisième année de l'exercice, par les versements des percepteurs qui sont tenus de solder à leurs frais les rôles qui seraient restés à découvert (Décr. 31 mai 1862, art. 320, 324, 328).

299. — Quant aux restes à recouvrer sur les produits à percevoir par les receveurs des revenus indirects, il est dressé, à la clôture de l'exercice, un état présentant la distinction des créances qui doivent rester à la charge des comptables, de celles qu'il y a lieu d'admettre en reprise à l'exercice suivant, et de celles dont les receveurs sont dans le cas d'obtenir la décharge. Des décisions administratives prononcent l'admission en non-valeur des sommes irrecouvrables, qui sont inscrites sur un sommier spécial, dit des *surséances* ou des *reprises indéfinies* (Décr. 31 mai 1862, art. 328). La Cour des comptes prononce définitivement sur l'admission en non-valeur; elle peut obliger le comptable à reprendre charge et à recommencer les poursuites.

300. — Les comptables en exercice versent immédiatement dans leurs caisses le montant des droits dont ils ont été déclarés responsables; s'ils ne sont plus en fonctions, le recouvrement en est poursuivi contre eux à la diligence de l'agent judiciaire du Trésor public (Décr. 31 mai 1862, art. 326). Quand ils ont soldé de leurs deniers les droits dus par les redevables ou débiteurs, ils demeurent subrogés aux droits du Trésor public conformément aux dispositions du Code civil.

301. — Les comptables à la charge desquels ont été mis des droits et produits restant à recouvrer peuvent obtenir la décharge de leur responsabilité s'ils justifient qu'ils ont pris toutes les mesures, et fait, en temps utile, toutes poursuites et diligences nécessaires contre les débiteurs (Ord. 8 déc. 1832, art. 2; Décr. 31 mai 1862, art. 328). — V. *infrà*, v° *Contributions directes*.

302. — II. *Dépenses*. — Les payeurs sont responsables de toutes leurs dépenses; ils peuvent être condamnés à rembourser de leurs deniers les paiements qu'ils auraient effectués sans crédits budgétaires, sans justifications suffisantes, ainsi que ceux pour lesquels ils ne produiraient pas de quittance valable (Décr. 31 mai 1862, art. 91, 356).

303. — En principe, la responsabilité des comptables subordonnés n'est pas engagée dans le service de la dépense, le trésorier-payeur général étant seul chargé des paiements; cependant quand les receveurs particuliers et les percepteurs agissant pour son compte et sur son ordre, payent une ordonnance ou un mandat revêtu de son bon à payer, ils sont tenus, sous leur responsabilité personnelle, de s'assurer de l'identité de la partie prenante et de l'authenticité de la signature. Tout acquit faux leur resterait pour compte.

2° Responsabilité du comptable supérieur relativement aux actes de ses subordonnés.

304. — La responsabilité du comptable n'est pas toujours limitée à ses actes personnels; elle peut s'étendre à des faits à l'exécution desquels il n'a pas directement participé. L'organisation des comptables subordonnés et la centralisation de leurs opérations entre les mains d'un agent supérieur ont, en effet, engendré une nouvelle responsabilité : celle du comptable principal relativement aux actes de ses préposés. Ceux-ci lui doivent compte de leur gestion; ils justifient du versement intégral des sommes qu'ils étaient tenus de recouvrer, par la représentation des récépissés de leur chef hiérarchique (Décr. 31 mai 1862, art. 321). Cette décharge opère leur libération; mais la responsabilité afférente à leurs actes retombe dès lors sur le comptable supérieur.

305. — Les trésoriers-payeurs généraux sont responsables de la gestion des receveurs particuliers de leur département; ils sont à cet effet chargés de surveiller leurs opérations, d'assurer l'ordre de leur comptabilité, de contrôler leurs recettes et leurs dépenses (Décr. 31 mai 1862, art. 336). En cas de débet ou de déficit d'un receveur particulier, le trésorier général est tenu d'en couvrir immédiatement le Trésor (*Id.*, art. 337). — Cons. d'Et., 18 avr. 1821, Moreau, [S. chr., P. adm. chr.] — De même, les trésoriers-payeurs généraux et les receveurs particuliers sont responsables de la gestion des percepteurs, et tenus de couvrir immédiatement le Trésor des déficits ou débets constatés à la charge de ces préposés (*Ibid.*, art. 338). — Décr. en Cons. d'Et., 20 sept. 1812, Saujeon, [S. chr. P. adm. chr.]

306. — Le receveur particulier est également tenu de couvrir immédiatement de ses fonds personnels les déficit ou débet constatés chez un receveur municipal, réunissant à ses fonctions celles de percepteur (Décr. 31 mai 1862, art. 545). — Cons. d'Et., 6 mai 1865, d'Espagny, [S. 65.2.275, P. adm. chr.]

307. — Tout comptable supérieur qui a soldé de ses deniers le déficit ou le débet de l'un de ses préposés, est subrogé aux droits du Trésor sur le cautionnement, la personne et les biens du comptable débiteur. Il peut encore demander la décharge de sa responsabilité, et provoquer une enquête administrative pour faire constater les circonstances qui ont précédé ou accompagné le déficit ou le débet, et s'il doit être attribué à des circonstances indépendantes de sa surveillance. Le ministre des Finances statue après avoir pris, s'il y a lieu, l'avis de la section des Finances du Conseil d'Etat, et sauf appel au même conseil jugeant au contentieux (Décr. 31 mai 1862, art. 329).

308. — La responsabilité du comptable supérieur peut même être engagée par des faits antérieurs à son entrée en fonctions. En exécution de l'art. 1385 de l'instruction générale du 20 juin 1859, le receveur particulier est tenu de faire, dans les trois mois de son installation, une vérification approfondie de la comptabilité de tous les percepteurs de son arrondissement, et les débets que cette vérification permet de constater sont à la charge de l'ancien receveur qui les solde immédiatement de ses deniers personnels. Mais si le nouveau receveur a laissé passer le délai de trois mois sans faire la vérification prescrite, il doit couvrir de ses deniers les débets constatés chez les percepteurs, et il n'a de recours contre son prédécesseur que pour les débets existant au moment de la dernière vérification annuelle faite par celui-ci (Instr. gén., 20 juin 1859, art. 1385). — Cons. d'Et., 27 juin 1879, Suchet, [S. 81.3.6, P. adm. chr., D. 79.3.108] — V. aussi Cons. d'Et., 24 févr. 1853, Guynot-Boissière, [S. 53.2.723, P. adm. chr.]

309. — Et le receveur particulier n'est pas fondé à demander au trésorier-payeur général, sous l'administration duquel ces débets s'étaient produits, la restitution des sommes qu'il a dû verser : il ne saurait, en effet, invoquer à l'appui de sa réclamation l'art. 1384, C. civ., qui déclare le commettant responsable des faits de son préposé. Il a commis une faute en négligeant de faire les vérifications réglementaires, et l'on ne peut se faire indemniser d'un dommage qu'on a éprouvé par sa faute. D'ailleurs, antérieurement à 1859, le receveur particulier qui avait omis la vérification n'avait aucun recours contre son prédécesseur; c'est l'ordonnance de 1859 qui a introduit cet adoucissement dans la conséquence de la faute commise; mais elle n'a pas mis en jeu la responsabilité du trésorier-payeur général; et l'innovation qu'elle a apportée doit être strictement limitée à ses termes. — Cass., 10 mars 1884, Pascalis, [S. 85.1.481, P. 85.1.1150, D. 84.1.433] — Les dispositions de l'art. 1385 de l'instruction de 1859 se comprennent d'ailleurs très-bien. La faute du nouveau receveur, qui a omis de vérifier, suivant que cela était prescrit, a pour conséquence, non seulement de laisser se continuer une situation irrégulière, mais de compromettre et les intérêts de l'Etat et ceux du trésorier général, en laissant disparaître la garantie du cautionnement de l'ancien receveur. Si on lui accorde aujourd'hui un recours contre son prédécesseur, c'est que celui-ci est lui-même, par son incurie, la cause première de la situation dans laquelle s'est placé son successeur,

Il n'en est pas de même du receveur général, dont la faute, si elle existe, est assez indirecte et assez lointaine pour qu'elle n'ait pas autorisé un recours de la part de celui qui était bien plus directement en faute.

310. — La responsabilité du comptable supérieur à l'égard des faits accomplis par ses subordonnés, si étendue qu'elle soit, ne s'applique cependant qu'aux opérations effectuées pour un service public. C'est ainsi qu'il a été jugé que le trésorier-payeur général n'est pas responsable des actes du receveur particulier en ce qui concerne les achats et ventes de rentes faits pour le compte des tiers. — Cass., 14 avr. 1875, Guelfucci, [S. 75.1.173, P. 75.400, D. 76.1.155] — La responsabilité des trésoriers-payeurs généraux correspond, en effet, aux moyens de surveillance et de contrôle mis à leur disposition (Décr. 31 mai 1862, art. 336). Or les transactions demandées par les tiers en matière de rentes sont précisément dispensées par la loi (24 avr. 1833, art. 3) des formalités de contrôle (récépissés à talon et visa du contrôle) prescrites pour toutes les opérations intéressant les services publics; l'ordonnance des 8 déc. 1832-1er janv. 1833 déclare formellement que les achats et ventes de rentes faits à la volonté des habitants des départements aux guichets des comptables ne peuvent donner lieu à aucun recours en garantie contre le Trésor. Dès lors, les comptables qui ont reçu les ordres d'achat ou de vente sont directement engagés envers les tiers et ne sont plus astreints à aucune des mesures de contrôle qui seules pourraient justifier la responsabilité des trésoriers généraux.

311. — On ne peut, d'autre part, invoquer l'art. 1384, C. civ., et assimiler le trésorier général aux maîtres et commettants tenus de répondre des délits commis par leurs préposés. En effet, la responsabilité créée par l'art. 1384 repose sur une double présomption de faute à la charge du commettant : en ce qu'il a choisi un préposé incapable ou indigne de remplir les fonctions qui lui ont été confiées; en ce qu'il est censé avoir manqué de surveillance vis-à-vis de ce préposé. Or la première présomption doit être tout d'abord écartée, puisque le trésorier général n'a point choisi comme préposés les receveurs particuliers qui sont directement nommés, sans sa participation ni son avis, par décrets du gouvernement. Quant à la seconde présomption, résultant d'un manque de surveillance vis-à-vis d'un subordonné, et qui demeure le fondement unique de la responsabilité édictée par les ordonnances et décrets sur la comptabilité publique, on comprend sans peine qu'on l'applique toutes les fois qu'il s'agit de l'exécution d'un service public, parce que, dans ce cas, la surveillance du trésorier général peut facilement s'exercer par les moyens de contrôle que les règlements ont établis. Toutes les formalités imposées aux comptables lorsqu'il s'agit des intérêts du Trésor, les registres à souche, les récépissés à talon, les visas du contrôle, toutes ces prescriptions en matière de finances permettent au receveur général d'exercer sur la gestion des receveurs particuliers une surveillance minutieuse. Mais lorsqu'il s'agit non plus des intérêts du Trésor, mais des fonds et titres déposés par les tiers pour vente ou achat de rentes, le receveur particulier n'a, aux termes de la loi de 1833, aucune formalité de trésorerie à remplir. Le trésorier général ne peut donc être rendu responsable de faits qu'il n'a pas pu connaître. — V. consultation de M. Clément, sous Cass., 14 avr. 1875, précité.

312. — Il a été jugé, dans le même sens, que les percepteurs ne sont pas les préposés ni les mandataires des trésoriers-payeurs généraux ou des receveurs particuliers, lorsque, par la permission de ceux-ci ou de l'autorité supérieure, ils prêtent officieusement leur concours pour l'achat ou la vente des inscriptions de rentes sur l'Etat que les trésoriers généraux sont chargés de faire opérer, si d'ailleurs l'existence d'un mandat plus précis et plus obligatoire n'est point établie. En conséquence, le trésorier général et le receveur particulier ne sont pas, dans ce cas, responsables des détournements de titres commis au préjudice d'un tiers par le percepteur auquel celui-ci les avait confiés pour les transmettre à la recette particulière. — Cass., 9 août 1882, Peillon, [S. 83.1.22, P. 83.1.33, D. 83.1.329]

313. — Mais la solution serait contraire s'il s'agissait d'un détournement commis par un fondé de pouvoirs de trésorerie générale ou de recette particulière, au préjudice d'une personne ayant versé entre ses mains une somme d'argent pour achat d'un titre de rente. Le trésorier-payeur général ou le receveur particulier serait alors responsable du fait de son préposé. — Cass., 21 [illegible] 187[illegible], [illegible], [S. 80.1.303, P. 80.759, D. 80.1.204] — Par application de l'art. 1384, C. civ., les fondés de pouvoirs, choisis et payés par les comptables, engagent, en effet, leur responsabilité dans les termes du droit commun.

3° Contestations entre comptables.

314. — Les contestations qui peuvent s'élever entre comptables à raison de la responsabilité engagée par leurs actes sont jugées par le ministre des Finances, sauf recours au Conseil d'Etat. — Cons. d'Et., 24 mars 1820, Pujols, [S. chr., P. adm. chr.] — On trouve la confirmation de cette règle dans un grand nombre de dispositions réglementaires (Décr. 31 mai 1862, art. 329; L. 14 avr. 1833, art. 312 à 314, et Instr. gén., 20 juin 1859) et de décisions du Conseil d'Etat. C'est ainsi qu'il a été jugé qu'un conseil de préfecture, bien que compétent pour statuer entre le contribuable et le percepteur sur les contestations relatives à un *paiement* de contributions non émargé au rôle, est incompétent pour statuer sur les difficultés auxquelles le même objet peut donner lieu entre le percepteur entrant en fonctions et le percepteur sortant. Le débat entre ces deux comptables doit être soumis au ministre des Finances. — Cons. d'Et., 24 mars 1820, précité.

315. — Par application du même principe, il a été décidé qu'il appartient au ministre des Finances, et non aux tribunaux, de statuer sur une demande en révision de comptes formée par un percepteur contre un receveur particulier. — Cons. d'Et., 28 nov. 1821, Imbert, [S. chr., P. adm. chr.]

4° Responsabilité des comptables en cas de vols.

316. — Enfin, les comptables étant responsables des deniers qu'ils détiennent ne peuvent être déchargés du cas de vol que s'ils justifient que ce vol est l'effet d'une force majeure et qu'ils ont pris toutes les précautions édictées par les règlements. Ainsi, un comptable dont la caisse a été forcée pendant la nuit ne peut être déchargé de sa responsabilité, s'il a négligé de coucher ou de faire coucher un homme sûr dans le local même où était cette caisse. — Cons. d'Et., 16 juin 1831, Viennet, [P. adm. chr.]

317. — Si le vol a eu lieu pendant une sédition, le comptable doit prouver qu'il s'est trouvé dans l'impossibilité de sauver les deniers confiés à sa garde. — Cons. d'Et., 3 sept. 1808, Chaigneau, [P. adm. chr.]; — 17 juill. 1816, Laurence, [S. chr., P. adm. chr.]; — 26 févr. 1823, Esaou, [S. chr., P. adm. chr.]; — 20 avr. 1835, Granville, [P. adm. chr.]; — 30 avr. 1836, Harbonné, [P. adm. chr.]; — 25 avr. 1842, Lieutier, [P. adm. chr.]

318. — Le comptable est, en outre, tenu d'informer immédiatement l'autorité supérieure des tentatives qui auraient été faites pour enlever les fonds, alors même que ces tentatives n'auraient pas été suivies d'effet. Lorsqu'il y a eu vol de fonds, le comptable qui, à moins d'empêchement dûment constaté, n'a pas fait sa déposition à l'autorité locale, dans les vingt-quatre heures, est, par ce seul fait, déclaré responsable (Inst. gén., 20 juin 1859, art. 1271).

319. — Et il ne peut être déchargé de cette responsabilité, quand bien même le vol viendrait à être prouvé par l'arrestation ultérieure et la condamnation des coupables; en négligeant d'avertir immédiatement l'autorité et de lui faire connaître les circonstances du vol, il n'a pas fait ce qui dépendait de lui pour l'aider à découvrir les auteurs du crime et la mettre à portée de ressaisir les fonds enlevés (Lettre du direct. de la comptabilité générale, 17 sept. 1838).

320. — Le ministre des Finances statue, sauf recours au Conseil d'Etat, sur les réclamations des comptables tendant à la décharge de leur responsabilité en cas de vol (Décr. 31 mai 1862, art. 21).

5° Détournements par les comptables.

321. — Tout comptable public, coupable de malversation ou de détournement des deniers ou effets actifs par lui reçus, est passible des peines portées par les art. 169 et s., C. pén.

322. — Pour l'application des art. 169 et 170, C. pén., qui établissent une différence de peine contre les comptables qui ont détourné des deniers publics, selon que les sommes détournées sont supérieures ou inférieures à 3,000 fr., il faut avoir égard au total de toutes les sommes détournées, et non au chiffre restreint de chaque détournement partiel. — Cass., 17 oct. 1840, Durand, [S. 41.1.518, P. 44.1.329]

323. — En ce qui concerne les peines applicables aux complices d'un détournement frauduleux commis par un comptable public, V. *suprà*, v° *Complicité*, n. 601 et s.

324. — La circonstance que les sommes détournées par le comptable s'élevaient à un chiffre supérieur à 3,000 fr. est aggravante et doit, dès lors, faire l'objet d'une question distincte au jury. — Cass., 15 juin 1860, Peltey, [S. 61.1.398, P. 61.756, D. 60.1.467]; — 11 mars 1880, Foissac, [S. 81.1.48, P. 81.1.77, D. 80.1.439]

325. — Pour l'application des art. 169, 170, C. pén., il suffit d'ailleurs que le jury ait déclaré que le détournement par lui reconnu constant était d'une valeur excédant 3,000 fr.; il n'est pas nécessaire que le *quantum* précis de cette valeur soit constaté par sa déclaration. — Cass., 17 avr. 1847, Langaudin, [S. 47.1.695, P. 48.2.542]

326. — Mais l'amende édictée par l'art. 172, C. pén., étant proportionnée au chiffre du détournement, la cour d'assises doit préciser dans son arrêt la valeur des choses détournées. Toutefois, l'omission commise à cet égard n'entraîne cassation que quant à la condamnation pécuniaire, et non quant aux autres peines prononcées. — Même arrêt.

327. — Mais le comptable ne peut être mis en jugement et condamné pour détournements qu'après avoir été déclaré reliquataire dans les comptes de sa gestion par l'administration, seule compétente pour vérifier sa comptabilité. — Cass., 15 juill. 1819, Fabry, [S. et P. chr.]; — 9 janv. 1852, Vacances, [S. 52.1.274, P. 52.1.546, D. 52.1.63]; — 3 août 1855, Picot, [S. 55.1.766, P. 56.1.585]

328. — Cependant le comptable ne peut se prévaloir de ce qu'il n'a pas été constitué en débet après vérification de ses comptes, s'il a été déféré aux tribunaux par le ministre même dont il est le subordonné. — Cass., 17 avr. 1847, précité.

329. — ... Ou si, sur les poursuites du ministère public, ce ministre intervient comme partie civile; dans ces deux cas, en effet, l'attitude du ministre est évidemment exclusive de l'approbation de la comptabilité du fonctionnaire. — Cass., 12 déc. 1874, Ferrand et Delaville, [S. 75.1.187, P. 75.424, D. 75.1.389]

§ 6. *Contrôle.*

330. — Pendant tout le cours de leur gestion, les comptables sont soumis à un contrôle administratif incessant qui s'exerce par des vérifications sur place et par des vérifications sur pièces. Un premier contrôle résulte des arrêtés de caisse et d'écritures faites périodiquement par les agents administratifs (V. *suprà*, n. 295). Chaque année, les receveurs des finances doivent faire au moins une tournée dans les perceptions de leur ressort; la responsabilité qu'ils encourent en cas de déficit d'un de leurs subordonnés les oblige, d'ailleurs, à exercer sur eux une surveillance active. Dans les régies financières, les comptables sont vérifiés par les agents supérieurs des administrations dont ils dépendent.

331. — Le contrôle des agents de la perception consiste dans le visa des registres, la vérification de la caisse, l'appel des valeurs, des pièces justificatives et des divers éléments de la comptabilité, et par tous les autres moyens indiqués par les règlements de chaque service (Décr. 31 mai 1862, art. 321).

332. — Enfin l'inspection générale des finances contrôle chaque année un certain nombre de comptables au point de vue de la régularité de la gestion et de l'application des règles de la comptabilité publique.

333. — Lorsque des irrégularités sont constatées dans le service d'un comptable subordonné, le comptable supérieur peut le frapper de mesures disciplinaires; il est même autorisé à le suspendre immédiatement de ses fonctions et à le faire remplacer par un gérant provisoire, sauf à donner avis de ces dispositions à l'autorité administrative. L'application de ces mesures aux préposés des douanes, des contributions indirectes et des postes appartient exclusivement aux agents administratifs chargés de la surveillance du service (Décr. 31 mai 1862, art. 323). L'inspecteur des finances qui surprend en déficit un percepteur ou un receveur particulier peut lui retirer immédiatement la gestion de sa caisse; il fait verser les deniers entre les mains d'un autre comptable.

334. — Les vérifications sur place ne peuvent, le plus souvent, porter sur l'ensemble des faits accomplis; quel que soit l'effet moral qu'elles produisent sur le comptable et les importants résultats qu'elles donnent, elles n'ont donc, dans bien des cas, que la valeur d'un contrôle par épreuve. Un contrôle permanent sur l'ensemble des opérations des comptables résulte de la production, à des époques régulières, des pièces de comptabilité et des relevés de situation, faite par les comptables subordonnés au comptable supérieur, et par celui-ci à la direction générale de la comptabilité publique au ministère des Finances.

335. — En effet, aux termes des instructions, les trésoriers généraux transmettent, tous les dix jours, à la direction générale de la comptabilité publique la copie de leur journal, sous la rubrique d'*envois décadaires;* et tous les mois, les résumés des recettes et des dépenses effectuées par eux dans le mois précédent, les bordereaux de développement mensuel des dépenses, la balance des comptes de leur grand-livre, la copie des livres de la recette particulière du chef-lieu et les pièces justificatives des recettes et des dépenses. Les opérations effectuées par les receveurs particuliers pendant la dizaine sont rapportées, la dizaine suivante, dans les écritures des trésoriers généraux; ceux-ci reçoivent des receveurs particuliers la copie de leur livre-journal et de leur balance, qu'ils transmettent à la direction de la comptabilité publique. La vérification s'opère par les soins de cette direction à l'aide de ces divers éléments : les dépenses sont contrôlées par le rapprochement des acquits avec les bordereaux, les recettes, par le pointage des talons de récépissés (V. *suprà*, n. 215) avec les états fournis mensuellement par les préfets et les sous-préfets, et avec les écritures des comptables.

336. — Un contrôle analogue est exercé sur les opérations des trésoriers-payeurs d'Algérie et des colonies et sur les payeurs d'armée. Le caissier payeur central du Trésor public transmet également à la direction générale de la comptabilité publique, le résumé de ses opérations : mais il est dispensé de lui adresser mensuellement ses pièces de dépenses, tous ses acquits étant visés et timbrés, au moment même du paiement, par le contrôleur central du Trésor. L'importance des fonctions du caissier du Trésor et l'immense responsabilité qui pèse sur lui ont dû, en effet, faire soumettre toutes ses opérations à un contrôle matériel dont tous les détails sont réglés par l'arrêté ministériel du 24 juin 1832. Des agents délégués par le contrôleur central sont placés à chacun des guichets de la caisse pour y constater le fait matériel de la recette et de la dépense au moment même où il se produit, et pour en tenir une comptabilité contradictoire.

337. — Enfin, les comptables supérieurs des régies financières rapportent, tous les mois, les éléments de leur comptabilité sur un bordereau (Décr. 31 mai 1862, art. 315) dont une expédition est adressée, avec les pièces justificatives des dépenses, à la direction générale de la comptabilité publique. Quant aux justifications des recettes, elles ne sont produites qu'en fin d'année et en fin d'exercice.

§ 7. *Comptes à rendre par les comptables.*

338. — Les comptables ne sont valablement déchargés de leur gestion que par la production de leur compte annuel et son approbation par la Cour des comptes. Nul ne peut compter pour autrui, si ce n'est en qualité d'héritier ou d'ayant-cause, de mandataire ou de commis d'office. Comme les comptables, ceux qui les rendent en leur nom doivent affirmer les comptes sincères et véritables, les dater et les signer (Décr. 31 mai 1862, art. 26 et 27).

339. — Les comptes sont rendus par gestion, c'est-à-dire, qu'ils doivent comprendre tous les faits accomplis pendant la durée de chaque année. Chaque préposé n'est comptable que des actes de sa gestion personnelle. — En cas de mutation, le compte de l'année est divisé suivant la durée de la gestion des différents titulaires, et chacun d'eux rend séparément, à la Cour des comptes, le compte des opérations qui le concernent (Décr. 31 mai 1862, art. 24).

340. — Le compte de gestion doit présenter :

1° Le tableau des valeurs de caisse et de portefeuille. La question s'est posée de savoir si les obligations de la ville de Paris, dont le chef du service des titres de la ville était dépositaire, doivent être considérées comme des valeurs de portefeuille. La Cour des comptes s'était prononcée pour la négative et s'était, en conséquence, déclarée incompétente pour connaître des opérations du chef du service des titres de la ville de Paris. L'arrêt de la cour a été déféré au Conseil d'État qui a décidé,

au contraire, que les obligations de la ville de Paris avaient le caractère de valeurs de portefeuille « parce qu'elles étaient transmissibles par simple tradition et réalisables immédiatement en argent ». — Cons. d'Et., 5 mai 1882, Chasteau, [S. 84.3.31, P. adm. chr., D. 83.3.105]

2° Le tableau des créances restant à recouvrer au commencement de la gestion annuelle, ou la somme dont le comptable serait en avance à la même époque.

3° Les recettes et les dépenses de toute nature faites pendant le cours de cette gestion.

4° Les créances restant à recouvrer à la fin de la gestion ou la somme dont le comptable serait en avance à la même époque.

5° Le montant des valeurs qui se trouvent dans la caisse ou le portefeuille du comptable, à la fin de la gestion (Décr. 31 mai 1862, art. 317).

341. — Nous retrouvons ici l'application des principes sur lesquels repose notre comptabilité publique. Bien que les budgets soient établis par exercice, et que ce soit par exercice que l'administration rend ses comptes au Parlement, c'est du compte de gestion annuelle que sont tirés tous les éléments qui serviront à établir notre situation financière. C'est qu'en effet, le compte de gestion seul permet d'encadrer, pour ainsi dire, toutes les opérations, soit de recouvrements, soit de paiements entre deux points de repère matériels, dont la constatation est facile et sans lesquels la certitude de la sincérité des comptes ne saurait exister : la situation de la caisse du comptable au commencement et à la fin de l'année.

342. — Seulement, pour faciliter, dans les centralisations, l'établissement de la comptabilité par exercice, les comptes de gestion annuelle des comptables sont divisés en deux parties : la première ne comprend que les opérations budgétaires de la période complémentaire de l'exercice expiré ; la seconde partie comprend les opérations budgétaires de la première année de l'exercice courant, et toutes les opérations de trésorerie ; mais elle rappelle en même temps les résultats de la première partie du compte afin de résumer l'ensemble de la gestion annuelle (Décr. 6 juin 1850 et 12 août 1854 ; Décr. 31 mai 1862, art. 317).

343. — Les comptables subordonnés ne rendent pas de comptes annuels : leur gestion est rattachée à celle des comptables directs, qui comptent pour eux devant la cour et qui les déchargent de leur responsabilité par des certificats de *quitus* qu'ils leur délivrent (Décr. 31 mai 1862, art. 333).

344. — Les comptes de gestion, affirmés sincères et véritables, datés et signés par les comptables et accompagnés des pièces justificatives, sont présentés à la Cour des comptes dans les délais déterminés par les règlements (Décr. 31 mai 1862, art. 376). Après la présentation d'un compte, il ne peut y être fait aucun changement qui ne soit régulièrement autorisé par le juge (art. 27). Mais avant de parvenir à la cour, les comptes de gestion sont soumis à la direction générale de la comptabilité publique qui leur fait subir une première vérification.

345. — Ce séjour des comptes de gestion dans les bureaux de l'administration centrale des finances est même un défaut de notre organisation financière. Non que le contrôle auquel les comptes de gestion sont soumis avant leur présentation au juge soit inutile ; tout au contraire, il est indispensable de rectifier les erreurs matérielles, de faire disparaître les fausses imputations et de s'assurer que les opérations ont été décrites d'après des règles uniformes ; en un mot, il est nécessaire de mettre le compte en état d'examen ; mais cette vérification préalable devrait être effectuée dans un service dépendant directement de la Cour : le compte de gestion, nous l'avons vu, est la pièce authentique qui non seulement engage la responsabilité du comptable, mais permet de juger les résultats financiers de la gestion administrative ; lorsque, signé et affirmé véritable, il sort des mains du comptable, il devrait parvenir directement à l'autorité judiciaire chargée d'en reconnaître l'exactitude sans avoir été communiqué à l'administration active.

§ 8. *Débets des comptables.*

346. — Tout individu qui est dépositaire ou détenteur de deniers publics, à quelque titre que ce soit, peut être constitué en débet. La restitution des sommes mises à sa charge peut être poursuivie en vertu d'une contrainte exécutoire par provision, emportant hypothèque judiciaire, et suivie du séquestre et de la vente des biens du reliquataire dans les formes prescrites par le Code civil (Av. Cons. d'Et., 3 mai 1806). La contrainte par corps ne s'exerce plus vis-à-vis des comptables en ce qui concerne les créances du Trésor (L. 22 juill. 1867) ; ce mode de poursuites n'est plus applicable que pour le paiement des frais, amendes et dommages-intérêts dus à l'Etat (L. 19 déc. 1871). — V. *infrà*, v° *Contrainte par corps*.

347. — Le droit de décerner contrainte qui résulte des lois des 12 vend. et 13 frim. an VIII, des arrêtés des 18 vent. an VIII et 28 flor. an XI et du décret du 12 janv. 1811, peut s'exercer contre des « comptables, entrepreneurs, fournisseurs, soumissionnaires et agents quelconques en débet », c'est-à-dire contre toutes personnes que leurs fonctions ou leurs rapports avec l'Etat ont rendues dépositaires de deniers publics, ou d'avances destinées à assurer l'exécution d'un marché ou d'un service et qui sont demeurées reliquataires vis-à-vis de l'Etat. Le débet suppose qu'il y a eu compte et décompte d'actif et de passif entre l'administration et son débiteur, et que ce compte s'est soldé par un actif au profit de l'administration et par un passif à la charge de celui dont elle est créancière. La poursuite par arrêté de débet a donc moins le caractère d'une demande en paiement que d'une action en restitution de deniers publics. Le Conseil d'Etat a décidé, conformément à cette théorie, que le recouvrement du prix de pensions dues par les élèves des écoles du gouvernement ne peut être poursuivi par voie de débet. (Av. Cons. d'Et., 24 avr. et 3 oct. 1833). — Cons. d'Et., 18 août 1856, Mauprivez, [S. 57.2.458, P. adm. chr., D. 57.3.19] — V. Laferrière, *Traité de la juridiction administrative*, t. 1, p. 387 et 388 ; Marguès di Braga et C. Lyon, *Traité des obligations et de la responsabilité des comptables publics*, n. 250.

348. — Nous n'avons à nous occuper ici que des débets des comptables. Il ne faut pas confondre le débet avec le déficit. Tandis que le débet est le résultat d'un arrêté de compte qui constitue le comptable débiteur, soit de sommes qu'il était chargé de recouvrer et qu'il n'a pu représenter, soit de celles qu'il a détournées de leur destination après les avoir reçues, le déficit n'est que la constatation matérielle de l'insuffisance des deniers trouvés dans sa caisse lors des vérifications.

349. — Ce que nous disons des comptables titulaires relativement au recouvrement des débets, à la juridiction compétente et aux poursuites à exercer, s'applique également aux agents et préposés des comptables qui ont fait personnellement la recette de deniers publics. — Cons. d'Et., 17 juill. 1812, Hoornaert, [S. chr., P. adm. chr.]

350. — Les débets sont déclarés, soit administrativement par les fonctionnaires chargés d'arrêter les comptes, soit judiciairement par la Cour des comptes. Ainsi le receveur des finances peut décerner une contrainte contre le percepteur (Instr. 20 juin 1859, art. 1314) ; le ministre des Finances, contre tous les comptables (Décr. 31 janv. 1806, art. 1). Quand un comptable relève d'un autre ministère que celui des Finances, l'arrêté de débet est pris par le ministre compétent, qui le notifie au ministre des Finances, chargé d'ordonner les poursuites et de décerner la contrainte (Décr. 5 août 1882).

351. — La décision du ministre prononçant le débet peut être déférée au Conseil d'Etat dans les trois mois de la notification de la contrainte (Décr. 22 juill. 1806, art. 11). Les tribunaux civils sont incompétents pour connaître des contestations élevées à l'occasion des débets. — Cons. d'Et., 22 févr. 1821, Administration de la marine, [S. chr., P. adm. chr.] ; — 20 août 1840, Leramcy, [S. 41.2.106, P. adm. chr.] ; — 21 janv. 1847, Hamelin, [S. 47.2.373, P. adm. chr., D. 47.3.99]

352. — Les déclarations de débet qui émanent des ministres, même confirmées par le Conseil d'Etat, ne sont que provisoires. Ces décisions ne sauraient en effet enlever à la Cour des comptes son droit de contrôle ordinaire sur le fond même des comptes et sur l'application qui devra être faite des principes de la comptabilité (Décr. 31 janv. 1806, art. 2).

353. — Les débets sont définitivement prononcés par la Cour des comptes dont les arrêts ont, contre les comptables, toute la force exécutoire des jugements des tribunaux ordinaires. Mais une déclaration de débet prononcée par arrêt de la Cour passé en force de chose jugée, à raison d'un déficit constaté dans la gestion, ne fait pas obstacle à ce que le comptable s'adresse au ministre des Finances et lui demande décharge du débet, s'il peut invoquer des circonstances de force majeure ou s'il a été victime d'un vol (Décr. 31 mai 1862, art. 21, 329, 351). D'autre part, malgré un arrêt de *quitus* prononcé par la Cour, un comptable

peut être déclaré en débet par le ministre pour des faits appartenant à la gestion même que la Cour a jugée, si ces faits, revelés par une contrevérification effectuée postérieurement à l'arrêt, n'ont pas été compris parmi les éléments de son compte. — Cons. d'Et., 7 févr. 1848, Duffo, [S. 48.2.331, P. adm. chr.]

354. — Mais lorsque la Cour des comptes, statuant sur une comptabilité dans les éléments de laquelle figure une certaine nature de dépenses, a définitivement déchargé le comptable de sa gestion, sans réserve aucune relative à ces dépenses, le ministre ne peut, tant que l'arrêt n'a pas été réformé, déclarer le comptable responsable de tout ou partie des dépenses dont il s'agit comme ayant été acquittées sur de faux mandats. — Cons. d'Et., 7 juill. 1853, Guibert, [P. adm. chr.] — V. *supra*, v° *Chose jugée*, n. 1346.

355. — Les débets produisent intérêt à 5 p. 0/0 l'an, au profit de l'Etat. Si le débet provient d'un déficit dans la caisse, les intérêts courent du jour où les fonds ont été détournés (C. civ., art. 1996); s'il provient d'erreurs de calcul qui ne peuvent être considérées comme des infidélités, les intérêts courent du jour de la notification de l'acte qui en a constaté le montant. — Cons. d'Et., 20 janv. 1819, Jouvencel, [S. chr., P. adm. chr.] — Si le débet a pour cause la non-production ou le rejet de pièces justificatives dont l'omission ou l'irrégularité engage la responsabilité du comptable, les intérêts courent du jour où le comptable a été mis en demeure d'y pourvoir. Enfin, pour les débets constatés à la suite de circonstances de force majeure, les intérêts ne courent que du moment où le montant a été mis à la charge du comptable (Décr. 31 mai 1862, art. 368; Décr. 18 déc. 1869 sur l'organisation de l'agence judiciaire du Trésor, art. 6).

356. — L'agent judiciaire du Trésor, institué au ministère des Finances, est chargé de poursuivre le recouvrement des débets (Décr. 31 mai 1862, art. 369; 18 déc. 1869; 5 août 1882).

357. — La prescription court au profit du comptable qui se trouve débiteur envers le Trésor public à raison de détournements ou omissions qui ont été constatés à sa charge, non à partir du jour où chaque fait irrégulier s'est produit, mais seulement à partir de celui où son débet, vis-à-vis du Trésor, a été fixé (Décr. 5 sept. 1807, art. 10). — Cons. d'Et., 7 juill. 1870, Delpech, [S. 72.2.253, P. adm. chr.]

358. — Des remises totales ou partielles de débet peuvent être accordées, à titre gracieux, par décret du Président de la République rendu sur avis du ministre des Finances, le Conseil d'Etat entendu (L. 29 juin 1852; Décr. de 1862, art. 370).

359. — Les décisions prononçant la caducité des débets irrecouvrables sont prises par le ministre des Finances sur l'avis de la section des finances du Conseil d'Etat; ces décisions laissent à l'agent judiciaire du Trésor la faculté de reprendre les poursuites, si les débiteurs reviennent à meilleure fortune (Décr. 5 août 1882).

Section II.

Comptabilité-matières.

360. — Jusqu'en 1843, la comptabilité des matières appartenant à l'Etat avait échappé au contrôle des pouvoirs publics. Cette lacune fut comblée par la loi du 6 juin 1843 prescrivant (art. 14) que les comptes-matières seraient désormais soumis au contrôle de la cour des comptes. L'ordonnance du 26 août 1844, dont les dispositions ont été reprises et complétées par le décret du 31 mai 1862, a posé les principes applicables à cette nouvelle comptabilité. Des règlements particuliers ont déterminé les règles à suivre pour retracer dans les écritures les opérations relatives aux matières de chaque ministère (Décr. 28 juill. 1849; Règl. 19 nov. 1871; Décr. 16 déc. 1876 : *Guerre*; Décr. 26 déc. 1853 : *Intérieur*; Règl. 1er févr. 1850 et 29 avr. 1854 : *Commerce et Agriculture*; Instr. 27 déc. 1879 : *Monnaies et Médailles*; Décr. 15 oct. 1880 : *Postes et Télégraphes*; Ord. 13 et 17 déc. 1845; Arr. 12 déc. 1850, 11 nov. 1851; Décr. 22 sept. 1854, 29 sept. 1855; Décr. 8 juill. 1893 : *Marine et Colonies*).

361. — La comptabilité-matières comprend : 1° les matières de consommation et de transformation; 2° les valeurs mobilières ou permanentes de toute espèce.

362. — I. *Matières de consommation et de transformation.* Dans chaque magasin, chantier, usine, arsenal et autre établissement de l'Etat, il y a un agent responsable des matières qui y sont déposées, tenu d'inscrire sur des livres élémentaires les entrées, les sorties, les transformations, les pertes ou les manquants, des objets soumis à sa garde, et de présenter aux époques fixées par les règlements des relevés de ses opérations, qu'il adresse avec les pièces justificatives au ministre ordonnateur du service. Afin d'établir une corrélation entre la comptabilité-matières et la comptabilité-deniers, le comptable doit faire figurer sur ses états, quand les objets qui lui sont livrés proviennent d'achats imputés sur les crédits budgétaires, l'indication du lieu de paiement, le numéro et la date du mandat ou de l'ordonnance. Dans les trois premiers mois de l'année, chaque comptable établit et doit faire parvenir au ministre le compte de sa gestion de l'année précédente. D'après les documents fournis par les comptables, il est tenu dans chaque ministère une comptabilité centrale des matières. Cette comptabilité sert de base aux comptes généraux publiés chaque année par les ministres et soumis à la commission de vérification instituée par l'ordonnance du 10 déc. 1823 (Décr. 31 mai 1862, art. 187; V. *infrà*, n. 405). Les comptes individuels des comptables sont transmis par le ministre avec les pièces justificatives à la Cour des comptes qui prononce par voie de déclaration spéciale sur ces comptes individuels et par voie de déclaration générale sur leur conformité avec les résultats des comptes généraux publiés par les ministres. Elle consigne ses observations dans un rapport annuel (Décr. 31 mai 1862, art. 861 à 876).

362 *bis*. — Toutes les conditions imposées aux comptables en deniers sont applicables aux comptables-matières; mais ces derniers ne sont soumis qu'au contrôle de la Cour des comptes et non pas à sa juridiction. Il existe cependant certains comptables-matières sur les comptes desquels la cour statue par voie d'arrêt : tels sont l'agent comptable de l'imprimerie nationale (Décr. 31 mai 1862, art. 736), l'agent comptable des monnaies et médailles (*Id.*, art. 759), etc.

363. — II. *Valeurs mobilières ou permanentes.* — Les valeurs mobilières permanentes qui ne sont pas destinées à des consommations, mais seulement à un usage en nature, comme les mobiliers des palais et établissements de l'Etat, les machines et outils, les bibliothèques, musées, laboratoires, les objets d'art et de science, ne sont pas soumises au contrôle de la Cour des comptes (art. 877 et 878, Décr. 31 mai 1862). Néanmoins, en ce qui concerne le ministère de la Guerre, le matériel des valeurs mobilières et permanentes est soumis aux mêmes règles de comptabilité que les matières de consommation et de transformation (Règl. 19 nov. 1871).

Section III.

Garanties du Trésor à l'égard des comptables.

364. — Pour se mettre à l'abri des dangers auxquels pourrait l'exposer la mauvaise gestion de ses comptables, l'Etat a pris à leur égard deux précautions de nature différente. Il exige de leur part le versement d'un cautionnement; il s'est réservé sur leurs biens un droit de privilège ou d'hypothèque, selon les cas.

§ 1. *Cautionnements.*

365. — En droit, le cautionnement des comptables présente une certaine analogie avec le contrat de gage. Constitué pour garantir une créance éventuelle, il consiste dans la remise d'une valeur qui doit servir à désintéresser le créancier, le Trésor, dans l'espèce, si le comptable ne remplit pas fidèlement ses fonctions; et comme dans le contrat du gage, cette remise confère au Trésor un droit de rétention et de privilège sur la chose donnée en garantie, et l'oblige en même temps, à titre de créancier gagiste, à payer les intérêts des valeurs qui lui ont été remises.

366. — Les cautionnements sont affectés par premier privilège à la garantie des condamnations pouvant être prononcées contre les comptables à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions pour tous les faits résultant des diverses gestions dont ils sont chargés, quel que soit le lieu où ils exercent leurs fonctions (L. 5 sept. 1807).

367. — Le comptable supérieur qui a soldé de ses deniers les déficits d'un de ses subordonnés peut se faire couvrir de ses déboursés sur le cautionnement du comptable infidèle (Ord. 22 mai 1825). Si, par suite de débets constatés dans la gestion d'un subordonné, la responsabilité de deux comptables supérieurs successifs se trouve engagée, le ministre des Finances peut répartir entre eux le cautionnement du comptable reliquataire en

tenant compte des fautes imputables à chacun d'eux. — Cons. d'Et., 27 juin 1879, Suchet, [S. 81.3.6, P. adm. chr., D. 79.3. 105] — C'est l'application de la règle en vertu de laquelle le ministre des Finances est juge des débats de responsabilité entre les comptables (V. *suprà*, n. 314).

368. — Cependant, quand les détournements commis par le comptable subordonné ne constituent pas des faits de charge, c'est-à-dire, quand ils ne portent pas sur des opérations intéressant un service public (par exemple, les achats et ventes de rentes pour le compte des particuliers, V. *suprà*, n. 310), le droit d'affecter son cautionnement au comptable supérieur qui a couvert le déficit de ses deniers personnels n'appartient pas, d'après la jurisprudence du Conseil d'Etat, au ministre des Finances, mais bien à l'autorité judiciaire. — Cons. d'Et., 20 juill. 1883, Syndic Saurin, [S. 85.3.45, P. adm. chr., D. 85.3.25]

369. — Les cautionnements des comptables doivent être réalisés en numéraire (L. 28 avr. 1816, art. 97). La constitution d'un cautionnement en rentes est cependant admise pour les comptables d'ordre (agent comptable des transferts et mutations), les comptables-matières, le caissier général et les préposés divers des chemins de fer de l'Etat, les conservateurs des hypothèques (L. 8 juin 1864).

370. — Les cautionnements des trésoriers-payeurs généraux sont calculés, pour toute la durée de leurs fonctions dans la même résidence, sur le total du traitement fixe et de la moyenne, pendant les cinq dernières années précédant leur nomination, des taxations allouées par la Caisse des dépôts et consignations et des remises de coupes extraordinaires de bois des communes. La moitié de chaque cautionnement doit appartenir en propre aux comptables (Décr. 20 juin 1893. — V. aussi L. 26 avr. 1893, art. 55).

371. — Les cautionnements des receveurs particuliers des finances sont calculés à raison de cinq fois leurs émoluments (L. 31 juill. 1867). Ceux des autres comptables sont fixés par des lois et décrets dont nous avons donné l'énumération *suprà*, v° *Cautionnement de titulaires et comptables*, n. 24.

372. — Le taux d'intérêt des cautionnements est fixé uniformément à 3 p. 0/0 (L. 4 août 1844. — V. *suprà*, v° *Cautionnement de titulaires et comptables*, n. 58 et s.). Il est fait cependant une exception en ce qui concerne les trésoriers-payeurs généraux. Le taux d'intérêt des cautionnements de ceux de ces comptables dont les émoluments dépassent 25,000 fr., n'est que de 2 fr. 50 p. 0/0 pour la portion de ces cautionnements excédant 200,000 fr. (L. 26 avr. 1893, art. 55). — V. au surplus, sur cette matière, *suprà*, v° *Cautionnement de titulaires et comptables*.

§ 2. *Hypothèque et privilège sur les biens des comptables.*

373. — Les créances que l'Etat peut avoir contre ses comptables sont, en outre, garanties par l'hypothèque légale de l'art. 2121, § 3, C. civ., et par l'art. 2098 du même Code. La loi du 5 sept. 1807 a nettement indiqué quelle est l'étendue de l'hypothèque et du privilège sur les biens des comptables.

374. — Le *privilège* du Trésor public a lieu sur *tous les biens meubles* des comptables, même à l'égard des femmes séparées de biens, pour les meubles trouvés dans les maisons d'habitation du mari, à moins qu'elles ne justifient légalement que lesdits meubles sont leur propriété. Ce privilège ne s'exerce qu'après les privilèges généraux et particuliers des art. 2101 et 2102, C. civ. Il faut remarquer, cependant, que la Cour de cassation a décidé que ce privilège ne saurait être réclamé sur les meubles des agents comptables des matières. — Cass., 9 févr. 1856, Trésor public, [D. 56.1.78]

375. — Le privilège du Trésor public s'exerce encore sur les *immeubles acquis à titre onéreux* par les comptables *postérieurement à leur nomination*, ou acquis dans les mêmes conditions par leurs femmes, à moins que celles-ci ne justifient que l'acquisition a été faite de leurs deniers personnels. Ce privilège ne peut préjudicier aux créanciers privilégiés de l'art. 2103, C. civ., aux créanciers des art. 2101, 2104 et 2105, dans le cas prévu par le dernier de ces articles, aux créanciers du précédent propriétaire qui auraient, sur les biens acquis, des hypothèques légales existant indépendamment de l'inscription ou toute autre hypothèque valablement inscrite. L'exercice du privilège sur les immeubles acquis à titre onéreux est soumis à l'obligation d'une inscription qui doit être prise dans les deux mois de l'enregistrement de l'acte translatif de propriété (L. 5 sept. 1807, art. 5), mais cette inscription ne pourrait plus avoir lieu, alors même que les deux mois ne seraient pas expirés, si le tiers acquéreur d'un immeuble appartenant à un comptable avait fait transcrire son acte d'acquisition avant que les agents du Trésor eussent requis une inscription à son profit (L. 23 mars 1855, art. 3). Toutefois, si la revente faite par le comptable cachait une fraude, la nullité pourrait en être poursuivie par le Trésor. Le défaut d'inscription du privilège dans le délai fixé ne laisse plus au Trésor qu'un droit d'hypothèque légale. — Dumesnil et Pallain, *Traité de la législation spéciale du Trésor public*, n. 254.

376. — Jugé que l'acquisition faite par le fils d'un comptable public, avec des deniers de son père, est présumée de plein droit faite pour le père lui-même, par interposition de personne, et en fraude de l'hypothèque du Trésor public. — Limoges, 22 juin 1808, Cuzinet, [S. et P. chr.]

377. — A l'égard des immeubles appartenant aux comptables *avant leur nomination*, ou *acquis autrement qu'à titre onéreux depuis* leur nomination, le Trésor public a une hypothèque légale à charge d'inscription, conformément aux art. 2121 et 2134, C. civ. Aucun délai n'est fixé pour requérir cette inscription; l'effet utile de l'hypothèque ne remonte qu'à la date de l'inscription. — Dumesnil et Pallain, *op. cit.*, n. 256. — Le privilège du Trésor sur les immeubles des comptables ne s'exerce qu'à défaut de mobilier.

378. — Pour faciliter l'exercice et assurer la conservation des droits du Trésor, la loi de 1807 a imposé (art. 7) aux comptables du Trésor les obligations suivantes : tous receveurs généraux et particuliers, tous payeurs sont tenus d'énoncer leurs titres et qualités dans les actes de vente, de partage, d'échange et autres translatifs de propriété qu'ils passeront, et ce à peine de destitution; en cas d'insolvabilité, d'être poursuivis comme banqueroutiers frauduleux. Les receveurs de l'enregistrement et les conservateurs des hypothèques sont tenus, à peine de destitution et, en outre, de tous dommages et intérêts, de requérir ou de faire, au vu desdits actes, l'inscription au nom du Trésor public, pour la conservation de ses droits, à moins que, lorsqu'il s'agit d'une aliénation à faire, le comptable n'ait obtenu un certificat du ministre des Finances portant que cette aliénation n'est pas sujette à l'inscriptien de la part du Trésor. Ce certificat doit être énoncé dans l'acte d'aliénation.

379. — En cas d'aliénation, par un comptable, de biens affectés aux droits du Trésor public par privilège ou par hypothèque, les agents du gouvernement peuvent poursuivre par toutes les voies de droit le recouvrement des sommes dont le comptable aura été constitué redevable (L. 5 sept. 1807, art. 8).

380. — Si le comptable n'est pas actuellement institué redevable, le Trésor public est tenu dans les trois mois, à compter de la notification à lui faite, aux termes de l'art. 2183, C. civ., de fournir et de déposer au greffe du tribunal de l'arrondissement des biens vendus, un certificat constatant la situation du comptable, à défaut de quoi la mainlevée de l'inscription aurait lieu de droit et sans qu'il fût besoin du jugement (L. 5 sept. 1807, art. 9).

381. — La mainlevée a également lieu de droit, dans le cas où le certificat constate que le comptable n'est pas débiteur envers le Trésor public (*Ibid.*).

382. — Les inscriptions prises au profit du Trésor doivent être renouvelées avant l'expiration de dix années à compter du jour de leur date (C. civ., art. 2154). — Av. Cons. d'Et., 22 janv. 1808.

383. — Toutes les difficultés relatives aux dispositions de la loi du 5 sept. 1807 sur l'effet, le rang, l'inscription du privilège et de l'hypothèque légale du Trésor sont de la compétence des tribunaux ordinaires. Mais la Cour des comptes est appelée à prononcer sur les demandes en réduction et translation d'hypothèque, formées par les comptables encore en exercice ou par ceux dont les comptes ne sont pas définitivement apurés (Décr. 31 mai 1862, art. 421; L. 16 sept. 1807). — V. au surplus, sur la matière, *infrà*, v[is] *Hypothèque*, *Privilège*.

384. — La prescription des droits du Trésor établie par l'art. 2227, C. civ., court au profit des comptables du jour où leur gestion a cessé (L. 5 sept. 1807) et non du jour où les détournements ont eu lieu, non plus que du jour de la délivrance du *quitus* définitif portant décharge de leur gestion. Mais à l'égard des tiers, des acquéreurs de bonne foi, par exemple, la prescription doit nécessairement commencer du jour de la transcription des actes de mutation, conformément à l'art. 2180, C. civ.

CHAPITRE V.

COMPTABILITÉ CENTRALISATRICE.

385. — La centralisation des différentes comptabilités dont l'ensemble doit faire ressortir les résultats de la gestion financière de l'Etat, est l'œuvre de la direction générale de la comptabilité publique, placée sous l'autorité directe du ministre des Finances.

§ 1. *Direction générale de la comptabilité publique.*

386. — On a pu dire de cette direction qu'elle est la gardienne des intérêts du Trésor. Ses attributions sont des plus étendues. Chargée de l'établissement de tous les projets de loi de finances, son rôle ne se borne pas à préparer les budgets, elle en suit l'exécution au moyen des comptes que lui adressent à la fois les ordonnateurs et les comptables; en fin d'exercice, elle en constate les résultats et les soumet à la sanction du Parlement. Elle prescrit la forme dans laquelle sont rendus tous les comptes publics, même ceux des autres ministères, la tenue des écritures à passer pour l'exécution des budgets, la rectification des erreurs qu'elle relève : elle contrôle par le rapprochement des écritures des comptables avec les pièces justificatives toutes les opérations de recette et de dépense, et s'assure que les principes financiers sont, dans tous les services de l'Etat, régulièrement et uniformément appliqués.

387. — Elle centralise dans une comptabilité qui lui est personnelle toutes les données des comptabilités législatives, administratives et pécuniaires. Ses écritures, tenues en partie double au moyen d'un journal, d'un grand-livre et de livres auxiliaires, présentent par services le résumé de toutes les opérations effectuées par l'ensemble des comptables et des ordonnateurs. La balance des comptes du grand-livre, établie en fin de gestion, fait connaître la situation du Trésor et sert de base à l'établissement du compte général des finances (Décr. 31 mai 1862, art. 372, 373).

§ 2. *Compte général de l'administration des finances.*

388. — Le compte général de l'administration des finances, institué par l'art. 3, L. 19 niv. an IX, est établi dans les formes prescrites par les ordonnances des 10 déc. 1823 et 1er sept. 1827 dont les dispositions ont été résumées et complétées par celles du 31 mai 1838 et par le décret du 31 mai 1862 (art. 158 et s.).

389. — C'est un compte de gestion qui présente la centralisation complète de toutes les opérations effectuées par les comptables pendant le cours d'une même année; il décrit les mouvements annuels et la situation au 1er janvier et au 31 décembre de tous les services financiers. Il fait connaître comment la situation du Trésor s'est modifiée, soit par le fait des opérations de trésorerie, soit par le fait des recettes et des dépenses accomplies pour l'exécution des budgets ouverts pendant le cours d'une même gestion. Son importance est telle qu'il est indispensable d'entrer dans quelques détails à son sujet.

390. — Les documents dont se compose le compte général des finances se divisent en deux catégories principales : *Comptes généraux* et *Comptes spéciaux*.

391. — Les comptes généraux, au nombre de six, ont pour objet de retracer la série des opérations concernant les budgets, le service de trésorerie et l'ensemble de la situation des finances. Ils ne renferment que des éléments comptables. On y trouve centralisées et classées par nature, sous les rubriques réglementaires, toutes les opérations qui figurent dans les comptes individuels des comptables du Trésor.

392. — Le *compte des opérations de l'année*, qui forme la première section des comptes généraux, sert de lien entre les comptes individuels des comptables et les résultats, présentés par catégories de services, qui figurent dans les autres parties du compte général. Après avoir constaté les valeurs de caisse et de portefeuille existant chez tous les comptables des finances au commencement de l'année, les recettes et les dépenses qu'ils ont effectuées pendant la gestion annuelle, et les soldes matériels restés entre leurs mains au 31 décembre, il récapitule les opérations de l'année en les cataloguant par classe de comptables, de façon à permettre à la Cour des comptes d'en rapprocher les résultats de ceux des comptes individuels soumis à son jugement, et d'en constater la conformité.

393. — La section suivante, intitulée *Compte des contributions et revenus publics*, développe, par nature de recettes, les produits des budgets énoncés sommairement dans le compte des opérations de l'année. La série de tableaux dont elle se compose indique les droits liquidés à la charge des redevables de l'Etat, les recouvrements effectués pendant chacune des deux années des exercices en cours d'exécution, et les restes à recouvrer sur les droits constatés. Cette section du compte des finances a ainsi pour destination de présenter, sous le point de vue distinct de la réalisation des impôts, l'ensemble des ressources applicables tant à l'exercice qui est parvenu au terme de sa clôture qu'à l'exercice courant.

394. — Il est procédé de la même manière à l'égard des dépenses publiques. Après avoir été inscrites, mais seulement par nature de budget et par ministère, dans le compte des opérations de l'année, elles sont développées par chapitres dans la section intitulée : *Compte des dépenses publiques*, dont les tableaux exposent les droits constatés au profit des créanciers de l'Etat, les paiements effectués soit pendant l'année, soit antérieurement, d'après les ordonnances des ministres, et enfin les restes à payer sur les liquidations opérées. Cette section du compte des finances donne, par conséquent, la récapitulation des dépenses que chaque département ministériel est tenu de justifier dans son compte particulier, et qui forment les éléments soit du règlement de l'exercice expiré, soit de la situation provisoire de l'exercice courant. Les détails par articles de dépenses, accompagnés de toutes les justifications administratives qui s'y rattachent, ne se trouvent et ne peuvent être en effet produits que dans les comptes rendus par les divers départements ministériels, lesquels complètent ainsi, pour les dépenses, l'ensemble des documents nécessaires au contrôle législatif.

395. — Les informations relatives aux recettes et aux dépenses publiques sont suivies du compte de trésorerie, qui a pour objet d'exposer, dans tous leurs détails, les émissions et les remboursements d'effets à payer, les recettes et les dépenses en compte courant, ainsi que les mouvements de fonds qui ont eu lieu, tant pour maintenir l'équilibre entre les ressources et les besoins de l'Etat, pendant le cours de l'année, et pour assurer dans toutes les localités l'acquittement ponctuel des dépenses publiques, que pour régulariser, en recette et en dépense, les opérations faites par les comptables pour le compte de leurs correspondants. Cette partie du compte général résume le mouvement du service financier de l'année; elle constate l'excédent au profit ou à la charge du service de trésorerie, qui, d'après les sections précédentes du compte, ressort du recouvrement de l'impôt et de l'acquittement des dépenses publiques; enfin elle décrit les variations qu'ont éprouvées les encaisses matérielles formant, pour la période annuelle, les termes extrêmes qui garantissent l'exactitude de l'exposé de ces différents résultats.

396. — On voit par ces explications que les trois premières sections du compte général des finances présentent l'ensemble des opérations de recettes et de dépenses effectuées par tous les agents ou comptables préposés à la liquidation et à la réalisation des droits constatés au profit ou à la charge de l'Etat. Il reste à rapprocher entre elles ces opérations, à les comparer aux prévisions ou autorisations législatives, et à les combiner avec les soldes des gestions précédentes, de manière à déterminer la situation des différents services financiers à la fin de l'année dont le compte est rendu. Tel est l'objet des sections suivantes. Les *comptes des budgets* contiennent la série des tableaux établissant la situation définitive de l'exercice tombé en clôture pendant le cours de la gestion et la situation provisoire de l'exercice courant. Ces tableaux comparent les recettes avec les évaluations budgétaires, les paiements avec les droits constatés au profit des créanciers de l'Etat et avec les crédits législatifs; ils font ressortir les restes à recouvrer et les restes à payer. Cette partie du compte général des finances comprend aussi des tableaux analytiques présentant la situation financière des budgets depuis 1870, telle qu'elle est résultée de leurs propres ressources et besoins, ou telle que le règlement législatif l'a définitivement arrêtée en la combinant avec les résultats des budgets antérieurs. Des développements, par branches de service, permettent de comparer entre eux les termes correspondants des exercices dont elle est formée, et font ressortir, par la comparaison des budgets votés avec les budgets réglés définitivement,

les résultats de l'exécution des services, tant en recette qu'en dépense.

397. — La situation générale de l'administration des finances à la fin de l'année se compose : 1° d'un bilan ou balance résumée des comptes ouverts sur le grand-livre de la direction générale de la comptabilité publique, dans lequel les recettes et les dépenses de l'année sont rattachées aux résultats de la situation au commencement de ladite année, pour déterminer celle qui ressortit à l'époque où s'arrête le compte; 2° d'un exposé de l'actif et du passif de l'administration des finances à cette dernière époque, comprenant les valeurs de caisse et de portefeuille existant chez tous les comptables, les avances à recouvrer, les effets à payer, les créances passives (1), les excédents de recettes et de dépenses produits par le service des budgets courants et des services spéciaux, et enfin les déficits que les anciens budgets ont laissés à la charge du Trésor, lesquels sont couverts par l'excédent du passif de l'administration des finances sur les articles constituant son actif réel.

398. — Dans le numéro qui précède, les termes d'actif et de passif sont employés dans l'acception spéciale qu'ils ont en comptabilité. L'actif se compose des soldes des comptes débiteurs, soit qu'il s'agisse de comptes de correspondants dont le montant constitue une véritable créance de l'Etat, soit qu'il s'agisse de comptes de budgets réglés en excédent de dépense, ou de tout autre compte débiteur. Le passif représente les soldes des comptes créditeurs, aussi bien des comptes dont le montant représente une dette de l'Etat, que des comptes de budgets réglés en excédent de recette ou de tout autre compte créditeur.

399. — C'est dans cette partie du compte des finances, intitulée *situation générale de l'administration des finances*, que sont fournies les explications les plus détaillées sur chacun des comptes de services spéciaux dont il a été parlé *suprà*, n. 286.

400. — Avec la situation générale de l'administration des finances, se termine la série des comptes généraux du compte des finances. Les comptes spéciaux sont afférents à un certain nombre de services dont les détails ne trouvent pas place dans les budgets et qui se rattachent directement ou indirectement à l'exécution des lois de finances. Ces comptes donnent le développement complet des services, rappellent, le cas échéant, les opérations antérieures, et contiennent un grand nombre de renseignements statistiques.

401. — Ce sont : les comptes de la dette consolidée, des capitaux remboursables, des annuités de rachat des canaux, des annuités et de la garantie d'intérêt aux compagnies de chemins de fer, des cautionnements en numéraire, des rentes viagères, des pensions inscrites au Trésor; les comptes d'apurement des dépenses des exercices clos; les comptes des services financiers en Algérie, des opérations relatives à la portion de l'emprunt grec garantie par la France, de l'ancien domaine extraordinaire des débets, créances litigieuses et prêts au commerce, et enfin des fonds de concours.

402. — Le compte général de l'administration des finances, en ce qui concerne du moins la catégorie des comptes généraux, est, comme on vient de le voir, la synthèse de toute la gestion financière de l'Etat pendant le cours de la même année. Résumant les faits accomplis par les comptables qui sont soumis à la juridiction de la Cour des comptes, il présente distinctement, mais en concordance constante avec les résultats de leurs écritures et la situation de leurs caisses, les recettes et les dépenses des budgets, ainsi que les opérations de trésorerie. Il donne la garantie d'une authenticité et d'une sincérité indiscutables aux règlements des budgets, puisqu'il suffit de dégager des comptes des finances successifs les éléments budgétaires qu'ils renferment pour constituer, par exercice, les résultats qui seront soumis, dans le projet de loi de règlement de chaque exercice, à la sanction du Parlement.

403. — Ce compte général des finances est distribué chaque année aux membres du Parlement. Les Chambres, pour être à même de se prononcer en toute connaissance de cause sur les résultats d'ensemble de l'administration financière de l'Etat, sont, en outre, mises en possession de documents détaillés, fournis par les ministres pour les services qui relèvent de chacun d'eux.

§ 3. *Comptes des ministres.*

404. — Chaque ministre présente au Parlement un *compte définitif* établi par exercice, dans la même forme et avec les mêmes divisions que le budget, et accompagné de développements destinés à faire ressortir, par chapitres, les dépenses constatées, les paiements effectués, les créances restant à solder, la comparaison des dépenses de l'exercice dont il est rendu compte avec celles de l'exercice précédent et les causes des différences qui résultent de cette comparaison (L. 25 mars 1817, 15 mai 1818; Ord. 10 déc. 1823; Décr. 31 mai 1862, art. 152 à 155, 160). — Le ministre des Finances établit, indépendamment du compte définitif des dépenses de son département, le compte définitif des recettes de l'exercice, avec des développements administratifs faisant connaître, pour chaque branche de revenus, les valeurs, matières ou quantités qui ont été soumises à l'application des tarifs et qui ont déterminé le montant des droits perçus par le Trésor (Décr. 31 mai 1862, art. 159).

§ 4. *Commission de vérification des comptes des ministres.*

405. — Les comptes des ministres, avant d'être examinés par le Parlement, sont contrôlés par une commission de vérification composée de : un sénateur, deux députés, deux conseillers d'Etat, et de quatre conseillers à la Cour des comptes (Ord. 10 déc. 1823). Cette commission, après avoir arrêté le journal et le grand-livre de la comptabilité publique du ministère des Finances, rapproche de leurs résultats les comptes définitifs des ministres, et compare également ceux-ci aux écritures tenues dans chaque département ministériel. Son rôle consiste à démontrer que les résultats présentés par les comptes ministériels sont bien l'expression exacte des faits accomplis, et qu'il y a concordance entre les écritures centrales du ministère des Finances et celles tenues dans les autres ministères. Elle procède également à la vérification des comptes-matières. Le résultat de ses investigations est compris dans un procès-verbal qui est distribué au Sénat et à la Chambre des députés (Décr. 31 mai 1862, art. 191 à 195).

§ 5. *Contrôle de la Cour des comptes.*

406. — Aux vérifications de cette commission extra-parlementaire succède le contrôle de la Cour des comptes. La Cour n'a pas de droit de juridiction sur les opérations des ordonnateurs (L. 16 sept. 1807); elle ne procède donc pas par voie d'arrêt à l'égard des comptes des ministres; mais elle a reçu la mission de certifier la concordance de leurs résultats avec les écritures des comptables. Par une déclaration sur la situation définitive de l'exercice expiré, elle atteste la conformité entre les arrêts individuels qu'elle a rendus sur la gestion des comptables soumis à sa juridiction et les chiffres contenus dans les comptes ministériels (Décr. 31 mai 1862, art. 442; Ord. 9 juill. 1826). Le Parlement acquiert ainsi la certitude que la situation définitive qui lui est présentée n'est, en somme, que la résultante de faits matériels d'encaissement et de sortie de deniers, effectués par des comptables responsables de leurs actes sur leur fortune personnelle. — V. *infrà*, v° *Cour des comptes*.

§ 6. *Projet de loi de règlement définitif du budget.*

407. — Ainsi munies de tous les renseignements nécessaires, les Chambres sont appelées à apprécier l'administration financière des services de l'Etat, au moment de la discussion du projet de loi de règlement définitif de chaque exercice. Le projet de loi de règlement doit être déposé au plus tard à l'ouverture de la session ordinaire des Chambres qui suit la clôture de l'exercice (L. 25 janv. 1889, art. 6); il récapitule les éléments contenus dans les divers comptes ministériels, et arrête définitivement les résultats de l'exercice. Le règlement de recettes comporte le rapprochement des évaluations budgétaires avec les droits constatés à la charge des redevables de l'Etat et les recouvrements; il fait ressortir les restes à recouvrer, dont l'encaissement ultérieur aura lieu au bénéfice des exercices subséquents.

408. — Le règlement des dépenses s'effectue en comparant les crédits ouverts avec les droits constatés au profit des créanciers de l'Etat, et les paiements effectués. La comparaison des deux premiers termes fait ressortir les excédents de crédit qui, représentant des excès de prévision, sont annulés faute d'em

(1) [illegible] du Trésor.

ploi; le rapprochement des deux derniers termes permet d'établir le chiffre des restes à payer. Ces restes à payer tombant à la charge des budgets suivants, la portion des crédits qui leur correspond est également annulée. Dans le cas où les dépenses dépasseraient les crédits accordés, le projet de loi de règlement proposerait l'ouverture de crédits complémentaires. Enfin, la situation de l'exercice est définitivement arrêtée, en recette, au chiffre des recouvrements, et en dépense, au chiffre des paiements effectués.

CHAPITRE VI.

COMPTABILITÉ JUDICIAIRE.

409. — Nous n'avons pas à parler ici de la comptabilité judiciaire. Nous rappellerons seulement que les comptes individuels des comptables sont soumis à la juridiction de la Cour des comptes qui établit, par ses arrêts définitifs, revêtus de la formule exécutoire, si les comptables sont quittes, en avance ou en débet. Dans ce dernier cas, elle les condamne à solder leur débet avec intérêts à 5 p. 0/0. Dans les deux premiers cas, elle prononce leur décharge définitive, et, si les comptables ont cessé leurs fonctions, ordonne mainlevée et radiation des oppositions et inscriptions hypothécaires prises sur leurs biens, à raison de la gestion dont le compte est jugé (L. 16 sept. 1807, art. 13; Décr. 31 mai 1862, art. 419). On peut remarquer que si la Cour prononce une condamnation contre le comptable en cas de débet, elle ne prononce pas de condamnation contre l'Etat au profit du comptable en avance. Le remboursement de l'avance doit être demandé au ministre du département pour lequel l'avance a été faite (Décr. 1er avr. 1808). — V. *infrà*, v° *Cour des comptes*.

COMPTE (REDDITION DE).

LÉGISLATION.

C. civ., art. 113, 125, 389, 472, 482, 497, 803, 810, 813, 814, 1031 et s., 1372, 1539, 1577 et s., 1872, 1936, 1956, 1963, 1993, 2079, 2081, 2085, 2086, 2174 et s.; — C. proc. civ., art. 527 et s., 1002; — C. comm., art. 235, 612.

BIBLIOGRAPHIE.

Amiaud, *Tarif général et raisonné des notaires*, 1881, 2e édit., 2 vol. in-8°, t. 1, p. 348; — *Traité-formulaire général alphabétique et raisonné du notariat*, 1890-1892, 5 vol. gr. in-8°, v° *Compte*. — Aubry et Rau, *Cours de droit civil français*, 1869-1879, 4e édit., 8 vol. in-8°, t. 1, § 123, p. 509; § 125, p. 515 et 516; § 126, p. 520; § 127 *bis*, p. 533; § 154, p. 614 et 615; § 155, p. 619; t. 4, § 413, p. 643 et 644; t. 5, § 516, p. 405 et 406; § 541, p. 641 et s.; t. 6, § 618, p. 465 et s.; § 642, p. 737; t. 7, § 711, p. 457 et s. — Arntz, *Cours de droit civil français*, 1879, 2e édit., 4 vol. in-8°, t. 2, n. 2133. — Baudry-Lacantinerie, *Précis de droit civil*, 1889-1892, 4e édit., 3 vol. in-8°, t. 2, n. 631. — Berriat Saint-Prix, *Cours de procédure civile*, 1855, 7e édit., 2 vol. in-8°, t. 2, p. 559 et s. — Bioche, *Dictionnaire de procédure civile et commerciale*, 1867, 5e édit., 6 vol. in-8°, v° *Compte*. — Boitard, Colmet-Daage et Glasson, *Leçons de procédure civile*, 1890, 15e édit., 2 vol. in-8°, t. 1, n. 137 et s.; t. 2, n. 786 et s. — Bonnin, *Commentaire abrégé de la procédure civile*, 1845, in-8°, p. 371 et s. — Carré et Chauveau, *Lois de la procédure civile et commerciale*, 5e édit., 9 vol. in-8°, t. 4, p. 438 et s., quest. 1844 *bis* et s., supplément, p. 554 et s. — Carré et Foucher, *Traité des lois sur l'organisation judiciaire*, 1839, 9 vol. in-8°, t. 4, p. 441 et s. — Chauveau et Glandaz, *Traité pratique de procédure civile et commerciale*, 1892, 8e édit., 2 vol. in-8°, t. 2, p. 434 et s. — Clerc, *Traité général du notariat et de l'enregistrement*, 1861, 2 vol. in-8°, t. 1, n. 355, 449, 525; t. 2, n. 1982. — Delaporte, *Pandectes françaises*, 1803-1809, 22 vol. in-12, t. 2, p. 108 et s. — Demante et Colmet de Santerre, *Cours analytique du Code civil*, 1873-1884, 9 vol. in-8°, t. 4, n. 176 *bis*-XI; t. 8, n. 211 et s. — Demiau-Crouzilhac, *Explication sommaire du Code de procédure civile*, 1825, in-8°, p. 218 et s. — Demolombe, *Cours de droit civil*, 31 vol. in-8°, t. 2, n. 40 et s.; t. 6, n. 452 et 453; t. 22, n. 112 et s. — Duranton, *Cours de droit français*, 1844, 4e édit., 22 vol. in-8°, t. 3, n. 346; t. 9, n. 418 et s.; t. 18, n. 245 et s. — Dutruc, *Formulaire annoté des huissiers*, 1885, 2e édit., 2 vol. in-8°, t. 1, p. 423 et s.; — *Supplément alphabétique et analytique aux lois de la procédure*, 1880, 4 vol. in-8°, v° *Compte* (reddition de). — Favard de Langlade, *Répertoire de la nouvelle législation civile, commerciale et administrative*, 1823, 5 vol. in-4°, v° *Compte*. — Garsonnet, *Traité théorique et pratique de procédure*, 1882-1894, 5 vol. in-8° parus, t. 3, § 445, p. 140 et s.; § 464, p. 228 et s.; § 513, p. 399 et s. — Guillouard, *Traité des contrats aléatoires et du mandat*, 1893, in-8°, 2e part., n. 131 et s. — Isaure-Toulouse, *Traité-formulaire de procédure pratique*, 1891, 3e édit., in-8°, p. 90 et 91, 203 et s. — Lansel et Didio, *Encyclopédie du notariat et de l'enregistrement*, 20 vol. parus, v° *Compte*. — Laurent, *Principes du droit civil français*, 1869-1878, 3e édit., 33 vol. in-8°, t. 4, n. 317 et s.; t. 5, n. 274; t. 10, n. 174 et s., 206 et 207; t. 14, n. 385 et s.; t. 19, n. 248; t. 27, n. 495 et s. — Marc Deffaux, Harel et Dutruc, *Encyclopédie des huissiers*, 1888-1892, 4e édit., 12 vol. in-8°, v° *Compte*. — Marcadé et Pont, *Commentaire-traité des petits contrats*, 1877, 2e édit., 2 vol. in-8°, t. 1, n. 1001 et s.; — *Explication théorique et pratique du Code civil*, 1872-1884, 7e édit., 13 vol. in-8°, t. 4, sur l'art. 1031. — Merlin, *Recueil alphabétique des questions de droit*, 4e édit., 8 vol. in-4°, v° *Compte*; — *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, 1827-1828, 5e édit., 18 vol. in-4°, v° *Compte*. — Picard et d'Hoffschmidt, *Pandectes belges* (en cours de publication), v° *Compte*. — Pigeau et Crivelli, *La procédure civile des tribunaux de France*, 1837, 2 vol. in-4°, t. 2, p. 420 et s. — Pigeau, Poncelet et Lucas-Championnière, *Commentaire sur le Code de procédure civile*, 1827, 2 vol. in-4°, t. 2, p. 125 et s. — Pothier, *Œuvres annotées*, 1861-1862, édit. Bugnet, 11 vol. in-8°, t. 8, *Traité des donations testamentaires*, chap. 5, sect. 1, art. 3, § 3; t. 10, *Traité de la procédure civile*, 2e part., chap. 2. — Rauter, *Cours de procédure civile*, 1834, in-8°, n. 274. — Rodière, *Traité de compétence et de procédure en matière civile*, 1878, 5e édit., 2 vol. in-8°, t. 2, p. 170 et s. — Rogron, *Code de procédure civile expliqué*, 1892, 11e édit., 2 vol. in-18, sur les art. 527 et s. — Rolland de Villargues, *Répertoire de la jurisprudence du notariat*, 1840-1845, 2e édit., 9 vol. in-8°, vis *Compte*, *Compte* (arrêté de). — Rousseau et Laisney, *Dictionnaire théorique et pratique de procédure*, 1886, 2e édit., 9 vol. in-8°, v° *Compte* (reddition de). — Sebire et Carteret, *Encyclopédie du droit* (20 livraisons), v° *Compte*. — Thiry, *Cours de droit civil*, 1892-1894, 4 vol. gr. in-8°, t. 2, n. 463. — Thomine-Desmazures, *Commentaire sur le Code de procédure civile*, 1832, 2 vol. in-4°, t. 2, n. 575 et s. — — Toullier et Duvergier, *Le droit civil français*, 1830-1848, 21 vol. in-8°, t. 5, n. 603 et s.; t. 8, n. 331. — Troplong, *Commentaire du titre des donations et testaments*, 1872, 3e édit., 4 vol. in-8°, t. 3, n. 2028 et s.; — *Commentaire des titres du mandat, du cautionnement et des transactions*, 1845-1846, 2 vol. in-8°, t. 1, n. 414 et s.; — *Commentaire du titre des privilèges et hypothèques*, 1854, 5e édit., 4 vol. in-8°, t. 2, n. 439. — Zachariæ, Massé et Vergé, *Le droit civil français*, 1854-1860, 5 vol. in-8°, passim.

ENREGISTREMENT ET TIMBRE. — C. A., *Nouveau dictionnaire d'enregistrement et de timbre*, 1874, 2 vol. in-4°, v° *Compte*. — Championnière et Rigaud, *Traité des droits d'enregistrement*, 1851, 2e édit., 6 vol. in-8°, t. 2, n. 1024 et s., suppl., n. 45 et s. — Clerc, *Traité de l'enregistrement, du timbre et des hypothèques*, 1863, 2 vol. in-8°, t. 1, n. 635, 636, 673, 857 et s.; t. 2, n. 2210, 2623. — Demante, *Principes de l'enregistrement*, 1888-1889, 4e édit., 2 vol. in-8°, t. 1, n. 408; t. 2, n. 531 et 533; — *Dictionnaire des droits d'enregistrement, de timbre, de greffe et d'hypothèque*, 1874-1891, 6 vol. en 7 tomes in-4°, v° *Compte*. — Fessard, *Dictionnaire de l'enregistrement et des domaines*, 1844, 2 vol. in-4°, v° *Compte*. — Garnier, *Répertoire général et raisonné de l'enregistrement*, 1890-1892, 7e édit., 6 vol. in-4°, v° *Compte*. — Masson-Delongpré, *Code annoté de l'enregistrement*, 1858, 4e édit., 2 vol. in-8°, t. 1, n. 3005 et s., 3124 et s. — Naquet, *Traité théorique et pratique des droits d'enregistrement*, 1881, 3 vol. in-8°, t. 2, n. 547 et s.

INDEX ALPHABÉTIQUE.

DIVISION.

CHAPITRE I.

NOTIONS GÉNÉRALES.

1. — On appelle *compte* un état détaillé de recettes et de dépenses présenté par la personne chargée, à un titre quelconque, d'administrer la chose ou les affaires d'autrui, pour établir sa situation comme débitrice ou créancière vis-à-vis de celui à qui le compte est rendu. — *Encycl. méthod.*, v° *Compte*; Guyot, *Rép. de jurisp., ibid.;* Denisart, *Collect. de jurisp., ibid.;* Merlin, *Rép., eod. verb.;* Favard, *Rép. de la législ., eod. verb.;* Bioche, *Dict. de procéd., eod. verb.* — Si, dans l'usage, on applique la même dénomination à l'acte établissant la situation respective de deux personnes qui ont été pendant un certain temps dans les rapports de débiteur à créancier, ce n'est pas là le sens juridique du mot. Aussi ne parlerons-nous, en principe et sauf exception, que des comptes de gestion. — Chauveau, sur Carré, quest. 1844 *ter*; *Diction. de l'Enreg.*, v° *Compte*, n. 1-3.

2. — Le compte par *bref état* n'est qu'un aperçu général des éléments du compte; le compte définitif est, au contraire, un détail minutieux de toutes les opérations qui doivent y figurer.

3. — On appelle *ordre de compte* la division du compte en chapitres de recettes, de dépenses et de reprises s'il y en a. — Guyot, *Répert. de jurispr.*, v° *Compte*, p. 317; Merlin, *Répert.*, *ib.* — Dans la pratique, le mandataire comptable se nomme le *rendant compte* ou *comptable*, et celui à qui le compte est rendu, l'*oyant compte* ou plus simplement l'*oyant*.

4. — Le principe qui domine la matière est que tout administrateur doit justifier sa gestion. — Guyot, *loc. cit.; Encycl. méthod., loc. cit.;* Denisart, *loc. cit.;* Merlin, *op. et v° cit.*, § 1, n. 1; Favard, *loc. cit.;* Bioche, *op. et v° cit.*, § 1, n. 1. — C'était déjà la doctrine romaine : « *Eum qui aliena negotia sive ex tutela sive ex quocumque alio titulo administravit, ubi hæc gessit, rationem oportet reddere.* » — L. 1, Cod. III, 21.

5. — La plupart des dispositions de l'ordonnance de 1667 (tit. 29), relatives au même objet, ont été conservées dans le Code de procédure. Les dérogations les plus notables qu'on y ait apportées ont trait : 1° à la communication des pièces justificatives du compte; 2° à la procédure pour le débattre; 3° à l'appel du jugement qui rejette la demande de compte.

6. — L'ordonnance fixait, pour tous les cas, à quinzaine, le délai dans lequel les pièces justificatives communiquées à l'oyant devaient être rendues (art. 9) : ce délai uniforme, même avec la faculté donnée au juge de le doubler, était tantôt trop court et tantôt trop long. Le Code aujourd'hui permet au juge de le déterminer suivant les circonstances, sur l'importance et le nombre des pièces à communiquer.

7. — La procédure des débats du compte était, dans l'ordonnance, extrêmement compliquée (art. 13 à 16) : c'était une succession de délais trop prolongés ou trop rapprochés, selon les

cas, et un abus ruineux d'interminables écritures. On avait voulu, dans le système des épices, proscrire à tout prix le procès-verbal du juge. La suppression des épices a permis de faire intervenir le juge. Il est parfois un conciliateur et peut, en tous cas, supprimer les formalités, les délais et les écritures inutiles.

8. — Enfin les rédacteurs du Code se sont préoccupés d'un cas non prévu par l'ordonnance, celui où la demande en reddition de compte est rejetée par les juges de première instance et admise par la cour d'appel. Réserver l'exécution à celle-ci, ce serait priver les parties des deux degrés de juridiction que la loi leur accorde. De là, sous l'empire de l'ordonnance, des discussions sur la compétence, discussions tranchées par l'art. 528, C. proc. civ., aux termes duquel l'arrêt infirmatif doit renvoyer, pour la reddition et le jugement de compte, au tribunal où la demande avait été formée, ou à tout autre tribunal de première instance que l'arrêt indiquera.

9. — L'obligation de rendre compte était considérée comme si importante qu'elle motivait une exception à la règle générale des lettres d'Etat. On sait que ces lettres étaient des ordres royaux portant qu'il serait sursis, pendant un certain temps, à toutes poursuites contre celui qui les obtenait. Or, aucunes lettres d'Etat ne pouvaient être obtenues par le comptable pour se dispenser de rendre compte (Ord. de 1667, tit. 29, art. 19). Si même, il s'en procurait, l'ordonnance voulait qu'elles fussent tenues pour subreptices et dénuées de tout effet, à moins qu'elles ne continssent une clause spéciale qui fît mention de l'instance de compte.

10. — L'ordonnance de 1667 contenait, sur la façon de procéder à la liquidation des fruits, tout un titre emprunté aux art. 98 à 104 de l'ordonnance de Villers-Cotterets (août 1539). Le Code de procédure, au lieu de conserver ces règles spéciales, soumet la liquidation des fruits à la procédure ordinaire ». Il en résulte, par exemple, qu'elle donne lieu à un débat préliminaire devant un juge-commissaire, débat qui n'existait pas dans l'ordonnance.

CHAPITRE II.

OBLIGATION DE RENDRE COMPTE.

Section I.

Personnes dont on peut exiger le compte.

11. — Nous avons vu (*suprà*, n. 1) que l'idée de reddition de compte est corrélative à l'idée de gestion des biens ou affaires d'autrui. Par conséquent, celui-là seulement doit rendre compte, qui a géré les biens ou les affaires d'autrui. D'autre part, tout mandat, toute administration, toute gestion des affaires d'autrui aboutit nécessairement à un compte; car c'est l'unique moyen de liquider les obligations des deux parties (C. civ., art. 1993). — Merlin, *Rép.*, v° *Compte;* Favard de Langlade, v° *Compte;* Chauveau, sur Carré, *Proc. civ.*, t. 4, p. 438; Boitard, Colmet-Daage et Glasson, *Leçons de proc. civ.*, t. 2, n. 786.

12. — En principe, le courtier n'a pas à rendre compte, par la raison qu'il n'est pas mandataire : il se borne à rapprocher les clients et à constater leurs conventions (Troplong, *Du mandat*, t. 1, n. 66). Il aurait, au contraire, à rendre compte si, sortant de sa mission, il avait géré.

13. — Peu importe qu'il s'agisse de gestion d'affaires ou de mandat. Lorsqu'il y a mandat, peu importe qu'il soit gratuit ou salarié, légal, conventionnel ou judiciaire. La raison qui permet d'exiger le compte s'applique; il faut bien que la situation respective et les obligations réciproques des deux parties soient arrêtées.

14. — Sont donc comptables : toute personne qui accepte un mandat contractuel (C. civ., art. 1793); toute personne qui prend spontanément une gestion d'affaires (C. civ., art. 1372); les envoyés en possession provisoire des biens de l'absent (C. civ., art. 125); le père, administrateur légal des biens de ses enfants mineurs (C. civ., art. 389; V. *suprà*, v° *Administration légale*, n. 137 et s.); le tuteur (V. *infrà*, v° *Compte de tutelle*); le curateur d'un mineur émancipé (C. civ., art. 482); le curateur d'une succession vacante (C. civ., art. 813 et s.); l'administrateur provisoire donné à celui qu'on veut faire interdire (C. civ., art. 497); l'exécuteur testamentaire (C. civ., art. 1031); le dépositaire (C. civ., art. 1936); le séquestre (C. civ., art. 1956, 1963); le créancier gagiste (C. civ., art. 2079, 2081); le créancier antichrésiste (C. civ., art. 2085-2086); le curateur au délaissement par hypothèque d'un immeuble (C. civ., art. 2174 et s.). Les envoyés en possession définitive des biens d'un absent n'ont pas à rendre compte, puisqu'ils restituent les biens dans l'état où ils se trouvent (C. civ., art. 132). — V. *suprà*, v° *Absence*.

15. — Le possesseur des biens d'une succession, en vertu d'un testament ultérieurement annulé, peut, sur l'action en restitution des biens et fruits de la succession, être condamné à rendre compte. On conçoit que, puisqu'il a géré, c'est à lui à établir le compte. Toutefois l'héritier, une fois le compte produit par le possesseur et s'il en conteste l'exactitude, pourra être tenu de prouver ses allégations. — Cass., 9 janv. 1878, Saudreau, [S. 78.1.444, P. 78.1174, D. 78.1.85]

16. — Le capitaine de navire doit, avant son départ d'un port étranger ou d'une colonie française pour rentrer en France, envoyer à ses propriétaires ou à leurs fondés de pouvoirs, un compte signé de lui, contenant l'état de son chargement, le prix des marchandises de sa cargaison, les sommes par lui empruntées ainsi que les noms et demeures des prêteurs (C. comm., art. 235). Il s'agit là du chargement de retour. En exigeant l'état et le prix des marchandises, la loi a voulu tout à la fois permettre aux propriétaires d'assurer celles-ci ou de les vendre en connaissance de cause, et empêcher le capitaine de les changer au cours du voyage. En exigeant le compte des sommes empruntées, etc., elle a voulu que les propriétaires pussent vérifier les emprunts et se préparer au remboursement. Le capitaine serait dispensé de cette obligation si le navire avait à bord un subrécargue préposé au chargement (ce qui n'est pas d'usage), si les propriétaires étaient représentés dans le port étranger par un commissionnaire pour l'achat du chargement, enfin si le capitaine se bornait à fréter le navire. A défaut, par le capitaine, de se conformer à la loi, quand elle est applicable, il serait condamné aux dommages-intérêts résultant de sa négligence. Les consuls ont reçu mission de s'assurer de l'exécution de ces prescriptions (Ord. 29 oct. 1833, art. 45). — V. *suprà*, v^is^ *Agent diplomatique et consulaire*, n. 543, *Capitaine de navire*, n. 50.

17. — Le mandataire n'est pas dispensé de rendre compte par cette circonstance qu'il a eu un intérêt à la gestion, et, par exemple, a été copropriétaire de tout ou partie des biens gérés. Il n'y a pas de raison pour que le tiers, avec lequel il est en communauté d'intérêts, ne puisse, en ce qui le concerne, exiger des comptes.

18. — Ainsi le communiste, l'associé, le cohéritier, quand ils ont géré les biens communs, doivent des comptes (C. civ., art. 828, 1872).

19. — Il n'est pas douteux que l'héritier bénéficiaire, même seul héritier, soit comptable vis-à-vis des créanciers de la succession, puisqu'il administre avec l'obligation d'employer la valeur des biens héréditaires et de leurs revenus à les désintéresser jusqu'à due concurrence. — Boitard, Colmet-Daage et Glasson, *loc. cit.* — Le seul point discutable est de savoir dans quelle catégorie de comptables l'héritier bénéficiaire doit être rangé et quel tribunal est compétent.

20. — Un comptable peut, en principe, être dispensé de rendre compte. Ce point n'est guère contestable, lorsque l'obligation de rendre compte provient d'un mandat conventionnel. Le mandant, s'il est capable, a pu dispenser le mandataire de tous comptes, soit à la fin de l'administration, soit même à l'avance. Car il n'y a rien là qui touche à l'ordre public (Pont, *Petits contrats*, t. 1, n. 1003; Garsonnet, t. 3, p. 141). Laurent, cependant considère l'obligation de rendre compte comme un élément essentiel du mandat et en conclut que le mandataire ne peut être dispensé de rendre compte (Laurent, *Droit civil*, t. 27, n. 496). Il nous semble, au contraire, que l'obligation de rendre compte est de la nature et non de l'essence du mandat. C'est du moins ainsi qu'en jugeaient les Romains, qui admettaient la *procuratio in rem suam* (Dig., LL. 25 et 55, *De procur.*, III, 3).

21. — On peut invoquer, à l'appui de notre opinion, un arrêt par lequel il a été décidé que l'art. 472, C. civ., qui interdit tout traité sur le compte avant que celui-ci ait été rendu, avec remise des pièces justificatives, est spécial aux comptes de tutelle. Il n'a donc aucune application aux comptes d'un mandataire ordinaire. Le traité passé avant toute remise de pièces peut avoir le caractère d'une transaction. On ne pourrait l'annuler

sans violer les art. 2044 et 2052, C. civ. — Cass., 7 juill. 1812, Thureau, [S. et P. chr.]

22. — Il a même été jugé que, quand le mandataire a été dispensé de rendre compte, il n'en peut être réclamé à ses représentants. Le mandataire, en effet, a pu négliger de conserver les documents nécessaires à une reddition de comptes. On ne saurait le lui reprocher. — Cass., 24 août 1831, Boissel, [S. 31.1.315, P. chr.]

23. — Celui qui a géré des biens communs ou même les biens d'autrui peut être dispensé de rendre compte, soit en vertu de dispositions légales, soit par l'effet d'une convention expresse ou tacite. Tel est le cas du mari gérant des biens de la communauté : il peut, tant qu'elle dure, en employer les revenus comme il lui plaît (C. civ., art. 1421). Il devrait compte, au contraire, des fruits perçus depuis sa dissolution, si la communauté était acceptée.

24. — Quand la femme séparée a tacitement abandonné au mari la jouissance de ses biens, il n'est tenu, en cas de retrait de cette jouissance, ou lors de la dissolution du mariage, qu'à la restitution des fruits existants et ne doit aucun compte de ceux qui ont été consommés (C. civ., art. 1539). Il en est de même quand le mari a joui des paraphernaux de la femme dotale, sans mandat, mais néanmoins sans opposition de celle-ci (art. 1578).

25. — Au contraire, le mari qui administre les propres de la femme séparée ou les paraphernaux de la femme dotale, soit en vertu d'une procuration, soit malgré l'opposition constatée de la femme, n'échappe pas à l'obligation de lui rendre compte des fruits (C. civ., art. 1577, 1579).

26. — Sur la question de savoir si celui dont les biens sont administrés a réellement entendu accorder une dispense de compte, les juges du fait ont naturellement un pouvoir souverain d'appréciation. Ainsi un tribunal a pu juger qu'un fils, pour venir au secours de son père sans humilier son amour-propre, lui avait donné pouvoir de gérer son domaine sans être tenu de rendre compte à qui que ce soit. — Cass., 24 août 1831, précité. — *Sic*, Troplong, *Mandat*, n. 415.

27. — Il a été jugé, également, dans le même ordre d'idées, que le fils qui, vivant en commun avec son père et ses frères, gère la fortune paternelle, ne doit pas un compte détaillé et régulièrement justifié. On ne peut lui demander au plus qu'un compte par bref état, sauf à ses cohéritiers à le forcer à rapporter, s'il y a lieu, les avantages indirects qu'il a retirés de cette gestion. — Paris, 17 févr. 1821, Bioche, [S. et P. chr.] — Dans ce cas encore, le tribunal a vu une dispense tacite de rendre compte.

28. — On ne peut douter que l'exécuteur testamentaire puisse être dispensé de rendre compte par les héritiers ou légataires envers qui il est comptable. Mais peut-il en être également dispensé par le testateur? — V. pour l'affirmative, Nîmes, 23 mai 1865, Allary, [S. 65.2.285, P. 65.1105] — Pothier, *Traité des don. et test.*, ch. 5, sect. 1, art. 3, § 3; Furgole, *Des test.*, ch. 10, sect. 4, n. 37; Toullier, t. 5, n. 604; Duranton, t. 9, n. 406; Aubry et Rau, t. 7, p. 457, § 711-4°, texte et note 46; Arntz, t. 2, n. 2133. — V., pour la négative, Douai, 23 juin 1846, Bureau de bienfaisance de Sercus, [S. 46.2.364, P. 46.2.398, D. 46.2.156] — Trib. Malines, 12 avr. 1865, [*Belg. jud.*, 1865, 1069] — Grenier, t. 2, n. 337; Marcadé, sur l'art. 1031, n. 3; Demolombe, t. 22, n. 119; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 631. — V. aussi Thiry, t. 2, n. 463; Laurent, t. 14, n. 386. — V. encore *infrà*, v° *Exécuteur testamentaire*.

29. — A notre avis, la question doit se résoudre par une distinction. Toute dispense de compte est impossible : 1° quand il y a des réservataires, car ce serait porter atteinte à la réserve; 2° quand l'exécuteur testamentaire est incapable de recevoir une libéralité, car il y a là une libéralité indirecte. Mais, en dehors de ces deux cas, la dispense est valable; le défunt pourrait, on le reconnaît, donner à l'exécuteur, sauf les deux réserves que nous venons de formuler, le reliquat du compte : on ne voit pas pourquoi il lui serait défendu de faire indirectement ce qu'il peut faire directement. — Garsonnet, *op. cit.*, t. 3, p. 141.

30. — Enfin, lorsque l'administrateur est un gérant d'affaires ou tient ses pouvoirs de la loi, il ne peut être dispensé de rendre compte qu'à l'époque où cette administration a pris fin et par la personne à qui il doit des comptes. On ne voit d'ailleurs pas ce qui empêcherait celle-ci, si elle est capable, de renoncer au compte qu'elle pourrait exiger. Tel serait le cas d'un tiers envoyé ou non en possession provisoire, qui aurait géré les biens d'un absent, d'un curateur à succession vacante, etc. (Garsonnet, *loc. cit.*). Il n'y aurait lieu de faire exception que pour le tuteur (C. civ., art. 472). — V. *infrà*, v° *Compte de tutelle*. — En ce qui concerne le père administrateur légal, V. *suprà*, v° *Administration légale*, n. 142 et 143. — V. aussi Garsonnet, *loc. cit.*

31. — L'obligation de rendre des comptes étant une conséquence de l'acceptation du mandat ou de la gestion d'affaires, celui-là n'est pas tenu à rendre compte qui n'a pu, en vertu des dispositions de la loi, accepter un mandat. Ainsi, sous le régime de communauté, le mari, chef de l'association conjugale, ne peut se décharger sur sa femme des devoirs que lui impose la loi (V. *suprà*, v° *Communauté conjugale*, n. 1141 et s.). Par suite, le mandat confié à celle-ci de gérer les affaires communes ne saurait la soumettre aux obligations d'un véritable mandataire. Elle n'est tenue qu'à la restitution des sommes ou valeurs qu'elle a retenues ou dont elle a disposé dans son intérêt personnel (Aubry et Rau, t. 5, p. 331, § 509, texte et note 20, avec les autorités citées en note). Ce serait la traiter comme mandataire que l'obliger à compter : elle est donc dispensée de rendre compte. — Rolland de Villargues, *Répert. de la jurispr. du notar.*, v° *Compte*, n. 3-4; Bioche, v° *Reddition de compte*, n. 4. — *Contrà*, Sébire et Carteret, v° *Compte*, n. 10; Deffaux, Harel et Dutruc, v° *Compte*, n. 22. — V. *suprà*, v° *Communauté conjugale*, n. 1151 et s.

32. — Au contraire, il n'est pas douteux que la femme doive compte de sa gestion, quand, les époux étant mariés sans communauté ou sous le régime de la séparation de biens, le mari lui a confié le mandat de gérer ses affaires. — Bioche, v° *Reddition de compte*, n. 4; Deffaux, Harel et Dutruc, *op. cit.*, n. 23.

33. — Il en est de même de la femme commune qui, en l'absence de son mari, gère les biens de communauté, par exemple, de celle qui opte pour la continuation de communauté. On ne peut ni reprocher au mari d'avoir abandonné la direction des intérêts communs, ni supposer qu'il a entendu la dispenser de tous comptes, puisque ce n'est pas de lui qu'elle tient ses pouvoirs. — Cass., 18 déc. 1834, précité.

34. — Si l'obligation de rendre compte est une conséquence du mandat ou de la gestion d'affaires, celui-là cesse d'en être tenu qui ne peut plus être poursuivi comme mandataire ou gérant, soit parce qu'il invoque la prescription, soit parce qu'il prouve s'être libéré, soit enfin parce qu'il a rendu déjà des comptes qui ont été l'objet d'un règlement définitif. La prescription dont il s'agit est celle de trente ans, suivant la règle générale de l'art. 2262. — Garsonnet, *Proc. civ.*, t. 3, p. 140, note 9.

35. — Jugé que le mandataire ou comptable qui justifie s'être libéré peut être dispensé de rendre compte. En vain dirait-on que la qualité de comptable implique la nécessité de rendre compte. L'appréciation des juges du fait sur le point de savoir s'il y a libération est souveraine. — Cass., 11 janv. 1843, Pierrot, [S. 43.1.443, P. 43.2.57]

36. — Jugé, en revanche, que le compte qui, bien que présenté, n'a pas été apuré définitivement, fût-ce par des causes indépendantes de la volonté du rendant, ne met pas celui-ci à l'abri d'une action en reddition. — Bordeaux, 25 janv. 1834, Gaulon, [P. chr.] — Mais un compte même extraordinaire, régulièrement rendu et approuvé par l'oyant, est définitif. — Pigeau, *Proc. civ.*, t. 2, p. 404, n. 7, et *Comm.*, t. 2, p. 135 et 136; Favard de Langlade, *Rep.*, t. 1, p. 620, n. 5.

37. — Lorsqu'un compte amiable a été présenté dont l'oyant a contesté plusieurs articles, et que deux délais ont été fixés, l'un pour l'approbation par l'oyant du chapitre des recettes, l'autre pour que le rendant justifie des dépenses, l'expiration de ces deux délais, sans qu'aucune des parties ait fait diligence, ne donne pas au compte contesté un caractère définitif, qui rende l'oyant non recevable à former une demande de comptes. — Cass., 6 févr. 1843, Jouffrault, [S. 43.1.500, P. 43.2.674]

38. — Celui qui, condamné à compter, produit un compte et les soutènements à l'appui, acquiesce au jugement qui ordonne le compte et renonce implicitement à la prétention d'avoir déjà satisfait à cette obligation. — Cass., 21 juill. 1817, Limelle, [S. et P. chr.]

39. — Jugé que lorsqu'il y a eu règlement de compte entre parents, la présomption est que, dans ce compte, les parties se sont fait raison de tout ce qu'elles pouvaient se devoir par suite de négociations antérieures. — Grenoble, 26 janv. 1826, Navière,

[S. et P. chr.] — Et il n'y aurait pas lieu de demander un nouveau compte, sous prétexte d'erreurs ou d'omissions. — V. Cass., 10 sept. 1812, Dubois-Jubainville, [S. et P. chr.]

Section II.

Personnes qui peuvent exiger le compte.

40. — Le droit d'exiger un compte appartient à tous ceux dont les affaires ont été gérées ou administrées, s'ils ont le libre exercice de leurs droits. Dans le cas contraire, il appartient à leurs représentants légaux.

41. — Lorsque les faits qui peuvent donner lieu à un compte sont contestés, c'est à l'oyant à prouver au préalable l'existence du mandat ou de la gestion et, par exemple, à établir qu'il a confié de l'argent. Il a même été jugé qu'il doit produire lui-même le compte des sommes qu'il prétend lui être dues. — Bruxelles, 31 mai 1808, Vindevogel, [S. et P. chr.]

42. — D'autre part, le compte n'est dû qu'à ceux dont les affaires ont été gérées. Par suite, l'arrêt qui condamne le mandataire gérant d'une société à rendre compte du mandat à celui qui est reconnu héritier, doit être cassé, si, depuis, une décision nouvelle a transporté la succession sur la tête d'un autre successible. C'est à ce dernier que le compte doit être rendu. — Cass., 14 oct. 1812, Desbrières, [S. et P. chr.] — Paris, 4 mai 1811, Cardon, [P. chr.] — Rouen, 27 avr. 1814, Desbrières, [S. et P. chr.]

43. — Il a été jugé que le caissier d'une société qui a rendu son compte à l'un des intéressés, en sa qualité d'administrateur, et qui a constitué les autres en demeure d'y être présents, ne peut être contraint ultérieurement de rendre à ceux-ci un nouveau compte. — Paris, 12 août 1809, Fichon, [S. et P. chr.] — Cette question ne présente aucune difficulté sérieuse, et sa solution tient plus aux circonstances qu'aux principes du droit; il est bien certain que le mandataire ou le caissier d'une entreprise doit compte de sa gestion à tous les intéressés, et que ceux-ci ont un droit incontestable pour l'exiger, l'entendre, le débattre et l'arrêter définitivement. Mais aussi le comptable ne doit pas être réduit à l'impossible; si les intéressés sommés d'être présents au compte ne veulent pas se rendre à l'invitation qui leur est adressée, il est évident que le compte rendu à l'un d'eux, surtout en sa qualité d'administrateur, est efficace : sauf aux autres à l'attaquer par les moyens de droit, s'il est entaché de dol, de fraude, ou de tout autre vice propre à le faire annuler. Il serait, en effet, souverainement injuste que le mandataire ou le caissier d'une société fût asservi au caprice des associés, de manière à être obligé de rendre alternativement un compte à chacun d'eux, tandis qu'il n'en doit qu'un seul à la société collective.

44. — Le droit d'exiger des comptes ne peut être exercé que par ceux qui ont capacité d'agir en justice. En conséquence, la femme ne peut agir qu'assistée de son mari (V. *suprà*, v° *Autorisation de femme mariée*, n. 169), dans les cas mêmes où l'action lui appartient, c'est-à-dire lorsqu'il est question de ses propres, sous le régime de séparation, de ses paraphernaux, sous le régime dotal (C. civ., art. 215, 1576). — Pigeau, t. 2, p. 421. — Le mineur émancipé ne peut agir sans l'assistance du curateur (C. civ., art. 480); la personne pourvue d'un conseil, sans l'assistance de ce conseil (C. civ., art. 513).

45. — D'autre part, le notaire commis par justice à l'effet de représenter les absents peut procéder à toutes les opérations qui se rattachent à l'audition d'un compte (C. civ., art. 113); mais il ne peut intenter une action en reddition de comptes et y défendre, sans y avoir été spécialement autorisé par le tribunal (Deffaux, Harel et Dutruc, v° *Compte*, n. 29; Aubry et Rau, t. 1, p. 597, § 149, texte et note 12). Les rédacteurs du Code, dans l'art. 113, n'ont voulu donner au notaire d'autre mission que celle de représenter l'absent dans les opérations *amiables*. L'art. 7, sect. 2, tit. 1, L. 29 sept.-6 oct. 1791, qu'ils ont voulu reproduire, était formel à cet égard. Aussi le notaire nommé par un tribunal, pour représenter un absent dans un compte, n'a-t-il pas qualité s'il s'élève incidemment une contestation, pour y défendre ou pour la porter en justice (Proudhon, *Dr. civ.*, ch. 20, sect. 65; Merlin, *Rép.*, v° *Absence*, n. 113). Les tribunaux seraient d'ailleurs, en droit, s'il était nécessaire, et, par exemple, si le comptable demandait lui-même à rendre compte, de commettre un notaire, pour représenter l'absent sur la demande formée en justice à cet effet. Ils pourraient même, en cas d'urgence, désigner un notaire pour demander le compte au nom de l'absent. — V. *suprà*, v° *Absence*, n. 56 et s.

46. — L'action en reddition de comptes est purement personnelle et mobilière. Il en résulte : 1° que le tuteur peut l'intenter pour le mineur sans avoir à demander l'autorisation du conseil de famille (C. civ., art. 457); 2° que le mari peut l'intenter seul pour toute affaire relative aux biens dotaux (C. civ., art. 1549).

47. — Le compte peut être offert ou demandé par le comptable, car il a intérêt à rentrer dans ses avances et à liquider sa position. De nouveaux administrateurs peuvent même exiger et recevoir le compte d'un précédent administrateur ou de son délégué.

48. — Les créanciers du comptable et de l'oyant ont intérêt et qualité pour intervenir dans l'instance pour surveiller leurs droits (C. civ., art. 1166, 1167; C. proc. civ., art. 536). — Bioche, v° *Reddition de compte*, n. 53. — Ils peuvent, par la même raison, intenter eux-mêmes directement l'action. — Rolland de Villargues, v° *Compte*, n. 12; Bioche, v° *Reddition de compte*, n. 55.

49. — Jugé que les créanciers d'une succession bénéficiaire, qu'ils soient porteurs de titres sous seing privé ou de titres exécutoires, peuvent agir contre l'héritier par voie d'action en reddition du compte de son administration; ils ne sont pas tenus de suivre la voie directe d'exécution sur ses biens personnels, après mise en demeure. — Orléans, 27 févr. 1847, Varigault, [S. 47.2.65, P. 47.1.529]

50. — L'avoué qui, pour son client, a versé une somme à un confrère, peut demander compte à ce dernier. — Cass., 14 févr. 1838, Carbonnel, [S. 38.1.624, P. 38.1.565]

Section III.

Nature et étendue de l'obligation de rendre compte. — Différentes manières de rendre compte.

51. — Doit-on considérer comme exacte la maxime que « tout comptable est présumé débiteur jusqu'à ce qu'il ait rendu compte »? A vrai dire, il y a dans ces termes quelque exagération, puisque le tribunal peut être amené à reconnaître que le comptable est créancier et à condamner l'oyant (Garsonnet, *Cours*, t. 3, p. 144, note 24). Les présomptions légales sont de droit étroit : or celle-ci ne se trouve écrite nulle part.

52. — Aussi le droit d'exiger un compte n'autorise-t-il pas à saisir-arrêter les sommes dues au comptable, ou à frapper par des actes d'exécution ses biens ou sa personne. Pour que cette rigueur de la loi puisse être employée contre lui, il faut qu'un délai lui ait été fixé par le tribunal pour rendre son compte, et qu'il n'ait pas satisfait à l'injonction de la justice. Une simple mise en demeure de la part de l'oyant ne suffirait pas. En effet, quand le délai fixé par le tribunal s'est écoulé sans que le demandeur se soit mis en demeure de rendre compte, l'art. 534, C. proc. civ., autorise la saisie jusqu'à concurrence de la somme arbitrée par les juges. C'est donc que la loi veut que la demande soit portée en justice pour lui attribuer les effets d'une véritable créance. Après tout, le comptable peut n'être pas débiteur : il se pourrait même qu'il fût créancier. Sa négligence ou son obstination en présence d'un ordre du tribunal autorisent seules à présumer le contraire et justifient les mesures rigoureuses de l'art. 534. — Bordeaux, 13 mai 1887, Fernandez, [*J. des av.*, 1888, p. 87] — *Sic*, Chauveau, sur Carré, quest. 1844 *ter*.

53. — Toutefois, le comptable qui ne fournit pas le compte qu'on lui réclame peut être considéré comme civilement en faute, puisqu'il manque à ses obligations. A défaut de présomption légale, existe contre lui une présomption de l'homme qui peut entraîner à son égard diverses mesures défavorables.

54. — Aussi a-t-il été jugé que le commis comptable n'est pas fondé à se faire payer de ses appointements avant d'avoir rendu ses comptes. — Metz, 30 août 1821, Bougleux, [S. et P. chr.] — On peut ajouter que la réhabilitation est refusée par la loi au failli qui n'a pas rendu ses comptes (C. comm., art. 612). Bioche estime enfin que le bénéfice de la cession de biens doit être refusé au comptable dans la même hypothèse (*op. cit.*, n. 3). Mais cette décision, en la supposant exacte, sera d'une application extrêmement rare.

55. — Néanmoins celui qui réclame en justice un compte (dans l'espèce à un huissier) peut être condamné à des dommages-intérêts, s'il est établi que cette réclamation a causé

préjudice. Les tribunaux, en pareille matière, auront d'ailleurs égard à sa bonne ou sa mauvaise foi. — Liège, 3 févr. 1824, Brundseaux, [P. chr.]

56. — La reddition de compte n'étant autre chose que l'exécution des obligations nées du mandat ou de la gestion d'affaires, il en résulte que, si les parties sont capables, elles peuvent recevoir et débattre leurs comptes à l'amiable, sans formalité sacramentelle. Elles peuvent constater leurs conventions par acte authentique ou sous seing privé, recourir ou non à des arbitres choisis par elles. — Pigeau, t. 2, p. 421.

57. — Nulle part la loi ne prescrit pour le compte une forme sacramentelle (V. toutefois l'art. 533, pour le compte judiciaire). Aussi la forme ou la contexture du compte appartient-elle à celui qui le rend : c'est son ouvrage et il est le maître de le composer à son gré, pourvu qu'il l'établisse sur les bases constitutives d'un compte. La partie à laquelle il est rendu ne peut se plaindre que des erreurs ou omissions qui peuvent s'y trouver. Elle n'est pas recevable à en critiquer la forme alors qu'il n'est résulté du mode d'opérer aucun préjudice pour elle. — Cass., 22 juill. 1878, Legagneux, [S. 79.1.249, P. 79.622]

58. — L'oyant ne pourrait, pour les débats, présenter un compte nouveau. Il doit s'astreindre à suivre l'ordre et la méthode adoptés par le rendant. Des règles contraires ne manqueraient pas d'entraîner la confusion. Les droits de l'oyant n'en peuvent souffrir, puisqu'il conserve la faculté de rectifier les erreurs : l'essentiel est qu'il suive l'ordre établi. — Rennes, 16 juill. 1817, [*J. des av.*, t. 18, p. 588]; — 7 avr. 1835, Caillère, [P. chr.]

59. — Toutefois le compte doit être rédigé clairement. Si, par suite du désordre, le contredit devenait impossible, ou même si ce désordre pouvait être attribué à la mauvaise volonté du rendant et à son intention d'en rendre l'examen très-difficile, le tribunal pourrait en ordonner un nouveau. — Chauveau, sur Carré, quest. 1863. — V. aussi Cass., 30 avr. 1817, Hamelin, [S. et P. chr.]

60. — Les formes prescrites par le Code de procédure ne s'appliquent certainement pas aux comptes amiables. Toutefois on admet qu'il faut, autant que possible, s'en rapprocher. — Cass., 21 janv. 1840, Rolland, [S. 40.1.203, P. 40.1.551]

61. — On vient de voir que quand les deux parties sont capables, elles peuvent convenir que le compte sera rendu dans telle forme qui leur plaît, sauf du reste à discuter ensuite les articles du compte. Ajoutons qu'elles peuvent même transiger sur un compte à rendre; l'art. 2045, C. civ., encourage ce moyen de prévenir ou de terminer les procès. — Pigeau, *Comment.*, t. 2, p. 125; Chauveau, sur Carré, n. 1844 *bis;* Bioche, v° *Redd. de compte*, n. 14; Demiau-Crouzilhac, p. 372.

62. — Cette libre faculté souffre exception à l'égard du compte rendu par un tuteur à son pupille; car les art. 467, 472, C. civ., déclarent nul tout traité fait sur ce compte (amiable ou judiciaire, peu importe) dans les dix jours qui suivent son apurement. — Rennes, 24 août 1819, Lehours, [S. et P. chr.] — V. *infrà*, v° *Compte de tutelle.*

63. — Est nul aussi tout traité sur succession non ouverte, et par conséquent sur les comptes que cet événement futur rendra nécessaires (C. civ., art. 791, 1130; Chauveau, sur Carré, quest. 1844 *bis*), et en toute matière où la loi défend de transiger. — Garsonnet, t. 3, p. 140. — V. *infrà*, v° *Transaction.*

64. — Lorsque les parties ne s'accordent pas, ou qu'il y a parmi elles des incapables, les comptes sont rendus en justice. La loi établit dans les art. 530 et s., les formes de ces comptes judiciaires. Elles seront étudiées plus loin. Mais il convient de se demander dès maintenant si elles sont obligatoires.

65. — D'après une jurisprudence constante, les formalités qu'elles établissent ne sont pas prescrites à peine de nullité. — Cass., 19 déc. 1853, Morris, [S. 54.1.701, P. 55.2.396, D. 54.1.25]; — 8 déc. 1862, Gougeon, [S. 63.1.310, P. 63.910, D. 63.1.142]; — 13 janv. 1880, Franchelli, [S. 81.1.24, P. 81.1.37, D. 80.1.340]; — 23 mai 1882 (1er arrêt), Duran, [S. 84.1.413, P. 84.1.1032, D. 83.1.409]; — 7 déc. 1886, Martin, [S. 87.1.13, P. 87.1.18, D. 87.1.428] — Toutefois, cette formule un peu trop générale demande à être expliquée, sinon rectifiée.

66. — Il est bien certain d'abord que les formalités prévues aux art. 530 et s., n'ont d'application que dans les *comptes de gestion.* Si, par conséquent, des difficultés s'élèvent à la suite soit de fournitures faites par un négociant, soit d'à-comptes versés par un débiteur, soit de compensations invoquées par deux personnes en relations d'affaires, etc., ou encore à la suite de partage entre associés, cohéritiers ou communistes, le tribunal ne peut renvoyer les parties à compter devant un notaire, le greffier ou l'avoué le plus ancien, alors même qu'elles auraient conclu à l'observation des art. 530 et s. Il n'y a pas là matière à *reddition de compte* au sens légal du mot.

67. — Aussi a-t-il été jugé qu'il n'y a pas lieu à l'application des art. 530 et s., au cas de contestation sur loyers échus et saisie-gagerie par le propriétaire — Rennes, 23 févr. 1819, Hourmont, [P. chr.]; — de paiements faits par le débiteur d'une rente — Rennes, 30 déc. 1819, Derien, [P. chr.]; — de difficultés entre un vendeur et un acheteur — Orléans, 30 mai 1822, X..., [P. chr.]; — de vérifications ordonnées par un tribunal pour savoir si les sommes offertes ou payées par l'adjudicataire d'un immeuble, poursuivi par voie de revente sur folle enchère le libèrent entièrement du prix de son adjudication. — Cass., 19 mai 1830, Parmentier, [S. et P. chr.]

68. — ... Que, pour la liquidation d'une société en participation, il n'y a pas lieu d'ordonner une reddition de compte, dans la forme des art. 527 et s., C. proc. civ. — Cass., 8 nov. 1871, Pascal, [D. 71.1.253]

69. — ... Que le compte qu'un avoué est condamné à rendre à la communauté des avoués à laquelle il appartient, à raison des sommes par lui reçues pour cette communauté, dont il a été le secrétaire pendant plusieurs années, n'est point un compte judiciaire, dans le sens de l'art. 530, C. proc. civ. — Cass., 11 nov. 1828, Dellette, [S. et P. chr.] — *Sic*, Favard de Langlade, *Rép.*, v° *Compte*, § 1, note; Bioche, *Dictionn. de procéd.*, v° *Reddition de compte*, n. 17.

70. — On doit également admettre que le compte à établir entre deux commerçants, dont l'un joue vis-à-vis de l'autre le rôle de vendeur, ou entre un commerçant emprunteur et une banque, n'est pas celui dont nous nous occupons; nous ne trouvons ici, ni mandat, ni gestion d'affaires. C'est par *compte courant* qu'ils procèdent. — V. *infrà*, v° *Compte courant.*

71. — Il a été jugé qu'un notaire ne peut être tenu de fournir à son client un compte judiciaire. Il peut fournir un compte amiable; mais il faut que l'oyant en ait le double pour pouvoir en discuter les articles. — Nancy, 25 avr. 1844, Laurent, [S. 45.2.151, P. 44.2.236]

72. — Alors même qu'il s'agit bien de comptes de gestion, le tribunal peut encore s'abstenir d'ordonner un compte dans la forme des art. 530 et s.: 1° quand il a dans les mains les éléments nécessaires pour l'apurer immédiatement; 2° lorsque les parties sont d'accord pour accepter des formes plus simples. Mais c'est en ce sens seulement que les formes légales ne sont pas d'ordre public. — Garsonnet, t. 3, p. 417 et s.

73. — Si, au contraire, le tribunal, à défaut des éléments nécessaires pour apurer le compte, se trouve obligé d'ordonner une reddition de compte judiciaire, il ne peut s'écarter des formes légales (Bioche, v° *Compte*, n. 23). On peut même soutenir que les parties peuvent exiger en tout état de cause l'observation de ces formes, et que, par exemple, si l'une d'elles a omis de provoquer au début la nomination d'un juge-commissaire, elle peut la réclamer par la suite, sauf à supporter les frais occasionnés par sa faute. — Garsonnet, *loc. cit.*

74. — Toutefois, il a été jugé que, du principe que la reddition de compte doit avoir lieu judiciairement quand des mineurs sont en cause, il ne résulte pas que le compte doive nécessairement être rendu dans les formes des art. 527 et s., C. proc. Les tribunaux peuvent, surtout avec l'assentiment des parties, recourir à toutes mesures d'instruction propres à régler le compte et, par exemple, renvoyer les parties à compter devant les avoués ou devant le notaire déjà commis pour la liquidation de la succession à laquelle se rattache le compte litigieux. — Cass., 23 mai 1882, précité; — 7 déc. 1886, précité.

75. — Il est bien clair, d'ailleurs, que les parties renvoyées par la Cour à compter devant un notaire peuvent, d'accord, tenter un compte amiable, et, en cas de contestation, se prévaloir devant la Cour, des bases arrêtées et les proposer comme éléments de l'arrêt à intervenir. — Rouen, 2 juin 1840, M..., [S. 40.2.308, P. 40.2.409]

76. — Au reste, même lorsque deux commerçants se sont trouvés réciproquement dans les relations de mandant et mandataire, il n'y a pas lieu de leur appliquer les formalités des art. 530 et s., à raison de leur caractère propre de commerçants. Il a été jugé que ces formalités ne s'appliquent pas en matière

commerciale. — Rennes, 23 août 1817, Delamarre, [S. et P. chr.] — La seule absence des avoués devant les tribunaux de commerce suffirait à expliquer ce changement de procédure. — Carré et Chauveau, quest. 1844-4°.

77. — La comptabilité administrative est soumises à des règles spéciales. — V. *suprà*, v° *Comptabilité publique*.

78. — Toutefois, les règles spéciales de la comptabilité administrative ne s'appliquent qu'aux comptables des deniers publics. Elles ne sont pas applicables aux comptes rendus par des tiers à l'administration. — Cass., 7 juin 1832, Le bureau de charité de Haye, [S. 32.1.785]

79. — Les tribunaux consulaires dans les Echelles du Levant peuvent prescrire qu'un compte sera rendu devant eux. Mais ils ne sont pas soumis à l'observation des règles du Code de procédure et, par exemple, peuvent, au lieu de commettre un juge, nommer un expert pour procéder à l'établissement du compte. — Cass., 30 avr. 1867, Crespin, [S. 67.1.439, P. 67.1174, D. 68.1.18]

80. — La liquidation de fruits ne présente qu'un compte à régler, puisqu'elle se fait en balançant la *recette* ou perception, avec la dépense, c'est-à-dire, avec les frais des travaux, labours et semences qui doivent être déduits du produit perçu. L'art. 129, C. proc., a fixé les bases d'après lesquelles on doit estimer la valeur des fruits à liquider, de façon à épargner aux parties les frais et longueurs des enquêtes ou expertises. L'art. 526 décide que celui qui sera condamné à restituer des fruits en rendra compte dans la forme ordinaire des comptes rendus en justice.

81. — L'art. 129, C. proc. civ., qui prescrit de restituer les fruits de la manière indiquée au tit. 3, liv. 3, signifie que les parties doivent être, en principe, renvoyées à compter suivant les règles ordinaires, et que celles-ci s'appliquent par cela seul que la condamnation a été prononcée. Mais rien ne s'oppose à ce que le tribunal opère lui-même la liquidation, si, dans les incidents (tels qu'un aveu du défendeur), ou les pièces du procès, il trouve les éléments nécessaires à cette liquidation. — Cass., 30 mars 1831, Méon, [S. 31.1.273, P. chr.]; — 15 janv. 1839, Constant, [S. 39.1.97, P. 39.1.169]; — 27 juin 1849, Peyronnet, [P. 51.1.598, D. 50.5.215] — *Sic*, Garsonnet, *op. cit.*, t. 3, p. 148, notes 37-38. — *Contrà*, Cass., 20 déc. 1819, Milcent, [S. et P. chr.]; — 6 août 1822, Cardon, [S. et P. chr.] — Boitard, Colmet-Daage et Glasson, *Proc. civ.*, t. 2, n. 785.

82. — Encore faut-il toutefois, pour que la restitution des fruits donne lieu à reddition de compte, qu'il y ait place à une liquidation. Il n'y a donc pas lieu à reddition de compte, si le juge possède, dans les documents de la cause, le moyen d'arriver à une évaluation exacte. — Cass., 18 avr. 1832, Randon, [S. 33.1.607, P. chr.]

83. — Par l'arrêt du 23 févr. 1859, la Cour de cassation a jugé que le compte à établir dans les formes tracées par les art. 527 et s., C. proc. civ., était exigé pour une *restitution* de fruits mais non sur une demande en *paiement* de fruits, dus, par exemple, en vertu d'un contrat de rente foncière. L'expertise n'est d'ailleurs prescrite que si les juges manquent des éléments suffisants pour évaluer les fruits. — Cass., 23 févr. 1859, Gauthier-Morel, [D. 59.1.386]

84. — Si les pièces n'étaient pas complètes et fournies également par les deux parties, le juge devrait renvoyer les parties à compter. Il ne lui serait pas permis de régler lui-même la valeur des fruits et de condamner au paiement la partie dont la dette ne serait établie que de cette manière. — Cass., 25 juin 1832, Picard, [S. 32.1.606, P. chr.] — *Sic*, Chauveau, sur Carré, quest. 1844.

85. — Toutefois, il a été jugé que, lorsque les documents versés au procès ne permettent pas d'établir un compte de fruits, par articles détaillés, les tribunaux peuvent, par une appréciation des faits de la cause, régler le compte de ces fruits, en fixant leur valeur par annuité à 2 p. 0/0 du prix de vente du domaine qui les a produits. — Cass., 23 mai 1882, Duran, [S. 84.1.413, P. 84.1.1032, D. 83.1.409]

86. — Les règles de l'art. 527 s'appliquent en principe aux comptes de fruits. Cependant si la demande était formée accessoirement à une action réelle immobilière, le tribunal de la situation de l'immeuble se trouverait compétent. — Garsonnet, *op. cit.*, p. 147, note 30.

87. — Tout compte doit-il être rédigé en double? L'art. 1325, C. civ., requiert la formalité du double écrit pour tous les actes sous seing privé qui contiennent des conventions synallagmatiques, et pour ceux-là seulement. En d'autres termes, pour que la formalité du double écrit soit nécessaire, il faut que l'acte dressé constate des obligations réciproques résultant de la même convention (V. *infrà*, v° *Double écrit*). En matière de compte, il faut distinguer soigneusement : 1° les obligations rappelées dans le compte et qui résultent de conventions ou de faits antérieurs; 2° l'obligation ou les obligations qui peuvent être la conséquence de l'acceptation du compte par le rendant et l'oyant. La formalité du double écrit ne serait exigible que si de l'acceptation du compte résultaient des obligations réciproques. Or, en est-il toujours ainsi? Toullier (*Droit civil*, t. 8, n. 331) ne le pense pas et distingue : « S'il s'agissait de régler des comptes respectifs que se devaient les uns aux autres des associés réciproquement liés par un contrat synallagmatique parfait, duquel naissait pour chacun d'eux contre les autres une action légale, la question pourrait dépendre de la manière dont l'acte serait rédigé et des clauses qu'il renfermerait. Mais s'il s'agit du compte d'un mandataire ou d'un gérant, l'arrêté d'un pareil compte, qui ne contient point d'engagement synallagmatique, n'est point soumis à la formalité du double ». Cela revient à dire que, pour le compte proprement dit, il n'y a pas à dresser de doubles. — En ce sens, Aubry et Rau, t. 8, § 756, p. 226, note 18; Garsonnet, t. 3, p. 142.

88. — Jugé, en ce sens, que le défaut de rédaction en double original n'annulerait pas un arrêté de compte qui ne contiendrait pas de convention synallagmatique. — Aix, 12 juill. 1813, V..., [S. et P. chr.] — Orléans, 22 août 1840, Bouchet, [S. 40.2.433]; — 2 déc. 1853, Dephelines, [S. 55.2.298, P. 55.1.171]

89. — On soutient cependant, dans une seconde opinion, que la formalité des doubles est indispensable. L'art. 1325, C. civ., dit-on, doit être interprété largement : « L'acte, dit Duranton, doit être fait double, non seulement dans les contrats où chacune des parties s'oblige à faire ou à donner quelque chose qu'elle ne donne pas ou qu'elle ne fait pas actuellement, mais encore dans les conventions où l'une d'elles seulement s'oblige à faire ou à donner quelque chose dans un certain temps, quand l'autre, de son côté, renonce pour cela à certains droits, à certaines prétentions; car cette renonciation est un engagement pour cette partie de ne pas demander la chose à laquelle elle renonce. C'est une obligation de *ne pas faire telle chose*, mise en balance avec l'obligation de l'autre partie, de faire ou de donner telle autre chose, ce qui donne parfaitement à la convention le caractère de convention synallagmatique. De même, les conventions par lesquelles chacune des parties renonce à certains droits, sans même s'obliger à rien payer ensuite, sont aussi des conventions synallagmatiques, et l'acte qui les constate doit être fait en double original. Aussi toutes les transactions et autres conventions analogues veulent-elles être faites en autant d'originaux qu'il y a de parties ayant un intérêt distinct, si l'acte est sous seing privé » (Duranton, t. 13, n. 151). Or, le compte est une des conventions dont il s'agit ici; si l'une des parties s'oblige à payer le reliquat, d'où résulte la nécessité d'un écrit constatant cet engagement, l'autre renonce à réclamer davantage, et le débiteur a intérêt à posséder un titre constatant cette renonciation. En vain, dirait-on, qu'il en est de même dans tous les contrats unilatéraux et que, cependant, le double écrit n'est exigé que dans les conventions bilatérales. Ce serait une erreur. Dans un contrat unilatéral, comme le prêt, le créancier n'a d'autre titre contre son débiteur que l'écrit remis par celui-ci. Le débiteur n'a donc pas à craindre qu'on lui réclame au delà de la somme indiquée dans l'écrit. Au contraire, un compte est la récapitulation d'obligations antérieures, obligations qu'il serait possible d'établir autrement. Le débiteur a intérêt à posséder la preuve de ce que lui réclame son créancier. — Deffaux, Harel et Dutruc, *Encycl.*, v° *Compte*, n. 35.

90. — Il a été jugé, en ce sens, que la décharge d'un comptable ne peut résulter d'un compte qui n'est ni daté, ni *fait double*, ni accompagné de la remise des pièces justificatives. — Paris, 4 févr. 1811, Bourgoing, [S. et P. chr.]

91. — Le compte n'est définitif que s'il a été signé des deux parties. Lorsque l'oyant en reconnait l'exactitude et l'accepte, il intervient, entre les parties, ce qu'on appelle un *arrêté de compte*, dont l'objet est de constater l'obligation résultant du compte. Bien que l'arrêté de compte ne soit soumis à aucune forme particulière, s'il n'est pas signé par le rendant, il ne constitue pas un titre contre lui. S'il porte sa signature, il fait preuve

à son égard pourvu qu'il soit écrit tout entier de sa main ou porte en toutes lettres le montant de la somme due par lui avec le : « *bon et approuvé pour* »; du moment qu'on dispense l'arrêté de compte de la formalité des doubles, il y a bien là un titre destiné à constater une convention unilatérale, donc soumis à l'art. 1326. — Bordeaux, 3 janv. 1832, Paricaud, P. chr. — *Sic*, Merlin, *Rép.*, v° *Billet*, § 1, n. 9; Duranton, t. 13, n. 172. — V. *supra*, v° *Approbation de sommes*, n. 50.

92. — Cependant il a été jugé que l'arrêté de compte n'est pas nul alors qu'il est écrit d'une main étrangère et non revêtu par la partie débitrice d'un *bon et approuvé* de la somme en toutes lettres, l'art. 1326, C. civ., n'étant pas applicable à ce cas. — Metz, 20 févr. 1811, Couturier, [S. et P. chr.] — Angers, 9 août 1820, Botu, [S. et P. chr.] — Grenoble, 26 janv. 1826, Navière, [S. et P. chr.] — *Sic*, Garsonnet, *op. cit.*, t. 3, p. 142. — V. aussi *supra*, v° *Approbation de sommes*, n. 49.

93. — Dès avant la rédaction du Code civil, il avait été jugé, par application de la déclaration du 22 sept. 1733, qu'un arrêté de compte, même fait double, écrit de main étrangère devait être tenu pour nul à défaut d'approbation de la somme. — Cass., 7 juin 1793, Crosnier, [S. et P. chr.]

94. — Nous admettons volontiers, d'ailleurs, qu'il n'est pas nécessaire que le reliquat d'un arrêté de compte soit accompagné d'un *approuvé* écrit en toutes lettres, alors que ce reliquat est payé immédiatement par le débiteur. L'art. 1326 ne reçoit plus en pareil cas son application puisqu'il n'y a plus de dette. — Orléans, 22 août 1840, précité.

95. — Un arrêté de comptes entre majeurs peut résulter d'un acte énonçant la somme qui, tous comptes réglés, en forme le reliquat. Aussi le rendant ne peut-il être contraint à reproduire ses comptes et à les discuter à nouveau. — Cass., 20 avr. 1857, Mercier, [D. 57.1.356]

96. — Du principe que le mandataire doit être rendu indemne de toutes les dépenses qu'il fait pour ses mandants, il suit qu'en règle générale les frais de compte sont exclusivement à la charge de l'oyant (C. civ., art. 1998 à 2002; C. proc. civ., art. 532). — V. *infrà*, n. 208, 299 et s.

CHAPITRE III.

DE LA DEMANDE EN REDDITION DE COMPTE.

Section I.

Tribunal devant lequel la demande en reddition de compte doit être portée.

97. — L'ordonnance de 1667 (tit. 29, art. 2) distinguait entre les comptables désignés par justice et les autres. Ces derniers étaient appelés devant le tribunal de leur domicile. Quant aux comptables désignés par justice, elle *permettait* de les poursuivre devant le tribunal qui les avait nommés. Ces termes n'étant pas impératifs, on en avait conclu qu'ils pouvaient être également assignés au tribunal de leur domicile. — Rodière et Jousse, sur l'art. 2; Pothier, *Proc. civ.*, t. 2, ch. 2, § 1.

98. — Le Code actuel distingue (C. proc. civ., art. 527) trois sortes de comptables : 1° les tuteurs; 2° les séquestres et autres administrateurs; 3° enfin tout comptable non compris dans les deux premières classes. Les tuteurs sont justiciables du tribunal du lieu où la tutelle leur a été déférée (V. *infrà*, v° *Compte de tutelle*); les administrateurs judiciaires sont traduits devant le tribunal qui les a nommés. On doit remarquer que la compétence du tribunal qui les a nommés est impérative. Sur la demande expresse de la cour de Rennes, une formule impérative « seront poursuivis » fut substituée à celle qui figurait dans le projet : « pourront être poursuivis » (Garsonnet, *op. cit.*, t. 3, p. 147, note). Quant aux comptables non compris dans ces deux premières catégories, ils sont justiciables du tribunal de leur domicile, en vertu du principe général : *actor forum sequitur rei*. Il s'agit ici du domicile réel, s'il n'y a un domicile d'élection. On peut remarquer qu'il y a là, en matière commerciale, une dérogation à l'art. 420, C. proc. civ., qui donne au demandeur le choix entre trois tribunaux.

99. — La règle générale étant que le comptable doit être assigné au tribunal de son domicile, il importe de circonscrire le champ des exceptions, et d'abord de bien déterminer quels sont les comptables commis par justice. Il y faut évidemment comprendre l'envoyé en possession provisoire des biens d'un absent, le curateur à succession vacante, le séquestre. Au contraire, le conseil judiciaire d'un prodigue et le curateur d'un mineur émancipé doivent être cités devant le tribunal de leur domicile (Rousseau et Laisney, v° *Reddition de compte*, n. 27). Ce ne sont pas là des administrateurs des biens d'autrui et, par conséquent, des comptables. Du moins, ils ne sont pas nommés comme tels par le tribunal et ne peuvent recevoir le mandat de gérer que du propriétaire lui-même.

100. — L'héritier bénéficiaire n'est pas un comptable judiciaire : car il n'est comptable que par sa volonté, tant qu'il ne fait pas acte d'héritier pur et simple; dès lors, il n'est pas soumis à une compétence spéciale (Thomine-Desmazures, t. 2, p. 17; Carré et Chauveau, quest. 1847 et 2527-4°). Toutefois, il n'en résulte pas que l'action dirigée contre lui puisse être portée au tribunal de son domicile. Il paraît raisonnable de le poursuivre devant le tribunal de l'ouverture de la succession, et l'art. 993, C. proc. civ., indique que tel est bien l'esprit de la loi. — Boitard et Colmet-Daage, *Proc. civ.*, t. 2, n. 788; Garsonnet, *op. cit.*, t. 3, p. 146, note.

101. — Le tribunal devant lequel a été portée une demande en reddition de compte ne doit pas être dessaisi, sur ce motif que le rendant étant venu à mourir a laissé l'oyant parmi ses héritiers, alors même que cet oyant, après avoir accepté la succession sous bénéfice d'inventaire, l'aurait répudiée et que la renonciation serait attaquée de nullité. Il n'y a pas lieu de renvoyer l'instance en reddition de compte devant le tribunal qui doit juger la validité de la renonciation. — Cass., 14 oct. 1806, Cresp, [D. *Rép.*, v° *Compte*, n. 51]

102. — La désignation du comptable par justice n'est, d'ailleurs, pas la seule exception apportée par la loi à la règle *actor forum sequitur rei*. Il faut y joindre toutes celles qu'imposent les textes, notamment l'art. 59, C. proc. civ. Par conséquent, en matière de société, tant qu'elle existe, la demande en reddition de compte doit être portée devant le juge du lieu où la société est établie. C'est, en effet, dans ce lieu que se trouvent les papiers, registres et tous documents de la société : c'est donc là que se trouveront aussi les moyens de vérification que le tribunal voudra employer. On admet, d'ailleurs, généralement que ce tribunal conserve sa compétence même après la dissolution de la société, tant que la liquidation n'en est pas achevée. — Cass., 16 nov. 1815, Lavergne, [S. et P. chr.] — *Sic*, Boitard, *Proc. civ.*, t. 1, n. 137; Chauveau, sur Carré, *Proc. civ.*, t. 1, quest. 260; Garsonnet, *op. cit.*, t. 3, p. 146.

103. — Il a été jugé que si les actionnaires d'une société réclament des dommages-intérêts contre un membre de son conseil d'administration pour manœuvres dolosives et frauduleuses par lui commises au préjudice de la société, mais dans un but d'intérêt particulier et en dehors de son mandat d'administrateur, la demande doit être portée devant le juge du domicile du défendeur, non devant celui du siège de la société. — Cass., 17 juin 1867, Jacquinot, [S. 67.1.288, P. 67.747, D. 67.1.304]; — 4 déc. 1871, Laffite, [S. 71.1.195, P. 71.607, D. 72.1.121] — Une telle demande, en effet, ne saurait être considérée ni comme une demande en reddition de compte contre un comptable commis par justice, ni comme une action sociale qu'il y ait lieu de porter devant le juge du lieu où la société est établie. — Cass., 26 mars 1873, Schaken, [S. 73.1.387, P. 73.954, D. 75.1.29] — C'est une action personnelle soumise à la règle : *actor forum sequitur rei*.

104. — En vertu de l'art. 59, § 6, C. proc. civ., la demande en reddition de compte de l'administration d'une succession doit être portée devant le tribunal du lieu où la succession s'est ouverte. — Chauveau et Carré, *op. cit.*, t. 1, quest. 262 *quater;* Boitard, *op. cit.*, t. 1, n. 138; Garsonnet, *op. cit.*, t. 3, p. 146, note.

105. — Si le gérant d'une société vient à mourir, la demande de reddition de compte devra-t-elle être formée au tribunal de l'ouverture de sa succession? MM. Rousseau et Laisney (*loc. cit.*, n. 31) admettent l'affirmative. La solution contraire s'imposerait si le gérant lui-même avait pu être traduit devant le tribunal du siège de la société. Mais on verra que la jurisprudence décide le contraire. — V. *infra*, n. 112.

106. — [illegible] doit-il être assigné en reddition de compte devant le tribunal de son domicile ou devant

celui de l'ouverture de la succession? Chauveau se prononce pour le tribunal du domicile, sous prétexte qu'il s'agit là non d'une « demande relative à l'exécution des dispositions à cause de mort », mais d'une demande purement personnelle dirigée contre un comptable. — Chauveau et Carré, *op. cit.*, t. 1, quest. 263 *quinquies*. — Paris, 2 juill. 1839, Bonnevaux, [S. 39.2.372, P. 39.2.335]

106 *bis*. — L'opinion contraire nous paraît plus logique. Nous ne l'appuierons pas cependant sur l'art. 59, § 6, n. 3, C. proc. civ. Mais l'exécuteur testamentaire est un administrateur des biens héréditaires et le tribunal de l'ouverture de la succession sera bien plus compétent que tout autre pour apprécier sa gestion. — En ce sens, Toullier, t. 5, n. 603; Rousseau et Laisney, *loc. cit.*, n. 29; Garsonnet, *op. cit.*, t. 3, p. 146, note

107. — Le gardien des objets saisis doit être actionné en reddition de compte devant le tribunal du lieu de la saisie (Arg., art. 606, C. proc. civ.). — Rousseau et Laisney, *op. cit.*, n. 30; Garsonnet, *op. cit.*, t. 3, p. 146, note.

108. — La demande en reddition de compte de la gestion des biens d'un interdit décédé doit être portée, comme se rattachant au partage de sa succession, devant le tribunal du domicile de son tuteur ou curateur (C. civ., art. 108). Peu importe, d'ailleurs, que le tuteur ait été nommé par un tribunal étranger et qu'une demande soit déjà formée contre le comptable devant le tribunal étranger de sa résidence. — Cass., 16 févr. 1842, Bouffier, [S. 42.1.714, P. 42.1.360]

109. — L'art. 59, § 7, C. proc. civ., porte que les actions en matière de faillite doivent être portées devant le tribunal du domicile du failli. Faut-il considérer comme telles l'action en reddition de compte dirigée contre le syndic par un créancier de la faillite? Dans une première opinion, c'est là une action personnelle. Le syndic n'est pas actionné comme représentant la masse ou le failli, mais pour ses faits propres. Le tribunal de son domicile est donc seul compétent. — Bruxelles, 31 déc. 1807, Cappe, [S. et P. chr.] — Toulouse, 16 mars 1824, Carol, [P. chr.] — *Sic*, Chauveau, sur Carré, *Lois de la procédure civile*, t. 1, quest. 264. — D'autres, au contraire, attribuent compétence au tribunal du domicile du failli, parce que l'action est née de la faillite même, et ne prend naissance qu'avec elle. — Cass., 14 avr. 1825, Paravey, [S. et P. chr.] — *Sic*, Colmet-Daage, sur Boitard, *Procédure civile*, t. 1, n. 141.

110. — Hors les exceptions imposées par les textes, l'art. 527 demeure applicable. Le comptable est donc fondé à opposer un déclinatoire d'incompétence s'il est traduit devant un tribunal autre que celui que désigne cet article. — Carré et Chauveau, *op. cit.*, t. 4, quest. 1845; Favard de Langlade, t. 1, p. 615. — *Contrà*, Delaporte, t. 2, p. 108.

111. — Par application de l'art. 527, C. proc. civ., il a été jugé que le comptable commis par un tribunal étranger, doit être assigné en reddition de compte devant ce tribunal, et peut, s'il est assigné devant tout autre, opposer un déclinatoire. — Bordeaux, 20 août 1844, Barthez, [S. 45.2.198, P. 45.2.418, D. 45.2.107]

112. — Le gérant d'une entreprise commerciale doit être cité devant le tribunal de son domicile et non devant celui de l'établissement qu'il a géré. — Agen, 6 mai 1824, Lafon, [S. et P. chr.] — En vain objecterait-on que c'est dans ce dernier lieu que doit être faite la remise du fonds de commerce, et que cette remise est un paiement attributif de juridiction, aux termes de l'art. 420, § 3, C. proc. civ. L'élection de domicile ne se présume pas et doit être expresse.

113. — Il a été jugé dans le même sens, que la simple obligation, pour un administrateur, de rendre compte de son administration dans un lieu déterminé, n'emporte pas élection de domicile dans ce lieu. — Cass., 7 déc. 1886, Sœurs de Saint-Vincent de Paul, [S. 87.1.70, P. 87.1.148]

114. — Néanmoins, il a été jugé que toutes discussions sur leur règlement de compte, entre un entrepreneur et ses préposés, lesquels ne sont ni sous-entrepreneurs ni commissionnaires, doivent être portées devant le tribunal du lieu où l'engagement s'est opéré, et où il a été convenu d'effectuer le paiement (C. proc. civ., art. 420). — Cass., 14 mars 1826, Boubée, [S. et P. chr.]

115. — Il peut arriver que ce soit le comptable qui poursuive la reddition de compte. En ce cas, il doit citer l'oyant devant le juge du domicile de ce dernier, par application du principe : *actor forum sequitur rei* (C. proc. civ., art. 59).

116. — L'art. 527, C. proc. civ., n'ayant fixé que la compétence *ratione personæ*, et aucun autre article n'apportant d'exception aux règles ordinaires sur la compétence *ratione materiæ*, on en doit conclure que ces règles sont applicables à la reddition de compte. Ainsi, les tribunaux de commerce connaîtront des comptes relatifs aux opérations qu'on peut ranger parmi les actes de commerce (V. C. comm., art. 621 et s.); les conseils de prud'hommes régleront les comptes entre patrons et ouvriers, à raison de la branche d'industrie qui leur est propre. — Garsonnet, *op. cit.*, t. 3, p. 147, note.

117. — Aussi a-t-il été jugé que la demande en reddition de compte formée par un négociant contre son commis-voyageur est de la compétence du tribunal de commerce, encore bien que le salaire du commis forme un des éléments du compte; c'est là en effet un accessoire n'exerçant aucune influence sur la compétence, laquelle est toujours déterminée par la demande principale (C. comm., art. 634, § 1). Cette demande est valablement portée devant le tribunal du domicile du patron, lorsque c'est au lieu de ce domicile non seulement qu'est intervenue la convention qui a déterminé la nature et l'étendue de la mission confiée au commis, mais encore que le compte de cette mission devait être présenté et réglé, et le paiement du reliquat effectué. — Rouen, 13 mars 1847, Rivière, [S. 48.2.494, P. 48.2.312, D. 48.2.167]

118. — Les juges de paix connaissent des comptes à régler par suite d'opérations qui relèvent par exception de leur compétence au-dessus de 200 fr. Pour les autres affaires de leur compétence, les comptes auxquels elles donnent lieu ne sont pas rendus devant eux, parce que la demande est forcément indéterminée dans son *quantum*. — Garsonnet, *op. cit.*, t. 3, p. 147, note.

119. — Lorsqu'un comptable a été commis par des juges d'appel, est-ce devant eux qu'il doit rendre compte? M. Chauveau a émis l'idée qu'il devait être renvoyé à compter devant le tribunal de première instance. Le principe des deux degrés de juridiction lui paraît fondamental et l'art. 528, qui en fournit une application, témoignerait à cet égard des intentions du législateur (Chauveau, sur Carré, *op. cit.*, t. 4, quest. 1846). Mais cette opinion n'a pas prévalu, en présence des termes généraux de l'art. 527. — Rennes, 25 févr. 1817, Bisson, [S. et P. chr.] — Toulouse, 16 mars 1824, Cairol, [P. chr.] — *Sic*, Carré, *Lois de la procédure*, quest. 1846.

120. — Il a été jugé, en ce sens, que la cour qui ordonne un compte comme mesure d'instruction destinée à l'éclairer sur la gestion d'un mandataire actionné en dommages-intérêts peut commettre un de ses membres pour recevoir ce compte. — Cass., 24 juill. 1867, Lartigue, [S. 67.1.441, P. 67.1177]

121. — A plus forte raison, a-t-il pu être jugé qu'une cour d'appel, après avoir maintenu une saisie-arrêt comme mesure conservatoire, jusqu'à ce que le montant de la créance à raison de laquelle elle est faite soit déterminé peut retenir l'exécution de cette disposition et procéder elle-même à la détermination de la créance. Il n'est pas nécessaire qu'elle renvoie les parties devant les premiers juges, comme s'il s'agissait d'une reddition de compte. — Cass., 11 janv. 1843, Schwartz, [S. 43.1.671, P. 43.2.395]

SECTION II.

Procédure de la demande en reddition de compte.

122. — La procédure de reddition de compte se compose de trois et parfois quatre phases successives. 1° Dans la première, on demande au tribunal d'ordonner qu'un compte soit rendu. Si cette demande est repoussée tout est terminé. Sinon, la procédure continue. 2° La seconde phase se produit devant le juge-commissaire; un compte est apporté et débattu. 3° Si le juge ne peut concilier les parties, elles entrent dans la troisième phase qui se déroule devant le tribunal déjà saisi de la demande de compte, qui statue sur leurs prétentions respectives. 4° Enfin, si une d'elles suppose qu'il y a erreur ou omission, elles reviennent devant la même juridiction pour qu'il soit statué sur le redressement du compte.

122 *bis*. — En général, la reddition de compte est demandée par action *principale*. Néanmoins, rien ne s'oppose à ce que la demande ne soit *incidente* à une autre affaire. — Amiens, 16 déc. 1825, Guillaume, [P. chr.] — *Sic*, Chauveau, sur Carré, quest. 1844-5°; Rousseau et Laisney, *op. cit.*, n. 33.

123. — Il a été jugé qu'une demande en règlement de compte fournie par le défendeur au cours d'une poursuite en paiement de fermages échus, et ayant pour but d'obtenir une réduction du montant de ces fermages, constitue une demande incidente. — Cass., 9 juin 1886, Arnaud, [S. 87.1.383, P. 87.1.932, D. 87.1.63]

124. — ... Mais, qu'au contraire, si un emprunteur, au cours d'une instance en nullité de l'acte d'emprunt pour dol, introduite par lui contre le prêteur, forme une demande en compte contre un mandataire qui l'a représenté à cet acte, cette action est principale; car elle n'est pas de nature à modifier la solution de la première. Elle est donc à bon droit déclarée non recevable, si elle a été formée par de simples conclusions signifiées. — Cass., 22 avr. 1890, Tuboulaud, [S. 90.1.476, P. 90.1.1130] Ce n'est là que l'application des principes de la jurisprudence. Le caractère d'une demande incidente (susceptible par conséquent d'être formée par simple acte d'avoué à avoué) est d'être formée à l'occasion d'une demande principale, pour s'y joindre, en suspendre la marche et en modifier la solution. — Cass., 9 févr. 1881, Vincent, [S. 81.1.160, P. 81.1.379, D. 83.1.286]; — 9 juin 1886, précité. — V. *infrà*, v° *Demande incidente*.

125. — Une demande en reddition de compte, formée d'une manière subsidiaire contre la partie tenue de faire le paiement, ne peut être considérée comme une demande nouvelle. — Rennes, 25 févr. 1817, précité. — Toulouse, 16 mars 1824, précité. — *Sic*, Bioche, *Dict. de proc.*, v° *Reddition de compte*, n. 89.

126. — Les tribunaux peuvent d'*office* ordonner incidemment la reddition d'un compte, comme moyen d'instruction. Mais, évidemment, le comptable retardataire ne pourrait, dans cette hypothèse, être condamné provisoirement à une certaine somme, car il y aurait excès de pouvoir et *ultrà petita*. — Chauveau, sur Carré, quest. 1844-5°.

127. — La demande en reddition de compte peut se présenter sous forme de demande reconventionnelle. Un arrêt de cassation a décidé le contraire, sous prétexte que la demande en reddition de compte ne tend pas à la compensation. — Cass., 18 déc. 1810, D. *Rép. alphab.*, v° *Compte*, n. 10. — Mais les demandes reconventionnelles ne tendent pas nécessairement à la compensation et toutes prétentions qui servent de défense à l'action principale peuvent se produire sous cette forme. Or, c'est évidemment défendre à la demande principale du créancier que conclure contre lui à la reddition d'un compte dont la balance peut le constituer débiteur. — Garsonnet, *Cours de proc.*, t. 3, p. 142, note 17.

128. — Une demande en reddition de compte n'a pas besoin d'être précédée d'une mise en demeure de le rendre. — Amiens, 14 mai 1823, Leullier, [P. chr.] — *Sic*, Rousseau et Laisney, n. 35.

129. — La demande en reddition de compte est introduite par la partie la plus diligente ou son représentant. Elle est, selon la règle générale, assujettie au préliminaire de conciliation, si les parties ne se trouvent pas dans un cas exceptionnel, auquel cas elle serait formée par un ajournement (C. proc. civ., art. 49). — Chauveau, sur Carré, quest. 1848; Bioche, v° *Reddition de compte*, n. 27; Garsonnet, *op. cit.*, t. 3, p. 143; Rousseau et Laisney, n. 34.

130. — L'affaire est sommaire si elle rentre dans les conditions de l'art. 404, § 3, C. proc. civ.; elle est ordinaire dans les autres cas. — Rousseau et Laisney, n. 39; Boitard et Colmet-Daage, *Proc. civ.*, t. 2, n. 790.

131. — Si le compte est dû à plusieurs, la poursuite appartient à la partie qui a fait viser la première au greffe l'exploit d'assignation, de même qu'en matière de partage (C. proc. civ., art. 967). — Pigeau, *Proc. civ.*, t. 2, p. 423; Carré et Chauveau, quest. 1850. — *Contrà*, Bioche, v° *Reddition de compte*, n. 30.

132. — Lorsque le compte est demandé par plusieurs oyants ayant le même intérêt, la loi pourvoit à ce que la procédure ne devienne pas trop longue et trop dispendieuse, comme il serait arrivé si chacun avait pu agir séparément. Elle veut que les oyants s'entendent sur le choix d'un seul avoué pour tous, de manière qu'il n'y ait qu'une seule communication et une seule copie du compte. S'ils ne s'accordent pas sur le choix, le plus ancien avoué occupe. Chacun des oyants demeure, d'ailleurs, le maître d'en constituer un; mais les frais sont à sa charge (C. proc. civ., art. 529).

133. — Pour que cette règle de l'art. 529, C. proc. civ., s'applique, il n'est pas indispensable que les oyants aient un intérêt absolument *identique*, et que toutes les recettes et dépenses aient été communes. Il suffit qu'ils aient des intérêts communs sur un ou plusieurs points et n'aient d'intérêt opposé sur aucun. On conçoit que l'opposition d'intérêt, fût-ce sur un seul point, les oblige à se faire représenter distinctement. Mais, sauf ce cas, la représentation individuelle n'est pas utile. — Boitard, *op. cit.*, n. 789; Garsonnet, *op. cit.*, t. 3, p. 144 en note.

Section III.

Du jugement qui ordonne le compte.

134. — Toute demande en reddition de compte n'aboutit pas nécessairement au gré du demandeur, c'est-à-dire à un jugement ordonnant de compter. D'une part, le tribunal doit rejeter la demande s'il estime qu'il n'y a lieu à compter. — Paris, 29 janv. 1818, Mosser, [S. et P. chr.] — *Sic*, Garsonnet, *op. cit.*, t. 3, p. 143. — Il en est ainsi surtout si les parties n'ont pas expressément conclu à la reddition de compte. — Cass., 12 janv. 1830, Dupin, [P. chr.]

135. — D'autre part, le tribunal peut arrêter lui-même le compte s'il a sous la main les éléments nécessaires. — Cass., 19 déc. 1853, Marais, [S. 54.1.701, P. 55.2.396, D. 54.1.25]; — 13 janv. 1880, Franchelli, [S. 81.1.24, P. 81.1.37, D. 80.1.340] — Paris, 25 févr. 1876, Guimaraës, [D. 76.2.233] — *Sic*, Garsonnet, *op. cit.*, t. 3, p. 143. — La procédure des comptes judiciaires est longue, compliquée et dispendieuse; il serait absurde que les parties y fussent soumises sans nécessité.

136. — Comme tout autre jugement, le jugement qui ordonne ou refuse d'ordonner une reddition de compte doit être motivé. — Garsonnet, t. 3, p. 144, note 26.

137. — Lorsque le jugement condamne le comptable à rendre compte, il fixe le délai dans lequel le compte doit être rendu, et nomme le juge-commissaire chargé de surveiller cette instruction écrite (C. proc. civ., art. 530).

138. — L'omission par l'oyant compte de conclure à la nomination d'un juge-commissaire n'autorise pas le rendant à exiger que l'affaire soit instruite oralement, car la procédure écrite est de droit public en cette matière. Seulement l'oyant supportera les frais frustratoires occasionnés par sa négligence. — Carré et Chauveau, t. 4, quest. 1855.

139. — Lorsque le demandeur a conclu à la fixation d'un délai et à la nomination d'un juge-commissaire, le jugement est-il nul s'il omet de statuer sur ces deux points et les parties devront-elles recourir à la voix de l'appel? Il faut distinguer. En principe, l'omission peut être réparée ultérieurement par le tribunal qui a ordonné le compte. Il s'agit là d'une simple difficulté d'exécution. — Cass., 11 nov. 1828, Delette, [S. et P. chr.]; — 25 mars 1835, Chapuis, [S. 35.1.529, P. chr.] — *Sic*, Carré et Chauveau, *op. cit.*, t. 4, quest. 1852 *bis*; Garsonnet, *op. cit.*, t. 3, p. 144, note 26. — Si, au contraire, c'était après un débat engagé entre les parties, que le tribunal eût refusé de fixer un délai ou de nommer un juge-commissaire, il serait nécessaire de recourir à la voie de l'appel, pour obtenir que son jugement fût réformé sur ce point.

140. — Il a été jugé que l'arrêt qui se borne à ordonner une restitution de fruits à donner par état et à liquider à la forme de la loi, sans fixer aucun délai, ni nommer un juge-commissaire, réserve les droits des parties et ne viole pas la loi. — Cass., 24 mai 1841, Quegain, [S. 41.1.707, P. 41.2.384]

141. — La durée du délai accordé pour la présentation du compte varie suivant les circonstances, dont l'appréciation est laissée à la sagesse du tribunal. Il commence à courir à partir de la signification *à partie* (non à avoué) du jugement rendu, suivant la règle générale de l'art. 147, C. proc. civ. — Rennes, 9 mars 1810, N..., [P. chr.] — *Sic*, Rodière, *Proc. civ.*, t. 2, p. 168; Bonnier, *Proc. civ.*, n. 1279; Carré et Chauveau, t. 4, quest. 1853; Garsonnet, t. 3, p. 400. — *Contrà*, Favard de Langlade, t. 1, p. 586. — Sans doute, les délais qu'un tribunal *accorde* au débiteur pour le paiement de sa dette ou pour l'exécution du jugement courent du jour où le jugement est prononcé et non du jour de sa signification (C. proc. civ., art. 123). Mais dans notre cas il s'agit non d'un délai que le tribunal est *autorisé à accorder*, mais d'un délai que la loi prescrit. D'ailleurs le comptable peut ignorer, non sans doute l'obligation où il est de rendre compte, mais les termes du jugement qui l'y oblige, notamment le délai. L'exception de l'art. 123 ne trouve plus son application.

Pour éviter toute difficulté, les juges peuvent fixer eux-mêmes l'époque à partir de laquelle courra le délai.

142. — Thomine-Desmazures, partant de l'idée que l'obligation de rendre compte, lorsqu'elle est reconnue des deux parties, préexiste au jugement qui l'ordonne, en conclut qu'en fixant un délai pour la reddition du compte, le tribunal accorde une grâce au débiteur. Par suite, le délai, dans ce cas particulier, courrait du jour du jugement, tandis qu'il partirait seulement du jour de la signification lorsque le jugement a été rendu après débats (Thomine-Desmazures, t. 2, p. 20). Cette distinction est inadmissible. Si l'obligation de compter préexiste au jugement, il n'est pas vrai que le délai soit jamais un délai de grâce, quoique le tribunal en fixe à son gré la durée. La règle générale demeure donc applicable. — Carré et Chauveau, t. 4, quest. 1853.

143. — L'ordonnance de 1667 (tit. 29, art. 8) interdisait aux juges de proroger le délai; cependant, dans la pratique, on agissait autrement en cas de nécessité. Le Code ne renfermant plus cette prohibition, il est bien permis au tribunal de proroger le délai à raison des circonstances. — Jousse et Rodier, sur l'art. 8; *Praticien fr.*, t. 4, p. 45; Carré et Chauveau, t. 4, quest. 1866. — Nous verrons plus tard que la faculté de proroger ce délai est même reconnue au juge-commissaire. Mais le juge ne doit pas abuser de cette faculté.

144. — Il a été décidé que, lorsque celui à qui un compte doit être rendu en conteste plusieurs articles, et que les parties conviennent, par suite, d'un délai pour fournir les justifications nécessaires, l'expiration de ce délai sans qu'aucune justification ait été présentée n'a pas pour effet de rendre le compte définitif, et de mettre obstacle à ce que l'oyant puisse en demander un nouveau. — Cass., 6 févr. 1843, Jouffrault, [S. 43.1.500, P. 43.2.674]

145. — Rien ne s'oppose à ce que le tribunal, en fixant le délai de la présentation du compte, condamne éventuellement le comptable à une certaine somme pour le cas où il serait en retard. On a vainement objecté qu'aux termes de l'art. 534, C. proc. civ., ce droit ne semble attribué au tribunal qu'à l'expiration du délai accordé au rendant et non à une époque où il ne peut être présumé négligent ou de mauvaise foi. La mesure que nous indiquons ne porte aucun préjudice au rendant, puisqu'elle est purement comminatoire et elle offre le grand avantage d'accélérer la procédure et d'éviter les frais d'un second jugement. — Bruxelles, 24 juin 1812, M..., [S. et P. chr.] — Poitiers, 2 mars 1832, Chereau, [P. chr.] — *Sic*, Carré et Chauveau, t. 4, quest. 1870; Rodière, *loc. cit.*; Garsonnet, t. 3, p. 144, note 26.

146. — Toutefois, il s'agit ici de convenance et de bienséance, aussi le juge a-t-il un pouvoir discrétionnaire : par exemple, s'il s'agit du père et du fils. Lorsqu'un fils demande compte à son père, on ne peut trop reculer le moment de lui faire des menaces de ce genre et mieux vaudrait attendre pour condamner le père, l'expiration du délai fixé. Cependant, le jugement qui statuerait en sens contraire ne saurait être réformé de ce chef. — Carré et Chauveau, t. 4, quest. 1870, note 1.

147. — On peut même aller plus loin et reconnaître dans certaines circonstances, au tribunal le droit d'accorder à l'oyant, par le jugement qui ordonne le compte, une provision immédiatement exigible. Tel serait le cas où il s'agirait d'un pupille privé des moyens de pourvoir aux dépenses du procès (Thomine-Desmazures, t. 2, p. 25), ou encore le cas où il serait d'ores et déjà démontré pour le tribunal que le comptable est débiteur et que, par exemple, il s'efforce, sans cause avouable, de retarder l'apurement du compte. — Garsonnet, *op. cit.*, t. 3, p. 144, note 26. — V. toutefois, Cass., 17 août 1853, Mounier, [S. 54.1.777, P. 55.2.186, D. 54.1.382]

148. — L'art. 530, qui prescrit au tribunal de nommer un juge-commissaire est impératif. Les fonctions que lui attribue le Code, et notamment celle de délivrer l'exécutoire, prouvent surabondamment les intentions du législateur à cet égard. Dès lors, la nomination d'un notaire ou de tout autre officier public pour recevoir le compte entraînerait la nullité du jugement, les garanties n'étant plus les mêmes pour les parties. — Cass., 6 juin 1820, Barrois d'Orgeval, [S. et P. chr.] — *Sic*, Chauveau, sur Carré, t. 4, quest. 1853 *bis*; Garsonnet, t. 3, p. 145, note 27. — *Contrà*, Rennes, 23 févr. 1819, Hourmant, [P. chr.]

149. — Si toutefois les parties y consentent, le tribunal peut commettre un notaire. L'exécution volontaire du jugement renvoyant les parties devant un notaire doit être considérée comme un acquiescement de leur part, et les juges peuvent, sans s'arrêter à la demande que l'une d'elles forme ultérieurement à fin de nomination d'un juge-commissaire, statuer au fond sur le vu de l'instruction faite devant le notaire. — Cass., 17 mars 1868, Morlac, [S. 68.1.168, P. 68.393]; — 23 mai 1882, Ordener, [S. 84.1.413, P. 84.1.1032, D. 83.1.409] — *Sic*, Garsonnet, t. 3, p. 145.

150. — Il a été jugé aussi que le tribunal peut, s'il le croit plus utile aux parties, les renvoyer à compter devant leurs avoués, sauf à prescrire ultérieurement l'observation des formes légales si les parties ne peuvent s'entendre sur le compte ainsi ordonné. — Cass., 8 déc. 1862, Gougeon, [S. 63.1.310, P. 63.910, D. 63.1.142]

151. — Il va de soi d'ailleurs que, si la personne au nom de qui le compte est demandé est présumée absente, un notaire peut être adjoint au juge-commissaire avec mission de la représenter. Le notaire est alors un simple mandataire et le juge-commissaire exerce seul le rôle que lui confie la loi. — Garsonnet, *op. cit.*, t. 3, p. 145, note 28.

152. — Un tribunal peut commettre pour entendre un compte, l'un des juges qui n'ont point concouru à la décision par laquelle ce compte est ordonné. — Metz, 24 nov. 1819, Armand, [S. et P. chr.] — Et même le juge-commissaire peut être pris parmi les membres d'une chambre autre que celle qui a statué. — Même arrêt. — *Sic*, Chauveau, sur Carré, t. 4, quest. 1853-2°; Garsonnet, t. 3, p. 145, note 28.

153. — Du reste, l'art. 530 s'applique même au cas de compte ordonné incidemment (Chauveau et Carré, quest. 1844-5° et 1853-2°). — Toutefois il demeure entendu, conformément à ce qui a été dit plus haut, que l'art. 530, C. proc. civ., qui ordonne de commettre un juge, ne concerne que les comptables en justice, et ne se réfère pas aux règlements à faire, entre les parties, des répétitions qu'elles pourraient avoir à exercer respectivement, et pour lesquelles un commissaire peut être choisi hors du tribunal. — Orléans, 30 mai 1822, N..., [P. chr.]

154. — Le jugement qui ordonne le compte peut ne pas statuer sur les frais; ce n'est qu'en dernier lieu qu'il est possible de le faire en pleine connaissance de cause. — Amiens, 14 mai 1823, Leuillier, [P. chr.] — *Sic*, Chauveau, sur Carré, art. 530. — Nous verrons plus loin à la charge de laquelle des parties ils doivent être mis.

155. — Le jugement qui, conformément aux conclusions du demandeur, condamne le comptable à rendre compte, confère l'hypothèque judiciaire sur les biens de celui-ci; car il condamne forcément à payer le reliquat qui sera ultérieurement fixé : d'ailleurs, l'art. 2132, C. civ., autorise l'inscription d'une créance indéterminée ou éventuelle. — Cass., 4 juin 1828, Caire, [S. et P. chr.]; — 16 févr. 1842, Bouffier, [S. 42.1.714, P. 42.1.360]; — 23 mars 1867, Laprade-Molin, [D. 68.1.423]; — 19 août 1878, de Corsi, [D. 79.1.264] — *Sic*, Chauveau, sur Carré, *op. cit.*, quest. 1844-6°; Bonnier, *Proc. civ.*, n. 1280; Aubry et Rau, t. 3, p. 256, § 265; Garsonnet, t. 3, p. 229.

156. — Au contraire, Pigeau (*Proc. civ.*, t. 2, p. 398) et Troplong (*Hypoth.*, t. 2, n. 439) ne font résulter l'hypothèque judiciaire que du jugement qui condamne le comptable retardataire à payer une somme provisoirement fixée; car, disent-ils, jusque-là l'art. 2132 est inapplicable, l'existence de la dette étant incertaine. Mais ces objections ne sont que spécieuses; en effet, le comptable condamné à rendre compte est présumé débiteur jusqu'à l'apurement du compte. L'art. 2132 s'applique d'ailleurs textuellement à une créance incertaine, conditionnelle; et Troplong (n. 438) attribue au jugement qui condamne éventuellement un tiers à faire quelque chose le même effet qu'il refuse au jugement ordonnant un compte.

Section IV.

Recours ouverts contre le jugement qui ordonne le compte.

157. — Le jugement qui statue sur la demande en reddition de compte est sujet à l'opposition pour les mêmes causes et dans les mêmes délais que tout autre jugement. Il n'y a pas ici de règle exceptionnelle.

158. — Il est également sujet à appel et à cassation. Mais pour déterminer les conditions de ces voies de recours, il nous faut tout d'abord décider quelle est la nature de ce jugement. La jurisprudence et les auteurs semblent s'accorder sur ce premier point que le jugement n'est que *préparatoire*, s'il a été

rendu sans contredit, le comptable ne contestant que le chiffre de sa dette. Dans ce premier cas, l'appel ne peut être interjeté immédiatement. On ne peut le former qu'en appelant du jugement définitif qui statue sur le compte lui-même. — V. *suprà*, v° *Appel* (mat. civ.), n. 2331 et s. — Cass., 24 juin 1845, Parrel, [S. 45.1.828, P. 45.2.747, D. 45.1.361] — Colmar, 18 mai 1816, Meder, [P. chr.] — *Sic*, Rodière, *Proc.*, t. 2, p. 167; Garsonnet, *op. cit.*, t. 3, p. 145.

159. — Dans le cas où le jugement rendu a tranché une difficulté de fait ou de droit et décidé plus qu'une simple mesure d'instruction, il ne peut certainement être qualifié de *préparatoire*. Certainement aussi les parties peuvent interjeter appel immédiatement. Mais celle qui veut en appeler est-elle *tenue* de former appel immédiat, c'est-à-dire dans les deux mois de la signification, ou peut-elle attendre jusqu'à la fin de l'instance? La question revient à se demander si le jugement statuant sur la demande en reddition de compte doit alors être classé parmi les jugements définitifs ou parmi les jugements interlocutoires. S'il est définitif, aucun doute : l'appel ne sera recevable que s'il est formé dans les deux mois de la signification. S'il est interlocutoire, la réponse à notre question dépend du point de savoir dans quel délai on peut appeler des jugements interlocutoires en général. — V. *suprà*, v° *Appel* (mat. civ.), n. 2335 et s.

160. — Nous estimons, quant à nous, qu'il faut distinguer. Tantôt le jugement sera purement *interlocutoire*, c'est-à-dire ne tranchera qu'une question d'instruction, d'ailleurs débattue, par exemple si le rendant prétendait à tort avoir déjà rendu compte, ou s'il prétendait que le tribunal possédait d'ores et déjà les éléments d'une décision sur le compte. En ce cas, le délai d'appel, suivant nous, est étendu jusqu'après le jugement définitif. Tantôt il sera mixte, c'est-à-dire à la fois interlocutoire et définitif, si par exemple le rendant prétend n'avoir pas géré ou n'avoir pas géré pour l'oyant. Le tribunal, en ordonnant le compte, a tranché là une question préliminaire sans doute, mais dépassant les limites de l'instruction. Dans cette seconde hypothèse il nous semble que l'appel doit être interjeté dans les deux mois de la signification, sans attendre le jugement sur le compte lui-même.

161. — Il a été jugé que le jugement sur la demande de compte doit être considéré comme *définitif*, lorsqu'il a statué sur le point de savoir si le compte est dû; que l'appel alors doit être formé dans les deux mois de sa signification. — Cass., 21 juill. 1817, Belienvre, [S. et P. chr.] — *Sic*, Chauveau, sur Carré, t. 4, p. 449, note 1. — Au contraire, MM. Rodière (*Proc. civ.*, t. 2, p. 167) et Garsonnet (t. 3, p. 145), semblent admettre que le jugement qui ordonne le compte est toujours ou préparatoire ou interlocutoire.

162. — Le jugement dont il s'agit nous semble ne pas lier le juge, lorsqu'il est préparatoire ou purement interlocutoire; le tribunal peut, du moins, par une décision postérieure, reconnaître que le comptable n'est pas débiteur (Garsonnet, *loc. cit.*). Nous croyons, au contraire, que le juge est lié lorsque son jugement est mixte et, par exemple, porte sur le point de savoir si le demandeur a qualité pour réclamer des comptes. Il ne pourrait décider ensuite qu'il n'y a pas eu gestion pour le compte du demandeur. — V. encore sur la distinction entre les jugements préparatoires et définitifs, en cette matière, *suprà*, v° *Appel* (mat. civ.), n. 846, 847, 943, 961.

163. — Conformément à notre première proposition, il a été jugé que lorsqu'une reddition de compte ordonnée par un jugement passé en force de chose jugée, a déjà eu lieu antérieurement, et a été appréciée par un précédent jugement également passé en force de chose jugée, la production de ce compte est une exécution suffisante du second jugement : il n'est pas nécessaire, pour qu'il soit satisfait à la chose jugée par ce jugement, qu'un nouveau compte soit rendu et affirmé. — Cass., 22 févr. 1842, Tarayre, [S. 42.1.565] — V. toutefois Cass., 26 avr. 1827, Delattre, [S. et P. chr.] — Cet arrêt décide qu'un tribunal violerait la force de la chose jugée, si, après avoir accueilli une demande en compte, il la déclarait ensuite non recevable en visant un compte antérieur.

164. — Il résulte d'ailleurs des principes généraux que le jugement dont il s'agit cesserait d'être susceptible d'appel, si le chiffre du reliquat offert ou réclamé se trouvait inférieur au taux de la compétence du dernier ressort, c'est-à-dire à 1,500 fr. (L. 11 avr. 1838, art. 1). — Boitard et Colmet-Daage, *Proc. civ.*, t. 2, n. 790.

165. — Lorsqu'il est interjeté appel du jugement de première instance statuant sur une reddition de compte, plusieurs cas sont à distinguer. Si le jugement, qui a rejeté la demande de compte, est confirmé en appel, tout est terminé. Si, au contraire, il est infirmé, l'arrêt infirmatif doit renvoyer, pour la reddition et le jugement du compte, au tribunal où la demande avait été formée, ou à tout autre tribunal de première instance que l'arrêt indiquera (C. proc. civ., art. 528, § 1). L'art. 528, § 1, déroge ainsi à la règle qui veut que la cour garde la connaissance de l'exécution de ses arrêts ou la renvoie à un autre tribunal que celui qui a rendu le jugement infirmé (C. proc. civ., art. 472). La raison en est aisée à deviner. Les juges de première instance, bien qu'ayant rejeté la demande d'un compte, peuvent être à l'abri de tout soupçon de partialité relativement aux difficultés du compte lui-même. Leur opinion n'est pas nécessairement engagée. — V. *suprà*, v° *Appel* (mat. civ.), n. 3844 et 3845.

166. — Jugé que cette disposition de l'art. 528, § 1, C. proc. civ., est impérative et doit être observée à peine de nullité. Les juges d'appel ne peuvent donc, en infirmant la décision des premiers juges quant au point de départ du compte dont la reddition était demandée, ni confier à un conseiller de la cour la mission de recevoir le compte — Cass., 9 janv. 1878, Mirambeau, [S. 78.1.106, P. 78.257, D. 78.1.159]; — ni commettre en même temps des arbitres rapporteurs pour établir la rectification et ordonner que lesdits arbitres déposeront leur rapport au greffe de la cour, pour être ensuite conclu et statué ce qu'il appartiendra. — Cass., 9 avr. 1889, Coquebert de Neuville, [S. 89.1.224, P. 89.1.534, D. 89.1.380]

167. — Le jugement qui rejette la demande formée par un mandant contre son mandataire en paiement de sommes et valeurs dont celui-ci avait à compter, doit être assimilé au jugement rejetant une demande en reddition de compte. Par suite, l'arrêt qui, en infirmant ce jugement, ordonne la reddition d'un compte, peut renvoyer les parties pour cet objet devant le tribunal où la demande a été formée, surtout alors qu'il indique que ce tribunal devra être composé d'autres juges. La cour d'appel ne peut, en pareil cas, retenir l'exécution de son arrêt. — Cass., 30 déc. 1862, Selleron, [S. 63.1.257, P. 63.946, D. 63.1.40]

168. — L'art. 528, § 1, s'applique même si le compte est l'accessoire de la demande : en conséquence, lorsqu'en infirmant un jugement qui avait refusé d'admettre une demande en revendication immobilière, la cour dit qu'il y a lieu à compte entre les parties tant sur la restitution des fruits dus par le défendeur que sur le remboursement des impenses et améliorations prétendues par lui, elle ne saurait retenir la connaissance de ce compte. — Cass., 12 juin 1865, Pagès, [S. 65.1.300, P. 65.743, D. 65.1.344]

169. — Jugé aussi que lorsque le juge d'appel infirme un jugement par lequel un testament a été maintenu et ordonne pour la première fois une restitution de fruits, il doit renvoyer, pour la reddition du compte, devant un tribunal de première instance : ce compte constitue une instance nouvelle que la cour ne peut retenir sans violer la règle des deux degrés de juridiction. — Cass., 26 févr. 1838, Sainte-Colombe, [S. 38.1.533, P. 38.1.272]

170. — Il a été jugé au contraire que l'arrêt infirmatif d'un jugement qui, sur l'allégation du défendeur qu'il ne devait pas la totalité de la somme demandée, l'a condamné à payer cette somme après avoir renvoyé les parties à compter devant le greffier, ne peut être considéré comme statuant sur l'appel d'un jugement qui aurait rejeté une demande en reddition de compte, et qu'en conséquence, les juges d'appel peuvent, par cet arrêt, déterminer la somme due par déduction des à-compte payés, sans être tenus de renvoyer pour le compte à faire devant le tribunal où la demande avait été formée; qu'il en est ainsi surtout lorsque, devant les juges d'appel, les parties ont accepté le débat et n'ont demandé aucun renvoi. — Cass., 12 févr. 1861, Clausel, [S. 62.1.83, P. 62.710, D. 61.1.363]

171. — ... Que l'art. 528, § 1, C. proc. civ., n'est pas applicable au cas où un compte de mandat est demandé pour la première fois incidemment à une instance d'appel; qu'il n'y a pas lieu alors de renvoyer les parties devant un tribunal de première instance, et, que la cour peut ordonner que le compte sera rendu devant un de ses membres. — Cass., 14 août 1867, Sausset, [S. 67.1.401, P. 67.1079] — La cour n'avait pu infirmer un jugement rejetant « une demande en reddition de compte », puisqu'aucun compte n'avait été demandé en première instance.

172. — ... Que l'art. 528 ne concerne que les demandes de compte proprement dites, demandes qui supposent que le défendeur est actionné comme comptable de biens administrés, mais qu'il est sans application au cas où le compte est ordonné dans le cours d'une instance à titre de mesure d'instruction, pour déterminer les droits respectifs des parties. — Cass., 28 mars 1849, Savary, [S. 49.1.353, P. 49.2.126, D. 49.1.97]

173. — ... Que lorsqu'un compte est ordonné dans une instance en réduction de donation entre-vifs, la cour saisie de l'action en réduction peut se réserver la connaissance dudit compte et en confier les opérations à un notaire. — Cass., 19 mars 1878, L..., [D. 78.1.218]

174. — Les juges d'appel, en infirmant un jugement qui a rejeté une demande en reddition de compte, ne sont pas tenus, à peine de nullité, d'indiquer par le même arrêt un tribunal devant lequel le compte sera débattu : cette indication peut être faite dans un arrêt subséquent.

175. — Mais la cour d'appel excède ses pouvoirs si, en renvoyant les débats du compte devant un tribunal de première instance, elle nomme un juge-commissaire et fixe le délai dans lequel le compte devra être rendu. — Cass., 23 janv. 1837, Larrey, [S. 37.1.393, P. 37.1.105]

176. — Nous avons jusqu'ici supposé, avec l'art. 528, que le jugement de première instance avait refusé d'ordonner le compte. Dans le cas où au contraire le tribunal inférieur aurait ordonné la reddition de compte, ou son jugement sera confirmé et les parties reviendront devant lui, par application de l'art. 472, C. proc. civ. : c'est à lui qu'il appartient de connaître de l'exécution; ou la cour infirme et, sauf cassation de l'arrêt, il n'y a pas de compte à rendre.

177. — Il va presque sans dire que lorsque les recharges d'un compte n'ont été ni examinées ni débattues devant le tribunal de première instance ni devant la cour, il y a lieu de renvoyer les parties devant les premiers juges, à l'effet d'y procéder. — Rennes, 24 août 1819, Lehours, [S. et P. chr.]; — 25 févr. 1817, Bisson, [S. et P. chr.]

178. — Mais l'arrêt qui déclare, en fait, qu'une sentence (dans l'espèce une sentence arbitrale) passée en force de chose jugée et ordonnant la reddition d'un compte est inexécutable à défaut de pièces justificatives et qui, en conséquence, statue définitivement sur les contestations des parties, sans que le compte ait été rendu, échappe à la censure de la Cour de cassation. — Cass., 29 mars 1827, Lacné, [S. et P. chr.]

179. — Il a été jugé de même, qu'en cas de destruction, par force majeure, des pièces justificatives d'un compte de gestion d'affaires (dans l'espèce, par le pillage, au cours des événements de 1870-1871), les juges qui ont ordonné ce compte peuvent puiser les éléments de leur décision dans toutes les circonstances de la cause. — Cass., 13 janv. 1880, Franchelli, [S. 81.1.24, P. 81.1.37, D. 80.1.340]

CHAPITRE IV.

PRÉSENTATION ET DÉBATS DU COMPTE.

SECTION I.

Du cas où le compte n'est pas présenté dans les délais.

180. — Lorsque le jugement ordonnant le compte est passé en force de chose jugée, deux hypothèses peuvent encore se produire : ou bien le compte n'est pas présenté dans les délais impartis par le tribunal, et la loi autorise certaines mesures contre le comptable négligent; ou bien, au contraire, le compte est présenté, et nous entrons dans la période des débats devant le juge-commissaire. Il convient de passer successivement en revue les deux cas.

181. — Le comptable qui n'a pas présenté son compte dans le délai qui lui a été imparti est en faute. Si toutefois il avait, avant l'expiration du délai, fait les diligences nécessaires pour obtenir jour à cet effet, il aurait satisfait à l'obligation que lui impose l'art. 534, C. proc. civ., et éviterait toute saisie et condamnation provisionnelle, bien que le jour désigné par le juge-commissaire tombât hors du délai, et que le compte n'eût été rendu qu'après expiration de ce délai. — Bruxelles, 14 mars 1827, O..., [P. chr.]

182. — Si le comptable n'a ni présenté ni offert de présenter le compte dans les délais, alors, de deux choses l'une : ou le jugement l'a, par avance, condamné à une somme approximative. En ce cas, la mesure, de comminatoire qu'elle était, devient définitive (Garsonnet, t. 3, p. 408). Ou, au contraire, le jugement susdit n'a pas prononcé de condamnation.

183. — Dans cette seconde hypothèse, l'oyant peut lui adresser un simple avenir pour la plus prochaine audience, sans même être tenu de faire constater le retard par le juge-commissaire. Il y conclut à ce que le comptable soit condamné à rendre compte par saisie et vente de ses biens, jusqu'à concurrence d'une somme arbitrée par le tribunal (C. proc. civ., art. 534). L'ordonnance de 1667 (tit. 29), qui autorisait la même mesure, n'obligeait pas les juges à fixer une somme déterminée, d'où résultait que tous les biens du comptable pouvaient être saisis. Une telle mesure pouvait être ruineuse pour celui-ci; elle serait d'ailleurs aujourd'hui en opposition avec les principes de l'art. 2213 qui exige, pour saisir, une créance certaine et liquide. Il est donc heureux que le Code ait, sur ce point, modifié l'ordonnance.

184. — Dans la somme ainsi arbitrée par le tribunal, il faut voir une *provision* et non pas une *peine* pour le comptable. Aussi doit-on l'imputer sur le solde du compte. S'il était ultérieurement établi que c'est l'oyant qui est débiteur ou qu'elle dépasse le chiffre de sa créance, il devrait la restituer en tout ou partie, selon les cas. Le comptable, d'ailleurs, demeure tenu et est en droit de rendre son compte. — Carré et Chauveau, t. 4, quest. 1868; Boitard, Colmet-Daage et Glasson, t. 2, n. 791; Garsonnet, *loc. cit.*

185. — Du principe que la somme fixée par le tribunal a le caractère d'une provision, on a conclu que le débiteur se soustrait à cette condamnation conditionnelle en offrant le compte, même après l'expiration du délai. — Colmar, 20 févr. 1824, Tisserand, [S. et P. chr.] — Paris, 30 avr. 1828, Mazza, [S. et P. chr.] — Bruxelles, 24 juin 1812, M..., [S. et P. chr.]

186. — Il a été jugé aussi que le comptable qui, dans le délai fixé par un jugement, n'a pas présenté et affirmé son compte, peut toujours être admis à rendre ce compte, quoiqu'il y ait un jugement passé en force de chose jugée qui prononce la déchéance du bénéfice du premier jugement et le paiement d'une certaine somme pour tenir lieu du reliquat présumé, et quoique les poursuites dirigées contre lui, en vertu de ce second jugement, soient tellement avancées qu'on soit parvenu à l'adjudication définitive de ses biens. Seulement le comptable, dans ce cas, n'est recevable qu'à offrir de rendre compte; il ne peut intervenir dans la poursuite dirigée contre un fol enchérisseur, acquéreur de ses biens, et en demander la suspension jusqu'après l'apurement de son compte. — Colmar, 20 févr. 1824, précité — *Sic*, Chauveau, sur Carré, t. 4, quest. 1868-2°.

187. — On comprend aisément que l'offre tardive du comptable ne puisse porter atteinte aux droits acquis. La vente de ses biens serait valable lors même qu'en définitive il se trouverait être créancier et il devrait, par suite, supporter tous les frais de la saisie pratiquée contre lui. — Berriat Saint-Prix, *Cours de proc. civ.*, t. 2, p. 560.

188. — Spécialement, lorsqu'un arrêt passé en force de chose jugée a ordonné qu'il serait fait un compte entre le créancier et le débiteur (*un bailleur et un fermier*), et que ce compte n'a pas lieu par le refus du débiteur d'y procéder, celui-ci est non recevable à attaquer comme nulle une saisie immobilière faite en vertu du titre authentique qui constate le montant de la créance. — Cass., 23 mars 1825, Prioux, [P. chr.]

189. — Du caractère provisionnel de la condamnation prononcée, il ne résulte pas, d'ailleurs, que le tribunal ne puisse, s'il juge qu'il y a préjudice pour l'oyant, prononcer à son profit une condamnation à des dommages-intérêts. Ainsi, il a été jugé que la partie qui néglige de mettre à exécution un jugement qui lui ordonnait de rendre compte peut, à raison de cette négligence, être condamnée à des dommages-intérêts, encore bien que le jugement ordonnant le compte ait refusé de la condamner à des dommages-intérêts pour ne l'avoir pas déjà rendu, ce jugement n'ayant l'autorité de la chose jugée que pour les faits antérieurs et non pour les faits postérieurs. — Cass., 2 avr. 1856, Trinquet, [S. 57.1.99, P. 57.761, D. 56.1.260]

190. — L'art. 534, C. proc. civ., permettait au tribunal d'ordonner, outre la saisie, la contrainte par corps s'il l'estimait convenable. Cette disposition se trouve abrogée par la loi du 22

juill. 1867, relative à la suppression de la contrainte par corps. — V. toutefois, sur la portée qu'avait cette mesure et les pouvoirs que la loi ancienne conférait au tribunal, Limoges, 13 juin 1822, Goutonegre, [S. et P. chr.] — Bastia, 31 août 1826, Guitera, [S. et P. chr.] — Carré et Chauveau, t. 4, quest. 1869; Thomine-Desmazures, t. 2, p. 25; Favard de Langlade, t. 1, p. 309. — V. *infrà*, v° *Contrainte par corps*.

191. — L'oyant n'est pas tenu, lorsque le comptable est en retard, d'user de ces mesures rigoureuses. Il peut adresser au juge-commissaire une requête pour que celui-ci fixe le délai dans lequel le compte sera rendu et affirmé (Carré et Chauveau, t. 4, quest. 1863). Rien ne l'oblige, d'ailleurs, à mettre le comptable en demeure ou à le sommer de présenter son compte. — Pothier, *Proc. civ.*, t. 2, ch. 2, § 1.

SECTION II.

Formes et composition du compte judiciaire.

192. — Nous avons déjà vu que la loi ne prescrit, pour le compte, aucune forme sacramentelle. Elle exige seulement qu'il contienne : 1° un état des recettes et dépenses; 2° la récapitulation de la balance des unes et des autres (C. proc. civ., art. 533). Ordinairement, il renferme en outre : 3° un préambule; 4° un chapitre spécial pour les recouvrements ou reprises à opérer, s'il en existe (art. 531, 533). Quand l'administration a été chargée de détails, on dresse au besoin un chapitre pour le passif restant à acquitter. Il est bon aussi que le comptable analyse les actes de gestion qu'il a pu faire, indique l'état des procédures, etc. — Berriat Saint-Prix, t. 2, p. 560; Garsonnet, t. 3, p. 401.

193. — Rappelons aussi que c'est au rendant qu'il appartient de dresser le compte comme il l'entend, et que l'oyant est tenu de suivre, dans sa discussion, l'ordre et la méthode adoptés par le rendant. — Cass., 20 avr. 1857, Mercier, [D. 57.1.356] — Rennes, 16 juill. 1817, [*J. des av.*, t. 8, p. 588]; — 7 avr. 1835, Caillère, [P. chr.] — *Sic*, Carré et Chauveau, t. 4, quest. 1863; Boitard, Colmet-Daage et Glasson, n. 791; Garsonnet, t. 3, p. 401. — V. *infrà*, v° *Compte de tutelle*.

194. — Le tribunal qui ordonne le compte peut, d'ailleurs, prescrire qu'il sera rendu dans une forme déterminée. — Boitard, Colmet-Daage et Glasson, *loc. cit.*; Garsonnet, *loc. cit.*

195. — On appelle *préambule* l'exposé des faits qui ont donné lieu à la gestion du comptable : par exemple, de la délibération qui a fait nommer un tuteur. L'ordonnance de 1667 (tit. 29, art. 6) voulait qu'il contînt un *extrait* du jugement qui ordonne le compte. Le Code s'est, sur les observations des cours de Rennes et de Grenoble, contenté d'une simple mention (C. proc. civ., art. 531).

196. — Le préambule du compte ne doit pas excéder six rôles; le surplus ne passe pas en taxe (C. proc. civ., art. 531).

197. — Dans les six rôles du préambule, il ne faut pas comprendre les qualités des parties (Chauveau, *Tarif*, t. 2, p. 42 et 43, n. 6, 11). Quant au nombre des rôles du compte lui-même, le juge taxateur en est souverain appréciateur (*Ibid.*).

198. — Par recettes et dépenses effectives, il faut entendre celles qui ont réellement été faites et non celles qui ne l'ont pas été. Si les mandataires étaient responsables de l'insolvabilité des débiteurs des mandants, nul ne voudrait accepter un mandat. Toutefois, l'appréciation de la responsabilité du comptable reste entière (C. civ., art. 1993). C'est une question qui est indépendante de la forme du compte et touche au fond du droit : il faut la résoudre d'après les principes généraux du mandat et de la gestion d'affaires. Ajoutons que les sommes que le rendant n'a pu recouvrer sont mentionnées par simple observation. — Garsonnet, *loc. cit.* — V. *infrà*, v^is *Gestion d'affaires*, *Mandat*.

199. — Les recettes et dépenses sont généralement classées par année et suivant leur nature. S'il est nécessaire, les capitaux et les revenus sont établis séparément dans les divers chapitres.

200. — Au cas de mandat, le comptable doit ajouter aux recettes l'intérêt des sommes qu'il a employées à son usage propre et des fonds dont il est reliquataire, à dater du jour de la mise en demeure (C. civ., art. 1996). De même, au cas de dépôt (art. 1936). Il est dressé un chapitre spécial de ces intérêts dont le montant s'unit au chapitre des recettes lors de la balance. Aux dépenses, le mandataire ajoute : 1° les salaires qui lui ont été promis (art. 1999); 2° l'intérêt de ses avances (art. 2001). Le tribunal, d'ailleurs, alloue au comptable les dépenses qu'il a faites de bonne foi, alors même qu'elles auraient été inutiles à l'oyant, ainsi que les dépenses des procès qu'il a perdus.

201. — Au cas où des intérêts sont respectivement dus par les deux parties, ils sont alloués à partir du règlement général, non du jour de la demande. La disposition de l'art. 1996 qui fait courir les intérêts du jour de la mise en demeure s'applique au reliquat du compte *réglé* entre les parties. Mais elle ne peut résulter de la demande en reddition de compte : car au moment de la demande, la situation des parties est incertaine. — Douai, 6 janv. 1849, Lavoisier, [D. 49.2.96]

202. — Aux termes de l'art. 532, C. proc. civ., le comptable *porte* au chapitre des dépenses communes *les frais de voyage*, *les vacations de l'avoué* qui a mis ses pièces en ordre, *les grosses et copies* et *les frais de présentation et d'affirmation du compte*. Par *dépenses communes* on entend parler des *frais ordinaires aux procédures de ce genre*, faits pour la décharge du comptable et pour éclairer l'oyant. Il faut donc se garder de croire que le rendant y participe. Tout le compte est rendu aux frais de l'oyant, du moins en général. — Cass., 1er août 1832, Lehugueur, [S. 32.1.197, P. chr.] — *Sic*, Rodier, sur l'Ord. de 1667, tit. 29, art. 18; Favard de Langlade, t. 1, p. 617; Thomine-Desmazures, t. 2, p. 21; Berriat Saint-Prix, t. 2, p. 560 et 561; Carré et Chauveau, t. 4, quest. 1858; Boitard et Colmet-Daage, n. 791. — C'est, en effet, le bien de l'oyant qui a été géré; c'est son intérêt qui rend le compte nécessaire. Il ne serait pas juste que le rendant supportât les frais même en partie.

203. — Il a été jugé que les dépenses dites *communes* doivent être mises à la charge de l'oyant, quand bien même c'est par le fait du comptable que le compte serait devenu nécessaire, par exemple, quand le comptable a demandé la nullité d'un testament pour continuer à gérer une succession. — Cass., 1er août 1832, précité. — C'est, du reste, une règle générale que ces dépenses sont à la charge de l'oyant. — Pau, 17 déc. 1860, Lacazadiou, [D. 61.2.47]

204. — Il en serait autrement cependant si le comptable s'était immiscé sans nécessité dans les affaires d'autrui; il aurait alors à supporter les dépenses du compte. — Chauveau, sur Carré, t. 4, quest. 1858; Garsonnet, t. 3, p. 413.

205. — Il ressort de l'art. 532 que le compte est rédigé en forme de grosse. Mais bien que l'article semble comprendre les frais de plusieurs *grosses* au nombre des dépenses communes, il n'en est dressé qu'une seule. S'il y a plusieurs oyants, on peut rédiger plusieurs copies. Quant aux voyages dont il est parlé dans l'article, ce sont ceux que le comptable est obligé de faire pour venir rendre son compte. Les frais varient suivant les circonstances et la situation du comptable. Celui-ci doit, assisté de son avoué, affirmer au greffe que le voyage a été fait dans la seule vue du procès (Tarif, art. 146).

206. — Le comptable peut-il, lorsqu'il a dû faire rédiger le compte par un tiers, en raison des difficultés que cette rédaction présentait, en faire supporter les frais par l'oyant? Non, les termes de l'art. 532 sont restrictifs; car les observations contraires des cours de Rouen, Rennes et Grenoble n'ont pu en faire changer le texte : dès lors, le comptable supporte sans répétition ces frais de rédaction. — Favard de Langlade, t. 1, p. 617; Carré et Chauveau, quest. 1859; Garsonnet, t. 3, p. 414. — *Contrà*, Berriat Saint-Prix, p. 560, observ. 8. — Suivant une opinion intermédiaire, qui semble n'avoir pas triomphé, il faudrait distinguer suivant que le mandat est salarié ou gratuit. Au premier cas, les frais de rédaction payés à un tiers seraient à la charge du rendant; au second cas, à la charge de l'oyant.

207. — Si la loi fait supporter à l'oyant les frais *du compte* proprement dit, sous le nom de *dépenses communes*, il n'en est pas de même de la procédure à laquelle ce compte donne lieu. L'ordonnance de 1667 (tit. 24, art. 18) défendait au rendant d'employer, dans la dépense de son compte, les frais du jugement qui l'ordonne. Dans le silence gardé par le Code, la question doit aujourd'hui se résoudre par les principes généraux et notamment par l'art. 130, C. proc. civ. Lorsque c'est l'oyant qui a demandé le compte et obtenu le jugement, il est juste que le comptable paie les frais de ce jugement, puisqu'il les eût évités en rendant compte à première réquisition. Si, au contraire, c'est le rendant qui a demandé à rendre compte, alors que l'oyant refusait de le recevoir, c'est ce dernier qui en doit payer les frais.

— Chauveau, sur Carré, t. 4, quest. 1860; Garsonnet, t. 3, p. 414; Boitard, Colmet-Daage et Glasson, t. 2, n. 791.

208. — Si c'est l'incapacité de l'oyant, mineur ou interdit, qui nécessite la reddition du compte en justice, il est juste qu'il en supporte les frais. — Boitard, Colmet-Daage et Glasson, *loc. cit.*; Garsonnet, t. 3, p. 415.

209. — Le compte doit être accompagné de pièces à l'appui justifiant les recettes et dépenses. C'est, en principe, au comptable et non à l'oyant qu'incombe l'obligation de les fournir. — Paris, 25 févr. 1876, Guimaraës, [D. 76.2.233] — Il est tout naturel, en effet, que celui qui a géré ait conservé les preuves des divers actes de sa gestion.

210. — Mais, quoiqu'en général nul ne soit tenu de fournir des moyens de preuve à un adversaire, le rendant peut exiger, dans certains cas, que l'oyant lui communique les pièces qu'il a en main. Il se peut, par exemple, que le mandant, par suite de la nature de la gestion, ait tenu les comptes, ou qu'en sa qualité de négociant, il ait mentionné les opérations intervenues entre lui et le mandataire, ou qu'enfin le mandataire lui ait remis des états de situation. — Chauveau, sur Carré, t. 4, quest. 1862 *bis*.

211. — Toutefois, pour éviter les demandes présentant un caractère vexatoire, on doit exiger : 1° que le tribunal ait reconnu la demande de communication bien fondée, si l'oyant se refuse à une demande officieuse; 2° que le comptable borne sa requête aux pièces que l'oyant a certainement ou doit avoir en sa possession, comme ses livres de commerce. Le comptable ne pourrait demander à établir l'existence aux mains de l'oyant de documents que celui-ci déclare ne pas avoir et que rien ne l'oblige à conserver. — Garsonnet, t. 3, p. 400-401.

212. — L'oyant qui refuserait de communiquer les pièces dont il s'agit s'exposerait à voir allouer le compte tel qu'il est présenté. — Paris, 29 janv. 1818, Gonnot, [S. et P. chr.] — *Sic*, Chauveau, sur Carré, t. 4, quest. 1862 *bis*; Garsonnet, t. 3, p. 400.

212 *bis*. — Ainsi devrait être apuré le compte d'un commis-marchand qui prétendrait que les opérations pour lesquelles il est attaqué ont été faites par le commettant en personne, qui refuse de représenter son livre-journal. — Chauveau, sur Carré, *loc. cit.*

213. — Il a été jugé qu'un commerçant ne peut lui-même demander compte à un courtier que s'il précise les faits et pièces qui donnent lieu au compte. — Paris, 29 janv. 1818, précité.

214. — ... Que la partie qui a négligé de produire devant le juge-commissaire les pièces à l'appui de ses prétentions, par exemple, celles qui établissent des paiements faits par elle à son adversaire, peut encore les produire devant le tribunal. — Paris, 20 juill. 1810, Reynier, [P. chr.] — *Sic*, Chauveau, sur Carré, t. 4, quest. 1862 *bis*

215. — ... Que si les pièces communiquées par une des parties contiennent une indication contraire aux prétentions de l'autre, celle-ci n'a pas le droit de les diviser. — Bourges, 27 janv. 1831, Limousin, [P. chr.]

216. — Quant à la force probante des documents fournis, le tribunal l'apprécie selon les principes généraux. Il peut refuser, par exemple, tout caractère libératoire à une pièce fournie comme quittance, quand elle ne constate ni la personne qui a payé, ni la cause, ni la date, ni l'imputation du paiement. — Paris, 20 juill. 1810, précité.

217. — Il a été jugé que lorsqu'un arrêt a exprimé, *dans ses motifs*, que des feuilles volantes produites par un comptable ne suffisent pas pour établir sa libération, si, par son dispositif, il renvoie les parties à compter, tous droits et moyens réservés, et en indiquant ces feuilles parmi les éléments du compte, les juges devant lesquels les parties sont renvoyées ne violent pas le principe de l'autorité de la chose jugée en fondant leur décision sur les feuilles volantes en question. — Cass., 8 juin 1842, Fourré, [S. 42.1.844, P. 42.2.661]

218. — L'avoué rédacteur du compte doit coter et parapher les pièces. Il lui est alloué de ce chef une vacation par cinquante pièces cotées et paraphées (Tarif, art. 92). Nul article ne lui commande d'inventorier les pièces du compte : mais cet inventaire lui est très-utile pour l'ordre de son travail. — Carré et Chauveau, t. 4, quest. 1862.

219. — L'oyant, s'il est capable, peut toujours dispenser le rendant de fournir les pièces à l'appui de ses dires. Cette dispense pourrait même, quoiqu'on l'ait nié, résulter du mandat lui-même. Elle n'a évidemment rien de contraire à l'ordre public, ni même à la nature du mandat. — Troplong, *Mandat*, n. 415; Delamarre et Lepoitvin, t. 2, n. 461.

220. — Il a été jugé aussi que si les pièces justificatives ont été communiquées lors du traité passé entre le mandant et le mandataire, celui-ci n'est pas tenu de les conserver et représenter à la requête de l'oyant, à moins de conventions contraires. — Même arrêt.

Section III.

Présentation et affirmation du compte.

221. — Le rendant, après avoir rédigé son compte, demande au juge-commissaire de fixer le jour où il devra le présenter, et de l'autoriser à citer les oyants pour le jour indiqué (Carré et Chauveau, quest. 1864). Cette réquisition est faite par requête non grossoyée (Tarif, art. 29, 70, 76). Les oyants sont appelés par acte d'avoué à avoué ou par exploit à domicile, suivant qu'ils ont ou non un avoué. Si le rendant ne prend pas jour dans le délai, l'oyant a, sans aucun doute, qualité pour requérir du juge-commissaire la désignation de ce jour et pour citer le rendant à cette fin. — Carré et Chauveau, quest. 1865.

222. — Au jour indiqué par le juge-commissaire et dans le délai fixé par le jugement, le compte est présenté et affirmé par le rendant ou par mandataire, les oyants présents, ou appelés par acte d'avoué ou par exploit à domicile, s'ils n'ont pas d'avoué (C. proc. civ., art. 534). Le juge dresse procès-verbal de cette formalité. Il a d'ailleurs été jugé que les dispositions de l'art. 534 ne sont pas prescrites à peine de nullité. — Cass., 24 janv. 1877, Rambaud, [D. 78.1.125]

223. — Devant le juge-commissaire, les parties sont valablement représentées par leurs avoués sans que ceux-ci aient besoin de pouvoir spécial. Dès lors, les acquiescements et concessions émanés de ces avoués engagent les parties aussi bien que s'ils émanaient d'elles-mêmes, à moins qu'elles ne forment une action en désaveu. — Cass., 24 juill. 1840, Saint-Albin, [S. 40.1.997, P. 40.2.492] — V. *suprà*, v° *Avoué*, n. 416 et s., et *infrà*, v° *Désaveu d'officier ministériel*.

224. — Aux termes de l'ordonnance de 1667 (tit. 29, art. 8), le comptable affirmait par serment la sincérité du compte (Rodier, sur l'art. 8). On a prétendu qu'il en devait être encore de même. En effet, l'art. 534 reproduit le mot « affirmation » qui, sous l'empire de l'ordonnance, était généralement entendu d'une affirmation sous serment. On ajoute qu'il y a certaines dépenses modiques, comme les frais de voyage, qui ne peuvent se prouver par pièces justificatives et pour lesquelles il faut se contenter de la parole du comptable. Toutefois l'opinion contraire a prévalu. Si les rédacteurs du Code avaient exigé un serment, ils ne se fussent pas contentés du mot *affirmation*. Leur tendance est de débarrasser la procédure de ces serments dont l'ancien droit était si prodigue. Une raison plus décisive encore de ne pas exiger le serment, c'est que le compte peut être affirmé par procureur spécial, alors que le serment doit être prêté par la partie même (C. proc. civ., art. 121). L'oyant d'ailleurs pourrait toujours déférer le serment sur tel ou tel article qu'il jugerait exagéré (Chauveau, sur Carré, t. 4, quest. 1867; Boitard, Colmet-Daage et Glasson, t. 2, n. 791; Garsonnet, t. 3, p. 402). Ce n'est là que l'application du droit commun.

225. — Ajoutons, au point de vue législatif, que les rédacteurs du Code ne sont pas encore allés assez loin dans leurs réformes. L'ancien droit avilissait le serment en l'exigeant sur une foule de points qu'ensuite le tribunal était appelé à rectifier. Mais l'affirmation solennelle qu'on a conservée comme un débris de cette procédure surannée n'a plus guère de raison d'être. Il serait bien suffisant que le compte fût déposé au greffe et signifié à l'oyant. — Garsonnet, *loc. cit.*

Section IV.

De l'exécutoire en matière de compte.

226. — Si le compte, tel qu'il est présenté et affirmé, constitue le rendant débiteur, l'oyant peut requérir du juge-commissaire exécutoire de cet excédant. Il faut observer : 1° qu'il s'agit là de l'excédant de recettes reconnu par le comptable dans son compte et non du reliquat définitif qui pourrait résulter des débats; 2° que la délivrance de l'exécutoire n'emporte pas appro-

bation du compte par le juge commissaire (art. 535, C. proc. civ.). — Chauveau, sur Carré, t. 4, quest. 1874 *ter*.

227. — Cet exécutoire est requis par l'avoué de l'oyant, non par l'oyant lui-même : car les parties ne concluent que par le ministère de l'avoué. — Garsonnet, t. 3, p. 403.

228. — Il peut être requis, soit le jour de la présentation, soit un autre jour. La loi n'oblige pas à le requérir le jour même. Bien plus, l'art. 92, §§ 19-20, du tarif, semble supposer qu'il est requis un autre jour, en allouant double vacation à l'avoué de l'oyant. — Besançon, 2 mai 1811, N..., [P. chr.] — *Sic*, Carré et Chauveau, t. 4, quest. 1871; Garsonnet, t. 3, p. 403.

229. — La demande et la délivrance de l'exécutoire sont constatées sur le procès-verbal du juge-commissaire. Quoique l'art. 535 porte que l'exécutoire sera requis du juge-commissaire il suffit qu'il en ait ordonné la délivrance au greffier pour que celui-ci puisse le délivrer. — Besançon, 2 mai 1811, précité.

230. — On a contesté que cet exécutoire emportât hypothèque judiciaire. Les actes judiciaires visés par l'art. 2117 ne comprennent, a-t-on dit, que les reconnaissances ou ordonnances judiciaires d'exécution des sentences arbitrales (Deffaux, Harel et Dutruc, *Encycl. des huiss.*, v° *Red. de compte*, n. 97; Rousseau et Laisney, v° *Red. de compte*, n. 92). L'opinion contraire prévaut. Il paraît difficile que l'hypothèque puisse résulter d'un jugement rendu contre un comptable qui n'est pas encore reconnu débiteur et ne soit pas attachée à l'exécutoire alors qu'il se reconnaît reliquataire. — Chauveau, sur Carré, t. 4, quest. 1872; Garsonnet, t. 3, p. 403. — Cette hypothèque peut être fort utile à l'oyant, s'il a négligé d'inscrire celle qui résulte du jugement. — Garsonnet, *loc. cit.*

231. — La loi, si elle permet au juge-commissaire de délivrer l'exécutoire ne lui en fait pas une obligation. Il n'est tenu à rien autre chose qu'à mentionner au procès-verbal la demande d'exécutoire et la réponse qu'il y a faite. Il peut refuser l'exécutoire et renvoyer les parties devant le tribunal si l'existence d'un reliquat ne lui paraît pas démontrée ou que le rendant invoque des causes de compensation. — Garsonnet, t. 3, p. 404.

232. — Le comptable peut d'ailleurs former opposition à la délivrance de l'exécutoire : car celui-ci est rendu hors de sa présence et sur simple requête. Telle était déjà l'opinion de plusieurs commentateurs de l'ordonnance de 1667, par exemple de Rodière (sur l'art. 7, tit. 29). — Besançon, 2 mai 1811, précité. — *Sic*, Thomine-Desmazures, *op. cit.*, n. 585; Carré, t. 4, quest. 1873. — *Contrà*, Chauveau, sur Carré, *ibid.* — Cette opposition sera le plus souvent inutile puisque le comptable s'est reconnu débiteur. Comment, à moins d'erreur, effacer ce reliquat?

233. — En dehors de l'opposition, on a proposé deux autres voies de réformation de la décision du juge-commissaire : l'appel et une demande incidente formée devant le tribunal de première instance. Admettre l'appel, c'est attribuer à la décision du juge un caractère litigieux qu'en principe elle ne présente pas. Aussi la majorité des auteurs décide-t-elle que l'exécutoire n'est pas susceptible d'appel. — Turin, 1er juin 1812, Millo, [S. et P. chr.] — *Sic*, Chauveau, sur Carré, t. 4, quest. 1874; Boitard, Colmet-Daage et Glasson, t. 2, n. 792. — L'appel toutefois deviendrait possible si l'exécutoire était rendu pour une somme supérieure au reliquat, ou si le reliquat se compensait avec une créance particulière au rendant. — Rennes, 3 août 1824, Arondel, [S. et P. chr.] — *Sic*, Chauveau, sur Carré, *loc. cit.*

234. — Mais, en principe, il est préférable de saisir le tribunal par une demande incidente. Le juge-commissaire, en effet, est uniquement chargé de présider aux opérations du compte. Il n'a pas mission de statuer sur les difficultés que fait naître celui-ci, c'est-à-dire de juger : c'est l'affaire du tribunal. — Boitard et Colmet-Daage, t. 2, n. 792; Garsonnet, t. 3, p. 404.

235. — Si le comptable, pour ne pas s'exposer à la délivrance de cet exécutoire, réduit les recettes d'une manière palpable, l'oyant peut obtenir du tribunal une provision. — Chauveau, sur Carré, quest. 1873, en note.

236. — Lorsque deux négociants procèdent, devant un juge-commissaire, au règlement d'un compte ouvert entre eux, il ne peut être délivré, au profit de l'un, exécutoire de la somme dont l'autre se trouve redevable envers lui, l'art. 535, C. proc. civ., ne s'appliquant qu'aux comptes à rendre d'une gestion. — Bruxelles, 21 févr. 1810, d'Hooghe, [P. chr.] — Pour obtenir condamnation au paiement et par suite exécutoire, il faut se pourvoir devant le tribunal. — Garsonnet, t. 3, p. 403.

237. — L'exécutoire de l'art. 535 peut être délivré pour le compte d'une communauté comme pour tout autre, mais seulement pour la part afférente au requérant. — Chauveau, sur Carré, quest. 1874 *bis*.

238. — Les art. 534 et 535 supposent absolument l'affirmation du compte, et la provision allouée par la loi est formée de l'excédant de la recette sur la dépense. Mais on comprend que ces articles sont inapplicables au cas où c'est au rendant que la provision est accordée en vertu d'un titre particulier et sur une somme distincte du reliquat de compte. — Cass., 17 août 1853, Monnier, [D. 54.1.382]

Section V.

De la signification du compte et de la communication des pièces justificatives.

239. — Après la présentation et l'affirmation du compte, l'avoué du comptable le signifie à l'avoué plus ancien des oyants cointéressés. La communication des pièces, cotées et paraphées par l'avoué du rendant, se fait de la même manière (art. 536, C. proc. civ.). L'art. 536 s'oppose donc à ce que les avoués des divers oyants cointéressés exigent une copie spéciale du compte; mais c'est en ce sens seulement que cette copie doit être fournie aux frais communs de tous les oyants et passée en taxe. Chaque avoué pourrait donc exiger cette copie, s'il offrait d'en supporter les frais séparément (Chauveau, sur Carré, t. 4, quest. 1876). Il en faut dire autant de la communication des pièces.

240. — Il est bien évident, d'ailleurs, que si les intérêts des oyants se trouvent être contraires, soit complètement, soit même sur quelques points, la constitution par eux de plusieurs avoués est chose naturelle. Dans ce cas, l'art. 536 n'a pas d'application. Le compte et même les pièces doivent être communiqués à chacun des avoués (arg. art. 536 a contr.). — Chauveau, sur Carré, *loc. cit.*

241. — A défaut par les oyants d'avoir constitué avoué, le compte leur est signifié à personne ou à domicile. Si l'art. 536 ne le dit pas, on peut le conclure de l'art. 534. — Carré et Chauveau, quest. 1875; Garsonnet, t. 3, p. 404.

242. — Quant aux créanciers intervenants, le compte ne leur est pas signifié. Leur seul droit est d'en obtenir communication. L'art. 536 ne parle de *signification* que pour les oyants. Celle qui serait faite, même d'une seule copie du compte, aux créanciers, ne passerait donc pas en taxe. (Chauveau, sur Carré, quest. 1876 *bis*). Quant à la communication, elle se fait au plus ancien avoué des créanciers, s'ils en ont constitué plusieurs (art. 536).

243. — Quoique l'art. 536 ne suppose d'intervention que de la part des créanciers du rendant, les créanciers de l'oyant peuvent également intervenir, s'ils y ont intérêt. Le tribunal, au contraire, repousserait leur intervention, si elle manquait d'intérêt. Il a été jugé que le vendeur d'une créance, consistant dans le montant d'un reliquat de compte à rendre, peut intervenir dans une instance d'appel entre son cessionnaire et le comptable, instance dans laquelle le compte est fourni pour la première fois. — Rennes, 27 avr. 1818, Leclech, [P. chr.]

244. — La communication dont parle l'art. 536 se fait soit par la voie du greffe, soit sur récépissé aux mains de l'avoué. D'une part, les termes dont se sert la loi le laissent supposer. D'autre part, on concevrait mal qu'il en fût autrement. Quand les oyants n'ont pas d'avoué, la voie du greffe est la seule possible : on ne peut obliger le rendant à remettre les pièces à l'oyant lui-même (Chauveau, sur Carré, quest. 1874 *ter;* Garsonnet, t. 3, p. 404). Si la communication a lieu au greffe, le rendant dénonce le dépôt avec sommation d'avoir à en prendre communication dans les huit jours. — Garsonnet, t. 3, p. 405.

245. — L'Ordonnance sur la procédure donnait au comptable un délai de quinze jours pour communiquer ces pièces; le Code, au contraire, laisse à la sagesse du juge le soin de fixer équitablement la durée de ce délai.

246. — La même Ordonnance donnait, dans tous les cas, à l'oyant un délai de quinze jours pour restituer les pièces du comptable. Au contraire, l'art. 536 laisse encore au juge-commissaire le soin de préciser ce délai suivant les circonstances et le nombre des pièces. Il fixe le délai du rétablissement des pièces communiquées, mais il ne peut prononcer les peines de l'art. 107 contre les retardataires. L'art. 107 lui-même veut que l'incident

soit porté à l'audience. — Carré et Chauveau, quest. 1877; Garsonnet, *loc. cit.*

247. — L'application des peines est requise soit en suivant l'art. 107, soit en faisant cette demande sur le procès-verbal du commissaire. Rien ne s'oppose à ce que le jugement coercitif soit transcrit sur le procès-verbal du commissaire. — Chauveau, sur Carré, *loc. cit.*

Section VI.

Des débats et soutènements.

248. — Le compte, une fois présenté et affirmé par le rendant, signifié aux oyants et communiqué aux intéressés, sera généralement contesté, c'est-à-dire deviendra l'objet de *débats* et *soutenements*. On appelle *débats* les contestations élevées contre les articles du compte; *soutènements*, les moyens invoqués à l'appui du compte, et *réponses*, les répliques de l'oyant aux soutènements.

249. — Sous l'ordonnance de 1667, les débats, soutènements, réponses et répliques étaient signifiés et devenaient l'objet de volumineuses écritures. Le Code de procédure a heureusement modifié ces pratiques. Les discussions ont lieu oralement devant le juge-commissaire. Aux termes de l'art. 538, les parties se présentent devant lui. Son procès-verbal résume leurs dires, déterminant ainsi les moyens respectifs et les bases du jugement. — Carré et Chauveau, quest. 1883; Garsonnet, t. 3, p. 406.

250. — Toutefois, il est bien certain que la signification de contredits n'annulerait pas l'instance et ne serait regardée que comme un acte frustratoire non sujet à la taxe. — Boitard, Colmet-Daage et Glasson, t. 2, n. 797; Garsonnet, t. 3, p. 406.

251. — Le jour de la comparution devant le juge-commissaire est fixé par lui, soit au moment de l'affirmation du compte, soit sur la réquisition de la partie la plus diligente. Le juge apprécie le délai nécessaire à l'oyant pour fournir ses débats. Il l'accordera plus ou moins long, suivant l'étendue du compte. Il pourrait même le proroger, si le délai d'abord fixé ne lui semblait pas suffisant. — Besançon, 30 nov. 1822, N..., [P. chr.] — *Sic*, Carré et Chauveau, quest. 1866.

252. — Il est bien certain que le défaut de comparution d'une seule des parties autorise le renvoi de la cause à l'audience, car autrement il faudrait recommencer la procédure (Carré et Chauveau, quest. 1880). Toutefois, ce que la loi réclame, ce n'est pas la présence des parties en personne. Ici, comme devant le tribunal, elles *comparaissent* par l'intermédiaire de leurs avoués.

253. — Ainsi, d'une part, la présence des avoués est indispensable et la partie dont l'avoué ne se présenterait pas serait considérée comme faisant défaut, vînt-elle en personne. D'autre part, il suffit que les avoués comparaissent et eux seuls peuvent prendre une part directe aux débats, quoique les parties y puissent assister. — Carré et Chauveau, *loc. cit.;* Boitard et Colmet-Daage, t. 2, n. 795; Garsonnet, t. 3, p. 405.

254. — La loi, dans l'art. 538, C. proc. civ., et dans l'art. 92 du tarif parle de *débats*, *soutènements* et *réponses*. Il faut en conclure que le rendant, s'il veut répliquer, ne peut faire passer ses répliques en taxe. C'est trop juste, puisqu'il a eu la parole dans le compte lui-même et dans les soutènements, c'est-à-dire deux fois, comme l'oyant, dans les débats et les réponses. Mais s'il veut en supporter les frais, il peut être admis à répliquer et le juge-commissaire consignera ses répliques dans le procès-verbal, à moins qu'il ne les juge superflues. — Chauveau, sur Carré, quest. 1883; Rousseau et Laisney, n. 108; Garsonnet, t. 3, p. 407.

255. — Le juge-commissaire a reçu le pouvoir de fixer et d'arbitrer le nombre des vacations qui peuvent être allouées pour les débats et soutènements du compte. La fixation qu'il fait est-elle susceptible de recours? Il a été jugé qu'elle n'était pas affranchie des voies de recours du droit commun, et que, par suite, la cour d'appel qui a infirmé le jugement rendu sur le compte et qui est saisie d'une opposition à la taxe des dépens faite en exécution de son arrêt, est compétente pour reviser la fixation du nombre des vacations par le juge-commissaire. — Bordeaux, 27 août 1862, Calvé, [S. 63.2.185, P. 63.1133] — V. en sens contraire, note sous l'arrêt cité.

256. — Il peut arriver que le juge-commissaire veuille entendre les éclaircissements fournis par des tiers sur le compte. En ce cas, il n'a pas à suivre la procédure des enquêtes. Ce sont de simples renseignements qu'il consigne dans son procès-verbal. — Cass., 18 janv. 1831, Lambert, [S. 31.1.192, P. chr.] — *Sic*, Garsonnet, t. 3, p. 407.

257. — Le juge-commissaire après avoir entendu les contredits rédige son procès-verbal. Est-il autorisé à faire cette rédaction comme il lui convient, c'est-à-dire à élaguer les longueurs et les superfluités? Telle paraît bien être l'intention du législateur et telle est l'opinion dominante (Carré et Chauveau, quest. 1881; Boitard et Colmet-Daage, t. 2, n. 794; Garsonnet, t. 3, p. 407). Toutefois, M. Thomine-Desmazures (t. 2, p. 32), sans méconnaître le droit pour le juge d'agir ainsi, fait remarquer qu'il en résulte ce double inconvénient : d'obliger le juge à des travaux aussi longs qu'étrangers à ses habitudes et de mécontenter les parties, qui, se croyant lésées, n'en font pas moins signifier leur contredit. Quoi qu'il en soit, il est certain que, dans la pratique, beaucoup de juges, pour éviter les inconvénients en question, reçoivent des mains des avoués les contredits rédigés des parties et reproduisent en entier ce travail.

258. — Le juge-commissaire doit s'efforcer de concilier les parties. Mais il n'a pas pour mission de les juger.

259. — Lorsque les parties tombent d'accord, les conditions de cette entente peuvent être constatées soit simplement par le procès-verbal du juge, soit par un jugement d'expédient. C'est le droit commun, lorsque les parties sont majeures et capables. La transaction pourrait même être constatée par un acte sous seing privé ou un acte notarié. Si l'accord intervient entre des parties incapables de transiger, elles demandent au tribunal de l'homologuer, ce qu'il fait, s'il y a lieu. — Garsonnet, t. 3, p. 409.

260. — Les paroles prononcées par les parties et les concessions qu'elles renferment doivent être interprétées non strictement mais dans le sens le plus probable et le plus raisonnable. Ainsi lorsqu'un associé déclare consentir à ce qu'une erreur qui se trouve dans le compte par lui présenté à son associé soit admise en compensation des sommes qu'il réclame, cette compensation ne doit pas avoir lieu pour le tout, mais seulement dans la limite des droits respectifs des deux associés, c'est-à-dire pour moitié. — Cass., 27 nov. 1838, Barrault, [S. 39.1.248, P. 39.1.266]

261. — Il est bien certain que si la transaction est rédigée par sous seing privé, elle n'est pas exécutoire *de plano* (C. civ., art. 2045; C. proc. civ., art. 545) et n'emporte pas hypothèque. Mais pour l'accord constaté par procès-verbal du juge-commissaire, il y a contestation. Les uns, soutenant qu'il ne peut emporter hypothèque, font observer qu'il ne s'agit pas ici du cas particulier de l'art. 535. Cet article, spécial à l'excédant de recettes, n'autorise pas le juge à délivrer exécutoire pour le reliquat résultant, après débats, de l'examen du compte. En conséquence, le reliquataire ne verrait ses biens grevés d'hypothèque judiciaire que s'il était condamné, sur le rapport du commissaire, *par jugement spécial* (Chauveau et Carré, quest. 1877-3°, 1884). D'autres, sans confondre le reliquat avoué dans la transaction et l'excédant de recettes, estiment que le procès-verbal du juge a la même force exécutoire dans les deux cas et emporte hypothèque judiciaire. On ne conçoit pas pourquoi, lorsque les parties sont capables de transiger, on les obligerait à un recours frustratoire devant le tribunal. — Rodière, t. 2, p. 172; Garsonnet, t. 3, p. 406.

262. — Si le juge ne parvient pas à amener une transaction, il fixe l'audience à laquelle il fera son rapport. Les parties doivent s'y trouver sans autre sommation (C. proc. civ., art. 539). En parlant « des parties », l'article entend d'ailleurs parler de leurs avoués (V. *suprà*, n. 252). — Garsonnet, t. 3, p. 407.

263. — Le juge, en « cas de désaccord, ne peut, alors même qu'il ne douterait pas qu'il y eût un reliquat en faveur de l'une ou l'autre des parties, délivrer l'exécutoire. Dans le cas de l'art. 535 et dans le cas d'accord, une partie se reconnaît débitrice : tout débat est donc supprimé sur ce point. Le juge ici violerait l'art. 529 en procédant de même ». — Garsonnet, t. 3, p. 407.

264. — Lorsqu'une des parties ne se présente pas devant le juge-commissaire, il renvoie la cause à l'audience sur simple acte signifié par la partie la plus diligente (art. 538, C. proc. civ.). Il n'est pas nécessaire, pour que cette disposition devienne applicable, que les deux parties fassent défaut. — Carré et Chauveau, quest. 1880; Garsonnet, *loc. cit.*

265. — Quand l'oyant seul fait défaut, le juge se borne à

consigner au procès-verbal son ordonnance de renvoi à l'audience. Sur ce point, nul doute n'est possible. Quand le rendant seul fait défaut, on admet aussi généralement, quoique le contraire ait été soutenu, que le juge n'est pas tenu d'insérer dans son procès-verbal les dires de l'oyant. — Carré et Chauveau, t. 4, quest. 1882.

266. — Si aucune des parties ne poursuit l'audience et que cet état de choses persiste pendant trente ans, les droits qu'a l'oyant de contester le compte affirmé se trouveront prescrits et le compte sera tenu pour accepté. — Garsonnet, t. 3, p. 406. V. Rodière, *Procéd.*, t. 2, p. 172 et s.

267. — Le procès-verbal du juge ne doit pas être levé. Le tribunal, ayant la minute dans ses archives, ordonne au greffier de l'apporter. La défense de faire sortir les minutes du greffe ne s'applique pas au cas où elles sont apportées à l'audience. — Chauveau, sur Carré, quest. 1885; Garsonnet, t. 3, p. 407. — *Contrà*, Carré, quest. 1885.

268. — L'économie des frais et l'esprit du Code ne permettent pas non plus de le signifier, même au défaillant. Tous les auteurs sont d'accord sur ce point. Le législateur s'est proposé d'économiser les frais de procédure en supprimant les écrits de débats et soutènements qu'on signifiait autrefois. Ce serait aller contre l'esprit de la loi que faire signifier le procès-verbal. Cette signification irait, en outre, à l'encontre de l'art. 539, qui veut que les parties comparaissent à l'audience sans sommation. — Carré et Chauveau, *loc. cit.*

269. — M. Thomine-Desmazures (t. 2, p. 34) a soutenu que l'oyant pourrait, s'il lui plaisait, signifier ses contredits, au lieu de se présenter devant le juge-commissaire. Cette thèse, absolument contraire à l'art. 538, est inadmissible et les parties pourraient se plaindre de l'inobservation des formalités légales. Toutefois, il nous semble que l'oyant qui a fait défaut devant le juge-commissaire pourrait encore être admis à présenter pour la première fois ses dires devant le tribunal : la loi ne prononce pas la forclusion. Il aura seulement à supporter en taxe les conséquences de sa négligence. — Chauveau, sur Carré, quest. 1883 *bis*.

CHAPITRE V.

APUREMENT DU COMPTE.

Section I.

De l'instance et du jugement d'apurement du compte.

270. — Lorsque les deux parties n'ont pu se mettre d'accord devant le juge-commissaire, elles sont tenues d'aller, au jour qu'il a indiqué, débattre leurs prétentions devant le tribunal. Le tribunal se trouve également saisi lorsque l'oyant a poursuivi l'audience, faute par le comptable de faire fixer le jour de l'affirmation du compte, ou lorsque l'une au moins des parties a fait défaut devant le juge-commissaire.

271. — A l'audience indiquée, le juge présente son rapport. Le rapport du commissaire doit isoler la difficulté, la préciser avec soin, afin de faire voir si elle porte sur les bases du compte ou sur des incidents, ou sur l'inutilité de certaines dépenses, ou sur des fautes imputées au comptable. Il est fait tant en l'absence qu'en la présence des parties.

272. — Toutefois, le tribunal pourrait commettre un nouveau rapporteur, s'il ne se jugeait pas suffisamment éclairé par le premier, ou prescrire une expertise, ou ordonner une instruction par écrit (Garsonnet, t. 3, p. 410). Il n'est d'ailleurs jamais contraint d'ordonner l'expertise. — Cass., 12 déc. 1882, Poirier, [S. 84.1.79, P. 84.1.164, D. 83.1.188]

273. — Il ne suffit pas, pour que la cause soit réputée suffisamment instruite, que les avoués aient pris de nouveau leurs conclusions et que le commissaire ait fait son rapport. Il faut encore que les défenseurs des parties soient admis à plaider s'ils le demandent et cela même après le rapport du juge-commissaire. L'art. 111, C proc. civ., qui interdit toutes plaidoiries après le rapport ne doit s'entendre que du cas où il s'agit d'un rapport fait après délibéré et instruction par écrit. — Cass., 21 avr. 1830, Picapère, [S. et P. chr.]

274. — Jugé toutefois que celui qui, assigné en paiement d'un reliquat de compte, et mis en demeure de le contester ne le conteste pas, ne peut être reçu à se plaindre d'avoir été condamné à le payer. — Cass., 4 avr. 1855, Cavaillon, [S. 57.1.100, P. 57.925, D. 55.1.400]

275. — Il a été jugé que le tribunal ne peut obliger le rendant à produire sa comptabilité. — Cass., 11 févr. 1828, Enregistrement, [S. et P. chr.]; — mais que le refus qu'il oppose permet de conclure au mal fondé de ses prétentions. — Toulouse, 10 juill. 1880, Lacordaire, [D. 82.1.451]

276. — ... Que le tribunal peut, faute de production des pièces nécessaires au compte, condamner le comptable au paiement des sommes réclamées en lui accordant un délai d'un mois pour présenter le compte devant le juge commis. — Paris, 2 déc. 1876, Bonnard, [D. 78.2.12] — Dans ces circonstances, l'avoué ne peut être responsable des conséquences du jugement, son client étant personnellement tenu de lui fournir les éléments du compte; alors surtout que ce client, ayant connu le jugement rendu a laissé passer, sans rendre compte, les délais qui lui étaient impartis. — Même arrêt.

277. — Quoiqu'on ait omis d'exciper de pièces de décharge devant le juge commis au règlement d'un compte, on est toujours recevable à en faire usage par la suite devant le tribunal. — Paris, 20 juill. 1810, Reynier, [P. chr.]

278. — Les juges doivent observer rigoureusement toutes les formalités exigées par le Code; ils ne peuvent donc y suppléer par une évaluation faite d'office sans débats ni soutènements du compte. — Cass., 6 août 1822, Cardon, [S. et P. chr.]; — 25 juin 1832, Picard, [S. 32.1.606, P. chr.] — *Sic*, Berriat Saint-Prix, t. 1, p. 345, et t. 2, p. 559.

279. — Toutefois, il a été jugé que les formalités établies par l'art. 530, C. proc. civ., pour la discussion des comptes rendus en justice, ne sont pas prescrites à peine de nullité. Le compte et les débats auxquels il donne lieu peuvent être directement portés à l'audience dans la forme ordinaire, alors du moins que ce mode de procéder n'est pas contesté par les parties. — Cass., 19 déc 1853, Marais, [S. 54.1.701, P. 55.2.396, D. 54.1.25]

280. — Lorsque la plupart des articles d'un compte ont été arrêtés entre les parties, et qu'il n'y a contestation que sur une partie du compte, le tribunal ne peut, soit d'office soit sur la demande de l'oyant, rejeter ce compte en entier et ordonner qu'il en sera présenté un nouveau, sauf à avoir, lors du nouveau compte, tel égard que de raison aux allocations consenties dans le compte rejeté. Les juges violeraient l'art. 1356, C. civ. — Cass., 30 avr. 1817, Hamelin, [S. et P. chr.]

281. — De la circonstance que l'oyant est demandeur au procès, on ne saurait conclure que c'est à lui qu'il incombe d'établir la consistance des biens à propos desquels s'est élevée la demande en reddition de compte. Ce serait méconnaître l'obligation imposée au gérant de rendre compte. Il a été jugé que le possesseur condamné à restituer les biens par lui détenus et à rendre compte des fruits et revenus par lui détenus ne peut prétendre que le demandeur doit en prouver la consistance. — Cass., 9 janv. 1878, Sandreau, [S. 78.1.444, P. 78.1174, D. 78.1.85]

282. — Le demandeur en paiement d'un compte arrêté entre les parties peut, jusqu'au jugement définitif qui statue sur son action, suppléer et rectifier une omission qui s'est glissée dans ce compte. Ce n'est pas là une infraction à l'art. 61, C. proc. civ., qui veut, à peine de nullité, que l'exploit contienne l'objet de la demande et l'exposé sommaire des moyens. — Cass., 14 nov. 1843, Coursager, [P. 44.1.334]

283. — Si le compte présenté n'était pas celui qui a été ordonné, le tribunal pourrait décider que la cause sera instruite à l'audience sur conclusions respectivement déposées au greffe. — Cass., 17 avr. 1839, Billon, [S. 39.1.506, P. 39.2.264]

284. — En somme, lorsque la cause a été suffisamment débattue, le tribunal peut, suivant les cas, ou approuver dans un jugement le compte présenté — ou le rejeter en ordonnant d'en fournir un autre (Boitard et Colmet-Daage, *op. cit.*, t. 2, n. 794; Garsonnet, t. 3, p. 410); ou l'apurer, c'est-à-dire en contrôler chaque article; ou enfin le rejeter en jugeant d'après d'autres éléments d'appréciation qu'il possède. — Cass., 17 avr. 1839, précité — Paris, 25 févr. 1876, Guimarès, [D. 76.2.233] — *Sic*, Garsonnet, t. 3, p. 410.

285. — Est vicié d'une nullité absolue le jugement rendu en matière de reddition de compte par des juges qui n'ont pas assisté à l'audience où le juge-commissaire a fait son rapport. —

Cass., 8 juill. 1840, Corail, [S. 40.1.976] — Mais il a été jugé à bon droit qu'il en serait autrement dans le cas où le jugement statuerait non sur la régularité et l'exactitude du compte, mais sur un incident, par exemple sur le point de savoir si le compte au sujet duquel a été fait le rapport est bien celui dont la reddition a été ordonnée. — Cass., 17 avr. 1839, précité.

286. — L'art. 540, reproduction fidèle de l'art. 20, tit. 19 de l'ordonnance de 1667, prescrit au tribunal de constater dans le jugement le calcul de la recette et de la dépense, et de préciser le reliquat ou *débet* à la charge du rendant, s'il y a lieu. Le reliquat est, d'ailleurs, suffisamment précisé, quand l'arrêt, après avoir fixé les recettes et les dépenses, condamne le comptable à l'excédant. — Garsonnet, t. 3, p. 410, note 16.

287. — Il a été jugé que l'art. 540 n'est pas applicable aux instances en liquidation de succession. Un arrêté de liquidation en succession ne peut donc être annulé par le motif qu'il ne contient pas le calcul de la recette et de la dépense. — Cass., 22 févr. 1830, Marie, [P. chr.]

288. — ... Que l'art. 540 ne s'applique qu'au compte par articles et non au cas où le comptable, ayant refusé de rendre un compte régulier, les juges ont dû se borner à fixer, eu égard aux éléments fournis, la somme dont ils le reconnaissent débiteur. — Paris, 25 févr. 1876, précité.

289. — Par contre, ce jugement précise aussi le *reliquat* ou *avance* dont le comptable peut être créancier de l'oyant. — Berriat Saint-Prix, t. 2, p. 564, observ. 24; Carré, t. 4, p. 476, note 1.

290. — Il a été jugé qu'un compte forme un tout indivisible, si bien qu'il importe peu que parmi les opérations donnant lieu aux chefs réciproques de créance, les uns constituent l'exécution et les autres la violation du contrat. — Cass., 8 juill. 1890, Hertz, [S. et P. 92.1.373, D. 90.1.353]

291. — ... Qu'en conséquence si, une des parties étant décédée, sa succession est acceptée bénéficiairement, le jugement ne peut scinder le compte à régler et décider que la succession sera intégralement payée des chefs en faveur du *de cujus* et ne paiera que par contribution les chefs à sa charge. — Même arrêt.

292. — ... Que l'état de faillite ne saurait modifier non plus des règles qui tiennent à la nature même du compte et qu'un tribunal ne peut, scindant le compte à régler entre deux parties dont l'une est en faillite, appliquer à certains éléments de ce compte les principes de la compensation en matière de faillite. — Cass., 16 mars 1892, Geoffroy, [S. et P. 92.1.374, D. 92.1.232] — V. dans le même sens, Cass., 3 mars 1891, Donnot, [S. et P. 92.1.190, D. 91.1.249]

293. — Des jurisconsultes ont émis l'idée que le jugement rendu en matière de compte devait être envisagé comme ne faisant qu'un seul et même acte avec le procès-verbal du juge-commissaire, de telle sorte que le vœu de la loi serait rempli, si on trouvait dans le procès-verbal les qualités et conclusions des parties, ainsi que les points de fait et de droit sur lesquels le jugement déclare statuer. — Rennes, 27 déc. 1809, [cité par Carré, quest. 1886] — Cette opinion n'a pas prévalu. Le procès-verbal, en effet, n'est pas signifié. Or le jugement du tribunal doit être signifié suivant le droit commun, même quand il approuve le compte. — Chauveau, sur Carré, quest. 1886; Garsonnet, t. 3, p. 410.

294. — Quand c'est le comptable qui se trouve créancier, les intérêts des sommes par lui avancées courent du jour de ses avances et, par suite, continuent de courir après l'apurement du compte (C. civ., art. 2001). Mais les intérêts de toutes autres sommes dues par l'oyant ne courent que du jour de la demande en justice formée après le jugement qui le reconnaît débiteur. Tel serait le cas, par exemple, où l'oyant devrait rembourser au comptable des sommes que celui-ci s'est engagé à verser à des tiers, sans que les versements aient été effectués. — Boitard, Colmet-Daage et Glasson, t. 2, n. 796; Garsonnet, t. 3, p. 412, note 30.

295. — Lorsque c'est le comptable qui est reliquataire, les intérêts du reliquat courent du jour où il est mis en demeure de se libérer (C. civ., art. 1996). La mise en demeure peut résulter d'une simple sommation (C. civ., art. 1139), car le mandataire qui ne paie pas sur sommation est présumé avoir employé à son usage personnel les deniers du mandant. La sommation peut être concomitante à la demande en reddition de compte; mais elle ne se confond pas avec celle-ci. Par suite, une demande à fin de compte ne ferait pas courir les intérêts du reliquat, si aucun article des conclusions ne tendait au paiement de ceux-ci. — Cass., 20 avr. 1863, Guigou, [S. 63.1.416, P. 64.45, D. 64.1.40] — Douai, 6 janv. 1849, Savoisier, [S. 63.1.416, P. 64.45, *ad notam*, D. 49.2.96] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 4, p. 644; Garsonnet, t. 3, p. 411, note 21. — M. Garsonnet fait observer que les intérêts du reliquat peuvent ainsi précéder le jugement qui le fixe. — Garsonnet, t. 3, p. 411, note 23.

296. — Quant aux sommes que le comptable aurait employées pour lui-même, il en devrait les intérêts de plein droit du jour de cet emploi (C. civ., art. 1996). — Garsonnet, t. 3, p. 411.

297. — Si l'oyant fait défaut, le rendant reliquataire peut, à son choix, ou déposer les fonds à la Caisse des dépôts et consignations, ou les conserver en fournissant caution (C. proc. civ., art. 542). Il devrait les intérêts s'il négligeait de déposer les fonds ou de fournir caution (Garsonnet, t. 3, p. 411). Mais lorsqu'il se conforme à la loi, il n'est tenu des intérêts qu'après que l'oyant l'a mis en demeure de payer. — Boitard, Colmet-Daage et Glasson, t. 2, n. 796.

298. — Sur la question de savoir si ces dispositions s'appliquent au tuteur reliquataire, malgré l'art. 474, C. civ., V. Carré et Chauveau, quest. 1888 et *infrà*, v° *Compte de tutelle*, n. 212 et s.

299. — Le jugement qui apure le compte statue définitivement sur les dépens. Si les frais de la gestion et du compte proprement dit doivent, en bonne justice, demeurer à la charge de l'oyant, puisque ce sont ses biens qui ont été gérés, il n'en est pas de même des frais résultant de la procédure. Le principe est qu'ils sont supportés par celui qui les occasionne mal à propos. En conséquence, les frais du jugement qui ordonne le compte sont alloués à la partie qui a gain de cause. Si l'oyant a dû réclamer le compte en justice, le comptable qui a refusé de le rendre à première réquisition supportera les dépens de l'instance. La solution inverse prévaudrait, si l'oyant avait refusé de recevoir le compte. Quant aux incidents de procédure, les frais qu'ils entraînent sont payés par la partie qui les a soulevés mal à propos. — Garsonnet, t. 3, p. 415.

300. — Jugé, en conséquence, que les tribunaux peuvent faire supporter les frais du compte par le rendant, si ses agissements blâmables ont motivé l'action en reddition de compte. — Trib. Saint-Etienne, 10 juin 1885, [J. *La Loi*, 8 oct. 1885]

301. — ... Qu'il doit supporter les dépenses occasionnées par lui à raison des procédures frustratoires. — Orléans, 15 mai 1822, [*J. des av.*, t. 18, p. 713] — *Sic*, Chauveau, sur Carré, quest. 1858.

302. — Nous devons ajouter que le comptable qui sans droit s'immisce dans les affaires d'autrui doit supporter les frais qui peuvent survenir. — Chauveau, sur Carré, *loc. cit.*

303. — ... Que si le tribunal estime que les dimensions du compte sont exagérées et que le rendant l'a allongé à dessein pour grossir les frais, il peut rejeter de la taxe ce qui lui semble excessif. — Chauveau, *Comm. du tarif*, t. 2, p. 44; Garsonnet, t. 3, p. 402, 414-415.

304. — Enfin le tribunal peut, conformément aux principes généraux, compenser les dépens eu égard aux prétentions respectives des parties, ou les adjuger à l'une d'elles pour lui tenir lieu de dommages-intérêts. — Garsonnet, t. 3, p. 415.

305. — L'exécution du jugement et notamment le paiement du reliquat lui-même, sont, dans les divers cas que nous venons de prévoir, poursuivis par les voies ordinaires d'exécution (Garsonnet, t. 3, p. 411). La contrainte par corps qui pouvait jadis être prononcée contre certains comptables (reliquataires pour faits de tutelle, curatelle, administration des établissements publics, comptables nommés par justice), n'est plus applicable. — V. *infrà*, v° *Contrainte par corps*.

Section II.

Des voies de recours ouvertes contre le jugement qui apure le compte.

306. — Le jugement qui apure le compte peut être, sans aucun doute, frappé d'opposition, lorsqu'une partie a fait défaut : c'est l'application pure et simple d'un principe général. Mais on peut se demander dans quel cas il y a défaut. On a prétendu qu'une partie ne faisait défaut que si elle négligeait de se présenter devant le juge-commissaire. En conséquence, si après

débats contradictoires le juge-commissaire renvoyait les parties à l'audience, le jugement intervenu serait contradictoire, encore bien qu'une partie ne se présenterait pas. — Montpellier, 24 mai 1821, Duchan, [S. et P. chr.] — Orléans, 20 juin 1821, N..., [S. et P. chr.] — Dès lors l'opposition ne serait plus recevable. Il nous paraît au contraire que pour justifier cette dérogation aux principes généraux, il faudrait une disposition qui n'existe pas. Si donc une des parties omet de poser des conclusions devant le tribunal par intermédiaire d'avoué, elle est défaillante, alors même qu'elle aurait été représentée devant le juge-commissaire. — Garsonnet, t. 3, p. 411, note 25.

307. — Jugé que le tribunal devant lequel le compte doit être rendu peut, si le rendant compte fait défaut, statuer en l'état des pièces et documents versés au débat par l'oyant; et que le jugement ainsi rendu devrait être maintenu alors que, devant la Cour, le rendant signifierait un prétendu compte sans l'affirmer ni soutenir de pièces justificatives. — Cass., 10 janv. 1877, Rambaud, [D. 77.1.125]

308. — Si c'est l'oyant qui fait défaut, le tribunal ne peut prononcer à son profit de condamnation sur un point contesté par le rendant, puisqu'il faudrait pour cela qu'un avoué eût conclu pour lui. Mais comme il ne peut, par sa mauvaise volonté, entraver la marche de la procédure, le rendant obtiendra jugement dans la mesure où ses allégations paraîtront justifiées et, si le rendant est reliquataire, l'art. 542 s'appliquera. — Garsonnet, t. 3, p. 410.

309. — L'appel du jugement d'apurement du compte est recevable, car nulle loi ne l'interdit. Si l'art. 541 ne reproduit plus les termes formels de l'ordonnance de 1667, tit. 29, art. 21, c'est que l'appel est de droit commun comme l'opposition, et nécessaire pour réparer les erreurs des premiers juges. S'il n'était pas recevable, il s'ensuivrait que les juges de première instance seraient souverains, car évidemment l'appel et la demande en rectification ne sont pas motivés par les mêmes causes. — Thomine-Desmazures, t. 2, p. 36. — V. aussi Carré et Chauveau, quest. 1887.

310. — Des auteurs ont pensé que si, après le jugement apurant le compte, une des parties soulevait en appel des prétentions nouvelles et réclamait des droits non encore débattus, la cour saisie de l'affaire pourrait régler le tout par un seul arrêt, et, si les nouvelles prétentions devaient changer tous les éléments du compte, annuler ce qui aurait été fait et renvoyer les parties devant les mêmes juges ou devant d'autres juges par elle désignés (Thomine-Desmazures, *loc. cit.*). Cette doctrine nous paraît inadmissible. Il y aurait là une exception aux principes sur l'appel que rien n'autorise. Si la partie qui appelle du jugement peut remettre en question chacun des articles du compte, ses prétentions ne doivent tendre pourtant qu'à la réformation des choses jugées. Par conséquent toute demande nouvelle doit être portée devant les premiers juges. — Chauveau, sur Carré, quest. 1886-5°. — V. *suprà*, v° *Appel* (mat. civ.), n. 3212 et s.

311. — La jurisprudence semble incliner à limiter en cette matière la compétence de la juridiction d'appel. Car, il a été jugé que la rectification de l'erreur de calcul commise dans un compte arrêté en justice n'est pas une cause d'appel, les parties devant alors se pourvoir en révision de ce compte devant les juges qui l'ont arrêté. — Rennes, 20 avr. 1820, Leroux, [S. et P. chr.]; — 28 nov. 1820, Joyau, [S. et P. chr.] — Bordeaux, 30 mai 1840, Boyer, [S. 40.2.367, P. 44.1.359]

312. — ... Que les erreurs commises dans la formation d'un compte et les omissions qu'on y remarque ne peuvent former un grief d'appel. — Rennes, 29 mars 1817, Chardel, [P. chr.]

313. — Jugé aussi que l'on n'est pas recevable à conclure pour la première fois en appel aux intérêts de chacun des articles dont on a été crédité dans un compte, car ce serait une demande nouvelle. — Bordeaux, 18 juil. 1840, Gauteyron, [P. 40.2.360]

314. — ... Que, toutefois, les sommes omises en première instance dans un compte peuvent être réclamées pour la première fois en appel..., alors surtout qu'il y a eu devant les premiers juges des réserves expresses à cet égard. — Cass., 23 nov. 1858, Namur, [S. 59.1.597, P. 59.1097, D. 59.1.431]

315. — La partie qui, sur l'appel du jugement de première instance, n'invoque de griefs que relativement à quelques articles, est, par cela même, réputée acquiescer aux autres dispositions du même jugement. — Rennes, 20 avr. 1820, précité.

316. — Quand une cour d'appel déclare nul un compte rendu devant un tribunal de première instance, elle peut ordonner que le nouveau compte sera rendu devant elle : il n'est pas nécessaire qu'elle le renvoie devant un tribunal de première instance. — Carré et Chauveau, quest. 1851. — *Contrà*, Delaporte, t. 2, p. 109; Pigeau, t. 2, p. 379.

317. — Il a été jugé que le tribunal d'appel qui, en réformant un jugement de première instance, ordonne que l'oyant compte ne fournira de débats qu'autant que le compte sera appuyé de pièces justificatives, doit retenir la connaissance du fond. Le renvoi devant les premiers juges formerait un troisième degré de juridiction (LL. 1er mai 1790; 3 brum. an II, art. 7). — Cass., 22 mess. an XII, Vigier, [S. chr.]

318. — ... Que la cour peut renvoyer les parties devant un notaire pour avoir son avis, puis rapporter ce jugement et nommer commissaire un de ses membres, si le notaire refuse de se charger de cette opération, ou déclare ne pouvoir la faire. — Rennes, 26 juill. 1820, Défonds, [P. chr.]

319. — Le recours en cassation est également possible s'il y a eu violation d'une loi. Mais quand une cour d'appel s'est trompée sur les dates qui doivent servir de point de départ ou de point d'arrêt, il n'appartient pas à la Cour de cassation de réparer cette erreur. — Cass., 24 janv. 1843, Boubée, [P. 43.2.124]

320. — Mais une erreur matérielle de calcul dans la taxe ne saurait donner ouverture à cassation, la rectification de cette erreur pouvant être obtenue des juges qui l'ont commise. — Cass., 7 déc. 1869, Lakdar-ben-Hamza, [S. 70.1.62, P. 70.135, D. 71.1.308]

321. — Nous rechercherons plus loin si le droit accordé aux parties d'intenter des actions en redressement de compte ne forme pas obstacle au recours par la voie de la requête civile.

CHAPITRE VI.

REDRESSEMENT DU COMPTE.

Section I.

De l'interdiction de reviser les comptes.

322. — Les lois romaines ne fixaient aucun délai pour relever dans un compte les erreurs de calcul (L. 8, Dig., *de admin. rer. ad. civit. pertin.*, L. 8). On pouvait revenir sur un compte, eût-il été réglé plusieurs fois, tant qu'un jugement ou une transaction n'était pas intervenue (L. 1, C. *de errore calculi*, t. 2, 5). Encore l'erreur matérielle de calcul pouvait-elle être rectifiée par le juge qui l'avait commise, alors même que son jugement avait acquis force de chose jugée (L. 1, § 1, Dig., *quæ sententia sine appellatione rescindantur*, XLIX, 8). Toutefois il fallait pour cela que l'erreur y fût exprimée en toutes lettres. Il en était d'une transaction comme d'un jugement. Telle était du moins la jurisprudence établie d'après les lois romaines dans notre ancienne France avant 1667. — Merlin, *Quest. de dr.*, v° *Compte*, § 1.

323. — Les édits antérieurs à 1667 autorisaient les parties à revenir, par des demandes en révision, sur les comptes apurés, de façon à remettre en question toutes les difficultés résolues dans le compte. L'ordonnance de 1667 (tit. 29, art. 21) et le Code de procédure (art. 541) prohibèrent ces demandes, que le tribun Favard qualifiait avec raison de « ruineuses et plus inextricables souvent que les comptes mêmes ». — *Exposé des motifs :* Locré, t. 22, p. 614.

324. — Cette disposition n'est pas spéciale aux comptes judiciaires. Elle s'applique aussi aux comptes amiables. — Cass., 10 sept. 1812, Dubois-Jubainville, [S. et P. chr.]; — 26 nov. 1855, Pellain, [S. 57.1.102, P. 57.602, D. 56.1.87]; — 9 avr. 1872, Leroy, [S. 72.1.178, P. 72.411, D. 73.1.28] — Rennes, 19 mai 1815, N..., [S. et P. chr.] — Orléans, 2 déc. 1853, Dephelines, [S. 55.2.298, P. 55.1.171] — Douai, 30 mars 1867, Horrie, [S. 68.2.169, P. 68.703] — Gand, 10 mai 1882, Moermann, [*Pasicr. Belge*, 83.2.135] — *Sic*, Carré et Chauveau, *op. cit.*, quest. 1886 *bis;* Boitard, Colmet-Daage, t. 2, n. 797; Garsonnet, *op. cit.*, t. 3, p. 428. L'art. 541 défend en effet de procéder à la révision d'*aucun* compte. D'ailleurs les conventions librement consenties tiennent lieu de lois aux parties (C. civ., art. 1134).

325. — La prohibition de l'art. 541 s'applique encore aux

liquidations de succession approuvées et ratifiées. — Bordeaux, 31 juill. 1847, Labrousse, [S. 48.2.138, P. 48.1.617, D. 48.2.104]

326. — L'art. 541 s'applique, soit au compte amiable fait entre deux commerçants... — Nancy, 28 août 1826, Chardin, [P. chr.]; — soit au compte entre un commerçant et son commis intéressé. Si celui-ci a reçu sans observations pendant toute la durée de son emploi, et même après avoir quitté la maison de commerce, la part de bénéfice qui lui était allouée, d'après un certain mode de règlement, il ne peut demander la révision de ce compte. — Cass., 21 juill. 1873, Montserisier, [S. 74.1.25, P. 74.38]

327. — Il s'applique même aux inventaires d'une société de commerce. En tous cas, la révision n'en saurait être admise quand la commune intention des associés a été d'attribuer aux inventaires signés et approuvés tous les effets d'un compte vérifié et approuvé. — Cass., 23 nov. 1881, Rozier, [S. 83.1.445, P. 83.1.1128, D. 82.1.417]

328. — La prohibition de révision s'applique également en matière administrative et, par exemple, aux comptes arrêtés par un ministre à la suite d'un marché de fournitures. — Cons. d'Et., 23 mai 1890, Ferrand, [D. 91.3.110]

329. — Jugé, en conséquence, que lorsqu'un entrepreneur de fournitures a été condamné par l'autorité judiciaire à des restitutions envers l'Etat, le ministre ne peut, à raison d'opérations non retenues comme frauduleuses par les décisions judiciaires, soutenir que les irrégularités commises justifient la révision du compte précédemment arrêté. — Même arrêt.

330. — La prohibition de reviser un compte est-elle d'ordre public, de telle sorte que les juges puissent l'opposer d'office et que la partie intéressée puisse l'invoquer contrairement à toutes conventions antérieures? La cour de Colmar, 18 mars 1816, Meder, [P. chr.], a jugé la négative sur le fondement que la prohibition dont il s'agit n'intéresse que les particuliers, Chauveau (sur Carré, quest. 1886 *ter*) a soutenu au contraire, sans distinction entre les comptes judiciaires et les comptes amiables, que la prohibition de reviser est d'ordre public. L'art. 541, dit-il, est conçu en termes prohibitifs, et Favard (Locré, t. 22, p. 614), déclarait que ces demandes étaient *abolies*.

331. — Nous préférons nous rallier à la doctrine intermédiaire et distinguer entre les comptes judiciaires et les comptes amiables. Les premiers ne peuvent être revisés parce que ce serait soulever à nouveau des questions tranchées par l'autorité judiciaire, c'est-à dire porter atteinte au principe de la chose jugée. Ce principe étant d'ordre public, la prohibition qui en découle l'est aussi. Mais il n'en va pas de même pour les comptes extrajudiciaires. Bien que le vœu du législateur ait peut-être été qu'ils ne soient pas revisés, les considérations d'intérêt privé sont ici dominantes et nous ne sommes pas arrêtés par un principe d'ordre public comme celui de la chose jugée. Il peut arriver que la nécessité ait contraint les parties à dresser le compte hâtivement et qu'en présence de pièces nouvelles, toutes deux sentent la nécessité de le reviser. — Garsonnet, t. 3, p. 428, note 7.

332. — Quand les sommes versées par une partie à l'autre ne l'ont été qu'à titre de provision, et sans qu'il y ait eu compte arrêté, l'interdiction de l'art. 541 ne s'applique pas. Tel serait le cas où un débiteur voudrait opposer cette fin de non-recevoir, lorsque la dette a été portée au compte remis au syndic par les liquidateurs d'une société déclarée en faillite et approuvé par lui sous la réserve d'usage en vertu d'une ordonnance du juge-commissaire. — Cass., 14 avr. 1886, Guilhon, [S. 89.1.426, P. 89.1.1051, D. 87.1.430]

333. — Aussi a-t-il été jugé, par application de la même idée, qu'une note énonçant simplement le total des sommes que le mandataire a reçues de son mandant, et celui des sommes qu'il a payées pour celui-ci, sans en indiquer les éléments, n'a pas le caractère d'un compte proprement dit, alors même qu'elle porte quittance ou décharge du reliquat par le mandant. Dès lors, l'art. 541, C. proc. civ., qui interdit la révision des comptes, ne fait pas obstacle à ce que le mandant forme une action en reddition de compte et en remise de pièces à l'appui. — Cass., 10 mars 1869, Talfer, [S. 70.1.303, P. 70.774, D. 70.1.107] — V. *infrà*, n. 367 et s.

334. — ... Que l'art. 541 ne s'applique point au cas où il est seulement produit une quittance, délivrée à la suite d'un règlement. — Cass., 31 juill. 1889, Delamare, [D. 90.1.108]

335. — ... Que l'art. 541 s'applique uniquement aux comptes approuvés ou ratifiés dans les conditions d'une véritable reddition de compte et non à la vérification d'une comptabilité générale tenue, par le directeur d'une société commerciale, sous la surveillance d'un conseil d'administration et le contrôle de l'assemblée générale des actionnaires. — Cass., 24 mai 1870, Gislain, [S. 70.1.395, P. 70.1023, D. 70.1.407]

336. — D'ailleurs, l'appréciation des juges du fait décidant, d'après les circonstances et les caractères d'une comptabilité ainsi tenue, que les éléments de celle-ci n'impliquent pas une reddition de comptes approuvés ou ratifiés est souveraine. — Même arrêt. — Ils peuvent donc refuser de voir dans l'approbation des comptes présentés par le conseil d'administration aux actionnaires une acceptation des faits propres au directeur ou des articles de dépenses portés dans ses écritures. — Paris, 19 janv. 1869, sous Cass., 24 mai 1870, précité.

337. — Il a été jugé qu'il n'y a pas lieu non plus à l'application de l'art. 541, lorsque des décisions judiciaires ont statué sur des contestations soulevées entre deux sociétés au sujet de la liquidation de leurs communs rapports sans que la reddition d'aucun compte ait été ordonnée. — Alger, 21 juill. 1873, Veypert, [D. 75.1.218]

338. — La prohibition de l'art. 541 ne s'applique qu'aux comptes définitifs et non à ceux que les parties ont considéré comme provisoires (Garsonnet, t. 3, p. 428). Lorsqu'un compte n'existe qu'en projet ou qu'il est nul pour une cause quelconque, lorsque les parties n'ont rédigé que des états de situation et des arrêtés provisoires, on ne peut même pas dire, à proprement parler, qu'il y ait lieu à *révision* d'un compte. La vérité, c'est qu'il y a lieu à le *dresser*. — Delamarre et Lepoitvin, t. 3, n. 467.

339. — Il y a été jugé, en ce sens, que celui qui n'a approuvé un compte que sous la réserve de la rectification de toutes erreurs et omissions, peut demander la révision du compte dans des cas autres que ceux prévus par l'art. 541, C. proc. civ. — Cass., 7 nov. 1855, Forest, [S. 57.1.101, P. 57.759, D. 56.1.96]; — 20 juin 1876, Brunel, [S. 76.1.406, P. 76.1048]

340. — ... Que la condamnation pécuniaire encourue par des entrepreneurs de travaux publics envers leurs sous-traitants, pour solde du compte entre eux, lorsqu'elle a eu pour base et point de départ un décompte seulement provisoire dressé par les agents de l'administration, ne saurait avoir l'autorité de la chose jugée, de telle sorte que si, ultérieurement, le décompte définitif dressé par les agents ci-dessus fait ressortir une différence en faveur des entrepreneurs, ceux-ci ne soient pas recevables à répéter ce qu'ils ont payé en trop; qu'en pareil cas, l'action en répétition est non la révision de compte proscrite par l'art. 541, C. proc. civ., mais le redressement d'erreur autorisé par la disposition finale de cet article; et que, dès lors, elle est recevable. — Cass., 27 août 1877, Durrieu, [S. 78.1.49, P. 78.113, D. 78.1.410]

341. — ... Que lorsque, dans l'acte portant règlement ou liquidation d'une société, les parties sont convenues qu'elles se feraient raison des erreurs ou omissions qui pourraient figurer au compte, chacune d'elles est recevable à relever même les erreurs autres que les erreurs de calcul : la prohibition portée par l'art. 541, C. proc. civ., est inapplicable en ce cas. — Pau, 9 mai 1831, E..., [S. 31.2.210, P. chr.]

342. — Il a été décidé, toutefois, que lorsqu'un compte dûment arrêté et signé par les deux parties a été approuvé par l'une d'elles sauf erreur ou omission, cette dernière ne peut prétendre que les termes de cette formule lui permettent de demander toute rectification provenant des causes qu'elle s'est réservé le droit de présenter. Les termes « sauf erreur ou omission », étant exactement les mêmes que ceux employés par l'art. 541, C. proc. civ., il y a lieu d'appliquer les dispositions de cet article. — Paris, 5 mai 1894, Rozier, [J. *Le Droit*, 3 juin 1894]

343. — Il a été jugé d'ailleurs que, même après apurement d'un compte, on pouvait en faire retrancher des articles qui impliquent des perceptions usuraires. — Cass., 2 juill. 1845, Bastard, [S. 45.1.281, P. 45.2.304, D. 45.1.314]; — 21 juill. 1847, Alexandre, [S. 47.1.797, P. 47.2.608, D. 47.1.312]; — 24 avr. 1849, Echalié, [S. 49.1.737, P. 49.2.385, D. 49.1.241]; — 16 nov. 1880, Mallet, [S. 81.1.313, P. 81.1.761, D. 81.1.190] — Bourges, 11 janv. 1851, Roger, [S. 55.1.105, P. 52.1.42, sous Cass., 16 déc. 1851, [D. 54.2.283] — *Sic*, Garsonnet, t. 3, p. 428. — Ce n'est pas là une action en révision; c'est une demande de réparation de dommage causé par un délit. — V. *infrà*, v° *Compte courant*, n. 652 et s.

343 *bis*. — Il en serait de même si des sommes avaient été allouées dans le compte à raison d'opérations plus tard reconnues frauduleuses. — Cons. d'Et., 23 mai 1890, Ferrand, [D. 91.3.110]

Section II.

Des cas où il y a lieu au redressement du compte.

344. — Si le législateur a prohibé la demande de révision des comptes, il autorise toutefois l'action en rectification ou redressement pour cause d'erreur, omission, faux ou double emploi (C. proc. civ., art. 541). Il convient de bien déterminer le sens de ces expressions; car on comprend qu'elles autoriseraient, si on leur donnait une portée trop large, ces demandes en révision que la loi abolit.

345. — Il faut entendre par erreur, soit l'erreur de calcul, soit le fait d'avoir porté en recette ou en dépense une valeur qui est ensuite reconnue ne pas exister. — Cass., 27 mai 1872, Jaloureau, [S. 72.1.175, P. 72.407, D. 73.1.143] — *Sic*, Garsonnet, t. 3, p. 420; Chauveau, sur Carré, quest. 1886-4°. — Par conséquent, une erreur de droit ne suffirait pas à justifier une demande de redressement. Admettre celle-ci, ce serait violer le principe de l'autorité de la chose jugée. — Cass., 16 nov. 1847, Pertergue, P. 47.2.657 — Mêmes auteurs. — V. *infrà*, v° *Compte courant*, n. 644.

346. — Il a été jugé, par application de cette doctrine, qu'une liquidation de succession dûment homologuée ne peut être attaquée pour une fausse interprétation de décisions judiciaires ayant servi de base à la liquidation. — Bordeaux, 31 juill. 1847, Labrousse, [S. 48.2.138, P. 48.1.617, D. 48.2.104]

347. — Dès lors, ne saurait être admise la demande dont l'objet serait de faire décider que divers jugements et arrêts, en liquidant des successions échues à une femme mariée, ont, dans la répartition des biens dotaux et paraphernaux, violé les clauses du contrat de mariage, alors que ce contrat a été produit devant les juges. — Cass., 15 mars 1876, Lefaure, [S. 76.1.212, P. 76.513, D. 78.1.68]

348. — Il importe peu que l'erreur invoquée comme fondement de l'action en redressement résulte du texte même du compte ou existe dans les pièces auxquelles il se réfère. — Bioche, *op. cit.*, v° *Compte*, n. 200; Garsonnet, t. 3, p. 420, note 6.

349. — ... Que l'erreur provienne du fait du juge ou du fait de la partie. — Metz, 26 août 1819, Chasseur, [S. et P. chr.]

350. — Sous prétexte de rectifier une erreur de calcul, les juges ne peuvent changer, par un nouveau jugement ou arrêt, le taux de l'intérêt fixé pour une liquidation par eux ordonnée. Ce serait revenir sur la chose jugée et reviser le compte. — Cass., 8 juin 1814, Lecarpentier, [S. et P. chr.]

351. — Par *omission* il faut entendre le fait de n'avoir pas porté sur le compte une recette ou une dépense qui aurait dû y figurer. Il ne s'agit donc point là du défaut, de la part du tribunal, de statuer sur un chef des conclusions. On verra plus loin qu'il y aurait là un cas de requête civile. — Garsonnet, t. 3, p. 421, note 9.

352. — Il peut arriver qu'une créance antérieure au compte n'y ait pas été comprise. On ne pourrait refuser au créancier le droit d'en réclamer le montant par une action principale et distincte. Mais on s'est demandé si, en outre, il ne pouvait pas agir en redressement de compte pour omission. Il faudrait, à notre avis, distinguer selon que la créance était connue ou ignorée des parties à l'époque du compte. Dans le premier cas seulement, on peut parler d'omission et autoriser cette action. Telle paraît bien être la doctrine qui ressort d'un arrêt de cassation du 12 mai 1835, Glaumont-Roublet, [S. 36.1.42, P. chr.]

353. — Il a été jugé aussi que le redressement d'un compte, eût-il été arrêté et accepté sans protestation, peut être demandé pour cause d'omission d'un article, si le fait qui motive la demande en redressement était ignoré de la partie lésée à l'époque de l'établissement du compte. — Cass., 9 avr. 1872, Leroy, [S. 72.1.178, P. 72.411, D. 73.1.28] — V., sur la question, Devienne, *Rev. crit.*, t. 2, p. 485 et s.

354. — Toutefois, d'autres arrêts semblent autoriser, dans tous les cas, l'action en rectification. C'est ainsi qu'il a été jugé que lorsqu'une créance constatée par titre a été omise dans un compte, l'apurement de ce compte ne fait pas obstacle à ce que le créancier puisse réclamer le paiement de sa créance, et que, pour qu'il y ait erreur ou omission, au sens de l'art. 541, il n'est pas nécessaire que l'erreur ou l'omission porte sur un article admis comme élément du compte apuré : cette demande peut avoir pour objet une créance laissée en dehors des débats du compte. — Cass., 30 janv. 1861, Bastien, [S. 61.1.437, P. 61.240, D. 61.1.78]

355. — Si, d'ailleurs, il était établi que, depuis la clôture du compte, l'oyant a touché la somme omise, il succomberait dans son action en redressement, car elle manquerait d'intérêt. — Garsonnet, t. 3, p. 421, note 3.

356. — Le *faux emploi* c'est l'emploi, comme pièces justificatives, de pièces fausses ou étrangères au compte. Le redressement de celui-ci peut en être réclamé puisqu'il se trouve manquer de base. — Boitard et Colmet-Daage, n. 797; Garsonnet, t. 3, p. 421.

357. — Il ne faudrait pas, avec le *faux* emploi, confondre le *mauvais* emploi, et, par exemple, appuyer l'action sur la critique d'une dépense mal à propos engagée. Ce serait là demander la révision. — Cass., 2 mars 1831, Milscent, [S. 31.1.178, P. chr.] — Garsonnet, t. 3, p. 421.

358. — Il a été jugé cependant qu'après qu'un compte a été arrêté entre les parties, l'une d'elles en peut demander le redressement par voie de retranchement de certains articles indûment portés au compte, tels que des droits de commission non dus. — V. *infrà*, v° *Compte courant*, n. 655.

359. — On entend par *double emploi* le fait de porter deux fois la même somme à la dépense ou à la recette : par exemple, si le produit d'un pré est porté à la recette, diminution faite des frais de culture, et si à la dépense figure une somme pour ces mêmes frais; ou encore si le comptable après avoir porté en recette des arrérages de rente sous la déduction des contributions porte cependant ces contributions dans la dépense. — Bioche, v° *Compte*, n. 205.

360. — Il a été jugé qu'en admettant que l'art. 541, C. proc. civ., soit applicable aux décomptes des entrepreneurs de travaux publics, le ministre des Travaux publics ne peut demander, par application de cet article, la rectification d'une erreur consistant en ce que le conseil de préfecture (par une première décision passée en force de chose jugée) aurait alloué à un entrepreneur une somme déjà allouée à celui-ci par une décision ministérielle, et touchée par lui. — Cons. d'Et., 5 févr. 1857, Joly, [P. adm. chr., D. 57.3.75] — S'il y a bien double emploi, en ce cas, ce n'est pas un double emploi en matière de compte.

361. — On a soutenu qu'aux quatre causes de redressement indiquées par le texte de l'art. 541, il fallait ajouter la découverte de pièces nouvelles, en tant qu'elle se rattacherait soit aux cas prévus dans l'art. 541, soit à d'autres faits non mentionnés au compte (Chauveau, sur Carré, quest. 1886-4°). M. Garsonnet se refuse, non sans raison, à cette addition. En effet, dit-il, ou les pièces nouvelles établissent seulement une erreur, omission, faux ou double emploi et alors ce n'est pas un cas distinct de ceux que prévoit l'art. 541; ou elles remettent en question le résultat du compte : or, la loi en défend la révision. — Garsonnet, t. 3, p. 421.

362. — Puisque la loi prohibe les actions en révision tandis qu'elle autorise les demandes de redressements, il est fort important de nettement distinguer les unes des autres. On a voulu les distinguer d'après l'étendue des prétentions émises. La révision entraînerait une discussion générale, et le redressement un débat sur des points déterminés. Cette notion n'est ni exacte ni suffisante. La vérité est qu'une révision du compte implique qu'on le recommence au mépris de la chose jugée ou de la convention; qu'on entend critiquer soit la gestion du comptable, soit, en eux-mêmes, les articles qui composent le compte. Redresser le compte, c'est, au contraire, établir, au moyen de pièces justificatives, que tel ou tel de ses articles, peut-être tous, sont entachés d'erreur, faux ou double emploi, ou que des omissions ont été commises. — Garsonnet, t. 3, p. 427.

363. — Il suit de là que la circonstance qu'une des parties a succombé sur une demande en révision ne forme pas une fin de non-recevoir à ce qu'elle demande ensuite le redressement. — Cass., 12 janv. 1818, Dubus, [S. et P. chr.] — *Sic*, Garsonnet, *loc. cit.*

364. — Les tribunaux doivent rechercher si, sous la qualification de demande en redressement, ne se cache pas une demande en révision. Il a été jugé, en conséquence, qu'il n'y a pas lieu d'accueillir une demande en redressement qui, sous prétexte de discuter la validité d'offres faites par les parties, a le caractère

d'un retour complet sur ce qui avait été arrêté d'accord et définitivement réglé. — Cass., 3 juill. 1889, Donian, [D. 90.1.384]

365. — Il appartient d'ailleurs aux juges du fond de décider souverainement, sans que leur jugement tombe sous le contrôle de la Cour de cassation, qu'une demande de rectification constitue, en réalité, une demande de révision et de la rejeter comme telle. — Cass., 1er mars 1859, Coffineau, [D. 59.1.155] — *Sic*, Garsonnet, t. 3, p. 428.

Section III.

Des fins de non-recevoir opposables à l'action en redressement de compte.

366. — Pour qu'il y ait lieu à redressement de compte, il ne suffit pas d'alléguer qu'il y a erreur, omission, etc. Il faut encore que les conditions suivantes se trouvent réunies : 1° qu'il y ait eu un compte suffisamment détaillé pour qu'on en puisse contester les articles; 2° que l'erreur ressorte de la rédaction même du compte; 3° qu'on ne puisse pas opposer au demandeur en redressement de compte une fin de non-recevoir tirée des principes de la loi ou de sa propre volonté. Si ces conditions ne sont pas inscrites dans le texte de l'article, elles résultent de son esprit.

367. — *Première condition.* — Il est bien évident qu'une partie ne peut demander la rectification d'un compte, s'il n'y a pas véritablement un compte avec tous les détails qui le constituent (V. *suprà*, n. 333 et s.). Il a été jugé, en conséquence, que lorsqu'on se trouve en présence d'un traité par lequel le rendant s'est reconnu débiteur, sans explication, sans aucun détail de recette ni de dépense, de manière qu'on soit dans l'impossibilité de reconnaître s'il y a des erreurs dans le calcul verbal qui a précédé l'arrêté, on doit le considérer comme une transaction qui a l'autorité de la chose jugée, surtout lorsque le débiteur l'a ratifié en sollicitant un délai pour acquitter sa dette. — Besançon, 18 juill. 1816, X..., [P. chr.]

368. — ... Qu'à défaut de la production du détail des comptes critiqués, la demande en redressement doit être écartée. — Cass., 21 déc. 1874, Colomb, [S. 75.1.78, P. 75.162, D. 76.1.107] — Bordeaux, 10 juin 1828, Lussac, [S. et P. chr.]

369. — ... Que la production d'une quittance de solde est insuffisante pour autoriser le redressement d'un compte, alors qu'on ne présente point le compte avec indication précise des erreurs, omissions, faux ou doubles emplois dénoncés. — Cass., 9 nov. 1875, Carence, [S. 77.1.316, P. 77.798]

370. — ... Que la demande en redressement contre une sentence arbitrale n'est pas recevable si cette sentence ne contient que des totaux sans autre explication, et s'il est impossible de faire ressortir des termes de la sentence les erreurs, omissions et doubles emplois allégués. — Cass., 22 nov. 1881, Moreaux, [S. 83.1.196, P. 83.1.487, D. 82.1.339]

371. — Toutefois il a été jugé qu'on peut demander le redressement d'un compte purement verbal. — Cass., 26 nov. 1855, Pellain, [S. 57.1.102, P. 57.602, D. 56.1.87] — Mais cette solution n'est pas à l'abri de la critique. Car, pour connaître la situation respective des parties et discuter les griefs, il faudra rechercher tous les éléments du compte, c'est-à-dire le refaire. Il n'en serait autrement que si l'instance portait sur un ou plusieurs articles que les deux parties reconnaîtraient avoir figuré dans le compte verbal.

372. — Quand le compte attaqué n'a pas été suffisamment détaillé pour laisser place à une action en redressement, la conséquence du manque de détails n'est pas de fermer toute action à la partie qui croit devoir réclamer comme ayant reçu moins ou payé plus que son dû. Seulement l'autre partie ne peut exiger que le réclamant, dans son exploit introductif d'instance, signale taxativement les erreurs, omissions, etc., qu'il croit exister. Il peut y avoir lieu à une action en dommages-intérêts fondés sur les termes de l'art. 1382. — Limoges, 23 mai 1890, Deneufville, [D. 91.2.351]

373. — *Deuxième condition.* — L'art. 541 exige que le demandeur à l'action en redressement spécifie les articles à redresser (V. *infrà*, n. 419). Aussi a-t-il été jugé que le juge ne peut ordonner un redressement de compte pour erreur, omission, faux ou double emploi qu'autant que le demandeur en redressement spécifie les erreurs, omissions, faux ou doubles emplois qu'il entend faire redresser. — Cass., 8 juill. 1887, Dreyfus, [S. 89.1.252, P. 89.1.628]

373 *bis*. — ... Que la contestation est limitée à l'examen restreint de l'article signalé. — Toulouse, 2 mars 1894, Comet, [J. *La Loi*, 25 juill. 1894]

374. — ... Spécialement, que les juges ne sauraient, sous le prétexte de faire redresser des erreurs, etc., non spécifiés, obliger le mandataire à produire ou dresser de nouveau ses comptes pour les soumettre à l'examen de la partie adverse ou, ce qui revient au même, autoriser celle-ci à se faire donner communication de toutes les pièces ou documents relatifs à des comptes déjà approuvés à l'effet d'en vérifier à nouveau les éléments. — Cass., 8 juill. 1887, précité. — *Sic*, Garsonnet, t. 3, p. 423.

375. — ... Que le mandataire qui s'est reconnu débiteur envers son mandant d'une somme déclarée former le reliquat d'un compte arrêté entre eux est valablement libéré par la représentation de la quittance finale, constatant qu'il a acquitté ce reliquat pour solde de compte; qu'il ne peut donc être soumis par les héritiers dudit mandant à un redressement de compte pour erreurs, omissions ou doubles emplois, sans que ceux-ci indiquent les articles à redresser; que l'arrêt qui le décide ainsi ne saurait encourir la cassation, alors surtout qu'il déclare qu'en admettant que les comptes du mandant continssent des erreurs ou omissions, il y a eu, à cet égard, transaction entre les parties. — Cass., 22 avr. 1857, Mercier, [P. 57.459]

376. — ... Qu'on ne peut intenter une action principale en consignation de tous papiers, titres, etc., sous prétexte d'y chercher, au sens de l'art. 541, matière à intenter une demande en rectification d'un compte arrêté. — Bruxelles, 15 janv. 1814, Antoine, [S. chr. et note] — *Sic*, Merlin, *Quest. de dr.*, v° *Actio ad exhibendum*.

377. — *Troisième condition.* — Alors même que le demandeur en redressement spécifierait les articles à rectifier, il se pourrait qu'on lui opposât une fin de non-recevoir provenant soit de la renonciation expresse ou tacite par lui consentie à jamais demander le redressement, soit de l'autorité de la chose jugée.

378. — Il est bien certain que celui qui est lésé par un compte peut, *lorsqu'il connaît la lésion*, renoncer à se prévaloir des erreurs, omissions, etc., pour attaquer le compte, que cette renonciation soit faite contre un sacrifice corrélatif de la partie adverse, auquel cas c'est une transaction, ou qu'elle ait lieu gratuitement. — Bordeaux, 10 juin 1828, précité.

379. — Au contraire on a contesté qu'une partie, même capable, pût, *par avance*, renoncer au droit de jamais réclamer la rectification du compte. Nous ne voyons aucun principe juridique qui s'oppose à une telle renonciation, pourvu toutefois que les parties exceptent le cas de dol. Une pareille convention n'a rien d'immoral. Elle le deviendrait, et par conséquent serait nulle, si on stipulait que le compte ne sera pas redressé même en cas de dol (Arg. art. 1628, C. civ.). — Garsonnet, t. 3, p. 423, note 28.

380. — Il a été jugé, conformément à cette doctrine, que des associés peuvent, après la dissolution de la société, valablement convenir, par un traité à forfait, que la rectification des erreurs qui auraient été commises dans les comptes de la liquidation aura lieu par la voie amiable seulement, et qu'elle ne pourra être demandée ni devant les tribunaux, ni devant des arbitres. Une telle convention n'a rien de contraire aux lois. — Cass., 13 févr. 1838, Marchand, [S. 38.1.248, P. 38.1.292]

381. — A plus forte raison la renonciation à toute rectification constitue-t-elle une fin de non-recevoir quand elle a déterminé la partie attaquée à se dessaisir des pièces justificatives. — Cass., 3 janv. 1828, Coutouly, [S. et P. chr.]

382. — Mais, en général, il est évident que le long temps écoulé entre le compte et la demande en redressement n'autorise pas la partie attaquée à prétendre qu'elle a perdu ses pièces (Chauveau, sur Carré, t. 4, quest. 1886-5°). C'est là, en effet, une excuse inacceptable : si on l'admettait dans ce cas, il n'y aurait pas de raison pour la refuser à tout débiteur poursuivi. La loi, en fixant les délais de prescription a, par cela même, déterminé le laps de temps après lequel un ayant-droit peut se dessaisir de ses pièces. Il est présumé en faute de ne pas les avoir conservées jusque-là.

383. — Mais les renonciations ne se présument pas facilement, et le fait d'avoir reçu un compte sans formuler de réser-

ves ne met pas obstacle à l'action en redressement. — Garsonnet, t. 3, p. 423.

384. — Aussi a-t-il été jugé que l'acte par lequel, après le décès d'un des associés, les associés survivants s'engagent, en prenant pour base le dernier inventaire, à payer une somme déterminée à l'héritier du défunt, en représentation de la part de celui-ci laissée en compte courant dans l'actif social, ne constitue pas nécessairement un traité à forfait; que cet acte peut, alors que le dernier inventaire n'a pas été signé par le défunt, qui était absent pendant sa confection, n'être réputé que la reconnaissance d'un arrêté de compte qui, basée sur des résultats éventuels, ne saurait contenir une obligation invariable et définitive, et dont, en conséquence, les intéressés peuvent demander le redressement pour cause d'erreurs ou d'omissions. — Cass., 27 nov. 1876, Andrieux, [S. 78.1.36, P. 78.57, D. 77.1.350]

385. — ... Que lorsqu'un commissionnaire a, dans les éléments du compte remis à son commettant, surélevé le chiffre des prix réellement payés et dissimulé en partie les escomptes, bonifications et délais de paiement obtenus des vendeurs, les différences qui en résultent au préjudice du commettant conservent, alors qu'elles seraient involontaires, le caractère d'erreurs ou d'omissions autorisant, au sens de l'art. 541, un redressement de compte. Peu importe donc que le commettant ait accepté ce compte dans l'ignorance où il était des faits susindiqués, ceux-ci étant de nature à rendre suspect l'ensemble du compte et justifiant pleinement la vérification nouvelle qui en est demandée. — Rouen, 8 août 1871, Lizé, [D. 71.2.222]

386. — ... Que le droit conféré à l'oyant par l'art. 541 de former une demande en rectification des erreurs, omissions, faux ou doubles emplois ne pouvant être exercé qu'autant que l'oyant a entre ses mains ou à sa disposition tous les éléments qui sont entrés dans la composition du compte, s'il n'est pas justifié que l'oyant ait eu copie du compte, la décharge pleine et entière qu'il a fournie au rendant ne peut être un obstacle à l'exercice du droit susdit, surtout lorsque le rendant, qui était le notaire instrumentaire, s'est fait donner à lui-même, par une stipulation amenée incidemment, la décharge dont s'agit. — Nancy, 25 avr. 1844, Laurent, [S. 45.2.151, P. 44.2.239]

387. — ... Que le paiement du reliquat n'est pas une fin de non-recevoir contre la demande en redressement, motivée sur des erreurs reconnues postérieurement. — Metz, 26 août 1819, Chasseur, [S. et P. chr.] — On ne peut évidemment voir là une renonciation à un droit dont l'intéressé ignorait l'existence.

388. — ... Que l'action en redressement est recevable nonobstant l'exécution partielle de conventions intervenues à la suite de ce compte et la novation de la créance originaire. — Rouen, 8 mars 1871, Delafaye, [S. 71.2.269, P. 71.852, D. 72.5.115]

389. — ... Que la réception sans réserves par un assuré de l'indemnité qui lui est due ne le rend pas non recevable à demander la rectification pour erreur de calcul de la liquidation de cette indemnité. — Cass., 19 juill. 1852, Singher, [S. 53.1.33, P. 54.1.257, D. 52.1.299]

390. — Si, au contraire, le demandeur a exécuté sans réserves, volontairement et en connaissance de cause, une sentence arbitrale sur le compte, en payant avant tout acte de poursuite un acompte sur la condamnation, la demande en redressement est non recevable. — Cass., 22 nov. 1881, Moreaux, [S. 83.1.196, P. 83.1.487, D. 82.1.339] — Ce qu'il faut examiner dans les différentes espèces, c'est l'intention. Ce sont donc là questions de fait plutôt que de droit.

391. — La Cour de cassation a jugé que toutes réserves et protestations faites à l'occasion d'un compte sont vaines, si celui qui proteste fait en même temps un acte qui soit en contradiction avec ces mêmes réserves et donne, par exemple, son approbation à un bilan en se réservant de le contredire ultérieurement. — Cass., 8 juill. 1887, Dreyfus, [S. 89.1.252, P. 89.1.628]

392. — A plus forte raison ne peut-on voir une fin de non-recevoir à l'action en redressement dans la signification, faite par le créancier au débiteur, d'un compte arrêté entre eux. — Cass., 22 nov. 1814, Le Cerf, [D. *Rép.*, v° *Compte*, n. 163] — *Sic*, Garsonnet, t. 3, p. 423.

393. — ... Ni dans la demande faite par le débiteur à l'huissier de surseoir à l'exécution d'un arrêt et la promesse de satisfaire dans l'intervalle aux condamnations qu'il prononce. — Metz, 26 août 1819, précité.

394. — L'autorité de la chose jugée forme une autre fin de non-recevoir à l'action en redressement, c'est-à-dire qu'on ne peut demender la rectification des erreurs ou omissions qui ont été l'objet du jugement rendu sur le compte. — Cass., 27 nov. 1893, Grasset, [S. et P. 94.1.233]

395. — Ainsi, un jugement réduisant la créance du créancier sur l'opposition des codébiteurs solidaires au jugement par défaut qui avait définitivement condamné leur débiteur, ne peut être considéré comme opérant le redressement du compte de créance fait par ce dernier jugement au regard du codébiteur condamné. — Même arrêt.

396. — On ne peut, d'ailleurs, tenir pour jugés, que les points réellement débattus. Tout ce qui n'a été qu'allégué dans l'instance sur le compte, sans être discuté ni visé spécialement par le jugement, n'est pas jugé et peut fournir la base d'une action en redressement. — Cass., 21 août 1839, Garnier, [S. 39.1.937, P. 39.2.321]; — 15 févr. 1875, Veypert, [D. 75.1.218] — Poitiers, 18 mai 1874, sous Cass., 14 févr. 1876, Dufau, [S. 76.2.447, P. 76.1147, D. 77.1.327] — *Sic*, Garsonnet, t. 3, p. 422, note 18; Carré et Chauveau, quest. 1887.

397. — Il a été jugé, toutefois, que des erreurs de calcul dans un jugement de compte peuvent toujours être rectifiées par le tribunal sans qu'il y ait violation de la chose jugée. — Cass., 23 nov. 1824, Delours, [S. et P. chr.] — ... Que, bien qu'une décision de justice ait acquis l'autorité de la chose jugée, une partie peut faire rectifier le compte que cette décision a arrêté, sous la condition essentielle d'établir d'une façon claire et indiscutable les erreurs matérielles et de calcul qu'elle prétend exister. — Lyon, 19 avr. 1894, Salot, [J. *La Loi*, 24 juill. 1894] — Mais on ne peut supposer que les articles qu'elles concernent avaient été débattus à ce point de vue.

398. — Il y aurait atteinte au principe de la chose jugée, si le tribunal statuait à nouveau sur des points déjà tranchés, alors même qu'à l'appui les parties invoqueraient dans la seconde instance des pièces nouvelles. — Bourges, 10 août 1831, Defeillens, [P. chr.]

399. — Il a été jugé, toutefois, que l'action par laquelle une partie demande, pour cause d'omissions de divers articles, le redressement d'un compte arrêté en justice, ne peut être écartée par l'exception de chose jugée, alors même que lesdits articles se trouveraient mentionnés dans les motifs du jugement ou de l'arrêt, si le dispositif contient seulement la fixation du doit et de l'avoir suivie de la balance sans indication d'articles spéciaux qui auraient fait l'objet d'un débat contradictoire. — Caen, 24 mai 1870, Gougis, [D. 71.2.227] — L'autorité de la chose jugée s'attache, en effet, au dispositif du jugement et non à ses motifs. — V. *suprà*, v° *Chose jugée*, n. 214 et s.

400. — Il a été jugé, à bon droit, que le jugement intervenu sur une action en redressement de compte n'empêche pas d'introduire une nouvelle action pour faire statuer sur des réclamations qui n'ont encore été l'objet d'aucune décision judiciaire ou arrêté de compte extrajudiciaire. Il est évident que le principe de l'autorité de la chose jugée ne protège que les chefs qui ont été l'objet d'un débat. — Cass., 6 juin 1877, Meyerstein, [D. 78.1.129]

401. — Jugé aussi que le double emploi commis dans des comptes réglés par un arrêt peut être rectifié par un second arrêt, bien que le premier ne réserve aux parties que la rectification des erreurs de calcul. — Cass., 23 nov. 1824, Delours, [S. et P. chr.] — Il n'y a point, du fait de cette seule réserve, chose jugée quant au double emploi, lorsque l'article visé n'a pas été l'objet spécial des critiques et du jugement. D'ailleurs, un tribunal ne pourrait, par une réserve générale de ce genre, ôter aux parties un droit qu'elles tiennent de l'art. 541.

402. — La demande en redressement peut, à notre avis, se fonder non seulement sur des pièces inconnues lors du jugement apurant le compte, mais même sur des pièces antérieurement connues. L'art. 541 nous paraît, dans son contexte, laisser à cet égard, liberté entière aux parties, et on ne peut ajouter aux conditions qu'il exige une condition nouvelle. — Rodière, t. 2, p. 174.

403. — Nous devons reconnaître toutefois que telle n'est pas l'opinion qui triomphe en jurisprudence. On prétend que la demande en redressement ne peut se fonder que sur des pièces inconnues lors du jugement. Car on est présumé avoir renoncé à invoquer celles qui étaient connues. — Cass., 15 mars 1876, Lefaure, [S. 76.1.212, P. 76.513, D. 78.1.68] — Paris, 5 mai 1894, Ricou, [J. *Le Droit*, 3 juin 1894] — *Sic*, Garsonnet, t. 3, p

422. — Mais cette présomption n'est écrite nulle part et dans plus d'un cas elle serait fausse. Ajoutons que la controverse offre peu d'intérêt pratique, car les juges du fond pourront toujours décider qu'une partie a renoncé à se prévaloir de certaines pièces, sans que leur décision donne lieu à cassation.

404. — Il a été jugé, à cet égard, que si la partie qui demande le redressement d'un compte avait entre les mains, lorsqu'elle a accepté ce compte, les pièces sur lesquelles elle prétend appuyer aujourd'hui sa demande, le silence qu'elle a gardé peut être considéré comme une reconnaissance de sa part que l'erreur n'existe pas ou comme une renonciation à s'en prévaloir et par conséquent met obstacle à l'action en redressement. En tous cas, l'arrêt qui le décide ainsi par appréciation des circonstances de la cause ne saurait sous ce rapport offrir ouverture à cassation. — Cass., 2 juill. 1855, Gareau, [S. 55.1.804, P. 55.2.113, D. 55.1.451]

405. — Quoi qu'il en soit, il n'est guère contesté que celui qui appuie sa demande en redressement sur des pièces nouvelles, puisse se servir au besoin de pièces déjà produites. — Garsonnet, t. 3, p. 425-426.

406. — Conformément aux principes généraux, c'est à celui qui demande la rectification qu'incombe la charge de la preuve. Il la fournit par tous les moyens conformes à la loi. Il est certain que la partie qui a retenu des pièces ne pourrait s'en faire une arme pour demander le redressement ou résister à cette demande. Il y aurait là un dol. — Cass., 18 nov. 1884, Lachambre, [D. 85.1.317] — *Sic*, Garsonnet, t. 3, p. 422, note 19.

406 *bis*. — Il a été jugé, spécialement, que pour obtenir, dans les cas prévus par l'art. 541, C. proc. civ., le redressement d'un compte qui n'a pas été réglé par écrit, la partie qui se prétend lésée est tenue de faire la preuve de la lésion d'après les règles du droit commun par suite à l'aide d'un écrit ou d'un commencement de preuve par écrit appliqué taxativement au grief signalé, si le compte a un caractère civil, et à l'aide d'une preuve testimoniale, même des présomptions et circonstances de la cause, si le compte a un caractère commercial. — Toulouse, 2 mars 1894, Comet, [J. *La Loi*, 25 juill. 1894]

407. — C'est aux juges du fond qu'il appartient d'apprécier souverainement si les éléments de conviction produits par le demandeur en redressement sont de nature à rendre vraisemblables les erreurs et omissions qu'il prétend exister. — Cass., 1er mars 1859, Coffineau, [D. 59.1.155]; — 17 févr. 1879, Vitali, [S. 80.1.449, P. 80.1134, D. 80.1.346]

Section IV.

Nature et prescription de l'action en redressement. — Procédure.

408. — L'action en redressement de compte ne doit pas être considérée comme une sorte d'appel exceptionnellement autorisé pour une instance déjà jugée. Nous avons vu (*suprà*, n. 394 et s.) qu'au contraire, elle ne peut porter sur les points déjà tranchés par jugement. C'est donc une demande principale, nouvelle, « détachée de celle sur laquelle on a prononcé » (Locré, t. 22, p. 180; Chauveau, sur Carré, quest. 1886-5°; Boitard et Colmet-Daage, t. 2, n. 797; Garsonnet, t. 3, p. 425). — La jurisprudence l'envisage ainsi. — Besançon, 5 juill. 1823, N..., [P. chr.] — Lyon, 15 juin 1848, Grobon, [D. 49.2.37]

409. — L'action en redressement dure trente ans. C'est la conséquence du principe plus haut énoncé qu'il s'agit là d'une action nouvelle. — Metz, 10 juill. 1821, Rœderer, [S. et P. chr.] — Bordeaux, 10 juin 1828, Lussac, [S. et P. chr.] — Lyon, 21 janv. 1854, Richarme, [S. 55.2.369, P. 55.2.494] — *Sic*, Chauveau, sur Carré, quest. 1886-5°; Boitard et Colmet-Daage, t. 2, n. 797; Garsonnet, t. 3, p. 424. — L'opinion soutenue jadis que l'action dure dix ans, par application de l'art. 1304 (Vazeilles, *Prescription*, t. 2, n. 578), paraît aujourd'hui délaissée, et non sans raison. La prescription de l'art. 1304 est une confirmation présumée de l'acte annulable pour vice de consentement : ajoutons à cela que l'action en redressement tend souvent à compléter le compte, par exemple quand il y a eu omission, non à l'annuler. — Sur la question particulière de savoir si cette doctrine est applicable aux comptes de tutelle, V. Aubry et Rau, t. 1, p. 496; Garsonnet, t. 3, p. 424; note sous Lyon, 21 janv. 1854, précité, et *infrà*, v° *Compte de tutelle*.

410. — Il a été jugé que la demande en rectification des erreurs commises dans le compte dressé entre un patron et son employé à raison de la part attribuée à ce dernier dans les bénéfices de la maison, n'est pas soumise à la prescription de cinq ans établie par l'art. 2277, C. civ.; cette demande ne se prescrit que par trente ans. — Trib. comm. Amiens, sous Amiens, 24 déc. 1858, Duséval, [S. 59.2.230, P. 59.995, D. 59.2.182]

411. — Dans tous les cas, la prescription de cinq ans est inapplicable lorsque la rectification n'est réclamée que par voie d'exception contre l'action en paiement formée par la partie que ce compte constitue créancière. — Amiens, 24 déc. 1858, précité.

412. — Si l'action en redressement était soumise à la prescription de l'art. 1304, c'est du jour de la découverte des erreurs et omissions qu'elle commencerait à se prescrire. Mais la prescription de trente ans, que nous croyons seule applicable, commence à courir du jour de la réception du compte. — Garsonnet, t. 3, p. 424.

413. — Il a été jugé cependant que la prescription de trente ans court, lorsqu'il s'agit de relever une erreur de calcul ou un double emploi, à partir seulement de la date du compte, et lorsqu'il s'agit d'une omission à réparer, à partir de l'époque de l'exigibilité de la créance omise. — Lyon, 21 janv. 1854, précité.

414. — Que décider si le compte était attaqué pour dol? Ou bien le demandeur se trouverait en dehors des cas prévus par l'art. 541 et ne pourrait que demander une *révision* du compte : alors son action durerait dix ans à dater de la découverte du dol. Il invoquerait en sa faveur l'art. 1304. Ou bien il pourrait fonder sa demande sur une erreur ou omission : dans ce cas nous lui donnerions le choix entre deux voies : 1° l'action de l'art. 1304, C. civ., durant dix ans, du jour de la découverte du dol; 2° l'action fondée sur l'art. 541, C. proc. civ., durant trente ans du jour de la réception du compte. Il nous paraît impossible de dire avec M. Garsonnet que l'action doit partir de la découverte du dol (ce qui la rattache à l'art. 1304) et cependant dure trente ans (conformément à l'art. 2262).

415. — La prescription d'ailleurs ne serait pas interrompue par l'offre qu'aurait faite le rendant de soumettre ce compte à tous examens et vérifications, si, en même temps, il en avait toujours affirmé l'exactitude, une telle offre ne constituant ni une reconnaissance des droits du créancier, ni une renonciation au temps de prescription écoulé. — Cass., 6 janv. 1869, Aguado, [S. 69.1.52, P. 69.118, D. 69.1.224]

416. — La demande en redressement est formée comme toute demande principale par citation en conciliation et ajournement, et non par assignation au domicile de l'avoué, lors même qu'elle aurait lieu dans les six mois du jugement rendu sur le compte, car une proposition contraire du Tribunat a été rejetée. — Cass., 10 févr. 1834, Worms de Rémilly, [P. chr.] — Besançon, 5 juill. 1823, N..., [P. chr.] — *Sic*, Locré, t. 22, p. 180; Garsonnet, t. 3, p. 425; Chauveau, sur Carré, quest. 1887 *ter*; Rousseau et Laisney, n. 157. — *Contrà*, Rennes, 16 juill. 1814, Pillet, [P. chr.] — Joccoton, *Rev. crit.*, 1856, t. 9, p. 437.

417. — Toutefois, le défendeur qui, assigné par acte d'avoué à avoué, comparaît et se borne à demander le renvoi de la cause, couvre ainsi l'irrégularité de la procédure et ne peut plus s'en faire un moyen de cassation. — Cass., 26 avr. 1843, Lacrouts, [S. 43.1.552, P. 43.1.736] — *Sic*, Garsonnet, t. 3, p. 425, note 38.

418. — Du caractère principal de l'action en redressement, il résulte encore que l'avoué qui a occupé pour le défendeur en reddition de compte n'est pas constitué de plein droit sur la demande en redressement, alors même qu'elle serait introduite dans l'année du jugement qui a apuré le compte. — Garsonnet, t. 3, p. 425.

419. — L'assignation doit, à peine de nullité, préciser les articles du compte attaqués. Ce sont les seuls sur lesquels les débats puissent ensuite s'engager. — Garsonnet, *loc. cit.* — V. *suprà*, n. 373.

420. — Il a été jugé d'ailleurs que les redressements de compte pour causes indiquées par l'art. 541 peuvent être proposés à l'audience, après la clôture du procès-verbal du juge-commissaire et quand le jugement sur le compte n'est pas encore rendu. — Cass., 28 nov. 1842, Barois, [S. 43.1.323, P. 43.1.454] — A vrai dire, il n'y a pas encore lieu à *redressement* : car le compte n'est ni arrêté ni tenu pour accepté. C'est l'application du droit commun aux instances en reddition de compte.

Section V.

Tribunal compétent pour prononcer sur le redressement du compte. — Jugement.

421. — La loi dit que l'action doit être portée devant les mêmes juges (C. proc. civ., art. 541). En conséquence, les juges qui ont procédé à la liquidation d'un compte sont seuls compétents pour rectifier les erreurs, omissions, faux ou doubles emplois. — Rennes, 8 déc. 1817, N..., [S. et P. chr.] — *Sic*, Pigeau, *Proc. civ.*, t. 2, p. 436. — Mieux que tous autres, ils pourront en effet savoir ce que valent les prétentions des parties et, par exemple, si elles ne reproduisent pas, sous couleur d'une demande en redressement, des conclusions déjà précédemment écartées.

422. — Toutefois, il est certain que cette demande ne peut être jugée par une autre chambre ou par des magistrats différents, car tout tribunal est un corps moral, indivisible et solidaire. — Cass., 23 nov. 1824, Delours, [S. et P. chr.] — (L'arrêt résout implicitement la question, car elle avait été soulevée). — Boitard et Colmet-Daage, n. 797; Garsonnet, t. 3, p. 424, note 35.

423. — La règle est générale, et par conséquent il a été jugé à bon droit que les tribunaux de commerce sont compétents pour connaître d'une action en redressement de compte contre un commerçant et son commis intéressé, alors même que, par un acte notarié, le patron se serait reconnu débiteur envers son commis à raison de ce compte, lui aurait accordé hypothèque sur ses biens et aurait accepté certains transports consentis par le commis, s'il est constaté en fait que rien n'indique chez les parties l'intention d'opérer novation. — Cass., 18 janv. 1882, Couteau, [S. 83.1.299, P. 83.1 739, D. 82.1.416] — La novation ne rend pas non recevable l'action en rectification; mais elle eût, en l'espèce, substitué une créance civile à une créance commerciale et, d'après la cour, tout au moins, déplacé la compétence.

424. — Jugé également que lorsqu'une cour d'appel, par suite des appels respectifs des parties, a statué définitivement sur l'ensemble d'un compte, c'est à elle et non aux juges du premier degré qu'il appartient de connaître des demandes relatives à des articles accessoires omis dans ce compte. — Cass., 12 août 1852, Colin de Lanty, [D. 52.5.133]

425. — ... Que la demande en redressement est portée devant la cour qui a ordonné et réglé le compte en infirmant le jugement qui avait déclaré n'y avoir lieu à compte. — Rennes, 8 déc. 1817, précité. — *Sic*, Garsonnet, t. 3, p. 425, note 36.

426. — ... Que la demande en rectification d'un compte pour lequel une cour d'appel a renvoyé devant un notaire est valablement formée devant la cour, sans avoir à subir les deux degrés de juridiction. Il n'y a pas là une demande nouvelle, mais seulement un incident se rattachant à la comptabilité dont la cour était saisie et dont le renvoi devant un notaire n'a pu la dessaisir. — Rennes, 25 févr. 1817, Brisson, [S. et P chr.]

427. — Cette prescription de l'art. 541 de porter les demandes en redressement devant les mêmes juges suppose évidemment qu'il y a eu compte dressé et réglé dans les formes prescrites aux art. 527 et s. Spécialement, si un jugement confirmé en appel s'est borné à statuer sur les contestations soulevées par les conclusions des parties, mais sans ordonner la reddition d'aucun compte, la demande ultérieurement formée par l'une des parties à l'effet d'obtenir la rectification d'une des dispositions de ce jugement relative à des intérêts conventionnels et l'addition à la condamnation principale d'intérêts moratoires prétendus omis dans le dispositif ne constitue pas une action en redressement de compte soumise aux prescriptions de l'art. 541, C. proc. civ., mais une action ordinaire en réparation d'erreurs ou d'omissions. — Cass., 28 janv. 1873, Folco, [S. 73.1.247, P. 74.636, D. 73.1.10]

428. — Lorsqu'un compte a été apuré par des arbitres volontaires, la demande en redressement, si elle est formée, doit être portée devant le tribunal qui, en l'absence du compromis, eût été compétent pour connaître du compte. — Cass., 23 nov. 1824, précité; — 21 août 1831, Verdier, [S. 32.1.791]; — 27 mai 1872, Jalonreau, [S. 72.1.175, P. 72.407, D. 73.1.143] — Paris, 1er févr. 1849, Bariller, [D. 49.2.103]

429. — De même, si cette demande en redressement est formée contre un compte extrajudiciaire, elle est portée devant le tribunal qui était compétent pour connaître du compte lui-même. — Garsonnet, t. 3, p. 425, note 36.

430. — Bien entendu, ces règles sur la compétence ne s'appliquent que s'il s'agit bien d'une demande en redressement. Aussi a-t-on jugé que la demande en paiement d'une somme déterminée, avec offre de compenser jusqu'à due concurrence une autre somme due par le demandeur suivant un compte arrêté en justice est une demande personnelle, de la compétence du tribunal du domicile du défendeur, et non une demande en redressement du compte, devant être portée au tribunal devant lequel il a été rendu. — Cass., 20 janv. 1841, Gallice, [S. 41.1.142, P. 41.1.409]

431. — L'instruction peut se faire comme en matière ordinaire; cependant il est plus conforme à l'esprit du Code de suivre la forme spéciale à la reddition de compte, et notamment de renvoyer les parties devant un juge-commissaire si le tribunal ne se trouve pas suffisamment éclairé pour juger immédiatement. — Chauveau, sur Carré, quest. 1887-3°.

432. — Le tribunal peut aussi ordonner une expertise (Garsonnet, t. 3, p. 426), ou commettre un notaire pour qu'il dresse un rapport. — Colmar, 18 mars 1816, Meder, [P. chr.] — Rennes, 25 févr. 1817, précité, — ou renvoyer devant des arbitres. — Garsonnet, t. 3, p 426.

433. — Le tribunal excéderait ses pouvoirs si, au lieu de statuer sur la demande en redressement qui lui est déférée, il ordonnait qu'un nouveau compte sera rendu, c'est-à-dire la révision du compte attaqué. — Cass., 26 avr. 1831, Bureau de bienfaisance de Faye, [P. chr.]. — Il violerait à la fois le principe de l'art. 541 et statuerait *ultrà petita*.

434. — L'hypothèque judiciaire ne dérive pas du jugement qui ordonne une révision de compte pour omission ou double emploi, car ce jugement tend à diminuer les obligations du demandeur. — Bourges, 31 mars 1830, Hennet, [S et P. chr.] — *Contrà*, Chauveau, sur Carré, quest. 1844-6°.

435. — L'opinion de Chauveau devrait être suivie, si le défendeur à la demande en rectification avait reçu le reliquat du compte ou si la demande en redressement était formée par l'oyant. En effet, dans ces deux cas, on peut dire qu'il y a condamnation au profit d'une personne, qui court risque de perdre sa créance si elle n'a pas d'hypothèque.

436. — En général, les dépens de cette instance sont compensés entre toutes les parties, car le plus souvent elles sont toutes en faute et peuvent se reprocher mutuellement de n'avoir pas mieux veillé à l'exactitude du compte. Toutefois, cette compensation est facultative pour le tribunal : il appréciera suivant les circonstances. — Garsonnet, t. 3, p. 426.

437. — Quand une partie estime qu'il y a lieu à rectifier un compte judiciaire, est-elle tenue de procéder par la voie qu'indique l'art. 541? Il faut distinguer selon les cas, et préalablement examiner si les voies ordinaires de recours lui sont ouvertes. Si elle est dans les conditions et délais de l'appel ou de l'opposition, elle peut user de ces moyens. On peut même se demander si, en ce cas, ils ne sont pas les seuls possibles. Nous estimons qu'on doit lui permettre de choisir entre les voies ordinaires de recours et la voie de l'art. 541. — Bioche, n. 207; Garsonnet, *loc. cit.* — V. Carré et Chauveau, quest. 1887. — V. d'ailleurs *suprà*, n. 306 et s.

438. — Il a été jugé qu'au cas d'infirmation d'un jugement déclarant des cohéritiers non recevables dans leur demande en révision d'un compte, la cour doit renvoyer les parties pour procéder au fond devant les juges qui ont rendu ce jugement et qui ont connu des débats élevés sur le compte. — Lyon, 15 juin 1848, Grobon, [P. 48.2.267, D. 49.2.37]

439. — Quand les voies ordinaires de recours sont fermées, peut-on se pourvoir par voie de requête civile contre le jugement d'apurement du compte? A dire vrai, l'intérêt de la question est minime, puisque le tribunal saisi serait le même. Tout au plus doit-on, si la requête civile a été employée à tort, mettre à la charge de la partie qui en a usé, les frais de la requête préalable à fin d'assignation : ils seraient frustratoires. Quoi qu'il en soit, il nous semble que la voie de la requête civile et celle de l'art. 541 visent deux hypothèses différentes, et que jamais le choix n'est possible entre les deux. Lorsqu'une partie veut attaquer *le compte* pour cause d'erreur, omission, etc., elle procède suivant l'art. 541. Quand elle veut attaquer *le jugement*, par exemple, parce qu'il n'a pas statué sur un chef des conclusions, elle doit user de la requête civile (Garsonnet, t. 3, p. 426 et s.). C'est la solution qui paraît avoir triomphé en jurisprudence. — Cass., 26 avr. 1843, Lacronts, [S. 43.1.552, P. 43.1.736] ; — 28 janv. 1873, Folco,

S. 74.1.247, P. 74.636, D. 73.1.10 — Rennes, 8 déc. 1817, N..., S. et P. chr.

440. — Il faut donc se garder de confondre l'omission de statuer sur un chef de demande avec l'omission dont il est parlé à l'art. 541. Ainsi, il a été jugé que lorsque, après avoir reconnu que l'oyant-compte avait droit au bénéfice résultant de plusieurs articles compris dans un même chef de demande, et qu'il prétendait devoir être portés dans la recette du rendant, un arrêt s'est borné, dans son dispositif, à déclarer qu'il lui serait tenu compte d'un seul de ces articles, il résulte de là, non pas une omission de prononcer sur un chef de demande (laquelle ne pourrait être redressée que par la voie de la requête civile), mais une simple omission de compte susceptible d'être réparée par les mêmes juges, conformément à l'art. 541, C. proc. civ. — Cass., 26 avr. 1843, précité.

CHAPITRE VII.

ENREGISTREMENT ET TIMBRE.

Section I.

Enregistrement.

441. — Le compte, en général, n'a pas été tarifé nommément par la loi fiscale. A moins qu'il ne contienne obligation, libération ou transmission de biens, il ne donne lieu, par conséquent, qu'au droit fixe de 1 fr. édicté par l'art. 68, § 1, n. 51, L. 22 frim. an VII; droit porté à 1 fr. 50 pour les comptes présentés dans les actes judiciaires, et à 3 fr. pour les comptes dressés par les notaires ou dans les actes sous seing privé (L. 18 mai 1850, art. 8, et L. 28 févr. 1872, art. 4).

442. — Seule, la dernière opération du compte, l'arrêté de compte, a été comprise parmi les actes tarifés au droit proportionnel de 1 fr. dans l'art. 69, § 3, n. 3, L. 22 frim. an VII.

443. — L'absence de dispositions législatives plus précises et plus complètes relativement à une opération aussi complexe que le compte n'a pas peu contribué à créer de nombreuses difficultés dans l'application de l'impôt de l'enregistrement et il est nécessaire d'envisager les différents résultats auxquels peut aboutir un compte à l'égard de l'oyant et du rendant pour arriver à déterminer quels sont les droits applicables à cet acte.

444. — En tout cas, les comptes de recettes ou gestions publiques sont exempts de la formalité de l'enregistrement (L. 22 frim. an VII, art. 70, § 3, n. 7).

§ 1. *Compte ou projet de compte.*

445. — Jusqu'à ce que le compte ait été examiné, accepté et arrêté par l'oyant, il ne constitue, à l'égard de la loi fiscale, qu'un simple projet d'acte ne pouvant donner lieu au droit proportionnel. En effet, le compte non encore débattu, lors même qu'il offre un excédent de la recette sur la dépense, ne constitue pas le rendant, et notamment le tuteur, débiteur de cet excédent, et n'établit pas une obligation ou une reconnaissance de dette au profit du pupille. Le tuteur ne cesse pas d'être un mandataire légal, simple dépositaire de deniers pupillaires au même titre qu'avant la présentation du compte.

446. — L'acte est incomplet, l'opération inachevée puisque le reliquat du compte n'a rien de certain et qu'il est subordonné à la vérification et à l'adhésion de l'oyant. Si l'art. 535, C. proc. civ., autorise l'oyant à requérir un exécutoire pour l'excédent du compte, avant qu'il soit arrêté, cette disposition ne paraît régir que les comptes judiciaires. D'ailleurs, elle ne change pas la qualité du rendant compte, lequel ne serait poursuivi, en vertu de l'exécutoire, que comme dépositaire et comptable des deniers de la tutelle, et non comme débiteur. Le tarif inséré à l'art. 69, L. 22 frim. an VII, désigne comme assujetti au droit proportionnel de 1 p. 0/0 les arrêtés de compte, expression d'après laquelle il est nécessaire qu'un compte soit arrêté pour qu'il en résulte obligation et perception du droit proportionnel. Jusque-là le droit fixe de 3 fr. est seul exigible. — Déc. min. fin., 10 déc. 1827, [Inst. gén., n. 1236-2°; J. enreg., n. 8891]. — *Contrà*, Déc. min. fin., 26 nov. 1823, [Inst. gén., n. 1132-2°, J. enreg., [illegible]]

447. — Cette décision, rendue en matière de compte de tutelle, s'applique évidemment, par les mêmes motifs, à toutes les espèces de comptes rendus soit par des mandataires légaux soit par des mandataires institués. — Sol. 15 juin 1825, [J. enreg., n. 8104]; — 15-19 févr. 1831, [J. enreg., n. 9921]

448. — Le droit fixe serait encore seul exigible, alors même que le compte serait suivi d'une déclaration par le rendant qu'il est exact, avec promesse d'en payer le montant. Cette déclaration n'ajoute rien au compte, dont les effets sont toujours subordonnés à l'examen et à l'acceptation de l'oyant. — *Contrà*, Garnier, *Rép. gén.*, v° *Compte*, n. 15.

449. — Quand le compte, à raison de la situation des oyants, doit être soumis à l'homologation du tribunal, il est évident que cette homologation remplace l'arrêté de compte, et que jusqu'à l'approbation judiciaire du compte il n'est dû que le droit fixe, tandis que les droits proportionnels qui peuvent être exigibles à raison des résultats du compte doivent être perçus sur le jugement d'homologation.

450. — L'art. 472, C. civ., prescrit de constater par un récépissé la reddition du compte de tutelle et la remise des pièces justificatives. Il en résulte que le projet de compte, la remise de ce compte et le récépissé qui est délivré ne constituent qu'une seule opération; la présentation du compte et le récépissé, notamment, sont deux faits corrélatifs et nécessairement dépendants l'un de l'autre. Quelle que soit la forme de la rédaction de l'acte il n'est passible que d'un seul droit, celui des récépissés de pièces expressément assujetti au droit fixe de 3 fr. par les art. 43, n. 8, L. 28 avr. 1816 et 4, L. 28 févr. 1872, tandis que ni le projet de compte ni sa présentation n'ont été dénommés dans les tarifs des droits d'enregistrement. — Sol. 1er mars 1836, [Inst. gén., n. 1528-4°; J. enreg., n. 11458] — Trib. Loudéac, 30 août 1845, [J. enreg., n. 13829]

451. — Il est évident, néanmoins, que si ces différentes opérations donnaient lieu à des actes distincts, il serait dû un droit fixe de 3 fr. sur chacun d'eux à raison de la formalité requise.

452. — Il est dû un droit pour chacun des oyants-compte lorsqu'un seul acte renferme plusieurs comptes particuliers rendus par un tuteur à des mineurs devenus majeurs et ayant des intérêts distincts, soit à cause des recettes, soit à cause des dépenses. — Sol. 1er mars 1836, [Inst. gén., n. 1528-4°; J. enreg., n. 11458] — En effet, pour chacun d'eux, le projet renferme un compte particulier. Si, au contraire, leurs intérêts étaient absolument communs, sans aucun article spécial à chacun d'eux, il ne serait perçu qu'un seul droit (L. 22 frim. an VII, art. 11). — *Dict. d'enreg.*, v° *Compte*, n. 28.

453. — Mais alors même qu'il y aurait plusieurs oyants et plusieurs comptes distincts, le droit de récépissé ne serait perçu qu'une fois, si les pièces étaient remises à un seul (sans préjudice du droit fixe dû pour chacun des comptes). — *Dict. de l'enreg., op. cit.*, n. 29.

§ 2. *Arrêté de compte.*

454. — Aucun article des lois sur l'enregistrement n'assujettit à un droit proportionnel toutes les sommes qui figurent soit en recette, soit en dépense dans un compte-rendu; il n'y a, en effet, ni obligation résultant de la déclaration que fait le comptable des sommes par lui reçues, ni créance résultant de l'emploi qu'il a fait des sommes par lui dépensées. Aucun droit proportionnel ne peut donc être perçu à raison des différents éléments qui composent le compte, et spécialement les articles de dépense du compte ne sont pas soumis à un droit proportionnel de libération ou de condamnation, suivant le mode d'apurement adopté par les parties. — Cass., 8 mai 1826, Robillard, [S. et P. chr., Inst. gén., n. 1200-10°, J. enreg., n. 8469]

455. — Il en est de même des articles de recette, parce qu'aucune loi sur l'enregistrement n'assujettit à un droit proportionnel les sommes qui figurent en recette dans un compte, sans énonciation de quittances données aux débiteurs desdites sommes; en effet, la simple énonciation faite par le comptable des sommes par lui reçues ne constitue pas par elle-même, au profit de ces débiteurs, un titre de libération suffisant pour donner ouverture à un semblable droit, que l'art. 69, § 2, n. 11, L. 22 frim. an VII, n'applique qu'aux quittances ou autres actes portant libération de sommes et valeurs mobilières. — Cass., 11 févr. 1828, Villetard, [S. et P. chr., Inst. gén., n. 1249-8°]

456. — Jugé qu'il n'est dû aucun droit de libération sur les

articles de la dépense d'un compte judiciaire, sous prétexte que le jugement qui alloue les dépenses constitue un acte de libération au profit du comptable. — Cass., 8 mai 1826, précité.

457. — L'administration avait cru devoir limiter le bénéfice de cette jurisprudence aux comptes autres que les comptes de tutelle. En effet, enseignait-elle, l'art. 471, C. civ., veut qu'on alloue au tuteur les dépenses justifiées, ce qui nécessite l'examen des pièces; et l'art. 472 exige, sous peine de nullité, la remise préalable des pièces justificatives. D'après ces dispositions, un compte de tutelle n'est arrêté qu'au vu des quittances, qui sont les pièces justificatives de la dépense; et lorsqu'il n'est point énoncé qu'elles ont été enregistrées, le droit est dû, sauf l'exception prévue par l'art. 537, C. proc. civ. — Inst. gén., n. 1200-10° et n. 1249-8°.

458. — Mais elle a reconnu, depuis, que les art. 471 et 472, C. civ., en prescrivant aux tuteurs la production et la remise des pièces justificatives de leur compte, n'ont point astreint les mineurs devenus majeurs à exiger ces justifications dans tous les cas et pour toute espèce de dépense; l'administration ne pourrait donc soutenir que les pièces justificatives, dont la remise a été constatée pour se conformer à l'art. 472, C. civ., ont été ou ont dû être nécessairement des quittances, lorsque le compte n'en mentionne spécialement aucune. Par conséquent, les motifs invoqués dans les arrêts des 8 mai 1826 et 11 févr. 1828, précités, s'appliquent aux comptes de tutelle comme à toutes les espèces de compte. Et il n'est dû aucun droit proportionnel sur les articles de recette ou de dépense de ces comptes toutes les fois qu'il n'en est pas fait mention à l'appui d'un acte non enregistré. — Sol. 10 nov. 1829, [Inst. gén., n. 1307; J. enreg., n. 9473] — Trib. Senlis, 26 déc. 1826, [J. enreg., n. 8736] — Rouen, 21 juin 1857, [Garnier, *Rép. gén.*, v° *Compte*, n. 37]

459. — S'il est établi dans un compte que certaines sommes ont été payées ou reçues par une personne présente à l'acte, il a été jugé que le compte constitue un titre libératoire soit à l'égard de la personne qui a payé les sommes, soit en ce qui concerne le rendant, et que le droit de libération est exigible. — Trib. Seine, 28 févr. 1838, [J. enreg., n. 12101] — Trib. Dieppe, 5 déc. 1849, [J. enreg., n. 15240]

460. — Toutefois, même dans cette circonstance, il est nécessaire que la personne qui a reçu ou touché soit partie à l'acte, et que sa présence ait en définitive pour résultat de créer un titre libératoire. La qualité de partie doit être refusée à toutes personnes qui, ayant figuré au contrat, n'y ont rien promis ni stipulé. Tels sont spécialement : les témoins.

461. — ... Les personnes agissant à titre de conseil ou d'ami.

462. — ... Les maris ou curateurs dont l'intervention est nécessaire pour autoriser les conventions passées par la femme ou le mineur émancipé, quand leur rôle se borne strictement à cette autorisation.

463. — ... Les mandataires lorsqu'ils agissent uniquement pour le compte de leur mandant.

464. — ... Le notaire qui rédige l'arrêté de compte.

465. — Lorsque le rendant compte énonce des quittances ou autres actes sous signature privée, il est incontestable que l'enregistrement des actes énoncés n'est pas obligatoire, si le compte a été rédigé sous forme d'acte sous signature privée. Les art. 23, 41 et 47, L. 22 frim. an VII, ne visent en effet que les actes dont il est fait usage en justice ou par acte public.

466. — Si le compte a été dressé en la forme authentique ou s'il est soumis aux tribunaux, nous avons vu (*suprà*, v° *Acte passé en conséquence d'un autre*, n. 287 à 292) que les quittances et actes énoncés sont dispensés de l'enregistrement alors même que cette dispense n'aurait pas été édictée formellement pour quelques-uns par l'art. 537, C. proc. civ. C'est une dérogation aux art. 23 et 27, L. 22 frim. an VII, que nécessitaient les besoins de la pratique : la reddition du compte eût été sans cela trop onéreuse pour les parties. — Locré, t. 23, p. 374; Garnier, *Rép.*, *op. cit.*, n. 41.

467. — Mais l'exemption ne saurait être étendue aux quittances produites à des experts ou à des juges, non comme simples pièces justificatives d'un compte, mais uniquement pour justifier la demande en paiement du prix de travaux ou pour défendre à cette action. — Cass., 7 févr. 1877, Société des forges de Franche-Comté, [S. 77.1.131, P. 77.298, D. 77.1.175, Inst. gén., n. 2570-7, J. enreg., n. 20280, Garnier, *Rép. pér.*, n. 4591]; — 26 juill. 1886, Sandino, [S. 87.1.136, P. 87.1.307, D. 86.1.445, Inst. gén., n. 2729-1, J. enreg., n. 22713, Garnier, *Rép. pér.*, n. 6735]

468. — Lorsque le compte constate au chapitre des recettes et des dépenses des sommes remises par l'oyant ou à lui versées, ces énonciations ne donnent lieu à aucun droit proportionnel; il ne s'est opéré en effet aucune transmission au sens légal du mot, ni aucune libération d'une dette préexistante. — Garnier, *Rép. gén.*, v° *Compte*, n. 22 et 23.

469. — Mais si les sommes ont été prélevées ou versées par le rendant compte il convient de distinguer si les paiements ont été effectués dans l'intérêt personnel du rendant ou si elles ne sont que la conséquence de son mandat.

470. — Il a été jugé que si le rendant compte était personnellement débiteur des personnes auxquelles il est rendu compte, la mention de la recette de cette dette doit être soumise au droit ordinaire de libération. — Trib. Seine, 28 févr. 1838, [J. enreg., n. 12101]

471. — Et il a été décidé que si le mandataire a employé pour son usage personnel des sommes provenant des recettes effectuées pour son mandant, la constatation du remboursement de ces sommes donne ouverture au droit de 50 cent. p. 0/0. — Sol. 19 janv. 1830, [Inst. gén., n. 1320-3]

472. — Toutefois, il ne serait dû aucun droit dans un compte de tutelle à l'égard de l'excédent de revenu dont, à défaut d'emploi, le tuteur devrait les intérêts aux termes des art. 455 et 456, C. civ. Dans ce cas, les intérêts sont dus par le tuteur, non à titre de débiteur, mais comme dépositaire ou administrateur des biens du pupille. — Même sol.

473. — Dans le cas où le compte constatait que le mandataire avait reçu ou retenu une somme quelconque à titre d'émolument pour sa gestion, il avait été décidé que le droit de 50 cent. p. 0/0 était exigible sur cette somme qui formait une dette à la charge du mandant. — Même sol.

474. — Il avait même été jugé, spécialement, que les sommes payées au notaire rédacteur pour frais et honoraires d'un compte d'exécution testamentaire étaient passibles du droit de quittance. — Cass., 22 avr. 1823, Buchère, [S. et P. chr., Inst. gén., n. 1204-7; J. enreg., n. 7586] — Trib. Epernay, 5 janv. 1826, [Inst. gén., n. 1205-10]

475. — Mais la Cour suprême n'a pas persisté dans cette jurisprudence; après avoir posé en principe que c'est le résultat seul du compte qui constate si le rendant est créancier ou débiteur, et que ce reliquat seul est susceptible d'un droit proportionnel d'obligation ou de libération, elle déclare dispensé de tout impôt l'article du compte qui constate le prélèvement ou mieux le remboursement des avances faites par le rendant de ses deniers personnels dans l'intérêt de l'oyant. — Cass., 1er mars 1836, Courtois, [S. 31.1.391, P. chr., Inst. gén., n. 1528-3, J. enreg., n. 11450]

476. — Il semble d'ailleurs que l'administration ne pourrait plus persister dans sa première solution du 19 janv. 1830 (V. *suprà*, n. 471), puisqu'elle reconnaît elle-même qu'en matière de partage la mention des honoraires et frais dûs au notaire rédacteur ne donne pas lieu à la perception du droit d'obligation. — Sol. 18 déc. 1846, [Inst. gén., n. 1786-3]. — V. en ce sens, Trib. Seine, 12 août 1846, [Même inst.

§ 3. *Recettes et dépenses se balançant.*

477. — Nous avons vu (*suprà*, n. 454 et s.) que les différents articles de recette ou de dépense d'un compte ne donnent pas lieu à la perception d'un droit distinct. Si ces recettes et les dépenses se balancent, les parties sont respectivement quittes l'une envers l'autre; il ne se produit ni obligation ni libération et le droit fixe de 1 fr. 50 pour les comptes judiciaires, ou de 3 fr. pour les autres comptes, est exigible en exécution de l'art. 68, § 1, n. 51, L. 22 frim. an VII, modifié par l'art. 8, L. 18 mai 1850 et l'art. 4, L. 28 févr. 1872.

478. — Il a été jugé, en ce sens, que la compensation établie dans le compte d'un exécuteur testamentaire, entre le montant des sommes dont il est légataire et le montant de celles qu'il a touchées pour la succession, ne donne pas ouverture au droit de quittance. — Trib. Rennes, 10 juin 1839, [cité par Championnière et Rigaud, t. 6, n. 55]

§ 4. *Recettes excédant les dépenses. — Reliquat soldé.*

479. — L'administration a reconnu que si le rendant compte se dessaisit, au moment même de l'arrêté de compte, du reliquat

reconnu, le droit proportionnel de libération n'est pas exigible et qu'il ne doit être perçu qu'un droit fixe de décharge. Il ne peut, en effet, y avoir libération, puisqu'il n'a pas existé de dette antérieure et qu'avant l'arrêté de compte le rendant n'était pas débiteur, mais simple dépositaire comptable. En remettant les sommes qui restent entre ses mains, il obtient une décharge qui n'est soumise qu'au droit fixe. — Déc. min. fin., 10 déc. 1827, [Inst. gén., n. 1236-2; J. enreg., n. 8891] — Sol. 19 janv. 1830, [Inst. gén., n. 1320-1; J. enreg., n. 9513]

480. — La perception du droit fixe n'est donc plus contestable lorsque le rendant se libère immédiatement au moyen des sommes restées disponibles entre ses mains; mais si le reliquat est soldé au moyen de valeurs autres que le numéraire, il peut y avoir dation en paiement et, par conséquent, un droit proportionnel de mutation peut devenir exigible. Toutefois, l'administration admet que si les valeurs remises en paiement du reliquat consistent en titres au porteur déclarés acquis avec les deniers provenant des recettes du compte, il ne s'opère aucune mutation passible du droit proportionnel. — Sol. 8 nov. 1855, [Garnier, *Rép. gén.*, v° *Compte*, n. 32]

481. — Enfin, dans tous les cas où les valeurs ou créances remises à l'oyant en paiement du reliquat sont déclarées avoir été acquises avec les recettes du compte, sans que l'administration soit en mesure de contredire ces allégations, le droit fixe paraît seul exigible.

482. — Mais si les biens cédés appartiennent réellement au rendant, le droit proportionnel dû à raison de la dation en paiement est exigible d'après le tarif applicable aux mutations à titre onéreux des objets cédés. — Trib. Bordeaux, 7 mai 1867, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 2548]

483. — Il en serait de même si les valeurs remises par le tuteur à son pupille étaient des valeurs provenant de la succession de l'auteur décédé et indivises entre l'époux survivant, tuteur, et ses enfants mineurs. — Trib. Nantes, 29 mai 1850, [J. enreg., n. 14994-4°]

484. — Le droit de 2 p. 0/0 serait encore exigible si, au lieu de se libérer en numéraire ou en valeurs, le rendant constituait une rente au profit de l'oyant (Circ. 11 niv. an IX, n. 1954).

§ 5. *Reliquat non payé.*

485. — L'arrêté de compte qui constate que le reliquat exigible n'a pas été soldé immédiatement, est passible du droit de 1 p. 0/0 en exécution de l'art. 69, § 3, L. 22 frim. an VII. — Déc. min. fin., 10 déc. 1827, [Inst. gén., n. 1256-2°]

486. — L'administration expliquait l'exigibilité de ce droit en invoquant une sorte de novation de la dette, parce que l'arrêté de compte aurait converti la qualité de dépositaire en celle de débiteur personnel (Inst. gén., n. 1236-2°).

487. — Cette conception paraît inexacte; en général, l'arrêté de compte qui fixe le reliquat et qui stipule un délai pour le paiement, ne substitue pas une obligation nouvelle à l'engagement antérieur qui incombait au rendant par suite de son mandat. Il ne s'opère aucune novation, à moins que les parties n'aient manifesté clairement leur intention de modifier le caractère de la dette, auquel cas le droit de 1 p. 0/0 pour reconnaissance de dette deviendrait incontestablement exigible.

488. — Jugé que si le tuteur se reconnaît débiteur, à la suite de la tutelle, d'une somme déterminée envers sa fille, qui accepte le compte et la fixation de la somme, ce tuteur est débiteur, dès ce moment, en vertu dudit acte formant titre et le droit proportionnel de 1 p. 0/0 est exigible. — Trib. Saint-Etienne, 6 mars 1889, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 7415]

489. — Jugé, dans le même sens, que s'il est convenu dans un arrêté de compte que la tutrice conservera le reliquat du compte, à titre de dépôt proprement dit, la qualité de mandataire légale de la tutrice disparaît pour se transformer en celle de dépositaire, et il s'opère par la volonté des parties une novation qui permet la perception du droit de reconnaissance de dépôts de sommes. — Trib. Montluçon, 21 août 1863, [J. enreg., n. 17871; Garnier, *Rép. pér.*, n. 1843]

490. — Jugé encore que si l'arrêté de compte a eu lieu sous forme de transaction, ce sont les droits prévus par l'art. 69, § 3, n. 3, L. 22 frim. an VII, qui sont exigibles. — Trib. Hâvre, 24 juin 1864, [J. enreg., n. 17871; Garnier, *Rép. pér.*, n. 1944] — Rouen, 16 août 1866, [J. enreg., n. 18254; Garnier, *Rép. pér.*, n. 2381]

491. — Mais, sauf ces cas spéciaux, le droit proportionnel de 1 p. 0/0 est dû sur le reliquat non payé immédiatement d'un arrêté de compte, parce que cet arrêté constitue un véritable titre de la créance de l'oyant et a été tarifé nommément, pour ce motif, au droit proportionnel par l'art. 69, § 3, n. 3, précité.

492. — Toutefois, la perception du droit proportionnel est subordonnée à deux conditions : 1° que l'arrêté constitue bien un titre en vertu duquel l'oyant pourra poursuivre le recouvrement des sommes qui lui sont dues; 2° que les sommes ou valeurs dont le rendant est constitué débiteur n'aient pas déjà supporté un droit proportionnel lorsqu'elles sont venues aux mains du rendant.

493. — Le droit d'obligation n'est point exigible sur la déclaration faite par un tuteur, dans l'inventaire d'une succession échue à son pupille, qu'il est, par suite d'arrêté de compte, débiteur d'une somme d'argent envers cette succession. — Délib. 9 janv. 1851, Lacroix, [Bull. d'enreg., art. 6]

494. — L'acte par lequel un père s'engage à payer à ses enfants les sommes leur revenant d'après la liquidation, faite dans le même acte, des reprises dues à la succession de leur mère en vertu du contrat de mariage et de l'inventaire dressé au décès de cette dernière, ne doit être considéré ni comme un arrêté de compte, ni comme une obligation nouvelle donnant lieu à la perception d'un droit proportionnel. Cet acte n'étant que l'exécution et le complément d'actes antérieurs, dûment enregistrés, n'est assujetti qu'au droit fixe de 1 fr. — Cass., 11 déc. 1838, Benoit, [S. 39.1.42, P. 38.2.594, D. 39.1.114]

495. — Il en est de même pour l'acte par lequel un père s'engage à payer à ses enfants les sommes leur revenant d'après la liquidation, faite dans le même acte, de la communauté qui a existé entre lui et leur mère, et les reprises dues à la succession de cette dernière en vertu du contrat de mariage. — Cass., 16 mai 1832, Javal, [S. 32.1.329, P. chr.]

496. — Jugé qu'un compte rendu par l'administrateur provisoire d'une succession, et homologué, ne donne pas ouverture au droit proportionnel de 1 p. 0/0 si le rendant se borne à déclarer qu'il est prêt à remettre aux héritiers majeurs leur portion des fonds dont il est débiteur en qualité d'administrateur. — Trib. Marseille, 13 juin 1837, [J. enreg., n. 12273]

497. — Mais s'il consent à garder, à charge d'intérêt, la portion qui revenait à certains héritiers, il devient réellement le débiteur de ceux-ci et le droit proportionnel de 1 p. 0/0 est exigible. — Même jugement.

498. — Cette décision serait évidemment applicable aux comptes de tutelle, et le reliquat qui resterait entre les mains du tuteur après l'arrêté de compte donnerait lieu à la perception du droit de 1 fr. p. 0/0. — Cass., 13 nov. 1820, [J. enreg., n. 6896]

499. — Lorsque le reliquat fixé par l'arrêté de compte se confond avec une créance de l'oyant sur le rendant constaté par un acte enregistré, la créance étant due en vertu d'un acte antérieur enregistré, l'arrêté de compte ne peut plus être considéré que comme le complément ou l'exécution du titre antérieur et le droit fixe est seul exigible. — Cass., 13 oct. 1813, Hussenot, [S. et P. chr., Inst. gén., n. 1537]

500. — Lorsqu'un arrêté de compte constitue le rendant débiteur d'une somme stipulée payable à terme avec intérêts, et composée pour partie d'effets de commerce souscrits par l'oyant, mis en circulation, et dont ce dernier demeure garant, les effets et l'arrêté de compte, quoique relatifs à la même dette, forment le titre de deux obligations différentes produisant des effets distincts, et soumises chacune au droit d'enregistrement qui leur est propre. — Cass., 21 févr. 1883, Déjean, [S. 84.1.135, P. 84.1.290, D. 83.1.399]

501. — Le droit de prorogation de délai peut devenir exigible sur un arrêté de compte lorsque le droit de 1 fr. p. 0/0 n'a pas été perçu. Mais il est évident que ces deux droits ne peuvent pas être perçus simultanément puisque la fixation du délai de remboursement est un élément de l'obligation contractée par le rendant, obligation tarifée à 1 p. 0/0.

§ 6. *Dépenses excédant les recettes. — Reliquat soldé.*

502. — Si l'arrêté de compte constitue l'oyant débiteur du rendant et que le premier rembourse immédiatement à celui-ci ses avances, il ne peut y avoir de libération puisqu'il n'existait pas de dette antérieure et, par application de la règle exposée, *suprà*, n. 479 et s., il n'est dû qu'un simple droit fixe.

§ 7. *Reliquat non payé.*

503. — Il est de règle également que, si le reliquat n'est pas payé immédiatement par l'oyant, le droit proportionnel est exigible sous la seule condition que l'arrêté forme bien un titre à l'égard du rendant; il ne peut être question dans ce cas de titre antérieur puisque c'est l'arrêté qui fixe le montant des avances faites par le rendant et qui forme son titre. — Trib. Seine, 13 janv. 1865, Garnier, [*Rép. pér.*, n. 2092]

504. — Il a été jugé que lorsque le pupille est dans l'impossibilité de se libérer du reliquat mis à sa charge, et que le tuteur lui en fait remise, celui-ci, ayant commis une faute, en faisant des dépenses supérieures aux revenus, ne fait, en renonçant à réclamer le reliquat, que se soumettre à une prescription légale qui ne peut donner ouverture au droit de remise de dette. — Trib. Vervins, 1830, [J. notar., n. 7161]

505. — L'administration, d'un autre côté, a prescrit de percevoir le droit de 50 cent. p. 0/0 sur la remise faite à l'oyant, qui est dans l'impossibilité de se libérer d'une somme dont il est reliquataire pour frais d'éducation. — Sol. nov. 1869, [Garnier, *Rép. gén.*, v° *Compte*, n. 79]

506. — L'arrêté de compte entre un père et son fils, aux termes duquel le reliquat de compte dû par le fils lui est abandonné par son père à titre d'avancement d'hoirie, constitue une remise de dette ou donation de valeurs mobilières, passible du droit proportionnel de mutation. On ne pourrait considérer cet arrêté de compte comme énonçant seulement un don manuel antérieur des valeurs abandonnées, n'emportant pas par lui-même mutation, et affranchi comme tel de tout droit proportionnel. — Cass., 28 déc. 1853, Worms de Romilly, [S. 54.1.206, P. 54.2.412, D. 54.1.12]

SECTION II.

Timbre.

507. — Les comptes de tutelle, récépissés et décharges sont des actes de nature à faire titre et à être produits en justice pour décharge ou justification, demande ou défense; ils sont, en conséquence, assujettis au timbre de dimension par l'art. 12, L. 13 brum. an VII.

508. — Le double, conservé par le comptable, y est lui-même assujetti. Au contraire, les comptes-rendus par les comptables publics et même le double servant de décharge en sont exempts (L. 13 brum. an VII, art. 16, n. 1).

509. — Un arrêté de compte ne peut être placé dans la classe des obligations assujetties au timbre proportionnel (Instr. 371, § 1).

510. — Est affranchi du droit de timbre le compte de tutelle rendu à un enfant entretenu dans un hospice par la commission administrative de cet établissement. — Déc. min. fin., 3 avr. 1888, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 7413]

511. — Les quittances de fournisseurs, ouvriers, maîtres de pension et autres de même nature produites comme pièces justificatives d'un compte et dispensées de l'enregistrement par l'art. 537, C. proc. civ., demeurent assujetties au timbre spécial de 10 cent. dans tous les cas où l'art. 18, L. 23 août 1891, leur est applicable. On ne peut, en effet, admettre d'exception aux règles fiscales que si un texte formel la prononce. La loi ne l'a pas fait parce que les frais de timbre sont plus légers que les frais d'enregistrement. — Carré et Chauveau, quest. 1878. — *Contrà*, Thomine-Desmazures, t. 2, p. 28.

COMPTE COURANT.

LÉGISLATION.

C. comm., art. 575.

L. 24 germ. an XI (*relative à la Banque de France*), art. 33.

BIBLIOGRAPHIE.

Alauzet, *Commentaire du Code de commerce*, 1879, 3e édit., 8 vol. in-8°, t. 1, n. 75 et s. — Aubry et Rau, *Cours de droit civil français*, 1869-1879, 4e édit., 8 vol. in-8°, t. 3, § 266, p. 282; t. 4, § 308, p. 99, note 20, p. 112, texte et note 66, § 396, p. 601, texte et note 4, p. 609 et 610, texte et notes 39 et s. — Bertheau, *Répertoire raisonné de la pratique des affaires* (en cours de publication), 1890-1894, v° *Compte courant*. — Boistel, *Précis de droit commercial*, 1884, 3e édit., in-8°, n. 875 et s. — Bravard-Veyrières et Demangeat, *Traité de droit commercial*, 1888-1892, 2e édit., 6 vol. in-8°, t. 2, p. 481 et s. — Carré et Chauveau, *Lois de la procédure civile et commerciale*, 5e édit., 9 vol. in-8°, t. 4, p. 440, quest. 1844 *ter*. — Courcelle-Seneuil, *Traité théorique et pratique des opérations de banque*, 1876, 6e édit., in-8°, p. 96 et s., 150 et s., 413 et s. — Delamarre et Lepoitvin, *Traité théorique et pratique de droit commercial*, 1860-1861, 2e édit., 6 vol. in-8°, t. 3, n. 315 et s. — Demolombe, *Traité des contrats ou des obligations conventionnelles en général*, 1877-1885, 8 vol. in-8°, t. 1, n. 663. — Devilleneuve, Massé et Dutruc, *Dictionnaire du contentieux commercial et industriel*, 1875, 6e édit., 2 vol. gr. in-8°, v° *Compte courant*. — Freméry, *Etudes de droit commercial*, 1835, in-8°, p. 383 et s. — Fuzier-Herman, *Code civil annoté* (en cours de publication), t. 2, sur l'art. 1154, n. 6 et s. — Héraud, *Des opérations de banque du commerce*, 1868, in-8°, p. 86. — Laurent, *Principes du droit civil français*, 1869-1878, 3e édit., 33 vol. in-8°, t. 12, n. 472, t. 16, n. 334, 348; t. 17, n. 629; t. 18, n. 232 et 306. — Lyon-Caen et Renault, *Précis de droit commercial*, 1879, 2 vol. in-8°, t. 1, n. 1416 et s.; — *Traité de droit commercial*, 1889-1894, 2e édit., 5 vol. in-8°, parus, t. 4, n. 784 et s. — Massé, *Le droit commercial dans ses rapports avec le droit des gens et le droit civil*, 1874, 3e édit., 4 vol. in-8°, t. 3, n. 1698 et 1699; t. 4, n. 2178, 2227, 2274 et s., 2307 et s. — Merlin, *Recueil alphabétique des questions de droit*, 4e édit., 8 vol. in-4°, v° *Compte courant*. — Paignon, *Théorie légale des opérations de banque*, 1854, in-8°. — Pardessus et de Rozière, *Cours de droit commercial*, 1856, 6e édit., 4 vol. in-8°, t. 1, n. 475 et 476; t. 2, n. 514 et s. — Ruben de Couder, sur Goujet et Merger, *Dictionnaire de droit commercial*, 1877-1881, 3e édit., 6 vol. in-8°, v° *Compte courant*. — Rivière, *Répétitions écrites sur le Code de commerce*, 1882, 8e édit., in-8°, p. 514 et s. — Sébire et Carteret, *Encyclopédie du droit* (20 livraisons), v° *Compte courant*.

Boistel, *Théorie juridique du compte courant*, 1883, in-8°. — Clément, *Etude sur le compte courant*, 1889, in-8°. — Da, *Du contrat de compte courant*, 1877, in-8°. — Dietz, *Des comptes courants*, 1869, in-8°. — Falloise, *Traité des ouvertures de crédit*, 1891, in-8°. — Feitu, *Traité du compte courant*, 1873, in-8°. — Genets, *Du contrat de compte courant*, 1874, in-8°. — Helbronner, *Du compte courant*, 1867, in-8°. — Langlois, *Des comptes courants*, 1875, in-8°. — Le François, *Traité du crédit ouvert en compte courant, moyennant affectation hypothécaire*, 1878, in-8°. — Levé, *Code des comptes courants civils et commerciaux*, 1889, in-18. — May, *Du compte courant et des ouvertures de crédit*, Nancy, 1873, in-8°. — Morin, *Etude sur le compte courant*, Grenoble, 1866, in-8°. — Noblet, *Du compte courant*, 1848, broch. in-8°.

En matière de compte courant, la qualité de créancier ou de débiteur n'est fixée qu'à l'époque où le compte est définitivement arrêté; on ne saurait invoquer des arrêts partiels et semestriels comme constituant un créancier ou un débiteur, et permettant l'application des règles du Code civil relatives, soit à l'imputation des paiements, soit à la novation (Sénard) : Rec. des arrêts de Rouen, année 1850. — *Essai d'une théorie juridique des comptes courants* (Dufour) : Rec. de l'acad. de législ. de Toulouse, t. 9, p. 185 et s. — *De l'hypothèque attachée aux promesses de prêt et aux ouvertures de crédit* (Paul Pont) : Rev. crit., 1re sér., t. 12, p. 193 et s. — *De la compensation par voie de déduction en droit français* (Thézard) : Rev. crit., 2e sér., t. 1, p. 561 et s. — *De l'anatocisme dans les comptes courants* (Ch. Delzons) : Rev. prat., t. 17, p. 289 et s. — *Des remises d'effets de commerce par compte courant dans le cas de faillite de l'envoyeur* (Massé) : Rev. Wolowski, t. 27, p. 101 et s.

ENREGISTREMENT ET TIMBRE. — *Dictionnaire des droits d'enregistrement, de timbre, de greffe et d'hypothèque*, 1874-1891, 6 vol. en 7 tomes in-4°, v° *Compte*, chap. 4. — Championnière et Rigaud, *Traité des droits d'enregistrement*, 1851, 2e édit., 6 vol. in-8°, t. 2, n. 1036.

Garnier, *Répertoire général et raisonné de l'enregistrement*, 1890-1892, 7e édit., 6 vol. in-4°, v° *Compte courant*.

Index alphabétique.

DIVISION.

CHAPITRE I.

NOTIONS HISTORIQUES.

1. — Si les Grecs ne connaissaient pas le compte courant, leurs banquiers, du moins, employaient pour le règlement de leurs comptes des procédés qui présentent avec le compte courant d'indiscutables analogies. — Perrot, *Démosthènes et ses contemporains*; *Revue des Deux-Mondes*, t. 108, p. 418; Clément, *Etude sur le compte courant*, p. 2.

2. — Plusieurs auteurs ont soutenu, en s'appuyant sur divers textes du Digeste (L. 5, § 4, liv. 19, tit. 5, *De præscriptis verbis;* L. 47, § 1, liv. 2, tit. 14, *De pactis*; L. 13, liv. 16, tit. 2, *De compensationibus*), que le compte courant était en usage chez les Romains. — Delamarre et Lepoitvin, *Droit commercial*, t. 3, p. 433, note 1; Feitu, *Du compte courant*, p. 12 et 13; Laurin, *Droit commercial*, n. 935, note 1. — Mais ces textes, qui révèlent l'existence d'opérations de banque fondées sur la compensation, ne fournissent pas la preuve que le compte courant, avec les effets particuliers qui en forment le caractère propre, fut employé par eux. — Clément, p. 6 et s.

3. — C'est au XII[e] siècle, sous l'influence des progrès du commerce, que le compte courant commença à devenir un instrument de crédit d'une nature spéciale, et à se distinguer des procédés de comptabilité qui en contenaient le germe. Son histoire se confond avec celle de la lettre de change, et, par conséquent, avec celle des banques; car les banques du moyen âge n'ont été, à l'origine, que des caisses de comptes courants. La Banque de Venise, notamment, créée en 1171, recevait en dépôt des matières d'or et d'argent, et ouvrait des comptes courants sur dépôts d'espèces. — Savary des Brulons, *Dict. univ. du commerce*, v° *Banco*. — La Banque de Gênes, fondée en 1407, la Banque d'Amsterdam et celle de Hambourg, établies en 1609 et 1619, faisaient principalement des opérations de comptes courants. — Bernard, *Grande encyclopédie*, v[is] *Banque d'Italie*, p. 285; *Banque*, p. 259. — V. *suprà*, v° *Banque*, n. 7 et s.

4. — En Angleterre, au XVIII[e] siècle, l'emploi du compte courant prit un grand développement, par suite de la coutume prise par les négociants de déposer leurs fonds, soit à la Banque d'Angleterre, soit dans les banques particulières. Pour opérer rapidement les paiements des lettres de change qui leur étaient remises en compte courant, les banquiers de Londres créèrent, en 1775, une chambre de compensation connue sous le nom de *Clearing house*, où, avec un très-faible déplacement de numéraire, à l'aide de virement sur leurs comptes courants respectifs, ils se libèrent de ce qu'ils se doivent les uns aux autres. — V. *suprà*, v° *Banque*, n. 48.

5. — En France, c'est vraisemblablement à la fin du XIV[e] siècle que le compte courant commença à être en usage. Jusqu'au XVIII[e] siècle, les opérations de banque furent pratiquées, dans notre pays, par des particuliers. En 1716, la célèbre banque de Law opéra une révolution dans nos mœurs financières, et lorsqu'elle disparut, en 1720, on vit se créer des banques nombreuses qui, comme la Banque de Law, ouvrirent des comptes courants. La *Caisse d'escompte*, créée en 1776 et liquidée en 1793, fit d'importantes opérations en compte courant. Le 29 juin 1796 fut fondée la *Caisse des comptes courants* qui devint, en 1800, la Banque de France.

6. — La Banque de France, de même que la Banque d'Angleterre, n'alloue aucun intérêt aux détenteurs de ses comptes courants. Elle met à la disposition du public quatre espèces de comptes courants : les uns donnant simplement le droit de déposer des fonds; les autres permettant de faire escompter des effets et des warrants ou de se faire faire des avances sur dépôts de titres. — V. *suprà*, v° *Banque d'émission*, n. 295 et s.

7. — Le compte courant est devenu, surtout depuis la loi du 14 juin 1865 relative aux chèques, d'un usage général, et il rend au commerce et aux particuliers de très-grands services.

8. — Les caisses d'épargne versent leurs fonds en compte courant dans les caisses du Trésor, qui leur a servi un intérêt de 3 fr. 50 p. 0/0 pour l'année 1893 (art. 13, L. fin. 26 déc. 1892). — V. *suprà*, v[is] *Caisse des dépôts et consignations*, n. 898 et s., et *Caisse d'épargne*, n. 154 et s.

9. — Les trésoriers-payeurs généraux, qui font, pour le compte du Trésor, des dépenses et des recettes considérables, ont avec lui un compte courant spécial, qui porte des intérêts réciproques, dont le taux est fixé annuellement par le ministre des Finances. Ils peuvent, d'ailleurs, ouvrir des comptes courants, soit aux particuliers, soit aux sociétés de secours mutuels.

CHAPITRE II.

NATURE ET CARACTÈRES DU COMPTE COURANT.

10. — Pour déterminer la nature et les caractères distinctifs du compte courant, les textes législatifs ne sont d'aucun secours. Le compte courant, en effet, n'est mentionné que dans l'art. 575, C. comm., et dans la loi du 24 germ. an XI, et ces textes sont relatifs à des points spéciaux. C'est dans l'usage qu'il faut chercher les règles auxquelles est soumis le compte courant. Comme tous les contrats de nature commerciale, le compte courant est issu d'une coutume longtemps suivie, qui en a fixé peu à peu les divers caractères. Ce sont ces caractères que la jurisprudence a analysés et dont elle tire, par voie de déduction, la solution des nombreux procès qui se sont élevés à l'occasion des comptes courants. — Feitu, *Du compte courant*, § 16 et s.; Clément, *Etude sur le compte courant*, p. 68 et s.

11. — Lorsque les tribunaux ne trouvent pas dans les usages dûment constatés des éléments suffisants de décision, ils doivent, pour le compte courant comme pour les autres contrats commerciaux, recourir aux principes généraux de notre droit civil. — Feitu, *loc. cit.;* Clément, *loc. cit.*

12. — Avant de donner une définition précise et vraiment juridique du compte courant, il est nécessaire de déterminer ses éléments essentiels et de résoudre la question de savoir s'il constitue ou non un contrat.

13. — Mais tout d'abord, il importe d'indiquer en quoi il consiste et quelle peut en être l'utilité. Lorsque deux commerçants sont en relations d'affaires, ils constatent sur leurs livres les opérations qu'ils font ensemble. Celui qui achète et reçoit des marchandises est débité par l'autre de leur prix. Si, en paiement, il lui remet des effets de commerce, il est crédité de leur valeur. Ces crédits et ces débits ne constituent pas un compte courant; l'acheteur, en effet, restera tenu jusqu'à encaissement des effets, et tenu comme acheteur. Si deux négociants font des opérations successives de nature différente, chacune d'elles conservera son individualité et restera soumise aux règles qui lui sont propres; les sommes envoyées par l'un des deux à l'autre, par exemple à titre de mandat, ne deviendront pas la propriété de celui qui les recevra.

14. — Y a-t-il, au contraire, compte courant entre les deux parties? Les diverses remises faites par l'une à l'autre seront transformées en simples articles de débit et de crédit; toutes deux auront la propriété et la libre disposition de ce qu'elles recevront; et les divers articles du débit et du crédit formeront comme une chaîne indissoluble, un tout indivisible, qui donnera lieu à un seul règlement, à une compensation unique, en un mot, à un solde qui établira la situation respective des parties; jusqu'à ce que ce solde soit fixé, il n'y aura ni créancier ni débiteur, et le compte ne sera ni un compte de vente ni un compte de prêt; ses divers articles prendront une existence indépendante de leurs causes. Tout crédit deviendra par lui-même une *valeur*.

15. — Le compte courant offre de nombreux avantages aux commerçants et aux particuliers. Sa principale utilité est d'éviter aux deux correspondants l'embarras et les frais d'envois d'argent, de laisser à la disposition de chacun d'eux ses capitaux. Même, lorsque l'époque fixée pour le règlement du compte sera arrivée, il sera possible au débiteur du solde de se libérer sans mouvement de fonds. Supposons, par exemple, que des comptes courants existent entre Pierre, Jacques et Paul; si Pierre est débiteur de Jacques, et Jacques débiteur de Paul, Pierre pourra payer ce qu'il doit à Jacques en le faisant porter au crédit de celui-ci chez Paul. Le compte courant facilite ainsi les virements. — Delamarre et Lepoitvin, *Droit commercial*, t. 5, n. 256. — C'est au moyen de virements opérés sur leurs comptes courants respectifs, par l'intermédiaire du *Clearing-house*, que les banquiers de Londres liquident quotidiennement un chiffre énorme d'affaires. — V. *suprà*, v° *Banque*.

16. — Une autre application du compte courant, dont l'utilité est considérable, c'est sa combinaison avec l'ouverture

de crédit. Une ouverture de crédit n'est qu'un prêt, de sorte que, si un commerçant après avoir usé de la moitié du crédit, a remboursé à son banquier cette moitié, celui-ci n'est plus tenu de lui prêter que l'autre moitié; cette obligation remplie, l'opération sera définitivement close. Mais, s'il est convenu que l'ouverture de crédit sera accompagnée d'un compte courant, le commerçant pourra prendre chez son banquier des sommes dont le total dépassera le chiffre du crédit; il suffira qu'il remette au banquier des sommes d'argent ou des effets de commerce, de manière que la différence entre son débit et son crédit ne dépasse jamais la somme fixée.

17. — Le chèque a augmenté l'utilité du compte courant, de même que le chèque, mis au service du compte courant, est devenu un précieux instrument de crédit. — V. *suprà*, v° *Chèque*.

18. — C'est à tort que l'expression « compte courant » a été indiquée comme réunissant en une seule dénomination deux idées contradictoires (Peigné et Monginot, *Nouv. études sur la compt. commerc.*, p. 429); car elle fait bien ressortir le caractère propre de ce compte, qui, tant qu'il n'est pas arrivé à son terme, tant qu'il court, renferme tous les éléments à l'aide desquels il sera plus tard balancé. — Feitu, n. 5; Clément, p. 41.

Section I.

Nature juridique du compte courant.

19. — Plusieurs opinions ont été émises sur la nature juridique du compte courant. On peut les classer en six systèmes principaux.

20. — *Premier système.* — Le compte courant n'est pas un contrat; c'est simplement « l'état que deux négociants, qui sont en relations d'affaires, tiennent de leur doit et avoir mutuels » (Merlin, *Rép.*, v° *Compte courant*); en d'autres termes, un mode de comptabilité. — Sébire et Carteret, *Encyclopédie du droit*, v° *Compte courant*, n. 24; Alauzet, *Comment. du C. de commerce*, t. 4, n. 75 et s., et note sous Cass., 28 juin 1862, Mirès et Comte Siméon, [P. 62.785]; Dietz, *Du compte courant*, n. 57 et s.

21. — C'est ce système qui a été soutenu devant la Cour de cassation par M. l'avocat général Guyho, dans les débats d'une affaire célèbre. Il a été reproduit, dans la même affaire, devant la cour de Paris, par M. l'avocat général Sapey (J. *Le Droit*, 26 févr. 1862), et la cour de Paris l'a adopté, en décidant « qu'un compte courant ne constitue pas un contrat d'une espèce particulière; qu'il n'est qu'un tableau présentant l'ensemble des opérations des parties et leur situation respective ». — Paris, 25 mars 1862, sous Cass., 26 juill. 1865, Mirès et autres, [S. 65.1. 409, P. 65.1071, D. 65.1.484] — V. aussi Lyon, 2 déc. 1829, Mollerat, [S. et P. chr.] — Douai, 10 mai 1836, Bauffe, [P. chr.]

22. — Lorsque cette affaire revint devant la chambre criminelle de la Cour de cassation, sur le pourvoi formé, dans l'intérêt de la loi, contre l'arrêt infirmatif de la cour de Douai, la question de savoir si le compte courant était ou non un contrat fut examinée par M. le conseiller Faustin Hélie, dans son rapport (sous Cass., 28 juin 1862, P. 62.806); d'après lui « le compte courant est l'expression d'un contrat; mais il est difficile de le considérer comme un contrat particulier, ayant des règles propres..... »

23. — Ce système est aujourd'hui universellement abandonné; il reposait sur une double confusion; d'une part, en effet, ses partisans ne distinguaient pas le compte courant des autres comptes; d'autre part, ils ne voyaient dans le compte courant que les écritures auxquelles il donne lieu, et négligeaient la volonté des parties qui conviennent de « travailler en compte courant », et les conséquences juridiques que cet accord a pour objet de produire. Enfin, c'était se mettre en contradiction avec soi-même que de soutenir, comme le faisait notamment M. Dietz, que le compte courant n'est qu'un compte, et de reconnaître, d'une part, « que le consentement des parties est nécessaire pour chaque valeur qui entre en compte », et, d'autre part, que le propre de ce compte est de confondre toutes les créances dans une masse et toutes les dettes dans une autre masse.

24. — *Deuxième système.* — Dans un *second système* on a soutenu que le compte courant n'était pas autre chose qu'un contrat de *prêt*. C'est Pardessus qui, le premier, a émis cette idée (*Cours de droit commercial*, t. 1, n. 475). Massé l'a reprise et développée. « C'est un contrat, dit-il, par lequel il est convenu que les prêts réciproques que pourront se faire, sous forme d'avances ou de remises, deux commerçants qui sont en rapport d'affaires, n'établiront entre eux les rapports de débiteur à créancier qu'au moment de l'arrêté de compte, et que jusque-là il n'y aura pas de dettes réciproques, mais seulement débit et crédit, doit et avoir, et des rapports de débité à crédité ». — Massé, *Le droit commercial dans ses rapports avec le droit des gens et le droit civil*, t. 4, n. 2274.

25. — Cette théorie ne donne pas seulement une définition du compte courant; elle en recherche par l'analyse les éléments juridiques. Et elle est assurément très-ingénieuse; car l'idée de prêt rend bien compte de deux caractères essentiels du compte courant, qui sont la transmission de la propriété des sommes ou valeurs portées en compte, et l'obligation pour l'une des parties de payer à l'autre, à l'époque convenue, le solde du compte, considéré comme représentant, toutes compensations opérées, la somme prêtée.

26. — Mais cette conception du compte courant exige que l'on donne du contrat de prêt une définition un peu différente de celle du Code civil; car, tandis que le contrat de prêt, aux termes de l'art. 1892, C. civ., oblige l'emprunteur à rendre une somme égale à celle qui lui a été prêtée dans le compte courant, au contraire, cette obligation n'existe ni pour l'une, ni pour l'autre des parties, celui qui reçoit ne s'obligeant pas du même coup à rendre ce qu'il a reçu ou une valeur égale. Il n'est pas non plus permis de laisser de côté, dans cette analyse, l'intention commune des contractants. Or, la théorie de MM. Pardessus et Massé attribue aux parties qui travaillent en compte courant une intention qu'elles n'ont jamais eue, celle de prêter et d'emprunter, et elle méconnaît le but qu'elles se sont proposé, qui est simplement « de suppléer, comme le dit Massé, à la monnaie métallique en renvoyant à l'époque de l'arrêté de compte le solde effectif du reliquat. »

27. — Cette conception de prêt se rattache à la théorie émise par un économiste distingué sur l'origine des créances, et suivant laquelle « toutes les créances sont réductibles à un contrat de prêt et en suivent les lois ». — Courcelle-Seneuil, *Opérat. de banque*, p. 20. — Mais le jurisconsulte ne peut s'écarter des définitions que donne le Code civil des divers contrats; elles s'imposent à lui, lorsqu'il recherche les éléments juridiques d'une convention que le législateur n'a ni prévue ni expressément définie. Massé s'est donc trouvé conduit à reconnaître que les avances ou remises faites en compte courant ne constituaient pas des prêts purs et simples. Mais, s'attachant à la transmission de propriété qui s'opère dans le compte courant, il y retrouve l'élément essentiel du prêt (t. 4, n. 2274). D'ailleurs, dit-il, « en matière commerciale, le prêt a une signification plus étendue qu'en droit civil...; pour qu'il y ait prêt entre commerçants, il suffit qu'il y ait entre « eux une opération commerciale liquidée qui ait constitué l'un débiteur de l'autre... » (t. 4, n. 2668). En d'autres termes, toute somme qu'un commerçant doit à un autre, pour quelque cause que ce soit, doit être considérée comme restant entre ses mains à titre de prêt.

28. — *Troisième système.* — Les mêmes objections peuvent être faites à un autre système, voisin de celui de MM. Pardessus et Massé, d'après lequel le compte courant serait à la fois un prêt réciproque et un mandat réciproque. — Peigné, dans Monginot, *Tenue des livres*, p. 430 et 444.

29. — *Quatrième système.* — M. Noblet, frappé du caractère complexe du compte courant, et voulant rattacher chacun des effets qu'il produit à un contrat dénommé par le Code civil, a soutenu que le compte courant était un composé des contrats de prêt, de mandat, de cession-transport et de dépôt. — Noblet, *Du compte-courant*, n. 60 et s.

30. — Cette théorie repose sur une confusion évidente; sans doute, des prêts, des ventes, des mandats, des dépôts peuvent donner lieu à des articles de débit et de crédit dans un compte courant, mais ces opérations ne constituent pas pour cela, dans leur ensemble, un compte courant. Leurs effets juridiques sont, au contraire, modifiés par l'existence d'un compte courant; elles l'alimentent, elles lui fournissent des chiffres, mais ne lui donnent pas naissance, et ce n'est pas d'elles que le compte courant tient ses caractères distinctifs. D'ailleurs, il est impossible d'appliquer à la fois au compte courant les règles spéciales aux divers contrats qui, d'après M. Noblet, constitueraient le compte courant, car ces règles sont absolument inconciliables. — V. Feitu, p. 55; Clément, p. 77.

31. — *Cinquième système.* — Se plaçant à un point de vue

tout différent, M. Dufour a cherché, non pas à retrouver dans le compte courant, plus ou moins défigurés par leur réunion même, différents contrats, mais à donner du compte courant une définition fondée sur les effets qu'il produit, considérés comme lui appartenant en propre; et de ce que le compte courant tend à réduire tous les articles du débit et du crédit en un tout indivisible, de telle sorte qu'il ne donne naissance qu'à une seule action, l'action en paiement du solde, M. Dufour en a conclu que « le compte courant constitue un être de raison formé par les parties sans notification au public ». — Dufour, *Essai d'une théorie juridique des comptes courants : Rec. de l'Acad. de législ. de Toulouse*, t. 9, p. 185 et s.

32. — Comme les précédents, ce système méconnait d'abord l'intention des parties qui, évidemment, n'ont jamais songé, en convenant d'établir entre elles un compte courant, à créer une personne morale, c'est-à-dire un être fictif existant indépendamment d'elles. En second lieu, il est impossible d'admettre l'existence d'une personne morale que la loi n'a pas reconnue. — Clément, p. 75.

33. — *Sixième système.* — Nous venons, en réfutant différentes théories émises sur la nature du compte courant, de voir ce que le compte courant n'est pas. Qu'est-il donc et quelle définition en doit-on donner? MM. Delamarre et Lepoitvin ont les premiers soutenu que le compte courant était un contrat *sui generis*, et cette doctrine a été généralement adoptée. — Feitu, n. 55 et s.; Helbronner, n. 10 et s.; Morin, p. 66; Da, n. 12 et s.; Boistel, n. 881; Lyon-Caen et Renault, *Dr. comm.*, t. 1, n. 1421; *Traité de dr. comm.*, t. 4, n. 792; Demangeat, sur Bravard-Veyrières, t. 2, p. 482 et s.; Ruben de Couder, v° *Compte courant*, n. 3; Levé, n. 12; Clément, n. 13; Delamarre et Lepoitvin, t. 3, n. 340.

34. — Il n'est pas douteux qu'elle ne doive être préférée à toutes les autres; en effet, si le compte courant n'est ni un prêt, ni un mandat, ni un dépôt, et n'est pas non plus le résultat de ces divers contrats combinés entre eux, il est de toute nécessité qu'il soit un contrat spécial. De ce que les rédacteurs du Code civil ne lui ont pas fait une place à côté des contrats dont ils ont tracé les règles, il ne s'ensuit pas qu'ils l'aient considéré comme se rattachant à l'un ou à l'autre de ces contrats; ils n'ont pas, en effet, entendu réduire à cinq ou six types déterminés toutes les conventions que les rapports sociaux peuvent conduire les hommes à conclure entre eux. Ils se sont occupés de celles qui étaient les plus fréquentes de leur temps; mais ils n'ont mis d'autre borne à la liberté des conventions que le respect de l'ordre public et des bonnes mœurs (art. 1131 et 1133, C. civ.). — Da, n. 13.

35. — Bien qu'il ait été inconnu des Romains, et qu'il ne soit pas mentionné dans le Code civil, le compte courant n'en mérite pas moins le nom de contrat. Le prêt, le mandat et le dépôt ont une origine plus ancienne; mais il est évident que la civilisation, en se développant, en modifiant et en rendant plus complexes les rapports sociaux a pu donner naissance à des contrats nouveaux. Le compte courant est un de ces contrats.

36. — Une résistance opposée par d'éminents jurisconsultes à l'opinion qui a fini par l'emporter rappelle la controverse qui s'était élevée sur la nature du contrat de change; tout un parti de docteurs prétendait appliquer les principes des contrats du droit romain à ce contrat, que les Romains n'avaient pas connu (V. sur ce point Mittermaier, *Rev. de lég.*, t. 18, p. 331 et s.; t. 19, p. 98), tandis qu'au contraire, Scaccia et Raphaël de Turri soutenaient énergiquement l'opinion opposée et qualifiaient le change « de contrat nouveau, magnifique et utile invention du commerce... « (Raphaël de Turri, *Disp.*, t. 1, quest. 9, n. 9, 10, 23; Delamarre et Lepoitvin, t. 5, n. 260); leur opinion finit par l'emporter et a été adoptée dans toutes les législations modernes (V. *suprà*, v° *Change* [contrat de], n. 19). Ce que Scaccia et Raphaël de Turri disaient du contrat de change peut s'appliquer au compte courant. Contrat nouveau, le compte courant est soumis à des règles qui lui sont propres, et dont l'origine se trouve dans les usages commerciaux.

Section II.

Éléments essentiels du compte courant.

37. — Quels sont les éléments essentiels du compte courant? On en reconnait généralement cinq, qui sont : 1° la remise d'une somme d'argent ou d'une valeur; 2° la remise de cette valeur ... en toute propriété; 3° ... à charge d'en créditer le remettant; 4° le règlement par compensation à due concurrence des remises respectives sur la masse entière du débit ou du crédit; 5° Enfin, la volonté réciproque des parties. — Delamarre et Lepoitvin, t. 3, n. 330 et s.; Feitu, n. 57 et s.; Clément, n. 15 et s.; Helbronner, n. 14 et s.; Ruben de Couder, v° *Compte courant*, n. 4 et s.

38. — Certains auteurs soutiennent que les trois derniers éléments seuls forment la substance du compte courant. D'après eux, le compte courant consiste dans la volonté des parties de régler par compensation les articles de débit et de crédit qui composent le compte. Nous verrons plus loin, en examinant la question de savoir si le compte courant est un contrat réel, qu'il n'est parfait que par les remises des valeurs qui l'alimentent. — Boistel, n. 881-A; Da, n. 14 et s.; Dietz, p. 64. — V. *infrà*, n. 121 et s.

39. — D'autre part, M. Le François pense que les remises ne deviennent pas de simples articles de débit et de crédit, qu'elles conservent leur caractère de dettes ou de créances, la volonté des parties se bornant à proroger leur exigibilité jusqu'à l'époque du règlement final. Cette théorie repose sur cette proposition que toute remise de valeur doit avoir un équivalent, et que cet équivalent c'est une dette du récepteur envers le remettant. — Le François, *Traité du crédit ouvert en compte courant*, n. 3 et s.

40. — On a très-justement répondu que l'objet d'une obligation n'est pas toujours une dette de somme d'argent, et qu'en matière de compte courant l'obligation du récepteur est précisément de créditer le remettant, c'est-à-dire de faire figurer au compte la somme versée, sans qu'aucun autre lien de droit résulte, pour le moment, de la remise. — Lyon-Caen et Renault, n. 1417; Feitu, n. 247 *bis;* Clément, n. 17.

41. — D'après ce qui précède, le compte courant peut se définir : « Un contrat par lequel l'un des contractants remet à l'autre contractant ou reçoit de lui de l'argent ou des valeurs non spécialement affectées à un emploi déterminé, mais, en toute propriété, et même sans obligation d'en tenir l'équivalent à la disposition de celui qui reçoit, en un mot, à la seule charge par celui qui reçoit d'en créditer le remettant, sauf règlement par compensation, et due concurrence, des remises respectives, sur la masse entière du débit et du crédit ». Cette définition, qui est de MM. Delamarre et Lepoitvin (t. 3, n. 329), est acceptée par la plupart des auteurs. MM. Lyon-Caen et Renault en ont donné une autre un peu plus concise : « Le compte courant, d'après eux, peut se définir un contrat par lequel deux personnes, en prévision des opérations qu'elles feront ensemble et qui les amèneront à se remettre des valeurs, s'engagent à laisser perdre aux créances qui pourront en naître leur individualité, en les transformant en articles de débit ou de crédit, de façon à ce que le solde final résultant de la compensation de ces articles soit seul exigible ». — Lyon-Caen et Renault, *Précis*, t. 1, n. 1421; *Traité*, t. 4, n. 794; Clément, n. 16.

42. — On distingue généralement deux espèces de comptes courants; le *compte courant réciproque*, ou bilatéral, et le *compte courant simple* ou unilatéral. On classe dans la première catégorie les comptes courants dans lesquels les parties font, chacune de son côté, des opérations d'encaissement ou de paiement pour le compte de l'autre; et dans la seconde, les comptes courants dans lesquels l'une des parties fait seule ces opérations, comme lorsque, par exemple, un banquier, chargé de faire des recouvrements pour un de ses clients, lui remet, en compte courant, des sommes d'argent, sans jamais être à découvert à son égard, ou comme lorsqu'une ouverture de crédit est réalisée sous forme de compte courant. — Clément, n. 18; Lyon-Caen et Renault, *Précis*, n. 1418; *Traité*, t. 4, n. 787; Noblet, n. 17; Boistel, n. 880 B. — *Contrà*, Feitu, n. 58.

43. — Cette distinction n'a, en droit, aucun intérêt, les mêmes règles étant applicables aux deux espèces de comptes courants. Mais certains auteurs lui ont attribué une certaine importance au point de vue de la capitalisation des intérêts, décidant que dans le compte courant simple il n'y a pas, comme dans le compte courant réciproque, un changement continuel dans la position respective des parties parce qu'on sait à l'avance quelle partie sera créancière de l'autre lors du règlement de compte. — Noblet, n. 156 et 157.

44. — La jurisprudence s'est prononcée en ce sens à plusieurs

reprises en attribuant à cette distinction de l'importance au point de vue de la capitalisation des intérêts. — Orléans, 17 févr. 1881, Guibon, S. 82.2.245, P. 82.1.1221, D. 82.2.172 — Bourges, 18 déc. 1839, Guémy et Desroys, [S. 40.2.257, P. 40.2.219]

45. — Cette théorie est repoussée par la plupart des auteurs et, suivant nous, avec raison. Ce qui est, en effet, de l'essence du compte courant ce n'est pas la réciprocité des crédits, c'est la réciprocité des remises. Par cela seul que deux personnes ont entre elles un compte courant, elles ont l'intention de faire différentes opérations aboutissant toutes à une compensation finale. Le compte courant suppose donc essentiellement la réciprocité des remises, c'est-à-dire des prestations nécessaires venant se compenser en tout ou en partie. Mais la réciprocité du crédit n'est qu'une pure circonstance de fait qui ne saurait exercer aucune influence sur le contrat. — Clément, n. 18; Feitu, n. 72.

46. — La jurisprudence s'est prononcée uniformément en ce sens. Jugé que la réciprocité des avances n'est pas de l'essence du compte courant; mais que le compte courant suppose nécessairement et essentiellement une réciprocité de remises. — Cass., 2 juill. 1890, Société des terrains de la rue Monge et Crédit lyonnais, [S. 91.1.177, P. 91.1.407]

47. — ... Qu'il suffit, pour que le contrat garde les caractères propres du compte courant, qu'il n'exclue pas la réciprocité des remises, et qu'aucune clause n'empêche chacun des correspondants d'être alternativement créancier et débiteur de l'autre. — Cass., 2 juill. 1890, Société Claparède et Cie et Société générale, [S. 91.1.177, P. 91.1.407]

48. — ... Que l'essence du compte courant suppose nécessairement une réciprocité de remises, se traduisant en articles de crédit et de débit destinés à se balancer en un solde définitif à la clôture du compte. — Cass., 13 juill. 1892, Chemin de fer d'Achiet à Bapaume, [S. et P. 93.1.153, et note de M. A. Wahl]

49. — Par suite, on ne peut considérer comme établissant un compte courant la clause d'un contrat d'ouverture de crédit portant que les recettes de l'exploitation de la société créditée seront versées dans les caisses de la société créditeur et portées au compte du crédité, ainsi que les dépenses de l'exploitation avec intérêts sur le pied de 5 p. 0/0 l'an. — Même arrêt.

50. — En pareil cas, le crédité n'en est pas moins débiteur du créditeur jusqu'au dernier paiement de l'annuité fixée par le contrat, et cela sans qu'aucune balance d'articles de crédit et de débit soit, dans aucun cas, nécessaire; le seul but de la clause litigieuse est de concentrer dans la caisse du créditeur toutes les recettes de l'exploitation du crédité, sur le produit net desquelles doit se prélever l'annuité fixée d'un commun accord; mais, à raison de son caractère tout spécial et entièrement indépendant de la convention principale constitutive d'un emprunt, elle ne peut en modifier la nature. — Même arrêt.

51. — Considéré au point de vue de ses caractères généraux, le compte courant est un contrat :

1° *Synallagmatique*, car il donne naissance à des obligations réciproques.

52. — M. Le François a soutenu que le compte courant était au contraire un contrat unilatéral, même lorsqu'il pouvait être classé, à raison de la distinction faite par certains auteurs, dans la catégorie des comptes courants réciproques. Il appuie son opinion, d'une part, sur ce que la convention d'entrer en compte courant n'oblige pas les parties à se faire des remises, et sur ce que chaque remise, lorsqu'elle est effectuée, n'engendre qu'une obligation à la charge du récepteur. — Le François, n. 9 et 10.

53. — Cette opinion ne nous paraît pas acceptable : il ne faut pas, en effet, considérer chaque remise individuellement, mais l'ensemble du compte. Or il est bien certain que les remises reçues de part et d'autre donnent naissance à des obligations réciproques, qui, si elles sont paralysées et dépourvues d'action jusqu'à la clôture du compte, n'en existent pas moins, sous forme d'articles de débit et de crédit, et constituent les éléments de la compensation finale. D'ailleurs, si la convention d'établir un compte courant n'implique pas l'obligation de se faire des remises réciproques, du moins elle manifeste l'intention où sont les parties de s'en faire; et en tous cas elle implique la volonté de convertir, de part et d'autre, en articles de débit et de crédit, les remises qui seront faites; un tel contrat est assurément un contat synallagmatique, puisque chaque partie contracte des obligations envers l'autre. — Lyon-Caen et Renault, *Précis*, t. 1, n. 1422; *Traité*, t. 4, n. 796; Boistel, n. 880 B; Da, n. 19; Feitu, n. 61; Helbronner, n. 18; Clément, n. 19; Levé, n. 15.

54. — 2° *A titre onéreux*, car il n'est pas fait dans un esprit de libéralité. — Feitu, n. 62; Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*; Clément, n. 20.

55. — 3° *Commutatif*, parce que chacune des parties, en échange des valeurs qu'elle donne, reçoit un crédit qu'elle considère comme formant l'équivalent de ces valeurs. — Lyon-Caen et Renault, *loc. cit*; Clément, *loc. cit*; Feitu, n. 63.

56. — 4° *Réel*, le contrat de compte courant n'étant parfait que lorsqu'il y a eu remise effective de sommes d'argent ou de valeurs. — Delamarre et Lepoitvin, t. 3, p. 322; Feitu, n. 64; Helbronner, p. 53 et s.; Clément, n. 21.

57. — On a soutenu, au contraire, que le compte courant était un contrat consensuel. La convention, dit-on, dans ce système, existe dès qu'il y a accord des volontés et avant toute remise; elle est simplement subordonnée à la condition des remises ultérieures. — Boistel, n. 880 A; Da, n. 19, 59, 70 et 77; Lyon-Caen et Renault, *Précis*, t. 1, n. 1422; *Traité*, t. 4, n. 797.

58. — Assurément, la convention d'établir un compte courant est valable, et peut être, en cas d'inexécution, sanctionnée par une action en dommages et intérêts; mais cette convention, à elle seule, ne constitue pas le compte courant et ne donne le droit à aucune des parties d'exiger de l'autre des remises; toute obligation, en effet, doit avoir pour objet, sinon un corps certain, du moins une chose *in genere* désignée d'une façon suffisante. Or, les remises ne sont déterminées, et ne sont, par suite, susceptibles de faire l'objet d'un contrat, que lorsqu'elles ont été faites. De même, la vente n'existe que lorsqu'il y a désignation suffisante de la chose que l'acheteur doit livrer au vendeur. Le contrat de compte courant est un contrat analogue au prêt et au dépôt, qui ne peuvent se former que par la livraison de l'objet que les parties ont en vue. La doctrine contraire confond les éléments du compte courant avec les obligations auxquelles il donne naissance. Les obligations ne peuvent exister que lorsque le contrat est parfait, c'est-à-dire lorsque des remises ont été faites, parce que c'est à cette condition seulement que les obligations découlant du contrat pourront exister; ces obligations sont, d'abord l'obligation d'inscrire les remises au débit ou au crédit, ensuite celle de leur faire produire les effets spéciaux au compte courant, enfin, celle d'établir la balance finale; tel est le triple objet du contrat, et il est visible qu'il ne se conçoit, ne devient logiquement, c'est-à-dire juridiquement possible, que lorsque des remises, susceptibles de donner naissance aux divers articles des comptes, ont été faites. — Le François, n. 71; Delamarre et Lepoitvin, t. 3, n. 322; Lyon-Caen et Renault, *Précis*, t. 1, n. 1418 et 1453; Feitu, n. 64, 111, 209 et s ; Helbronner, n. 15, 18 et 39; Clément, n. 21.

59. — 5° *Non solennel*, c'est-à-dire que sa validité n'est pas subordonnée à l'observation de certaines formes extérieures, spécialement à l'existence d'écritures constatant les remises faites de part et d'autre. — Feitu, n. 65; Da, n. 87 et s.; Boistel, n. 881 B et 883 ; Clément, n. 23; Helbronner, n. 32 et 88.

60. — L'opinion contraire a été soutenue ; le crédit qui constate la remise, a-t-on dit, ne peut résulter que d'une mention sur les livres. — Dietz, p. 91; Delamarre et Lepoitvin, t. 5, p. 381 et s.

61. — Il est visible que cette exigence d'un écrit est contraire à l'esprit de notre législation. D'ailleurs quelles écritures seraient suffisantes, et lesquelles nécessaires? Il faudrait pour répondre à cette question, rechercher comment la volonté commune des parties peut être considérée comme suffisamment exprimée, et l'on se trouverait ainsi, en fin de compte, ramené à reconnaître que c'est cette volonté commune qui constitue le contrat (V. Delamarre et Lepoitvin, t. 5, p. 436) Il suffit donc que l'existence des remises soit constatée; les écritures peuvent servir à la preuve, mais ne sont pas exigées pour la perfection du contrat. — Cass., 10 nov. 1818, Fournier, [S. et P. chr.] — Toulouse, 7 févr. 1825, Robert Bovet et Cie, [S. et P. chr.]

62. — Il a été jugé, notamment, que l'envoi et la remise manuelle, par un commerçant à un autre commerçant avec lequel il est en compte courant, d'effets de commerce endossés au profit de ce dernier, avec inscription au débit de son compte, et, d'autre part, la rétention de ces mêmes effets par le destinataire suffisent pour les faire entrer dans le compte courant, et pour consommer la transmission de propriété, encore bien que l'opération n'ait pas été immédiatement inscrite sur les livres du destinataire,

alors d'ailleurs que ce défaut d'inscription s'explique par l'heure avancée à laquelle la remise a été faite. — Rouen, 28 janv. 1858, [illegible], [D. 58.2.104]

63. — 6º *Successif,* car, entre la convention ayant pour objet d'établir un compte courant et la compensation finale qui est l'objet que se proposent les parties, il y a les remises qui alimentent le compte, et c'est précisément le contrat de compte courant qui donne à ces remises, à mesure qu'elles sont effectuées, leur caractère spécial, qui, en d'autres termes, transforme les diverses créances en articles de débit et de crédit. — Feitu, n. 66; Clément, n. 20; Lyon-Caen et Renault, *Précis*, t. 1, n. 1422; *Traité*, t. 4, n. 796.

64. — Le compte courant est-il un contrat civil ou un contrat commercial? Nous avons déjà abordé cette question en étudiant les divers contrats passés par un commerçant dans l'intérêt de son commerce (*suprà*, vº *Acte de commerce*, n. 1226) et les diverses opérations que comporte la profession de banquier (V. *suprà*, vº *Banque*, n. 206 et s.); c'est maintenant le moment d'entrer dans le détail de la controverse. Le compte courant est un contrat qui se présente sous une apparence tantôt commerciale, tantôt civile. Une distinction est donc nécessaire.

65. — Si le compte courant a pour objet des opérations commerciales de leur nature, comme des remises de lettres de change, il sera un contrat commercial, indépendamment de la qualité des parties. — Lyon-Caen et Renault, *Précis*, t. 1, n. 1426; *Traité*, t. 4, n. 799; Clément, n. 25; Da, n. 21 et s.; Helbronner, n. 26; Boistel, n. 881; Feitu, n. 82.

66. — Si les opérations portées en compte sont, les unes civiles et les autres commerciales, il faudra considérer quelles sont les plus nombreuses ou les plus importantes, ou encore si, à raison de la qualité des parties, le compte est civil ou commercial. Ainsi, des créances non commerciales, telles que des loyers ou des frais de voyage, empruntent, en entrant dans un compte courant commercial, le caractère commercial de ce compte lui-même. — Cass., 19 déc. 1827, Cogez, [P. chr.]; — 8 mars 1853, Capdeville, [S. 54.1.769, P. 53.1.668, D. 54.1.336]; — 8 mars 1870, [J. *Le Droit* du 10 mars 1870] — *Sic*, Dietz, p. 63; Clément, *loc. cit.;* Helbronner, n. 31; Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.;* Sébire et Carteret, vº *Compte courant*, n. 22.

67. — Mais si le compte courant existe entre deux commerçants, il est commercial (art. 631 et 638, § 2, C. comm.). — Boistel, *loc. cit.;* Feitu, n. 83; Da, n. 21; Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.;* Clément, *loc. cit.*

68. — S'il a lieu, au contraire, entre deux non-commerçants, il doit être considéré, jusqu'à preuve contraire, comme un contrat civil. — Cass., 9 févr. 1836, Nusse, [P. chr.] — *Sic*, Clément, n. 25; Feitu, n. 85.

69. — Que décider si le compte courant existe entre un commerçant et un non-commerçant? La Cour de cassation a jugé « qu'il importe peu que l'un des contractants ne soit pas commerçant, puisque la convention à laquelle il prend part est un acte de commerce, et qu'en outre, la réciprocité est la première condition de ce contrat... » — Cass., 11 mars 1856, Cannet, [S. 56.1.729, P. 57.157, D. 56.1.407]

70. — Et elle a tiré de ce principe, la conclusion que le banquier qui ouvre un crédit en compte courant à un non-commerçant, peut stipuler le taux légal de l'intérêt en matière commerciale. — Même arrêt.

71. — Ce système a été adopté par quelques auteurs. — Morin, p. 75; Héraud, *Des opér. de banque du commerce*, p. 86; Clément, n. 24.

72. — Mais il est combattu par d'autres, qui estiment, avec raison suivant nous, que, si le compte courant a été inventé pour les besoins du commerce, et s'il est le plus souvent employé par des commerçants, il ne s'ensuit pas qu'on doive lui reconnaître sans distinction le caractère commercial, alors surtout qu'il n'est pas compris dans l'énumération des actes de commerce faite par l'art. 632, C. comm. — Boistel, n. 881 C; Feitu, n. 84; Lyon-Caen et Renault, *Précis*, t. 1, n. 1426; *Traité*, t. 4, n. 799.

73. — Lors donc qu'un compte courant existe entre un commerçant et un non-commerçant, ce compte courant n'est pas, à l'égard de celui-ci, un acte de commerce. — Nancy, 30 déc. 1848, Renvez, [S. 50.2.577, P. 50.1.553, D. 50.2.90]; — 18 mai 1849, [illegible], [*Ibid.*] — V. aussi *suprà*, vº *Acte de commerce*, n. 933 et 934.

74. — Doit-on alors appliquer les règles du droit civil, ou au contraire celles du Code de commerce, aux difficultés qui peuvent s'élever entre les deux parties? On fait généralement une distinction : d'une part, pour tout ce qui touche au mode de preuve, au taux maximum des intérêts et à la compétence, on s'en réfère au caractère qui appartient au compte courant, d'après la distinction qui vient d'être faite. D'autre part, lorsqu'il s'agit des effets spéciaux du compte courant, de ses caractères propres, on admet que, quelles que soient la qualité des parties et la juridiction saisie du litige, ils ne peuvent être modifiés. — Lyon-Caen et Renault, *Précis*, t. 1, n. 1427; *Traité*, t. 4, n. 800; Boistel, n. 881 C; Clément, n. 24; Feitu, n. 87.

75. — Ainsi l'action en paiement du solde d'un compte courant devra être portée devant le tribunal civil ou le tribunal de commerce, suivant que le débiteur est ou n'est pas commerçant. — Lyon-Caen et Renault, *Précis*, t. 1, n. 1427, note 5.

76. — De même, l'approbation d'un compte courant par un non-commerçant ne résultera pas de sa simple signature; il faudra que cette signature soit précédée d'un « bon pour », conformément à l'art. 1326, C. civ. — Feitu, n. 309; Da, n. 162; Clément, *loc. cit.* — *Contrà*, Orléans, 22 août 1840, Bouchet-Chevallier, [S. 40.2.433, P. 40.2.543] — Lyon, 8 févr. 1851, sous Cass., 25 juill. 1853, Héritiers Peurrière, [D. 53.1.341]

77. — D'après la cour d'Orléans, « on ne peut considérer des arrêtés de compte comme des obligations de payer une somme dont le montant doive être approuvé en toutes lettres par le signataire; l'approuvé se confond avec la quittance, et contient non une obligation, mais une libération... »

78. — Ce raisonnement est très-contestable; car il ne s'agit pas de savoir si, en lui-même, un arrêté de compte constitue une obligation de payer; la question est moins générale; elle est simplement de savoir si, lorsque le créancier prétend que l'arrêté de compte a été approuvé et constitue, par suite, une obligation de payer, il doit rapporter la preuve de cette obligation conformément à l'art. 1326, C. civ. Or la question, ainsi posée, doit être resolue affirmativement, car l'art. 1326 a un caractère de généralité qui exclut toute distinction.

79. — Enfin, le maximum du taux de l'intérêt sera de 5 p. 0/0 pour la partie qui s'oblige civilement, et de 6 p. 0/0, sauf convention contraire (L. 12 janv. 1886) pour celle qui s'oblige commercialement.

80. — Sur la question de savoir si l'intérêt stipulé peut être de 5 p. 0/0 pour l'une des parties et de 6 p. 0/0 pour l'autre, quand l'une s'oblige civilement et l'autre commercialement. — V. *infrà*, n. 492 et s.

81. — Au contraire de ce qui est décidé pour la compétence, le mode de preuve et le taux maximum des intérêts (V. *infrà*, n. 494 et s.), les règles auxquelles le compte courant est soumis, en raison de sa nature propre, et qui sont consacrées par les usages commerciaux s'imposent aux deux correspondants, lors même que l'un d'eux ne serait pas négociant. « Le compte courant ayant été créé par le commerce et pour le commerce, quand deux particuliers se mettent en compte courant, c'est un contrat qu'ils dérobent en quelque sorte au commerce; mais ils ne peuvent le prendre que tel qu'il l'a fait... » — Feitu, n. 87.

82. — C'est pour cette raison que l'on décide que, dans tout compte courant, les remises produisent des intérêts de plein droit, quelle que soit la qualité des deux parties. — Feitu, n. 264 et 265; Lyon-Caen et Renault, *Précis*, t. 1, n. 1453. — V. *infrà*, n. 478 et s.

83. — ... Et que les prescriptions de l'art. 1154, C. civ., en matière d'anatocisme seront écartées, pour laisser place à celles qui sont suivies dans les comptes courants commerciaux, et qu'on regarde comme formant l'un des éléments essentiels de ce contrat. — V. *suprà*, vº *Anatocisme*, n. 67 et s.

84. — On peut ajouter que le contrat de compte courant est un contrat accessoire, en ce sens qu'il est susceptible de se joindre à une foule de contrats divers pour en modifier les effets. — Lyon-Caen et Renault, *Précis*, t. 1, n. 1422; Boistel, n. 5; Da, n. 17.

CHAPITRE III.

OUVERTURE ET FONCTIONNEMENT DU COMPTE COURANT.

SECTION I.

Ouverture du compte courant.

85. — Les questions qui se rattachent à l'ouverture du compte courant sont relatives : 1º à la capacité des parties; 2º à la ma

nière dont leur consentement doit être exprimé; 3° aux distinctions à faire entre le compte courant et quelques opérations analogues.

§ 1. *Capacité des parties.*

86. — De même que tous les autres contrats, le compte courant ne peut intervenir qu'entre des personnes capables de contracter. D'après certains auteurs, le compte courant, étant indivisible, doit être, au point de vue de la capacité des parties, considéré dans son ensemble, et comme il est susceptible de produire des transmissions de propriété, la capacité la plus entière doit être exigée.

87. — Cette opinion est généralement repoussée; en effet, c'est avant qu'elles n'entrent dans le compte courant qu'il faut examiner les opérations destinées à l'alimenter, pour savoir si les parties entre lesquelles le compte courant va exister, sont capables de les faire. Pourquoi d'ailleurs interdire l'emploi du compte courant à ceux dont la capacité est restreinte, si les opérations qu'elles doivent y faire figurer leur sont permises par la loi? — Boistel, n. 881 D; Lyon-Caen et Renault, *Traité*, t. 4, n. 802.

88. — Par suite, on doit décider qu'un mineur émancipé a la capacité de conclure un contrat de compte courant destiné à comprendre toutes les remises qu'il fera ou qui lui seront faites valablement dans les limites de son droit d'administration. — Clément, n. 28; Lyon-Caen et Renault, *Précis*, t. 1, n. 1425, note 6; Boistel, n. 881 D.

89. — Et la même solution doit être admise pour la femme mariée sous le régime de la séparation de biens. — Clément, *loc. cit.*

90. — Toutefois, comme le compte courant entraîne la novation des créances sur les valeurs qui y sont portées, la partie qui en fait la remise doit être capable de les aliéner. — Da, n. 74; Helbronner, n. 15. — *Contrà*, Boistel, n. 882 B.

91. — Le compte courant, n'étant pas un contrat de prêt (V. *suprà*, n. 26), n'exige pas, comme on l'a soutenu (Dietz, p. 65 et s.), la capacité d'emprunter. — Boistel, n. 881 D; Clément, *loc. cit.*

92. — Non seulement les parties doivent être capables de contracter, au moment où elles conviennent d'établir entre elles le compte courant; mais leur capacité déterminée, quant à son étendue, par les opérations qui forment l'objet du compte courant, doit subsister jusqu'à la clôture du compte. Ainsi l'interdiction et la faillite arrêtent immédiat le compte courant. — Feitu, n. 81; Boistel, *loc. cit.*

93. — Jugé que la faillite ou le décès arrête le compte courant ouvert avec le failli ou le décédé, de telle sorte que le solde du compte courant est fixé au jour du décès ou de l'ouverture de la faillite (V. *infrà*, n. 59 et s.). Par suite, si un banquier, après avoir retiré de la circulation un effet endossé par son correspondant, le lui renvoie à la charge de l'en créditer dans son compte courant, et que ce correspondant vienne à décéder ou à tomber en faillite avant d'avoir reçu cet effet, l'effet reste la propriété de l'envoyeur qui n'a pas pu en être crédité, et qui peut, dès lors, le revendiquer dans la faillite de celui à qui il était adressé. — Cass., 20 juill. 1846, Goudchaux, [S. 46.1.875, P. 46.2.502, D. 46.1.335]

94. — Lorsqu'une femme mariée a un compte courant qui avait été commencé avant son mariage, les remises reçues par son mari seul peuvent-elles lui être opposées? La Cour de cassation s'est prononcée pour la négative, décidant que, au cas de compte courant entre une femme mariée et un tiers, le mari qui a qualité pour recevoir les créances de la femme et par conséquent les sommes versées en déduction de celles qui lui seraient dues d'après le compte courant, n'a pas également qualité pour recevoir les versements qui la constituent débitrice. Par suite, ces versements doivent être retranchés, dans ce compte courant, du débit de la femme. — Cass., 19 août 1857, Lemarié, [S. 58.1.142, P. 58.983, D. 57.1.339] — *Sic*, Clément, n. 28. — V. *infrà*, v° *Femme mariée*.

95. — Quant aux versements directement faits à la femme, ils ne l'obligent et ne peuvent la constituer débitrice, qu'autant qu'elle les a reçus avec l'assistance ou l'autorisation de son mari. — Même arrêt.

96. — Toutefois, dans cet arrêt, la Cour de cassation paraît admettre que la question aurait dû être résolue en sens contraire si, au moment du mariage, la femme avait été créancière en compte courant de sommes égales à celles qui ont été reçues par le mari parce que celui-ci n'avait pas, dans ce cas, constitué sa femme débitrice. Cette distinction nous paraît devoir être repoussée. En effet, pendant l'existence du compte courant, il n'y a ni créance ni dette, et on ne peut scinder le compte courant pour rechercher si l'une des parties, à un certain moment, est créancière ou débitrice. D'ailleurs le versement fait au mari, s'il ne crée pas à la charge de la femme une obligation à proprement parler, donne au moins naissance à un article de débit, qui contribuera, lors du règlement final, à augmenter la dette de la femme ou à diminuer sa créance. — Clément, n. 28; Da, n. 80; Feitu, n. 81.

§ 2. *Consentement des parties. — Preuve.*

97. — L'existence de la convention par laquelle deux personnes établissent entre elles un compte courant se prouve conformément aux règles ordinaires, en matière de preuve. — V. *suprà*, n. 59 et s.

Suivant que le compte courant a un caractère civil ou au contraire un caractère commercial, on applique les art. 1315 et s., C. civ., ou l'art. 109, C. comm. — V. *suprà*, n. 65 et s.

Si le compte courant a un caractère mixte, le mode de preuve dépend de la qualité de celle des deux parties contre qui elle est faite. — Boistel, n. 881 E; Da, n. 67; Feitu, n. 322; Helbronner, n. 34; Clément, n. 29.

98. — Ainsi, la preuve testimoniale ne sera pas admissible contre le non-commerçant, même si l'action est portée devant la juridiction commerciale. — Aubry et Rau, t. 8, § 763 *bis*, p. 326; Larombière, sur l'art. 1341, n. 40. — *Contrà*, Massé, t. 4, n. 2543. — V. *infrà*, v° *Preuve*.

99. — Lorsqu'il n'y a pas de convention expresse de compte courant, l'intention d'établir un compte courant peut résulter des circonstances, des conditions dans lesquelles les remises sont faites par chacune des parties à l'autre, de la continuité des remises, etc. C'est aux tribunaux à interpréter l'intention des parties, en prenant pour guides les principes essentiels du compte courant et les usages des places de commerce, et ils ont un pouvoir d'appréciation souverain pour décider si un compte constitue un compte courant. — Cass., 16 mars 1858, Chambellan, [S. 58.1.593, P. 59.186, D. 58.1.199] — *Sic*, Clément, *loc. cit.*; Ruben de Couder, n. 13 et 14.

100. — Il a été jugé, notamment, que la déclaration que les parties n'ont jamais eu l'intention d'établir un compte courant, alors même que certains faits reconnus par le juge pourraient être constitutifs du compte courant, suffit pour justifier l'arrêt. — Cass., 6 août 1878, [J. *Le Droit*, 7 août 1878]

101. — ... Qu'il appartient aux juges de décider souverainement, par appréciation des faits et des intentions, que les comptes ayant existé entre les parties avaient le caractère de comptes courants productifs d'intérêts. — Cass., 11 janv. 1887, Richardière, [S. 87.1.295, P. 87.1.732, D. 88.1.382]

102. — ... Qu'une succession d'opérations entre deux personnes ne prouve pas, à elle seule, qu'elles aient voulu établir entre elles un compte courant. — Amiens, 27 oct. 1886, Odent, [S. 88.2.133, P. 88.1.709, D. 87.2.156] — *Sic*, Clément, n. 29.

103. — ... Alors même qu'il y aurait eu entre elles un compte par doit et avoir, et même un reliquat, en fin de compte. — Feitu, n. 68.

104. — ... Que le compte courant ne saurait exister dans le simple compte continu et sans intérêts ouvert par un créancier à son débiteur, pour les ventes qu'il lui fait et les remises qu'il en reçoit, encore bien que les articles du crédit ne cadrent pas toujours exactement avec ceux du débit, et qu'il en puisse résulter, en fin de compte, un reliquat. — Trib. comm. Seine, 13 sept. 1855, [*J. trib. de comm.*, t. 5, n. 1552, p. 11]

105. — Le fait qu'une personne, en relations d'affaires avec une autre, peut disposer, dans une certaine mesure, des sommes qu'elle reçoit de son correspondant et les porter à son crédit, ne suffit pas non plus à établir l'existence d'un compte courant, si cette appropriation résulte d'un contrat différent qui lie les parties l'une à l'autre, notamment d'un contrat de commission. — V. *suprà*, v° *Commission* (contrat de), n. 414.

106. — Si, au contraire, les juges trouvent dans les relations des parties les éléments du compte courant, c'est-à-dire des remises échangées en toute propriété, sans affectation spéciale à telle créance ou à telle opération, et portée en compte sous forme d'articles de crédit et de débit, ils peuvent en induire

l'existence d'une convention de compte courant. — Cass., 11 janv. 1887, précité. — Lyon, 20 mars 1874, S..., [S. 74.2.109, P. 74.481] — *Sic*, Feitu, n. 69; Clément, n. 29; Lyon-Caen et Renault, *Précis*, t. 1, n. 1417 et 1418.

107. — Jugé encore que des juges qui ont décidé, lors d'un arrêt de compétence, qu'il n'y avait pas compte courant, ont pu, sans contrevenir à la chose jugée, décider sur le fond qu'il y avait compte courant. — Paris, 22 févr. 1809, Soret, [S. et P. chr.]

§ 3. *Distinction entre le compte courant et quelques opérations analogues.*

108. — Il importe de ne pas confondre le compte courant avec d'autres contrats qui présentent avec lui quelques analogies, comme le compte de gestion, le dépôt irrégulier, l'escompte et l'ouverture de crédit.

109. — I. Le compte de gestion, qui est celui que le mandataire fournit à son mandant, se tient, comme le compte courant, par doit et avoir; il peut même arriver que le mandataire soit devenu propriétaire des sommes reçues par lui du mandant pour l'exécution du contrat. Le compte de gestion se distinguera néanmoins du compte courant parce que, dans le premier, les remises sont faites conditionnellement, en vue d'un emploi déterminé, tandis que dans le second, la propriété des remises est transmise d'une façon absolue. Cette distinction est intéressante au point de vue de l'application de l'art. 408, C. pén., qui punit l'abus de confiance. — Feitu, n. 89 et s.; Helbronner, n. 20; Clément, n. 30. — V. *suprà*, v° *Abus de confiance*, n. 150 et s.

110. — Il a été jugé que, lorsque des valeurs remises par un négociant à un autre sont spécialement affectées au paiement de traites tirées sur celui-ci par le remettant, cet emploi spécial ne permet pas de les comprendre dans un compte courant, même si elles étaient à des échéances plus éloignées que les traites à payer, et que, par conséquent, ces valeurs peuvent être revendiquées, s'il n'est pas justifié qu'elles ont été employées comme il était convenu. — Trib. comm. Seine, 11 oct. 1854, [*J. trib. comm.*, t. 4, p. 36, n. 1178] — *Sic*, Feitu, n. 92; Helbronner, p. 64, 65.

111. — L'irrévocabilité du dessaisissement de celui qui remet des valeurs à son correspondant ne suffirait pas pour établir l'existence d'un compte courant, si ce dessaisissement était accompagné du mandat de consacrer à un emploi déterminé une valeur équivalente. Par suite, si les effets se retrouvent dans la caisse du mandataire tombé en faillite, ils pourront être revendiqués. — Feitu, n. 93.

112. — II. Le compte courant ne doit pas être confondu non plus avec le dépôt irrégulier. Dans le dépôt irrégulier, le dépositaire a, non seulement la possession, mais encore la propriété des objets ou des espèces qu'il a reçues, de sorte qu'il doit rendre, non pas la chose déposée, mais son équivalent, et il doit faire cette restitution quand le déposant l'exige. Dans le compte courant, les remises deviennent la propriété de celui qui les reçoit, sans qu'il soit obligé d'en tenir l'équivalent à la disposition de son correspondant. D'autre part, le compte courant, à la différence du dépôt irrégulier, suppose la réciprocité des remises et une compensation finale. — Clément, n. 31; Feitu, n. 96. — *Contrà*, Alauzet, note sous Cass., 28 juin 1862, Mirès, [P. 62.788]

113. — Toutefois, un dépôt peut être le point de départ d'un contrat de compte courant, comme lorsqu'un banquier, qui a reçu d'un de ses clients une somme d'argent en dépôt, consent à faire pour lui des rentrées et à tenir des fonds à sa disposition. — Clément, *loc. cit.*

114. — III. Des opérations d'escompte, si nombreuses qu'elles soient, ne pourraient donner lieu à un véritable compte courant entre le banquier et son client. En effet, s'agit-il d'un simple escompte, le banquier est censé avoir pris les effets à ses risques et périls, sauf son recours en garantie dans les termes de l'art. 164, C. comm. Dans un compte courant, au contraire, les effets ne sont portés au crédit du remettant que sauf encaissement. Il faudra donc rechercher, d'après les faits de la cause, l'intention commune des parties. — Clément, n. 32; Helbronner, n. 22. — V. *suprà*, n. 99 et s.

115. — De ce qu'un banquier qui a ouvert un crédit en compte courant à un commerçant a déduit sur ses livres de la valeur nominale de certains effets à lui remis par ce commerçant l'intérêt et le droit de commission, il n'en résulte pas que l'opération, en ce qui touche ces remises, ait cessé d'être une opération de compte courant pour devenir un opération d'escompte : du moins l'arrêt qui le décide ainsi ne contient qu'une interprétation de conventions qui échappe à la censure de la Cour de cassation. — Cass., 16 mars 1858, Chambellan, [S. 58.1.593, P. 59.186, D. 58.1.199]

116. — Il suit de là que les remises ainsi faites ne doivent être portées au crédit du remettant que sauf encaissement, au lieu de devenir un article définitif de crédit, comme au cas où elles seraient escomptées. — Même arrêt.

117. — IV. L'ouverture de crédit et le compte courant produisent des effets bien distincts. Quand il y a simplement ouverture de crédit, le crédité qui a obtenu le maximum de la somme pour laquelle le crédit a été ouvert, ne peut plus rien demander au créditeur, et il doit lui rembourser la somme tout entière; il n'a pas le droit de faire des remboursements partiels (art. 1220, § 1, C. civ.). — Clément, n. 33; Feitu, n. 74 et 75; Lyon-Caen et Renault, *Précis*, t. 1, n. 1419 *bis*; *Traité*, t. 4, n. 789.

118. — Lorsqu'il y a un compte courant joint à l'ouverture de crédit, les deux contrats mêlent leurs effets, et alors le crédité a le droit de faire des versements partiels et de demander de nouvelles avances, dans les limites de l'ouverture de crédit. Dans ce cas, le crédité peut exiger le versement des sommes qui lui ont été promises, tandis que, dans un compte courant non accompagné d'une ouverture de crédit, les remises ne sont pas obligatoires. Mais, d'autre part, les remises du créditeur ne sont pas plus des prêts que celles du crédité ne sont des remboursements. Par leur inscription en compte courant, elles deviennent de simples articles de débit et de crédit. — Mêmes auteurs.

119. — A défaut de convention expresse, ce sera l'examen des faits de la cause qui révélera s'il y a ouverture de crédit ou compte courant (V. *suprà*, n. 99). Il a été jugé que, lorsqu'un crédit ouvert était remboursable dans certaines conditions, au fur et à mesure des encaissements résultant de la vente de marchandises données en nantissement, on ne pouvait voir dans de telles conventions un contrat de compte courant. — Trib. comm. Seine, 9 févr. 1854, [*J. trib. comm.*, t. 3, p. 124, n. 908]

120. — De même, on ne peut regarder comme compte courant un compte qui ne consiste qu'en prêts et avances faites par une maison de commerce pour le paiement de billets souscrits ou endossés par une autre maison, et en à-compte reçus sur les avances. En conséquence, ce compte ne produit pas, de sa nature, des intérêts jusqu'au règlement définitif. — Paris, 18 mai 1825, Conseillant, [S. et P. chr.]

Section II.

Fonctionnement du compte courant.

§ 1. *Des remises.*

121. — Nous avons vu (*suprà*, n. 56) que le contrat de compte courant ne devient parfait que par la tradition des sommes ou valeurs qui sont destinées à l'alimenter; voyons donc comment ces remises doivent être faites.

1° *Des diverses espèces de remises.*

122. — Une distinction est à faire entre les remises faites purement et simplement, les remises faites avec affectation spéciale, les remises conditionnelles.

123. — I. *Des remises simples.* — Il est nécessaire, pour la translation de la propriété des remises, qu'il y ait entre les parties un accord, soit exprès, soit tacite. — Feitu, n. 104; Helbronner, n. 39; Clement, n. 34; Noblet, n. 132.

124. — Un banquier ne peut donc compenser sa créance avec des sommes que son débiteur lui a adressées pour les affecter à la couverture d'un crédit ouvert par le débiteur au profit d'un tiers, encore que ce mandat n'aurait point été accepté par le banquier. — Paris, 10 mars 1846, Fould, [P. 46.1.691, D. 46.4.94]

125. — D'après certains auteurs, le contrat de compte courant comporte l'obligation de comprendre toutes les remises dans le compte courant; un accord entre les parties pourrait seul en écarter une remise. — Boistel, n. 882 A; Lyon-Caen et Renault,

Précis, t. 1, n. 1424, note 4 et 1431, et *Traité*, t. 4, n. 803; Da, n. 85. Alauzet, t. 1, n. 79.

126. — On invoque, à l'appui de cette thèse, un arrêt de la Cour de cassation, aux termes duquel, lorsqu'un compte courant existe entre deux personnes, et que l'une d'elles est débitrice envers l'autre d'une somme déterminée, laissée en dehors du compte, les versements effectués par le débiteur ne peuvent pas être imputés sur ladite dette, quoiqu'elle soit la plus onéreuse. — Cass., 12 août 1873, Spetenner, [S. 73.1.315, P. 73.749, D. 73.1.262]

127. — Jugé, de même, que l'existence d'un compte courant où, suivant la convention des parties, doivent figurer leurs opérations ou remises réciproques, ne fait point obstacle à ce que, par une convention particulière, elles ne puissent laisser en dehors de ce compte certaines opérations ou certaines valeurs et les affecter à une destination spéciale. — Cass., 4 avr. 1865, Magre, [S. 65.1.155, P. 65.373, D. 65.1.233]

128. — Et il en est ainsi, alors même que, s'agissant d'un compte courant, par suite d'une ouverture de crédit à découvert, il aurait été convenu que le créditeur aurait le droit d'affecter à son solde toutes remises de valeurs provenant du crédité. — Même arrêt.

129. — Cette théorie nous paraît inexacte; en effet, chaque correspondant est libre de faire ou de ne pas faire de remises à l'autre, et peut par conséquent lui envoyer, comme il l'eût fait à toute autre personne, des valeurs ou des sommes, soit conditionnellement, soit avec un mandat particulier. En outre, l'arrêt de la Cour de cassation du 12 août 1873 n'a pas la portée qu'on lui attribue; car il avait été souverainement jugé par la cour d'appel que les envoyeurs n'avaient pas donné d'affectation spéciale à leurs remises. Par suite, faute d'indication contraire, le banquier qui les avait reçues avait eu le droit de les porter en compte courant. — Clément, n. 35 et s.

130. — Il paraît donc préférable de décider, avec l'opinion contraire, que chaque remise nouvelle n'entre en compte courant qu'en vertu d'une convention des parties, convention qui sera le plus souvent tacite, mais qui réserve à chacune des parties le droit d'exclure du compte courant certaines remises sans obtenir l'assentiment de l'autre. — Dietz, p. 65 et s.; Helbronner, n. 31; Clément, *loc. cit.;* Delamarre et Lepoitvin, t. 3, n. 325.

131. — De même que le remettant peut donner une affectation spéciale aux fonds qu'il envoie à son correspondant, de même le récepteur demeure libre de ne pas recevoir en compte courant les remises qui lui sont adressées. On ne peut pas, en effet, contraindre le récepteur à devenir propriétaire d'effets de commerce dont les signatures n'offrent aucune valeur. — Clément, n. 36; Feitu, n. 107 et s.

132. — La Cour de cassation a admis implicitement cette solution, en décidant que, lorsque deux commerçants sont en compte courant, et que l'un d'eux, après une lettre de l'autre lui demandant une couverture, endosse à l'autre un chèque et le lui expédie, le recevant ne devient propriétaire du chèque qu'au moment de sa remise, et que, si a ce moment, l'envoyeur est tombé en faillite, la translation de propriété n'a pu s'opérer au profit du recevant. — Cass., 7 mars 1882, Lazard et Cie, [S. 83.1.241, P. 83.593, D. 82.1.147]

133. — M. Labbé a critiqué cet arrêt par ce motif que l'acceptation du chèque par le destinataire pouvait s'induire de ce qu'il avait donné mandat à l'envoyeur de choisir pour lui la valeur à transmettre; mais l'éminent professeur reconnaît la nécessité d'un accord entre l'envoyeur et le destinataire sur les valeurs adressées par celui-là à celui-ci en compte courant. — Labbé, note sous Cass., 7 mars 1882, précité.

134. — Et c'est en ce sens que s'est prononcée la Cour de cassation, en jugeant que la translation de propriété de valeurs, adressées par un commerçant à un autre commerçant pour être portées au crédit de son compte courant, n'est consommée que lorsque les valeurs ont été acceptées aux conditions stipulées. — Cass., 20 juill. 1846, Goudchaux, [S. 46.1.875, P. 46.2.502, D. 46.1.335]

135. — Cet accord peut, comme nous l'avons dit (*suprà*, n. 130), être tacite; et il se présumera, en raison de l'existence du compte courant. — Rouen, 28 janv. 1858, Derodde, [D. 58.2.104. — *Sic*, Clément, n. 37; Feitu, n. 110.

136. — En consentant à laisser porter à son débit une dette qui, originairement, n'était pas la sienne, un commerçant perd le droit de soutenir qu'il n'en est pas tenu. Ainsi, des billets souscrits par une femme mariée au profit d'une société de crédit sont opposables au mari, lorsqu'ils ont été portés sur son compte, sans aucune protestation de sa part, et lorsque, d'ailleurs, ses affaires et les circonstances de la cause font présumer que c'était avec son consentement que sa femme se présentait à la caisse de la société pour y recevoir le montant desdits billets. — Cass, 12 juin 1876, Pancrace, [S. 76.1.374, P. 76.895]

137. — Cependant la volonté de faire entrer une remise dans un compte courant ne se présumera plus lorsque ce compte courant ne comprendra pas, d'après les conventions des parties, toutes les opérations qu'elles font ensemble, et que la remise sortira du genre d'opérations que ces conventions prévoient. — Boistel, n. 882 A; Dietz, p. 77; Da, n. 71 et 85; Clément, n. 38.

138. — On doit aussi exclure du compte courant, comme n'ayant pas été faites du consentement des deux parties, les opérations déterminées par un acte frauduleux que toutes deux ont ignoré. Par exemple, si un envoi de fonds est fait par un banquier à un négociant, en retour de valeurs fausses et d'ordres simulés qu'un commis de ce négociant lui a adressés, cette opération ne peut être portée par le banquier dans le compte courant de son correspondant. — Dietz, p. 72; Feitu, n. 105; Clément, n. 38 et 39. — V. cependant, Cass., 28 févr. 1861, Pénicaud, [S. 61.1.417, P. 62.388, D. 61.1.245] et la critique de cet arrêt, *suprà*, v° *Cautionnement*, n. 399 et 400.

139. — L'entrée de chaque remise dans le compte courant se prouve conformément aux règles du droit commun. — V. *suprà*, n. 59 et s.

140. — La transmission de propriété d'un effet de commerce compris dans un compte courant s'opère par l'effet même du compte courant, sans qu'un endossement régulier soit nécessaire. Cette solution est l'application du principe consacré par la jurisprudence, d'après lequel la propriété des effets de commerce peut se transmettre indépendamment de l'endossement, par les modes de cession du droit commun. — Cass., 1er févr. 1876, Charnay-Villars, [S. 76.1.149, P. 76.360, D. 78.1.229] — V. *infrà*, v° *Effet de commerce*.

141. — Peu importe que l'endossement ait été donné en blanc, si la convention attribuait au recevant le droit de le compléter, un tel endossement n'en étant pas moins translatif de propriété. — Rennes, 27 nov. 1867, Martel, [S. 68.2.142, P. 68.600]

142. — Par l'effet du contrat de compte courant, le récepteur devient immédiatement propriétaire de l'effet de commerce abandonné, non seulement au regard de l'envoyeur, mais encore à l'égard des tiers, par exemple des créanciers de ce dernier, s'il est en faillite. — Delamarre et Lepoitvin, t. 3, n. 327; Feitu, n. 112 et s.; Clément, n. 42; Helbronner, n. 44.

143. — Les effets transmis en compte courant ne peuvent être revendiqués par l'endosseur dans la faillite du porteur, sous prétexte que ces effets n'auraient été remis à ce dernier qu'à l'encaissement, si le remettant était crédité du jour de ses remises d'effets, avec faculté de disposer du crédit de son compte selon ses besoins et sa convenance. — Rennes, 27 nov. 1867, précité.

144. — La lettre par laquelle un individu en compte courant avec un banquier le charge de payer des tiers avec les fonds qu'il lui a remis fait preuve qu'en effet ces fonds ont été reçus par le banquier, bien qu'il n'en existe aucune mention sur ses livres, alors que les tiers ont été payés par le banquier, et que la lettre en question, conservée par celui-ci, a été ultérieurement retrouvée inventoriée parmi les papiers de sa liquidation. — Grenoble, 15 juill. 1844, Liquidateur Boissat, [P. 45.1.125] — V. *suprà*, n. 62.

145. — On peut remettre en compte courant des sommes d'argent ou des valeurs quelconques, des titres de créance notamment.

146. — Des titres au porteur peuvent figurer aussi dans un compte courant, même sans être réalisés, dès que la propriété en est transférée.

147. — Des remises réciproques de marchandises peuvent être faites en compte courant; et si elles ont été commencées et continuées sans fraude, ces remises ne doivent pas être confondues sans examen avec des paiements faits en période suspecte autrement qu'en espèces ou effets de commerce. Ainsi un arrêt a pu, sans violer l'art. 446, C. comm., décider, par [illegible]

compte courant par un négociant à un autre négociant avaient constitué le détenteur propriétaire de ces marchandises, et que dès lors celui-ci s'était trouvé en droit, même après la faillite de celui qui les lui avait remises, d'en disposer dans les conditions convenues et précédemment pratiquées par imputation sur le compte courant. — Cass., 20 mai 1873, Cayla, [S. 73.1.396, P. 73.969, D. 73.1.409] — V. *infrà*, v° *Faillite*.

148. — Le commissionnaire, porteur du connaissement des marchandises à lui expédiées par un commettant dont il est créancier par compte courant, peut faire entrer dans ce compte le prix des marchandises et se couvrir ainsi de ses avances par privilège, bien qu'il ait été avisé par le commettant que celui-ci avait tiré sur lui des lettres de change à payer sur le prix des marchandises, si d'ailleurs il n'a pas consenti à exclure ce prix du compte courant, et à le considérer comme la provision des lettres de change. — Cass., 26 nov. 1872, Durand, [S. 73.1.155, P. 73.370, D. 72.1.436]

149. — Les remises peuvent être directes ou indirectes, médiates ou immédiates. La remise est directe ou immédiate quand une somme ou une valeur est effectivement livrée par l'un des correspondants à l'autre. Elle est indirecte ou médiate, lorsqu'il n'y a pas livraison d'objet matériel, par exemple quand le banquier d'une société anonyme avec laquelle il est en compte courant se débite dans le compte d'une part du prix des actions de cette société qu'il a souscrites. — Cass., 20 janv. 1885, Faillite de la Banque de la Nouvelle-Calédonie, [D. 85.1.453]

150. — Il y aurait encore remise médiate si le banquier d'une société acceptait d'un actionnaire le mandat de libérer du premier quart les actions par lui souscrites, et il opérerait valablement à son acquit le versement de la somme qui représente ce quart, si, en exécution du mandat par lui reçu, il se débitait sur ses livres de cette somme, en créditait le compte courant de la société, et la tenait à sa disposition. — Paris, 28 juill. 1887, Actionnaires de la Banque nouvelle, [D. 88.2.137]

151. — II. *Des remises avec affectation spéciale.* — Si la remise n'est pas faite en toute propriété, si elle a un objet spécial, si elle implique l'obligation pour le récepteur d'en tenir l'équivalent à la disposition du remettant, elle ne peut pas être comprise dans le compte courant. — Clément, n. 47.

152. — Par application de ce principe, il a été jugé que, lorsqu'un failli a endossé à un de ses créanciers des récépissés de marchandises déposées dans des magasins généraux, ce paiement en marchandises est nul, s'il est fait après la cessation des paiements, lors même qu'un compte courant existerait entre les parties, s'il est constant que la remise des marchandises avait une affectation spéciale, et devait, à ce titre, demeurer étrangère au compte courant, si d'ailleurs le produit seul de la vente de ces marchandises a été porté au compte, la veille de sa clôture. — Cass., 27 juin 1882, Purnot et Cie, [S. 83.1.69, P. 83.1.147, D. 82.1.358] — V. aussi, dans le même sens, Cass., 7 déc. 1868, Schlégel, [S. 69.1.359, P. 69.902, D. 69.1.189]

153. — Lorsque la condition mise à l'envoi des valeurs ou des marchandises n'a pas été remplie, ou lorsque la destination prévue par le contrat n'a pas été atteinte, l'envoyeur peut les revendiquer, en cas de faillite de son correspondant (art. 574, C. comm.). — Helbronner, n. 20.

154. — Celui qui, étant en compte courant avec un banquier, lui remet des valeurs pour un emploi déterminé, peut, en cas de faillite de ce dernier, les revendiquer, si elles existent encore en nature dans le portefeuille du banquier, et cela quoique le compte du remettant en ait été crédité, et qu'elles soient a une échéance plus éloignée que les traites au paiement desquelles elles étaient destinées. — Trib. comm. Seine, 11 oct. 1854, [J. *des trib. comm.*, t. 4, p. 36]

155. — Au contraire, les remises en effets de commerce, faites par un endosseur à un banquier, non à titre de mandat ni avec une affectation spéciale, mais en compte courant, ne peuvent être, en cas de faillite du banquier, revendiquées par l'endosseur qui lui en a légalement transféré la propriété. — Rouen, 19 févr. 1877, Conde, [D. 77.2.82]

156. — Et il importe peu qu'à l'époque des remises l'endosseur soit créditeur du banquier; la propriété des effets n'en est pas moins régulièrement transmise à celui-ci. — Même arrêt. — V. *infrà*, v° *Faillite*.

157. — Si une partie seulement de la valeur portée au compte courant est affectée à un paiement particulier, ou doit être tenue à la disposition du remettant, l'autre partie seulement de leur valeur devra figurer définitivement dans le compte courant. — Delamarre et Lepoitvin, t. 3, n. 325; Clément, n. 48.

158. — La question de savoir s'il y a ou non, pour une remise, affectation spéciale, est une question de fait laissée à l'appréciation des tribunaux. — V. *infrà*, v° *Effet de commerce*.

159. — Il a été jugé notamment n'y avoir pas d'affectation spéciale au cas où il y a eu indication de porter le montant des valeurs au compte courant bien que cependant, en tirant les traites, le tireur eût mentionné *par contre* les remises qu'il faisait et que le tiré, en lui accusant réception des remises, eût de son côté mentionné les traites annoncées *à l'encontre*. — Cass., 9 juin 1841, Mérian, Bénard et autres, [S. 41.1.705, P. 41.2.341]

160. — ... Ni dans cette circonstance qu'en donnant avis de la traite au tiré, le tireur aurait en même temps annoncé l'envoi de marchandises pour le couvrir, alors que les envois faits par le tireur au tiré avaient eu constamment pour objet de tenir le compte courant à peu près en équilibre. — Rouen, 24 avr. 1845, Rham, Moore, Colmann et autres, [S. 47.2.65, P. 48.1.226, D. 47.2.201]

161. — Toutefois, on peut voir une affectation spéciale en dehors du compte courant, lorsque le crédité a annoncé au créditeur qu'il tirait sur lui plusieurs lettres de change à diverses échéances, en ajoutant que, par contre, il lui remettait d'autres traites de même valeur aux mêmes échéances, et que, de son côté, le créditeur a accusé réception des remises à lui faites en déclarant qu'il préparait bon accueil aux lettres de change dont il était avisé. Dès lors, le montant des remises faites au créditeur constitue une provision spéciale aux lettres de change, qui est acquise aux tiers porteurs de ces lettres, sans que le créditeur puisse appliquer le montant des remises aux sommes dont il se prétend créancier envers le crédité. — Cass., 4 avr. 1865, Maigre, [S. 65.1.155, P. 65.373, D. 65.1.233]

162. — *Des remises conditionnelles. — Clause sauf encaissement.* — Lorsqu'une remise est faite conditionnellement, elle ne fait partie du compte courant que si la condition stipulée se réalise.

163. — A. *Nature de la clause « sauf encaissement ».* — Lorsque des remises conditionnelles consistent en effets de commerce, si, par exemple, il a été convenu que le crédit donné à l'envoyeur ne serait maintenu qu'en cas d'encaissement des effets, qu'arrive-t-il, si, à l'échéance, ces effets ne sont pas payés? Le contrat doit être exécuté; le crédit indûment donné par le récepteur sera annulé; cette annulation se fait par une *contrepassation d'écritures;* au lieu d'effacer l'article à annuler, on porte au débit du remettant un article de même valeur.

164. — Mais quand les parties ont gardé le silence, la question se pose de savoir si l'on doit sous-entendre la clause *sauf encaissement*. Cette question très-importante a soulevé de nombreuses controverses en doctrine et en jurisprudence. Avant de l'examiner, il est utile de rechercher quelle est la nature juridique de la clause *sauf encaissement*.

165. — Plusieurs théories ont été soutenues. Les uns voient dans cette clause la condition résolutoire sous-entendue, aux termes de l'art. 1184, C. civ., dans tous les contrats synallagmatiques. Si cette opinion était exacte, l'art. 1184 devrait être appliqué aux cessions pures et simples d'effets de commerce. Or, la jurisprudence repousse cette application. — Cass., 16 mars 1858, Chambellan, [S. 58.1.593, P. 59.186, D. 58.1.199]; — 21 févr. 1870, Astruc, [S. 70.1.295, P. 70.761, D. 71.1.100]

166. — Pour d'autres, la clause *sauf encaissement* équivaut à une condition suspensive, de telle sorte que le crédit donné au remettant demeure provisoire jusqu'au paiement intégral des effets. « ... Si cette condition du paiement, dit un arrêt de la cour de Paris, ne s'accomplit pas, le récepteur est réputé n'avoir jamais été propriétaire des effets provisoirement portés en compte; il suit de là que la propriété de ces effets n'a pas cessé de résider sur la tête de celui qui les a transmis, et qu'il peut toujours les réclamer ». — Paris, 21 avr. 1849, Jouve, [S. 49.2.300, P. 49.2.204, D. 49.2.251]; — 23 févr. 1850, Liquidateurs Gouin, [P. 50.1.609, D. 54.5.174] — Trib. Sedan, 9 mars 1888, sous Nancy, 29 mai 1888, [*Gaz. Pal.*, 88.2.98]

167. — Cette théorie ne nous parait pas tenir suffisamment compte de l'intention des parties qui, évidemment, se sont proposé de faire une opération produisant un effet immédiat, et non pas d'en subordonner l'existence à une condition. Le remettant entend, en d'autres termes, transmettre *hic et nunc* la propriété

des effets au récepteur; il y a bien une restriction sous-entendue à cette transmission, mais en vue du cas que les deux parties doivent considérer comme le moins probable, l'insolvabilité du tiré, et uniquement dans l'intérêt du récepteur et pour la sauvegarde de ses droits.

168. — S'il s'agissait d'une condition suspensive, la contrepassation serait inévitable quand les effets sont impayés; et le remettant pourrait l'imposer au récepteur, de façon que, si ce dernier était déclaré en faillite, il pourrait, en revendiquant les effets impayés, poursuivre le tiré et obtenir une situation plus favorable.

169. — Ce droit a été reconnu au remettant par deux arrêts de la cour de Paris, aux termes duquel, les effets portés en compte courant sauf encaissement ne devenant la propriété du banquier qui les a reçus que lorsque la condition du paiement est accomplie, le remettant est fondé à en exiger la restitution, si cette condition ne se réalise pas. — Paris, 21 avr. 1849, précité; — 23 févr. 1850, précité.

170. — Mais la cour de Lyon s'est, avec raison, prononcée contre cette prétention, dans une espèce où le remettant, en présence de la faillite du récepteur, avait écrit au tiré de ne pas payer et avait repris possession de sa provision, en contrepassant écriture. — Lyon, 17 nov. 1863, Millot, [S. 64.2.111, P. 64.639, D. 64.2.39]

171. — Il est certain qu'en sous-entendant la clause sauf encaissement les parties ont voulu seulement donner au récepteur le droit de résoudre le contrat, si le remettant vient à manquer à ses engagements. — Feitu, n. 187 et s.

172. — M. Boistel a soutenu (n. 883 A) que la contrepassation n'était que l'exercice de l'action en garantie. Cette théorie ne nous paraît pas admissible; la contrepassation et la garantie sont, en effet, deux choses dissemblables; la contrepassation supprime le crédit, l'action en garantie, au contraire, le maintient; la contrepassation dérive de l'existence du compte courant, en l'absence duquel le seul recours en garantie serait possible. Elle n'est donc pas la même chose que le recours et ne peut être regardée comme sa sanction.

173. — D'après MM. Lyon-Caen et Renault (*Précis*, t. 1, n. 1434, et *Traité*, t. 4, n. 811), la clause *sauf encaissement* est une application de l'art. 1131, C. civ. : le crédit donné, se trouvant nul pour défaut de cause, doit être effacé. Ce qui s'oppose à cette interprétation, c'est que « l'existence de la cause est nécessaire et suffisante au moment où l'obligation se forme, et que l'obligation, parfaite à son origine, ne cesse pas de l'être, lors même que la cause vient à défaillir » (Demolombe, t. 24, n. 358). Or, quand l'effet, impayé à son échéance, a été transmis au récepteur, il avait une cause, et l'insolvabilité survenue postérieurement du souscripteur ne peut pas faire considérer rétroactivement son obligation comme inexistante.

174. — Qu'est donc la clause *sauf* encaissement? La majorité des auteurs et la plupart des arrêts la regardent comme une condition résolutoire sous-entendue dans le contrat; cette condition résolutoire, nous l'avons montré (V. *suprà*, n. 165), ne peut pas être celle de l'art. 1184, C. civ. C'est une condition résolutoire qui est dans la volonté commune des contractants, ou qui, d'après l'usage général du commerce, est présumée y être. Lorsque l'effet n'est pas payé, lorsqu'il devient certain que la remise n'avait aucune valeur, comment le crédit qui en est l'équivalent pourrait-il subsister? Evidemment, dans l'intention des parties, la réalité du crédit est subordonnée à la réalité de la remise. — V. Frémery, p. 404.

175. — S'il s'agit de traites envoyées par un négociant au banquier qui lui a ouvert un crédit, il est évident que cet envoi constitue une sorte de nantissement, ou pour employer l'expression consacrée, une couverture. Or, « s'il n'était pas entendu entre celui qui remet les traites et celui qui les reçoit que celui-ci ne deviendra débiteur de leur montant qu'après qu'il l'aura encaissé, il est manifeste que le créditeur ne demanderait pas à recevoir des valeurs toujours supérieures au montant de ses avances, et qu'il se refuserait même entièrement à une opération qui non seulement le laisserait à découvert de celles-ci, mais le constituerait immédiatement débiteur ». — Rapport de M. le conseiller Nachet, sous Cass., 5 févr. 1861, Deffès, [S. 61.1.491, P. 61.899, P. 61.1.313]

176. — C'est donc au profit du récepteur seul que la condition résolutoire sous-entendue peut produire ses effets; et au contraire de ce qui se passerait si la clause sauf encaissement était une condition suspensive, le récepteur devient, dès la remise faite, le propriétaire des effets. — Feitu, n. 138 et 191; Clément, n. 55; Dietz, p. 189; Helbronner, n. 62.

177. — La jurisprudence est fixée en ce sens. — Cass., 5 févr. 1861, précité; — 14 mai 1862, Lehideux, [S. 62.1.499, P. 63.185, D. 63.1.173] — Lyon, 17 nov. 1863, Millot, [S. 64.2.111, P. 64.639, D. 64.2.39] — Rennes, 27 nov. 1867, Martel, [S. 68.2.142, P. 68.600] — Grenoble, 8 mars 1872, Bec, [S. 72.2.142, P. 72.637] — Rouen, 19 févr. 1877, Corde, [D. 77.2.82 — Nancy, 3 mars 1885, Henquel, Renaudin, Drouaillet et Cie, [D. 86.2.144]

178. — La nature juridique de la clause sauf encaissement étant déterminée, la question est de savoir si l'on peut légitimement la sous-entendre.

Cette question, aujourd'hui tranchée en faveur de l'affirmative, a soulevé de vives controverses.

179. — Pour démontrer que la clause *sauf encaissement* ne pouvait pas être sous-entendue, on a invoqué deux arguments principaux. D'abord, a-t-on dit, aux termes de l'art. 136, C. comm., l'endossement est translatif de propriété; l'endosseur est, il est vrai, garant du paiement du billet à ordre à son échéance. A défaut de paiement, le porteur peut recourir contre l'endosseur, il n'a pas d'autre droit (art. 164, C. comm.). — Sébire et Carteret, v° *Compte courant*, n. 42 et s.

180. — M. Noblet a répondu très-justement : « Autre chose est de considérer le cessionnaire comme saisi de la propriété des effets de commerce par l'effet des endossements; autre chose est de le considérer comme débiteur en compte courant de ces mêmes effets » (Noblet, n. 96). Les art. 136 et 137, C. comm., ne visent qu'un simple endossement, formant par lui-même une opération complète; mais, lorsqu'un endossement a pour objet de faire entrer un billet à ordre dans un compte courant, les effets que produit le compte courant viennent modifier ceux de ces deux dispositions légales. Le compte courant, nous l'avons montré (V. *suprà*, n. 51 et s.), est plus qu'un cadre de comptabilité, c'est un contrat synallagmatique; par suite, si l'une des parties entre lesquelles il est intervenu n'exerce pas son obligation, l'autre ne peut être tenue d'accomplir la sienne. Or le crédit donné contre remise d'effets de commerce ne doit correspondre qu'à une remise utile et valable : telle est l'intention des parties, que l'usage commercial consacre. Si donc un crédit réel correspondait à une remise fictive, le compte courant deviendrait un instrument de déception. — Feitu, n. 139; Clément, n. 58; Da, n. 95 et s.

181. — On a fait une autre objection. Pourquoi le récepteur n'a-t-il pas stipulé cette dérogation au droit commun qu'on prétend sous-entendre? Il y a plus d'une réponse à faire : d'abord le silence du cessionnaire s'explique par la confiance mutuelle que supposent les divers contrats commerciaux, et notamment le compte courant. « De telles réserves ne sont pas usitées, parce qu'elles sont blessantes pour celui auquel elles sont adressées ». — Trib. comm. Seine, 22 sept. 1841, Gaillard et Rampin, [D. 42.3.48]

182. — Jugé, en ce sens, que les remises d'effets de portefeuille, et négociables, ne sont d'après les usages du commerce, portées au crédit de celui qui les fournit et au débit de celui qui les reçoit, que provisoirement et sous la condition que ses effets seront encaissés à l'échéance; que cette condition, qui s'exprime quelquefois dans les accusés de réception, par les mots *sauf encaissement*, mais qui souvent aussi, pour ne pas blesser la juste susceptibilité des auteurs des remises, est passée sous silence, n'en doit pas moins recevoir son application, d'après les usages du commerce et l'art. 1160, C. civ., portant que l'on doit, dans l'interprétation des conventions, suppléer les clauses qui sont d'usage quoiqu'elles n'y soient pas exprimées. — Nancy, 10 déc. 1842, Syndic Doublat, [S. 43.2.5, P. 43.2.320] — Douai, 5 mars 1845, Syndics Podevin, [S. 45.2.268, P. 45.1.596]

183. — Mais, a-t-on dit encore, l'endosseur a suivi la foi de son cédant; c'était à lui d'examiner le titre qu'on lui transférait, d'en apprécier la valeur. Cela peut être vrai d'un créancier qui reçoit de son débiteur une créance en paiement de ce qu'il lui doit, mais ne l'est pas en matière de compte courant. Les remises, en effet, se succèdent le plus souvent avec une grande rapidité, et le récepteur n'a pas le temps d'examiner et de vérifier tous les titres qu'on lui envoie. « L'objection, dit la cour de Douai, serait fondée s'il s'agissait d'un billet remis contre des espèces

ou des marchandises; en effet, celui qui donne des valeurs réelles en échange et pour prix d'une signature suit la foi de son correspondant. Mais il en est autrement quand la valeur de la traite a été fournie en compte. En effet, le récepteur n'a pas suivi la foi de son correspondant, parce qu'il n'a rien remis en échange du billet qu'il a reçu; il s'est seulement engagé à lui en tenir compte ». — Douai, 5 mars 1845, précité.

184. — En résumé, la clause *sauf encaissement*, condition résolutoire, doit être sous-entendue dans l'intérêt du récepteur: 1° parce que telle est la volonté présumée des parties; 2° parce que cette présomption est la consécration des usages du commerce auxquels, en matière de compte courant, il faut toujours se référer.

185. — La solution contraire avait d'abord prévalu auprès de la jurisprudence. Ainsi il avait été jugé que les valeurs de commerce transmises en compte courant ne sont pas seulement l'objet d'un crédit provisoire qui peut se consolider ou se résoudre à l'échéance, suivant que les effets transmis sont acquittés ou refusés; qu'elles deviennent immédiatement, par le fait seul de la transmission, la propriété de l'accepteur, qui ne peut plus dès lors exiger qu'elles soient rayées des comptes courants où elles ont été inscrites à ce titre. — Rouen, 13 déc. 1841, Maillard, [S. 42.2.55, P. 44.1.445]

186. — ... Que les remises d'effets de commerce par compte courant deviennent immédiatement, et sans condition d'encaissement, la propriété de celui qui les reçoit; que leur inscription au compte courant est donc définitive et sans réserve. — Rouen, 18 juin 1845, Cordonnier, [S. 46.2.70, P. 46.1.439] — Dijon, 29 avr. 1847, Lobot, [S. 48.2.187, P. 48.2.4]

187. — ... Que les remises d'effets de commerce par compte courant ne sont pas toujours et essentiellement faites *sauf encaissement*, de telle sorte qu'elles ne puissent devenir, pour celui qui les a opérées, des articles définitifs de crédit que par leur paiement effectif: le crédit n'est subordonné à la condition d'encaissement que lorsque cette condition a été stipulée. Et le banquier à qui ces effets ont été transmis par la voie de l'endossement ne peut prétendre qu'ils n'ont été portés au compte courant du commerçant que sous la condition tacite de l'encaissement. En conséquence, si le souscripteur des effets tombe en faillite, le banquier ne peut déduire de son compte le montant de ses effets non payés; il n'a le droit que de se présenter au passif de la faillite comme tout autre créancier. — Cass., 27 avr. 1846, Cordonnier, [S. 46.1.593, P. 46.2.624, D. 46.1.243]

188. — La controverse est aujourd'hui épuisée; la doctrine et la jurisprudence décident que la clause *sauf encaissement* doit être sous-entendue et que le crédit correspondant à la valeur remise peut être annulé, dans le cas où elle n'est pas payée à l'échéance. — Delamarre et Lepoitvin, t. 3, n. 336; Pardessus, t. 1, n. 476; Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 2, p. 487 et 488; Noblet, n. 91; Feitu, n. 136 et s.; Helbronner, n. 57 et s.; Da, n. 95 et s.; Clément, n. 58; Dietz, p. 149 et s.; Morin, p. 83 et s.; Le François, n. 16; Boistel, n. 883 A; Lyon-Caen et Renault, *Précis*, t. 1, n. 1434; *Traité*, t. 4, n. 810; Ruben de Couder, v° *Compte courant*, n. 33; Massé, t. 4, n. 2307 et s., et dissertation insérée dans la *Revue de législ.*, 1846, t. 3, p. 101.

189. — La Cour de cassation avait déjà décidé, en ce sens, que lorsque deux négociants se sont réciproquement souscrit des billets en compte courant, celui en faveur de qui la balance du compte établit un reliquat, ne peut s'en prévaloir, lorsqu'il n'a pas payé les billets souscrits par lui, et que le reliquat se trouve ainsi n'être que fictif. — Cass., 15 janv. 1823, Delcourt, [S. et P. chr.]

190. — Il a été jugé, de même, que les remises d'effets de commerce par compte courant, sont toujours et essentiellement censées faites *sauf encaissement*, et ne deviennent, pour celui qui les a opérées, des articles définitifs de crédit, que par leur paiement effectif. — Nancy, 10 déc. 1842, Doublat, [S. 43.2.5, P. 43.2.320] — Paris, 12 nov. 1844, Perreau, [S. 45.2.272, P. 44.2.517, D. 45.2.29] — Douai, 5 mars 1845, précité.

191. — ... Que les valeurs adressées par un négociant à un autre, avec lequel il est en compte courant, bien que régulièrement endossées au profit de celui-ci, ne figurent au compte courant que provisoirement et pour ordre, lorsqu'elles n'ont été transmises et acceptées que sous la condition, exprimée ou sous-entendue, d'*encaissement;* et, dans ce cas, la transmission n'ayant pas été définitive, aucune compensation ne peut s'opérer entre ces valeurs et les sommes que peut devoir celui qui les avait reçues : elles doivent être purement et simplement effacées du compte. — Cass., 26 juill. 1852, Baudon, [S. 52.1.609, P. 54.1.345, D. 52.1.216]

192. — Enfin une jurisprudence constante décide qu'en thèse générale, les effets de commerce transmis en compte courant ne sont portés au crédit de celui qui les fournit que provisoirement, et sous la condition qu'ils seront encaissés à l'échéance : cette condition de *sauf encaissement* doit toujours être sous-entendue, à moins de stipulation formelle contraire. — Cass., 10 mars 1852, Sergent, [S. 52.1.258, P. 52.1.363, D. 52.1.77]; — 10 mars 1852, Tilhard, [S. 52.1.258, P. 52.1.363, D. 52.1.77]; — 10 août 1852, Doublat, [S. 52.1.609, P. 54.1.345, D. 52.1.214]; — 13 mars 1854, Armingaud, [D. 54.1.130]; — 25 juin 1862, Miallon, [S. 62.1.975, P. 62.1172, D. 62.1.479]; — 10 janv. 1872, Jalabert, [S. 72.1.25, P. 72.39, D. 72.1.102]; — 18 janv. 1887, de Marque, [S. 90.1.442, P. 90.1.1073, D. 87.1.279]; — 19 nov. 1888, Henquel, Renaudin, Drouaillet et Cie, [S. 89.1.157, P. 89.1.377, D. 89.1.409] — Paris, 2 mai 1849, Sergent, [S. 49.2.300, D. 50.2.25] — Bordeaux, 3 janv. 1860, Syndics Pioceau et Moulinié, [P. 60.1134] — Douai, 21 juin 1861, Bonzel, [S. 62.2.86, P. 62.616, D. 62.5.79] — Rennes, 27 nov. 1867, Martel, [S. 68.2.142, P. 68.600] — Grenoble, 8 mars 1872, Bec, [S. 72.2.142, P. 72.637] — Poitiers, 28 janv. 1878, Crédit agricole, [S. 78.2.301, P. 78.1350, D. 78.2.145] — Rouen, 19 févr. 1877, Corde, [D. 77.2.82] — Nancy, 3 mars 1885, Henquel, Renaudin, Drouaillet et Cie, [D. 86.2.144] — Nancy, 29 mai 1888, [*Gaz. Pal.*, 88.2.98] — Trib. Gien, 5 janv. 1893, [J. *La Loi* du 1er mars 1893]

193. — B. *Quand le récepteur peut-il invoquer la clause sauf encaissement?* Deux hypothèses doivent être faites :

a) *Le récepteur n'a pas négocié les effets à l'échéance*,

Il devra justifier avoir fait tout ce qui était nécessaire à la conservation des droits de son cédant, lui restituer les traites et l'aviser de la contrepassation d'écritures. S'il poursuit son cédant, il est déchu du bénéfice de la condition résolutoire qui existait à son profit, puisqu'il exerce une action qui tend à consolider le crédit qu'il a donné. — Feitu, n. 144.

194. — b) *Le récepteur a négocié les effets.*

Conserve-t-il dans ce cas la faculté de contrepasser et d'annuler le crédit qu'il a donné? Pour soutenir la négative, on a dit qu'en négociant les effets, le récepteur les a fait siens, qu'il ne peut plus demander la résolution d'une cession en vertu de laquelle il a négocié les effets. — Devilleneuve, note sous Cass., 15 mars 1848, [S. 48.1.257]

195. — La Cour de cassation, consacrant cette théorie, a jugé que celui qui a reçu des effets en compte courant, qui les a négociés et en a reçu la valeur, mais qui plus tard a remboursé cette valeur aux tiers porteurs, ne peut les effacer dans le crédit du remettant. — Cass., 15 mars 1848, Faillite Balleydier, [S. 48.1.257, P. 48.2.1, D. 48.1.179] — *Sic*, Massé, *Rev. de législ.*, 1846, t. 3, p. 101.

196. — Ce système ne peut être accepté : la créance, qui était conditionnelle entre les mains du remettant, n'a pas changé de caractère par suite de la négociation; on ne peut pas être regardé comme ayant touché une somme, lorsqu'on est exposé à la restituer; « celui qui rembourse ce qu'il a reçu est dans la même position que celui qui n'a rien reçu » (Massé, t. 4, n. 2310). Ce n'est pas là un véritable encaissement. Il faut donc conclure que la contrepassation d'écritures est possible lorsque le récepteur n'a pas encaissé l'effet ou si, l'ayant encaissé, il se trouve dans l'obligation de rembourser au porteur. — Feitu, n. 145 et 146; Helbronner, n. 74-75; Clément, n. 60; Ruben de Couder, v° *Compétence*, n. 36; Da, n. 104; Lyon-Caen et Renault, *Précis*, t. 1, n. 1440; *Traité*, t. 4, n. 817.

197. — La Cour de cassation, revenant sur sa première jurisprudence, a jugé que, si les billets ne sont pas payés à leur échéance, ils doivent être rayés du crédit du failli et le solde du compte courant réduit de leur valeur, alors même que ces billets auraient été négociés par celui qui les a reçus en compte courant (V. *infrà*, n. 243 et s.), si, à défaut de paiement à l'échéance, ce dernier se trouve obligé d'en rembourser le montant au tiers porteur. — Cass., 25 juin 1862, Miallon, [S. 62.1.975, P. 62.1172, D. 62.1.479]

198. — Les frais de protêt, qui forment l'accessoire de la créance principale, doivent être avec elle portés au débit du remettant. — Lyon-Caen et Renault, *Précis*, t. 1, n. 1435; Boistel,

n. 883 A; Feitu, n. 152; Clément, n. 59; Helbronner, n. 51 et 78; Da, n. 98.

199. — c *Les parties ou l'une d'elles sont en faillite.* — Ces règles doivent-elles être modifiées lorsque les parties, ou l'une d'elles, sont en faillite?

Plusieurs cas peuvent se présenter :

200. — 1° *Le remettant seul est en faillite.* — Le récepteur pourra-t-il, en vertu de la clause sauf encaissement, annuler un crédit donné au remettant? La négative a été admise par quelques arrêts; en faveur de ce système, on invoque les arguments suivants : 1° la masse des créanciers est un tiers à l'égard des actes passés par le failli, et on ne peut pas se prévaloir contre elle de la compensation; 2° la loi suprême de la faillite, c'est l'égalité de tous les créanciers; autoriser le récepteur à contrepasser, c'est lui donner une position privilégiée.

201. — Conformément à cette opinion, il a été jugé que, lorsque, par compte courant, un individu a accepté des traites d'un commerçant plus tard tombé en faillite, il ne peut être admis à déduire de la balance de ce compte le montant de ces mêmes traites devenues impayables, et n'a sur la faillite, à raison de leur valeur, que les droits ordinaires de tout créancier. — Rouen, 18 juin 1845, Cordonnier, [S. 46.2.70, P. 46.1.439] — Dijon, 29 avr. 1847, Lobot, [S. 48.2.187, P. 48.2.4]

202. — ... Que lorsque des effets de commerce transmis en compte courant ne sont pas acquittés à l'échéance par suite de la faillite du souscripteur, et que celui qui les a acceptés ou endossés se trouve dans la nécessité d'en rembourser le montant aux tiers porteurs, il n'a d'autre droit contre la faillite que celui d'être admis à participer aux dividendes; il ne peut être admis à compenser la créance résultant pour lui du remboursement, avec les sommes dont il se trouve d'un autre côté débiteur envers le failli. — Cass., 9 janv. 1838, Calmels, [S. 38.1.518, P. 38.1.109] — Rouen, 13 déc. 1841, Maillard, [S. 42.2.56, P. 44.1.445]

203. — Les partisans du système contraire ont répondu : que la masse n'est un tiers qu'en cas de fraude du failli, et qu'en général les créanciers sont les ayants-cause du failli qu'ils représentent et dont ils exercent les droits — que ce n'est pas prétendre à une situation privilégiée que de demander l'exécution d'une convention, et que le remettant, en se prévalant de la clause sauf encaissement ne fait pas autre chose — que la contrepassation ne produit de compensation qu'entre des articles de comptabilité, et non entre une créance et une dette, et que le remettant demande simplement à ne pas payer ce qu'il ne doit pas; que la contrepassation a pour objet de ne laisser figurer au compte que des remises réelles.

204. — Cette solution paraît avoir prévalu, tant en doctrine qu'en jurisprudence, et l'on décide généralement que la contrepassation d'écritures peut avoir lieu, de la part du récepteur, même après la faillite du remettant. — Pardessus, t. 4, n. 1218 et s.; Clément, n. 63; Noblet, n. 98; Massé, t. 4, n. 2308 et s.; Feitu, n. 147 et s.; Helbronner, n. 68 et s.; Da, n. 99 et s.; Boistel, n. 883 A; Morin, p. 86 et s.; Le François, n. 17; Lyon-Caen et Renault, *Précis*, t. 1, n. 1436; *Traité*, t. 4, n. 812; Ruben de Couder, v° *Compte courant*, n. 35.

205. — Ainsi jugé que la masse créancière, pas plus que l'envoyeur lui-même, ne peut exiger la valeur des effets demeurés impayés; et que si celui qui les avait reçus en compte courant était alors créancier du failli, il est fondé à se présenter à la masse pour réclamer le paiement de sa créance, cette créance n'ayant point été éteinte par compensation résultant de la remise des effets non payés. — Douai, 5 mars 1845, Syndics Podevin, [S. 45.2.268, P. 45.1.596] — Paris, 12 nov. 1844, Perreau, [S. 45.2.272, P. 44.2.517, D. 45.2.29]

206. — ... Que, dans le cas de faillite de celui qui a fourni les effets, les syndics ne sont pas fondés à exiger du banquier auquel ils ont été transmis le paiement du crédit qui en résulte, au profit du failli, par la balance du compte; qu'il faut attendre l'échéance des billets pour savoir si le banquier sera réellement débiteur; et que, s'il arrive que les billets viennent à n'être pas payés, ils doivent être rayés du crédit du failli. — Paris, 2 mai 1849, Sergent, [S. 49.2.300, P. 50.1.318, D. 50.2.25]

207. — ... Que, si ces effets ne sont pas payés par les souscripteurs, ils doivent être rayés du crédit de celui qui les a transmis, bien qu'il ait fait faillite; que les syndics ne sont pas fondés à prétendre que celui qui a reçu les effets doit tenir compte de leur montant à la faillite, sauf à lui à venir ensuite, comme créancier de cette même valeur, prendre dans la masse les dividendes y afférents. — Nancy, 10 déc. 1842, Doublat, [S. 43.2.115, P. 43.2.320]

208. — ... Que les remises de valeurs en compte courant portées au crédit de celui qui les fournit sous la condition d'encaissement doivent être, en cas de non-paiement, portées à son débit, même dans le cas où il serait en faillite. — Poitiers, 28 janv. 1878, Crédit agricole, [S. 78.2.301, P. 78.1250, D. 78.2.145] — V. aussi Cass., 25 juin 1862, Miallon, [S. 62.1.975, P. 62.1172, D. 62.1.479] — Douai, 21 juin 1861, Bonzel, [S. 62.2.86, P. 62.616, D. 62.579]

209. — ... Que, dans le cas de faillite du remettant, le solde de compte arrêté par la faillite au jour de son ouverture n'est pas définitif et reste subordonné à l'encaissement des billets non échus. — Cass., 10 mars 1852 (2 espèces), Sergent et Syndic Tilhard, [S. 52.1.258, P. 52.1.363, D. 52.1.77]

210. — 2° *Les deux correspondants ou le récepteur seul sont en faillite.* — La question est importante, car, en supposant la faillite du récepteur, le remettant a tout intérêt à se prévaloir de la clause *sauf encaissement* et à faire contrepasser à son débit les effets impayés dont il obtiendra ensuite la restitution, tandis que s'il ne peut se prévaloir de cette clause, il ne viendra à la faillite que comme un créancier ordinaire.

211. — Au cas de faillite des deux correspondants, si celle du remettant donne un dividende plus faible, les créanciers du récepteur ont avantage à contrepasser. Donne-t-elle un dividende plus fort que celle du récepteur, l'intérêt des créanciers de celui-ci est de ne pas contrepasser, car ils viendront dans la faillite du remettant avec la créance résultant du compte courant dont ils n'auront pour leur compte qu'à payer le solde.

212. — Les solutions que nous avons données, pour le cas où le remettant est en faillite, s'appliquent à ces deux hypothèses; les raisons de décider sont les mêmes; par suite, la faillite n'aura aucune influence sur le compte courant. — Clément, n. 64; Feitu, n. 171 et s.

213. — Ainsi, spécialement, au cas de faillite du récepteur, il a été jugé que la résolution résultant de la clause *sauf encaissement*, est un droit dont il est libre d'user ou de ne pas user, selon le soin de son propre intérêt; le défaut de paiement à l'échéance, qui constitue une inexécution de la promesse du remettant, sous la foi de laquelle le billet a été porté à son crédit, ne peut autoriser le remettant à exiger que cet effet soit contrepassé à son débit, et lui soit remis en nature; que le droit du récepteur d'agir comme propriétaire de l'effet appartient à la masse de ses créanciers. — Cass., 14 mai 1862, Lehideux, [S. 62.1.499, P. 63.185, D. 63.1.173]

213 *bis*. — ... Que, lorsque le négociant, auquel des effets de commerce ont été remis en compte courant par voie d'endossement, est déclaré en faillite, ses créanciers peuvent, quoique la condition d'encaissement n'ait pas été réalisée, opter pour les droits résultant de cet endossement, et, dès lors, pour l'action contre le souscripteur des effets, s'ils ont intérêt à les garder. — — Cass., 19 nov. 1888, Henquel, Renaudin, Drouaillet et Cie, [S. 89.1.159, P. 89.1.377, D. 89.1.409] — Trib. comm. Marseille, 15 nov. 1881, [*Gaz. Pal.*, 1.408]

214. — ... Que le récepteur, en débitant le remettant de la valeur d'un effet passé en compte courant revenu non payé, ne fait que se conformer à un usage admis en matière de compte courant, et à une condition qui doit être réputée sous-entendue; que l'effet ainsi porté au débit du remettant s'est confondu et identifié avec le compte courant dont il était l'un des éléments, et que l'action du syndic de la faillite du récepteur ayant pour objet le paiement du solde de ce compte, n'est passible que de la prescription trentenaire. — Cass., 10 janv. 1872, Jalabert, [S. 72.1.25, P. 72.39, D. 72.1.102]

215. — ... Que celui qui a remis en compte courant à un banquier des effets de commerce qu'il a endossés à son profit, sous la condition par ce dernier de lui fournir des contrevaleurs en espèces, suivant ses besoins, ne peut, après la faillite du banquier, demander la restitution par voie de contrepassation d'écritures, des effets non payés à leur échéance. — Paris, 22 janv. 1851, Gouin, [P. 51.1.646]

216. — Au cas de faillite des deux correspondants, il a été jugé que bien que cette faillite arrête le compte courant, ne sont pas définitifs les articles de crédit et de débit résultant des remises qu'ils se sont faites et qui restent toujours subordonnées à la condition d'encaissement; qu'en conséquence, une fois les tiers porteurs désintéressés par les dividendes qu'ils ont touchés

dans les faillites des différents engagés au titre, il y a lieu de remanier le compte courant, à l'effet de substituer aux valeurs pour lesquelles les billets, non acquittés à leur échéance, y figurent, les sommes réellement payées par chaque faillite aux porteurs, et qui sont les seules que doive la faillite qui se trouve garant de l'autre à celle-ci. — Cass., 10 août 1852, Syndics Doublat, S. 52.1.609, P. 54.1.345, D. 52.1.214 — V. *infrà*, n. 243 et s.

217. — ... Et qu'il n'y a pas de fin de non-recevoir ou de déchéance à opposer à celui qui demande sur ces bases le règlement définitif du compte courant, à raison de ce qu'il s'est présenté à la faillite de l'autre et s'y est fait admettre pour le solde à son profit de ce compte, tel qu'il résultait de la balance qui en avait alors été établie, la réception de ce solde provisoire n'impliquant, en aucune façon, la renonciation au droit de demander le redressement ou la rectification du compte courant. — Même arrêt.

218. — Le récepteur a-t-il le droit, lorsque le remettant est en faillite, de porter à son débit, comme lorsqu'il est *in bonis*, les frais nécessités par le non-paiement des effets? Quelques auteurs admettent l'affirmative; les uns s'appuient sur ce que la contrepassation est l'exercice du recours en garantie résultant de l'endossement, c'est-à-dire d'une action née avant la faillite. — Boistel, n. 883 A.

219. — D'autres admettent cette même opinion, en soutenant que la créance des frais et la contrepassation ont une cause unique, la convention, tacite ou expresse, qui a accompagné la remise de l'effet, et aux termes de laquelle le récepteur ne doit pas subir les conséquences d'une remise sans valeur. — Feitu, n. 152.

220. — Mais la grande majorité des auteurs adopte l'opinion contraire. Le compte étant clos par la faillite, on ne peut y introduire des articles nouveaux; tandis que la contrepassation, résultant de la transmission antérieure à la faillite, est l'exécution d'un contrat que la faillite laisse subsister, la créance des frais à sa cause dans un fait postérieur à la faillite. En outre, le récepteur qui invoque la clause *sauf encaissement* prétend qu'il ne doit rien, tandis qu'en demandant à être crédité de ses frais, il invoque une créance, et exerce même une sorte d'action en dommages-intérêts. — Lyon-Caen et Renault, *Précis*, t. 1, n. 1437; *Traité*, t. 4, n. 813; Massé, t. 4, n. 2310; Ruben de Couder, v° *Compte courant*, n. 37; Dietz, p. 158 et 159; Helbronner, n. 73 et 74; Da, n. 103; Clément, n. 65. — V. *infrà*, v° *Faillite*.

221. — d) *Renonciation à la clause sauf encaissement.* — La clause *sauf encaissement* n'étant admise que parce qu'elle est réputée conforme à la volonté des parties, celles-ci peuvent l'exclure en témoignant une volonté contraire. Le récepteur peut donc renoncer au droit de contrepasser. Et dans certaines circonstances, il peut être présumé y avoir renoncé; notamment quand les effets lui ont été négociés pour un prix inférieur à leur valeur nominale, il y a alors une sorte de forfait. — Lyon-Caen et Renault, *Précis*, t. 1, n. 1442; *Traité*, t. 4, n. 821; Noblet, n. 102; Clément, n. 66; Da, n. 118.

222. — Doit-on voir également un marché à forfait dans la cession faite au récepteur, sans conditions ni garantie, d'effets souscrits à son profit par le remettant lui-même? On a soutenu que, dans ce cas, le récepteur devait être réputé avoir suivi la foi du remettant, lui avoir fait un emprunt, et que, par suite, il ne pouvait pas se prévaloir de la clause *sauf encaissement*. — Morin, p. 88; Noblet, *loc. cit.*; Da, *loc. cit.*

223. — Il nous semble que la clause d'encaissement doit être sous-entendue dans ce cas comme lorsque l'effet transmis est signé d'un tiers; toutefois, on pourrait décider autrement s'il résultait des circonstances que les parties eussent entendu renoncer à cette clause. — Da, *loc. cit.;* Dietz, p. 178 et s.; Clément, n. 66; Helbronner, n. 68.

224. — La même question se pose lorsqu'un effet de commerce a été porté au crédit du remettant sous la déduction d'une somme représentant l'intérêt du montant de cet effet jusqu'au jour de l'échéance; n'y a-t-il pas là une opération d'escompte et, par suite, une cession définitive de l'effet?

225. — Aux termes de plusieurs arrêts de la cour de Paris, la clause *sauf encaissement* ne doit pas être réputée sous-entendue, quand il y a transmission définitive de la propriété des effets de commerce au profit du récepteur qui les a pris pour son compte, comme tout autre individu à qui ils auraient été négociés : dans le cas, notamment, où le récepteur les aurait pris moyennant escompte. — Paris, 2 mai 1849, Sergent, [S. 49.2.300, P. 50.1.318, D. 50.2.25]; — 23 févr. 1850, Gonin, [P. 50.1.609, D. 54.5.174]

226. — ... Et l'envoyeur d'un effet de commerce qui a été escompté par le récepteur, et dont le produit net a été porté au crédit de son compte courant, ne peut, en invoquant la condition de *sauf encaissement*, réclamer, par voie de contrepassement d'écritures, contre la faillite du récepteur, ce même effet demeuré impayé à son échéance. — Paris, 27 avr. 1850, Gouin, [P. 50.1.611]

227. — Au contraire, la cour d'Orléans a jugé que, lorsque la déduction opérée par les banquiers sur la valeur nominale des remises s'explique par le mode de comptabilité adopté, suivant lequel chaque article de crédit est productif d'intérêts du jour de son entrée dans le compte courant, il n'y a là qu'une forme d'écriture adoptée par la pratique commerciale dans le but de simplifier les calculs, mais qui ne touche pas au fond des choses et ne peut modifier les effets du compte courant. — Orléans, 4 août 1857, sous Cass., 16 mars 1858, Chambellan, [S. 58.1.593, P. 59.186, D. 58.1.199]

228. — La Cour de cassation, sur le pourvoi formé contre cet arrêt, a déclaré que « cette décision reposant uniquement sur l'appréciation de l'intention des parties et sur l'interprétation de leurs conventions, ne pouvait constituer aucune violation de la loi ». — Cass., 16 mars 1858, précité.

229. — Il nous semble qu'en principe, dans les espèces de ce genre, la contrepassation doit être déclarée possible, la déduction de l'intérêt n'étant ordinairement qu'un procédé de comptabilité.

Mais il se pourrait que les parties eussent voulu faire une véritable opération d'escompte constituant d'une façon définitive le récepteur débiteur du remettant. Alors la contrepassation ne pourrait avoir lieu. — Lyon-Caen et Renault, *Précis*, t. 1, n. 1442. — V. aussi Dietz, p. 155-156.

230. — C'est aux tribunaux à rechercher quelle a été la véritable intention des parties. — Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.;* Feitu, n. 197; Da, n. 118, 130; Dietz, p. 153; Clément, n. 66.

231. — Toutefois, dans l'hypothèse où l'opération dont il s'agit devrait être considérée comme une opération d'escompte, les effets de commerce n'en seraient pas moins à juste titre portés en compte courant; l'escompte n'est pas incompatible avec le compte courant; mais c'est le prix de la cession, et non pas la remise elle-même qui constitue l'article du compte. — Paris, 27 avr. 1850, précité. — *Sic*, Feitu, *loc. cit.*

232. — e) *Le remettant peut-il contrepasser?*

Nous avons reconnu, en examinant la nature juridique de la clause *sauf encaissement* qu'elle consistait dans une condition résolutoire présumée en raison de la nature du contrat de compte courant et des usages du commerce, et qu'on ne pouvait pas y voir, comme certains auteurs l'ont soutenu, soit une condition suspensive, soit la résolution d'une obligation sans cause (V. *suprà*, n. 165 et s.). La conséquence, nous l'avons vu (*suprà*, n. 176), c'est qu'on ne peut admettre le remettant à invoquer cette clause, sous-entendue dans l'intérêt du récepteur seul. Quand le récepteur est en faillite, ou quand le remettant y est également, la solution doit être la même. Aux arguments précédemment donnés, en vue du cas où les parties sont *in bonis*, on peut ajouter celui-ci, que, lorsque le récepteur est en faillite, autoriser le remettant à contrepasser, ce serait lui permettre de faire indirectement une revendication prohibée par l'art. 574, C. comm., lui accorder une situation privilégiée, par rapport à la masse des créanciers de la faillite du récepteur. Par conséquent, lorsque le récepteur est en faillite, ses créanciers seuls ont le droit de contrepasser; inversement en cas de faillite du remettant, ses créanciers ne peuvent pas contrepasser. Cette solution est universellement adoptée. — Boistel, n. 883 A; Feitu, 184 et s.; Dietz, p. 189; Da, n. 109; Clément, n. 69; Helbronner, n. 82; Bédarride, *Faillite*, t. 2, n. 411 et 412; Ruben de Couder, v° *Compte courant*, n. 38.

233. — MM. Lyon-Caen et Renault, il est vrai, adoptent le principe de la réciprocité et accordent au remettant la faculté de contrepasser, mais cela tient à la théorie qu'ils ont émise au sujet de la nature de la contrepassation, théorie que nous avons combattue, *suprà*, n. 173. — Lyon-Caen et Renault, *Précis*, t. 1, n. 1438; *Traité*, t. 4, n. 815.

234. — Ce système a été adopté par un arrêt de la cour de Paris décidant que la situation provisoire qui existe au cas de

non-paiement des remises en faveur du récepteur est commune au remettant et que, dès lors, le droit d'opérer ou exiger la contrepassation peut être réciproquement exercé par l'un ou par l'autre. — Paris, 23 févr. 1850, précité.

235. — ... Que ce droit peut même être exercé par le remettant contre la masse des créanciers du récepteur failli comme il aurait pu l'être contre le récepteur lui-même, s'il fût resté *in bonis*, les principes de la revendication en matière de faillite ne pouvant, d'ailleurs, être appliqués à ceux qui sont placés sous les règles du compte courant. — Même arrêt.

236. — Mais la jurisprudence est devenue unanime en sens contraire. « La clause de sauf encaissement, dit la Cour de cassation, exprimée ou sous-entendue dans le contrat de compte courant, y a été introduite dans l'intérêt de celui qui reçoit les traites, et pour la sécurité de ses relations avec l'envoyeur, dont les créanciers, en cas de faillite de celui-ci, ne peuvent opposer au porteur, lorsqu'il juge utile d'y renoncer, la résolution facultative renfermée dans cette clause ». — Cass., 5 févr. 1861, Syndic Deffès, [S. 61.1.490, P. 61.899, D. 61.1.313] — V. le rapport de M. le conseiller Nachet, sous cet arrêt.

237. — La jurisprudence des cours d'appel est conforme : il a été jugé que les clauses *sauf encaissement* ou *retour sans frais*, exprimées ou sous-entendues dans une négociation d'effets de commerce remis en compte courant, n'empêchent pas la transmission de ces effets, que, dès lors, au cas de faillite du récepteur, le remettant n'est pas fondé à revendiquer les effets impayés. — Rennes, 27 nov. 1867, Martel, [S. 68.2.142, P. 68.600] — Lyon, 17 nov. 1863, Millot, [S. 64.2.111, P. 64.639, D. 64.2.39]

238. — ... Que la condition résolutoire résultant de la clause *sauf encaissement* ne profite qu'au réceptionnaire, et que le remettant ne peut s'en prévaloir pour demander que les effets soient contrepassés à son débit. — Grenoble, 8 mars 1872, Bec, [S. 72.2.142, P. 72.637]

239. — ... Que le droit de résolution facultative (résultant de la clause sous-entendue *sauf encaissement*), exclusivement créé en faveur du banquier, comme garantie du crédit provisoire qu'il ouvre à l'endosseur, ne peut profiter à celui-ci, qui reçoit des espèces en échange des billets qu'il négocie. — Rouen, 19 févr. 1877, Corde, [D. 77.2.82]

240. — L'endosseur qui a transmis des effets de commerce à deux banquiers associés ne peut se prévaloir, pour revendiquer ces effets, de ce que, l'un des associés étant décédé antérieurement, son nom avait été mentionné à tort dans l'endossement, alors que ce décès n'a pu être ignoré de lui. — Même arrêt.

2° *Droits des parties sur des remises, en cas de faillite.*

241. — D'après les explications que nous avons déjà données, le récepteur a deux droits : contrepasser et agir en qualité de porteur, soit contre le remettant, soit contre les autres signataires.

242. — Il ne peut pas les exercer simultanément, car ainsi il se ferait payer deux fois. Mais peut-il, après avoir, au moyen de l'un d'eux, recouvré une partie de sa créance, exercer l'autre, pour obtenir le paiement du surplus?

243. — Cette question est vivement controversée. Deux cas doivent être distingués : celui où le récepteur a d'abord exercé le recours en garantie, et celui où, au contraire, il a d'abord contrepassé.

244. — I. *Le récepteur a, comme porteur de l'effet, recouvré une partie de sa créance.* — Plusieurs systèmes ont été soutenus. — *Premier système.* — Les droits que le contrat de compte courant donne au cessionnaire de l'effet sont distincts de ceux qui résultent pour lui de la cession elle-même : ils ne peuvent s'exercer que contre le remettant. Si donc le récepteur n'a pas négocié l'effet et s'est retourné comme porteur contre le remettant en faillite, il ne peut pas contrepasser pour ce qui lui reste dû; l'option qu'il a faite en faveur de ses droits de porteur est définitive.

245. — S'il y a des endosseurs précédant le récepteur, qui se trouvent eux-mêmes en faillite, et que le récepteur ait touché de l'un d'eux un dividende, il peut, au contraire, contrepasser pour le montant de ce qui lui reste dû.

246. — Dans le cas où le récepteur a négocié l'effet, il faut distinguer : s'il a remboursé le tiers porteur, sa situation est la même que s'il n'avait pas négocié. Si, au contraire, le tiers porteur a exercé son recours contre le remettant en faillite ou les endosseurs, et a touché un dividende, le récepteur peut contrepasser pour le surplus de la créance qu'il a payé au tiers porteur. En effet, ce que le remettant a payé au tiers porteur représente l'accomplissement de ses obligations d'endosseur. Pour le surplus de la dette, il en est tenu comme correspondant ou récepteur, en vertu des règles propres au contrat de compte courant; il doit donc, pour ce qui reste à payer, subir la contrepassation. — Feitu, n. 148 et s., 161 et s.; Helbronner, n. 67 et s.

247. — Cette théorie a été critiquée; si le récepteur, a-t-on dit, en agissant comme porteur, doit être réputé avoir renoncé à la condition résolutoire, fondement du droit de contrepasser, pourquoi l'autoriser à contrepasser, lorsqu'il poursuit les endosseurs qui précédaient le remettant? D'autre part, le porteur ne représente-t-il pas le récepteur, de qui il tient ses droits, et par suite le remettant ne pourrait-il pas s'opposer à la contrepassation en disant au récepteur : si j'ai payé au tiers porteur, c'est sur l'exercice d'une action que ce tiers porteur tenait de vous? Il faut remarquer, en outre, que le remettant étant resté étranger à la négociation de l'effet, cette négociation n'a pas pu augmenter les droits du récepteur, en rendant possible la contrepassation; enfin la distinction qu'on prétend faire serait vaine, puisque le remettant pourrait négocier l'effet, afin de s'assurer le droit de contrepasser. — Clément, n. 72.

248. — *Deuxième système.* — Le récepteur ne peut pas plus contrepasser lorsque le tiers porteur a agi d'abord contre le remettant en faillite que lorsqu'il a exercé lui-même son recours. En effet, si les tiers porteurs ont été admis à la faillite du remettant pour le montant des traites, le remettant se trouve avoir payé la totalité de sa dette; il n'a donné, il est vrai, qu'un dividende, mais il n'en a pas moins payé. Or tout débiteur ne peut être contraint de payer deux fois la même dette; par suite, le récepteur ne peut pas contrepasser, et il devra payer au tiers porteur le surplus de la dette. La circonstance que le récepteur se trouverait également en faillite ne saurait modifier la solution, car, dans ce cas, il y aurait lieu d'appliquer l'art. 543, C. comm., qui prohibe tout recours de faillite à faillite, à raison de dividendes payés, alors qu'il s'agit de dettes pour lesquelles les faillis étaient coobligés les uns envers les autres.

249. — C'est en ce sens que s'est prononcée la Cour de cassation, dans un arrêt du 15 mars 1848, aux termes duquel « la contrepassation ne saurait avoir lieu quand le récepteur a reçu le montant des traites en les négociant à des tiers dont elles sont devenues la propriété, et qui, à défaut de paiement, ont exercé leur recours en garantie contre divers des coobligés, notamment contre l'envoyeur lui-même ou sa faillite, qui les a payés comme les autres créanciers, en les admettant à son passif; alors même que les tiers porteurs non intégralement payés exerceraient le même recours contre la faillite du récepteur, par application de l'art. 542, C. comm., cette dernière faillite ne pouvant exciper de ce fait pour recourir contre la faillite de l'envoyeur, même en donnant à son action l'apparence et le nom d'une simple demande en annulation de crédit ». — Cass., 15 mars 1848, Faillite Balleydier, [S. 48.1.257, P. 48.2.1, D. 48.1.179]

250. — L'application ainsi faite des art. 542 et 543, C. comm., a soulevé des objections; on a fait remarquer que le récepteur, en demandant à contrepasser, demandait seulement à faire disparaître un crédit conditionnel qui n'avait jamais existé; que ce n'était pas là un recours de faillite à faillite; qu'en lui refusant le droit de contrepasser, on l'obligeait à payer deux fois, puisque, d'une part, il paierait les tiers porteurs qui ont touché un dividende dans sa faillite, et que d'autre part, il paierait le remettant au moyen des traites portées à son crédit. — V. pourvoi, sous Cass., 15 mars 1848, précité. — Clément, n. 79; Feitu, n. 177.

251. — *Troisième système.* — M. Dietz, tout en admettant que le recours exercé contre le remettant ou sa faillite, soit par le récepteur lui-même, soit par un tiers porteur, a pour effet d'enlever au récepteur, réputé y avoir renoncé, le droit de contrepasser, a proposé à cette théorie un tempérament. Pourquoi, dit-il, la contrepassation est-elle écartée par l'exercice des recours? C'est parce que les choses ne sont plus entières. En effet, sur les poursuites du récepteur ou du tiers porteur, le remettant a payé, en monnaie de faillite, il est vrai, mais il est complète-

ment libéré; il l'est également, si c'est un endosseur précédent, également en faillite, qui a été poursuivi par le récepteur ou son cessionnaire, l'art. 543, C. comm., enlevant tout recours contre lui au remettant. Mais si le récepteur rend au remettant le dividende qu'il a reçu de l'endosseur précédent, les choses seront rétablies dans le même état que si le récepteur n'avait jamais agi comme porteur de l'effet; il en sera de même si le récepteur rend au remettant ce que celui-ci a payé au tiers porteur ou ce que celui-ci a reçu de l'endosseur précédent. Dès lors le récepteur ne gardera rien de ce qu'il aura touché comme porteur de l'effet, et par suite il pourra contrepasser pour la totalité. — Dietz, p. 161 et s.

252. — On peut reprocher à ce système de faire revivre au profit du récepteur un droit qu'il avait éteint en en exerçant un autre, au mépris des dispositions des art. 1189 et s., C. civ., qui ne permettent pas au créancier sous une alternative, après avoir demandé une chose, d'exiger la seconde, en restituant la première. — Clément, n. 74; Feitu, n. 157 et s.

253. — *Quatrième système.* — Suivant M. Boistel, le récepteur peut contrepasser toutes les fois qu'il peut exercer le recours de l'art. 164 contre le remettant, et dans la mesure où il le peut; c'est la conséquence de la doctrine de M. Boistel sur la nature juridique de la clause sauf encaissement (V. *suprà*, n. 172), que nous avons combattue. La contrepassation, dans ce système, sera donc toujours possible, sauf dans le cas où le tiers porteur aura d'abord produit à la faillite du remettant, l'art. 543, C. comm., s'opposant à ce que la même créance figure deux fois au passif d'une faillite. — Boistel, n. 883 A.

254. — *Cinquième système.* — Dans toutes les hypothèses, le récepteur, qui a touché partie de sa créance, doit pouvoir contrepasser pour le surplus. Les partisans de ce système raisonnent ainsi : le récepteur, en contrepassant, ne réclame pas au remettant, ou à sa faillite, deux fois la même dette; il demande à ne pas être tenu de payer ce qu'il ne doit pas; il a deux droits, celui de recourir contre son cédant, et celui d'annuler un crédit indûment donné, par application des règles propres au compte courant. Mais l'un de ces droits n'est exercé que lorsque l'autre a produit son effet; par le recours en garantie exercé, soit par le récepteur, soit par le porteur vis-à-vis du remettant en faillite, le récepteur a touché une partie de sa créance; jusqu'à concurrence de la somme touchée, le crédit donné au remettant est valable; mais pour le surplus il ne l'est pas, et la clause *sauf encaissement* doit pouvoir être invoquée. Les deux droits dont se prévaut le récepteur ne sont donc exercés par lui que l'un à défaut de l'autre. En exerçant l'un, il ne peut pas être présumé avoir renoncé à l'autre; car il n'invoque la nullité du contrat que pour la partie de la dette qui n'a pas été payée. En produisant à la faillite du remettant, il a, il est vrai, agi pour la totalité de sa créance; mais seul le dividende qu'il touchera déterminera jusqu'à concurrence de quel chiffre le crédit par lui donné au remettant aura été un crédit utile. Et ce chiffre une fois fixé déterminera la limite dans laquelle l'option faite par le récepteur devra être considérée comme définitive et inconciliable avec son droit de contrepasser.

255. — D'ailleurs, une situation analogue est prévue par le législateur qui, dans l'art. 542, C. comm., permet au porteur, qui a agi pour le tout contre l'un des coobligés solidaires en faillite, de recourir contre chacun des autres jusqu'à complet paiement. Il est vrai que, si le récepteur a agi d'abord contre un endosseur antérieur, il fera perdre au remettant son recours contre celui-ci, et le mettra par une contrepassation partielle dans une situation pire que s'il y avait eu contrepassation totale; mais, si le remettant avait conservé ce recours il aurait réalisé le bénéfice dont profitera le récepteur, et en vérité, ayant manqué à ses engagements, il est dans une situation peu favorable, et il est plus juste d'attribuer ce bénéfice, ou cette diminution de perte au récepteur. — Lyon-Caen et Renault, *Précis*, t. 1, n. 1441; *Traité*, t. 4, n. 819; Da, n. 112 et s.; Clément, n. 76 et s.

256. — C'est ce dernier système qui a été consacré par la jurisprudence. La cour de Nancy, statuant dans un cas où le récepteur avait négocié les effets, et où il était ensuite tombé en faillite, a décidé que les correspondants restent toujours soumis à la loi des comptes courants, et qu'après avoir porté la remise à leur passif, ils doivent porter à leur actif la somme dont ils ont bénéficié, c'est-à-dire la valeur reçue des tiers dans la négociation, moins la somme qu'ils ont payée à ces tiers pour rentrer en possession de l'effet porté en compte courant ». — Nancy, 25 févr. 1850, sous Cass., 10 août 1852, Doublat, [S. 52.1.609, P. 54.1.345, D. 52.1.214] — V. aussi *suprà*, n. 197, 207, 216 et 217.

257. — Un arrêt de la cour de Bordeaux a statué dans le même sens, en décidant en substance qu'en cas de faillite simultanée des deux correspondants, les effets remis en compte courant doivent être retranchés du crédit de l'envoyeur, alors même que le récepteur les a négociés, et que la faillite de l'envoyé se trouve obligée, aussi bien que celle du récepteur, de les rembourser en dividende aux tiers porteurs; conformément à l'art. 542, C. comm.; qu'on ne saurait voir dans cette annulation de crédit l'exercice indirect par la faillite du récepteur contre celle de l'envoyeur du recours interdit par l'art. 543 du même Code. — Bordeaux, 3 janv. 1860, Syndic Pioceau et Molinié, [P. 60. 1134]

258. — La cour se fonde sur ce motif « qu'il n'y a véritablement encaissement que lorsque le réceptionnaire se trouve libéré envers le tiers porteur; que, dès lors, le paiement par le principal obligé ou par le remettant peut seul rendre définitif le crédit provisoire...; que, par encaissement, il faut entendre le paiement intégral...; que c'est un abus que d'appeler encaissement le paiement d'un dividende aux mains du tiers porteur par l'envoyeur; que le paiement n'empêche pas le récepteur d'être atteint par le tiers porteur... ». — Même arrêt.

259. — Lorsque la faillite du remettant et celle du récepteur ont l'une et l'autre payé un dividende au tiers porteur, quelle doit être l'étendue de la contrepassation? Un jugement du tribunal de commerce de Marseille, après avoir posé en principe que l'existence d'un compte courant forme entre les parties un contrat qui exclut, dans toutes ses dispositions, l'art. 543, C. comm., a décidé que le montant de l'effet doit rester au crédit du remettant, mais sous déduction de la perte qu'éprouve le récepteur par le paiement de son dividende; que la contrepassation ne saurait avoir pour objet le dividende dû par le remettant, soit parce que le taux de ce dividende n'a aucune influence sur la situation du récepteur, au cas où le tiers porteur n'est payé qu'en partie, soit parce que le contrat de compte courant contient la clause que le crédit du remettant ne sera maintenu que dans la proportion où l'effet remis profitera au preneur (V. *suprà*, n. 178 et s.). — Trib. comm. Marseille, 5 nov. 1858, [*Jurispr. Marseille*, t. 37, 1re part., p. 115]

260. — Cette décision doit être approuvée, et elle l'a été par presque tous les auteurs. M. Da l'a cependant combattue; suivant lui, le récepteur doit, au contraire, être autorisé à contrepasser pour la différence entre le montant de l'effet et le dividende payé par le remettant; la négociation ne peut être assimilée à un encaissement pour tout ce que le récepteur n'est pas obligé de rendre au porteur; si le récepteur réalise un profit en ne rendant à son cessionnaire qu'un dividende sur le montant de la cession, ce profit résulte non de la remise de l'effet, mais de sa propre faillite, et il le fait aux dépens du porteur et non du remettant. — Da, n. 107.

261. — On a répondu qu'en effet, dans le système adopté par le tribunal de Marseille, le remettant, ou sa faillite, tire profit de la faillite du récepteur, puisque le crédit qui lui a été donné subsiste sous déduction du dividende payé par le récepteur; mais que ce résultat n'a rien d'injuste, parce que, si l'on adoptait la thèse contraire, le bénéfice serait pour le récepteur pour qui la clause *sauf encaissement* ne peut pas être la source d'un profit; que, d'ailleurs le remettant étant responsable en cas de perte, il est naturel qu'il ait droit au bénéfice qui peut être réalisé par ses créanciers. — Clément, n. 81; Ruben de Couder, v° *Faillite*, n. 1002.

262. — Le récepteur qui veut contrepasser, doit-il remettre les effets impayés au remettant ou à sa faillite? La Cour de cassation a adopté l'affirmative. — Cass., 15 mars 1848, Faillite Balleydier, [S. 48.1.257, P. 48.2.1, D. 48.1.179]

263. — La solution contraire est généralement préférée; l'annulation du crédit, en effet, dépend uniquement du non-paiement des effets et non de leur remise matérielle, lorsque celle-ci est devenue impossible sans aucune faute du récepteur; d'ailleurs, si cette restitution est impossible, c'est en partie par suite de la faillite de l'envoyeur lui-même. — Feitu, n. 171 et s.; Helbronner, n. 76-77; Da, n. 102; Clément, n. 79. — V. aussi Cass., 25 juin 1862, Miallon, [S. 62.1.975, P. 62.1172, D. 62.1. 479]

264. — II. *Le récepteur a contrepassé.* — Le récepteur qui a contrepassé peut-il agir ensuite comme porteur? Il faut, avant d'examiner cette question, chercher quand on peut dire qu'il y a contrepassation.

265. — La contrepassation, qui résulte de la mention sur les livres du récepteur de débit qui annule le crédit donné au remettant, n'est définitive que lorsque celui-ci l'a acceptée au moins tacitement. Si, en effet, le remettant ne peut pas imposer la contrepassation au récepteur, il peut, du moins, exiger qu'il justifie du non-paiement de l'effet. — Feitu, n. 193; Clément, n. 92; Boistel, n. 883 A; Noblet, n. 39 et 40; Da, n. 111.

266. — L'inaction du récepteur ne peut pas être regardée comme une renonciation au droit de contrepasser. — Rennes, 2 mars 1868, [*Bull. cour Rennes*, 1868, p. 344]

267. — D'autre part, le débiteur par compte courant peut, quoique ce compte ait été arrêté et reconnu par lui, et que la créance en résultant contre lui ait été transportée, opposer au cessionnaire les contrepassements survenus depuis la cession, ces contrepassements ayant leur cause dans la nature même de la créance cédée. — Trib. comm. Seine, 27 sept. 1858, [*J. trib. comm.*, 1859, p. 14]

268. — Si les billets remis en compte courant ne sont pas payés, ils doivent être rayés du crédit du remettant en faillite, et le solde du compte se trouve réduit de leur montant. Il en est ainsi, alors même qu'après la faillite du remettant, celui qui a reçu les effets en compte courant non encore échus, s'est fait admettre éventuellement au passif de la faillite pour le montant de ces effets. — Cass., 10 mars 1852 (2 espèces), Sergent et syndic Tilhard, [S. 52.1.258, P. 52.1.363, D. 52.1.77]

269. — De même encore, le négociant auquel des effets de commerce, endossés à son profit, ont été remis en compte courant, et qui, à défaut de paiement de ces effets par les souscripteurs, les a fait sortir du compte courant par une contrepassation d'écriture et les a renvoyés au remettant, doit être réputé n'avoir agi ainsi que sous la condition que les effets renvoyés seraient remplacés dans ses mains par d'autres valeurs; il ne saurait être considéré, alors même qu'il n'avait reçu ces effets que sous la condition d'encaissement, comme ayant renoncé par là à son action contre les souscripteurs au cas où d'autres valeurs ne lui seraient pas remises en remplacement. — Rennes, 23 déc. 1861, Nouvel, [S. 62.2.399, P. 62.1172]

270. — Si donc, au moment du renvoi des effets, le remettant se trouvait en état de faillite, ce renvoi doit être considéré comme non avenu, et le négociant qui l'a effectué est fondé à demander contre le syndic de la faillite la restitution des effets pour en poursuivre le remboursement sans que ce dernier puisse lui opposer la contrepassation d'écritures qu'il a opérée lui-même, de son côté, ni se prévaloir contre lui de l'inobservation des formalités prescrites par l'art. 165, C. comm., non plus que des règles relatives à la revendication. — Même arrêt.

271. — La cour de Rennes, pour le décider ainsi, s'est fondée sur deux motifs, le premier, qu'on ne peut être facilement présumé renoncer à son droit, le second que le remettant, étant en faillite quand le renvoi des billets avait été fait, n'avait pas pu accepter ce renvoi. — En ce sens, Clément, n. 83; Helbronner, n. 80; Feitu, n. 193 et 198.

272. — Lorsque la contrepassation est définitivement opérée, il y a lieu de distinguer : si le récepteur renvoie les effets au remettant, le contrat est complètement résolu.

273. — Le droit de propriété du récepteur sur les valeurs qu'il a contrepassées s'éteint s'il les retourne au remettant, et, au cas où plus tard ces valeurs reparaîtraient en ses mains, il appartient aux tribunaux de décider, suivant les circonstances et présomptions de la cause, qu'elles étaient définitivement sorties de son actif, et que la possession qu'il invoque ne saurait impliquer le maintien d'un droit de propriété qui a été et qui demeure définitivement éteint.

274. — Ainsi, il a été décidé que le récepteur d'effets de commerce demeurés impayés à l'échéance, qui en a opéré le contrepassement sur ses écritures, et a porté ce fait à la connaissance du remettant, cesse d'être propriétaire de ces effets. — Poitiers, 14 févr. 1889, Bord et Médeville, [S. et P. 92.2.311, D. 91.2.337] — ... Et que, par suite, il ne peut plus poursuivre le recouvrement de ces effets pour son propre compte, mais seulement comme mandataire du remettant, et est passible de toutes les exceptions qui peuvent être opposées à celui-ci.

275. — Il en est ainsi surtout alors que le récepteur, après le contrepassement, a retourné au remettant les effets impayés. — Même arrêt.

276. — En tout cas, le récepteur ne peut poursuivre le recouvrement des effets contrepassés dans le compte courant contre celui qui en est débiteur, alors que celui-ci en a payé le montant au remettant, et que, dans le règlement en compte courant intervenu entre le remettant et le récepteur, ce dernier s'est fait tenir compte de la valeur de ces effets. — Même arrêt.

277. — Si le récepteur garde les effets, peut-il, malgré le contrepassement, agir, comme porteur, contre les coobligés solidaires? Le remettant a-t-il, au contraire, le droit de revendiquer les effets? — La question est controversée :

278. — Dans une opinion, on soutient que le contrat étant résolu par le contrepassement, le récepteur ne peut pas exercer des droits qui supposent l'existence de ce contrat. Il doit donc rendre les traites impayées; et le remettant a le droit de le contraindre à les lui restituer. — Lyon-Caen et Renault, *Précis*, t. 1, n. 1441; *Traité*, t. 4, n. 820; Feitu, n. 193, 198; Dietz, p. 157.

279. — La jurisprudence décide, au contraire, que le récepteur peut, malgré le contrepassement, garder les effets impayés et poursuivre les autres signataires, le remettant endosseur comme les autres coobligés.

280. — Il a été spécialement décidé que le négociant qui reçoit d'une maison de commerce, avec laquelle il est en compte courant, les effets portant endossement à son profit, ne perd pas le droit que cet endossement lui donne contre les débiteurs des effets, par cela seul que, les effets n'ayant pas été acquittés par le tiré, il les a contrepassés au débit de la maison de commerce, si d'ailleurs il les a gardés par devers lui; que nonobstant ce contrepassement, le négociant conserve tout droit de propriété sur les effets; qu'en conséquence, si la maison de commerce tombe en faillite, le négociant n'est pas obligé de rapporter à la masse les effets, il peut les recouvrer et retenir sur les sommes recouvrées l'intégralité de ce qui pourrait lui être dû par son correspondant. — Cass., 27 nov. 1827, Valois, [S. et P. chr.]

281. — ... Que lorsqu'un négociant, en compte courant avec un autre négociant, depuis tombé en faillite, se trouve constitué, par le compte, débiteur de certaine somme, tandis que, dans la réalité, il est créancier de plus forte somme, comme porteur de traites à lui remises par le failli, lesquelles n'ont pas été acquittées, il s'opère sans doute une extinction du débet apparent et de la créance réelle jusqu'à due concurrence; mais que l'effet de cette extinction des deux dettes n'est pas tel que le porteur des traites soit obligé de remettre à la faillite partie de ces traites équivalente à son débet éteint; qu'il peut retenir la totalité des effets pour les utiliser contre les autres signataires, jusqu'à son paiement intégral. Les principes sur la compensation sont en ce cas inapplicables. — Bourges, 11 févr. 1829, Syndics Guébin, [S. et P. chr.]

282. — ... Que, de ce que le récepteur a contrepassé, à défaut de paiement aux échéances, les sommes conditionnellement créditées par lui, et pratiqué une opération qui est de l'essence même du compte courant, on ne peut induire qu'il a renoncé à la propriété des effets qui lui avaient été régulièrement transmis, si, d'ailleurs, loin de les retourner au remettant, il les a conservés. — Rouen, 29 févr. 1877, Corde, [D. 77.2.82] — Nancy, 3 mars 1885, Henquel, Renaudin, Drouaillet et Cie, [D. 86.2.144] — Trib. Sedan, 9 mars 1888, sous Nancy, 29 mai 1888, [*Gaz. Pal.*, 88.2.98]

283. — Plusieurs auteurs admettent, avec la jurisprudence, que le récepteur peut conserver les effets impayés et poursuivre les autres signataires malgré la contrepassation. — Noblet, n. 110 et s.; Clément, n. 87.

284. — Cette doctrine doit être approuvée. En effet, la cession d'une valeur en compte courant constitue à la fois une opération de change et un contrat particulier, et, par suite, donne naissance à deux droits d'ordre différent. Dans ses rapports avec son endosseur, le cessionnaire peut donc se prévaloir à la fois du contrat de compte courant et de l'endossement, et, dans ses rapports avec les coobligés solidaires du remettant, agir comme porteur. Nous avons vu *suprà*, n. 241 et s., que le récepteur peut invoquer successivement ces deux qualités différentes : pourquoi ne pourrait-il pas d'abord contrepasser, et ensuite agir comme porteur? En outre, le remettant qui revendique les effets se propose d'agir contre les débiteurs solidaires, et ses créanciers, s'il est en faillite, poursuivent le même but; mais le ré-

cepteur qui *certat de damno vitando* ne doit-il pas leur être préféré?

285. — La jurisprudence accorde au récepteur le droit de garder les effets contrepassés et de poursuivre les autres coobligés, parce que le contrepassement est « une opération intérieure, relative seulement à l'état du compte courant ». — Cass., 27 nov. 1827, précité; — Bourges, 11 févr. 1829, précité; — Nancy, 3 mars 1885, précités. — « N'est-ce pas confondre la résolution du contrat avec le procédé de comptabilité qui la réalise »? — Clément, *loc. cit.* D'autre part, le contrepassement annule la transmission de propriété, et il est difficile de concevoir que l'endossement qui a réalisé cette transmission conserve, quand elle est annulée, son effet translatif.

286. — Peut-être serait-il plus juste de dire que le titre en vertu duquel le récepteur détient les effets contrepassés est modifié, que ces effets restent entre ses mains en nantissement de ce que lui doit le remettant, et que pour arriver plus sûrement à recouvrer ce que les coobligés pourront lui payer, il est autorisé à se prévaloir de la présomption de propriété que l'endossement crée en sa faveur. — Clément, n. 88; Noblet, n. 113.

287. — Jugé que la remise de valeurs en compte courant équivaut à un véritable endossement, et que l'indivisibilité du gage lui conserve tous ses effets jusqu'au paiement intégral de la créance à la garantie de laquelle il a été affecté; qu'en conséquence, le récepteur, qui a contrepassé, est en droit de produire à la faillite du remettant pour le montant intégral des valeurs impayées, sauf à tenir compte à la masse de l'excédant qu'il aurait touché sur le montant de sa créance, après parfait paiement. — Nancy, 29 mai 1888, précité.

288. — Parmi les coobligés solidaires se trouve l'endosseur lui-même, c'est-à-dire le remettant, et le récepteur peut produire à sa faillite comme à celle des autres endosseurs, par application de l'art. 542, C. civ., jusqu'à parfait paiement.

289. — Il a été décidé que le porteur par endossement d'effets de commerce restés impayés par suite de la faillite des coobligés qui, aux termes de l'art. 542, C. comm., a le droit d'être admis, pour la valeur nominale de son titre, dans chacune des faillites, jusqu'à parfait paiement, conserve ce droit vis-à-vis de la faillite de l'endosseur, encore bien qu'il s'agisse d'effets remis en compte courant, n'entrant dans ce compte que sous la condition d'encaissement, et quoique, par suite du défaut d'encaissement de ces effets, ils aient passé, dans le compte courant, du crédit du remettant à son débit. — Cass., 27 nov. 1827, précité; — 5 févr. 1861, Deffès, [S. 61.1.491, P. 61.899, D. 61.1.313] — Bourges, 11 févr. 1829, précité.

290. — Le récepteur qui, resté, après contrepassement, nanti des effets impayés, poursuit les coobligés et en même temps produit à la faillite du remettant, doit-il déduire du solde du compte courant les acomptes qu'il a touchés dans les faillites des autres coobligés?

La cour de Nancy avait jugé que le récepteur ne peut produire à la faillite que pour le solde de sa créance, déduction faite de la valeur des effets de commerce intégralement payés, depuis le jugement déclaratif, par un tiers endosseur, et pour le montant desquels ce dernier doit être admis au passif de la faillite. — Nancy, 3 mars 1885, précité.

291. — Cet arrêt a été cassé par la Cour de cassation, qui a décidé que la clause *sauf encaissement* introduite dans l'intérêt de celui qui reçoit les effets en garantie de ses avances, doit être appliquée lorsque la faillite du crédité arrête le compte courant, mais sans enlever au créditeur la propriété des effets dont il a été investi par l'endossement, ni, par suite, porter atteinte à ses droits contre les tiers coobligés du failli, comme souscripteurs, accepteurs, ou endosseurs des effets négociés. — Cass., 19 nov. 1888, Henquel, Renaudin, Drouaillet et Cie, [S. 89.1.159, P. 89.1.377, D. 89.1.409]

§ 2. *Arrêtés de comptes périodiques.*

292. — Pour s'assurer s'ils sont d'accord sur les articles composant le compte courant, les deux correspondants s'adressent des arrêtés de comptes, à des époques déterminées, le plus souvent tous les six mois, quelquefois tous les trois mois. — Boistel, n. 886 C; Clément, n. 93 et s.

293. — Un arrêté de compte, ne contenant pas de convention synallagmatique, n'est pas soumis à la nécessité d'une rédaction en double original. — Aix, 12 avril 1813, N..., [S. et P. chr.] — Orléans, 22 août 1840, Bouchet, [S. 40.2.433, P. 40.2.543] — V. *infra*, v° *Double écrit*.

294. — Il n'est pas nécessaire non plus que le reliquat d'un arrêté de compte soit accompagné d'un *approuvé* écrit en toutes lettres, alors que ce reliquat est payé immédiatement par le débiteur. — Orléans, 22 août 1840, précité.

295. — Quand la réception des arrêtés de compte trimestriels implique-t-elle de la part de celui qui les reçoit son adhésion aux agissements du banquier?

296. — C'est une pure question de fait et d'interprétation de volonté, à moins que l'ordre public ne soit intéressé : en principe une convention formelle elle-même n'aurait alors aucune force pour faire obstacle à la demande en redressement. — V. *infrà*, n. 656 et 657.

297. — En général, le récepteur adresse à son banquier un accusé de réception, ou signe le compte, ce qui constitue une approbation expresse; une approbation tacite peut résulter, suivant les circonstances, de son silence après la réception de l'arrêté de compte. — V. notamment *suprà*, v° *Anatocisme*, n. 81.

298. — Cependant, le silence du récepteur n'a pas toujours cette portée. — Clément, n. 95; Boistel, n. 886 C.

299. — Ainsi, il a été jugé que le droit de redressement d'un compte courant n'est pas nécessairement épuisé après l'année de la réception d'un arrêté de compte; que le silence prolongé n'équivaut pas à une approbation tacite. — Angers, 5 févr. 1874, sous Cass., 15 nov. 1875, Portet-Lavigerie, [S. 76.1.69, P. 76.146, D. 76.2.212]

300. — ... Que le client d'un banquier, qui a reçu, sans protestation, des comptes trimestriels, n'est pas irrecevable à demander ultérieurement la révision de ces comptes, si les circonstances de cette réception n'impliquent pas qu'il ait donné son adhésion aux agissements du banquier dont la nature et la portée ont pu lui échapper. — Rennes, 13 mars 1876, Genevier, [S. 79.2.257, P. 79.1020, D. 79.2.93]; — 24 févr. 1879, Boterf, [*Ibid.*]

301. — Jugé, au contraire, qu'un négociant n'est pas admis à contester un compte courant, alors qu'il a gardé le silence après la réception des arrêtés de compte que son correspondant lui a adressés. Par son silence, il doit être réputé avoir accepté les conditions imposées par ce dernier dans ses comptes courants. — Aix, 29 mai 1866, Bourdet, [S. 66.2.256, P. 66.940, D. 66.2.236]

302. — La Cour de cassation a, d'autre part, jugé qu'une cour d'appel peut, en prenant en considération les circonstances de la cause, la longue durée des opérations, le constant assentiment donné (l'arrêt attaqué constate qu'il était tacite) par un négociant aux arrêtés de compte primordiaux que lui envoyait son banquier, élever à 1/2 p. 0/0 la commission que les premiers juges avaient cru devoir réduire à 1/8. — Cass., 9 juill. 1872, Delaune, [S. 72.1.288, P. 72.709, D. 72.1.393]

303. — A défaut d'observations ou de réclamations, le solde de l'arrêté de compte est reporté à nouveau et devient le premier article du compte suivant. — Clément, n. 95; Boistel, n. 886 D.

CHAPITRE IV.

EFFETS ESSENTIELS DU COMPTE COURANT.

304. — Les effets essentiels du compte courant sont : 1° la transmission de propriété des valeurs portées en compte courant; 2° la novation des créances qui sont devenues des articles de débit et de crédit; 3° la confusion en un tout indivisible des divers articles du compte.

Section I.

Transmission de propriété.

305. — On admet généralement que le compte courant produit la transmission de propriété des valeurs qui l'alimentent, car chacune des parties doit avoir la libre disposition des remises en espèces, en marchandises ou en effets de commerce que l'autre lui fait. — Pardessus, t. 1, n. 475; Delamarre et Lepoitvin, t. 3, n. 327; Massé, t. 4, n. 2274; Noblet, n. 63; Feitu, n. 101 et s.; Dietz, p. 132; Heilbronner, n. 38 et s.; Clément, n.

99; Lyon-Caen et Renault, *Précis*, t. 1, n. 1430; *Traité*, t. 4, n. 806; Ruben de Couder, v° *Compte courant*, n. 33.

306. — Seuls, MM. Boistel et Da soutiennent l'opinion contraire. Suivant M. Boistel, des effets transmis, pour être recouvrés, peuvent être compris dans un compte courant. Les remises sont appréciées en argent, mais cela ne veut pas dire qu'il y ait vente; car le récepteur, débiteur de la somme portée en compte, peut la devoir comme mandataire. Le commissionnaire, par exemple, en compte courant avec son commettant, ne devient pas acheteur des marchandises qui lui sont confiées par cela seul que leur prix figure au compte. On en peut dire autant du prêt et du dépôt. — Boistel, n. 882 B.

307. — Cette doctrine est en contradiction avec la transformation que le compte courant fait subir à toutes les remises qui y sont inscrites, puisqu'elles deviennent de simples articles de débit et de crédit destinés à produire une dette unique à la clôture du compte. Sans transmission de propriété ce résultat ne s'expliquerait pas. Comment, d'autre part, un même compte courant pourrait-il comprendre à la fois des articles appartenant au remettant, et d'autres appartenant au récepteur? Dans le mandat ou le dépôt, les fonds confiés ne sont pas à la disposition de celui à qui on les confie; si un compte courant accompagne l'un de ces contrats, il en est autrement; comment expliquer cette différence, si le compte courant ne produit pas une transmission de propriété?

308. — M. Boistel, s'attachant spécialement au contrat de commission, tire argument de ce que, nonobstant l'existence d'un compte courant entre le commissionnaire et le commettant le récepteur est engagé uniquement envers son correspondant en sa qualité de commissionnaire comptable des marchandises qu'il a reçues. La Cour de cassation a, il est vrai, dans son arrêt du 26 nov. 1872 (2 arrêts), Durand, Decazes et Cie, [S. 73.1.155, P. 73.370, D. 72.1.436] — reconnu implicitement que le commissionnaire avait un privilège sur les marchandises à lui envoyées et non vendues, ce qui exclut l'idée de propriété. Mais le commettant et le commissionnaire peuvent convenir que les marchandises entreront immédiatement en compte courant, et dans un cas de ce genre, la Cour de cassation a reconnu que les marchandises étaient devenues la propriété du commissionnaire. — Alger, 27 mai 1872, sous Cass., 20 mai 1873, Cayla, [S. 73.1.396, P. 73.969, D. 73.1.409] — La solution dépend donc de l'intention commune des parties. — V. *suprà*, v° *Commission* (contrat de), n. 144 et s.

309. — Enfin si des valeurs peuvent être données en garantie d'avances faites en compte courant, ainsi que cela a été jugé par la Cour de cassation, le 26 juill. 1865, Mirès, [S. 65.1.409, P. 65.1067, D. 65.1.484], il n'en résulte pas, comme le soutient M. Boistel, que des titres au porteur remis en gage ne puissent au contraire, si les parties le veulent, entrer en compte courant. C'est une question d'intention. — Clément, n. 103.

310. — On peut ajouter que de la discussion de la loi du 28 mai 1838 qui a modifié, entre autres, l'art. 584, C. comm., et en a fait l'art. 574 actuel, il résulte clairement que la revendication d'un effet remis en compte courant est impossible. — Delamarre et Lepoitvin, t. 3, n. 317 et s.; Lyon-Caen et Renault, *Précis*, t. 1, n. 1432, note 3.

311. — M. Da, tout en reconnaissant que la transmission de propriété est de l'essence du compte courant, a soutenu que cette transmission est l'effet d'une volonté des parties qui doit se manifester par une convention distincte; il en est ainsi, notamment lorsque le compte courant est l'accessoire d'un autre contrat, par lui-même translatif de propriété. — Da, n. 14 et s., 63-1°, 70 et s. Son principal argument est celui-ci : « Aucune des parties en compte courant, dit-il, n'est tenue de faire des remises à l'autre; le contrat de compte courant n'oblige donc pas à transférer la propriété; donc la transmission de propriété n'est pas un effet du compte courant. »

312. — Il est facile de répondre à ce raisonnement. De ce que le contrat de compte courant n'oblige pas à faire des remises, on n'en doit pas conclure que les remises, quand elles sont effectuées, n'entraînent pas une transmission de propriété. Affirmer le contraire c'est résoudre la question par la question. C'est au moment où les parties conviennent d'établir entre elles un compte courant qu'elles déterminent les effets essentiels de ce contrat; parmi ces effets se trouve la transmission de propriété, mais elle ne se produira que lorsque des remises seront échangées, le compte courant étant un contrat réel (V. *suprà*, n. 56 et s.). D'ailleurs l'argument de M. Da pourrait s'appliquer aussi à la novation, qui, sans contestation possible, est un des effets essentiels du compte courant, mais qui ne se produit que lorsque les remises sont effectuées. Il faut donc tenir pour certain que le compte courant produit une transmission de propriété.

313. — Cette théorie est consacrée par une jurisprudence constante. — Cass., 20 juill. 1846, Goudchaux, [S. 46.1.875, P. 46.2.502, D. 46.1.333]; — 15 avr. 1859, Lippmann, [S. 60.1.182, P. 59.1060, D. 59.5.5]; — 14 mai 1862, Lehideux, [S. 62.1.499, P. 63.187, D. 63.1.173]; — 20 mai 1873, précité; — 2 août 1882, Millioti, [S. 83.1.154, P. 83.1.368] — Lyon, 17 nov. 1863, Millot, [S. 64.2.111, P. 64.639, D. 64.2.39] — Rennes, 27 nov. 1867, Martel, [S. 68.2.142, P. 68.600] — Grenoble, 8 mars 1872, Bec, [S. 72 2.142, P. 72.637] — Rouen, 19 févr. 1877, Corde, [D. 77.2.82] — Liège, 10 févr. 1883, Berger, [D. 85.2.61] — Trib. Tours, 1er juin 1880, sous Orléans, 17 févr. 1881, Guillon, [S. 82.2.245, P. 82.1.1222, D. 82.2.172]

314. — Il a été jugé, spécialement, que lorsque des valeurs sont remises en compte courant, la propriété en est transmise par l'effet même du compte à celui qui les reçoit et qui en donne crédit au remettant, indépendamment de la forme de l'endossement, lequel peut n'être que postérieur à la transmission de propriété. — Trib. comm. Nantes, 15 juin 1867, sous Rennes, 27 nov. 1867, précité.

315. — ... Que ne sont pas susceptibles de revendication de la part de l'expéditeur les valeurs envoyées en compte courant à un banquier, depuis tombé en faillite, alors même qu'elles sont arrivées chez le banquier après le départ de celui-ci sans esprit de retour, si, le jour même de leur arrivée, les valeurs ont été reçues et inscrites au crédit du compte courant de l'expéditeur par un fondé de pouvoirs du banquier, et si, à cedit jour, on ignorait encore la cause du départ et la ruine de ce dernier. — Cass., 5 août 1874, Syndic Pommier, [S. 74.1.437, P. 74.1104]

316. — ... Qu'en pareil cas, l'opération du fondé de pouvoirs ne saurait être déclarée inefficace et nulle, sous prétexte que son mandat aurait été révoqué de plein droit par la fuite du banquier, et que le mandataire n'aurait plus eu qualité pour recevoir les valeurs litigieuses et les passer en compte courant pour son mandant; que l'art. 2008, C. civ., qui valide les actes faits par le mandataire dans l'ignorance du changement d'état du mandant, ne comporte aucune distinction et s'applique à tous les actes faits de bonne foi par le mandataire, onéreux ou profitables au mandant. — Même arrêt.

317. — ... Que la transmission d'une valeur est faite en toute propriété lorsque l'endos est causé valeur en compte courant. — Paris, 15 juill. 1881, [J. *La Loi*, 3 nov. 1881]

318. — ... Que le droit de disposer, comme des choses lui appartenant, de l'argent qui est remis à une partie, à charge de s'en reconnaître débiteur, constitue l'un des éléments essentiels du contrat appelé compte courant ». — Trib. Seine, 11 déc. 1869, Petit, [S. 70.2.250, P. 70.936, D. 70.3.99]

SECTION II.

Conséquences de la transmission de propriété. Novation.

§ 1. *Conséquences de la transmission de propriété dans les rapports des parties entre elles.*

319. 1. *Conséquences à l'égard du récepteur.* — Les risques des remises sont à la charge du récepteur, qui, d'autre part, s'il les aliène, ne commet pas d'abus de confiance. — V. Trib. Perpignan, 11 mai 1883, [J. *La Loi*, 25 août 1883] — Feitu, n. 119 et s.; Boistel, n. 882 B; Lyon-Caen et Renault, *Précis*, t. 1, n. 1432; *Traité*, t. 4, n. 807; Da, n. 76 et s.; Clément, n. 110; Dietz, p. 132 et 133; Helbronner, n. 47. — V. *suprà*, v° *Abus de confiance*, n. 151.

320. — C'est en invoquant la transmission de propriété résultant du compte courant que le banquier Mirès, se défendant contre la prévention d'abus de confiance et d'escroquerie dirigée contre lui, soutenait que les titres dont il avait disposé lui avaient été remis en compte courant, et étaient ainsi devenus sa propriété. La cour de Paris jugea au contraire que ces titres lui avaient été remis en nantissement. — Paris, 29 août 1861, sous Cass., 28 déc. 1861, Mirès, [S. 62.1.103, P. 62.341] — L'arrêt ayant été cassé pour défaut de motifs, l'affaire fut renvoyée devant la cour de Douai, qui renvoya Mirès des fins de la plainte,

en décidant qu'il « se considérait à bon droit que comme débiteur de titres du même genre que ceux qui lui étaient remis, qu'il pouvait donc disposer des titres déposés, sauf à en remettre de semblables à ses clients le jour où ceux-ci voudraient régler leur compte ». — Douai, 21 avr. 1862, sous Cass., 28 juin 1862, Mirès et Siméon, [S. 62.1.626, P. 62.785]

321. — Un pourvoi ayant été formé dans l'intérêt de la loi contre cet arrêt, la chambre criminelle le cassa le 28 juin 1862. Aux termes de cet arrêt de la Cour suprême, la remise de titres au porteur faite, comme condition de l'avance d'une somme d'argent, à un établissement de crédit qui, aux termes des statuts, fait des avances en compte courant ou sur dépôt de garantie ou de nantissement, constitue, en l'absence de stipulation contraire, un simple nantissement, et par suite ne confère à l'établissement de crédit aucun droit, n'étant pas exclusif de l'intention des parties de faire un contrat de nantissement. — Cass., 28 juin 1862, Mirès et Siméon, [S. 62.1.626, P. 62.785, D. 62.1.305]

322. — En conséquence, le fait par le gérant de cet établissement de crédit d'avoir, après une vente réelle des titres remis, par lui dissimulée au remettant, exécuté ce dernier, sans mise en demeure préalable, et à une époque où les valeurs étaient en baisse, par une vente fictive de ces mêmes titres, suivie de l'envoi au remettant du bordereau des frais de cette vente et de la décharge consentie par celui-ci de son compte, et de s'être ainsi approprié la différence entre les prix des deux ventes, constitue le délit d'escroquerie.

323. — Plus tard, la cour de Paris et la Cour de cassation, statuant dans cette même affaire, au point de vue des intérêts civils, ont décidé que celui qui, en vertu d'un compte courant à lui ouvert par un banquier, dépose des valeurs entre les mains de ce dernier en garantie des avances à lui faites, ne perd pas de plein droit, par cela seul et nonobstant l'absence de toute convention à cet égard, la propriété de ces valeurs; cette propriété n'est transmise au banquier qu'éventuellement, au cas où le remboursement des avances faites ne serait pas dûment opéré. — Cass., 26 juill. 1865, Mirès et autres, [S. 65.1.409, P. 65.1067, D. 65.1.484]

324. — Il appartient aux juges du fait, en pareil cas, d'apprécier et d'interpréter les conventions des parties et de leur appliquer, soit les règles établies en matière de nantissement par l'art. 2078, C. civ., soit la règle de droit en vertu de laquelle, à moins de stipulation contraire, le dépôt en compte-courant a pour conséquence légale l'obligation pour celui qui le reçoit de porter au crédit du déposant, à la date de la réalisation des valeurs déposées, le prix provenant de ladite réalisation. — Même arrêt.

325. — La clôture d'un compte courant dans lequel est porté le prix de la vente de valeurs déposées en garantie des avances qui devaient être faites à celui à qui ce compte était ouvert, a pour effet de dessaisir immédiatement ce dernier de la propriété des valeurs ainsi déposées et vendues. En conséquence, et nonobstant les erreurs que le compte peut présenter, le déposant est désormais sans droit à réclamer, soit que ces mêmes valeurs lui soient restituées en nature, soit que les variations ultérieures du prix des actions déposées entrent comme élément dans le compte. — Même arrêt.

326. — Quand un banquier, qui est en compte courant avec un client, a vendu, à l'insu de ce dernier, les titres qui lui avaient été remis en dépôt, doit-il porter au crédit du compte le produit de la vente? La Cour de cassation, et, sur renvoi, la cour d'Amiens, se sont prononcées en faveur de l'affirmative : « Les remises qui interviennent réciproquement, dit la Cour de cassation, ne peuvent être envisagées comme des paiements, dans le sens de l'art. 446, C. comm.; il y a lieu de les porter au compte... ». — Cass., 22 avr. 1884, Chaumonnot, [S. 84.1.409, P. 84.1.1025, D. 85.1.230]

327. — D'autre part, « il importe peu, a déclaré la cour d'Amiens, que le banquier ait vendu les titres sans ordre et à l'insu de son client, et que l'opération n'ait pas été portée par lui au compte courant; il est du devoir des tribunaux de rétablir les écritures en conformité avec le contrat qui liait les parties, et qui a dû, même au cas de faillite, recevoir son exécution jusqu'au jour de la déclaration de cette faillite... ». — Amiens, 22 janv. 1885, Syndic Delrue, [S. 85.2.155, P. 85.1.830, D. 86.2.152]

328. — Et la cour d'Amiens a conclu du principe ainsi posé que le produit de la vente des valeurs détournées n'était pas rapportable à la masse de la faillite du banquier dans les termes de l'art. 446, C. comm., en tant qu'ayant été effectuée durant la période de la cessation des paiements. — Même arrêt.

329. — II. *Conséquences à l'égard du remettant.* — Les remises effectuées en compte courant, étant devenues la propriété du récepteur, ne peuvent être revendiquées par le remettant. — Clément, n. 115.

330. — En conséquence, les sommes déposées chez un banquier, qui, au moment de l'encaissement, ont été portées en compte courant au crédit du déposant, ne peuvent être considérées comme affectées à des paiements déterminés et ne peuvent dès lors être revendiquées. — Cass., 14 mai 1862, Lehideux, [S. 62.1.499, P. 63.187, D. 63.1.173] — Trib. comm. Seine, 12 juin 1882, *Gaz. Pal.*, 82.2.227 — V. aussi *suprà*, n. 315.

331. — En ce qui concerne les effets de commerce, l'art. 574, C. comm., limite le droit de revendication au cas où les remises auraient été faites avec le mandat de les recouvrer ou de les affecter à un emploi déterminé. — Paris, 15 juill. 1881, [J. *La Loi*, 3 nov. 1881] — V. *suprà*, n. 151 et s. — Pour le cas notamment de mandataire substitué, V. *suprà*, v° *Agent de change*, n. 561 et 562, et *infrà*, v° *Mandat*.

332. — L'existence d'un compte courant peut même être invoquée contre l'action en revendication d'un tiers.

333. — Le compte courant entraîne la novation des créances qui y sont portées. C'est plutôt une espèce de novation qu'une novation véritable; car, aux termes de l'art. 1271, C. civ., « il y a novation lorsque le débiteur contracte envers son créancier une nouvelle dette qui est substituée à l'ancienne, laquelle est éteinte ». Or, dans le cas de compte courant « c'est seulement un article de crédit qui vient remplacer la créance du remettant correspondant à la remise faite au récepteur ». — Lyon Caen et Renault, *Précis*, t. 1, n. 1443, note 1, et *Traité*, t. 4, n. 823; Feitu, n. 201 et 202; Clément, n. 117; Ruben de Couder, v° *Compte courant*, n. 39; Da, n. 24; Levé, n. 106; Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 2, p. 489; Boistel, n. 885; Helbronner, n. 86; Dietz, p. 90 et s.; Noblet, n. 53.

334. — Cet effet du compte courant a été contesté. On a dit, d'une part, que la novation ne pouvait pas résulter d'un mode de comptabilité sans influence aucune sur la nature des affaires auxquelles il s'applique et, d'autre part, qu'on ne pouvait regarder comme une novation une opération qui n'affecte qu'une modalité de l'engagement, puisqu'elle n'enlève au créancier que son droit d'action. — Sébire et Carteret, v° *Compte courant*, n. 24; Dufour, *Rec. de l'acad. de législ. de Toulouse*, t. 12, p. 420.

335. — On répond que le compte courant n'est pas un simple mode de comptabilité, mais un contrat (V. *suprà*, n. 51 et s., 180), et un contrat incompatible avec ceux auxquels il vient s'adjoindre : autre chose est la vente, autre chose le compte courant : « Cette incompatibilité équivaut à une convention ou à une stipulation expresse de la volonté de nover ». — Massé, t. 4, n. 2195.

336. — D'un autre côté, si la créance primitive n'est plus accompagnée de l'action qui lui était propre, mais uniquement de l'action qui dérive du compte courant, n'est-il pas évident que la créance originaire a disparu pour faire place à une créance nouvelle, puisqu'en droit français, l'action ne se conçoit pas séparément de la créance?

§ 2. *Conditions de la novation.*

337. — I. *Il faut que la créance passée en compte soit susceptible d'être novée.*

La novation ne pourra évidemment pas se produire si l'opération n'a pas un caractère définitif, s'il s'agit par exemple d'une vente qui, par suite d'éviction, vient à être annulée. — Boistel, n. 883 A.

338. — La novation n'est pas non plus possible si l'obligation à nover a une cause illicite, telle qu'une dette de jeu. En conséquence, si un agent de change, qui a fait pour son client des opérations de jeu, se trouve créancier des différences, il ne peut nover sa créance en la portant en compte courant. — Feitu, n. 203. — Frèrejouan du Saint, *Jeu et Pari*, n. 63, p. 71.

339. — Le paiement seul du solde du compte pourrait enlever au client le droit de répétition. Il ne suffirait pas qu'il eût approuvé le compte. — Lyon Caen et Renault, *Précis*, t. 1, n. 1444; *Traité*, t. 4, n. 824; Da, n. 25; Levé, n. 129; Laurent, t. 18, n. 245; Clément, n. 122; Boistel, n. 883 A.

340. — Il a été décidé, en ce sens, que la seule inscription d'un article dans un compte courant non arrêté ne saurait emporter novation. — Cass., 24 juin 1885, D. 86.1.35 ; — 6 nov. 1888, Dutilleul, [S. 91.1.207, P. 91.1.505, D. 89.1.145]

341. — ... Qu'en l'absence d'une affectation spéciale dans un compte courant, comme de toute mention relative à un paiement qui, effectué pour des causes illicites, et par exemple, pour des causes rentrant dans le cas prévu par l'art. 1965, C. civ., rendrait la répétition impossible, il ne peut être loisible à l'une des parties de détacher un article du crédit de l'autre partie pour l'appliquer à d'autres articles de son propre crédit. — ... Spécialement, à l'acquiescement de dettes ayant une cause illicite (dans l'espèce, de différences résultant de jeux de bourse). — Alger, 28 juin 1887, sous Cass., 6 nov. 1888, précité.

342. — Il a même été décidé que l'inscription d'une dette de jeu dans un compte courant est absolument inopérante alors même que ce compte aurait été expressément arrêté entre les parties. — Alger, 28 juin 1887, précité. — Mais cette opinion rigoureuse n'a pas prévalu. On décide que l'arrêté de compte équivaut au paiement volontaire qui suffit à rendre irrecevable les exceptions de jeu. — Cass., 18 mars 1891, [S. et P. 92.1.10]

343. — Jugé, sur le même point, que constitue un compte courant le versement par un client dans les caisses de son agent de change d'une somme d'argent destinée à couvrir ce dernier des différences pouvant résulter de jeux de bourse, versement suivi de l'inscription de cette somme au crédit du client et de nombreux règlements effectués sans la moindre difficulté, pendant plusieurs années, par voie de compensation et de balance entre l'actif et le passif après chaque série d'opérations. — Paris, 16 mars 1882, Adam, [S. 83.2.57, P. 83.1.336, D. 82.2.97]

344. — Peu importe que dans ses écritures l'agent de change ait employé le mot « *nantissement* » pour caractériser cette convention; une fausse qualification ne pouvant modifier ni la nature vraie, ni les effets légaux d'un contrat. — Même arrêt.

345. — Et la convention conserve ce caractère de compte courant, alors même que les espèces, versées originairement, ont cessé d'exister en nature et ont été transformées, en tout ou en partie, en achats de titres, lorsque ces titres, demeurés aux mains de l'agent de change, sont des titres au porteur susceptibles d'entrer en comptabilité et de tomber, indépendamment de toute réalisation ultérieure, dans le compte courant avec leur destination première. — Même arrêt.

346. — Dans ce cas, les règlements successifs intervenus entre les parties doivent être considérés comme des paiements volontaires contre lesquels le client ne saurait être admis à exercer de répétition. — Même arrêt.

347. — Des valeurs remises par le débiteur à son créancier, et portées en compte courant par ce dernier, sont réputées *payées*, en ce sens, que le débiteur ne peut en réclamer la restitution sous prétexte que sa dette serait une dette de jeu. — Paris, 22 mars 1832, Brun et Poisson, [S. 32.2.431, P. chr.]

348. — On sait que la loi du 28 mars 1885, d'après laquelle nul ne peut, pour se soustraire aux obligations qui résultent de marchés à terme sur effets publics, se prévaloir de l'art. 1965, C. civ., lors même que ces marchés se résoudraient par le paiement d'une simple différence, n'a pas d'effet rétroactif. Des soldes de liquidation d'opérations du genre de celles prévues par cette loi, portés en compte courant, ne peuvent être considérés comme payés; ces remises constituent seulement des éléments du compte dont la clôture et le règlement définitif peuvent seuls donner naissance à une créance et à une dette, et, par suite, à un paiement. — Pau, 17 juin 1885, Quantin et Cie, D. 86.2.253

349. — Par suite la réception sans protestation d'un tel compte envoyé par une partie à l'autre ne saurait être regardé comme un paiement effectué, tant que ledit compte n'a pas été définitivement clos et apuré.

350. — Des solutions analogues devraient être admises, lorsque les opérations, nulles comme constituant des opérations sur effets publics, ont été faites sans ministère d'agent de change. — V. *suprà*, v° *Agent de change*, n. 147 et s.

351. — II. *Il faut que les parties aient la capacité et la volonté de nover*. — Les parties doivent avoir la libre disposition de la créance portée en compte courant et la volonté de nover. — Clément, n. 119 et s., Feitu, n. 205 et 206.

352. — Il faut d'abord qu'elles aient la libre disposition de la créance. Il a été jugé, en ce sens, que la créance résultant d'une constitution dotale faite par un père à sa fille appartient à la femme ou à ses héritiers, et non au mari. — Cass., 25 juill. 1853, Clesle et consorts, [S. 53.1.739, P. 53.2.216, D. 53.1.341]

353. — Il en est ainsi, alors même que cette créance serait entrée dans un compte courant entre le mari et le père constituant : la passation de cette créance dans le compte n'en opère pas une novation qui en rende le mari propriétaire. — Même arrêt.

354. — Par suite, le mari, après le décès de sa femme, n'a pas d'action contre les héritiers du père de celle-ci, en paiement du reliquat de compte dans lequel figure la créance résultant de la constitution dotale; cette action n'appartient qu'aux héritiers de la femme. — Même arrêt.

355. — Il est nécessaire, en second lieu, pour que le compte courant produise novation, qu'il y ait volonté de nover. Cette volonté d'ailleurs doit être présumée; car si les parties entendaient conserver à l'opération son caractère primitif, elles ne la porteraient pas en compte. L'intention des parties résultera pour les tribunaux de l'examen des circonstances.

356. — Ainsi jugé que l'appréciation du point de savoir si les parties, en réglant leurs rapports d'intérêts réciproques par un compte courant, ont eu ou non l'intention de faire novation à telle ou telle créance qu'elles ont comprise dans ce compte, appartient souverainement aux juges du fond. — Cass., 16 mars 1857, Pagniez, [P. 57.434, D. 57.1.347]

357. — Par application de ces principes, il a été décidé que, de ce que le créancier par compte courant d'une société commerciale qui a été dissoute, et à laquelle a succédé une société nouvelle, avec obligation de payer les dettes de l'ancienne, a continué ses opérations avec les nouveaux associés, il ne s'ensuit pas qu'il puisse être réputé avoir fait par là novation à sa créance contre la première société, opérant décharge des membres de cette société et acceptation des nouveaux associés pour seuls débiteurs. Dans ce cas, le créancier conserve ses droits contre les anciens associés. — Rouen, 10 juin 1835, Daire, [S. 35.2.361, P. chr.]

358. — ... Que lorsqu'un crédit en compte courant ouvert à deux époux s'obligeant solidairement vient à prendre fin au regard de la femme par son décès, il ne peut résulter une novation extinctive de la dette de la femme au profit de ses héritiers, de ce que le compte courant a continué avec le mari, et de ce que le premier article du compte a été le solde du débit existant au moment du décès de la femme. — Dijon, 23 nov. 1876, Joffroy-Davin, [S. 77.2.249, P. 77.1015]

359. — ... Que le fait par un créancier d'avoir compris ou laissé comprendre sa créance dans un compte courant ouvert entre lui et son débiteur, n'emporte pas novation de cette créance, et, par suite, n'entraîne pas extinction du privilège de vendeur (dans l'espèce, il s'agissait d'une vente d'office) qui y est attaché, s'il est constaté que les parties n'ont pas eu l'intention d'opérer novation. — Cass., 16 mars 1857, précité.

§ 3. *Effets de la novation.*

360. — La novation, équivalant au paiement, opère extinction des actions attachées à l'ancienne créance. Ainsi, lorsque le commettant porte en compte courant au crédit du commissionnaire le montant de ses droits de commission, il ne peut plus s'en voir réclamer le paiement. — Feitu, n. 215; Clément, n. 127.

361. — Toute dette passée en compte courant cesse d'être exigible, et jusqu'en règlement du compte, l'action qui en dépendait étant éteinte, il ne peut y avoir de demande en paiement d'un article séparé de la part de l'un des correspondants contre l'autre. — Bordeaux, 23 janv. 1851, Dorlacq, [S. 51.2.256, P. 51.1.512, D. 51.2.136] — *Sic*, Clément, n. 128.

362. — Il a même été jugé que le jugement ou arrêt qui statue sur une contestation née d'une opération commerciale faisant partie d'un compte courant, et qui porte condamnation d'une partie au paiement d'une certaine somme ne constitue pas un titre paré autorisant l'autre partie à poursuivre le paiement de la somme; que celle-ci forme un des éléments du compte courant et n'en peut être détachée. — Alger, 20 janv. 1877, Seyman, [S. 77.2.198, P. 77.842]

363. — Lorsqu'une partie a payé sans réserve, par compensation dans un compte courant, le montant des condamnations prononcées contre elle, il y a acquiescement, et elle est non recevable à interjeter appel du jugement, lors même qu'il serait

exécutoire par provision. — Rennes, 27 mai 1835, Chéguillaume, [P. chr.]

364. — L'art. 575, C. comm., contient une application très-importante de cette règle. Il est ainsi conçu : « Pourront être également revendiquées, aussi longtemps qu'elles existeront en nature, en tout ou en partie, les marchandises consignées au failli à titre de dépôt, ou pour être vendues pour le compte du propriétaire; pourra même être revendiqué le prix ou la partie du prix desdites marchandises qui n'aura été ni payé, ni réglé en valeurs, ni compensé en compte courant entre le failli et l'acheteur ». Deux hypothèses sont à distinguer : *Première hypothèse.* — Le commissionnaire est en compte courant avec l'acheteur. Si le prix des marchandises vendues par le commissionnaire a été porté au compte courant, et que le commissionnaire tombe en faillite, la créance est éteinte; le commettant ne peut plus s'en prévaloir contre l'acheteur; celui-ci est libéré. S'il n'y avait pas eu insertion de la créance au compte courant, le commettant aurait trouvé dans la faillite du commissionnaire l'action en paiement et aurait pu l'exercer contre l'acheteur, par une sorte de subrogation que l'usage commercial a consacrée. — Frémery, p. 400 et 401; Savary, t. 1, p. 578; Feitu, n. 218 et s.; Clément, n. 129; Delamarre et Lepoitvin, t. 3, n. 214 et s.; Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 5, p. 520, note 1; Lyon-Caen et Renault, *Précis*, t. 1, n. 1447, et *Traité*, t. 4, n. 831.

365. — *Deuxième hypothèse.* — Le commissionnaire est en compte courant avec le commettant, et il n'y a pas de compte courant entre le commissionnaire et l'acheteur. Si, l'acheteur n'ayant pas payé son prix, ce prix a néanmoins été porté en compte courant par le commissionnaire, et que celui-ci tombe en faillite, le commettant perdra-t-il son droit de revendication? Pardessus enseigne la négative, parce que, dit-il, l'art. 575 ne prévoit que le cas où il y a compte courant entre le commissionnaire et l'acheteur. — Pardessus, t. 4, n. 1283.

366. — Cette solution doit être repoussée; en effet, si le commettant est réputé subrogé dans l'action du paiement du prix appartenant au commissionnaire, c'est à raison du mandat donné par lui au commissionnaire; or, par la passation du prix en compte courant, celui-ci cesse d'être débiteur comme commissionnaire; il l'est en vertu d'un débit en compte courant. Le prix de vente sera donc acquis à la faillite du commissionnaire. — Delamarre et Lepoitvin, t. 3, n. 221; Feitu, n. 222-223; Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.;* Dietz, p. 95; Da, n. 33; Clément, n. 130. — V. aussi *suprà*, v° *Commissionnaire de transports*, n. 494.

367. — Les conséquences du principe sont les suivantes : 1° En même temps que la créance novée, disparaissent les garanties réelles ou personnelles qui y étaient attachées. — Boistel, n. 885; Feitu, n. 224 et s.; Lyon-Caen et Renault, *Précis*, t. 1, n. 1445 *a*, et *Traité*, t. 4, n. 825 *a;* Dietz, p. 101 et s.; Helbronner, n. 90; Da, n. 34, 54; Clément, n. 132 et s.

368. — En conséquence, le fait par un créancier de comprendre sans réserve le montant de sa créance dans un compte courant existant entre lui et son débiteur frappe cette créance de novation, et par suite entraîne l'extinction de l'hypothèque qui y est attachée, lorsque cette même créance est devenue l'un des éléments du compte, et que, par exemple, elle y figure comme produisant, non plus les intérêts primitivement stipulés à 5 p. 0/0, mais l'intérêt commercial à 6 p. 0/0, comme toutes les autres créances comprises dans le compte. — Rouen, 18 déc. 1856, Malherbe, [D. 57.2.157]

369. — De même, le privilège de l'administration des douanes ne suit pas les marchandises entre les mains des tiers qui les ont acquises de bonne foi et auxquels elles ont été livrées. Et ce privilège ne peut non plus s'exercer sur le prix de la vente des marchandises, lorsque ce prix a été réglé en compte courant entre le vendeur et l'acheteur. — Cass., 19 déc. 1859, Vanderschrick, [S. 61.1.77, P. 60.759, D. 60.1.110] — V. *infrà*, v° *Douanes.*

370. — De même encore, les cautions d'une dette passée en compte courant se trouvent libérées, et si la dette est solidaire, elle est éteinte à l'égard de tous les codébiteurs. — Clément, n. 133.

371. — Ainsi jugé que le fait par un créancier de comprendre sans réserve dans un compte courant le montant d'une créance comprenant le principal et les intérêts antérieurs capitalisés entraîne novation; par suite, le créancier d'une femme mariée sous le régime de la communauté réduite aux acquêts ne peut plus réclamer personnellement au mari, comme chef de cette communauté, les intérêts antérieurs de sa créance, lorsque ces intérêts ont été capitalisés avec le principal et que le tout a été passé en compte courant avec une société dont la femme faisait partie comme héritière et du chef de son père. — Besançon, 22 juin 1864, Delacroix, [D. 64.2.119]

372. — Il y a également novation, lorsque le créancier produit à la faillite de cette société en vertu de ce compte courant, et consent à un concordat dont l'effet est de libérer la femme pour les intérêts antérieurs, capitalisés avec sa créance; la libération de la femme suffirait pour entraîner dans ce cas celle du mari. — Même arrêt.

373. — Le porteur d'un effet impayé qui, après l'échéance, en fait figurer le montant dans son compte courant avec l'endosseur, perd son recours contre le souscripteur et les coobligés. Il en est de même, si l'effet étant avalisé, il en a passé le montant dans son compte courant avec le donneur d'aval. — Massé, t. 4, n. 2217 et 2219; Lyon-Caen et Renault, *Précis*, t. 1, n. 1445 *a*, et *Traité*, t. 4, n. 825 *a*.

374. — Toutefois, il en est autrement lorsque les parties ont manifesté une volonté contraire. — Mêmes auteurs. — *Contrà*, Le François, n. 132.

375. — Mais en cas de non paiement des effets à leur échéance et de contrepassation, les remises ne font plus partie du compte courant; il n'y a pas, par suite, novation, et elles continuent à exister avec toutes les garanties qui y sont attachées. — Trib. Gien, 5 janv. 1893, [J. *La Loi*, 1er mars 1893]

376. — Jugé, en ce sens, que l'hypothèque donnée pour garantie d'un crédit ouvert continue de subsister, après cessation du crédit et clôture du compte des opérations faites jusqu'alors pour garantie de ceux des billets fournis par le débiteur et entrés dans le compte courant qui demeurent impayés à l'échéance : que les remises par compte courant n'opèrent qu'une libération éventuelle et subordonnée à la condition de leur acquittement. — Douai, 7 mai 1846, Marmottan, [S. 46.2.616, P. 47.1.131, D. 47.2.7]

377. — Et il en est ainsi, quand même les valeurs restées en souffrance seraient devenues les éléments d'un nouveau compte courant ouvert entre les mêmes parties, s'il est démontré que le nouveau compte avait pour objet d'opérer ou de faciliter l'extinction de la dette primitive : il n'y a pas là novation. — Même arrêt.

378. — De même, celui qui s'est porté caution d'un compte courant à quelque époque qu'il serait réglé n'est pas libéré par la novation de la dette, si le compte courant subsiste, malgré une quittance qui n'a eu pour objet que de le régulariser. — Cass., 18 mai 1847, Lechêne, [P. 48.2.681, D. 47.4.341]

379. — 2° Lorsqu'une créance entre dans un compte courant, elle cesse d'être exigible, et par conséquent n'est plus prescriptible. La prescription ne commencera à courir que du jour de la clôture du compte. — Clément, n. 135; Feitu, n. 330 et 330 *bis;* Lyon-Caen et Renault, *Précis*, t. 1, n. 1445 *b*, et *Traité*, t. 4, n. 825 *b;* Boistel, n. 885; Levé, n. 185.

380. — On a cependant contesté cette solution. Le Code, dit-on, n'a pas rangé le compte courant parmi les causes qui interrompent la prescription; d'un autre côté, les intérêts, quand ils ne sont pas capitalisés, restent des intérêts. Pourquoi ne se prescriraient-ils pas, s'ils ne sont pas réclamés pendant cinq ans? Pourquoi l'art. 2277, C. civ., ne serait-il pas applicable au compte courant? — Noblet, n. 64 et 254; Dietz, p. 107 et 286.

381. — Mais la convention par laquelle les parties établissent entre elles un compte courant est incompatible avec l'idée de prescription, puisqu'elle a pour effet de confondre leurs créances dans un tout indivisible jusqu'au jour du règlement. La prescription ne peut courir, le créancier n'ayant pas avant ce jour le droit d'agir : « *Contra non valentem agere non currit prescriptio.* »

Quant aux intérêts, ils échappent évidemment à la prescription de cinq ans, parce que, par leur inscription au compte, ils cessent d'être exigibles.

382. — La jurisprudence reconnait au compte courant cet effet interruptif. Ainsi jugé que l'action en paiement de fournitures faites même à un commerçant, mais pour les besoins de son ménage, se prescrit par un an, à moins qu'il n'existe entre l'acheteur et le fournisseur des relations de compte courant empêchant la prescription de courir. — Orléans, 9 mars 1852, Chicoisneau, [P. 52.1.474, D. 52.2.219]

383. — ... Spécialement en ce qui concerne les intérêts, que le

compte courant approuvé a pour effet d'interrompre la prescription des intérêts et d'en autoriser la capitalisation. — Lyon, 8 févr. 1851, sous Cass., 25 févr. 1853, Clesse, [D. 53.1.341]

384. — ... Que la prescription de cinq ans ne court pas à l'égard des intérêts de sommes portées en compte courant, tant que dure ce compte. — Caen, 3 mai 1843, Delarue, [S. 43.2.484, P. chr.]

385. — ... Que cette prescription ne court, pour les intérêts de sommes dues par compte courant, qu'à dater du règlement de compte. — Cass., 12 déc. 1838, Duquesne, [S. 39.1.528, P. 39.1.495]

386. — ... Que l'art. 2277 n'est applicable aux intérêts du solde d'un compte courant qu'après le règlement définitif de ce compte, puisque la la somme due pour intérêts étant incertaine, la prescription ne saurait être invoquée contre le créancier qui s'est trouvé dans l'impossibilité d'agir. — Douai, 11 juill. 1862, [*Monit. des trib.*, 8e ann., p. 664]

387. — La prescription au contraire continue de courir contre les créances restées exigibles, qui ne sont entrées que provisoirement dans le compte courant, par exemple contre les billets à ordre portés en compte avant leur échéance. Mais, en cas de contrepassement, les effets impayés ne sont plus soumis qu'à la prescription applicable au solde. — Cass., 10 janv. 1872, Jalabert, [S. 72.1.25, P. 72.39, D. 72.1.102]

388. — L'existence d'un compte courant ne pouvant modifier ou effacer un fait antérieur, déjà consommé, la prescription du délit d'abus de confiance commis par un mandataire continue à courir malgré l'existence d'un compte courant où entrait le solde des opérations du mandataire. — Clément, n. 138. — V. *suprà*, v° *Abus de confiance*, n. 470.

389. — 3° La créance novée devient un simple article de débit ou de crédit, et participe en conséquence de la nature du compte courant; si le compte courant est commercial, elle prend le caractère commercial, et inversement elle prend le caractère civil, si le compte courant est civil de sa nature. — Boistel, n. 885; Lyon-Caen et Renault, *Précis*, t. 1, n. 1445 *c*; *Traité*, t. 4, n. 825 *c*; Feitu, n. 232; Clément, n. 139; Dietz, p. 63 et 92; Helbronner, n. 89 et 99.

390. — Toute créance, même non commerciale, entrant dans un compte courant entre commerçants, prend le caractère commercial, et est dès lors productive d'intérêts au taux commercial. — Rouen, 18 déc. 1856, Malherbe, [D. 57.2.157] — V. aussi *suprà*, n. 66.

391. — De même, l'insertion d'une créance civile dans un compte courant existant entre deux négociants emporte novation de cette créance et la rend commerciale. — Orléans, 14 juill. 1847, Grainville, [P. 47.2.551]

Section III.

Indivisibilité du compte courant.

§ 1. *Principe.*

392. — Le troisième effet essentiel du compte courant est de faire perdre à chacune des créances leur individualité propre et de confondre dans un ensemble indivisible les différents articles du débit et du crédit; ces articles ne peuvent être séparés les uns des autres, et ils aboutissent à un solde unique qui est le résumé de toutes les opérations des parties. — Boistel, n. 884; Clément, n. 140; Lyon-Caen et Renault, *Précis*, t. 1, n. 1446; *Traité*, t. 4, n. 826; Feitu, n. 233; Levé, n. 131; Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 2, p. 491.

393. — La jurisprudence tout entière reconnaît au compte courant ce caractère d'indivisibilité. — Cass., 10 mai 1865 (motifs), Petit, Adam et consorts, [S. 65.1.277, P. 65.656]; — 8 déc. 1875, Syndics Wagon-Rogerol, [S. 76.1.60, P. 76.132, D. 76.1.105]; — 22 avr. 1884, Chaumonnot, [S. 84.1.409, P. 84.1.1025]; — Alger, 12 juin 1879, sous Cass., 8 mars 1882, Société générale algérienne, [S. 83.1.82, P. 83.1.169] — Amiens, 22 janv. 1885, Faillite Delrue, [S. 85.2.155, P. 85.1.830, D. 86.2.152]

394. — Spécialement jugé que dans le compte courant la créance ne résulte que du règlement et de la fixation définitive du solde de la balance. — Cass., 6 mai 1868, Héritiers Ficatier, [D. 68.1.316]

395. — ... Que le compte courant tenu entre celui qui ouvre un crédit et celui au profit duquel le crédit est ouvert forme un tout indivisible qu'il n'est pas permis de décomposer ni de scinder; que la balance définitive seule constitue le titre légal du créditeur. — Cass., 29 déc. 1880, Syndic Pimont, [S. 81.1.162, P. 81.1.382, D. 81.1.54]

396. — ... Qu'en conséquence, l'hypothèque consentie simultanément à l'ouverture de crédit garantit le paiement intégral du solde du compte courant, sans qu'il y ait à rechercher à quelles dates remontent les créances composant ce solde, pourvu que le total ne soit pas supérieur au montant des créances opérées en exécution de l'ouverture de crédit. — Même arrêt.

396 *bis*. — ... Que le compte courant formant un tout indivisible, il s'ensuit que, lorsqu'une créance formant le « solde final d'un compte courant » a été admise purement et simplement au passif de la faillite, le syndic n'est pas recevable à contester des créances antérieurement admises sous réserve et résultant d'arrêtés partiels et provisoires du même compte. — Cass., 8 mars 1882, Société générale algérienne, [S. 83.1.82, P. 83.1.169, D. 82.1.405]

397. — M. Le François a nié que le compte courant fût indivisible, en soutenant qu'il consistait uniquement en une prorogation conventionnelle d'échéances, et qu'il n'y avait entre les divers articles d'un compte courant aucun lien de droit. — V. *suprà*, n. 14 et 15.

398. — La preuve qu'il existe au contraire un lien créé par le compte courant, et que ce compte produit autre chose qu'un simple changement d'échéance, c'est la novation qui en résulte et qui fait disparaître les hypothèques, les cautions ou le caractère civil d'une créance portée en compte (V. *suprà*, n. 367 et s., 389 et s.). Cette novation, répétée pour chaque article du compte, aboutit à l'ensemble des articles du débit et du crédit qui composent le compte, et qui, étant tous de nature identique, ne peuvent juridiquement se distinguer les uns des autres, et forment un mélange indissoluble.

§ 2. *Conséquences.*

398 *bis*. — Cette indivisibilité produit des conséquences importantes que nous avons à examiner.

1° *Saisie-arrêt.*

399. — I. L'un des correspondants ne peut détacher un article de son crédit pour en poursuivre le paiement, car jusqu'à la clôture et à l'apurement du compte, les parties n'ayant à l'égard l'une de l'autre ni la qualité de créancière, ni la qualité de débitrice, il n'y a ni créance ni dette. — Bordeaux, 3 déc. 1827, Faillite Bazanac et Vergues, [P. chr.]; — 23 janv. 1851, Dorlacq, [S. 51.2.256, P. 51.1.512, D. 51.2.136] — Besançon, 6 févr. 1884 (motifs), Héritiers Verdant, [D. 85.2.31] — *Sic*, Clément, n. 143; Helbronner, n. 112; Feitu, n. 244; Da, n. 39; Boistel, n. 884; Lyon-Caen et Renault, *Précis*, t. 1, n. 1447 *a*, et *Traité*, t. 4, n. 827 *a*; Ruben de Couder, v° *Compte courant*, n. 46; Noblet, n. 75.

400. — Cet effet du compte courant se produit à l'égard des ayants-cause des parties en compte, et notamment de leurs créanciers qui ne peuvent faire saisir-arrêter les sommes portées au crédit de leur débiteur. — Trib. Seine, 6 mars 1875, [J. *Le Droit*, 9 avr. 1875]; — 6 avr. 1878, [J. *Le Droit*, 14 juill. 1878]; — 17 nov. 1887, [*Gaz. Pal.*, 88.1.61], — *Sic*, Clément, *loc. cit.*; Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*

401. — Ainsi, le droit de saisie-arrêt ou opposition ne peut s'exercer au préjudice du créditeur ou du crédité, soit pour arrêter le cours des opérations convenues entre eux, soit pour détourner les valeurs respectivement engagées de la destination qui leur a été assignée par la convention. — Paris, 27 janv. 1855, Denet, [S. 55.2.319, P. 55.1.299, D. 55.2.241]

402. — Spécialement, la saisie-arrêt faite entre les mains du créditeur par compte courant sur le crédité ne fait point obstacle à ce que le crédit ouvert ne continue de recevoir son exécution, surtout lorsque les sommes remises au crédité sur la négociation de ses billets ou autres valeurs doivent servir et ont en effet été employées à la consolidation du gage hypothécaire donné au créditeur pour sûreté du crédit par lui ouvert. La saisie-arrêt ne peut frapper utilement que sur le solde définitif du compte courant en faveur du crédité. — Même arrêt.

403. — Jugé, de même, que les créanciers du crédité ne

peuvent former de saisie-arrêt, pendant la durée de l'ouverture du crédit, entre les mains du créditeur sur le montant du crédit; que la faculté d'emprunter et de se rendre débiteur est, en effet, un droit exclusivement attaché à la personne, et que ce droit ne saurait être exercé par les créanciers du crédité au moyen d'une opposition qui donnerait effet à la promesse de prêt faite au crédité. — Bourges, 28 nov. 1888, [Gaz. Pal., 89.1.459]

404. — ... Qu'une valeur entrée dans un compte courant ne peut en être détachée pour donner lieu isolément à un recouvrement ou à des poursuites, tant qu'il n'est pas constaté par un arrêté régulier de ce compte que la partie qui a fourni cette valeur en est définitivement débitrice. — Poitiers, 10 févr. 1857, Syndic Julien, [D. 57.2.162]

405. — Et spécialement dans le cas d'un compte courant établi à la suite d'une ouverture de crédit faite par acte authentique, le créditeur (ou son cessionnaire) ne peut, avant que le compte ait été définitivement réglé, poursuivre, pour le montant d'un billet à ordre qui y a été compris, la saisie des immeubles du crédité, l'acte d'ouverture de crédit ne constituant pas, en pareil cas, le titre exécutoire exigé par l'art. 2213, C. civ. — Même arrêt.

406. — D'autre part, il est actuellement reconnu par l'universalité de la doctrine que l'art. 33, L. 24 germ. an XI, portant que « aucune opposition ne sera admise sur les sommes en compte courant dans les banques autorisées » doit être généralisé et appliqué aux comptes courants de toutes les banques. — Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 2, p. 492; Boistel, n. 884; Clément, n. 143; Feitu, n. 245; Ruben de Couder, v° *Compte courant*, n. 47; Da, n. 42; Lyon-Caen et Renauld, *loc. cit.*; Helbronner, n. 112; Dietz, p. 89.

407. — La saisie-arrêt faite sur une créance passée en compte courant porte sur le solde du compte, s'il est en faveur du débiteur. — Trib. Seine, 6 mars 1875, précité. — *Sic*, Noblet, n. 75; Feitu, n. 245. — *Contrà*, Lyon-Caen et Renault, *Précis*, t. 1, n. 1447, note 3; *Traité*, t. 4, n. 828, note 4; Dietz, p. 90. — V. aussi Clément, n. 144; Da, n. 45 et 46. — V. *infrà*, v° *Saisie-arrêt*.

2° Imputation des paiements.

408. — Le compte courant étant indivisible, on ne peut extraire de ce compte un ou plusieurs articles pour y appliquer les remises faites par l'un ou l'autre des correspondants. Les règles du Code civil sur l'imputation des paiements sont donc inapplicables au compte courant. — Feitu, n. 234; Lyon-Caen et Renault, *Précis*, t. 1, n. 1448 *c*; *Traité*, t. 4, n. 829; Boistel, n. 884; Noblet, n. 71; Clément, n. 145; Ruben de Couder, v° *Compte courant*, n. 48; Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 2, p. 491; Massé, t. 4, n. 2178; Dietz, p. 118; Helbronner, n. 102; Da, n. 42; Laurent, t. 17, n. 629. — *Contrà*, Sébire et Carteret, v° *Compte courant*, n. 29; Dufour, p. 216 et s.; Alauzet, t. 1, n. 86.

409. — Toutefois, la Cour de cassation, rejetant un pourvoi formé contre un arrêt de la cour de Rouen du 21 mai 1838, a jugé « que les comptes courants sont soumis aux règles d'imputation de paiements prescrites par le Code civil, c'est-à-dire que, si, parmi les diverses dettes résultant d'un compte courant, il en est que le correspondant débiteur a plus d'intérêt d'acquitter comme étant plus anciennes et plus onéreuses, les remises qu'il fait à son créancier par suite des opérations de ce compte doivent s'imputer à titre de paiement sur les dettes anciennes ». — Cass., 3 avr. 1839, Dorcel et autres, [S. 39.1.257, P. 39.1.587]

410. — Depuis, elle s'est prononcée en sens contraire, et la jurisprudence admet, d'une façon invariable, que les règles relatives à l'imputation des paiements ne sont pas applicables en matière de compte courant. — Cass., 17 janv. 1849, Renaud, [S. 49.1.228, P. 49.1.1.129, D. 49.1.49]; — 24 mai 1854, Rousseau-Moisant, [S. 55.1.737, P. 55.2.42, D. 54.1.179]; — 29 juill. 1868, Mazarin, [S. 69.1.36, P. 69.57]; — 18 déc. 1871, Serigiers, [S. 72.1.223, P. 72.535, D. 72.1.100]; — 12 août 1873, Spicrenaël, [S. 75.1.315, P. 75.749, D. 75.1.262] — Caen, 15 mars 1837, Lelièvre, [S. 39.2.297, P. 39.1.129 *ad notam*] — Bordeaux, 8 avr. 1842, Moyen, [S. 42.2.402, P. 44.1.271] — Rennes, 19 janv. 1849, Créanciers Bony, [S. 50.2.138, P. 51.1.65, D. 51.2.128] — Dijon, 15 janv. 1875, [*Rec. des arr. de cette cour*, 77.288]; — 23 nov. 1876, Joffroy-Davin, [S. 77.2.249, P. 77.1015] — Alger, 20 janv. 1877, [*Rec. des arr. de cette cour*, 77.104]

411. — Spécialement, il a été jugé que, dans le cas où le prêteur par compte courant a obtenu d'un autre créancier de l'emprunteur, qui lui était préférable en rang d'hypothèque, abandon de sa priorité, ce créancier qui, par suite, a intérêt à ce que le montant des sommes portées dans le compte courant au débit du débiteur commun soit réduit le plus possible, est fondé à demander que les paiements faits par l'emprunteur soient imputés d'abord sur le capital de préférence aux intérêts. — Cass., 24 mai 1854, précité.

412. — ... Que lorsqu'un compte courant existe entre deux personnes, et que l'une d'elles est débitrice envers l'autre d'une somme déterminée laissée en dehors du compte, les versements effectués par le débiteur ne peuvent être imputés sur ladite dette, quoiqu'elle soit la plus onéreuse, alors qu'ils constituent, non des paiements, mais des remises faites en compte courant. — Cass., 12 août 1873, précité.

3° Compensation.

413. — La compensation, étant un paiement fictif, ne peut se produire en matière de compte courant, puisque le compte courant ne comporte pas de paiement réel. D'autre part, une remise n'est pas une dette liquide et exigible, et la condition essentielle de la compensation fait défaut. Contestée par quelques auteurs (Sébire et Carteret, v° *Compte courant*, n. 35 et s.; Alauzet, t. 1, n. 86; Dufour, p. 216), cette règle est aujourd'hui universellement reconnue. — Cass., 17 janv. 1849, précité. — *Sic*, Feitu, n. 235 et s.; Lyon-Caen et Renault, *Précis*, t. 1, n. 1447 *c*, et *Traité*, t. 4, n. 830 *ter*; Delamarre et Lepoitvin, t. 3, n. 326; Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 2, p. 491; Massé, t. 4, n. 2275; Ruben de Couder, n. 50; Helbronner, n. 104 et s.; Clément, n. 149; Dietz, p. 123; Boistel, n. 884; Noblet, n. 65; Da, n. 43; Levé, n. 137; Laurent, t. 18, n. 451.

414. — Dans un arrêt fort ancien (6 frim. an XIII), la Cour de cassation avait décidé « que la disposition de la Coutume de Paris sur les compensations (art. 105), ne peut avoir lieu pour les comptes courants, dont le débit et le crédit subissent des variations perpétuelles, et ne se fixent qu'au dernier des termes des négociations respectives ». — Cass., 6 frim. an XIII, Chaillo, [S. et P. chr.]

415. — La Cour de cassation, dans son arrêt précité du 3 avr. 1839, s'était prononcée en sens contraire. Mais, le 11 déc. 1848, elle revint sur sa première jurisprudence, et jugea « qu'en matière de compte courant, il n'est pas permis, tant que ce compte n'est pas clos définitivement, de compenser tel article du crédit par tel article du débit; que ce serait l'arrêter pendant qu'il court encore... ». — Cass., 11 déc. 1848, Syndics Perrichon, [S. 49.1.115, D. 48.1.234]

416. — En conséquence, la Cour suprême décide qu'une hypothèque donnée pour sûreté du solde d'un compte courant n'est pas éteinte parce qu'à un certain moment, dans le flux et le reflux du compte courant, les sommes prêtées ont été compensées par les sommes rendues. — Même arrêt.

417. — ... Que les opérations d'un compte courant, sauf les effets particuliers produits par une convention qui en aurait détaché certains articles, suspendent entre les parties, jusqu'au règlement définitif, les qualités de débitrice et de créancière, et ne permettent pas, dès lors, une compensation légale entre les sommes portées au débit et au crédit des contractants; que les remises qui interviennent réciproquement entre eux ne peuvent être envisagées d'une façon distincte et considérées, soit comme une avance remboursable, soit comme un paiement dans le sens de l'art. 446, C. comm. — Cass., 22 avr. 1884, Chaumonot, [S. 84.1.409, P. 84.1025] — Amiens, 22 janv. 1885, Syndic Delrue, [S. 85.2.225, P. 85.1.830, D. 86.2.152]

418. — ... Qu'il y a lieu seulement de porter ces remises au compte et, lors de sa clôture définitive, d'apprécier et d'arrêter les divers éléments qui doivent y entrer et de déterminer le solde à la charge de l'une ou de l'autre des parties. — Cass., 22 avr. 1884, précité.

419. — ... Que lorsqu'un crédit ouvert en compte courant à deux époux s'obligeant solidairement, vient à prendre fin au regard de la femme par son décès, de ce que le compte courant a continué avec le mari, les héritiers de la femme ne peuvent pas invoquer de ce chef la compensation. — Dijon, 23 nov. 1876, Joffroy-Davin, [S. 77.2.249, P. 77.1013]

420. — Dans cette espèce, outre l'argument résultant de l'art. 1294, d'après lequel le codébiteur solidaire ne peut invoquer la

compensation de ce que le créancier doit à son codébiteur, on pouvait faire les remarques suivantes : à ceux qui objecteraient que, sans doute, on ne peut compenser tels ou tels articles du compte courant avec tels autres, mais qu'il en est autrement quand il y a eu un arrêté de compte, et que, par suite, il pourrait y avoir compensation entre cette balance et les remises ultérieures du mari, on répondrait qu'il y a un compte unique, indivisible dans toutes ses opérations depuis le jour où il a été ouvert au mari et à la femme jusqu'au jour où il a été clos avec le mari.

421. — La solution serait la même si le compte avait été définitivement arrêté au décès de la femme, de telle sorte que le compte ultérieur avec le mari eût été un compte absolument nouveau, distinct du premier. Dans ce cas, il y aurait eu deux comptes courant : l'un entre le banquier et les deux époux, l'autre entre le banquier et le mari seul, avec report au deuxième compte de la balance du premier. Et l'extinction de la dette par compensation ne serait pas non plus admissible, car le deuxième compte, celui du mari, est indivisible, et on ne peut en extraire aucun article pour en faire l'objet d'une compensation avec le solde du premier compte.

422. — La circonstance qu'un tiers se trouverait avoir garanti tel ou tel article n'autoriserait pas à s'écarter du principe d'indivisibilité; les droits et obligations de la caution sont déterminés par la loi; et elle ne peut, sauf convention contraire, opposer d'autres exceptions que celles qui appartiennent au débiteur principal et qui sont inhérentes à la nature de la dette. — Bordeaux, 8 avr. 1842, Meyer, [S. 42.2.402, P. 44.1.27]

423. — Décidé, également, que le tiers qui a cautionné l'une des dettes entrées en compte courant suit la condition du débiteur, et qu'il est obligé, jusqu'à concurrence de la dette cautionnée, par le solde définitif du compte courant, sans qu'il puisse prétendre qu'elle a été particulièrement payée par les remises qui ont suivi son cautionnement, s'il n'y a eu convention ou affectation spéciale à cet égard. — Cass., 17 janv. 1849, Renaud, [S. 49.1.228, P. 49.1.129, D. 49.1.49]

424. — ... Qu'une dette liquide et exigible résultant d'un cautionnement souscrit par l'une des parties envers l'autre, et étrangère au compte courant, ne se compense pas légalement et de plein droit avec une créance que cette partie voudrait faire ressortir en sa faveur de divers éléments du compte courant non arrêté. — Douai, 5 mai 1887, [*Gaz. Pal.*, 87.2.95]

425. — L'existence d'une créance liquide et exigible ne résulte pas davantage des simples balances ou états de situation trimestrielle du compte courant qui continue. L'existence d'une créance liquide et exigible ne peut résulter que de la balance générale qui clôt le compte. — Même arrêt.

426. — Si la mise en faillite du créancier de la dette cautionnée clôt le compte courant, la caution ne peut cependant alors prétendre à une compensation légale entre la dette cautionnée et la créance résultant en sa faveur de la clôture du compte courant. En effet, en rendant le solde du compte courant liquide et exigible et en dessaisissant le failli, le jugement déclaratif met obstacle à toute compensation, comme à tout paiement du solde du compte qui se trouve converti en un simple dividende à fixer. — Même arrêt.

427. — Une controverse s'est élevée sur la question de savoir si, dans l'hypothèse prévue par l'art. 575, C. comm., il ne s'opère point, par dérogation à la règle que nous venons de poser, une véritable compensation. D'après certains auteurs, si, au moment où on inscrit le prix de la vente dans le compte, le compte se balance au profit de l'acheteur, il y a compensation, et le commettant ne peut « revendiquer le prix ». Si, au contraire, le solde, à ce moment, est en faveur du commissionnaire vendeur, et qu'aucune remise de l'acheteur ne vienne depuis le diminuer ou l'annuler, la revendication est possible. — Da, n. 31 et 44; Boistel, n. 1003; Bédarride, *Faillite*, n. 1133.

428. — D'autres auteurs ont répondu que le principe de l'indivisibilité s'oppose à ce qu'on puisse isoler la créance du prix et dire qu'elle subsiste, tandis que toutes les autres créances se sont confondues dans une masse unique; que le législateur, dans l'art. 575, C. comm., n'a entendu parler que de la compensation qui s'opère au moment de la clôture du compte. En conséquence, si un seul article figure au crédit du compte de l'acheteur, il y a un élément de compensation, et, par suite, la revendication n'est plus possible. « Quand il n'y a d'articles que d'un seul côté, disent-ils, le compte courant existe bien, mais, dans une pensée d'équité, le législateur laisse au commettant son action en paiement de sa créance demeurée reconnaissable ». — Clément, n. 155; Helbronner, n. 109; Feitu, n. 221; Lyon-Caen et Renault, *Précis*, t. 1, n. 1447 et *Traité*, t. 4, n. 831; Dietz, p. 126.

429. — M. Clément propose un tempérament : suivant lui, la revendication doit pouvoir s'opérer jusqu'à due concurrence, tant que la déduction de tous les articles du crédit, qu'ils soient antérieurs ou postérieurs à la vente, laisse subsister une partie du prix. — Clément, n. 156.

1° Provision des lettres de change.

430. — Le principe de l'indivisibilité du compte courant présente un grand intérêt en matière de lettre de change.

En effet, il y a provision si, à l'échéance de la lettre de change, le tiré est redevable au tireur d'une somme au moins égale au montant de la lettre (art. 116, C. comm.). Lorsqu'un des correspondants tire sur l'autre, et que la lettre de change n'est pas payée, le porteur peut-il trouver une provision dans le compte courant? Plusieurs systèmes ont été soutenus.

431. — D'après M. Dietz il y a provision, si un arrêté fictif établit que le compte se solde contre le tiré, au moment de l'échéance; peu importe que, par suite des remises ultérieurement faites, le solde du compte, au moment de la clôture, soit en faveur du tiré. — Dietz, p. 78 et s.

432. — M. Da fait une distinction : à l'égard du tiré, il refuse au porteur le droit de réclamer une balance fictive, à la date de l'échéance. Le porteur ne peut, dit-il, avoir plus de droits que le tireur qui, lui, ne pourrait pas demander au tiré le paiement du compte avant son apurement; en outre, celui qui paie une lettre de change que son correspondant tire sur lui fait une remise; or, en compte courant, nul n'est tenu de faire des remises. Mais dans les rapports du porteur et de la faillite du tireur, l'indivisibilité du compte courant ne pourra plus, suivant M. Da, être invoquée contre le porteur. Celui-ci qui, aux termes d'une jurisprudence constante, peut prélever dans la faillite du tireur la somme due par le tiré, pourra dire qu'il y avait provision, si, au moment de l'échéance, le compte courant se balançait en faveur du tireur; dans ce cas il y a véritablement provision, car le tiré, s'il ne peut être contraint au paiement, n'en est pas moins « redevable », suivant l'expression employée par l'art. 116, C. comm., bien que sa dette soit éventuelle, puisqu'elle a pour objet le solde du compte, elle peut servir de provision à une lettre de change. Si donc aucune remise faite depuis l'échéance, ne vient, jusqu'à la clôture du compte, modifier cette balance fictive, on pourra dire que la provision existait à l'échéance. — Da, n. 48 et s.

433. — M. Feitu repousse toute espèce de distinction; il s'appuie sur ce qu'en compte courant il n'y a ni créance ni dette; qu'à l'échéance, le tiré n'est pas débiteur, dans les termes de l'art. 116, C. comm., puisque, en vertu du principe de l'indivisibilité du compte courant, il ne peut être contraint à payer. — Feitu, n. 246.

434. — D'après M. Boistel il faudrait distinguer entre le cas où la lettre de change a été émise avant l'ouverture du compte courant et celui où elle l'a été après. Dans le premier cas, le tiers porteur sera devenu propriétaire de la créance du tireur contre le tiré, et on ne pourra pas lui opposer l'indivisibilité du compte courant, si elle y a été portée. Dans le second, le porteur n'ayant pu acquérir plus de droits que le tireur, ne pourra exercer son action que sur le solde du compte courant, s'il est en faveur du tireur. — Boistel, n. 884 A.

435. — D'autres auteurs soutiennent que toute distinction doit être rejetée, mais que, s'il n'y a pas, pendant la durée du compte courant, une dette susceptible de servir de provision, du moins la provision peut consister dans la créance éventuelle ayant pour objet le solde du compte, à l'époque de son règlement, que cette créance éventuelle peut servir de provision, bien qu'elle ne soit pas exigible. Par suite, si le compte se solde en faveur du tireur, le porteur pourra le considérer comme formant la provision de la lettre de change. — Clément, n. 162; Le François, n. 146; Lyon-Caen et Renault, *Précis*, t. 1, n. 1447; *Traité*, t. 4, n. 831.

436. — La jurisprudence, sur cette question, ne s'est pas nettement prononcée. Certains arrêts paraissent admettre la théorie soutenue par M. Dietz. « Il n'est pas nécessaire, dit un arrêt de la cour de Rennes, pour qu'il y ait provision, que tous les

comptes entre les parties soient définitivement réglés et liquidés; il suffit qu'à l'époque de la disposition il existe dans les comptes courants au profit du tireur un excédant du débit sur le crédit d'une somme au moins égale au montant de la traite ». — Rennes, 9 févr. 1836, [*Journ. de cette cour*, t. 12, p. 33.

437. — Un arrêt de la cour de Caen, du 27 déc. 1852, a statué dans le même sens; un pourvoi formé contre cet arrêt fut rejeté par la Cour de cassation, le 20 juin 1854, Syndics Bourdel-Eudes, [S. 54.1.593, P. 54.2.537, D. 54.1.305] — Aux termes de cet arrêt, l'endossement de lettres de change emporte, au profit du tiers porteur, le droit de se faire payer par préférence sur les sommes affectées à la provision de ces lettres de change, et cession des garanties accessoires, telle que l'hypothèque stipulée pour la garantie de la provision Il en est ainsi spécialement au cas où les lettres de change ont pour provision des sommes dues en compte courant par suite d'une ouverture de crédit, et cela, lors même que le compte courant n'aurait pas été arrêté au moment de la souscription et de l'endossement des lettres de change.

438. — Si donc l'endosseur qui a ouvert le crédit vient à tomber en faillite, le porteur des lettres de change doit être payé par préférence à la masse des créanciers, sur les sommes dues par le crédité ou provenant de la vente des biens hypothéqués. — Même arrêt.

439. — Une solution différente a prévalu devant la cour de Rouen, laquelle, a décidé que la loi n'exige pas que, pour être acquise au porteur, la provision existante entre les mains du tiré ait pour destination spéciale le paiement de la lettre de change; qu'il importe peu que les valeurs et denrées envoyées par le tireur aient d'abord passé par le compte courant des tirés, puisqu'il suffit, pour qu'il y ait provision, qu'à l'échéance de la lettre de change, celui sur qui elle est fournie soit redevable au tireur d'une somme au moins égale à la lettre de change, et que si, à l'échéance, il y a provision, le montant de cette provision, par une fiction de la loi, est censé avoir résidé dès le jour du contrat de change entre les mains du porteur. — Rouen, 24 avr. 1845, Rham Moore et autres, [S. 47.2.65, D. 47.2.201] — V. *infrà*, v° *Lettre de change*.

3° Nullité des actes accomplis par le failli dans une certaine période.

440. — L'une des principales conséquences de l'indivisibilité du compte courant est que les remises ne constituent pas des paiements, lors même qu'elles sont faites à un correspondant qui est créditeur. En l'absence d'une dette véritable il ne peut être question de paiement. Il en résulte que les remises faites par le failli dans la période suspecte ne sont pas nulles à l'égard de la masse. Mais en vertu de l'art. 447, C. comm., elles pourront être annulées lorsqu'elles seront entachées de fraude. Car si ce ne sont pas des paiements, ce sont du moins des actes à titre onéreux et l'art. 447 admet l'annulation facultative de tous les actes de cette nature (art. 446 et 447, C. comm.). — Clément, n. 165; Lyon-Caen et Renault, *Précis*, t. 1, n. 1447 *c* et *Traité*, t. 4, n. 830 *bis;* Da, n. 41; Dietz, p. 111; Boistel, n. 884; Feitu, n. 247 *bis;* Bédarride, *Faillite*, n. 112 et 117.

441. — M. Alauzet soutient, au contraire, que le résultat de l'envoi d'une somme d'argent ne peut être que d'éteindre une dette jusqu'à concurrence de la valeur de l'envoi (t. 7, n. 2512). Mais cette objection est en contradiction avec la théorie du compte courant. Le résultat de l'envoi d'une somme, c'est simplement la création d'un article de crédit au profit de l'envoyeur; le règlement du compte seul peut établir les droits respectifs des correspondants. — Feitu, *loc. cit.*

442. — La jurisprudence est fixée en ce sens. Il a été jugé que les remises respectives d'effets de commerce que se font des parties dans un compte courant existant entre elles n'ont pas le caractère de véritables paiements, et que dès lors celles que l'une des parties a faites à l'autre, postérieurement à l'époque de la cessation de ses paiements, ne peuvent être annulés par application de l'art. 446, C. comm. — Cass., 10 mai 1865, Petit, Adam et consorts, [S. 65.1.277, P. 65.656, D. 65.1.230] — Douai, 24 avr. 1891, Platel et Cie, [S. 91.2.121, P. 91.1.674] — Lyon, 26 juill. 1888, Son, [S. 90.2.169, P. 90.1.1027]

443. — En supposant même que la remise en question pût être considérée comme un paiement, ce paiement, s'appliquant à une dette réputée échue, aurait été valablement opéré, puisqu'il l'était en effets de commerce, sans qu'il y ait lieu de distinguer à cet égard entre les effets créés par le débiteur lui-même et ceux qu'il tiendrait de tiers. — Cass., 10 mai 1865, précité.

444. — Jugé, en ce sens, que la dette d'un failli résultant de versements opérés en compte courant sans qu'aucune condition de délai ait été stipulée, doit être considérée comme échue; et que, dès lors, est valable le paiement qui en a été fait dans les dix jours de la faillite en espèces ou effets de commerce. — Cass., 14 avr. 1863, Mounier, [S. 63.1.313, P. 63.888, D. 63.1.293]

445. — ... Que, pareillement, la créance résultant de versements opérés en compte courant sans stipulation de délai, doit être considérée comme échue et exigible; que, par suite, l'affectation qui en est faite de bonne foi à un emploi déterminé, par le créancier d'accord avec le débiteur, est valable bien qu'intervenue dans les dix jours précédant la faillite de ce dernier. — Colmar, 20 juill. 1865, Hofer, [S. 66.2.111, P. 66.466, D. 66.2.186]

446. — ... Que des remises réciproques de marchandises en compte courant commencées avant et continuées pendant la période suspecte ne doivent pas être confondues sans examen avec des paiements faits autrement qu'en espèces ou effets de commerce. — Cass., 20 mai 1873, Cayla, [S. 73.1.396, P. 73.969, D. 73.1.409]

447. — ... Que les remises de marchandises en compte courant ne sont point sujettes à la présomption de fraude et à la nullité absolue de l'art. 446, C. comm., mais doivent être comprises dans la généralité des actes à titre onéreux dont l'art. 447, C. comm., permet au juge de discerner la validité d'après les faits de la cause. — Cass., 15 févr. 1875, Syndic Barbaza, [S. 75.1.360, P. 75.872, D. 76.1.318]

448. — ... Que si deux commerçants sont en compte courant, en cas de faillite de l'un des deux, les remises par lui faites à son cocontractant ne sauraient être considérées, soit comme une avance remboursable, soit comme un paiement dans le sens de l'art. 464, C. comm. Si donc, un banquier en compte courant avec un de ses clients a remis à celui-ci une certaine somme, cette remise, étant l'un des éléments du compte courant, ne saurait être détachée de ce compte, pour être considérée comme une avance remboursable, rapportable à la faillite du banquier, dans les termes de l'art. 446, C. comm., en tant qu'ayant été effectuée dans la période de la cessation des paiements ou dans les dix jours antérieurs. — Cass., 22 avr. 1884, Chaumonnot, [S. 84.1.409, P. 84.1.1025] — Amiens, 22 janv. 1885, Syndic Delrue, [S. 85.2.155, P. 85.1.830]

449. — Et si, au jour de la déclaration de faillite, le client avait sur le banquier une créance liquide et exigible, provenant de la vente effectuée par le banquier de valeurs chez lui déposées par le client, cette créance doit être comprise dans le compte. — Mêmes arrêts.

450. — Il importe peu que, cette vente ayant été faite sans l'ordre et à l'insu du client, les fonds soient parvenus entre les mains du banquier par suite d'un fait délictueux. — Amiens, 22 janv. 1885, précité.

451. — Il importe peu, également, que le banquier, pour ne pas révéler le fait délictueux dont il s'est rendu coupable, n'ait pas porté en compte le prix des valeurs par lui vendues ou détournées, le devoir des tribunaux étant de rétablir les écritures en conformité du contrat qui lie les parties. — Même arrêt.

452. — Décidé aussi que la remise des warrants en compte courant faite à son banquier par un failli dans la période suspecte, constitue non point un paiement ou un nantissement prohibé par l'art. 446, C. comm., mais simplement un article de l'opération indivisible de compte courant. — Cass., 8 déc. 1875, Syndic Wagon, [S. 76.1.60, P. 76.132, D. 76.1.105]

453. — Du moins, il en est ainsi si la remise a eu lieu conformément à l'usage établi entre les parties et en exécution de la convention de compte courant, et si cette remise, faite sans aucune affectation spéciale, a été suivie d'autres opérations consignées dans le compte, qui a continué à courir et a pris fin seulement par la déclaration de faillite. — Même arrêt.

454. — Il faudrait, en effet, décider autrement au cas où les remises auraient une affectation spéciale. Ainsi, la remise de sommes d'argent ou de marchandises qu'un négociant fait à un autre peut, alors même qu'il existe entre eux un compte courant, être considérée comme constituant un véritable paiement, et à ce titre être annulée, si elle est postérieure à la cessation de paiements du remettant, lorsqu'il est établi que cette remise était spécialement affectée à l'acquittement de lettres de change

étrangères au compte courant. — Cass., 7 déc. 1868, Schlegel, [S. 69.1.359. P. 69.902, D. 69.1.189]

455. — Peu importe qu'il ait existé un compte courant entre le failli et le créancier, s'il est constant, en fait, que la remise avait une affectation spéciale et devait, à ce titre, demeurer étrangère au compte courant, où d'ailleurs elle n'a pas été partie. — Cass., 27 juin 1882, Purnot et Cie, [S. 83.1.69, P. 83.1.117, D. 82.1.358] — V. *infra*, v° *Faillite*.

456. — Jugé, contrairement à ces décisions, que le paiement fait, en compte courant par un négociant dans les dix jours qui ont précédé l'ouverture de sa faillite, au moyen de la remise au créancier de titres de rente nominatifs ou au porteur, à échanger avec un tiers dénommé contre la somme représentative de leur valeur, est nul, aux termes de l'art. 446, C. comm.; que ce cas ne saurait être assimilé à celui d'un paiement en espèces ou en effets de commerce. — Metz, 23 juin 1857, Gœry, [S. 58.2.328, P. 57.1121, D. 58.2.36]

457. — Du reste, en admettant qu'un tel paiement pût être assimilé à un paiement en espèces, il serait nul encore, aux termes de l'art. 443, C. comm., si le versement de la somme représentative des titres de rente n'avait été opéré par le tiers entre les mains du créancier, que le jour de la déclaration de faillite du débiteur. — Même arrêt.

458. — En cas de fraude, la jurisprudence applique aux remises en compte courant l'art. 447, C. comm. Ainsi, elle décide que les opérations d'un compte courant, intervenues après la date de la cessation des paiements du failli, ne tombent pas sous le coup de la nullité de l'art. 446, mais peuvent donner lieu à l'application de l'art. 447, C. comm., si elles ont eu lieu en fraude des droits des autres créanciers. — Alger, 12 juin 1879, sous Cass., 8 mars 1882, Société générale algérienne, [S. 83.1.82, P. 83.1.169] — Lyon, 5 mai 1882, Jarlot et Rodary, [S. 90.2.169, P. 90.1.1027 *ad notam*, D. 83.2.235]

459. — ... Que les remises en compte courant faites par le failli après la cessation de ses paiements à son cocontractant, qui connaissait cet état de cessation de paiements, peuvent être annulées en vertu de l'art. 447, C. comm., lorsque ces remises n'ont été que le moyen de balancer le compte courant dont les opérations étaient en fait interrompues, et d'en payer le solde au cocontractant du failli. — Lyon, 26 juill. 1888, Son, [S. 90.2.169, P. 90.1.1027]

460. — ... Qu'il en est spécialement ainsi lorsqu'aux remises ainsi faites par le commerçant en état de cessation de paiements à son cocontractant ne correspondent que de très-rares remises d'espèces ou de valeurs à lui faites par celui-ci, et qu'il résulte des circonstances de la cause que ces remises n'ont été faites par le cocontractant que dans son propre intérêt, et ne peuvent ainsi être considérées comme la continuation des rapports de compte courant existant entre les parties. — Même arrêt.

461. — La nullité dont l'art. 446, C. comm., frappe tous paiements faits autrement qu'en espèces ou effets de commerce depuis la cessation des paiements du failli ou dans les dix jours précédents s'applique à la compensation résultant d'un paiement en marchandises. — Poitiers, 27 mars 1884, Chauvront et Gautret, [D. 86.2.17]

462. — Un créancier du failli ne peut éluder les prohibitions édictées par cet article en introduisant dans un compte courant, depuis la cessation des paiements de son débiteur, et afin de se couvrir d'une créance antérieurement contractée, des livraisons de marchandises qu'il prétendrait assimiler à des especes ou effets de commerce. — Cass., 17 févr. 1873, Evrard et Cie, [S. 73.1.63, P. 73.137] — Grenoble, 13 avr. 1848, Roman, [S. 49.2.358, P. 50.1.98, D. 49.2.102] — Caen, 8 juill. 1850, Sionis-Béranger, [D. 55.2.19]

7° Restrictions au principe de l'indivisibilité.

463. — Les tiers ne peuvent pas plus que les parties extraire d'un compte courant tel ou tel article pour arriver à une imputation ou à une compensation; mais il peut arriver qu'il soit nécessaire pour le tiers de faire dresser pendant la durée du compte un arrêté fictif, qui, sans rompre l'indivisibilité du compte, déterminera, à une date donnée, la situation des correspondants.

Plusieurs hypothèses doivent être examinées :

464. — I. *Limitation des garanties.* — Si une hypothèque ou un cautionnement sont donnés pour garantir le solde d'un compte courant à une date convenue, et que le compte ait été continué au delà de cette date, quel sera l'effet de l'hypothèque ou du cautionnement?

465. — Plusieurs opinions sont en présence :

Certains auteurs pensent que l'hypothèque ne peut produire aucun effet, parce que la prolongation du compte a substitué une dette nouvelle à la dette hypothéquée ou cautionnée, et que, dans le solde définitif, on ne peut rien retrouver de la créance primitive. — Dietz, p. 81 et s., et 271; Le François, n. 121 et s.

466. — On a soutenu, d'autre part, que la garantie stipulée doit porter sur le solde final jusqu'à concurrence du chiffre de la créance. — Rouen, 19 janv. 1849, Créanciers Bony, [S. 50.2.138, P. 51.1.65]

467. — Ainsi jugé que l'hypothèque consentie pour garantie du montant d'un crédit ouvert pour une certaine somme et jusqu'à une époque déterminée continue de subsister, même pour les sommes fournies depuis cette époque en compte courant par continuation du crédit, et sans qu'il y ait eu alors compte arrêté. — Même arrêt.

468. — Dans une autre opinion, l'hypothèque ou le cautionnement peut s'exercer sur le solde effectif, mais jusqu'à concurrence seulement du solde calculé à la date fixée par le contrat, déduction faite des versements effectués depuis.

469. — C'est ce qu'a jugé la Cour de cassation en cassant l'arrêt de Rouen, précité. Sur le renvoi, la cour de Paris décida, comme la Cour suprême, que l'hypothèque constituée pour sûreté d'un crédit ouvert par compte courant pour un temps déterminé, à l'expiration duquel le compte serait arrêté, ne peut valoir à l'égard des tiers pour une somme plus forte que celle dont, au terme fixé, le crédité se trouve constitué débiteur, bien qu'alors le compte courant n'ait pas été arrêté et ait continué jusqu'à une époque ultérieure. — Cass., 22 mars 1852, De la Planche et autres, [S. 52.1.308, P. 52.2.286, D. 52.1.87] — Paris, 21 déc. 1852, Créanciers Bony, [S. 53.2.5, P. 53.1.182, D. 53.2.81]

470. — Mais les sommes versées par le crédité, après le délai fixé pour la durée du compte courant, ne doivent pas, à l'égard des tiers intéressés à écarter l'hypothèque, être imputées en diminution ou extinction de la créance existant d'après le compte à l'époque fixée, en sorte que si, plus tard, par la continuation du compte courant, une créance (égale ou inférieure) vient à ressortir au profit du créditeur, cette créance continue d'être garantie par l'hypothèque. — Mêmes arrêts. — V. aussi la note de M. Massé sous l'arrêt de cassation.

471. — Enfin, d'après plusieurs auteurs, la garantie s'applique au solde final, mais jusqu'à concurrence du solde fictif calculé à l'échéance convenue. — Boistel, n. 884 et 887 B; Feitu, n. 249; Da, n. 55 et s.; Lyon-Caen et Renault, *Précis*, t. 1, n. 1447 *bis* et *Traité*, t. 4, n. 834; Helbronner, n. 113 et s.; Pont, *Privilèges et hypoth.*, t. 2, n. 716 et s.; Clément, n. 176.

472. — Cette solution doit être préférée. En effet, l'hypothèque ou le cautionnement ne peut pas disparaître, par cela seul que le compte courant a continué au delà du terme fixé; à défaut de convention contraire, la garantie stipulée doit être considérée comme subsistante. D'un autre côté, étendre l'effet de l'hypothèque au solde définitif, alors même que le solde serait supérieur au solde fictif, c'est faire souffrir le tiers du principe de l'indivisibilité, et violer ainsi l'art. 1165, C. civ. Enfin on ne peut, sans méconnaître ce principe que les remises ne sont pas des paiements, soutenir que les versements faits après l'échéance convenue ont éteint la dette à due concurrence; les tiers qui invoquent le contrat de compte courant doivent en subir et en respecter les effets essentiels, comme celui de l'indivisibilité. — V. *infra*, v° *Hypothèque*.

473. — II. *État des dettes annexé à une donation* (art. 1084, C. civ.). — Le donateur par contrat de mariage des biens présents et à venir doit-il dresser la balance d'un compte courant où il est partie à la date de la donation et en porter le solde sur l'état des dettes qui doit être annexé à l'acte? Assurément, parce que cette balance sauvegarde les droits des tiers, sans porter atteinte au principe de l'indivisibilité et sans entraver le fonctionnement du compte courant entre les parties. — Feitu, n. 253; Lyon-Caen et Renault, *Précis*, t. 1, n. 1447 *bis-b*, et *Traité*, t. 4, n. 835; Da, n. 50; Dietz, p. 80; Clément, n. 179; Helbronner, n. 115; Boistel, n. 884 A.

474. — La Cour de cassation a jugé, en ce sens, que l'état des dettes et charges du donateur à annexer à une donation de biens présents et à venir doit, à peine de nullité, comprendre le

solde d'un compte courant existant au débit du donateur lors de la donation, encore bien qu'à cette époque le compte courant ne soit pas arrêté; qu'à une telle situation on ne peut appliquer le principe que seul l'arrêté du compte courant constitue l'un des contractants débiteur et l'autre créancier. — Cass., 13 nov. 1861, Jacomet, [S. 62.1.62, P. 62.523, D. 62.1.26] — Montpellier, 7 déc. 1860, Durand, [S. 61.2.470, P. 62.523, D. 61.2.180] — V. *infrà*, v° *Donation*.

475. — III. *Action paulienne*. — L'action paulienne peut être exercée par l'un des correspondants contre l'autre, si celui-ci fait, dans un esprit de fraude, un acte de nature à porter atteinte aux sûretés qu'il avait données lors de l'ouverture du compte. Il est vrai que, jusqu'à la clôture du compte courant, il n'y a ni créancier ni débiteur; mais le compte courant renferme le germe d'une créance, de sorte que la partie lésée peut, par un arrêté définitif, prouver qu'il est créditeur, et, par suite, attaquer les actes faits par son correspondant en fraude de ses droits; ce droit doit d'autant plus lui être reconnu que les créanciers postérieurs à l'acte incriminé peuvent exercer l'action paulienne, si cet acte a été fait avec l'intention de les tromper. — V. Rennes, 31 juill. 1871, et sur pourvoi, Cass., 12 nov. 1872, Guilbaud, [S. 73.1.59, P. 73.130] — Demolombe, t. 25, n. 235; Feitu, n. 253 *bis;* Da, n. 51; Helbronner, n. 115; Clément, n. 181; Lyon-Caen et Renault, *Précis*, t. 1, n. 1447 *bis-c*, et *Traité*, t. 4, n. 836; Boistel, n. 884 A.

476. — IV. *Enregistrement*. — Le principe de l'indivisibilité du compte courant suppose une autre restriction au point de vue des droits à percevoir par l'administration de l'enregistrement. — V. *infrà*, n. 669 et s.

CHAPITRE V.

EFFETS ACCESSOIRES DU COMPTE COURANT.

477. — Les effets accessoires du compte courant, c'est-à-dire que les parties peuvent écarter par une convention sans altérer la nature du contrat, sont relatifs aux intérêts, à l'escompte et au change, et au droit de commission.

Section I.

Des intérêts.

478. — Les sommes portées en compte courant produisent des intérêts de plein droit; tous les auteurs sont d'accord sur ce point, et il n'y a de dissentiment entre eux que sur les motifs de cette règle. On l'a fondée sur l'art. 2001, C. civ., qui porte que des intérêts sont dus de plein droit au mandataire pour les avances qu'il fait au mandant. — Massé, t. 4, n. 2274; Pardessus, t. 1, n. 475.

479. — Il a été décidé, en ce sens, que les intérêts courent de plein droit, soit parce que le compte courant tient du mandat et que, dans ce cas, il y a lieu d'appliquer l'art. 2001, C. civ., soit parce que le cours des intérêts de plein droit est justifié en ce que l'opération résultant du compte courant tient du prêt pour lequel, en matière commerciale, la mise en demeure n'est pas nécessaire. — Lyon, 20 nov. 1857, Tricaud, [S. 58.2.699, P. 58.846]

480. — On a dit aussi que cette règle était une dérogation à l'art. 1153, C. civ. — Boistel, n. 886 A.

481. — Aucune de ces explications n'est admissible. En effet, le contrat de compte courant ne peut pas être assimilé au mandat, pas plus qu'au dépôt et au prêt (V. *suprà*, n. 24 et s.) D'autre part, l'art. 1153, C. civ., auquel le cours des intérêts de plein droit serait une dérogation, suppose une dette exigible. Or, pendant la durée du compte courant, il n'y a ni dette, ni créance. En réalité, la perception des intérêts en compte courant se justifie par l'origine du compte courant et l'intention présumée des parties; c'est d'un usage commercial qu'est sorti le compte courant, et, dans le commerce, les capitaux ne restent jamais improductifs. Si le compte courant ne produisait pas d'intérêts de plein droit, le retard apporté au règlement des opérations qu'il contient nuirait à la partie qui se trouverait créditeur, en le privant des intérêts de ses avances; c'est donc en vertu d'une convention tacite que les intérêts courent de plein droit dans un compte courant. — Feitu, n. 258 et s.; Lyon-Caen et Renault, *Précis*, t. 1, n. 1449, et *Traité*, t. 4, n. 841; Dietz, p. 198; Da, n. 119; Clément, n. 195 et s.; Helbronner, n. 121; Delamarre et Lepoitvin, t. 3, n. 337; Dufour, p. 209; Ruben de Couder, v° *Compte courant*, n. 51 et 52; Levé, n. 85; Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 2, p. 495; Alauzet, t. 1, n. 87.

482. — Quel que soit le motif juridique sur lequel la règle est fondée, une jurisprudence unanime décide que les sommes portées dans un compte courant sont de plein droit productives d'intérêts. — Cass., 17 mars 1824, Belin, [S. et P. chr.]; — 11 janv. 1841, Hermann, [S. 41.1.636, P. 41.2.141]; — 8 mars 1853, Capdeville, [S. 54.1.769, P. 53.1.668, D. 54.1.336]; — 24 mai 1854, Rousseau-Moisant, [S. 55.1.737, P. 55.2.42, D. 54.1.179]; — 12 juin 1876, Pancrace, [S. 76.1.374, P. 76.895] — Bordeaux, 4 juill. 1832, Lafont, [S. 33.2.35, P. chr.] — Lyon, 29 juill. 1852, Chirat, [D. 54.2.101]; — 20 nov. 1857, précité. — Orléans, 7 déc. 1858, Lassimonne et Cie, [P. 59.1159] — V. *infrà*, v° *Intérêts*.

483. — Jugé, spécialement, que la condamnation de l'un des associés en participation vis-à-vis de l'autre à des intérêts antérieurs à la demande, mais à partir du dernier compte est suffisamment justifiée par la déclaration de l'existence d'un mandat pour la réalisation des opérations entreprises en commun et d'un compte courant entre les deux associés. — Cass., 20 juin 1881, Allart-Rousseau père et fils, [D. 83.1.262]

484. — Quand un compte courant existe entre deux personnes non-commerçantes, les intérêts courent également de plein droit; car, en établissant ce compte, elles sont présumées adopter ce contrat, avec toutes ses règles. — Cass., 8 mars 1853, précité. — *Sic*, Feitu, n. 264; Da, n. 120; Clément, n. 198; Ruben de Couder, v° *Compte courant*, n. 53. — *Contrà*, Helbronner, n. 122; Dietz, p. 205.

485. — Les intérêts courent au profit de chaque correspondant du jour où il a versé des fonds pour le compte de l'autre, et, pour les sommes remboursées, du lendemain du remboursement. — Caen, 5 juill. 1872, sous Cass., 2 déc. 1873, Lepesqueur, [S. 74.1.57, P. 74.126, D. 74.2.140]

486. — Dans la pratique, les banquiers ne font courir les intérêts dus à leur correspondant que dix ou quinze jours après le versement des fonds par eux reçus ou l'échéance des valeurs à eux remises; mais, pour qu'il en soit ainsi, il faut qu'il y ait sur ce point une convention formelle entre les parties. — Dietz, p. 210; Helbronner, n. 124; Clément, n. 200; Da, n. 128; Noblet, n. 144; Ruben de Couder, v° *Compte courant*, n. 60; Lyon-Caen et Renault, *Précis*, t. 1, n. 1450, *Traité*, t. 4, n. 842. — V. *suprà*. v° *Banque*, n. 211 et s.

487. — En ce qui concerne les effets à vue, on s'est demandé quel devait être, dans un compte courant, le point de départ des intérêts. Nous rappelons à ce sujet que la solution de cette question a donné naissance à trois systèmes. — V. à cet égard, *suprà*, v° *Banque*, n. 230 et 231. — V. aussi note, sous Cass., 15 nov. 1875, Portet-Lavigerie, [S. 76.1.69, P. 76.146]

488. — D'autre part, les lettres de change qui, à défaut de paiement, sont passées dans un compte courant entre celui qui les a fournies et celui à qui elles l'ont été, du débit de ce dernier à son crédit, produisent intérêts, non pas seulement du jour du protêt, mais à partir du jour où elles ont été portées au crédit du bénéficiaire. — Cass., 8 mars 1853, précité.

1° *Taux des intérêts.*

489. — Les lois des 3 sept. 1807 et 12 janv. 1886 sont des lois d'ordre public et s'appliquent, par conséquent, au compte courant. — Cass., 24 avr. 1849, Héritiers Echalié, [S. 49.1.737, P. 49.2.305, et les conclusions de M. Micias-Gaillard] — *Sic*, Feitu, n. 267 et 268; Clément, n. 262; Da, n. 121.

490. — Jugé que les dispositions de la loi du 3 sept. 1807, sont d'ordre public, et s'appliquent aux stipulations ou perceptions pour prêts ou avances par comptes courants, en exécution de crédits ouverts par des banquiers à des commerçants. — Cass., 14 mai 1852, Mallet, [S. 52.1.855, P. 53.1.491, D. 52.1.309] — Angers, 5 févr. 1874, sous Cass., 15 nov. 1875, précité.

491. — Si le compte courant existe entre deux commerçants, il n'y aura pas de difficulté pour le taux de l'intérêt qui sera de 6 p. 0/0, à défaut de convention contraire. Si les deux correspondants ne sont pas des commerçants, on décidera de même que le taux de l'intérêt sera de 5 p. 0/0. Mais si le compte courant est ouvert entre un commerçant et un non-commerçant que déci-

der ? Le commerçant aura certainement droit à un intérêt de 6 p. 0/0, mais quel sera le taux de l'intérêt pour le non-commerçant ?

492. — D'après une opinion, la réciprocité de l'intérêt à 6 p. 0/0 est admise entre un commerçant et un non-commerçant en matière de prêt (V. *infrà*, v° *Prêt*), si l'on admet cette théorie, à plus forte raison doit-il en être de même dans un compte courant. D'ailleurs, si la nature du compte courant rend légitime l'anatocisme (V. *suprà*, v° *Anatocisme*, n. 67 et s.), et fait courir les intérêts de plein droit, on ne peut, sans briser l'unité du contrat, établir un taux différent, dans le cas où l'un des contractants est commerçant et l'autre ne l'est pas. — Feitu, n. 269; Noblet, n. 146; Boistel, n. 886 A.

493. — Jugé, en ce sens, lorsqu'un crédit a été ouvert à un particulier non-commerçant chez un banquier, les sommes fournies par l'emprunteur, à compte sur son débit, sont productives d'intérêts à son profit. Ces intérêts doivent être réglés au même taux que ceux perçus par le banquier pour les sommes qu'il a avancées. — Orléans, 22 août 1840, Bouchet, [S. 40.2.433, P. 40.2.543]

493 *bis*. — La Cour de cassation a adopté cette opinion, en se fondant « sur ce qu'une conséquence du contrat de compte courant est l'allocation réciproque par les parties d'un intérêt de taux identique pour les remises qu'elles se font l'une à l'autre »; et comme, dans l'espèce, il s'agissait d'un compte courant ouvert par un banquier, la Cour de cassation a décidé que l'intérêt pouvait être de 6 p. 0/0, et « qu'il importait peu que l'un des contractants ne fût pas commerçant, puisqu'il a pris part à une convention qui est au Code de commerce, et que la réciprocité est la première condition de cette convention... ». — Cass., 11 mars 1856, Cannet, [S. 56.1.729, P. 57.157, D. 56.4.107]

494. — En le décidant ainsi, la Cour de cassation a été logique puisqu'à ses yeux le contrat du compte courant a un caractère essentiellement commercial (V. *suprà*, n. 69). Pour nous qui considérons que le compte courant n'est point par lui même un acte de commerce (V. *suprà*, n. 71), nous croyons l'opinion contraire préférable; ce n'est pas, d'ailleurs, porter atteinte à la réciprocité qu'il établit entre les deux parties que d'allouer à chacune d'elles un taux d'intérêts différent. La seule réciprocité qui soit de l'essence du compte courant est celle des remises; quant au taux des intérêts, il doit être déterminé conformément aux règles du droit commun. D'ailleurs on comprend que, lorsqu'un compte courant existe entre un banquier et un non-commerçant, le banquier ait droit à un taux d'intérêts plus élevé que son client, à raison des risques que courent ses capitaux et du service qu'il rend. — Lyon-Caen et Renault, *Précis*, t. 1, n. 1451; Dietz, p. 212 et 213; Da, n. 123; Ruben de Couder, v° *Compte courant*, n. 59. — V. *suprà*, v° *Banque*, n. 206 et s.

494 *bis*. — Dans l'usage, les banquiers stipulent un taux plus élevé en leur faveur qu'en faveur de leurs clients. La cour de Bordeaux en a donné la raison dans les motifs de son arrêt du 8 avr. 1880, sous Cass., 16 nov. 1880, Mallet, [S. 81.1.133, P. 81.1.762, D. 81.1.109] — *Sic*, Courcelle-Seneuil, *Traité théor. et prat. des opérat. de banque* p. 422; Boistel, n. 885; Ruben de Couder, *loc. cit.*; Lyon-Caen et Renault, *Précis*, t. 1, n. 1451, note 1. — V. *suprà*, v° *Banque*, n. 207.

495. — On a soutenu, d'autre part, que la perception d'intérêts pouvait devenir usuraire, si la différence des deux taux était trop grande. — Delamarre et Lepoitvin, t. 3, n. 339; Feitu, n. 270. — Cette théorie ne nous semble pas fondée; car il ne peut être question d'usure que si le taux légal est dépassé; les avantages que l'une des parties retire d'une telle stipulation ne constituent pas un accroissement illicite des intérêts produits par ses remises. — Helbronner, n. 132; Da, n. 123; Dietz, p. 212; Clément, n. 209.

496. — Ainsi jugé que la stipulation suivant laquelle les sommes entrées en compte courant produiront des intérêts à un taux différent, et par exemple 5 p. 0/0 au profit de l'une des parties, et 6 p. 0/0 au profit de l'autre, est valable, si la différence d'intérêt, ne doit avoir lieu que sur le résultat de la balance de chaque compte. — Caen, 21 mars 1849, Bobot, [P. 50.1.328, D. 50.56.1]

497. — ... Que la stipulation au profit du banquier pour les sommes qu'il verse au client d'un intérêt supérieur à celui des remises faites par ce dernier, est licite et valable. — Bordeaux, 8 avr. 1880, sous Cass., 16 nov. 1880, Mallet, [S. 81.1.313, P. 81.1.762, D. 81.1.109]

498. — Mais, en pareil cas, la méthode suivie dans le commerce pour balancer les comptes courants par nombre, à des époques périodiques, quand les intérêts sont au même taux, ne doit pas être suivie; la balance doit avoir lieu d'après la méthode par échelette, c'est-à-dire au fur et à mesure des versements. — Cass., 16 nov. 1880, précité.

499. — Pour calculer les intérêts plusieurs méthodes sont employées : sans entrer dans des détails qui sont plutôt du domaine de la comptabilité nous donnerons un aperçu de ces différents procédés.

500. — 1° Dans la méthode directe on fait produire intérêt à chaque somme portée dans le compte depuis le jour de l'encaissement jusqu'à la clôture et l'on ne recherche pas le solde du compte à chacune de ses fluctuations. En supposant que le taux des intérêts soit le même pour les deux parties, si nous avons 100 à porter au crédit du banquier et 50 à celui du client, chacune de ces sommes portera intérêt à 5 p. 0/0 par an et cela reviendra au même que s'il y avait seulement 50 portant intérêt au crédit du banquier. Si les intérêts sont différents en supposant par exemple que les remises du banquier produisent intérêt à 6 p. 0/0 et celle de son client à 4 p. 0/0, le banquier versant 100 et le client 50, le banquier percevra l'intérêt à 6 p. 0/0 jusqu'au règlement du compte et le client percevra l'intérêt à 4 p. 0/0 sur 50 jusqu'à la même date.

501. — 2° La méthode hambourgeoise, ou par échelette, consiste à balancer le compte chaque fois qu'un élément nouveau vient s'y ajouter, et à faire produire intérêt au solde qui ressort de cette balance. Elle est très-utile lorsque le taux des intérêts est différent entre les parties, car elle permet de se rendre compte à tout moment en faveur de quelle partie est le solde. En reprenant le même compte que précédemment, chaque fois que le client verse une somme, cette somme vient en déduction de celles qui ont été versées par le banquier, et le banquier ne perçoit l'intérêt à 6 p. 0/0 que sur la différence, au lieu de continuer à le percevoir sur l'intégralité de ses versements jusqu'au règlement périodique. De même, chaque fois que le banquier verse une somme, cette somme vient en déduction de celles qui sont versées par le client, et le client ne perçoit l'intérêt de 4 p. 0/0 que sur la différence. En d'autres termes, chaque fois qu'un article est inscrit soit au crédit, soit au débit, on balance les capitaux et on relève l'intérêt qui a couru sur la balance précédente. Cette méthode est plus favorable au client, par cela même que ses remises portent un intérêt moindre. Exemple : le banquier verse 100, puis le client verse 50. Si l'on suit la méthode hambourgeoise, ou par échelle, lors du versement de 50 par le client, on déduira ces 50 des 100 antérieurement versés par le banquier : restent 50, et le banquier ne percevra plus que l'intérêt de 6 p. 0/0 sur 50. En somme, le client ne percevra pas d'intérêt à 4 p. 0/0 sur 50; mais, au lieu de payer l'intérêt à 6 p. 0/0 sur 100, il ne paiera l'intérêt à 6 p. 0/0 que sur 50. Il bénéficiera de 2 p. 0/0 sur 50. Exemple inverse : le client verse 100, puis le banquier verse 50 : on déduit les 50 du client des 100 du banquier, restent 50, et le client perçoit 4 p. 0/0 sur 50, sans rien payer au banquier. Ici encore le compte est à l'avantage du client. Au lieu de payer au banquier 6 p. 0/0 sur 50, et de recevoir de lui 4 p. 0/0 sur 100, il ne lui paie rien et reçoit 4 p. 0/0 sur 50. Il bénéfice de 2 p. 0/0 sur 50. La méthode hambourgeoise, consistant à balancer les comptes au fur et à mesure des versements, est la plus équitable lorsque l'intérêt n'est pas le même de part et d'autre; c'est la seule qui donne des résultats exacts (V. M. Courcelle-Seneuil, *Traité des opérat. de banque*, p. 422 et s.). « Etablir les comptes courants à intérêts inégaux comme si l'intérêt courait au même taux de part et d'autre, c'est tromper son client ou se tromper soi-même », dit M. Courcelle-Seneuil, p. 426. — V. aussi Boistel, n. 876.

502. — 3° Enfin un dernière méthode, dite méthode rétrograde, dont nous emprunterons l'explication à M. Boistel, arrive au même résultat d'une façon différente. « On peut supposer que toutes les sommes portées au compte ont porté intérêt pendant toute la durée du compte pourvu que l'on déduise ensuite les intérêts qui n'ont pas dû courir depuis l'ouverture du compte jusqu'au moment de l'entrée véritable de chaque somme dans le compte. Ainsi, dans un compte ouvert le 1[er] janvier et clos le 30 juin, je puis supposer que toutes les sommes ont produit intérêt du 1[er] janvier au 30 juin; mais, si une somme n'est en-

trée qu'au 20 janvier, je déduirai les intérêts de vingt jours; si une autre est entrée au 3 février, je déduirai les intérêts de trente-quatre jours, et ainsi de suite ». — Boistel, n. 878.

503. — Quant au calcul des intérêts, nous avons vu *suprà* (v° *Banque*, n. 213) qu'il doit être fait sur l'année de trois cent soixante-cinq jours et non sur l'année de trois cent soixante, comme on l'a fait quelquefois à tort; nous n'y reviendrons pas. — V. Dijon, 5 juill. 1880, de Lespinasse, [S. 82.2.203, P. 82.1.1073] — Clément, n. 211; Helbronner, n. 131; Da, n. 126; Feitu, n. 275.

2° Capitalisation des intérêts.

504. — L'art. 1154, C. civ., doit-il être appliqué en compte courant ?

I. Tous les auteurs admettent la capitalisation annuelle des intérêts et ne sont en désaccord entre eux que sur l'application des diverses conditions prescrites par l'art. 1154. Les uns veulent que toutes ces conditions soient observées et, par suite, décident qu'une convention spéciale est nécessaire aux termes de cet article. — Delamarre et Lepoitvin, t. 3, n. 338; Feitu, n. 277 et 278; Helbronner, n. 136 et 137; Dietz, p. 218 et s.

505. — Mais la jurisprudence et la majorité des auteurs admettent, au contraire, que l'art. 1154, C. civ., n'est, en aucune façon, applicable au compte courant, du moins quant aux intérêts annuels. On fait observer, à l'appui de cette doctrine, que l'application stricte de l'art. 1154 est impossible en cette matière, et que ses partisans y dérogent eux-mêmes en admettant que des articles du compte, ayant un mois ou seulement quelques jours de date, au moment de l'arrêté de compte, entrent dans le calcul des intérêts et, par suite, en produisent eux-mêmes au mépris des règles de l'art. 1154. On ajoute que d'autres règles du Code civil ne sont pas observées en matière de compte courant, notamment celle qui soumet les intérêts à la prescription de cinq ans, et celle de l'art. 2151, C. civ., quand l'un des correspondants constitue une hypothèque au profit de l'autre. Par suite, la capitalisation peut avoir lieu de plein droit, sans convention spéciale, en vertu de l'intention tacite des parties et des usages du commerce. — Clément, n. 214; Noblet, n. 154; Boistel, n. 886 D; Lyon-Caen et Renault, *Précis*, t. 1, n. 1452, et *Traité*, t. 4, n. 844; Da, n. 135. — V. *suprà*, v° *Anatocisme*, n. 67 et s.

506. — Jugé, en ce sens, que les intérêts des avances en compte courant peuvent être capitalisés annuellement. — Lyon, 20 nov. 1857, Tricaud, [S. 58.2.699, P. 58.846] — Orléans, 17 févr. 1881, Guillon, [S. 82.2.245, P. 82.1.1221, D. 82.2.172]

507. — ... Que, dans les comptes courants annuellement arrêtés, avec règlement des intérêts, suivant les usages du commerce, ces intérêts sont susceptibles de capitalisation, sans qu'il soit besoin d'une convention expresse. — Cass., 27 janv. 1857, Lefoulon, [D. 57.1.82]

508. — ... Que, d'après l'usage et sans qu'il y ait convention expresse sur ce point, la capitalisation par années ou par périodes plus courtes s'opère, à la condition que le compte courant ait été arrêté, balancé et envoyé au débiteur. — Lyon, 29 juill. 1852, Chirat, [P. 53.2.595, D. 54.2.101]

509. — II. Au contraire, la question de savoir si l'art. 1154 doit être observé lorsqu'il s'agit de capitalisation semestrielle ou trimestrielle, est controversée. Suivant une opinion, cette capitalisation doit être interdite, comme contraire à l'art. 1154 et à la loi du 3 sept. 1807. — Delamarre et Lepoitvin, *ibid.*; Feitu, *ibid.*

510. — Jugé, en ce sens, que constitue une opération usuraire la capitalisation, dans un compte courant, des intérêts tous les trois mois. — Rennes, 6 janv. 1844, Lebourhis, [S. 44.2.380, P. 44.1.525] — Bourges, 3 mai 1844, Royer, [S. 45.2.596, P. 45.2.169, D. 45.4.54]

511. — La jurisprudence a repoussé cette solution et admis la capitalisation suivant les usages du commerce, soit semestrielle... — Cass., 14 août 1845, Gaduel, [P. 49.2.221, D. 45.4.54]

512. — ... Soit trimestrielle. — Caen, 8 juill. 1850, Sionis-Bérenger, [P. 52.1.499, D. 55.2.19] — Nîmes, 6 déc. 1860, Brunel, [S. 61.2.56, P. 61.31, D. 61.2.104] — Dijon, 2 janv. 1865, Bresson, [S. 65.2.3, D. 65.2.47] — Paris, 16 juill. 1869, sous Cass., 9 juill. 1872, Delaune, [S. 72.1.288, P. 72.709, D. 72.1.393] — V. aussi *suprà*, v° *Anatocisme*, n. 70 et 71, et *infrà*, v° *Usure*.

513. — Pour que la capitalisation soit permise, certains arrêts ont exigé quatre conditions : 1° compte courant réciproque; 2° compte courant entre commerçants; 3° convention spéciale; 4° balance effective avec solde exigible.

514. — Décidé qu'il ne peut y avoir lieu à capitalisation des intérêts de moins d'une année qu'autant, d'une part, qu'il existe un consentement spécial et clairement manifesté du crédité à ce qu'il soit fait des règlements à des époques plus rapprochées que celles fixées par l'art. 1154, C. civ., et, d'autre part, que le compte a été arrêté et réglé de manière que le reliquat devienne exigible. — Besançon, 24 févr. 1855, Aubry, [S. 55.2.577, P. 55.1.448]

515. — ... Mais que le banquier ne peut imposer à son client des arrêtés de comptes trimestriels ayant pour conséquence la capitalisation des intérêts et la perception d'une nouvelle commission à l'expiration de chaque période de trois mois. — Trib. Tours, 1er juin 1880, sous Orléans, 17 févr. 1881, Guillon, [S. 82.2.245, P. 82.1.1221, D. 82.2.172]

516. — ... Que le fait par le client d'avoir reçu sans protestation des arrêtés de comptes trimestriels ayant pour conséquence la capitalisation des intérêts et la perception d'une nouvelle commission à l'expiration de chaque période de trois mois, n'entraîne pas, de sa part, acquiescement à ce mode de procéder. — Orléans, 17 févr. 1881, précité.

517. — ... Et qu'il y a usure de la part du banquier qui, indépendamment de la capitalisation des intérêts à trois mois, établit dans son règlement de compte un mode de calcul suivant lequel les intérêts produiraient des intérêts à partir du jour où ils ont commencé à courir, et non pas seulement après chaque règlement de compte. — Cass., 14 mai 1852, Mallet, [S. 52.1.855, P. 53.1.491, D. 52.1.309]

518. — Quant à la doctrine, elle est partagée sur la question. Certains auteurs font des distinctions; les uns admettent la capitalisation trimestrielle, si le compte courant est commercial. — Bédarride, *Dol et fraude*, t. 3, n. 1147; Dietz, p. 225.

519. — D'autres admettent la capitalisation pour les comptes courants réciproques, et la repoussent pour les comptes courants simples. — Noblet, n. 157; Paignon, *Th. des opér. de banque*, n. 166.

520. — Pour d'autres, enfin, aucune de ces distinctions ne doit être faite, et il y a lieu à la capitalisation des intérêts sans conditions, pour des comptes moindres d'une année, comme pour des comptes annuels.

521. — Cette doctrine s'appuie, d'une part, sur la nécessité des arrêtés de comptes périodiques qui seuls permettent aux parties de se rendre compte de l'état de leurs affaires, et, d'autre part, sur l'indivisibilité du compte courant, le solde de l'arrêté trimestriel, reporté à nouveau, devenant un simple article du compte, et devant, comme tous les autres, produire des intérêts.

522. — On a fait remarquer aussi que si le débiteur voulait payer le solde de l'arrêté trimestriel, il devrait se procurer la somme par lui due, capital et intérêts, et en paierait les intérêts, que l'arrêté de compte, en avertissant le débiteur de sa véritable situation, enlève à la capitalisation les inconvénients auxquels le législateur a voulu porter remède en édictant les dispositions de l'art. 1154, C. civ. (V. *suprà*, v° *Anatocisme*, n. 5 et s.). — Clément, n. 217; Da, n. 133 et s.; Lyon-Caen et Renault, *Précis*, t. 1, n. 1452, et *Traité*, t. 4, n. 844; Ruben de Couder, v° *Compte courant*, n. 64; Boistel, n. 886 D; Dufour, p. 212.

523. — Nous avons fait connaître *suprà* (v^is *Anatocisme*, n. 74 et s., et v° *Banque*, n. 214), les diverses solutions de jurisprudence intervenues sur la question en sens divers.

524. — Il a été jugé également qu'est licite la convention par laquelle les parties stipulent la création d'un compte courant devant se régler tous les trois mois et donner lieu à la perception d'intérêts à 6 p. 0/0 par an, à une commission de 1/2 p. 0/0, et à la capitalisation trimestrielle du tout, lorsqu'il est constaté par les juges du fait que cette stipulation a eu pour objet la rémunération d'un service rendu, et n'a pas déguisé une perception d'intérêts usuraires. — Cass., 13 févr. 1883, Colas et Plaut, [S. 84.1.153, P. 84.1.366, D. 84.1.31]

525. — En tout cas, pour que la capitalisation trimestrielle soit possible, il faut qu'il y ait un arrêté de compte effectif; sinon, en effet, il n'y a pas de solde exigible pouvant entrer dans un nouveau compte et produire des intérêts. Il faut en outre que la

balance soit acceptée par le débiteur. — Larombière, *Obligat., sur l'art. 1154*, n. 8; Paignon, *Th. des opérat. de banque*, n. 165; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, note 17, p. 403. — V. *suprà*, vº *Anatocisme*, n. 79 et s.

526. — Mais un banquier ne peut pas capitaliser les intérêts du compte courant tous les mois; une capitalisation mensuelle, même consentie par le client, serait nulle comme entachée d'usure. — Rennes, 13 mars 1876, Genevier, [S. 79.2.257, P. 79.1020, D. 79.2.93]

527. — Si la capitalisation des intérêts en compte courant est valable, il ne saurait en être ainsi quand le compte a pris fin : l'effet ne peut, en ce cas, survivre à la cause. C'est en vain que le banquier persisterait à dresser des états de situation et à les envoyer tous les trois mois à l'emprunteur; ses agissements ne doivent pas avoir pour résultat de prolonger à son profit les bénéfices d'une situation qui a cessé d'exister. — V. *suprà*, vis *Anatocisme*, n. 83, et *Banque*, n. 224 et s.

528. — Jugé, en ce sens, qu'il n'y a pas lieu d'appliquer les règles relatives à la capitalisation périodique des intérêts, alors même qu'avant l'expiration du délai prescrit par l'art. 1154, C. civ., les intérêts d'un compte courant ont été ajoutés au capital et compris dans le solde, du moment que le compte a dû être définitivement clos à cette époque; il ne s'agit pas alors d'une capitalisation intervenue pendant la durée d'un compte, mais du règlement définitif de ce compte nécessité par sa clôture. — Cass., 11 janv. 1887, Richardière, [S. 87.1.295, P. 87.1.732, D. 88.1.382]

Section II.

De l'escompte.

529. — L'escompte, dont nous avons déjà étudié les règles (*suprà*, vº *Banque*, n. 133 et s.), est une opération qui consiste pour un banquier à se rendre cessionnaire d'effets de commerce à terme en retenant sur le prix un intérêt qui varie suivant que l'échéance est plus ou moins éloignée.

530. — Nous avons dit qu'il y a deux manières de passer écriture des effets à terme remis au banquier en compte courant. — V. *suprà*, vº *Banque*, n. 234.

531. — Jugé, à ce sujet, que si, dans un compte courant, des effets de commerce ont été envoyés à titre de couverture par une partie à l'autre, qui les a escomptés, celle-ci peut en porter seulement le produit net au compte de l'envoyeur, valeur au jour de la remise, et non le capital nominal. — Cass., 8 juill. 1850, Sionis-Bérenger, [P. 52.1.499, D. 55.2.19]

532. — ... Et que le banquier peut demander au crédité le remboursement du quart pour cent qu'il a été obligé de payer pour escompte et négociation des traites que le crédité lui avait remises en compte, alors surtout qu'il en a porté le montant au crédit du crédité à la date même de ces remises. — Colmar, 1er juill. 1850, Hebenstreit, [P. 52.1.497, D. 54.2.88]

533. — Le banquier peut percevoir son escompte sur les valeurs qui lui sont remises en compte courant; il le perçoit, soit en inscrivant au crédit du remettant, au jour de la remise, le montant de la valeur, déduction faite de l'escompte calculé jusqu'au jour de l'échéance, soit en portant le montant total de l'effet au crédit et l'escompte au débit du compte. Mais le banquier ne peut cumuler les deux procédés. — Cass., 15 nov. 1875, Pallet-Lavergne, [S. 76.1.69, P. 76.156, D. 76.1.171] — V. aussi *suprà*, vº *Banque*, n. 235.

534. — Le banquier, qui, après avoir escompté des valeurs négociables, consent à ce qu'elles soient renouvelées à l'échéance, peut percevoir un nouvel escompte. — V. *suprà*, vº *Banque*, n. 154.

Section III.

Du change.

535. — Si l'effet remis en compte courant est tiré sur une autre place, le banquier peut réclamer un droit de change. — V. *suprà*, vº *Banque*, n. 150 et s., 160 et s., *Change* (contrat de).

Section IV.

De la commission.

§ 1. *Du droit de commission.*

536. — Le droit de commission, en thèse générale, est la rémunération des services spéciaux qu'un banquier rend à ses clients. L'intérêt se rattache à un louage de choses; la commission, à un louage d'ouvrage. — Feitu, n. 284; Da, n. 142 et s.; Boistel, n. 696; Clément, n. 236; Dietz, p. 228. — V. *suprà*, vº *Banque*, n. 96 et s.

537. — Avant la loi du 12 janv. 1886, relative au taux de l'intérêt en matière commerciale, le droit de commission pouvait dissimuler une stipulation d'intérêts supérieurs au taux légal, et les tribunaux ont eu fréquemment à se prononcer sur le caractère légitime ou usuraire de la commission. Depuis 1886, les distinctions qui peuvent être faites entre l'intérêt et la commission ne conservent leur utilité que dans les cas où le droit de commission n'a pas été l'objet d'une convention spéciale. — V. *suprà*, vº *Banque*, n. 101 et s.

538. — Le droit de commission n'est pas l'accessoire obligé de toutes les avances faites par un banquier en compte courant; la commission n'est due qu'à titre de rémunération d'un service rendu, et c'est au juge du fond qu'il appartient de décider souverainement si un service a été rendu, en quoi a consisté ce service, et quelle est la rémunération due. Ainsi, il n'y a lieu d'accorder aucune commission sur des sommes simplement reportées d'un compte à un autre en l'absence de tout service rendu par le banquier. — Cass., 15 nov. 1875, précité

539. — Pareillement, et en l'absence de service rendu par le banquier, aucune commission n'est due sur des valeurs souscrites en couverture et non négociées. — Même arrêt.

540. — On peut se demander dans quels cas il y a lieu au droit de commission. Nous envisagerons donc successivement les diverses hypothèses qui peuvent se présenter.

1º *Avances.*

541. — Le droit de commission est certainement dû pour les avances faites en compte courant par un banquier, ce qui exige de celui-ci qu'il tienne des fonds à la disposition de son client, et lui en fournisse dans la mesure de ses besoins : ainsi se trouve justifiée la légitimité du droit de commission, rémunération de services rendus. — Feitu, n. 287; Clément, n. 238; Da, n. 145; Boistel, n. 696.

542. — Jugé que le droit de commission est légitime dès que le banquier procure à ses clients, dont il n'est alors que l'agent intermédiaire, les capitaux dont ils ont besoin et qu'il n'a pas lui-même en sa possession : c'est là une juste rémunération de ses soins, et des démarches et risques auxquels il se soumet, pourvu que ce droit de commission ne serve pas à masquer des opérations usuraires. — Rennes, 13 mars 1876, Genevier, [S. 79.2.257, P. 79.1020, D. 79.2.93]

543. — ... Que les banquiers peuvent percevoir, à raison des prêts d'argent qu'ils font à leurs clients, des droits de commission, en sus de l'intérêt légal au cas d'ouverture de crédit en compte courant. — Cass., 14 nov. 1864, Goutant-Chalot, [S. 64.1.491, P. 64.1263, D. 65.1.54] — Rennes, 6 janv. 1844, Lebourhis, [S. 44.2.380, P. 44.1.525] — Grenoble, 15 mars 1844, Gaduel, [S. 46.2.158 ; [illegible] 1er avr. 1846, Giroud, [S. 46.2.160, P. 49.1.254] — Nancy, 8 juill. 1858, Jean Claude, [S. 58.2.698, P. 58.945, D. 58.2.185] — Orléans, 17 févr. 1881, Guillon, [S. 82.2.245, P. 82.1.1221, D. 82.2.172] — V. *suprà*, vº *Banque*, n. 96 et s., 215 et s.

544. — ... Que la stipulation d'une commission en sus de l'intérêt légal à raison des avances faites par un banquier en compte courant n'a rien d'illicite, alors d'ailleurs qu'elle ne sert pas à déguiser un prêt usuraire. — Cass., 14 juin 1870, Gianoli, [S. 70.1.399, P. 70.1030, D. 71.1.64]

545. — ... Et que l'on ne saurait considérer une telle stipulation comme servant à déguiser un prêt usuraire, s'il est établi que les intérêts et commissions perçus par le banquier étaient

en rapport avec les exigences et les fluctuations des autres banques avec lesquelles il traitait, et les conditions qu'il avait lui-même à subir. — Même arrêt.

546. — ... Que les avances faites par un banquier peuvent, en vertu d'une convention, donner lieu à la perception, en sus d'un intérêt légal, d'un droit de commission destiné à rémunérer les soins pris par le banquier pour se procurer des fonds, à lui rembourser les frais qu'il supporte, et à l'indemniser des risques de l'opération. Une telle convention ne tomberait sous le coup des lois restrictives du taux de l'intérêt qu'autant qu'elle serait excessive et déguiserait un intérêt usuraire. — Cass., 11 févr. 1878, Ract, [S. 78.1.393, P. 78.1041, D. 78.1.119]; — 5 nov. 1884, Mazaud et Cie, [D. 85.1.67]

547. — En admettant que le banquier qui a ouvert un compte courant à un particulier ait le droit de percevoir, outre l'intérêt légal, un droit de commission, sur les sommes dont il lui fait l'avance, il faut, du moins, restreindre ce droit au minimum. — Bourges, 14 févr. 1854, Canuet, [S. 54.2.531, P. 56.1.149, D. 55.2.271]

548. — Il en doit être ainsi surtout dans le cas où l'emprunteur n'étant pas commerçant ne jouit pas dans le compte courant de la réciprocité des avantages attachés aux opérations commerciales, notamment quant à l'élévation du taux de l'intérêt. — Même arrêt.

549. — En outre, le crédité doit tenir compte au créditeur des frais de timbre et d'envoi des billets que celui-ci s'est obligé à lui fournir, mais non des frais de correspondance nécessités par le recouvrement de ces billets. — Bourges, 11 janv. 1851, sous Cass., 16 déc. 1851, Roger, [S. 55.1.105, P. 52.1.42]

2° Remise en espèces.

550. — De ce que la commission doit être le prix d'un service rendu, il suit qu'il n'en peut être dû au banquier pour les remises que son correspondant lui fait en espèces. — Dijon, 2 janv. 1865, Bresson, [S. 65.2.3, P. 65.84, D. 65.2.47] — *Sic*, Feitu, n. 288; Da, n. 144; Clément, n. 239.

551. — Ainsi, aucun droit de commission ne peut être perçu par le banquier pour les versements faits en compte courant par ce banquier à un client, lorsque ces versements ont lieu après l'encaissement des effets : c'est là, de la part du banquier, et jusqu'à concurrence du montant des effets encaissés, le paiement d'une dette. — Rennes, 24 févr. 1879, Boterf, [S. 79.2.257, P. 79.1020, D. 79.2.93]

3° Renouvellement d'effets.

552. — Le droit de commission n'est pas dû non plus pour de simples renouvellement d'effets de commerce. — Feitu, n. 289; Da, n. 117; Clément, n. 242; Noblet, n. 164. — *Contrà*, Boistel, n. 696. — V. aussi *suprà*, v° *Banque*, n. 108 et 109.

4° Recouvrement d'effets.

553. — A l'inverse, le banquier peut stipuler une commission pour les remises à lui faites en effets à recouvrer. — Feitu, n. 286; Clément, n. 239; Da, n. 144; Ruben de Couder, v° *Banquier*, n. 46. — V. *suprà*, v° *Banque*, n. 183 et s., et 240 et s.

554. — Jugé qu'en matière de compte courant ouvert par un banquier à un particulier, le droit de commission peut être perçu sur les décaissements réels faits dans l'intérêt du crédité et sur les encaissements de valeurs à réaliser, ainsi que sur les reports des arrêtés de compte. — Paris, 16 juill. 1869, sous Cass., 9 juill. 1872, Delaune, [S. 72.1.288, P. 72.709, D. 72.1.393]

555. — ... Et que le taux de cette commission doit être fixé eu égard aux faits et circonstances de la cause. — Cass., 9 juill. 1872, précité.

5° Report à nouveau.

556. — Le banquier peut-il percevoir une commission quand, après un arrêté de compte, il en reporte le solde à nouveau? Selon une doctrine unanime, le banquier n'a droit de ce chef à aucune commission; on dit dans cette opinion que les balances périodiques ne sont que des mesures de comptabilité qui n'exigent de lui aucune peine, et pour lesquelles aucune rémunération n'est due. — Feitu, n. 290; Clément, n. 244; Helbronner, n. 148; Dietz, p. 240; Boistel, n. 886 D; Noblet, n. 164.

557. — La jurisprudence est loin d'être aussi absolue : elle a pendant longtemps résolu cette question dans le sens adopté par la doctrine, mais elle est revenue depuis sur son opinion et elle se prononce actuellement pour un droit de commission. — V. l'exposé de la controverse, *suprà*, v° *Banque*, n. 215 et s.

558. — Jugé, dans le sens de cette dernière opinion, que le report trimestriel du résultat exigible d'un compte ancien sur un autre compte peut être assimilé à une créance nouvelle et donner lieu à un droit de commission. — Cass., 11 févr. 1878, Ract, [S. 78.1.393, P. 78.1041, D. 78.1.119]

559. — ... Qu'une commission peut être perçue à chaque capitalisation sur le report à nouveau du solde restant à la charge du client. — Rennes, 13 mars 1876, Genevier, [S. 79.2.257, P. 79.1020, D. 79.2.93]; — 24 févr. 1879, Boterf, [S. et P. *ibid.*] — Orléans, 17 févr. 1881, Guillon, [S. 82.2.245, P. 82.1.1221, D. 82.2.172]

560. — Dans ses derniers arrêts, la Cour de cassation semble laisser aux cours d'appel le soin de juger en fait si le report à nouveau constitue un service de nature à motiver une commission.

561. — Le service est présumé, en cas de convention stipulant la commission. — Cass., 13 févr. 1883, Colas et Plant, [S. 84.1.153, P. 84.1.366, D. 84.1.31]; — 5 nov. 1884, Mazaud et Cie, [D. 85.1.67] — V. aussi *suprà*, v° *Banque*, n. 222.

6° Concours de deux banquiers.

562. — Si un banquier, ne voulant ou ne pouvant se charger de faire escompter lui-même un effet, se charge de le faire escompter par un confrère, il peut réclamer une double commission, l'une pour prix de son entremise, l'autre pour le second banquier. — Da, n. 148; Dietz, p. 245; Clément, n. 241.

§ 2. Taux de la commission.

563. — Avant la loi du 12 janv. 1886, les tribunaux réduisaient fréquemment les droits de commission stipulés par les banquiers, comme dissimulant une opération usuraire, lorsque ce droit leur paraissaient hors de proportion avec les services rendus.

564. — Mais, depuis que la loi de 1886 a rétabli, en matière commerciale, la liberté du taux de l'intérêt conventionnel, lorsqu'un droit de commission accompagne l'intérêt perçu, les banquiers peuvent, d'accord avec leurs clients, fixer à un taux unique librement débattu le montant total de ce qui leur est dû à ce double titre. — V. *suprà*, v° *Banque*, n. 110 et s.

CHAPITRE VI.

CLÔTURE DU COMPTE COURANT.

565. — La clôture du compte courant est volontaire ou forcée; elle peut résulter de la volonté des parties ou d'un obstacle rendant impossible la continuation du compte. Quand la durée du compte a été fixée à l'avance par la convention, sa clôture ne peut avoir lieu, avant la date convenue, que du consentement des deux parties. — Boistel, n. 887; Feitu, n. 300 et 301; Clément, n. 254; Lyon-Caen et Renault, *Précis*, t. 1, n. 1456, et *Traité*, t. 4, n. 848; Helbronner, n. 153.

566. — Leur consentement peut être tacite. Ainsi on doit considérer un compte courant comme définitivement réglé le jour où les parties l'ont reconnu clos, faute d'aliment, surtout si, depuis lors, aucune opération nouvelle n'a eu lieu et qu'aucune balance du compte n'ait été remise au débiteur. — Cass., 5 juin 1872, Hourdet, [S. 72.1.260, P. 72.662]

567. — Quand la durée du compte courant n'a pas été fixée par les parties, chacune d'elles a le droit d'en demander la clôture; mais on admet généralement, en étendant par analogie l'art. 1869, C. civ., qu'une demande de clôture ne doit être ni inopportune, ni dolosive. — Feitu, n. 301; Da, n. 164; Boistel, *loc. cit.;* Delamarre et Lepoitvin, t. 3, n. 338; Helbronner, *loc. cit.;* Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.;* Ruben de Couder, v° *Compte courant*, n. 70; Clément, *loc. cit.*

568. — La clôture du compte est forcée quand il devient impossible qu'aucun article puisse désormais entrer dans le compte.

La mort de l'un des contractants entraîne donc la clôture du

compte. — Cass., 2 août 1882, Milliot, [S. 83.1.151, P. 83.1.368] — *Sic*, Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*, Clément, n. 255; Ruben de Couder, v° *Compte courant*, n. 75; Boistel, n. 887; Feitu, n. 303; Noblet, n. 200. — V. *suprà*, n. 93.

569. — Mais si le compte courant était établi avec une société, le décès d'un des associés ne mettrait pas fin au compte courant, si, d'après le pacte social, la société devait subsister entre les associés survivants. — Noblet, *loc. cit.;* Feitu, *loc. cit.;* Da, n. 156; Clément, *loc. cit.*

570. — La dissolution de la société entraîne, au contraire, la clôture du compte courant qu'elle pourrait avoir avec des tiers. Ainsi, les comptes courants ouverts à un tiers par une société commerciale créée pour l'exploitation d'une maison de banque et dissoute par la mort des associés, s'arrêtant au jour de la dissolution de la société, la remise de fonds faite postérieurement à leur date, en compte courant, aux liquidateurs de la société, constitue débiteurs des fonds versés les liquidateurs, seulement en leur dite qualité, et non la société, ni les successions des associés. — Cass., 25 août 1879, Leblond-Barrette, [S. 81.1.447, P. 81.1.1163, D. 79.1.465]

571. — L'interdiction de l'une des parties entraîne la clôture du compte courant. — Da, n. 156; Clément, n. 256; Feitu, n. 304; Lyon-Caen et Renault, *Précis*, t. 1, n. 1456, et *Traité*, t. 4, n. 848; Boistel, n. 887; Noblet, n. 195.

572. — Il en est de même de l'absence régulièrement déclarée et de l'internement dans une maison d'aliénés. — Boistel, *loc. cit.;* Clément, *loc. cit.;* Helbronner, n. 156.

573. — ... Ou de la faillite ou de la liquidation judiciaire de l'une des parties. — *Sic*, Cass., 19 nov. 1888, Henquel, Renaudin, Drouaillet et Cie, [S. 89.1.159, P. 89.1.377, D. 89.1.409] — Boistel, *loc. cit.;* Feitu, n. 305; Lyon-Caen et Renault, *Précis*, *loc. cit.*, et *Traité*, *loc. cit.;* Clément, n. 257; Ruben de Couder, v° *Compte courant*, n. 78; Noblet, n. 195; Levé, n. 166. — V. aussi *suprà*, n. 93.

574. — Jugé que la faillite ayant pour conséquence de clôturer le compte courant, le paiement postérieur à cette faillite d'effets remis en compte courant ne saurait conférer au remettant ou à son cessionnaire le droit de réclamer l'inscription au crédit du compte du montant des effets ainsi payés. — Cass., 18 janv. 1887, De Marque, [S. 90.1.442, P. 90.1.1073, D. 87.1.279] — V. *infrà*, n. 591.

575. — Peu importe que l'échéance des traites fût antérieure à la faillite et que le remettant eût la qualité de caution solidaire au regard du failli, soit vis-à-vis du tiré, soit vis-à-vis des tiers porteurs. — Même arrêt.

576. — La déconfiture clôt-elle aussi le compte-courant? La question est controversée; M. Helbronner soutient la négative (n. 155). L'opinion contraire est plus généralement enseignée. — Feitu, n. 305; Ruben de Couder, v° *Compte courant*, n. 78; Clément, n. 257; Noblet, n. 195.

577. — Il ne faut pas confondre la clôture du compte courant et l'arrêté de compte qui la suit avec les balances périodiques qui peuvent être établies, afin de faire connaître aux parties leur situation respective. Ces balances périodiques ne modifient pas les effets du compte courant; la clôture, au contraire, met fin au compte. — Feitu, n. 298; Da, n. 153; Dietz, p. 248 et s.; Clément, n. 252; Boistel, n. 886 C.

Section I.

Règlement du compte.

1° *Règlement amiable.*

578. — Lorsque la balance est reconnue exacte par les deux parties, le solde est accepté par celle qui en est débitrice. L'acceptation consistera le plus souvent dans l'apposition d'une signature au bas de l'arrêté de compte ou dans la correspondance des parties; mais aucune forme n'étant prescrite, elle peut être tacite et résulter des circonstances, même du silence de la partie à qui le compte a été envoyé. — Boistel, n. 887 A; Clément, n. 259; Da, n. 562; Feitu, n. 309. — V. *suprà*, n. 297 et s.

579. — Un compte peut être approuvé d'une façon provisoire et conditionnelle, de manière à en rendre la révision possible. Ainsi, l'acceptation d'un compte courant sous réserve d'erreurs ou d'omissions, et avec la mention « qu'il n'a pu être vérifié », est conditionnelle, et réserve à la partie qui la donne la faculté d'une vérification ultérieure. — Alger, 28 juin 1887, sous Cass., 6 nov. 1888, Dutilleul, [S. 91.1.207, P. 91.1.505, D. 89.1.145] — V. *suprà*, v° *Compte* (reddition de).

580. — A cet égard, l'appréciation des juges du fond est souveraine et échappe au contrôle de la Cour de cassation. — Cass., 6 nov. 1888, précité.

581. — Quand une reconnaissance expresse serait impuissante à couvrir la nullité de l'obligation qui a donné lieu à l'inscription d'un article, la reconnaissance tacite ne saurait elle-même produire aucun effet. Ainsi, l'arrêté de compte intervenu entre un agent de change et son client ne peut empêcher celui-ci d'invoquer l'exception de jeu, dans les cas où elle est encore recevable (V. L. 28 mars 1885). — Da, n. 169.

582. — De même, l'approbation par l'une des parties des relevés trimestriels qui lui sont adressés par l'autre ne saurait créer une fin de non-recevoir contre la demande ultérieure à fin de redressement de tous les comptes, lorsque cette demande se fonde sur des perceptions usuraires. — Angers, 5 févr. 1874, sous Cass., 15 nov. 1875, Portet-Lavigerie, [S. 76.1.69, P. 76.146, D. 76.2.212] — V. aussi *suprà*, n. 518, et *infrà*, n. 659 et 660.

583. — Il est généralement admis que, lorsqu'il s'agit d'un compte courant civil, la signature de la partie non-commerçante qui l'approuve doit être précédée d'un *bon pour*. — V. *suprà*, n. 76.

§ 2. *Règlement judiciaire.*

584. — Si la partie qui reçoit le relevé du compte en conteste l'exactitude, le règlement a lieu en justice. L'action en règlement de compte doit être portée devant le tribunal de commerce, si les deux parties sont commerçantes; si, au contraire, l'une d'elles n'est pas commerçante et qu'elle exerce l'action, elle pourra, conformément à la jurisprudence, la porter, à son choix, devant le tribunal civil ou devant le tribunal de commerce (V. *suprà*, v° *Compétence civile et commerciale*). — Da, n. 164; Ruben de Couder, v° *Compte courant*, n. 87; Boistel, n. 886 C. — *Contrà*, Clément, n. 262.

585. — Nous avons examiné *suprà*, v° *Compétence civile et commerciale*, n. 1088 et s., la question de savoir si l'art. 420, C. proc. civ., s'applique à l'action en règlement du compte courant; nous n'avons pas à nous y appesantir.

586. — D'après nous, l'action en règlement du compte courant est une action personnelle et doit être portée devant le tribunal du domicile du défendeur. — Feitu, n. 314; Da, n. 165; Dietz, p. 255; Ruben de Couder, v° *Compte courant*, n. 90; Clément, n. 263; Lyon-Caen et Renault, *Précis*, t. 1, n. 1458, et t. 4, n. 851. — V. *suprà*, v° *Compétence civile et commerciale*, n. 1090 *bis*.

587. — Il en doit être ainsi même quand l'action est intentée par le syndic d'une faillite, parce que l'action ne trouve pas son fondement dans l'existence de la faillite. — Da, n. 165; Feitu, n. 315. — V. *infrà*, v° *Faillite*.

588. — Le règlement, lorsqu'il est ordonné par justice, se fait conformément aux dispositions des art. 527 et s., C. proc. civ. — V. *suprà*, v° *Compte* (reddition de).

589. — En l'absence de conventions spéciales entre les parties, les comptes courants doivent être réglés suivant les usages reçus en cette matière. — Rennes, 24 févr. 1879, Boterf, [S. 79.79.2.257, P. 79.1020, D. 79.2.93]

590. — Quand le compte a été réglé en justice, sans que le débiteur ait soutenu qu'il contenait des perceptions usuraires, peut-il agir ensuite en rectification pour cause d'usure? La négative est généralement admise; on ne peut renouveler un débat clos par un jugement, en produisant un nouveau moyen de défense devant le juge. — Cass., 27 mai 1840, Bernault, [S. 40.1.620, P. 40.2.583] — Toulouse, 26 déc. 1840, Arnout, [D. 41.1.451] — *Sic*, — Da, n. 170; Feitu, n. 379; Clément, n. 329. — V. aussi *infrà*, v° *Usure*.

Section II.

Effets de la clôture du compte.

591. — I. La clôture du compte courant fixe la situation des parties et rend impossible l'inscription de nouveaux articles. Toutefois, la clause de *sauf encaissement* peut donner lieu à une

contrepassation d'écritures après la clôture du compte. — Boistel, n. 887; Dietz, p. 260; Clément, n. 272.

592. — De même, après la mort de l'une des parties, l'autre conserve le droit de terminer une opération commencée, jusques et y compris sa liquidation, et les écritures correspondantes, de manière que cette opération puisse figurer au compte courant. — Cass., 2 août 1882, Millioti, [S. 83.1.154, P. 83.1.368]

593. — Mais, en thèse générale, lorsque le compte courant est arrêté par la mort, l'interdiction ou la faillite de l'une des parties, les opérations faites ensuite par l'autre partie, dans l'ignorance de l'un de ces événements, ne peuvent pas être inscrites en compte courant. — Clément, n. 273; Feitu, n. 306; Dietz, p. 250; Da, n. 157. — V. *suprà*, n. 568 et s.

594. — De même, les traites envoyées à un commerçant failli ne peuvent, même si l'envoyeur ignore la faillite, entrer dans le compte courant. — Cass., 13 mai 1835, Syndic Pellegrino, S. 35.1.707, P. chr. — V. *suprà*, n. 574.

595. — Le compte courant clos peut être repris; cette reprise peut être induite des circonstances de la cause et résulter d'une convention tacite des parties. — Clément, n. 275.

596. — Ainsi jugé qu'un compte courant entre un banquier et un négociant ne cesse pas par la balance qui en a été faite à la fin de l'année. Si le négociant n'en paie pas le solde, il continue de subsister avec tous les effets résultant de sa nature et des usages commerciaux. — Orléans, 27 août 1840, Dansac, [D. 40.2.504]

597. — II. A la clôture, une compensation s'établit entre le total des articles du débit et le total de ceux du crédit. Elle s'opère de plein droit, même si l'un des correspondants tombe en faillite. L'art. 446, C. comm., est ici inapplicable, la faillite étant la cause même de la clôture du compte et par suite de la compensation. — Clément, n. 276. — V. *suprà*, n. 448 et s.

598. — III. La clôture du compte fait disparaître les qualités de créditeur et de crédité, et y substitue celle de créancier et de débiteur. La créance, c'est le montant de la balance. Même avant le règlement, l'indivisibilité du compte disparaît. L'imputation du paiement redevient possible. — Clément, n. 277. — V. *suprà*, n. 409 et s.

599. — Ainsi, lorsqu'un associé commanditaire est en même temps créancier de la société en vertu d'un compte courant, les paiements qu'il reçoit, après la dissolution de la société, sans indication de la dette qu'ils sont destinés à éteindre, doivent s'imputer d'abord sur le reliquat du compte courant, et ensuite sur la commandite. — Besançon, 2 déc. 1843, Piaton, [P. 44.2.73]

600. — Mais le règlement seul rend la créance du solde liquide et exigible; c'est donc à partir du règlement que la compensation sera possible entre le solde du compte et la dette liquide et exigible dont le créancier de ce solde pourrait être tenu envers le débiteur. — Clément, n. 278.

601. — Toutefois le créancier du solde ne peut tirer sur le débiteur une lettre de change en paiement de ce solde. — Feitu, n. 337; Da, n. 177. — *Contrà*, Noblet, n. 239; Helbronner, n. 166.

602. — Le solde exigible produirait-il des intérêts de plein droit? Sur ce point la jurisprudence de la Cour de cassation a varié. Elle s'est d'abord prononcée pour la négative. — Cass., 26 juill. 1865, Gérenter, [S. 65.1.409, P. 65.1067, D. 65.1.484]

603. — Mais elle a, depuis, adopté la solution contraire. — Cass., 11 janv. 1886, Goyard, [S. 88.1.461, P. 88.1142, D. 86.1.121] — V. aussi Cass., 17 mars 1824, Belin, [S. et P. chr.] — Tous les auteurs se prononcent dans le même sens. — Feitu, n. 339; Lyon-Caen et Renault, *Précis*, t. 1, n. 1459; *Traité*, t. 4, n. 852; Boistel, n. 887 B; Da, n. 178; Clément, n. 279; Helbronner, n. 165; Dietz, p. 261.

604. — Il a même été jugé que, pour arrêter le cours des intérêts, il est nécessaire que des offres réelles soient faites au créditeur ou à ses ayants-droit; que, du moins, une simple lettre d'avis informant le créancier que le débiteur tient à sa disposition le montant du solde du compte courant ne saurait interrompre le cours des intérêts, alors que cette lettre d'avis n'a pas été suivie d'acceptation. — Cass., 11 janv. 1886, précité.

605. — Les auteurs qui ont prévu la question se prononcent en sens contraire. Si, disent-ils en substance, les sommes versées en compte courant et le solde de ce compte clos produisent intérêt de plein droit, cette dérogation aux règles du droit civil repose sur la présomption que celui qui a reçu les sommes ou en est débiteur en a fait emploi ou tout au moins peut les employer immédiatement (V. Feitu, n. 263). Cette présomption doit cesser dès que le débiteur a déclaré tenir les fonds à la disposition de son créancier. — Noblet, n. 158; Morin, p. 112.

606. — Quand le compte courant est clos, le solde, sous cette seule exception qu'il porte intérêts de plein droit, constitue une créance ordinaire, soumise aux règles de droit civil, — Cass., 5 juin 1872, Hourdet, [S. 72.1.260, P. 72.662] — notamment en ce qui concerne la capitalisation des intérêts. La convention qui régissait la capitalisation des intérêts pendant la durée du compte courant (V. *suprà*, n. 504 et s.) ne survit pas à la convention principale. — Cass., 28 juin 1876, Gary, [S. 76.1.449, P. 76.1150, D. 76.1.385] — *Sic*, Boistel, n. 887 B; Lyon-Caen et Renault, *Précis*, t. 1, n. 1452, note 2; *Traité*, t. 4, n. 852; Feitu, n. 340; Helbronner, n. 165; Dietz, p. 251. — V. *suprà*, n. 527 et 528.

607. — Ainsi jugé que si la capitalisation des intérêts d'un compte courant a lieu de plein droit lors de chaque arrêté annuel, elle ne saurait se produire au delà de l'époque où le compte courant a pris fin que dans les conditions établies par l'art. 1154, C. civ., c'est-à-dire par une demande en justice ou une convention spéciale. — Cass., 11 janv. 1886, précité. — Trib. Seine, 29 nov. 1881, [*Gaz. Pal.*, 1.333]

608. — Et une demande judiciaire ne peut opérer la capitalisation que sur un compte d'intérêts dressé d'un seul jet avec une seule balance et non sur une seule balance annuelle qui aurait pu être établie. — Même arrêt.

609. — Le banquier peut percevoir un droit de commission à raison du décaissement qu'il a été obligé de faire par suite de la négociation des billets souscrits par le crédité pour solde de la balance de son compte courant, et dans le but de se procurer de l'argent. — Cass., 11 mars 1856, Cannet, [S. 56.1.729, P. 57.157, D. 56.1.407] — V. *suprà*, n. 536 et s.

610. — La créance du solde peut être liquide, mais non pas exigible, notamment si les parties sont convenues d'un terme, ou si un article de crédit a été porté en compte comme équivalent d'une remise d'effets de commerce non encore échus; si le débiteur est en faillite, le créancier ne pourra donc produire qu'éventuellement. — Noblet, n. 206; Feitu, n. 133; Da, n. 176.

§ 1. *Paiement du solde.*

611. — Quand le débiteur du solde ne le paie pas, le créancier peut le poursuivre en justice. Quelques auteurs enseignent que l'action en paiement du solde doit, comme celle en règlement du compte, être portée devant le tribunal du domicile du défendeur. — Feitu, n. 344; Helbronner, n. 167; Da, n. 181; Dietz, p. 255 et 263; Boistel, n. 887 B. — V. sur ce point, *suprà*, v° *Compétence civile et commerciale*, n. 1088 et s.

612. — Le tribunal peut-il, en condamnant le débiteur au paiement du solde, lui accorder un délai de grâce? Un premier point est certain, c'est que l'art. 1244, C. civ., est applicable en matière commerciale. — Massé, t. 4, n. 2144; Feitu, n. 348.

613. — Cependant M. Noblet (n. 234) refuse d'appliquer ce principe au compte courant quand le règlement du compte a lieu en justice; il reconnaît que le juge, en condamnant le débiteur au paiement du solde, peut lui accorder un délai de grâce pour la partie du solde qui est le produit d'opérations de change (art. 157, C. comm.), et il admet que les articles qui figurent au crédit du débiteur du solde soient affectés de préférence à l'extinction des articles de son débit représentant des opérations de change. Ce système compliqué est repoussé par tous les auteurs; il méconnaît la novation que produit le compte courant. (V. *suprà*, n. 360 et s.). — Feitu, n. 348; Da, n. 182; Massé, t. 4, n. 2144; Helbronner, n. 168; Boistel, n. 887 B, note 8, p. 647; Clément, n. 284.

614. — Ainsi jugé que les juges peuvent, en matière commerciale, aussi bien qu'en matière civile, accorder des délais pour se libérer; que les art. 135, 157 et 187, C. comm., qui défendent aux juges d'accorder des délais pour le paiement des lettres de change ou billets à ordre, ne sont pas applicables aux créances commerciales qui résultent d'un autre titre que d'un effet de commerce, spécialement au solde d'un compte courant. — Cass., 20 déc. 1842, Aroux, [S. 43.1.223, P. 43.1.316] — Paris, 11 août 1860, *J. des trib. de comm.*, 60.444

615. — Les juges peuvent aussi diviser la dette en plusieurs portions, payables à diverses échéances successives. — Cass., 20 déc. 1842, précité.

616. — On s'est également demandé si l'art. 535, C. proc. civ., devait être appliqué au compte courant et si, par suite, au cas d'excédant, l'oyant pourrait requérir du juge-commissaire exécutoire de cet excédant, sans approbation du compte. Les auteurs se prononcent pour la négative en se fondant sur ce que, dans un compte ordinaire, le débiteur ne se déclarera pas débiteur sans l'être réellement, tandis que, dans un compte courant, comme il y a des opérations de la part des deux parties, on ne peut considérer l'une comme débitrice ou créancière qu'avec l'assentiment de l'autre. — Noblet, n. 234; Clément, n. 285.

617. — Jugé, à cet égard, que, bien que le règlement d'un compte courant présenté en justice se solde par un reliquat au profit de l'une des parties, les juges peuvent refuser à cette partie une provision en se fondant sur l'incertitude de la balance définitive. — Cass., 15 nov. 1875, Portet-Lavigerie, [S. 76.1.69, P. 76.146, D. 76.1.171]

§ 2. *Garanties du paiement.*

618. — La créance du solde peut être garantie par une hypothèque, consentie au moment de la formation du contrat, par l'une des parties ou par toutes les deux, la qualité de débiteur n'étant fixée sur la tète d'aucune d'elles. La validité de cette hypothèque, contestée par M. Le François (*suprà*, n. 71 et 91), n'est pas douteuse : le compte courant est un contrat synallagmatique; d'autre part, bien que les remises que se feront les parties ne puissent pas être spécifiées à l'avance, cependant c'est en vue de ces remises que l'hypothèque est consentie; la créance à garantir existera certainement, puisque le compte courant aboutira nécessairement à un solde. Une obligation peut porter sur une chose future; ce sont des créances futures que l'hypothèque légale garantit. Pourquoi ne pourrait-on pas convenir qu'il en sera de même d'une hypothèque conventionnelle? — Cass., 11 déc. 1848, Syndics Perrichon, [S. 49.1.115, D. 48.1.234]; — 22 mars 1852, de La Planche et autres, [S. 52.1.308, P. 52.2.286, D. 52.1.87] — *Sic*, Feitu, n. 350; Clément, n. 289.

619. — Est souveraine et échappe, par conséquent, à la censure de la Cour de cassation, la décision par laquelle les juges du fond déclarent que la créance actuellement invoquée par le créditeur, comme formant le solde de son compte courant, n'est pas celle pour laquelle cette hypothèque a été constituée et qui est éteinte, en sorte que la créance actuelle n'est pas garantie par cette hypothèque. — Cass., 23 mars 1874, Zermati, [D. 74.1.316]

620. — C'est le plus souvent à l'occasion d'une ouverture de crédit en compte courant qu'une hypothèque est consentie. — Quant au rang de cette hypothèque, V. *infrà*, v° *Hypothèque*.

621. — La date fixée pour l'arrêté de compte peut être considérée comme la date d'exigibilité du solde et doit être indiquée dans l'inscription; mais si la durée du compte courant n'est pas limitée, l'hypothèque garantira le paiement du solde, si l'inscription indique comment le solde deviendra exigible en reproduisant les clauses de l'acte constitutif d'hypothèque (Da, n. 187; Clément, n. 295). Nous n'avons pas à revenir sur le cas où le compte courant a été prolongé au delà de sa durée.

622. — Les liquidateurs d'une maison de banque peuvent, à raison d'un compte courant ouvert par la maison de banque à un de ses clients sous garantie d'une constitution d'hypothèque, et resté en cours d'exécution au moment où la liquidation a commencé, se prévaloir vis-à-vis du débiteur de ce compte, depuis tombé en faillite, des garanties hypothécaires attachées à la créance. — Cass., 10 janv. 1888, Syndic Mossan et Richard, [S. 91.1.467, P. 91.1.1130, D. 89.1.297]

623. — Il en est ainsi, spécialement, lorsqu'après la dénonciation du compte et son expiration il n'y a été inséré aucune valeur qui ait pu en aggraver la balance, et qu'on s'est borné à remplacer par des renouvellements usités dans le commerce et nécessaires les effets impayés à l'échéance, sans novation intentionnelle ou de plein droit. — Même arrêt.

624. — L'hypothèque garantit le paiement du solde, sans distinction entre les capitaux et les intérêts simples ou capitalisés qui ont servi à le former. C'est là une conséquence de la confusion que l'indivisibilité du compte courant établit entre le capital et les intérêts. — Clément, n. 296; Da, n. 185; Dietz, p. 227; Boistel, n. 888 A. — *Contrà*, Le François, n. 54 et s.

625. — L'hypothèque garantit le solde ainsi que les intérêts de ce solde pendant deux ans et l'année courante. — Lyon-Caen et Renault, *Précis*, t. 1, n. 1459; *Traité*, t. 4, n. 852; Clément, n. 296; Dietz, p. 283; Le François, n. 62.

626. — Au cas d'ouverture d'un crédit pour une somme déterminée et sous la garantie d'une hypothèque, le bénéfice de l'art. 2151, C. civ., qui étend l'hypothèque à la garantie des intérêts de deux années et de l'année courante, ne peut être appliqué qu'aux intérêts qui ont couru postérieurement au règlement définitif du compte. Quant aux intérêts antérieurs à ce règlement, ils sont confondus avec le capital, et à ce titre, ils ne peuvent jouir du bénéfice de l'hypothèque qu'autant qu'ils n'excèdent pas la limite du crédit convenue entre les parties. — Douai, 10 févr. 1853, Pilastre, [S. 53.2.305, P. 54.2.45, D. 54.2.199]

627. — Si l'hypothèque est consentie pendant que le compte fonctionne, elle garantit les avances antérieures et les avances postérieures. — V. *suprà*, n. 395 et 396.

628. — L'hypothèque stipulée pour sûreté d'un crédit ouvert s'applique aux sommes dues au créditeur, antérieurement à l'ouverture du crédit, et qui ont été comprises, par l'effet d'une novation, dans le montant de ce crédit. — Nîmes, 3 août 1854, sous Cass., 13 août 1855, Grasset, [S. 55.1.769, P. 56.1.113, D. 56.1.166]

629. — D'autre part, la stipulation par laquelle les parties excluent du compte courant les créances provenant de relations d'affaires antérieures à l'ouverture du compte étant valable, les juges ne font qu'user du droit souverain d'appréciation qui leur appartient, lorsque, par interprétation des termes d'un acte d'ouverture de crédit et de l'intention commune des parties, ils déclarent que celles-ci n'ont pas entendu qu'une créance antérieure à cette ouverture de crédit fût comprise audit crédit et pût bénéficier de l'hypothèque accordée pour garantie de compte courant. — Cass., 29 mars 1886, Lefebvre-Mairesse, [S. 86.1.302, P. 86.1.727, D. 87.1.27]

630. — Si, au moment de la constitution de l'hypothèque, le débiteur est en état de cessation de paiements, il faut appliquer les règles ordinaires de la faillite. — V. *infrà*, v° *Faillite*. — V. en outre, *infrà*, v° *Hypothèque*, pour les autres questions ayant trait au compte courant.

631. — Les mêmes questions pourraient se poser pour un nantissement consenti pour garantir un compte courant, si, par exemple, le débiteur avait stipulé ce nantissement après sa cessation de paiements pour garantir à la fois des avances antérieures et des avances postérieures. — V. *infrà*, v° *Faillite*.

632. — Pour garantir le paiement du solde d'un compte courant, on peut aussi fournir une caution. — Clément, n. 303; Da, n. 188. — *Contrà*, Le François, n. 73. — V. *suprà*, v° *Cautionnement*, n. 417 et 419.

633. — Si le compte courant, dont le solde est garanti par une caution, est continué au delà de la date fixée, nous avons vu *suprà*, n. 471, que la caution s'appliquera au solde, jusqu'à concurrence de la balance établie à cette date.

634. — Comme l'hypothèque et le nantissement, le cautionnement donné pendant le fonctionnement du compte courant garantit les avances antérieures et postérieures. Ainsi jugé qu'à défaut de stipulation contraire, le cautionnement donné pour sûreté d'une ouverture de crédit, s'applique tant aux avances faites qu'aux avances à faire. — Cass., 3 mai 1877, Feyge et consorts, [S. 78.1.110, P. 78.263, D. 78.1.30] — Douai, 5 mai 1887, [*Gaz. Pal.*, P. 87.2.95]

635. — Mais l'arrêt qui déclare que la caution d'un crédit ouvert en compte courant n'a entendu s'engager que pour les avances futures, fait obstacle à ce qu'un arrêt postérieur condamne cette caution à payer des effets remis en compte courant avant son engagement, alors même que leur échéance serait postérieure, non plus que les frais et intérêts de ces remises, ni les intérêts produits depuis le cautionnement par la balance du compte antérieur. — Cass., 16 juill. 1872, Berthault, [S. 73.1.80, P. 73.165] — *Sic*, Feitu, n. 353; Da, n. 188; Clément, n. 305.

636. — Les sommes remises au créditeur par la caution du crédité, à titre de garantie, doivent figurer dans le compte et venir en atténuation du reliquat. — Bourges, 11 janv. 1851, sous Cass., 16 déc. 1851, Roger, [S. 55.1.105, P. 52.1.42]

637. — Lorsque le débiteur cautionné tombe en faillite, le créancier qui a reçu un à-compte après la faillite peut produire

pour le montant nominal de sa créance (art. 52, C. comm.), et la caution ne peut pas concourir avec lui.

638. — Si l'à-compte a été payé avant la faillite, le créancier, en le produisant, doit le déduire de sa créance, et la caution peut produire pour ce qu'elle a payé. — Clément, n. 307. — V. *infrà*, v° *Faillite*.

§ 3. *Prescription.*

639. — L'action en paiement du solde d'un compte courant est prescriptible par trente ans. — Noblet, n. 256; Da, n. 184; Helbronner, n. 171; Boistel, n. 887 B; Clément, n. 315.

640. — Par suite, les effets remis en compte courant et contrepassés au débit du remettant faute de paiement à l'échéance, n'étant prescriptibles que par le même délai, c'est la prescription trentenaire qu'il faudra leur appliquer. — V. *suprà*, n. 387.

641. — Quant aux intérêts, ils sont soumis à la prescription quinquennale édictée par l'art. 2277, C. civ. — Cass., 5 juin 1872, Hourdet, [S. 72.1.260, P. 72.662, D. 3.1.77]

642. — En ce qui concerne le point de départ de la prescription de ces intérêts, la question est controversée. Certains auteurs admettent que la prescription quinquennale doit courir dès le jour de la clôture du compte. — Caillemer, *Des intérêts*, p. 263; Ballot, *Rev. prat.*, t. 1, p. 112 et s.; Dietz, p. 291 et s.

642 *bis*. — Mais la majorité des auteurs et la jurisprudence admettent que le point de départ de cette prescription doit être le jour du règlement définitif. — Cass., 12 déc. 1838, Duquesne, [S. 39.1.528, P. 39.1.495]; — 19 déc. 1871, Duval, [S. 72.1.211, P. 72.515, D. 71.1.300] — Caen, 3 mai 1843, Delarue, [S. 43.2.484] — Lyon, 20 nov. 1857, Tricaud, [S. 58.2.699, P. 58.846] — *Sic*, Vazeilles, *Prescription*, t. 2, n. 612; Aubry et Rau, t. 8, § 774, note 31, p. 437; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 5, § 859, note 15, p. 330; Feitu, n. 330-330 *bis*; Clément, n. 317; Ruben de Couder, v° *Compte courant*, n. 84; Da, n. 135 et 160; Lyon-Caen et Renault, *Précis*, t. 1, n. 1459, texte et note 3; *Traité*, t. 4, n. 852; Helbronner, n. 171; Boistel, n. 887 B. — V. *infrà*, v^{is} *Intérêt*, *Prescription*.

643. — L'indivisibilité du compte courant subsistant, malgré la clôture du compte, jusqu'au règlement, les intérêts produits depuis la clôture jusqu'au règlement ne peuvent pas être capitalisés tous les trois ou six mois. — Da, n. 160; Clément, n. 318.

§ 4. *Rectifications.*

644. — Les erreurs de droit ne peuvent pas faire l'objet d'une rectification en vertu des art. 2052 et 2058, C. civ. Mais les erreurs de calcul (erreurs des chiffres, inexactitudes dans le calcul des intérêts, etc.), peuvent être redressées.

645. — Jugé que l'art. 541, C. proc. civ., aux termes duquel il n'est pas permis de procéder à la révision d'un compte, sauf aux parties, en cas d'erreurs, omissions, faux ou doubles emplois et en former la demande, s'applique au compte courant comme à tout autre contrat. — Cass., 11 janv. 1887, Richardière, [S. 87.1.295, P. 87.1.732, D. 88.1.382]

646. — Le moyen pris de ce que la capitalisation des intérêts n'aurait pas pu avoir lieu légalement, à défaut d'arrêtés de compte à des dates déterminées, est un moyen mélangé de fait et de droit, et qui, comme tel, ne peut être présenté pour la première fois devant la Cour de cassation. — Même arrêt.

647. — En thèse générale, l'action en redressement pour cause d'erreur ne peut donc être admise que lorsqu'elle a pour objet la réparation d'une erreur matérielle ou de calcul, ou lorsqu'elle repose sur un titre qui est resté inconnu jusque-là et n'a pu être discuté par les parties ni apprécié par les juges. — Cass., 15 mars 1876, Lefaure, [S. 76.1.212, P. 76.513, D. 78.1.68] — V. *suprà*, v° *Compte* (reddition de), et *suprà*, n. 579 et 580.

648. — Conformément à ce principe, les omissions peuvent être rétablies dans un compte courant. — Cass., 11 janv. 1887, précité. — *Sic*, Clément, n. 323. — V. *suprà*, v° *Compte* (reddition de).

649. — Jugé, à cet égard, que les billets que le client a souscrits à l'ordre du banquier, et que celui-ci a remis frauduleusememt en circulation après qu'ils ont été renouvelés à l'échéance, doivent être portés sur le compte au crédit du client. — Cass., 10 févr. 1873, Gonthier, [D. 73.1.462]

650. — Lorsqu'il y a double ou faux emploi, le compte doit également être rectifié. — Cass., 11 janv. 1887, précité. — *Sic*, Feitu, n. 366; Clément, n. 324.

651. — On peut aussi demander que les articles concernant des opérations de jeu soient rayés du compte; car une dette de jeu n'est pas susceptible de novation, et son inscription au compte ne peut équivaloir à un paiement. — V. *suprà*, n. 338 et s.

652. — De même, l'exécution, la ratification, l'approbation d'un compte courant entaché d'usure, ne peuvent en effacer le vice originaire; car ces actes sont entachés du même vice que la convention exécutée, ratifiée ou approuvée. — Noblet, n. 248; Feitu, n. 378; Dutruc, sur Devilleneuve et Massé, *Dictionn. du dr. commerc.*, v^{is} *Compte courant*, n. 59, et *Usure*, n. 52; Dietz, p. 259; Da, n. 189; Clément, n. 327.

653. — Jugé que les perceptions usuraires peuvent, nonobstant tout règlement, donner lieu à une demande de redressement. D'une façon générale, les contrats usuraires ne sont pas susceptibles de ratification. — Limoges, 22 juill. 1873, Desgouttes, [S. 73.2.180, P. 73.726, D. 73.2.68] — V. *infrà*, v° *Usure*.

654. — ... Que le débiteur qui a approuvé et apuré le compte d'un crédit ouvert à son profit chez un banquier, n'en est pas moins recevable à demander ultérieurement la nullité ou la rectification de ce compte, lorsqu'il a été réglé d'après des bases contraires aux principes de la loi qui fixe le taux de l'intérêt en matière de commerce. — Orléans, 22 août 1840, Bouchet-Chevallier, [S. 40.2.433, P. 40.2.543]

655. — ... Que la réduction d'un droit de commission, fondée sur le caractère usuraire de ce droit, peut être demandée, après le paiement du solde de ce compte, dans lequel figure ce droit de commission. — Cass., 21 juill. 1847, Alexandre, [S. 47.1.797, P. 47.2.608, D. 47.1.312]

656. — ... Que, bien qu'un compte courant ait été arrêté entre les parties, on peut encore en demander le redressement par voie de retranchement de certains articles indûment portés au compte, tels que des droits de commission non dus; ce n'est pas là en demander la révision. — Cass., 2 juill. 1845, Bastard, [S. 45.1.481, P. 45.2.141, D. 45.1.314]

657. — ... Que la réduction d'un intérêt usuraire perçu dans un compte courant peut être demandée après le règlement de ce compte; ce n'est pas là une demande en révision de compte, mais une demande en réparation du dommage causé par un délit. — Cass., 24 avr. 1849, Echalié, [S. 49.1.737, P. 49.2.385, D. 49.1.241]; — 16 déc. 1851, Liquidateurs Roger, [S. 55.1.105, P. 52.1.42]

658. — ... Que, même au cas où un compte courant aurait été réglé d'après une convention intervenue entre le client et le banquier, cette convention ne s'opposerait pas à une demande en redressement qui se baserait sur des perceptions usuraires, les lois qui limitent le taux de l'intérêt étant d'ordre public. — Rennes, 13 mars 1876, Genevier, [S. 79.2.257, P. 79.1020, D. 79.2.93]

659. — ... Que le fait par une personne d'avoir reçu de son banquier des comptes trimestriels sans protester sur leur énoncé ne fait pas obstacle à ce que ces comptes puissent être critiqués pour abus de perception. — Orléans, 12 juin 1886, F..., [S. 87.2.201, P. 87.1.1090] — V. aussi *suprà*, n. 518, 582.

660. — ... Que le règlement de compte intervenu entre les parties ne peut faire obstacle aux redressements qui seraient la conséquence d'intérêts abusifs, non plus qu'aux mesures d'instruction destinées à les constater. — Cass., 28 juin 1876, Gary, [S. 76.1.449, P. 76.1150, D. 76.1.385] — Angers, 5 févr. 1874, sous Cass., 15 nov. 1875, Portet-Lavigerie, [S. 76.1.69, P. 76.146]; — 16 nov. 1880, Mallet, [S. 81.1.313, P. 81.1.761, D. 81.1.109]

661. — Si l'usure a porté sur tous les articles du compte, la révision complète du compte peut être demandée. — Feitu, n. 382; Clément, n. 327; Da, n. 169; Dietz, p. 259.

662. — L'action en rectification doit être, comme la demande en règlement, portée devant le tribunal du domicile du défendeur. — Feitu, n. 367; Clément, n. 328; Da, n. 171. — V. *suprà*, v° *Compétence civile et commerciale*, n. 1090 et 1090 *bis*.

663. — Lorsque le compte courant a déjà été réglé en justice, une nouvelle demande en rectification peut être formée, s'il s'agit d'une erreur qui n'avait pas été découverte lors des premiers débats. — V. *suprà*, v° *Compte* (reddition de).

664. — Mais la rectification ne pourrait alors être demandée pour cause d'usure; la demande serait alors repoussée par l'exception de chose jugée. — V. *suprà*, n. 590.

665. — Si les parties ont arrêté par voie de transaction le solde définitif du compte courant, aucune contestation ultérieure n'est plus possible. — Feitu, n. 370; Clément, n. 330,

666. — ... A moins qu'il ne s'agisse de rectifications basées sur des motifs tenant à l'ordre public sur lesquels la transaction n'est pas permise.

667. — Tel serait le compte où il s'agirait de jeux de bourse ou d'usure.

668. — L'action en rectification de compte se prescrit par trente ans, à partir du règlement définitif du compte, ou du jour du paiement du solde. — Bourges, 11 janv. 1851, sous Cass., 16 déc. 1851, précité. — *Sic*, Feitu, n. 380; Da, n. 190; Clément, n. 933; Helbronner, n. 172; Dietz, p. 288.

CHAPITRE VII.

ENREGISTREMENT ET TIMBRE.

Section I.

Enregistrement.

669. — Nous avons vu, *suprà*, v° *Compte* (reddition de), qu'en principe le projet ou l'extrait d'un compte ne donne lieu qu'au droit fixe de 3 fr.; et que le droit proportionnel ne deviendrait exigible sur le reliquat que si le compte courant était arrêté et fixé définitivement. La régie considère le compte courant comme un compte ordinaire et lui applique les mêmes règles.

670. — Dans ce dernier cas le droit de 1 fr. p. 0/0 doit être perçu sur le reliquat actif ou passif du compte, lorsque ce reliquat n'est pas payé immédiatement. — Trib. Marseille, 29 avr. 1879, [J. enreg., n. 21848]

671. — Si l'arrêté de compte constate le paiement immédiat du reliquat, il est dû un droit de libération de 50 cent. p. 0/0 contrairement à ce que nous avons dit, *suprà*, v° *Compte* (reddition de). En effet, celui qui a ouvert un compte courant n'est pas le mandataire de l'autre partie; les deux contractants sont simplement débiteurs et créanciers réciproquement l'un de l'autre, et l'arrêté de compte fixe, après compensation des différentes opérations du compte, le montant de la dette et, s'il y a lieu, son paiement. — Trib. Versailles, 6 avr. 1869, [J. enreg., n. 18778-1; Garnier, *Rép. pér.*, n. 2908] — Trib. Seine, 11 déc. 1869, [J. enreg., n. 18996; Garnier, *Rép. pér.*, n. 3095]

672. — D'autre part, les actes d'ouverture de crédit sont passibles d'un droit proportionnel de 50 cent. p. 0/0, payable au moment de leur enregistrement; et la réalisation ultérieure du crédit donne lieu à la perception du droit de 1 p. 0/0, sous la déduction du droit de 50 cent. p. 0/0 perçu antérieurement (art. 5, L. 23 août 1871).

673. — Mais quand l'ouverture de crédit est accompagnée d'un compte courant, la question se pose de savoir de quelle façon le droit d'enregistrement doit être perçu. Le tribunal de Lille avait jugé, antérieurement à la loi de 1871, qu'à raison de l'indivisibilité du compte courant (*suprà*, n. 382 et s.), on ne peut asseoir le droit que sur le solde du compte. — Trib. Lille, 11 août 1864, sous Cass., 23 janv. 1867, Caron et autres, [S. 67.1.88, P. 67.179, D. 67.1.165] — Mais ce système est inadmissible; le compte courant associé à une ouverture de crédit, n'est que le mode de réalisation du crédit; l'opération que les parties ont voulu faire et ont faite n'est autre chose qu'un prêt.

674. — Le tribunal de la Seine a toujours, avant la loi de 1871, décidé que le droit d'enregistrement devait être perçu sur la plus forte somme à laquelle s'est élevée, à une époque quelconque, le solde du compte. — Trib. Seine, 18 août 1866, [*Rép. pér. enreg.*, n. 2482]

675. — Assurément, le banquier n'a jamais prêté effectivement que la somme dont il a été à découvert; mais à l'égard de l'enregistrement cette considération est sans valeur; car ce que la loi du 22 frimaire a soumis au droit, c'est l'obligation; le droit doit donc être déterminé par le capital déterminé dans le contrat (art. 14, 2e part., L. 22 frim. an VII). Peu importe que l'obligation soit conditionnelle; car, la condition accomplie, elle est soumise au droit comme une obligation pure et simple. D'autre part, c'est surtout comme révélant un mouvement de fonds que le contrat de prêt est frappé d'un droit proportionnel; et le silence de la loi de 1871 sur le compte courant indique que le législateur n'a pas voulu faire d'exception pour le cas qui nous occupe. En conséquence, le droit proportionnel doit être perçu sur le total des remises faites par le banquier. C'est, en ce sens, que la Cour de cassation s'était prononcée, avant 1871. — Cass., 23 janv. 1867, précité; — 15 juill. 1868, Floquet, [S. 68.1.414, P. 68.1103, D. 68.1.450]

676. — Doit-on aller jusqu'à dire que le droit doit être calculé sur toutes les avances faites par le banquier, et par suite, dans la plupart des cas, à une somme beaucoup plus forte que le montant du prêt, tel qu'il est fixé par l'acte d'ouverture de crédit? Le tribunal d'Yvetot avait admis ce système. — Trib. Yvetot, 10 mars 1865, [*Rép. périod. enreg.*, n. 2165]

677. — Mais il a été repoussé par la Cour de cassation; aux termes d'un arrêt des Chambres réunies, du 16 janv. 1872, le droit proportionnel sur les obligations subordonnées à une condition suspensive devient exigible par l'accomplissement de la condition; et cette règle est applicable à une ouverture de crédit; l'accomplissement de la condition (c'est-à-dire la réalisation du crédit) rend le droit d'enregistrement proportionnel exigible comme si l'obligation eût été pure et simple au moment où l'acte a été soumis à la formalité et les conclusions de M. l'avocat général Blanche). — Cass., 16 janv. 1872, Caron et autres, [S. 72.1.41, P. 72.65, D. 72.1.103]

678. — Les dispositions de la loi du 8 sept. 1830, relatives aux prêts sur dépôts sont applicables au cas où le dépôt est fait pour sûreté du solde d'un compte courant. — Cass., 14 avr. 1875, [J. enreg., n. 19757; Garnier, *Rép. pér.*, n. 4104]

Section II.

Timbre.

679. — Les reconnaissances délivrées par les trésoriers généraux des fonds qui leur sont déposés en compte courant ne sont assujetties qu'au droit de timbre de 10 cent. (L. 23 août 1871, art. 18), lorsqu'elles sont en forme de reçus purs et simples et ne contiennent pas d'indication ou de stipulation qui leur impriment le caractère d'obligation de sommes. — Déc. min. fin., 24 août 1879, [J. enreg., n. 21616; Garnier, *Rép. pér.*, n. 5372] — V. dans le même sens, Déc. min. fin., 25 juin 1876, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 4528] — Sol. 8 mars 1873 et 16 juin 1875, [J. enreg., n. 19672 et 19962]

680. — Elles doivent, au contraire, supporter le droit de timbre proportionnel auquel restent soumises les reconnaissances, délivrées par les mêmes comptables, de sommes remboursables à terme, lorsque le caractère d'obligation résulte du libellé même de l'écrit. — Même décision.

681. — Cette décision doit être appliquée aux reçus délivrés dans les mêmes conditions par les diverses sociétés de crédit de la métropole et de l'Algérie. — Sol. 15 oct. 1879, [J. enreg., n. 21616; Garnier, *Rép. pér.*, n. 5372]

682. — Les inscriptions faites, tant au débit qu'au crédit, sur les carnets destinés à constater des comptes courants entre des établissements de crédit et des particuliers sont exemptes de l'impôt du timbre. — Déc. min. fin., 9 sept. 1881, [J. enreg., n. 21798; Garnier, *Rép. pér.*, n. 5811]

COMPTE DE RETOUR. — V. Acceptation de lettre de change. — Effets de commerce. — Lettre de change.

COMPTE DE TUTELLE. — V. Tutelle.

Législation.

C. civ., art. 469 et s., 907.

Bibliographie.

Acollas, *Manuel de droit civil*, 1877, 2e édit., 4 vol. in-8°. — Arntz, *Cours de droit civil français*, 1879, 2e édit., 4 vol. in-8°. — Aubry et Rau, *Cours de droit civil français*, 1869-1879, 4e édit., 8 vol. in-8°, t. 1, § 121, p. 126 et s.; t. 7, § 649, p. 28 à 30. — Baudry-Lacantinerie, *Précis de droit civil*, 1892, 4e édit., 3 vol. gr. in-8°, t. 1, n. 1100 et s., 1126. — Berriat Saint-Prix, *Notes élémentaires sur le Code civil*, 1845-1856, 3 vol. in-8°, sur les art. 467 et s. — De la Bigne de Villeneuve et Henry,

Éléments de droit civil, 1883-1887, 2 vol. in-8°. — Bioche, *Dictionnaire de procédure civile et commerciale*, 1867, 5e édit., 6 vol. in-8°, v° *Compte de tutelle*. — Boileux, *Commentaire sur le Code civil*, 6e édit., 7 vol. in-8°, t. 2, p. 459 et s.; t. 3, p. 487 et s. — Boitard, Colmet-Daage et Glasson, *Leçons de procédure civile*, 1890, 15e édit., 2 vol. in-8°, t. 2, n. 786 et s. — Du Caurroy, Bonnier et Roustan, *Commentaire théorique et pratique du Code civil*, 1851, 2 vol. in-8°, t. 1, n. 671 et s. — Chabot, *Questions transitoires sur le Code civil*, 1829, 3 vol. in-8°, v° *Compte de tutelle*. — Chardon, *Traité du dol et de la fraude*, Avallon, 1828, 3 vol. in-8°, t. 1, n. 72; — *Traité des trois puissances maritale, paternelle et tutélaire*, 1841-1842, t. 3 (*Traité de la puissance tutélaire*), n. 502 et s. — Coin-Delisle, *Commentaire du liv. 3, tit. 2, C. civ.*, 1855, 1 vol. in-4°, sur l'art. 907, C. civ. — Delaporte, *Pandectes françaises ou commentaires raisonnés sur les Codes français*, 1803-1809, 22 vol. in-8°, t. 4, p. 605 et s. — Delsol, *Explication élémentaire du Code civil*, 1877-1878, 3e édit., 3 vol. in-8°. — Delvincourt, *Cours de Code civil*, 1834, 5e édit., 3 vol. in-4°, t. 1, p. 123 et s., 464 et s.; t. 2, p. 806, note. — Demante et Colmet de Santerre, *Cours analytique de Code civil*, 1873-1884, 9 vol. in-8°, t. 2, n. 230 et s.; t. 4, n. 27 *bis*-1 et s. — Demolombe, *Cours de Code civil*, 31 vol. in-8°, t. 8, n. 35 et s.; t. 18, n. 470 et s.; t. 29, n. 124 et 127, 146 et 147. — Duranton, *Cours de droit français*, 1844, 4e édit., 22 vol. in-8°, t. 3, n. 608 et s; t. 8, n. 194 et s.; t. 12, n. 548; t. 21, n. 292, 315. — Favard de Langlade, *Répertoire de la législation*, 1824, 5 vol. in-4°, v° *Tutelle*, t. 5, § 10. — Fuzier-Herman, *Code civil annoté*, 1881-1893, 3 vol. parus, sur les art. 469 et s. — Grenier, *Traité des donations, des testaments*, etc., 4e édit., 1844-1847, augmentée par Bayle Mouillard, t. 1, n. 118 à 222. — Huc, *Commentaire théorique et pratique du Code civil*, 6 vol. in-8° parus, 1891-1893, t. 3, n. 450 et s. — Lansel et Didio, *Encyclopédie du notariat*, 1879-1889, 20 vol. in-8°, v° *Compte de tutelle*. — Larombière, *Théorie et pratique des obligations*, 1885, 7 vol. in-8°, t. 5, sous l'art. 1304, n. 36. — Laurent, *Principes de droit civil français*, 1869-1878, 3e édit., 33 vol. in-8°, t. 5, n. 121 et s.; t. 11, n. 329 et s. — Marbeau, *Traité des transactions*, 1833, 1 vol. in-8°, n. 67. — Marcadé, *Cours élémentaire de droit civil français*, t. 2, sur les art. 469 et s. — Merlin, *Répertoire*, 1827-1828, 5e édit., 18 vol. in-4°, v^is^ *Tutelle*, sect. 5, § 1, et *Rescision*, n. 5 *bis*; — *Questions de droit*, 1830, 4e édit., 8 vol. in-4°, v^is^ *Tuteur*, § 3, p. 625 et s., et *Rescision*, § 5. — Michaux, *Traité pratique des testaments et des actes qui en sont la conséquence*, 1865, 1 vol. in-8°, n. 768. — Mourlon, *Répétitions écrites sur le Code civil*, 1883-1885, 12e édit., 3 vol. in-8°. — Poujol, *Traité des donations entre-vifs et des testaments*, 1840, 2 vol. in-8°, t. 1, sur l'art. 908, C. civ. — Pothier, *Traité de la minorité*, 1845-1848, édit. Bugnet, 10 vol. in-8°, t. 9, p. 71 et s. — Proudhon, *Traité de l'état des personnes*, revu par Valette, 1842-1843, 3e édit., 2 vol. in-8°, t. 2, p. 405 et s. — Rogron, *Code civil*, 1884, 20e édit., 2 vol. in-18, t. 1, sur les art. 469 et s., 907, C. civ. — Rolland de Villargues, *Répertoire de la jurisprudence du notariat*, 1840-1845, 2e édit., 9 vol. in-8°, t. 3, v^is^ *Compte de tutelle, Compte de tuteur à tuteur*, et t. 8, n. 57 et 58. — Rousseau et Laisney, *Dictionnaire théorique et pratique de procédure civile, commerciale*, etc., 1886, 2e édit., 9 vol. in-8°, v° *Mineur*, n. 205 et s. — Sébire et Carteret, *Encyclopédie du droit*, 20 vol. gr. in-8°. — Saintespès-Lescot, *Des donations entre-vifs et des testaments*, 1855, 5 vol in-8°, t. 1, n. 201 et s. — Taulier, *Théorie raisonnée du Code civil*, 1840-1846, 7 vol. in-8°, t. 2, p. 74 et s., p. 80 et s. — Thiry, *Cours de droit civil professé à l'Université de Liège*, 1892, 4 vol. gr. in-8°, t. 1, n. 592 et s. — Toullier et Duvergier, *Droit civil français*, 1844-1848, 6e édit., 21 vol. in-8°, t. 2, n. 1243 et s., 1278; t. 7, n. 615. — Troplong, *Le droit civil expliqué*, 27 vol. in-8°; — *Donations et testaments*, t. 2, n. 618 et s.; — *Prescription*, t. 2, n. 1027; — *Transactions*, n. 43 et s. — Valette, *Cours de Code civil*, 1872, 1 vol. in-18, t. 1. — Vazeille, *Traité des prescriptions*, 1832, 2e édit., 2 vol. in-8°, t. 2, n. 573 et s., 581; — *Résumé et conférence des commentaires du Code civil sur les successions, donations et testaments*, 1847, 3 vol. in-8°, t. 2, p. 129 et s. — Vigié, *Cours élémentaire de droit civil français*, 1889-1891, 3 vol. in-8°, t. 1, n. 780 et s. — Zachariæ, Massé et Vergé, *Le droit civil français*, 1854-1860, 5 vol. in-8°, t. 1, §§ 224 et 230.

Croos (de), *Code des tutelles et des conseils de famille*, 1885, 2 vol. in-18. — Desquiron, *Traité de la minorité, de la tutelle et de l'émancipation, suivi du traité des partages et des licitations*, 1810, 1 vol. in-8°. — Dufour, *Traité complet de la tutelle et de l'administration légale*, 1877, 1 vol. in-8°. — Fréminville, *Traité de la minorité et de la tutelle*, 1846, 2 vol. in-8°, t. 2, n. 1094 et s. — Lebrun, *Code de la tutelle et de la curatelle*, 1810, 1 vol. in-12. — Magnin, *Traité des minorités, tutelles et curatelles*, 1842, 2 vol. in-8°, t. 1, n. 707 et s. — Marchant, *Code de la minorité et de la tutelle*, 1839, 1 vol. in-8°.

Le mineur devenu majeur peut-il donner mainlevée de son hypothèque légale avant la reddition complète du compte et en acceptant la restriction de cette hypothèque sur des biens déterminés? L'obligation de rendre compte se prescrit-elle par dix ans? J. des conservateurs, t. 29, art. 2208. — *Lorsqu'une donation entre-vifs est faite à la condition, par le donataire, de renoncer à une reddition de compte de tutelle, l'inexécution de cette condition peut-elle entraîner la résolution de la donation?* J. du notar., 19 sept. 1846. — *Le tuteur qui, après la majorité de son pupille, et sans le consentement de celui-ci, a continué l'administration de sa fortune, ne doit-il rendre qu'un seul et même compte, et, conséquemment, la garantie de l'hypothèque légale et l'obligation de faire emploi dans les six mois subsistent-elles après la majorité jusqu'à la reddition de compte?* J. du notar., 23 oct. 1852. — *De la prescription de l'action en nullité de l'art. 472, C. civ., et spécialement du point de départ de cette prescription* (J. Ortlieb) : Rev. crit., année 1875, p. 497-511.

INDEX ALPHABÉTIQUE.

DIVISION.

CHAPITRE I.

PERSONNES QUI DOIVENT RENDRE UN COMPTE DE TUTELLE OU LE RECEVOIR.

1. — Le compte de tutelle est l'acte par lequel un tuteur rend compte de l'administration des biens de son pupille.

2. — Il y a nécessité de rendre compte de l'administration des biens du mineur toutes les fois que la gestion du tuteur cesse par une raison quelconque. C'est l'application du principe général en vertu duquel toute personne qui a administré les biens d'autrui est comptable de sa gestion. — Laurent, t. 5, n. 123; Demolombe, t. 8, n. 37; Aubry et Rau, t. 1, p. 486, § 121; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 1101 et s. — V. *suprà*, v° *Compte* (reddition de), n. 1.

Section I.

Par qui et quand doit être rendu le compte de tutelle.

3. — Tout tuteur légal, testamentaire ou datif, qui cesse ses fonctions doit rendre compte de sa gestion. — Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 1103 et s.; Demolombe, t. 8, n. 36; Aubry et Rau, t. 1, p. 486, § 121; Laurent, t. 5, n. 123; Marcadé, t. 2, sur l'art. 469, n. 1; Huc, t. 3, n. 452.

4. — Cette obligation s'étend même à ceux qui n'ont géré que provisoirement les biens du pupille : par exemple, à la mère qui n'a pas accepté la tutelle, pour son administration jusqu'à l'entrée en fonctions du tuteur (C. civ., art. 394); à la mère qui, ayant convolé, a gardé indûment la tutelle (C. civ., art. 395); au curateur au ventre, qui doit gérer les biens jusqu'à l'accouchement de la femme qui se trouve enceinte au décès de son mari; aux héritiers du tuteur pour leur gestion jusqu'à la nomination d'un nouveau tuteur (C. civ., art. 395); au tuteur dont les excuses, d'abord rejetées par le conseil de famille, sont ensuite admises par les tribunaux, mais qui doit administrer provisoirement pendant le litige (C. civ., art. 440); au protuteur dont la nomination est prévue par l'art. 417, C. civ. (Marchant, *Code de la minorité et de la tutelle*, liv. 2, ch. 1, sect. 9, n. 15 et 72); au second mari de la mère qui n'a pas été maintenue dans la tutelle, lorsqu'il a géré les biens des enfants mineurs. — Limoges, 4 mars 1822, Bergeon, [S. et P. chr.]

5. — La même obligation incombe au cotuteur, mari de la mère tutrice, et à cette dernière; mais se trouvant dans l'obligation de gérer ensemble et conjointement la tutelle, ils ne doivent présenter qu'un seul et même compte de tutelle. — Cass., 19 avr. 1886, Pouderoux. [S. 90.1.109, P. 90.1.261, D. 87.3.171] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 1, p. 410, § 99, note 39. — V. toutefois *infrà*, n. 49 et s.

6. — La nomination du tuteur aux fonctions de conseil judiciaire de l'ex-pupille ne modifie en rien ses obligations de tuteur quant aux comptes qu'il est obligé de rendre. — Paris, 31 mars 1876, Trousseau, [S. 78.2.9, P. 78.91]

7. — Le père qui, aux termes de l'art. 389, C. civ., a eu l'administration des biens personnels de ses enfants mineurs, est sans doute tenu de leur en rendre compte à leur majorité; mais il n'est pas soumis pour ce compte aux règles particulières des comptes de tutelle. — Rolland de Villargues, v° *Adm. lég.*, n. 2; de Fréminville, *Minorité*, t. 1, n. 11, 16 et s. — *Contrà*, Marchant, *Code de la minorité*, liv. 2, ch. 1, sect. 9, n. 63. — Nous nous sommes expliqués à cet égard *suprà*, v° *Administration légale*, n. 137 et s.

8. — D'après l'art. 469, C. civ., tout tuteur est comptable de sa gestion lorsqu'elle finit. En principe donc, le compte de tutelle n'est dû qu'à l'expiration des pouvoirs du tuteur. Les inconvénients qui pourraient résulter de cette situation sont tempérés par les dispositions de l'art. 470, C. civ., aux termes duquel le tuteur, autre que le père ou la mère, peut être obligé par le conseil de famille à fournir des états de situation sur papier libre et sans frais au subrogé-tuteur, sans toutefois qu'il puisse être tenu d'en fournir plus d'un chaque année (Baudry-Lacantinerie, *Précis de droit civil*, t. 1, n. 1102; Merlin, *Rép.*, v° *Compte*, § 1-2°). Ces états doivent énoncer : 1° la situation de la fortune du pupille à l'époque de l'entrée en fonctions du tuteur, ou de l'état précédent s'il en a déjà été fourni; 2° le compte des recettes et dépenses effectuées depuis cette époque; 3° la situation actuelle de la fortune du pupille. Ils sont remis au subrogé-tuteur.

9. — Mais en l'absence d'une délibération du conseil de famille, ces comptes provisoires ne sont pas obligatoires. Dans le projet du Code civil, le tuteur était tenu de présenter un compte provisoire chaque année. Cette disposition n'a pas été maintenue. — Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.;* Laurent, t. 8, n. 121.

10. — Les comptes provisoires peuvent être imposés par le conseil de famille au cotuteur, mari de la mère remariée, et, par voie de conséquence, à cette dernière. — Cass., 5 mai 1856, Pignard, [S. 56.1.793, P. 57.832, D. 56.1.241] — Agen, 14 déc. 1830, Sotum, [S. et P. chr.] — *Sic*, Demolombe, t. 7, n. 146; — et, en principe, au père et à la mère eux-mêmes lorsqu'ils ne sont que tuteurs datifs. — Laurent, t. 5, n. 122; Marcadé, t. 2, sur l'art. 470; Aubry et Rau, t. 1, p. 409, § 99 *bis;* Massé et Vergé, t. 1, § 225, note 2. — *Contrà*, de Fréminville, t. 1, n. 57; Demante, t. 2, n. 231 *bis*.

11. — Le conseil de famille peut, en outre, à l'occasion d'une affaire particulière soumise à sa délibération, exiger du tuteur quel qu'il soit, même du père tuteur légal, un état de situation spécial, alors même que le tuteur serait déjà tenu de fournir un état annuel. — Demolombe, t. 7, n. 624; Marcadé, *loc. cit.*

12. — Au surplus, si le compte n'est dû qu'à l'expiration de la tutelle, il a été jugé cependant que le tuteur suspect, condamné par jugement à rendre compte de la tutelle, ne peut, après avoir acquiescé au jugement, différer la reddition du compte, sous le prétexte qu'un tuteur en exercice ne doit jamais un compte de tutelle, mais de simples états de gestion. — Bruxelles, 28 flor. an XIII, Dumont, [S. et P. chr.]

13. — En ce cas, le refus persévérant que fait le tuteur de rendre son compte, fournit au subrogé-tuteur un légitime motif de demander la suspension du tuteur. Et cette suspension peut être prononcée par le juge, sans délibération préalable du conseil de famille. — Même arrêt.

14. — La règle d'après laquelle le compte n'est dû qu'à l'expiration du mandat du tuteur ne saurait, d'ailleurs, faire échec aux principes généraux au cas de délit commis par le tuteur à l'occasion de sa gestion. Ainsi, le tuteur qui a détourné ou dissipé des valeurs appartenant à son pupille est, comme mandataire infidèle, passible des peines de l'abus de confiance, sans qu'il y ait lieu pour cela d'attendre la fin de la tutelle, alors notamment que, le tuteur ayant été chargé d'opérer dans une forme prescrite le placement des fonds du mineur, un compte lui a été demandé par la délibération du conseil de famille, laquelle constitue une véritable mise en demeure. — Cass., 3 févr. 1870, Chalvet de Souville, [S. 72.1.151, P. 72.332, D. 71.1.269]

15. — La preuve de la reddition du compte de tutelle se fait conformément au droit commun. Il en résulte que la preuve testimoniale est inadmissible pour l'établir, surtout s'il n'existe aucun commencement de preuve par écrit. — Toulouse, 6 févr. 1835, Barrau, [S. 36.2.46, P. chr.] — *Sic*, Toullier, t. 10, n. 58.

Section II.

A qui doit être rendu le compte de tutelle?

16. — Le compte de tutelle est *définitif* ou *intermédiaire* selon que la tutelle a pris fin « *ex parte minoris* » ou « *ex parte tutoris* ». — Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 1104. — V. *infrà*, v° *Tutelle*.

17. — Le compte de tutelle *définitif* est rendu au pupille mineur devenu majeur, ou émancipé (l'assistance du curateur est alors nécessaire), ou aux héritiers, représentants ou ayants-cause du pupille décédé.

18. — Lorsque plusieurs mineurs sont soumis à la même tutelle, un compte particulier doit être rendu à chacun d'eux à l'avènement de sa majorité. — Duranton, t. 3, n. 611; de Fréminville, t. 2, n. 1100; Magnin, t. 1, n. 708; Aubry et Rau, t. 1, p. 487, § 121; Demolombe, t. 8, n. 4.

19. — Le droit de réclamer le compte de tutelle n'est pas de ceux que le législateur considère comme exclusivement attachés à la personne; il peut donc être exercé par les créanciers au nom de leur débiteur sortant de tutelle (Laurent, t. 5, n. 126). « Le compte, dit cet auteur, est une question d'intérêt avant tout, puisqu'il est la conséquence forcée d'une gestion pécuniaire; donc, le droit de le demander ne rentre pas dans l'exception prévue par l'art. 1166. »

20. — Le compte de tutelle *intermédiaire* est rendu par le tuteur remplacé sur sa demande ou destitué, ou par les héritiers ou ayants-cause du tuteur décédé, ou par le représentant du tuteur incapable, au nouveau tuteur nommé à sa place. — V. *infrà*, v° *Tutelle*.

21. — Lorsqu'un mineur ou un interdit a été pourvu successivement de plusieurs tuteurs, c'est le dernier seul qui doit rendre compte au mineur devenu majeur ou à l'interdit relevé d'interdiction. — Il doit comprendre dans son compte l'administration des autres tuteurs, lesquels sont eux-mêmes tenus de lui rendre compte, et non au mineur. — Cass., 25 juin 1839, Pilet, [S. 39.1.688, P. 39.2.294] — Bourges, 15 mars 1826, Résolière, [S. et P. chr.] — *Sic*, Magnin, *Tr. des minorités*, t. 1, n. 711; Marcadé, sur l'art. 471, n. 1; Aubry et Rau, t. 1, § 121, p. 489; Laurent, t. 5, n. 128. — ... Et le mineur ou l'interdit ne peut, même par une dispense expresse, relever le dernier tuteur de cette obligation, cette dispense constituant un traité prohibé par l'art. 472. — Cass., 25 juin 1839, précité.

22. — Toutefois, cette obligation n'existerait pas dans le cas où le pupille serait le seul héritier du précédent tuteur et où cette succession aurait été acceptée, parce que, dans ce cas, le mineur serait, en cette qualité, tenu de garantir le dernier tuteur des condamnations qui pourraient intervenir à raison de l'administration de son prédécesseur. — Bourges, 14 août 1829, Leveillé, [P. chr.] — Paris, 31 mars 1876, Trousseau, [S. 78.2.9, P. 78.91] — *Contrà*, Besançon, 29 nov. 1862, Reverchon, [D. 62.2.214]

23. — Il a été jugé que le tuteur qui remplace un précédent tuteur, est obligé de faire rendre compte à ce dernier, surtout si le conseil de famille le lui a formellement prescrit. — Rennes, 10 mai 1824, Laguerre, [S. et P. chr.] — Bordeaux, 1er févr. 1828, Landreau, [S. et P. chr.] — *Sic*, Laurent, t. 5, n. 127; Demolombe, t. 8, n. 42; Magnin, t. 1, n. 711. — ... Et ce compte est rendu sous la responsabilité du nouveau tuteur oyant-compte. — Bordeaux, 1er févr. 1828, précité. — V. *infrà*, n. 37.

24. — Le compte rendu au nouveau tuteur et apuré est censé reçu par le pupille et le lie envers l'ancien tuteur. — Laurent, *loc. cit.;* Demolombe, *loc. cit.;* Aubry et Rau, t. 1, § 121, p. 489.

25. — Dans le cas de destitution d'un tuteur, le subrogé-tuteur est sans qualité pour actionner le tuteur destitué en reddition de son compte de tutelle : ce compte ne peut être demandé que par le nouveau tuteur. — Lyon, 12 avr. 1848, Séan, [S. 49.2.160, P. 48.2.519, D. 48.2.144]

Section III.

Y a-t-il des circonstances où le tuteur est dispensé de rendre compte?

26. — Le tuteur qui, lors de la cessation de la tutelle, se trouve n'être redevable envers son pupille que d'une somme d'argent déterminée, n'est pas tenu de présenter un compte de tutelle détaillé contenant un état de recettes et des dépenses. Il lui suffit, pour sa libération, de payer à son pupille la somme qu'il lui doit et d'en retirer une quittance. — Cass., 23 août 1837, Masse, [S. 37.1.977, P. 37.2.525]

27. — Mais, en dehors de cette circonstance tout exceptionnelle, un tuteur ne peut être dispensé de rendre compte de sa tutelle, dans aucun cas, soit par les juges et pour une période déterminée sous prétexte que les registres de cette période de temps seraient perdus... — Cass., 14 janv. 1835, d'Angoville, [S. 35.1.479] — *Sic*, Laurent, t. 5, n. 125.

28. — ... Soit par le père ou la mère, sans qu'il y ait lieu de distinguer entre la réserve et la quotité disponible. — De Fréminville, n. 1095.

29. — ... Soit par la volonté expresse d'un donateur ou d'un testateur (Laurent, t. 8, n. 124; Demolombe, t. 8, n. 39), cette obligation étant une mesure d'ordre public. Pour faire écarter cette solution dans le cas où le don ou le legs porte sur la quotité disponible, on a dit que le disposant, qui aurait pu donner ou léguer ses biens en pleine propriété au tuteur, a pu *à fortiori*, en les laissant au mineur, dispenser le tuteur de rendre compte. Ce raisonnement nous paraît insuffisant. Une pareille dispense serait contraire à l'institution même de la tutelle et incompatible avec l'idée qu'on doit se faire des obligations et de la responsabilité d'un administrateur comptable (V. art. 900, C. civ.). — Aubry et Rau, t. 1, § 112, p. 438 et note 15, § 121, p. 490 et note 16.

30. — ... Soit à raison de cette circonstance que le mineur, devenu majeur, aurait, dans un sentiment de confiance, détruit les pièces justificatives du compte. — Douai, 9 juill. 1855, Deffontaine, [D. 55.2.79] — *Sic*, Laurent, t. 5, n. 125.

31. — Jugé également que, sous l'empire du Code civil, la renonciation faite par un enfant mineur dans son contrat de mariage, à la reddition du compte de tutelle que lui doit son père, en considération de la constitution de dot qui lui est faite, et la reconnaissance faite par le mineur, dans ce contrat, que son père était devenu propriétaire de la dot immobilière de sa femme, par l'estimation qui lui avait été donnée dans le contrat de mariage, sont nulles, alors même que le mineur a procédé avec l'autorisation et l'assistance de son père tuteur et de son grand-père. — Toulouse, 5 févr. 1828, Vigoureux, [S. et P. chr.]

32. — Nous verrons bientôt que le partage de la succession d'un mineur, lorsqu'il est fait entre le tuteur, héritier de ce mineur, et les autres héritiers, n'est soumis qu'aux formalités ordinaires des partages. Mais nous pensons que, préalablement au partage, le tuteur peut être tenu de fournir son compte avec pièces à l'appui dans les termes de l'art. 472, C. civ.

CHAPITRE II.

FORMES DE REDDITION DU COMPTE.

Section I.

Compte amiable.

33. — Depuis la promulgation du Code civil, la reddition du compte de tutelle ne doit pas nécessairement avoir lieu en justice. Il peut être donné et reçu amiablement. — Cass., 23 août 1837, Masse, [S. 37.1.977, P. 37.2.525] — Rennes, 24 août 1819, Lehours, [S. et P. chr.] — *Sic*, Demolombe, t. 8, n. 51; Laurent, t. 5, n. 129; Aubry et Rau, t. 1, p. 487, § 121; Toullier, t. 2, n. 1248; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 1107; Merlin, *Rép.*, v° *Compte*, §§ 1 et 2; Proudhon, t. 2, p. 411; Duranton, t. 3, n. 610; Magnin, *Minorités*, t. 1, n. 758.

34. — Le compte de tutelle peut être rendu amiablement sans qu'il y ait à distinguer s'il est définitif ou intermédiaire (V. *suprà*, n. 16 et s.). Ainsi, le compte de tutelle que rend à son successeur un tuteur qui se démet de ses fonctions, encore qu'il ait reçu lui-même le compte d'un précédent tuteur, est valablement rendu à l'amiable devant notaire : il n'est pas nécessaire qu'il soit rendu en justice. — Poitiers, 25 août 1846, Bertrand, [S. 47.2.94, P. 48.2.437, D. 47.2.77] — *Sic*, Demolombe, t. 8, n. 56; Laurent, t. 5, n. 131; Merlin, *Rép.*, v° *Compte*, *loc. cit.*; Proudhon, *loc. cit.*; Duranton, t. 3, n. 615; Magnin, *loc. cit.*; Aubry et Rau, t. 1, p. 437, § 121, note 2. — *Contrà*, Toullier, t. 2, n. 1250; Marchant, *Code de la minorité, de la tutelle*, liv. 2, ch. 1, sect. 9, n. 40 et 39.

35. — Mais ce compte, devant tenir lieu d'inventaire pour le tuteur oyant-compte, devrait, d'après certains auteurs, être rendu en présence du subrogé-tuteur. — Toullier, t. 2, n. 1246; Rolland de Villargues, v° *Compte de tuteur à tuteur*, n. 3; Demolombe, *loc. cit.*: Marcadé, t. 2, sur l'art. 471, n. 1; Duranton, t. 3, n. 615; Proudhon, t. 2, p. 408. — *Contrà*, Aubry et Rau, t. 1, p. 487, § 121, note 2; Laurent, t. 5, n. 131.

36. — D'ailleurs, le compte rendu par un tuteur à celui qui lui succède dans la tutelle, n'est pas nul pour n'avoir pas été fait avec toutes les formalités prescrites pour les comptes à rendre par le tuteur au mineur. — Bourges, 26 déc. 1827, Jolly, [S. et P. chr.] — La réception du compte est, en effet, un acte d'administration que le tuteur a le droit de faire, et il faudrait une disposition expresse pour que l'on pût admettre une exception quant au compte de tutelle. De plus, l'art. 480, applicable au compte à rendre au mineur émancipé, n'exige pas que ce compte soit rendu en justice, il déclare suffisante l'assistence du curateur. « Or, comme le disent Aubry et Rau, si le mineur émancipé peut, sous la seule assistance de son curateur, condition qui lui est imposée toutes les fois qu'il s'agit de la réception de capitaux, débattre le compte de son ancien tuteur et lui en donner décharge, on ne comprendrait pas que le nouveau tuteur, qui peut toucher seul et sans formalités spéciales, les capitaux dus à son pupille, ne fût pas également autorisé à recevoir, de la même manière, le compte de l'ancien tuteur, et à le décharger de sa gestion ». — Aubry et Rau, t. 1, p. 487, note 3; Laurent, t. 5, n. 131.

37. — Mais, lorsque la tutelle prend fin par la destitution, l'excuse ou le décès du tuteur, on doit nécessairement suivre les formes judiciaires, sous peine, pour le second tuteur, d'être responsable de l'administration de son prédécesseur. — Bordeaux, 1er févr. 1828, Landreau, [S. et P. chr.] — *Sic*, Bioche et Goujet, *Dict. de procéd.*, v° *Reddition de compte de tutelle*, n. 8.

38. — Le compte de tutelle est rendu, comme nous venons de le voir, au mineur émancipé assisté de son curateur (C. civ., art. 480), mais sans autre formalité que cette assistance; il n'est pas nécessaire que ce compte soit rendu ou apuré en justice. — Cass., 23 août 1837, précité. — Rennes, 24 août 1819, précité. — Rouen, 28 août 1844, Patel, [S. 44.2.577, P. 44.2.55, D. 45.4.513] — *Sic*, Proudhon et Valette, t. 2, p. 411; de Fréminville, t. 2, n. 1102; Duranton, t. 3, n. 610; Championnière et Rigaud, *Dr. d'enreg.*, t. 2, n. 1050; Demolombe, t. 8, n. 55; Laurent, t. 5, n. 130; Aubry et Rau, t. 1, § 121, p. 487, note 3; § 133, p. 552; Massé et Vergé, t. 1, § 230, note 6; Rolland de Villargues, v° *Compte de tutelle*, n. 28. — *Contrà*, Agen, 19 févr. 1824, Serres, [S. et P. chr.] — Limoges, 3 avr. 1838, Philippon, [S. 38.2.423, P. 38.2.569] — V. aussi Toullier, t. 2, n. 1250; Marchant, *Code de la minorité*, liv. 2, chap. 1, sect. 9, n. 40; Chardon, *Puissance tutélaire*, n. 469.

39. — Toutefois, est nulle la transaction passée au pied du compte de tutelle, entre le tuteur et le mineur émancipé, sans être précédée ni suivie des formalités exigées par l'art. 467, C. civ. — Rennes, 24 août 1819, précité. — Mais, en pareil cas, c'est la transaction et non la reddition de compte qui exige l'observation de l'art. 467. — Laurent, t. 5, n. 144.

40. — L'apurement ou arrêté du compte amiable doit être précédé, dix jours au moins avant cet apurement, de la remise par le tuteur à l'ex-pupille du compte et des pièces justificatives; cette remise est constatée par un récépissé de l'oyant-compte (C. civ., art. 472).

41. — Le compte de tutelle dû par un père à son fils peut être rendu concurremment avec la liquidation de la communauté et le partage de la succession de la mère, et ce compte peut, sur la demande des parties, être renvoyé devant le notaire chargé de toutes les autres opérations. — Agen, 27 janv. 1880, Beaumont, [S. 81.2.9, P. 81.1.93, D. 80.2.187]

Section II.

Compte judiciaire. — Compétence.

42. — Il y a lieu à compte judiciaire lorsqu'il y a contestation entre les parties.

43. — En dehors de toute contestation, le tuteur pourrait encore avoir intérêt à rendre son compte en justice pour en faire sanctionner le résultat par un jugement qui emporterait une hypothèque judiciaire, à défaut de l'hypothèque légale que le Code n'accorde pas au tuteur. — De Fréminville, t. 2, n. 1107.

44. — En cas de compte judiciaire, la procédure à suivre est celle qui est réglée par les art. 527 à 542, C. proc. civ. — V. *suprà*, v° *Compte* (reddition de).

45. — Les art. 530 et 538, notamment, sont applicables. Il y a donc lieu de commettre un juge pour examiner le compte et entendre les observations des parties.

46. — Le mineur, devenu majeur, qui n'a pas comparu devant le juge commis à l'examen des comptes de tutelle, peut encore présenter ses dires sur le compte de tutelle devant le tribunal. — Cass., 19 avr. 1886, Ponderoux, [S. 90.1.109, P. 90.1.261, D. 87.1.171]

47. — En tous cas, le moyen tiré de ce que le mineur, n'ayant pas comparu devant le juge commis, a été à tort admis à présenter ses dires devant le tribunal, est irrecevable comme nouveau devant la Cour de cassation, s'il n'a pas été proposé en appel. — Même arrêt.

48. — Au surplus, les formalités établies par ces articles ne sont pas prescrites à peine de nullité, — Cass., 7 déc. 1886, Martin, [S. 87.1.13, P. 87.1.18, D. 87.1.428], alors même que des mineurs sont intéressés dans la cause. — Cass., 23 mai 1882, Duran, [S. 84.1.413, P. 84.1.1032, D. 83.1.409]

48 *bis*. — Si les juges trouvent insuffisant le compte présenté, ils peuvent à leur choix, ou en ordonner un autre, ou statuer de suite avec les éléments d'instruction qu'ils possèdent. — Cass., 19 déc. 1853, Marais, [S. 54.1.701, P. 55.2.396, D. 54.1.25]

49. — Il a été jugé spécialement, à cet égard, que le tribunal, à qui deux comptes de tutelle séparés ont été présentés par le mari et par la femme, a pu valablement procéder lui-même à un compte judiciaire, alors qu'il était impossible d'accorder entre eux les rendants compte, et que l'affaire était en état par suite des conclusions au fond de toutes les parties. — Cass., 19 avr. 1886, précité.

50. — Et la cour d'appel, en rectifiant ce compte après débat contradictoire, sans protestation en la forme du cotuteur, n'a pas à s'occuper du prétendu défaut d'autorisation maritale de de la femme, mise régulièrement en cause. Le compte judiciaire ainsi arrêté ne viole pas l'art. 540, C. proc. civ., d'après lequel le jugement ou arrêt doit contenir le calcul des recettes et des dépenses, lorsque le jugement, au moyen des éléments puisés dans les comptes et les débats, a dégagé un résultat nouveau aboutissant à une compensation, sans procéder par voie de transaction et d'appréciation approximative, et lorsque la cour, se trouvant à son tour en présence d'un compte régulier, a eu seulement à indiquer, après débats contradictoires, en quoi le compte devait être rectifié, sans avoir besoin de l'insérer en entier dans son arrêt. — Même arrêt.

51. — Les tribunaux seuls ont le droit de décider sur les contestations qui s'élèvent entre le tuteur et le subrogé-tuteur, relativement aux comptes de tutelle; en conséquence, une délibération prise à cet égard par un conseil de famille est nulle et ne peut être homologuée. — Turin, 5 mai 1810, Pusero, [S. et P. chr.] — *Sic*, Laurent, t. 5, n. 129.

52. — Le jugement des contestations qui surgissent entre le rendant et l'oyant-compte sont, dans tous les cas, du ressort des tribunaux civils.

53. — Et les contestations sur la régularité et l'exactitude d'un compte de tutelle doivent être soumises au tribunal civil, lors même qu'elles s'élèvent à l'occasion de la production faite par le mineur dans la faillite du tuteur. — Besançon, 9 déc. 1872, Jouart, [S. 73.2.168, P. 73.707, D. 73.2.77] — V. *suprà*, v° *Compétence civile et commerciale*, n. 829.

54. — Le tuteur en état de faillite peut néanmoins rendre son compte de tutelle sans le concours du syndic, sauf le droit qui appartient au syndic et aux créanciers de contester les résultats de ce compte. — Même arrêt.

55. — Le tribunal compétent pour statuer sur les contestations que peut soulever la reddition du compte est celui de l'ouverture de la tutelle (C. proc. civ., art. 527).

56. — La juridiction attribuée à cet égard aux juges de la tutelle est absolue. Une demande en reddition de compte de tutelle ne pourrait être portée, même reconventionnellement et par défense à une autre action, devant un tribunal autre que celui de l'ouverture de la tutelle. — Bourges, 10 déc. 1830, Grandvergne, [S. 31.2.165, P. chr.]

57. — En conséquence, si la tutelle a été celle du père ou de la mère, c'est le tribunal du domicile du père qui est compétent (Duranton, t. 3, n. 618; Rolland de Villargues, v° *Compte de tutelle*, n. 31); si la tutelle a été la tutelle légale d'un ascendant, c'est le tribunal du domicile du dernier mourant des père et mère (Duranton, *loc. cit.;* Rolland de Villargues, *loc. cit.*); si la tutelle a été testamentaire, c'est le tribunal du domicile de celui qui l'a conférée (Duranton, *loc. cit.;* Rolland de Villargues, *loc. cit.*); si la tutelle a été dative, c'est le tribunal du lieu où le conseil de famille s'est réuni pour nommer le tuteur. — Duranton, *loc. cit.;* Rolland de Villargues, *loc. cit.* — V. *infrà*, v° *Tutelle*.

58. — Spécialement, le tribunal du lieu où la tutelle légale de la mère a été originairement ouverte est compétent pour connaître de la demande en reddition du compte de tutelle, bien que la mère, ayant cessé d'être tutrice pendant un certain temps après son convol, la tutelle lui ait été rendue par le conseil de famille dans un autre arrondissement. — Bordeaux, 3 août 1827, Bigorie, [S. et P. chr.]

59. — La compétence n'appartient jamais au tribunal de la situation des biens pupillaires. — Cass., 16 août 1821, La Farre, [D. *Rép.*, v° *Minorité*, n. 609]

60. — Cependant lorsque l'action en reddition de compte se trouve intentée accessoirement à l'action en partage d'une succession, elle est régulièrement portée devant le tribunal du lieu de l'ouverture de la succession (Arg. art. 110 et 822, C. civ.).

Section III.

Rectification du compte.

61. — En général, le compte de tutelle, vérifié et accepté, a un caractère définitif et irrévocable. C'est là un principe qui n'a, d'ailleurs, rien de spécial à la matière et dont nous avons indiqué l'étendue, *suprà*, v° *Compte* (reddition de), n. 323.

62. — Spécialement, le mineur devenu majeur n'est pas recevable à former opposition à l'*exequatur* de la sentence arbitrale qui a réglé son compte de tutelle, lorsque, postérieurement à cette sentence, il a retiré des mains de son tuteur toutes les pièces relatives à la tutelle et qu'il lui en a donné décharge sans aucune réserve, ainsi que de son compte de gestion. — Cass., 1er mars 1814, Daguzan, [S. et P. chr.]

63. — Cependant, si le tuteur avait consenti à une révision du compte de tutelle, il ne serait pas recevable plus tard à se plaindre de ce que le tribunal l'aurait ordonnée. — Colmar, 18 mai 1816, Meder, [P. chr.]

64. — Il faut apporter, d'autre part, au principe posé, une restriction tirée de cette règle d'équité d'après laquelle « erreur ne fait pas compte ». Nous avons dit *suprà*, v° *Compte* (reddition de), n. 344 et s., dans quels cas le redressement d'un compte arrêté pouvait être demandé et obtenu. Les règles que nous avons exposées sont applicables au compte de tutelle.

65. — Lorsqu'un compte de tutelle, arrêté et soldé par le paiement d'un reliquat à la charge du tuteur, est l'objet d'une rectification postérieure augmentant l'importance de ce reliquat, le premier paiement effectué n'en reste pas moins valable à due concurrence. En conséquence, si l'oyant-compte a accepté en paiement des titres ou objets qui ont diminué de valeur, il ne peut revenir sur son acceptation antérieure de la dation en paiement. Cette solution peut s'induire de la décision rendue par la Cour de cassation le 23 vend. an XIV, Plou, [S. et P. chr.], au sujet d'un paiement fait par le tuteur en assignats.

66. — La solution serait la même pour les valeurs achetées par le tuteur en emploi ou remploi des fonds du pupille. La rectification du compte ne saurait donner ouverture à une critique des emplois ou remplois précédemment acceptés par l'oyant-compte.

67. — La rectification de l'erreur de calcul commise dans un compte de tutelle arrêté en justice n'est pas une cause d'appel;

les parties doivent se pourvoir en redressement de ce compte devant les juges qui l'ont arrêté. — Bordeaux, 30 mai 1840, Boyer, [S. 40.2.367, P. 41.1.359]; — 5 août 1841, Teynie, [P. 41.2.745]

CHAPITRE III.

ÉLÉMENTS DU COMPTE.

68. — Nous avons dit *suprà*, v° *Compte* (reddition de), n. 192 et s., quels sont les éléments d'un compte. Pour le tuteur comme pour les autres personnes tenues à rendre compte, l'état comprend tout naturellement les recettes, les dépenses et la récapitulation des unes et des autres en une balance finale.

69. — Ce n'est pas là cependant une condition de validité rigoureusement exigée. Il a été jugé qu'un compte de tutelle peut être réputé régulièrement présenté, bien qu'il ne contienne aucun article de recette et de dépense, et qu'il consiste uniquement en une balance générale, sauf toutefois le droit qui appartient à l'oyant-compte de débattre l'exactitude de cette balance. — Cass., 8 déc. 1836, Angoville, [S. 37.1.238, P. 37.1.199] — V. aussi *suprà*, n. 26.

70. — En tout cas, une quittance donnée par le mineur devenu majeur ne peut tenir lieu de compte détaillé. — Metz, 10 mars 1821, Renaudin, [S. et P. chr.]

71. — Nous avons à nous occuper successivement des recettes et des dépenses.

SECTION I.

Recettes. — Obligation d'emploi.

72. — Tout d'abord, le tuteur doit faire état des recettes encaissées pour son pupille.

73. — Le chapitre des *Recettes* comprend notamment : 1° les deniers comptants constatés à l'inventaire; 2° le prix de vente ou le montant de la prisée du mobilier; 3° les fruits ou revenus des biens du pupille; 4° les capitaux reçus au cours de la tutelle; 5° les intérêts, tant des deniers comptant, prix de vente et capitaux ci-dessus mentionnés que du montant des sommes qui auraient dû être employées par capitalisation, dans les termes et délais des art. 455 et 456, C. civ., et 6, L. 27 févr. 1880, c'est-à-dire trois ou six mois, suivant les cas; 6° tous dommages et intérêts auxquels le tuteur serait condamné pour fautes ou négligence.

74. — Le délai de trois mois imparti au tuteur par l'art. 6, L. 27 févr. 1880, pour faire emploi des capitaux appartenant à son pupille, et le délai de six mois imparti par les art. 455 et 456, C. civ., pour faire emploi des excédents de revenus à capitaliser, peuvent être invoqués par le tuteur, alors même qu'il n'aurait pas effectué d'emploi ultérieur; il ne devra les intérêts de ces sommes qu'à partir de l'expiration de ces délais. — Demolombe, t. 7, n. 615; Massé et Vergé, t. 1, p. 430, note 28; Demante, t. 2, n. 213 *bis*-V. — *Contrà*, Toullier, t. 2, n. 1215.

75. — Ces délais commencent à courir à partir de l'encaissement des revenus et capitaux, du jour où le montant des encaissements a atteint la somme fixée par le conseil de famille en conformité de l'art. 455, ou, à défaut de fixation, du jour de l'encaissement de chaque recette. — Orléans, 13 nov. 1890, Goute, [S. et P. 92.2.216, D. 91.2.357]

76. — Toutefois, le tuteur doit, bien entendu, compte des intérêts du jour de l'emploi même antérieur à l'expiration du délai; notamment s'il a appliqué à son usage les sommes reçues par lui (C. civ., art. 1996). — Duranton, t. 3, n. 563; Demolombe, t. 7, n. 613; Aubry et Rau, t. 1, p. 443, § 112.

77. — De plus, les sommes dues par le tuteur au pupille portent intérêts du jour de l'exigibilité de la dette et non de l'expiration du délai de trois mois fixé par la loi du 27 févr. 1880 (Marcadé, sur l'art. 456, n. 3; Valette, sur Proudhon, t. 2, p. 362, n. 4. — *Contrà*, Demolombe, t. 7, n. 616), si elles n'étaient pas antérieurement productives d'intérêt.

78. — Toutefois, si le tuteur justifie que le montant de sa dette a été tenu par lui à la disposition de la tutelle à partir de l'échéance, les intérêts ne courront pas à sa charge pendant les trois mois impartis pour faire emploi. Mais c'est au tuteur qu'il appartient de prouver qu'il était en mesure de se libérer à l'échéance, et cette preuve pourra être faite soit en justifiant d'une déclaration notifiée au subrogé-tuteur à l'époque de l'échéance de la dette, soit mieux encore par le versement provisoire de la somme à la Caisse des dépôts et consignations (Delvincourt, t. 1, p. 452). Demolombe (*loc. cit.*), conseille de préférence la déclaration au subrogé-tuteur.

79. — Les intérêts des sommes dues par le tuteur, n'étant pas exigibles par année, ne sont pas soumis à la prescription de cinq ans établie par l'art. 2277, C. civ. — Nancy, 19 mars 1830, Jolliot, [S. et P. chr.] — *Sic*, Vazeille, *Prescription*, t. 2, n. 613, — même en ce qui concerne les intérêts courus entre la cessation de la tutelle et la reddition de compte. — Troplong, *Prescription*, t. 2, n. 1027.

80. — Il faut, en outre, remarquer que le tuteur qui, après la majorité de son pupille, continue d'administrer ses biens est tenu non comme mandataire ordinaire, mais comme tuteur, la tutelle étant présumée durer tant que le compte de tutelle n'a pas été rendu. En conséquence, l'ex-tuteur, à défaut d'emploi des sommes par lui reçues, en doit les intérêts dans les termes des art. 455 et 456, C. civ. — Cass., 9 juill. 1866, Buchamp, [S. 66.1.381, P. 66.1048, D. 66.1.385] — *Contrà*, Caen, 18 nov. 1863, Roberge, [S. 64.2.201, P. 64.949]

81. — Mais lorsque le tuteur ayant ainsi continué à administrer les biens de l'ex-pupille après sa majorité, vient à décéder, les héritiers de l'ex-tuteur ne sont tenus qu'au paiement des sommes par lui dues au jour de son décès, sans intérêts, tant que l'ancien pupille n'a pas fait courir les intérêts par une demande en justice, et il n'y a pas lieu à capitalisation des intérêts ni à emploi. — Paris, 31 mars 1876, Trousseau, [S. 78.2.9, P. 78.91]; — 13 déc. 1877, Routtier, [S. 78.2.11, P. 78.96, D. 78.2.71] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 1, p. 485 et note 3, § 120.

82. — La solution relative au tuteur doit avoir son application, alors même que le mineur aurait consenti à laisser l'ex-tuteur continuer la gestion des biens pupillaires; un tel consentement, s'il mentionnait expressément la nouvelle qualité de l'ex-tuteur, constituerait un traité tombant sous l'application de l'art. 472 (V. *infrà*, n. 143 et s.). — *Contrà*, Caen, 18 nov. 1863, précité.

83. — Mais le tiers qui, pendant la tutelle naturelle et légale de la mère, n'a été auprès de celle-ci qu'un *negotiorum gestor* officieux, n'est pas tenu comme tuteur. Il ne pourrait être tenu que comme mandataire, et, en cette qualité, il ne devrait les intérêts des deniers pupillaires que dans les conditions prévues par l'art. 1996, C. civ. Peu importe qu'après le décès de la mère, ce tiers soit nommé tuteur. Si, dans le cas de tutelles successives, le mineur est fondé à demander un compte général au dernier tuteur, ce principe ne peut être invoqué en cas de tutelle légale du père et de la mère, le mineur étant obligé, comme héritier de ses parents, de garantir le tuteur rendant compte contre les conséquences de leur gestion. — Paris, 31 mars 1876, précité. — V. *suprà*, n. 22.

84. — Toutefois, si la succession du père ou de la mère, tuteur légal, avait été répudiée, le mineur, n'étant plus tenu de garantir le tuteur rendant compte, pourrait exiger les intérêts des deniers pupillaires conformément aux dispositions des art. 455 et 456, C. civ., sauf ce qui sera dit *infrà*, n. 92 et s., du droit du tuteur de se faire assister par des mandataires salariés.

85. — Il est à noter que la règle relative au délai d'emploi ne s'applique pas au survivant des père et mère, tuteur légal, même après l'extinction de l'usufruit légal. Les termes des art. 454, 455 et 456, opposés à ceux de l'art. 457, prouvent que le législateur s'en est rapporté, pour l'objet de ces trois articles, à l'affection des père et mère, et a, d'ailleurs, considéré la minime importance de leur application, la tutelle légale ne devant survivre que pendant trois années au maximum à l'usufruit légal. Mais la mère remariée perd la tutelle légale en même temps que l'usufruit légal, et est soumise à l'obligation d'emploi. — Demolombe, t. 7, n. 628. — *Contrà*, Marcadé, art. 455, n. 2. — V. *infrà*, n. 93.

86. — Le tuteur doit compte à son pupille des sommes qu'il a reçues pour lui, alors même qu'elles ne lui auraient pas été dues, si ceux à qui elles appartenaient n'en ont pas demandé la restitution (V. art. 1993, C. civ.). — Cass., 8 mars 1843, Delalleau, [S. 43.1.507, P. 43.1.661] — *Sic*, Demolombe, t. 8, n. 109; Aubry et Rau, t. 1, p. 489, § 121; Laurent, t. 5, n. 132.

87. — Spécialement, le tuteur qui a vendu un immeuble, comme compris dans un legs fait au mineur, ne peut opposer à ce dernier qui lui demande compte du prix de vente, que l'immeuble

ne faisait pas partie du legs, et que le mineur qui était sans droit sur l'immeuble, se trouve par suite sans droit sur le prix, alors d'ailleurs que le vrai propriétaire ne se présente pas pour réclamer. — Même arrêt. — *Sic*, Demolombe, *loc. cit.*

88. — Demolombe décide même que le tuteur devrait comprendre dans son compte tous les profits illicites, comme par exemple les capitaux usuraires qu'il aurait retirés des capitaux du mineur. Il y a de cette règle un double motif : rien d'abord de ce que le tuteur a reçu en cette qualité ne doit rester entre ses mains. Il ne faut pas en outre que les opérations illicites qu'il a pu faire soit pour lui la source d'un profit. — Demolombe, t. 8, n. 110.

Section II.

Dépenses. — Intérêts des avances faites par le tuteur.

89. — Les dépenses qui peuvent figurer au compte du tuteur sont toutes celles qui avaient, au moment où elles ont été engagées, un caractère d'utilité certain. On allouera au tuteur, porte l'art. 471, § 2, C. civ., toutes dépenses suffisamment justifiées et dont l'objet sera utile.

90. — En général, pour apprécier si les dépenses étaient utiles, il faut se déterminer par la situation de la personne, par l'état des choses, et surtout par les circonstances de temps et de lieu. Ainsi, l'usage et l'équité, bien plus que les principes, seront toujours les meilleurs guides en cette matière. — V. Demolombe, t. 8, n. 111 et s.; Duranton, t. 3, n. 629; Toullier, t. 2, n. 1209.

91. — Comme application de ce principe, il a été décidé, spécialement, que le père, tuteur et fermier de son fils, peut réclamer le remboursement des impenses nécessaires ou utiles par lui faites dans la propriété de ce fils. — Cass., 22 mars 1875, Gardette, [S. 77.1.64, P. 77.138, D. 75.1.488]

92. — De même, les émoluments des mandataires salariés dont le tuteur a été autorisé à s'aider conformément à l'art. 454, doivent être admis au chapitre des dépenses.

93. — Et notamment le survivant des père et mère, tuteur légal, pouvant, sans autorisation du conseil de famille, se faire assister de mandataires salariés, s'il n'a pas l'usufruit légal, les salaires seront à la charge du mineur, et devront être admis au compte. — Demolombe, t. 7, n. 628; Laurent, t. 5, n. 38; Aubry et Rau, t. 1, § 112, p. 144 et note 42; Duranton, t. 3, n. 561. — *Contrà*, Du Caurroy, Bonnier et Roustain, t. 1, n. 658; Marcadé, t. 2, sur l'art. 454, n. 1; Demante, t. 2, n. 213 *bis*-VII. — V. *supra*, n. 80.

94. — Le tuteur peut également porter à son compte les sommes qui lui auraient été allouées à l'avance à titre d'indemnité par le conseil de famille. — Cass., 14 déc. 1863, Godard, [S. 64.1.21, P. 64.113, D. 64.1.63] — Dijon, 14 mai 1862, Godard, [S. 62.2.450, P. 63.272, D. 62.2.121] — Douai, 5 avr. 1865, Crinon, [S. 66.2.301, P. 66.1121] — *Sic*, Magnin, t. 1, n. 684; de Fréminville, t. 1, n. 25; Demolombe, t. 7, n. 610, et t. 8, n. 115.

95. — Le principe posé ci-dessus s'applique même aux dépenses excédant les revenus et les capitaux libres du pupille, si ces dépenses étaient nécessaires ou utiles.

96. — Jugé notamment que toutes dépenses utiles, suffisamment justifiées, peuvent être réclamées par le tuteur, lors du compte de tutelle, bien qu'elles excèdent les revenus du pupille et n'aient point été autorisées par le conseil de famille. La règle du droit coutumier qui défendait au tuteur de faire aucune dépense au delà du revenu du mineur, sans une autorisation de parents, a été abrogée par le Code civil. — Paris, 19 avr. 1823, Manigot, [S. et P. chr.] — Douai, 23 nov. 1874, Casier, [S. 76.2.318, P. 76.1236, D. 76.2.83] — *Sic*, Magnin, t. 1, n. 679; Chardon, p. 361; Demolombe, t. 8, n. 111 et s.; Aubry et Rau, t. 1, p. 488, § 121; Laurent, t. 5, n. 133; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 1109.

97. — ... Et il suffit que ces dépenses aient été utiles à l'époque où elles ont été faites; elles doivent être admises alors même qu'elles seraient devenues inutiles depuis. — Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.*

98. — Les dépenses utiles excédant les revenus du pupille sont payées au moyen d'avances faites par le tuteur, qui en devient créancier. Notamment, les avances faites par le père tuteur peuvent être admises en compte, bien qu'elles excèdent les revenus des enfants mineurs, si ces revenus, augmentés de ceux du père, étaient insuffisants pour subvenir à l'entretien et aux besoins des enfants. — Lyon, 18 mai 1869, Rivoire, [S. 70.2.68, P. 70.333, D. 70.2.5]

99. — Sous l'ancien droit, les avances faites par un tuteur à son pupille étaient productives d'intérêts, comme les avances de tout autre mandataire, c'est-à-dire sans qu'il fût besoin d'une mise en demeure pour le paiement du capital. — Cass., 11 nov. 1851, de Roquelaure, [S. 52.1.17, P. 52.1.246, D 51.1.317] — Cette question cependant était diversement résolue dans les pays de coutume et dans les pays de droit écrit. — Ferrières, *Dict. de droit*, v° *Intérêts des avances*; Merlin, *Rép.*, v° *Intérêts*, § 2, n. 6; Pocquet de Livonnière, *Regles du droit français*, tit. 2, sect. 3, règie 36; Pothier, *Des personnes*, part. 1, tit. 6, art. 6; Lamoignon, *Arrêtés*, tit. 4, art. 128; Meslé, *Traité des minor.*, p. 336; Houard, *Dict de dr. normand*, v° *Tutelle*, sect. 3-7°.

100. — Aujourd'hui, on admet sans difficulté que les avances faites par le tuteur au mineur sans autorisation du conseil de famille, et motivées par des dépenses utiles, telles que les dépenses d'entretien et les besoins du mineur, sont productives d'intérêt au profit du tuteur, conformément à l'art. 2001, depuis le jour où elles ont été faites. — Cass., 20 déc. 1869, Lechartier, [S. 70.1.51, P. 70.117, D. 71.1.309] — Caen, 6 janv. 1872, Fichet, [S. 72.2.72, P. 72.356, D. 74.5.524] — Douai, 23 nov. 1874, précité. — *Sic*, Demolombe, t. 7, n. 602 et 603. — *Contrà*, Aubry et Rau, t. 1, p. 488, et note 6, § 121. — V. aussi Lyon, 16 févr. 1835, de Glavenas, [S. 35.2.310]

101. — L'avance faite par le tuteur pour le paiement d'une dette du mineur est également productive d'intérêts en vertu de l'art. 2001 (Laurent, t. 5, n. 51. — *Contrà*, Demolombe, t. 7, n. 659). Nous croyons cependant que dans cette hypothèse le tuteur devrait, à défaut d'autorisation du conseil de famille, établir que le pupille n'avait aucun autre moyen plus avantageux d'obtenir la somme nécessaire à sa libération. Notamment le tuteur ne pourrait demander des intérêts supérieurs à ceux de la dette éteinte par lui. En tout cas, cette avance ne peut être considérée comme rentrant dans les actes prohibés par les art. 450 et 457.

102. — Cette règle serait applicable même à celui qui a géré la tutelle au nom du tuteur; il ne peut être considéré comme un simple mandataire, mais doit, pour ses avances, être assimilé au tuteur. Il peut donc, pensons-nous, obtenir les intérêts de ses avances, conformément à l'art. 2001, et sous les restrictions que vous venons d'indiquer. — *Contrà*, Metz, 8 févr. 1822, N..., [S. et P. chr.]

103. — Dans tous les cas, le tuteur, ou celui qui a géré la tutelle au nom du tuteur, est sans droit pour exiger le remboursement de ses avances avant l'apurement du compte de tutelle dont la balance seule doit le constituer débiteur ou créancier. — Rouen, 14 juin 1870, Langlois, [S. 71.2.132, P. 71.490, D. 72.2.142]

104. — ... Alors même que le tuteur serait en état de faillite. — Même arrêt.

105. — ... Ou que le réclamant serait un tiers cessionnaire des droits du tuteur et agirait en vertu d'un jugement définitif ayant déclaré les avances régulières. — Cass., 9 déc. 1874, Jandard, [S. 76.1.26, P. 76.40, D. 75.1.411]

106. — ... Et le tuteur ne pourrait s'appliquer, en remboursement de ses avances, des fonds reçus par lui postérieurement pour le compte du pupille, qu'autant que ce remboursement serait, pour ce dernier et par voie de libération, aussi avantageux que tout autre emploi possible.

107. — La règle d'après laquelle le tuteur ne peut, avant d'avoir rendu compte, répéter les sommes par lui payées à la décharge des biens dont l'administration lui était confiée, ne s'applique pas aux sommes qui lui sont dues par ses pupilles pour des causes étrangères à l'administration de la tutelle. — Grenoble, 9 août 1823, Chevalier, [S. et P. chr.] — *Sic*, Marchant, *Code de la minorité*, liv. 2, chap. 1, sect. 9, n. 44.

108. — Ainsi, des mineurs ne peuvent retenir la dot dont leur mère tutrice est créancière, pour l'opposer en compensation avec ce dont elle pourrait être déclarée débitrice, par suite du compte de tutelle. — Cass., 29 août 1820, Turpin, [S. et P. chr.] — Limoges, 24 août 1821, Turpin, [S. et P. chr.]

109. — Si toutes les dépenses utiles doivent être portées au compte de tutelle, d'autre part, ce compte ne peut mentionner que les sommes réellement déboursées par le tuteur. Si des sommes ont été remises au pupille pour son établissement, leurs intérêts, qui figurent à l'actif de la liquidation d'une succession

indivise entre le pupille et ses cohéritiers, ne peuvent être portés par le tuteur sur le compte de tutelle. — Cass., 27 août 1877, Chalret du Rieu, [S. 78.1.78, P. 78.162, D. 78.1.152]

110. — Il ne suffit pas que l'objet de la dépense portée au compte soit utile, il faut encore, dispose l'art. 471, que la dépense soit « suffisamment justifiée ». Comment sera-t-il justifié par le tuteur que les dépenses portées par lui au compte de tutelle ont été réellement faites? La rigueur des principes aurait conduit à décider que la justification des dépenses étant à la charge du rendant-compte, il devrait être obligé, pour toutes dépenses excédant 150 fr., de produire des quittances écrites (C. civ., art. 1341); mais le législateur, n'ayant pas consacré la disposition du projet qui exigeait la justification par pièces (V. *Projet de la commission*, liv. 1, tit. 9, art. 96 : Fenet, t. 2, p. 87), a, par là même, rejeté cette exigence. Tout ce que la loi veut à cet égard, c'est que les dépenses soient *suffisamment* justifiées (art. 471, § 2). C'est assez dire que la question de suffisance ou d'insuffisance des justifications est abandonnée à l'appréciation des juges. — Demante, t. 2, n. 233 *bis*-I; Magnin, *Minorités*, t. 1, n. 727; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 1109; Demolombe, t. 8, n. 116; Aubry et Rau, t. 1, § 121, p. 489; Laurent, t. 5, n. 135; *Encyclopédie du notariat et de l'enregist.*, t. 6, v° *Compte de tutelle*, n. 121.

111. — Jugé, en ce sens, que les tribunaux jouissent d'un pouvoir souverain d'appréciation pour décider si les dépenses du tuteur sont suffisamment justifiées. — Cass., 8 avr. 1834, Ritzinger, [P. chr.]; — 15 juin 1880, Chalret du Rieu, [S. 81.1.28, P. 81.1.44]

112. — Dès lors, l'arrêt qui déclare : 1° qu'un compte de tutelle était appuyé de pièces justificatives; 2° que les juges ont eu les pièces et y ont trouvé la justification des dépenses, satisfait au vœu des art. 471 et 472, encore bien qu'il n'énonce ni le nombre, ni la nature des pièces. — Cass., 8 avr. 1834, précité.

113. — A plus forte raison, la justification peut-elle être faite à l'aide de la production d'actes authentiques. Ainsi, le père tuteur légal qui, dans le compte de tutelle par lui présenté, s'est reconnu débiteur envers sa fille d'une certaine somme pour la valeur d'un trousseau appartenant à cette dernière du chef de sa mère peut invoquer comme preuve de sa libération à cet égard le contrat de mariage de sa pupille passé quelques jours après, dans lequel elle mentionne l'apport d'un trousseau d'une valeur identique à celle exprimée dans le compte, en déclarant qu'il provient de la remise à elle faite du trousseau de sa mère. — Cass., 17 févr. 1875, d'Aigneaux, [S. 75.1.253, P. 75.613, D. 75.1.217]

114. — Le tuteur étant responsable de sa faute et de sa négligence, le compte de tutelle doit faire état des dommages-intérêts auxquels il pourrait être condamné de ce chef. La faute ou la négligence du tuteur peut avoir pour conséquence soit de faire repousser de son compte des dépenses qui auraient pour cause cette faute ou cette négligence, soit de mettre à sa charge des indemnités ou dommages-intérêts sous une forme quelconque. Les juges du fond ont un pouvoir souverain pour apprécier et estimer la faute ou la négligence du tuteur, sans qu'il puisse invoquer, pour s'en exonérer, des décisions judiciaires ou le défaut de recours du pupille.

115. — Il a été jugé, spécialement, en ce sens, que le père, tuteur légal de son fils mineur, reconnu coupable de mauvaise gestion, peut être condamné à lui payer, à titre de dommages-intérêts, les intérêts des sommes lui appartenant qu'il a gardées depuis la cessation de l'usufruit légal jusqu'à sa majorité. Et, par une conséquence nécessaire de cette décision des juges du fonds, fondée sur une appréciation souveraine des faits de la cause, les intérêts dont il s'agit continuent à courir au profit de l'ex-pupille depuis le jour de sa majorité. — Cass., 17 févr. 1875, précité.

116. — Il y a lieu, du reste, de refuser d'admettre comme base d'un compte de tutelle tout acte qui n'a eu pour objet que de consacrer des agissements illicites et constituant une faute grave de la part du tuteur. — Cass., 17 févr. 1875, précité.

117. — Ainsi, la transaction passée par le tuteur au nom du mineur étant nulle, alors même qu'elle aurait été homologuée en justice, si elle n'a pas été revêtue des formalités prescrites par la loi (art. 467, C. civ.), une telle transaction ne saurait constituer un des éléments d'un compte de tutelle. — Même arrêt. — *Contrà*, Magnin, t. 1, n. 699, note 1; Aubry et Rau, t. 1, p. 463, § 113, texte et note 32.

118. — Un tuteur peut n'être pas admis à porter au crédit de son compte de tutelle le montant de lettres de change par lui acceptées en paiement de récoltes du mineur, alors qu'il a commis une faute en recevant en paiement, contrairement à l'usage établi, des valeurs d'une réalisation douteuse, et qu'en outre, il a fait de cette créance sa chose propre en ne se faisant pas payer par le sous-acquéreur des récoltes. — A cet égard, l'appréciation des juges du fond est souveraine. — Cass., 19 août 1879, Lugagne, [S. 80.1.102, P. 80.234, D. 82.1.470]

119. — Il faut remarquer, en terminant, que les décisions judiciaires rendues entre un mineur, alors représenté par son tuteur, et les tiers qui figuraient au procès, sont sans influence sur le compte qui règle les rapports entre le pupille devenu majeur et son ancien tuteur, bien qu'elles n'aient pas été rétractées par la voie de la requête civile et que, par suite, elles soient susceptibles de lier l'ex-pupille envers les tiers qui y ont été parties. — Cass., 17 févr. 1875, précité.

120. — ... Et que les juges peuvent décider, par voie d'interprétation et en appréciant les faits et circonstances, que la somme dont un tuteur s'est reconnu reliquataire dans le compte de tutelle, et qu'il s'est obligé de payer à son pupille, n'est réellement pas due par le tuteur, qu'elle est due par un tiers, et en conséquence refuser contre le tuteur l'action en paiement..., même au cas où le compte de tutelle et la reconnaissance de la dette ont eu lieu par acte authentique. — Cass., 6 mars 1827, Dannel, [S. et P. chr.]

CHAPITRE IV.

TRAITÉS ENTRE LE TUTEUR ET LE MINEUR ET APUREMENT DU COMPTE.

121. — Aux termes de l'art. 472, C. civ., tout traité qui pourra intervenir entre le tuteur et le mineur devenu majeur, sera nul, s'il n'a été précédé de la reddition d'un compte détaillé, et de la remise des pièces justificatives, le tout constaté par un récépissé de l'oyant-compte dix jours au moins avant le traité.

122. — Tout traité intervenu entre le mineur et son tuteur, à l'occasion du compte de tutelle, peut donc être critiqué soit par des raisons tirées de l'application des principes généraux, soit par une cause spéciale de nullité tirée des termes de l'art. 472.

123. — L'apurement ou arrêté du compte de tutelle, et tous traités ayant pu intervenir entre le pupille devenu majeur ou émancipé et son tuteur avant ou depuis la reddition du compte, peuvent d'abord être attaqués conformément au droit commun pour cause d'erreur, de dol ou de violence, alors même que les formalités édictées par l'art. 472 auraient été observées. — Pau, 12 nov. 1879, Darthuy, [S. 81.2.31, P. 81.204, D. 80.2.220] — *Sic*, Laurent, t. 5, n. 138 et 139; Demolombe, t. 8, n. 165. — Et la prescription de cette action ne court que conformément au droit commun (Aubry et Rau, t. 1, p. 486, § 121). Nous n'avons pas à insister ici sur ces causes de nullité.

124. — Ajoutons toutefois que, bien que tout compte de tutelle renferme autant de contrats distincts et séparés entre le tuteur et son mineur, qu'il s'y trouve d'articles de recette et de dépense, ce n'est pas à dire que le compte entier puisse être déclaré nul sous ce prétexte que, relativement à tels ou tels des articles qui le composent, il y a eu surprise ou fraude de la part du tuteur. Il n'y a nullité de tout le compte, pour cause de dol, qu'autant que les faits de dol se rattachent à la signature des parties, qui donne l'être à tous et chacun des contrats particuliers dont le compte se compose. — Bruxelles, 25 août 1810, Dons, [S. et P. chr.] — *Sic*, Laurent, t. 5, n. 139.

125. — Les traités passés entre le tuteur et le pupille sont, en outre, frappés de nullité — et c'est là une cause de nullité spéciale à la matière — s'ils ont été passés moins de dix jours après la reddition d'un compte détaillé, constatée par récépissé. La raison de cette précaution est sensible. Le législateur a craint que le mineur devenu à peine majeur ne fût encore sous l'influence de son tuteur et que la contrainte morale en résultant n'altérât l'indépendance et la clairvoyance du pupille.

126. — Cette règle est applicable à tous ceux qui peuvent être considérés comme ayant la qualité de tuteur. Ainsi celui qui, sans avoir été investi du titre de tuteur, s'est immiscé

volontairement dans l'administration des affaires du mineur et a géré les biens de celui-ci, peut être regardé comme étant devenu par là le protuteur du mineur. — En conséquence, il ne peut passer avec le mineur aucun traité valable sans, au préalable, avoir rendu le compte de sa gestion ou tutelle. — Toulouse, 10 juill. 1810, Salettes, [S. et P. chr.]

127. — De même le cohéritier majeur qui, lors de l'ouverture de la succession, s'est mis en possession de toute la succession, même de la portion revenant à son cohéritier mineur, et a géré ainsi les biens de celui-ci, peut être regardé comme étant devenu par là le protuteur du mineur; et comme ne pouvant, par suite, passer aucun traité valable avec le mineur, sans, au préalable, avoir rendu le compte de sa gestion ou tutelle. — Riom, 24 avr. 1827, Milliot, [S. et P. chr.]

128. — Mais la règle selon laquelle tout traité qui pourrait intervenir entre le tuteur et le mineur devenu majeur, est nul s'il n'a été précédé d'un compte détaillé, n'est pas applicable à un traité passé par le mineur avec un tiers, du consentement du tuteur, si ce traité n'a aucun rapport avec le compte de tutelle. — Cass., 7 août 1810, Goutte-Faugeas, [S. et P. chr.]

129. — Pour que le traité soit inattaquable, il faut, avons-nous dit : 1° qu'il ait été précédé de la remise d'un compte de tutelle; 2° des pièces justificatives; 3° constatée par récépissé; 4° dix jours au moins avant la signature du traité. L'intervalle de plus de dix jours écoulé entre le récépissé et le traité sur le compte de tutelle, opère une présomption d'apurement qui ne peut être détruite que par des causes étrangères aux formalités extrinsèques. — Rennes, 14 mai 1825, Lavéant, [S. et P. chr.]

130. — Le délai de dix jours dont parle l'art. 472, C. civ., est un délai franc, dans lequel ne doivent être compris ni le jour de la reddition du compte de tutelle et de la remise des pièces justificatives, ni celui de l'apurement du compte. — Bordeaux, 29 juill. 1857, Anthoine, [S. 57.2.664, P. 58.913]

131. — C'est aussi un délai de rigueur, absolument nécessaire pour la validité de l'arrêté de compte. — Aix, 10 août 1809, Isnard, [S. et P. chr.] — *Sic*, Toullier, t. 10, n. 58; Demolombe, t. 8, n. 51; Laurent, t. 5, n. 152.

132. — Quant au récépissé, l'art. 472 n'exige pas qu'il ait date certaine. Certains auteurs, Demolombe, notamment, regrettent que la loi ne l'ait pas exigé pour garantir plus sûrement l'efficacité de la disposition de l'art. 472. Mais, en l'absence d'un texte formel, rien n'autorise à déroger ici au principe général d'après lequel les actes sous seing privé ont la même force probante que les actes authentiques entre ceux qui les ont souscrits et entre leurs héritiers ou ayants-cause (art. 1322, C. civ.). Le récépissé fera donc par lui-même foi de sa date entre l'ex-tuteur et l'ex-mineur. — Demolombe, t. 8, n. 60; Laurent, t. 5, n. 151; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 1111.

133. — Jugé spécialement, en ce sens, que le récépissé du mineur devenu majeur, constatant qu'il a reçu le compte de tutelle dans la forme voulue par la loi, fait foi entre les héritiers ou ayants-cause du tuteur et du mineur, bien qu'il ne soit pas revêtu de la formalité de l'enregistrement. — Rennes, 14 mai 1825, précité. — *Sic*, Valette, sur Proudhon, t. 2, p. 415, obs. 2; Demolombe, *loc. cit.*; Du Caurroy, Bonnier et Roustain, t. 1, n. 675; Laurent, *loc. cit.*

134. — Toutefois, le récépissé ne fait preuve de sa date que jusqu'à preuve du contraire. Il a donc été décidé avec raison que la sincérité de la date du récépissé n'ayant pas date certaine, souscrit par le mineur devenu majeur, dans le cas de l'art. 472, C. civ., peut être contestée par celui-ci ou ses ayants-droit, au moyen même de simples présomptions. — Bordeaux, 29 juill. 1857, précité. — *Sic*, Aubry et Rau, t. 1, § 121, p. 494; Laurent, t. 5, n. 151; Demolombe, t. 8, n. 60.

135. — *A fortiori*, cette date peut être contestée au moyen de la preuve testimoniale (Aubry et Rau, *loc. cit.*; Laurent, *loc. cit.*; Demolombe, t. 8, n. 61), et par tous autres moyens de preuve. C'est l'application du principe général admis toutes les fois qu'il y a fraude à la loi. — Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 1111.

136. — Le récépissé exigé par l'art. 472 pourrait-il être suppléé par la déclaration, contenue dans le traité, que le mineur a reçu son compte et les pièces justificatives dix jours auparavant? L'affirmative nous paraît certaine, sauf le droit pour le mineur et ses ayants-cause d'établir par tous les moyens de preuve que la reddition du compte ou des pièces justificatives n'a pas eu lieu dix jours avant le traité, mais lui a été concomitante. — Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.*; Demante, t. 2, n. 1236 *bis*-I; Demolombe, *loc. cit.* — *Contrà*, Laurent, t. 5, n. 151; Toullier, t. 2, n. 1249; Aubry et Rau, t. 1, p. 493, texte et note 27. — Ces auteurs n'invoquent guère à l'appui de leur opinion qu'une considération pratique : si l'on admettait que le récépissé pourra être contenu dans le traité même relatif à la tutelle, le but de la loi serait complètement manqué et le récépissé deviendrait bientôt de style.

137. — Jugé formellement, en ce sens, que lorsque l'arrêté d'un compte de tutelle fait mention que le compte et les pièces à l'appui ont été remis à l'oyant plus de dix jours avant cet arrêté lui-même, il est valable, encore bien que cette remise ne soit pas constatée en outre par un récépissé. — Paris, 3 janv. 1812, Videron, [S. et P. chr.]

138. — Il a été jugé cependant, en sens contraire, que le traité passé entre le tuteur et son pupille, par le même acte que celui qui contient le récépissé délivré par le mineur, en vertu de l'art. 472, C. civ., est nul, surtout s'il n'est justifié ni d'un compte détaillé, ni de la communication préalable des pièces à l'appui, et cette nullité ne peut être couverte par l'exécution donnée au traité. — Rennes, 24 déc. 1824, Guiheux, [S. et P. chr.]

139. — Mais le récépissé ne peut être suppléé par la déclaration du notaire, même consignée dans l'acte passé entre le tuteur et son pupille, portant que celui-ci a pris connaissance du compte. — Aix, 10 août 1809, précité. — *Sic*, Toullier, t. 10, n. 58.

140. — La remise du compte et des pièces, dix jours avant le traité, ne peut non plus être établie par la preuve testimoniale. — Aix, 10 août 1849, précité. — Bordeaux, 29 juill. 1857, précité. — *Sic*, Demolombe, t. 8, n. 61. — V. au surplus *infrà*, v° *Preuve*.

141. — Jugé, toutefois, que bien qu'en principe général, un arrêté de compte de tutelle doive être déclaré nul, lorsque la remise du compte et des pièces justificatives n'est pas constatée par un récépissé délivré dix jours auparavant par l'oyant-compte, cependant les juges peuvent, dans certaines circonstances, notamment lorsque l'oyant-compte n'est pas le mineur lui-même, mais son héritier ou légataire, valider l'arrêté de compte, s'ils reconnaissent que les comptes et les pièces justificatives ont été réellement remis dans le délai voulu. — Toulouse, 27 nov. 1841, D..., [S. 42.2.124, P. 42.1.448] — *Contrà*, Laurent, t. 5, n. 152.

142. — Jugé encore que le vœu du législateur est satisfait lorsque les pièces (encore nécessaires au tuteur pour d'autres affaires) ont été déposées chez un notaire avec l'agrément des intéressés et avec la faculté d'en prendre connaissance et copie. — Bruxelles, 21 mai 1830, Mélanie, [P. chr.]

Section I.

Actes déclarés nuls par l'art. 472, C. civ.

143. — Le mineur, devenu majeur, a, nous l'avons dit, un délai minimum de dix jours francs pour examiner le compte de tutelle qui lui est présenté avec pièces à l'appui; toute convention, directement ou indirectement contraire à cette règle absolue, est nulle. Nous venons de voir comment il est justifié de ce délai de dix jours. Nous avons à rechercher quels traités ou conventions sont frappés de cette nullité.

144. — Ce sont :

1° Tout arrêté du compte de tutelle, consenti par le pupille devenu majeur moins de dix jours après la remise à lui faite du compte et des pièces à l'appui;

2° Tout traité ayant pour résultat de dispenser le tuteur de rendre un compte intégral et détaillé de sa gestion, ou de modifier cette obligation. — Merlin, *Quest.*, v° *Tuteur*, § 3, n. 1; Aubry et Rau, t. 1, p. 491, § 121;

3° Tout traité ayant pour résultat de diminuer les garanties qui lui sont données par la loi ou de paralyser son recours éventuel contre le tuteur, et plus généralement tout acte, soit à titre gratuit, soit à titre onéreux, dont l'effet serait de décharger le tuteur soit directement soit indirectement, en tout ou en partie, de l'obligation de rendre compte.

145. — L'art. 472 s'applique également à la cession, faite par un enfant dans un contrat de mariage, de tous ses biens maternels, à son père, qui en a eu l'administration en qualité de tuteur. — Cass., 14 déc. 1818, Veyren, [S. et P. chr.]

146. — ... Au traité qui, sous le nom de *pacte de famille*, serait intervenu avant le compte de tutelle pour régler la position respective du tuteur et du pupille. — Lyon, 14 févr. 1852, Pages, [D. 55.5.457]

147. — ... Au traité par lequel le mineur abandonne à son tuteur la jouissance d'un immeuble indivis entre eux pour l'indemniser des réparations qu'il y a faites. — Bourges, 7 févr. 1827, Baubier, [P. chr.]

148. — A l'acte sous seing privé, par lequel le mineur devenu majeur reconnait que sa mère et tutrice était copropriétaire d'un immeuble acquis pour lui, pendant sa minorité. — Rennes, 18 déc. 1819, Levalois, [S. et P. chr.]

149. — ... Au partage, entre une mère tutrice et son fils, de la succession de leur mari et père, et cela, bien que, la tutelle n'ayant duré que quelques semaines, la tutrice puisse être considérée comme n'ayant rien administré. — Paris, 8 mars 1867, de Sanzillon, [S. 67.2.185, P. 67.707] — V. *infra*, n. 172.

150. — ... Au traité par lequel le mineur, devenu majeur, a vendu et cédé à son père tuteur *tous ses droits, actions et prétentions* sur les biens advenus à sa mère pendant sa vie, et sur les reconnaissances dotales portées dans son contrat de mariage. — Nîmes, 2 juin 1830, Dalvergny, [S. et P. chr.] — V. *infra*, n. 172.

151. — ... Au contrat par lequel le ci-devant mineur aurait abandonné en masse à son tuteur, en tout ou en partie, les biens ou droits soumis à l'administration de ce dernier, notamment à la cession, faite par une fille le lendemain de sa majorité à son père qui a été son tuteur, de ses droits immobiliers dans la communauté, alors même que cette cession aurait pour objet de remplir le père de ses gains de survie ou des récompenses à lui dues par la communauté. Il doit en être ainsi surtout quand, des circonstances de l'acte, il résulte que la fille n'a signé ce traité que par une crainte révérencielle. — Douai, 20 janv. 1844, Cousin, [P. 44.2.12]

152. — ... A la ratification consentie par le mineur, devenu majeur, d'une contre-lettre qui attribue à son père tuteur la propriété des biens acquis par son aïeule maternelle qui, sans cette contre-lettre, seraient advenus à sa mère. — Cass., 1er juin 1847, Fournet, [S. 47.1.504, P. 47.1.688, D. 47.1.204] — *Sic*, Chardon, *op. cit.*, n. 506; de Fréminville, t. 2, n. 1117.

153. — L'art. 472 s'applique même au cas d'un traité par contrat de mariage, encore que le mineur ait été assisté dans le contrat des personnes dont le consentement lui est nécessaire pour se marier. — Paris, 14 août 1812, Lamiral, [S. et P. chr.]

154. — Il est applicable à la cession que le mari de la pupille a consentie, au profit du tuteur, en vertu des pouvoirs conférés par le contrat de mariage, de droits successifs appartenant à la pupille et ayant fait partie de l'administration tutélaire. — Montpellier, 18 mars 1868, Cassan, [S. 68.2.119, P. 68.377]

155. — La mainlevée donnée, avant la reddition du compte de tutelle, par un ci-devant mineur, de l'hypothèque légale existant en sa faveur sur les biens de son ancien tuteur, est nulle... alors même qu'elle aurait été accordée, non au tuteur lui-même, mais à l'acquéreur de partie de ses biens, s'il résulte d'ailleurs des faits que c'est dans l'intérêt seul du tuteur qu'elle a été consentie, et que le tiers n'a pas été partie à l'acte et n'y a pas assisté. — Caen, 17 déc. 1827, Roulland, [S. et P. chr.] — Dijon, 28 mars 1840, Conservateur des hypothèques de Mâcon, [S. 40.2.422] — Montpellier, 20 mars 1852, Lambert, [S. 53.2.30, P. 54.1.481, D. 55.2.88] — *Sic*, Laurent, t. 5, n. 159; Demolombe, t. 8, n. 65; Aubry et Rau, t. 1, p. 492, § 121.

156. — Du reste, on ne saurait induire une telle renonciation de l'obligation solidaire que le mineur a contractée avec son tuteur en faveur d'un tiers... Ni de sa promesse de ne pas attaquer une vente consentie par son tuteur. — Montpellier, 20 mars 1852, précité.

157. — Est également nul comme contraire à l'art. 472, C. civ., l'acte par lequel le mineur devenu majeur, mais antérieurement à la reddition du compte de tutelle, renonce à son hypothèque légale sur certains biens de son ancien tuteur, et cède à la femme de celui-ci (laquelle n'est en réalité qu'une personne interposée) des sommes et valeurs dont l'ancien tuteur a eu l'administration en cette qualité. — Riom, 9 janv. 1860, Bouchet-Montel, [S. 60.2.612, P. 61.625]

158. — En conséquence, le conservateur des hypothèques ne peut être contraint à effectuer la radiation de l'inscription de cette hypothèque. — Cass., 12 juill. 1847, Brunet, [S. 47.1.506, P. 47.2.554, D. 47.1.314] — Dijon, 28 mars 1840, précité.

159. — L'art. 472 s'applique de même au traité intervenu entre le mineur devenu majeur et son père tuteur, sur leurs droits respectifs dans la communauté. Un semblable traité, lorsqu'il n'a pas été précédé du compte de tutelle, est nul, nonobstant toute ratification de la part du fils. — Paris, 2 août 1821, Dupré, [S. et P. chr.] — *Sic*, Merlin, *Quest.*, v° *Tuteur*, § 3, n. 1; Troplong, *Transaction*, t. 17, n. 44; Laurent, t. 5, n. 158.

160. — Une transaction intervenue entre le tuteur et le mineur, avant toute reddition de compte, au sujet d'immeubles irrégulièrement aliénés par le tuteur comptable de leur administration, transaction en vertu de laquelle l'ex-tuteur s'engageait à verser à l'ex-mineur une certaine somme, moyennant quoi l'ex-mineur le garantirait de toute réclamation au sujet de la vente, est nulle, tant à l'égard du tuteur qu'à l'égard des tiers acquéreurs de ces immeubles (V. art. 2045, C. civ.). — Cass., 21 janv. 1889, Pauthier, [S. 91.1.76, P. 91.1.160, D. 89.1.421]

161. — Vainement, les tiers acquéreurs prétendraient bénéficier de l'autorité de la chose jugée qui résulterait d'un jugement intervenu dans une instance antérieure en partage entre l'ex-tuteur et l'ex-pupille, et au cours de laquelle l'ex-pupille aurait demandé l'exécution de la transaction; les deux demandes, l'une en partage contre l'ex-tuteur, pris uniquement en qualité de copartageant, l'autre en nullité de la vente contre les tiers acquéreurs et contre l'ex-tuteur pris comme ancien tuteur et comme tel garant de la vente par lui consentie, ne s'agitent point entre les mêmes parties procédant en les mêmes qualités. — Même arrêt.

162. — Le traité passé entre le tuteur et l'ex-pupille, moins de dix jours après la réception du compte de tutelle, et qui se rattache intimement à la gestion tutélaire par plusieurs de ses clauses, doit être annulé en entier, si le traité formait un tout indivisible dans l'intention des parties. A cet égard, et quant à l'appréciation de cette intention, la décision des juges du fond est souveraine. — Cass., 27 déc. 1880, Thomas, [S. 81.1.464, P. 81.1.1192, D. 81.1.360]

163. — En résumé, il est de doctrine et de jurisprudence constantes que la nullité édictée par l'art. 472, C. civ., en faveur de l'ex-pupille, est générale, et s'étend à toute convention et à tout acte tendant d'une façon quelconque à exonérer le tuteur de l'obligation de rendre son compte, ou, ajouterons-nous, d'en payer le reliquat. Les auteurs sont unanimes en ce sens. — Merlin, *Quest.*, v° *Tuteur*, § 3, n. 1; Favard de Langlade, *Répert.*, v° *Tutelle*, § 10, n. 3 *bis*; Duranton, t. 3, n. 637 et 638; Duvergier, sur Toullier, t. 2, n. 1249; Magnin, t. 1, n. 715 et s.; de Fréminville, t. 2, n. 1117; Chardon, *Du dol et de la fraude*, t. 1, n. 72, et *Puiss. tutél.*, n. 505 et s.; Valette, sur Proudhon, t. 2, p. 414, et *Explic. du Code Nap.*, p. 290; Demante, t. 2, n. 236 *bis*-II; Du Caurroy, Bonnier et Roustain, t. 1, n. 675; Boileux, sur l'art. 472; Taulier, t. 2, p. 79; Mourlon, t. 1, n. 1219; Marcadé, sur l'art. 472; Zachariæ, édit. Massé et Vergé, t. 1, § 224, note 15, p. 447; Aubry et Rau, t. 1, § 121, p. 491; Demolombe, t. 8, n. 63 et s.; Laurent, t. 5, n. 155; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 1111 et 1112.

164. — Tant que le compte de tutelle n'a pas été rendu, la nullité ne peut pas être couverte par une confirmation émanée de l'ex-pupille : la confirmation n'est, en effet, valable que si elle intervient au moment où le vice à purger a cessé d'exister, qu'il s'agisse d'une confirmation expresse de l'acte... — *Contrà*, Limoges, 8 mai 1835, sous Cass., 27 avr. 1836, Falèze, [S. 36.1.946, P. chr.]

165. — ... Ou d'une confirmation tacite, même celle résultant de l'exécution volontaire donnée à la convention par le mineur devenu majeur. — Cass., 5 juin 1850, Rozeville, [S. 50.1.714, P. 51.1.160, D. 50.1.186]; — 21 janv. 1889, précité. — Paris, 14 août 1812, Lamiral, [S. et P. chr.] — Rennes, 24 déc. 1824, Guiheux, [S. et P. chr.] — Lyon, 31 déc. 1832, Paturel, [S. 33.2.173, P. chr.] — Grenoble, 15 nov. 1837, Boulieux, [S. 38.2.180, P. 39.2.288] — *Sic*, Duranton, t. 3, n. 271; Demolombe, t. 8, n. 95; Aubry et Rau, t. 1, p. 494, § 121, note 34; Laurent, t. 5, n. 165.

166. — ... Et cela, quoiqu'au moment où le traité a été passé, le mineur fût depuis longtemps devenu majeur et eût la connaissance de ses droits et de sa juste position à l'égard de son tuteur, et encore bien que le traité ait été valablement exécuté par le pupille. — Cass., 5 juin 1850, précité. — *Sic*, Demolombe,

t. 8, n. 63. — *Contrà*, Limoges, 8 mai 1835, sous Cass., 27 avr. 1836, précité.

167. — De même, la nullité d'un compte de tutelle rendu par le tuteur à sa pupille devenue majeure, sans la remise préalable des pièces justificatives, n'est couverte ni par l'approbation donnée au nom de la pupille par son futur mari se portant fort pour elle à la veille du mariage, ni par l'apport au contrat de mariage du solde de ce compte. Ces actes ne peuvent donc être opposés comme fins de non-recevoir à la demande en reddition du compte de tutelle ultérieurement formée par les deux époux. — Paris, 31 mars 1876, Trousseau, [S. 78.2.9, P. 78.91]

168. — La prescription de l'art. 1304, qui n'est en réalité qu'un cas de confirmation tacite, s'applique également à la nullité résultant de l'art. 472, mais, conformément aux principes généraux, cette prescription ne commence à courir qu'à compter du jour où les conditions prescrites par l'art. 472 ont été remplies. — Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 1113; Demolombe, t. 8, n. 96; Laurent, t. 5, n. 165; Huc, t. 3, n. 459.

169. — La nullité du traité conclu entre le mineur et le tuteur entraine, lorsqu'elle doit être prononcée, celle de tous les actes qui n'en sont que la conséquence. — Rennes, 24 déc. 1824, précité. — *Sic*, Demolombe, t. 8, n. 97; Laurent, t. 5, n. 164.

170. — Mais l'art. 472 ne s'applique pas à un traité ou compromis qui ne touche aucunement à l'administration du tuteur, mais réserve expressément, au contraire, qu'il y aura plus tard une reddition du compte de tutelle. — Cass., 16 mai 1831, Delages, [S. 31.1.201, P. chr.] — Sur le principe, V. Cass., 16 brum. an VI, Legallier, [S. et P. chr.] — Chardon, *Dol*, t. 1, n. 72.

171. — Spécialement, le traité par lequel il a été convenu, entre le tuteur et le mineur émancipé, que, jusqu'à la majorité de celui-ci, les immeubles indivis entre les parties resteraient dans l'indivision, ne peut être annulé par application de l'art. 472, bien qu'il ait été passé le jour même où le mineur a reçu un supplément de compte, si le traité n'est pas relatif à la gestion de la tutelle. — Cass., 4 févr. 1879, Thomas, [S. 79.1.161, P. 79.395, D. 79.1.86]

172. — Jugé aussi que l'art. 472, ne peut être étendu non plus au règlement de droits indivis appartenant au mineur et au tuteur dans une communauté ou succession. — Caen, 10 mars 1857, Chiquet, [S. 58.1.413, P. 58.1161] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 1, p. 492, § 121. — V. cep. *suprà*, n. 149.

173. — ... A une vente d'immeubles faite par l'enfant à son père, cette vente fût-elle contenue dans le même acte où se trouvent fixés les droits de l'enfant dans la succession de sa mère, si les deux conventions sont indépendantes. — Bordeaux, 23 juill. 1879, Rivière, [S. 80.2.286, P. 80.1097]

174. — S'il est constant que le mineur n'a pas eu de biens, et qu'il a été dressé procès-verbal de carence au décès de ses auteurs, le mineur ne peut attaquer une transaction faite avec son tuteur, sous prétexte qu'elle n'a pas été précédée d'un compte de tutelle. Il en est de même si les droits immobiliers, qui se sont trouvés dans la succession échue au mineur, ont été saisis par les créanciers, de telle sorte que le tuteur n'en ait jamais eu la gestion. — Paris, 16 mars 1814, Guérard, [S. et P. chr.] — *Sic*, Marchant, *Code de la minorité*, liv. 2, ch. 1, sect. 9, n. 61; Demolombe, t. 8, n. 88; Laurent, t. 5, n. 154.

175. — La rigueur de la loi devrait même fléchir devant l'impossibilité *justifiée* où se trouverait le tuteur de rendre un nouveau compte régulier, si les circonstances de la cause ne permettent pas de suspecter sa bonne foi; si, d'autre part, on ne saurait lui reprocher de n'avoir pas présenté avant le traité un compte dont la reddition était impossible.

176. — Mais nous ne saurions adopter l'application qui a été faite du principe posé, *suprà*, n. 170, par un arrêt de la Cour de Paris du 5 janv. 1820, Guillochin, [P. chr.] — Confirmant un jugement du tribunal de Mantes du 29 janv. 1819, cette cour a décidé que l'art. 472 ne s'applique pas à la cession faite à son père, ancien tuteur, par un enfant, dans son contrat de mariage, des droits de sa défunte mère dans la communauté légale. Ces droits devaient constituer, ou à peu près, toute la fortune dont la gestion aurait été l'objet du compte de tutelle à rendre par le père; une telle cession était donc bien une renonciation, prohibée par notre article, à la reddition du compte de tutelle. Le tribunal de Mantes, et après lui la cour de Paris, ont considéré qu'en échange de cette cession consentie non seulement par l'ex-mineur mais par ses frères et sœurs, le père avait consenti des partages et abandonnements qui la rendaient avantageuse pour les enfants; ils ont surtout considéré que ce partage remontait au 12 nov. 1803, et avait été attaqué tardivement. — V. aussi *suprà*, n. 150.

177. — Nous ne pouvons pas davantage adopter l'interprétation qu'a faite du même principe la cour de Nîmes dans son arrêt du 23 juin 1851, Ricard, [S. 51.2.507, P. 51.2.642, D. 52.2.175] — Aux termes de cet arrêt, l'art. 472 ne s'appliquerait pas à la ratification, par le mineur, de la vente du bien dotal de sa mère, qui avait été consentie par le père du vivant de la mère; la cour de Nîmes semble s'être arrêtée à cette considération que, la vente étant antérieure à l'ouverture de la tutelle, le père n'y avait pas agi comme tuteur, et qu'en conséquence la ratification n'avait pas eu pour objet un acte de gestion de la tutelle. Cette considération ne peut être un obstacle à l'application de l'art. 472, qui vise toute convention de nature à supprimer où à modifier les éléments du compte de tutelle. Le mineur, devenu majeur, avait, du chef de sa mère, une double action, soit aux fins de faire annuler la vente, soit pour obtenir une indemnité de son père qui l'avait consentie. Cette action faisait partie de l'hérédité maternelle, elle en augmentait la valeur; comme toute action appartenant à un mineur, elle pouvait être exercée pendant la minorité du pupille par le tuteur : elle était donc comprise dans la gestion de celui-ci; par conséquent, le pupille, devenu majeur, en renonçant à cette action à l'égard de son père, qui avait été aussi son tuteur, apportait une modification au compte de tutelle que celui-ci devait lui rendre. Cette renonciation ne pouvait être faite qu'après apurement du compte.

178. — Mais le pacte de famille intervenu, avant la reddition du compte de tutelle, entre une mère tutrice et ses enfants devenus majeurs, et le partage ultérieurement opéré en conséquence entre ces derniers, ne peuvent, après le décès de la mère dont la succession a été acceptée par tous, être attaqués par l'un des enfants comme entachés de nullité, aux termes de l'art. 472, C. civ., les enfants se devant, en un tel cas, une garantie réciproque. — Cass., 7 févr. 1859, Changeux, [S. 59.1.304, P. 59.945, D. 59.1.471]

179. — Le législateur, avons-nous dit, a redouté l'influence sur l'ex-pupille dont le tuteur aurait pu abuser pour s'exonérer de la reddition du compte de tutelle (art. 472). *A fortiori*, le législateur devait-il craindre que le tuteur n'usât de la même influence pour obtenir, par voie de libéralité directe, les profits illicites qu'il aurait pu chercher dans une dispense de reddition de compte résultant d'un acte à titre onéreux. Tel est l'objet de l'art. 907, C. civ., qui n'est que le corollaire de l'art. 472 et s., aux termes duquel le mineur, devenu majeur, ne pourra disposer, soit par donation entre-vifs, soit par testament, au profit de celui qui aura été son tuteur, si le compte définitif de la tutelle n'a pas été préalablement rendu et apuré. Sont exceptés les ascendants des mineurs, qui sont ou qui auront été leurs tuteurs.

180. — Toutes les personnes tenues de rendre un compte de tutelle (V. *suprà*, n. 3 et s.), à l'exception des ascendants, en faveur desquels l'art. 907 réserve expressément à l'ex-pupille le droit de faire des libéralités, sont donc frappées de l'incapacité de recevoir édictée par cet article. — Cass., 14 déc. 1836, Domeizel, [S. 37.1.88, P. 37.1.79]; — 27 nov. 1848, Aigoin, [S. 49.1.12, P. 49.2.603, D. 48.1.225] — Metz, 18 janv. 1821, Housseaux, [S. et P. chr.] — Limoges, 4 mars 1822, Biergeon, [S. et P. chr.] — Montpellier, 21 déc. 1837, Domeizel, [S. 38.2.390, P. 38.2.540] — Bordeaux, 29 juill. 1857, Anthoine, [S. 57.2.664, P. 58.913] — Trib. Anvers, 5 janv. 1877, [*Belg. jud.*, 77.717] — *Sic*, Coin-Delisle, art. 907, n. 210, 14 à 16; Marcadé, art. 907, n. 1 à 3; Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 1, n. 118, note *b*, 119, note *a*, et 122, note *a*; Aubry et Rau, t. 7, p. 28 à 30, § 649, note 17; Zachariæ, Massé et Vergé, t. 1, p. 446 et 447, § 224, notes 11 et 12; Demolombe, t. 18, n. 480 *bis*, 484, 485, 495, 498 et 725; Duranton, t. 8, n. 194 et s.; Laurent, t. 11, n. 330 à 336; Demante, t. 4, n. 27 *bis*-III; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 386; Troplong, t. 2, n. 620, 625 et 626; Vazeille, art. 907; Boileux, t. 3, p. 488; de Fréminville, *Minorité*, t. 2, n. 983; Saintespès-Lescot, t. 1, n. 201 et s.; Michaux, *Testaments*, n. 768; Poujol, art. 907, n. 3 et s. — *Contrà*, Nîmes, 16 août 1833, Carrière, [S. 34.2.117]

181. — Mais la mère remariée, ayant personnellement le droit de recevoir une libéralité avant la reddition du compte, ne pourra pas être considérée comme personne interposée au profit de son second mari (C. civ., art. 911).

182. — De même, en vertu de l'art. 907, [illegible] étant tenu de comprendre dans son compte les gestions antérieures à la sienne, est nulle toute libéralité faite par le mineur ou l'interdit au profit du tuteur ou de ses enfants, tant qu'il n'a pas été rendu compte des gestions antérieures, et ce nonobstant toute dispense contraire. — Cass., 25 juin 1839, Pilet, [S. 39.1 688, P. 39.2.294] — V., au surplus, sur la portée et l'étendue [illegible].

183. — Ainsi, l'art. 472 prohibe tous les traités relatifs au [illegible] tuit qui pourraient intervenir entre le pupille et son tuteur avant l'apurement définitif du compte. Que décider pour les conventions à titre onéreux ne se référant pas à la gestion tutélaire? Ces conditions pourraient-elles valablement intervenir entre le tuteur et l'ex-mineur avant l'apurement du compte? Pour soutenir que les contrats onéreux doivent être prohibés aussi bien que les contrats gratuits, on pourrait invoquer les termes généraux de l'art. 472 : « Tout traité..... », dispose ce texte, formule absolument générale qui englobe donc toutes les opérations juridiques qui peuvent intervenir entre l'ex-mineur et le tuteur. De plus, les motifs qui justifient l'art. 472 se retrouvent même dans l'hypothèse actuelle. Tant que le compte n'a pas été rendu, l'ex-mineur est dans l'impossibilité de connaître exactement l'état de sa fortune et l'étendue de ses ressources; il ne peut donc traiter avec son tuteur d'une manière éclairée. — Merlin, *Quest. de dr.*, t. 6, v° *Tuteur*, § 3.

184. — Cette opinion est toutefois combattue par beaucoup d'auteurs, qui font remarquer que l'art. 472, nonobstant ses termes généraux, se trouve dans une section et entre des articles exclusivement relatifs au compte de tutelle. La place de ce texte en limite donc la portée. Cette solution s'impose d'autant plus que l'art. 2045, C. civ., dispose que le tuteur ne peut transiger avec le mineur, *sur le compte de tutelle*, que conformément à l'art. 472. Ces mots : « sur le compte de tutelle », précisent la pensée du législateur dans l'art. 472; l'incapacité n'existe que pour les opérations se référant à la tutelle. D'ailleurs, l'ex-mineur jouit, depuis l'époque de sa majorité, d'une entière capacité. Cette capacité se trouve restreinte par une disposition exorbitante du droit commun, l'art. 472. Mais pour donner à ce texte une portée générale, il faudrait d'impérieux motifs qui n'existent pas. « Nous ne voyons point, dit Demolombe, en quoi la vente que ferait au tuteur l'ex-mineur, de l'un de ses immeubles, ou mieux encore le bail, ont pour effet de décharger le tuteur du compte qu'il devra de sa gestion ». — Demolombe, t. 8, n. 71; Aubry et Rau, t. 1, p. 492, § 121; de Fréminville, t. 2, n. 1117; Demante, t. 2, n. 236 *bis*-II; Marcadé, t. 2, sur l'art. 472, n. 1.

185. — Quant au point de savoir dans quels cas le traité passé entre le tuteur et le mineur devenu majeur devra être considéré comme relatif au compte de tutelle, parce qu'il dispenserait indirectement le tuteur de rendre compte, c'est avant tout [illegible]

186. — En tous cas, personne ne pourrait contester la validité de la convention qui interviendrait sur des objets qui ne doivent pas et n'ont jamais dû entrer dans le compte de tutelle, comme par exemple si le mineur et le tuteur « transigent sur des contestations qui se seraient élevées entre eux relativement à la succession d'un de leurs parents communs, décédé depuis que le mineur a atteint sa majorité ». — Demolombe, t. 8, n. 74; Merlin, *Quest. de droit*, t. 8, v° *Tuteur*, § 3.

Section II

Contre qui peut être invoquée la nullité édictée par l'art. 472, C. civ.

187. — [illegible] dre un compte de tutelle (V. *suprà*, n. 3 et s.). — Toulouse, 10 [illegible]

188. — Il s'applique même au père et à la mère, car il ne les excepte pas. D'autre part, l'ascendant moral que la loi redoute [illegible] autre tuteur.

189. — Vainement, pour soutenir le contraire, prétendrait-on que l'art. 907, C. civ., qui interdit, en principe, au mineur devenu majeur de faire des libéralités à son tuteur avant l'apurement du compte, ne s'applique pas aux ascendants (V. *suprà*, n. 180). Les libéralités permises par l'art. 907 et les traités prévus par l'art. 472, n'ont point le même caractère. Comme le dit très-bien Demolombe, « que le mineur devenu majeur puisse disposer à titre gratuit, même avant la reddition du compte de tutelle, au profit de l'ascendant qui aurait été son tuteur, soit! l'ex-mineur le veut, et il n'y a pas alors à s'y méprendre. Mais ce n'est pas une raison pour que la loi l'expose à faire des libéralités sans le savoir et sans le vouloir, en recevant son compte de tutelle dans des conditions exclusives d'un examen libre et sérieux, ou même pour que la loi l'expose à être surpris et trompé ». — Demolombe, t. 8, n. 82.

190. — D'autre part, l'art. 472 ne s'applique qu'à ces personnes. Ainsi, la veuve du tuteur, qui prend l'administration des biens provenant de la tutelle, à une époque où l'ex-pupille avait atteint sa majorité, n'administre pas comme tutrice, mais comme mandataire ou gérante d'affaires. Par suite, elle peut faire un traité avec l'ex-pupille sur sa gestion, sans observer les prescriptions de l'art. 472, C. civ. — Cass., 28 mai 1879, Scotto, [S. 79.1.415, P. 79.1078, D. 80.1.463] — *Sic*, Grenier, *Donations*, t. 1, n. 308; Aubry et Rau, t. 1, § 121, p. 493; Laurent, t. 5, n. 153.

191. — De même, nous avons dit (*suprà*, n. 7), que le compte dû par le père administrateur légal aux termes de l'art. 389, C. civ., n'est pas un compte de tutelle. En conséquence, nous ne lui appliquerons pas les dispositions de l'art. 472. — Agen, 17 [illegible] 294] — *Sic*, Laurent, t. 5, n. 153, et les autorités citées *suprà*, n. 7. — *Contrà*, Bruxelles, 11 mai 1815, P..., [P. chr.]

192. — Il y a plus de difficulté dans le cas où le mineur a transmis entre-vifs son compte de tutelle à un acheteur ou cessionnaire quelconque à titre onéreux. On peut craindre qu'il y ait pour le mineur un danger considérable à lui laisser ainsi la faculté de céder à un tiers, peut-être à un spéculateur qui abusera de son inexpérience, son action en reddition de compte.

193. — Le danger n'est pas contestable. Il nous semble cependant que l'art. 472 est entièrement étranger à cette hypothèse. Entre le mineur et le tiers cessionnaire la cession est un contrat que le mineur devenu majeur avait pleine capacité de consentir. Quant au tiers cessionnaire, nous le supposons majeur et pleinement maître de ses droits, on n'aperçoit point le motif pour lequel l'art. 472 lui serait applicable. — Demolombe, t. 8, n. 80.

194. — La même solution devrait être admise dans l'hypothèse, assez fréquente en pratique, où la future épouse apporterait en dot à son mari l'action en reddition de compte qu'elle aurait contre son ancien tuteur, ascendant ou autre (V. Demolombe, t. 8, n. 81). Les raisons de décider sont toujours les mêmes.

195. — Le législateur, dans l'art. 472, a voulu protéger le pupille contre l'acte imprudent et grave auquel aurait pu le déterminer l'influence de son ex-tuteur. Mais, abstraction faite de cette influence, il est impossible d'oublier que le traité est l'œuvre d'un majeur appelé à défendre ses intérêts comme il l'entend contre des personnes dont il peut exiger sans aucune crainte, même révérencielle, tels renseignements ou documents qu'il lui convient aux lieu et place d'un compte intégral et d'un dossier complet de pièces justificatives. — *Contrà*, Trib. Marvejols, 21 juill. 1847, sous Cass., 1er mai 1850, Valette, [S. 50.1.542, P. 51.1.535, D. 50.1.151] — *Sic*, Demolombe, t. 8, n. 87.

196. — Comme conséquence de ce principe, nous déciderons que la nullité prononcée par l'art. 472, C. civ., contre tout traité intervenu entre le tuteur et le mineur devenu majeur, avant la reddition du compte de tutelle, ne peut être étendue au traité passé entre le mineur et l'héritier du tuteur.

197. — Cette solution spéciale trouve sa justification dans les considérations suivantes : l'art. 472 ne parle que du tuteur et nullement de ses héritiers. De plus, il ne peut plus ici être question de l'ascendant moral du tuteur qui est un des principaux motifs qui a déterminé le législateur à édicter l'art. 472. Enfin personne ne pourrait soutenir que l'incapacité de recevoir à titre gratuit contenue dans l'art. 907 s'étend aux héritiers du tuteur. Mais si l'art. 907 n'est pas applicable aux héritiers ou successeurs quelconques du tuteur, c'est que l'art. 472 ne doit pas non plus lui être applicable.

198. — Jugé formellement, en ce sens, que l'incapacité de traiter avec le mineur devenu majeur, avant les dix jours qui suivront la reddition du compte détaillé de la tutelle, établie par l'art. 472, C. civ., contre le tuteur, ne s'applique pas aux héritiers

de ce dernier : le traité intervenu entre eux et l'ex-mineur est valable. En tout cas, cette incapacité ne saurait être invoquée, lorsque l'ex-mineur est lui-même héritier du tuteur et le représente au même titre que ceux avec qui il a traité. — Cass., 19 mai 1863, Monestier, [S. 63.1.305, P. 63.924, D. 63.1.345]; — 12 janv. 1875, Daudeville, [S. 75.1.117, P. 75.274, D. 76.1.217]; — 28 mai 1879, précité. — *Sic*, Aubry et Rau, t. 1, § 121, p. 493; Laurent, t. 5, n. 153; Demante, t. 2, n. 236 *bis*-III. — *Contrà*, Demolombe, *loc. cit.*

199. — Il a été jugé, aussi, que l'art. 472 ne s'applique pas à l'acte de partage de la succession d'un mineur, fait entre les héritiers de celui-ci et son tuteur, aussi son héritier : cet acte n'est soumis qu'aux formalités ordinaires. — Rennes, 25 janv. 1826, Héritiers Daniel, [S. et P. chr.]

200. — L'art. 472 ne s'applique pas non plus à des actes par lesquels le mineur s'oblige, non pas envers le tuteur, mais envers un tiers, bien que ce soit dans l'intérêt du tuteur. Spécialement, il ne s'applique pas à la renonciation et subrogation à son hypothèque légale faite par le mineur devenu majeur, au profit d'un tiers, en garantie d'un prêt que ce tiers a consenti au tuteur. — Cass., 7 août 1810, Goutte-Faugeas, [S. et P. chr.] — Bourges, 20 févr. 1852, Meulé, [S. 52.2.645, P. 52.1.392, D. 55.2.111]

201. — Enfin, il est bien évident qu'à l'égard des tiers, l'ex-pupille, devenu majeur, est pleinement capable de contracter.

Section III.

Par qui peut être invoquée la nullité édictée par l'art. 472, C. civ.?

202. — L'art. 472 s'applique à tout mineur, et notamment, au mineur émancipé traitant avec l'assistance de son curateur, aussi bien qu'au pupille devenu majeur. — Rennes, 14 janv. 1876, sous Cass., 4 févr. 1879, Thomas, [S. 79.1.161, P. 79.395, D. 79.1.86] — *Sic*, Demolombe, t. 8, n. 76; Aubry et Rau, t. 1, § 121, note 24, p. 493; Zachariæ, Massé et Vergé, t. 1, § 224, note 14, p. 447. — *Contrà*, Marbeau, *Transact.*, n. 67; Valette, *Explicat. somm.*, p. 293 et 294; Laurent, t. 5, n. 153.

Nous ne saurions partager l'opinion de MM. Du Caurroy, Bonnier et Roustain (t. 1, art. 472, n. 675) qui prohibent les traités dont nous parlons comme transactions, et en vertu de l'art. 467. Cette opinion aurait pour conséquence de permettre ces traités moyennant l'accomplissement des formalités prévues par l'art. 467; et nous croyons que la loi les a prohibés absolument comme actes irrationnels et imprudents. Assisté de son curateur, le mineur émancipé peut accepter le compte; mais il n'est pas d'autorité qui puisse lui permettre d'en dispenser son tuteur.

203. — Les créanciers de l'ex-pupille ont également le droit d'agir en son lieu et place en vertu de l'art. 1166 à fin d'annulation de l'un des traités visés par l'art. 472. Cette action en nullité ne peut être considérée comme exclusivement attachée à la personne de l'ex-pupille; car, elle a pour objet ses biens, et non son état ou sa personne. — Demolombe, t. 8, n. 93. — *Contrà*, Paris, 15 déc. 1830, Lange, [S. 31.2.83, P. chr.]

204. — Les héritiers de l'ex-mineur peuvent arguer de nullité les traités que leur auteur aurait pu attaquer lui-même avant son décès si, d'ailleurs, la prescription n'est pas acquise. — Demolombe, t. 8, n. 94. — Mais l'art. 472 ne peut pas être invoqué par les héritiers de l'ex-mineur décédé à l'égard des traités qu'ils ont eux-mêmes passés. La disposition de la loi ne comporte point cette extension et les motifs qui la justifient disparaissent. Il n'y a plus à protéger le mineur contre son inexpérience et contre l'ascendant moral du tuteur. En conséquence, si les successeurs universels du mineur sont majeurs, ils pourront recevoir le compte de tutelle à l'amiable et sans aucune formalité. S'ils sont mineurs, c'est leur tuteur qui recevra le compte, soit en justice, soit à l'amiable, mais sans que l'art. 472 soit applicable en aucun cas. — Demolombe, t. 8, n. 78; Demante, t. 2, n. 236 *bis*-III. — Demolombe propose d'appliquer la même règle aux successeurs à titre particulier du mineur auxquels celui-ci aurait transmis son action en reddition de compte. Cette solution n'est pas douteuse pour le cas où l'ex-mineur aurait transmis par testament à un légataire à titre particulier son action en reddition de compte contre son tuteur. Il n'y a aucune raison de distinguer entre le légataire universel et le légataire à titre particulier. — Demolombe, t. 8, n. 79.

205. — D'autre part, il résulte de tout ce qui a été dit ci-dessus que la nullité, édictée par l'art. 472, est purement relative, et ne peut être invoquée contre le mineur, mais seulement à son profit. C'est ainsi que la nullité d'un traité passé entre le pupille devenu majeur et son ex-tuteur moins de dix jours après la reddition du compte de tutelle ne peut être invoquée par le tuteur lui-même. — Cass., 6 août 1888, de Gilède, [S. 89.1.71, P. 89.1.152, D. 89.1.339] — Montpellier, 20 janv. 1830, Pailhoux, [S. et P. chr.] — Nîmes, 7 févr. 1852, Evesque, [D. 55.2.457] — Bordeaux, 23 juill. 1879, Rivière, [S. 80.2.286, P. 80.1097] — *Sic*, Duranton, t. 3, n. 639; Taulier, t. 2, p. 79; Magnin, t. 1, n. 719; de Fréminville, t. 2, n. 1118; Demolombe, t. 8, n. 92; Demante, t. 2, n. 236 *bis*-IV; Valette, p. 290; Aubry et Rau, t. 1, § 121, p. 494; Laurent, t. 5, n. 153; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 1113.

206. — Le tuteur ne peut donc invoquer les dispositions de l'art. 472 pour faire annuler un acte par lequel il se serait reconnu débiteur envers le mineur. — Besançon, 26 nov. 1811, Lanchamp, [S. et P. chr.] — Rennes, 14 déc. 1816, Ledo, [S. et P. chr.] — *Sic*, Laurent, t. 5, n. 162; Marchant, liv. 2, ch. 1, sect. 9, n. 64.

Section IV.

Effets de la nullité.

207. — Dans le cas où la nullité est prononcée, les parties (ex-mineur et ex-tuteur) doivent-elles être remises au même état qu'auparavant, et se restituer réciproquement selon le droit commun, ce qu'elles se sont livrées de part et d'autre? La réponse affirmative à cette question n'est pas douteuse dans le cas où le traité constituait une convention bilatérale dont les clauses étaient réciproquement la condition des unes des autres (art. 1183).

208. — Elle peut, au contraire, offrir quelques difficultés si l'acte annulé se présentait comme une donation entre-vifs. On peut alors soutenir, en effet, que la condition qui a été apposée à la donation, étant contraire à la loi, tombe sous l'application de l'art. 900. C'est, en effet, l'opinion admise par les auteurs. — Demolombe, t. 8, n. 97.

208 *bis*. — En ce qui concerne la prescription de l'action en nullité, V. *infrà*, n. 249 et s.

CHAPITRE V.

EFFETS DU COMPTE DE TUTELLE.

209. — L'apurement du compte de tutelle, c'est-à-dire l'arrêté de compte valablement accepté par l'ex-tuteur et l'oyant-compte ou fixé par une décision judiciaire, a pour effet de déterminer la somme dont l'ex-tuteur est débiteur ou créancier, le reliquat actif ou passif du compte, ou de constater qu'il n'y a pas de reliquat. Il soumet désormais au droit commun les rapports entre le tuteur et le mineur : les art. 472 et 907 cessent d'être applicables; peu importe qu'il y ait eu ou non paiement du reliquat s'il y en a un. — Demolombe, t. 8, n. 130.

210. — L'apurement du compte produit encore cet effet important d'intervertir le titre de la possession du tuteur ou de ses héritiers, et de leur permettre désormais de commencer une possession utile à l'effet de prescrire. Jusqu'à la réception du compte, en effet, la possession du tuteur ne peut être considérée que comme précaire, puisque son obligation de rendre compte s'applique indistinctement à tous les biens du mineur. — Demolombe, t. 8, n. 131.

211. — Mais cet apurement de compte ne peut avoir pour effet de couvrir et rendre inattaquables des actes frauduleux commis antérieurement par le tuteur et découverts postérieurement par le pupille. Spécialement, si le père tuteur a, au décès de la mère, détourné ou recélé des objets dépendant de la communauté, l'approbation du compte de tutelle n'empêchera pas les enfants d'agir à raison de ces détournements ou recélés, lorsqu'ils en auront connaissance postérieurement. — Angers, 10 déc. 1851, Clorennec, [S. 51.2.678, P. 54.1.36, D. 56.5.81]

Section I.

Reliquat dû par le tuteur. — Intérêts.

212. — Nous avons parlé des intérêts qui courent pendant la tutelle et dont le montant doit figurer au compte, à la charge du tuteur (*suprà*, n. 74 et s.) et à la charge du pupille (*suprà*, n. 99 et s.). Le reliquat dû par le tuteur porte intérêts au taux légal, de plein droit, sans demande ni mise en demeure, à compter de la clôture du compte (art. 474, § 1). — Bordeaux, 22 janv. 1878, sous Cass., 5 août 1878, Neveu, [S. 79.1.301, P. 79.757] — C'est une dérogation au principe général de l'art. 1153, C. civ.

213. — D'ailleurs, la disposition de l'art. 474, § 1, a été établie en faveur du pupille; elle ne saurait donc avoir pour effet d'affranchir le tuteur des obligations plus étendues qui peuvent lui incomber en vertu du droit commun; par suite, si le tuteur est tenu, comme héritier pour partie de l'ex-pupille prédécédé, du rapport à sa succession du reliquat du compte de tutelle rendu à ses cohéritiers, il doit les intérêts de ce reliquat, conformément à l'art. 856, C. civ., du jour du décès et ne peut se prévaloir contre ses cohéritiers de la disposition susdite. — Cass., 13 juin 1881, Lugagne, [S. 82.1.220, P. 82.1.526, D. 82.1.471]

214. — D'autre part, il ne s'agit dans l'art. 474 que des dettes résultant de la gestion du tuteur. En ce qui concerne les dettes du tuteur antérieures au commencement de la tutelle ou postérieures à l'époque où elle a pris fin, il y a lieu de distinguer :

215. — 1° Si une dette antérieure à la tutelle et échue pendant sa durée a été comprise dans le compte de tutelle, comme cela doit être, elle rentre dans le reliquat et nous n'avons rien de plus à en dire. — V. *suprà*, n. 77 et s.

216. — 2° Si cette dette n'a pas été comprise dans le compte de tutelle, il y a lieu à rectification et les intérêts courront comme il va être dit *infrà*, n. 1223;

217. — 3° Si la dette antérieure à la tutelle n'est échue qu'après la fin de la tutelle, mais avant la reddition de compte, elle doit être comprise dans le compte (V. *suprà*, n. 80), et le cours des intérêts doit être réglé comme nous venons de le dire;

218. — 4° Si la dette antérieure à la tutelle ne vient à échéance en principal qu'après la reddition du compte, ce compte ne peut faire mention que des intérêts échus avant son apurement, et, dans le cas où cette dette ne serait pas productive d'intérêts, elle ne peut commencer à en produire que du jour de la demande, selon le droit commun;

219. — 5° Si la dette, postérieure à la fin de la tutelle, et étrangère à la gestion du tuteur, est antérieure à la reddition de compte (par exemple un prêt valablement fait par l'ex-pupille à son tuteur, sous réserve de reddition du compte de tutelle) elle ne peut également être régie par l'art. 474 en ce qui concerne le cours des intérêts, mais seulement par le droit commun. — Laurent, t. 5, n. 144.

220. — L'art. 474 ne s'applique, d'ailleurs, qu'au reliquat d'un compte amiable; s'il y a demande en reddition de compte judiciaire, les intérêts courent du jour de la demande en justice dans les termes du droit commun (C. civ., art. 1153). — Pau, 3 mars 1818, Daguerre, [S. et P. chr.] — *Sic*, Delvincourt, t. 1, art. 474; Demolombe, t. 8, n. 136; Laurent, t. 5, n. 145.

221. — Mais si, après l'introduction de la demande, l'ex-pupille fait défaut devant le juge-commissaire, et retarde ainsi l'apurement du compte, les intérêts cessent de courir à son profit (C. proc. civ., art. 542). — Aubry et Rau, t. 1, p. 490, note 13.

222. — Les intérêts du reliquat ne peuvent, d'autre part, être capitalisés que conformément aux dispositions de l'art. 1154, C. civ. — V. *suprà*, v° *Anatocisme*, n. 98.

223. — De quel jour courent les intérêts du montant d'un redressement de compte de tutelle? Nous avons dit *suprà*, n. 124, que tout compte de tutelle renferme autant de contrats distincts qu'il s'y trouve d'articles de recette et de dépense. Ceci rappelé, nous devons distinguer entre les causes de redressement :

224. — 1° S'il s'agit de la simple rectification d'une erreur de calcul ou d'un double emploi (C. proc. civ., art. 541), les intérêts du montant du redressement amiable seront dus, conformément à l'art. 474, et de plein droit, mais seulement du jour de la rectification; les intérêts du montant du redressement judiciaire seront dus du jour de la demande; l'ex-pupille doit s'imputer à faute de n'avoir pas relevé cette erreur; toutes réserves faites, bien entendu, pour le cas de dol ou de violence.

225. — 2° Si le tuteur a omis ou réussi à faire écarter du compte de recettes une somme qui devait y être portée, il y a lieu à supplément de compte, et les intérêts de cette somme seront dus jusqu'au jour du redressement, comme nous l'avons dit *suprà*, n. 74 et s., et à partir de ce jour, comme il est dit *suprà*, n. 212, 220.

226. — 3° Si le tuteur a ajouté au compte de dépenses une somme qui n'y devait pas figurer, il a ainsi modifié à son profit le reliquat du compte; il doit les intérêts du montant de cette modification du jour même où il en a profité. Cet arrêt n'admet la solution proposée qu'autant qu'il y a eu bonne foi du tuteur. — V. Douai, 19 juin 1835, Derclé, [S. 35.2.369, P. chr.] — Demolombe, t. 8, n. 142; Laurent, t. 5, n. 146.

227. — Ajoutons que les intérêts du reliquat de compte sont prescriptibles par cinq ans dans les termes de l'art. 2277, C. civ., comme ceux du montant de tout arrêté de compte ou de toute condamnation, lorsque le créancier n'exige pas le paiement du principal. — Troplong, *Prescript.*, t. 2, n. 1027.

228. — L'hypothèque légale du mineur garantirait-elle, à compter du jour de l'entrée en fonctions du tuteur, le paiement des sommes dont le tuteur a été reconnu débiteur en vertu du redressement de compte? Bien que l'opinion contraire ait été soutenue, il nous semble que l'on doit faire remonter au jour de l'entrée en fonctions l'hypothèque légale du mineur. Comme le dit très-bien la Cour de cassation : « Les dispositions des art. 475, 2121, 2135, C. civ., 527 et 541, C. proc. civ., sont générales et absolues; elles comprennent tous les droits que le mineur peut avoir à exercer, toutes les créances qu'il peut avoir à répéter, et qui ont pour cause soit la gestion du tuteur, soit les faits de sa tutelle..... ». — Cass., 21 févr. 1838, Picard, [S. 38.1.193, P. 38.1.259] — *Contrà*, Amiens, 22 août 1834, Mêmes parties, [S. 35.2.483, P. chr.]

229. — Le mineur devenu majeur, qui n'a pas préalablement constitué son ex-tuteur en demeure de lui rendre compte, ne peut saisir-arrêter les sommes qui lui sont dues. — Rennes, 2 août 1820, Rébillard, [S. et P. chr.]

Section II.

Reliquat dû par le mineur. — Intérêts.

230. — Si le compte de tutelle, dûment apuré, constitue l'ex-pupille débiteur du tuteur, les intérêts du reliquat courent, non de plein droit, mais du jour d'une simple sommation postérieure à la clôture du compte (art. 474, § 2).

231. — Celui qui a géré la tutelle au nom du tuteur, est soumis aux mêmes conditions que le tuteur, et comme celui-ci, il ne pourrait exiger l'intérêt de ses avances, aux termes de l'art. 474, qu'à dater de la sommation de payer qui aura suivi la clôture du compte définitif rendu par le tuteur après la cessation de ses fonctions, et non pas seulement du compte rendu pendant la tutelle et qui présenterait simplement un état de situation. — Metz, 8 févr. 1822, N..., [S. et P. chr.]

232. — Comme le § 1 de l'art. 474, le § 2 suppose une reddition de compte amiable; il ne fallait pas que le tuteur désirant accorder à son ex-pupille un délai pour se libérer envers lui, fût obligé de recourir à une action judiciaire pour faire courir les intérêts de sa créance. Mais si le tuteur offre par la voie judiciaire le compte de tutelle à son ex-pupille et l'assigne en paiement du reliquat à lui dû, c'est du jour de la demande que courent les intérêts de ce reliquat.

233. — Le tuteur mis en demeure de rendre son compte ne peut se plaindre de ce que les premiers juges aient tardé de statuer sur plusieurs chefs des conclusions par lui prises contre le pupille, et tendant au remboursement de diverses avances jusqu'à l'apurement définitif de ce compte. — Rennes, 24 janv. 1821, Dutertre, [P. chr.]

234. — En ce qui concerne les créances du tuteur, étrangères à sa gestion, nous avons dit *suprà*, n. 107, qu'il peut, en tout état de cause, même au cours de la tutelle, en réclamer le montant; les intérêts n'en doivent donc courir conformément au droit commun, que du jour de la demande.

Section III.

Frais du compte de tutelle.

235. — Les frais du compte de tutelle sont à la charge du pupille en faveur de qui a été organisée la tutelle; cette mission gratuite confiée au tuteur doit le laisser indemne s'il la remplit exactement. Mais, le tuteur qui détient encore la fortune de son pupille, doit faire l'avance des frais (art. 471, § 1).

236. — Les frais des comptes de tutelle intermédiaires sont également à la charge du pupille, notamment si le tuteur décède au cours de la tutelle, ou s'il invoque légitimement l'une des causes légales de décharge de la tutelle (C. civ., art. 431, 433, 434 et 508). — Demolombe, t. 8, n. 102 et 103; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 1108.

237. — Mais les frais du compte de tutelle intermédiaire doivent rester à la charge du précédent tuteur s'ils sont nécessités par la destitution du tuteur pour cause d'indignité, et ce, en tant que de besoin, à titre de dommages et intérêts. — Demante, t. 2, n. 232 *bis*-I; Demolombe, t. 8, n. 103; Laurent, t. 5, n. 137.

238. — En ce qui concerne le compte définitif, si, en principe, les frais de reddition du compte de tutelle doivent être supportés par le mineur, il en est autrement de ceux qu'ont occasionnés des contestations élevées par le tuteur et reconnues mal fondées. — Pau, 19 août 1850, Leberat-Tolou, [S. 50.2.587, P. 52.2.467, D. 51.2.5] — Caen, 22 mars 1860, Labbey, [S. 60.2.610, P. 61.1106], — et de ceux que l'ex-pupille a été obligé de faire pour contraindre le tuteur à rendre compte. A l'égard de ces frais, il y a lieu de rentrer dans la règle ordinaire touchant les frais de justice et leur répartition entre les parties. — Toullier, t. 2, n. 1257; Duranton, t. 3, n. 627; Marchant, p. 335; Taulier, t. 2, p. 77; Marcadé, sur l'art. 471; Demolombe, t. 8, n. 104; Demante, t. 2, n. 232 *bis*-II; de Fréminville, t. 2, n. 1103.

239. — Spécialement, le mineur ne doit pas supporter les frais du jugement préparatoire ordonnant la reddition de compte (C. proc. civ., art. 527 à 530). — Trib. Verviers, 20 déc. 1876, [Cloes-Bonjean]

CHAPITRE VI.

PRESCRIPTION.

240. — « Toute action du mineur contre son tuteur, relativement aux faits de la tutelle, se prescrit par dix ans, à compter de la majorité ». Ainsi dispose l'art. 475, C. civ., dont l'objet est de fixer le temps pendant lequel le tuteur doit conserver tous les éléments de son compte. Ce délai de dix années écoulé depuis l'époque où il a pu apprécier la gestion de son tuteur, l'ex-pupille est présumé avoir échappé suffisamment à l'influence du tuteur pour que son silence et l'abstention de toute réclamation de sa part soient considérés comme une décharge définitive donnée au tuteur. Le compte de tutelle est présumé apuré. Pour justifier la disposition de l'art. 475 on peut ajouter que les moyens que les tuteurs ont pour se défendre contre l'action intentée contre eux par leur pupille sont plutôt des souvenirs que des écrits, et que, d'autre part, les pièces justificatives de leur gestion souvent très-nombreuses consistent généralement en simples notes qui peuvent s'égarer facilement. — V. Demolombe, t. 8, n. 149 et 150; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 1115.

241. — Si le tuteur réclame, après l'expiration du délai de dix ans, une somme à lui due pour une cause non tutélaire, et en vertu d'un titre antérieur ou étranger à la tutelle, l'ex-pupille ne peut plus lui opposer le défaut de reddition de compte; la compensation ne peut s'opérer qu'entre dettes liquides et exigibles. — Laurent, t. 5, n. 188.

242. — D'autre part, l'expiration du délai de dix ans peut seule libérer le tuteur à défaut de reddition de compte et d'apurement de ce compte. Jugé, à cet égard, que les juges ne peuvent condamner un mineur devenu majeur à établir, dans le mois de la notification du jugement, les exceptions ou recharges qu'il se propose de former contre le compte de tutelle qui n'a pas été légalement arrêté : le délai est de dix ans suivant l'art. 475, C. civ. — Rennes, 24 août 1819, Lehours, [S. et P. chr.]

243. — Des principes ainsi posés se déduisent les conséquences suivantes : Toute personne, tenue de rendre un compte de tutelle, même le tuteur de fait (V. *suprà*, n. 4) peut invoquer le bénéfice de la prescription de l'art. 475 (Aubry et Rau, t. 1, p. 499). — Laurent (t. 5, n. 185) est d'un avis contraire; cet auteur pour justifier son opinion prétend que l'art. 475, constituant une faveur exorbitante du droit commun au profit des tuteurs ne peut être étendu à ceux qui n'ont réellement pas cette qualité.

244. — Tant que le tuteur conserve, même après la cessation de la tutelle et sans reddition de compte la gestion des biens du pupille, ce dernier ne peut apprécier cette gestion et est considéré comme étant demeuré sous l'influence de son tuteur. En conséquence, le tuteur qui continue à gérer les biens de son pupille après la majorité ou le décès de celui-ci est censé les administrer en la même qualité; par suite, la prescription de l'action en reddition de compte de tutelle ne court contre lui qu'à partir du jour où cette administration a cessé. Il en est ainsi spécialement dans le cas où cette administration a continué, de la part du tuteur, dans l'ignorance où il était de la mort du pupille. Les héritiers de l'ex-pupille n'ont pas pu davantage apprécier la gestion du tuteur avant la cessation de cette gestion. — Cass., 15 févr. 1882, Chrestien, [S. 82.1.248, P. 82.1.605, D. 83.1.111]

245. — A l'inverse, si le tuteur a cessé son administration avant la majorité de son pupille, par suite d'émancipation ou pour toute autre cause, la prescription de l'action qui appartient au mineur contre son tuteur, pour la reddition du compte de tutelle, commence à courir seulement à dater de la majorité du pupille, et non du jour où le tuteur a cessé son administration. — Metz, 10 mars 1821, Renaudin, [S. et P. chr.] — Riom, 9 janv. 1860, Bouchet-Montel, [S. 60.2.612, P. 61.625] — *Sic*, Delvincourt, t. 1, p. 125 (édit. de 1819); Du Caurroy, Bonnier et Roustain, t. 1, n. 678; Demolombe, t. 8, n. 152; Valette, *Cours de Code civil*, p. 302, n. 76; Aubry et Rau, t. 1, p. 496, § 121; Laurent, t. 5, n. 183. — Suivant MM. Massé et Vergé, sur Zachariæ (t. 1, § 230, p. 460, note 16), il faut distinguer si l'action est mobilière ou si elle est immobilière : au premier cas, le mineur a pu agir, et, dès lors, la prescription court du jour de son émancipation; au second cas, il n'a pu agir, et, dès lors, la prescription ne court qu'à partir de sa majorité.

246. — Mais au cas de décès du mineur avant sa majorité, le délai de dix ans pour demander le compte de tutelle, qui n'eût couru contre le mineur, s'il ne fût pas mort, qu'à compter du jour de sa majorité, court, contre ses héritiers, à partir du jour du décès ou plus exactement du jour de la cessation de la gestion du tuteur. — Bourges, 1er févr. 1827, Milon, [S. et P. chr.] — *Sic*, Duranton, t. 3, n. 644; Magnin, t. 1, n. 735; Demante, *Cours analyt.*, t. 2, n. 239 *bis*-IV; Demolombe, t. 8, n. 154; Zachariæ, Massé et Vergé, t. 1, § 230, p. 406, texte et note 16; Aubry et Rau, t. 1, § 121, p. 496, texte et note 34; Laurent, t. 5, n. 183.

247. — Toutefois, la prescription décennale de l'action en reddition du compte de tutelle est suspendue pendant la minorité de l'héritier du pupille, suivant la règle générale en matière de prescription : cette prescription spéciale ne rentre pas dans la catégorie de celles pour lesquelles il est fait exception à la règle dont il s'agit. — Douai, 24 mai 1854, Everard, [S. 54.2.433, P. 55.1.314, D. 55.2.51] — *Sic*, Demolombe, t. 8, n. 153; Laurent, *loc. cit.*; Aubry et Rau, *loc. cit.*; Merlin, *Rép.*, v° *Rescision*, n. 5 *bis*; *Quest.*, v° *Rescision*, § 5; Delvincourt, t. 2, p. 806, note. — *Contrà*, Toullier, t. 7, n. 605; Duranton, t. 12, n. 548 et t. 21, n. 292.

248. — Mais cette prescription n'est pas suspendue par l'indivision existant entre l'ex-pupille héritier du tuteur et ses cohéritiers, parce qu'il dépend de sa volonté de faire cesser cette indivision et que, le tuteur étant décédé, sa gestion n'a pu continuer; ni interrompue par une simple demande en partage de la succession du tuteur. — Limoges, 15 juill. 1840, Moussard, [S. 40.2.520, P. 40.2.659] — *Sic*, Rousseau de Lacombe, v° *Prescr.*, p. 50; Chabot, *Success.*, art. 802, n. 4; Duranton, t. 21, n. 315.

249. — La prescription de l'art. 475 ne s'applique pas seulement à l'action en reddition de compte de tutelle. — Gand, 20 nov. 1837, [*Pasicr.*, 37.2.239] — *Sic*, Demolombe, t. 8, n. 155 et 156; Laurent, t. 5, n. 184. — Elle s'applique également à toute demande relative aux faits de la tutelle. Elle s'applique, notamment, à l'action en nullité résultant de l'art. 472, C. civ.

250. — Il a été jugé, en ce sens, que la prescription de dix ans, à compter de la majorité, établie par l'art. 475, C. civ., contre toute action du mineur relative aux faits de la tutelle, est applicable à l'action en nullité du mineur, contre le traité fait sur le compte de tutelle, sans remise préalable de pièces justificatives. — Cass., 14 nov. 1820, Tesson, [S. et P. chr.] — Riom, 30 vent. an XII, Chany, [S. et P. chr.]; — 15 nov. 1808, Vincent, [S. et P. chr.] — Montpellier, 11 avr. 1818, sous Cass., 10 janv. 1821, Chuzot, [S. et P. chr.] — Douai, 26 nov. 1841, Cornette, [S. 43.2.453] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 1, p. 495, § 121; Taulier, t. 2, p. 83; Troplong, *Prescr.*, t. 2, n. 1087; Marchant, liv. 2, ch. 1, sect. 9, p. 364; de Fréminville, t. 2, n. 1110 et 1120; Demolombe, t. 8, n. 168.

251. — L'action en nullité résultant de l'art. 472, C. civ., ayant pour objet un arrêté de compte irrégulier ou un traité dont le résultat serait d'exonérer le tuteur de tout ou partie du compte de tutelle ou de modifier le solde de ce compte, est bien *relative aux faits de la tutelle*. En conséquence, la prescription de cette action doit courir, conformément aux termes formels de l'art. 475, du jour de la majorité antérieur à l'acte lui-même. Cette solution, bizarre au premier aspect, est absolument équitable. Le pupille a dix ans du jour de sa majorité pour se soustraire à l'influence de son tuteur et se faire rendre un compte régulier avec pièces à l'appui. Jusqu'à l'expiration de ce délai, il peut faire annuler tous actes irréguliers acceptés et signés par lui; ce délai passé, il est présumé avoir reçu tout ce que pouvait lui devoir le tuteur.

252. — Il ne faut pas, d'ailleurs, perdre de vue que nous raisonnons sur l'hypothèse dans laquelle le tuteur aurait cessé effectivement ses fonctions et sa gestion le jour même de la majorité (V. *suprà*, n. 244), et que nous réservons expressément l'application du droit commun pour les cas d'erreur, de violence et de dol. — V. Cass., 1er mai 1850, Valette, [S. 50.1.542, P. 51.1.535, D. 50.1.151] — Toullier, t. 2, n. 1278; Delaporte, *Pand. franç.*, art. 475; Magnin, t. 1, n. 737; Vazeille, *Prescr.*, t. 2, n. 581. — *Contrà*, Limoges, 21 mai 1840, Sudre, [S. 40.2.484, P. 41.1.106]

253. — Les opinions sont cependant très-partagées dans l'hypothèse où l'action en nullité du traité est fondée uniquement sur l'inobservation de l'art. 472, c'est-à-dire sur l'inaccomplissement d'une formalité qui peut être le résultat de l'ignorance et de l'oubli, mais nullement de la mauvaise foi. Certains auteurs soutiennent, contrairement à l'opinion que nous proposons, que l'article applicable est ici l'art. 1304 et non l'art. 475. Pour soutenir cette opinion ils invoquent le principe, que nous avons reconnu comme exact, que l'action fondée sur un dol caractérisé de la part du tuteur dure dix ans à compter de la date du traité. Or, disent-ils, l'action en nullité résultant de l'inobservation de l'art. 472 est fondée sur une présomption légale de dol de la part du tuteur; par application du même principe elle doit donc durer aussi dix ans. — Toullier, *loc. cit.*; Magnin, *loc. cit.*

254. — Demolombe (t. 8, n. 169) propose aussi sur cette question une distinction qui ne nous semble pas juridique : l'action en nullité du traité ne se prescrirait que du jour du traité, mais sans que, de cette action, puisse résulter une action en reddition de compte s'il s'est écoulé dix ans depuis la majorité (V. Laurent, t. 5, n. 191). Il invoque à l'appui de son opinion l'arrêt de la Cour de cassation du 1er mai 1850, précité.

255. — Mais l'arrêt donne une solution contraire. De deux choses l'une : ou le traité dont il s'agit a pour objet direct le compte de tutelle, dont il ne peut être séparé, et, la prescription de l'art. 475 accomplie, le compte de tutelle étant présumé apuré, ce traité est inattaquable (V. *suprà*, n. 250); ou le traité a pour objet des biens du pupille et n'intéresse le compte de tutelle qu'indirectement, et alors le compte, étant présumé apuré, valide et confirme tout ce qui s'y rattache, tout ce qui en est un élément. Enfin, si un ex-pupille, vingt ans après sa majorité, et sans jamais avoir reçu de compte de tutelle, cède à son tuteur des biens ou droits qui faisaient partie de sa fortune pupillaire, admettra-t-on que cette cession pourrait être annulée? Ce serait violer l'intention manifeste du législateur.

256. — La demande en restitution des fruits, formée par des enfants contre leur père tuteur qui a négligé de faire inventaire lors de la dissolution de la communauté par suite du décès de leur mère, est une demande relative aux faits de la tutelle; elle se prescrit donc par dix ans à compter de la majorité. — Rouen, 29 août 1840, Bance, [S. 41.2.55, P. 41.1.246] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 2, p. 497, § 121.

257. — De même, l'action en répétition du prix d'immeubles de la mère, vendus par le père tuteur, depuis la dissolution du mariage et l'ouverture de la tutelle, est une action pupillaire se prescrivant également par dix ans. — Lyon, 23 nov. 1850, Veyret, [S. 51.2.87, P. 52.2.346, D. 51.2.241] — *Sic*, Aubry et Rau, *loc. cit.*; Laurent, t. 5, n. 186.

258. — Il a été jugé que, lorsqu'une donation faite par le tuteur au mineur vient à être attaquée plus de dix ans après la majorité du mineur par des créanciers du tuteur pour un vice de forme (défaut d'acceptation régulière) dont le tuteur aurait été responsable envers son pupille, l'ex-mineur donataire pourrait encore actionner son tuteur en garantie de la nullité de la donation; c'est, du moins, ce qui a été jugé par la cour d'Amiens et confirmé par la Cour de cassation, 9 déc. 1829, Louchet, [S. et P. chr.] — Mais nous ne saurions adopter cette solution : l'ex-pupille doit s'imputer à faute de n'avoir pas régularisé l'acceptation de la donation dont il lui a été rendu compte ou de n'avoir exercé pendant dix ans contre son tuteur aucun recours à raison de l'irrégularité commise, irrégularité qui était au premier chef un *fait de tutelle*.

259. — D'autre part, la prescription de l'art. 475 ne s'applique, à l'exclusion de toute autre, qu'aux faits résultant de la tutelle, et non à ceux qui lui sont antérieurs et qui engendrent des droits en dehors de la tutelle elle-même. — Caen, 10 déc. 1859, Lamidey, [S. 60.2.615, P. 61.861] — Bourges, 31 déc. 1862, sous Cass., 1er août 1866, Marteau-Lejeune, [S. 67.1.57, P. 67.126, D. 66.1.338] — *Sic*, Duranton, t. 3, n. 645; Marcadé, art. 475; Taulier, t. 2, p. 80 et s.; Demolombe, t. 8, n. 170 à 172; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 1, § 230, note 18, p. 461; Aubry et Rau, t. 1, § 121, p. 498; Laurent, t. 5, n. 186.

260. — Il en est ainsi des créances du mineur sur le tuteur. Peu importe que ces créances soient devenues exigibles au cours même de la tutelle. — Duranton, *loc. cit.*; Demolombe, *loc. cit.*; Aubry et Rau, *loc. cit.* — Mais avant l'accomplissement de la prescription de l'art. 475, l'ex-mineur peut exiger que la créance soit comprise dans le compte et le tuteur doit justifier de l'emploi des fonds en provenant; après cette prescription acquise, l'ex-mineur ne peut plus agir qu'en vertu de son titre originaire, et le tuteur n'a plus à justifier que de sa libération comme tout débiteur.

261. — Il en résulte que l'art. 475 ne fait pas obstacle à l'application des prescriptions de droit commun en raison des actes non tutélaires de tuteur. Ainsi, l'action du mineur contre son père tuteur à raison des reprises dotales de sa mère, ne se prescrit que par trente ans à partir de sa majorité. — Cass., 31 mars 1845, Molis, [S. 46.1.545, P. 46.2.415, D. 45.1.187] — Lyon, 23 nov. 1850, précité. — *Sic*, Aubry et Rau, *loc. cit.*; Laurent, *loc. cit.* Remarquons, toutefois, que si dix années se sont écoulées depuis la majorité, l'ex-mineur ne pourra faire rectifier le compte de tutelle en raison des nouvelles attributions qu'il aura obtenues; notamment, il ne pourra plus reprocher à son père le défaut d'emploi du montant de ces attributions et des intérêts courus.

262. — De même, et sous le bénéfice de l'observation finale qui précède, l'action intentée contre un père par ses enfants dont il a été le tuteur, à l'effet de faire juger qu'il a, lors de l'inventaire dressé après la mort de sa femme, diverti et recélé des valeurs appartenant à la communauté, ne constitue pas nécessairement une action pour *faits de tutelle*, soumise à la prescription de l'art. 475; cette action, qui a son principe dans l'art. 1477, n'est soumise qu'à la prescription générale de trente ans, conformément à l'art. 2262. — Cass., 16 avr. 1851, Lesneven, [S. 51.1.526, P. 51.2.513, D. 51.1.228] — Angers, 10 déc. 1851, Clorennec, [S. 51.2.678, P. 54.1.36, D. 56.5.81] — *Sic*, Laurent, *loc. cit.*

263. — Le mineur devenu majeur est également recevable, même après l'expiration du même délai de dix ans, à demander à son père, qui a été son tuteur, la liquidation de la société d'acquêts ayant existé entre celui-ci et sa femme prédécédée. — Caen, 10 déc. 1859, précité. — Bourges, 31 déc. 1862, précité.

264. — La prescription de l'art. 475 s'applique-t-elle à l'action en redressement ou rectification des erreurs ou omissions du compte tutélaire? Nous ferons une distinction : l'art. 475 sera applicable toutes les fois que la demande de redressement sera fondée sur une omission; mais si l'omission est fondée sur des erreurs de calcul, faux ou doubles emplois faciles à constater par

le rapprochement des autres parties du compte, la prescription sera trentenaire et courra de la reddition du compte. — Poitiers, 20 août 1850, Puitoreau, [S. 51.2.168, P. 51.2.517, D. 50.2.139] — Sic, de Fréminville, t. 2, n. 1122; Toullier, t. 2, p. 81; Duvergier, sur Toullier, t. 1, n. 1277, note *a*; Marcadé, art. 475; Demolombe, t. 8, n. 160 et s.; Demante, t. 2, n. 239 *bis*-II; Aubry et Rau, t. 1, § 121, p. 497; Valette, p. 299; Laurent, t. 5, n. 190; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 1116.

265. — Cette question, toutefois, est fort controversée : d'après une opinion, l'art. 475 ne s'appliquerait jamais à l'action en redressement des erreurs ou omissions du compte tutélaire; la prescription de trente ans serait applicable dans tous les cas. — Metz, 10 juill. 1821, Rœderer, [S. et P. chr.] — Lyon, 21 juin 1854, Richarme, [S. 55.2.369, P. 55.2.494] — *Sic*, Toullier, t. 2, n. 1277; Duranton, t. 3, n. 643; Favard de Langlade, *Rép.*, v° *Tutelle*, § 10, n. 8; Du Caurroy, Bonnier et Roustain, t. 1, n. 678; Chabot, *Quest. transit.*, v° *Compte de tutelle*, n. 95; Marchant, p. 340 et 365.

266. — L'arrêt précité de la cour de Lyon, du 21 juin 1854, ajoute même que l'action en redressement pour omissions dans le compte se prescrit par trente ans du jour de l'exigibilité de la créance omise, et conséquemment du jour où la tutelle a pris fin. — Rivière, *Jurispr. de la Cour de cass.*, n. 127.

267. — D'une opinion diamétralement contraire, M. Magnin (*Minorités*, t. 1, n. 737) soutient que la prescription de l'action en rectification du compte de tutelle est toujours la prescription de dix ans de l'art. 1304, C. civ., et court du jour du compte, et M. Rolland de Villargues (*Rép. du not.*, v° *Compte de tutelle*, n. 85), paraît appliquer à cette action la prescription de l'art. 475, C. civ.

268. — En ce qui touche l'action en révision d'un compte en général, pour cause d'erreurs, omissions, faux ou doubles emplois, dont parle l'art. 541, C. proc. civ., il a été jugé et il est enseigné qu'elle dure trente ans. — Bordeaux, 10 juin 1828, Lussac, [S. et P. chr.] — *Sic*, Merlin, *Quest.*, v° *Compte;* Pigeau, t. 2, p. 135; Chauveau, quest. 1886 *quinquies*. — En outre, cette action peut avoir pour objet une créance omise lors des débats du premier compte. — Cass., 30 janv. 1861, Bastien, [S. 61.1.437, P. 61.240, D. 61.1.78] — C'est ce principe que nous croyons devoir être appliqué en matière de rectification de compte de tutelle, mais en y faisant exception pour les actions qui exigent la production des éléments et pièces du compte, lesquelles actions sont soumises à la prescription de l'art. 475.

269. — Jugé, d'ailleurs, que pour obtenir la révision d'un compte de tutelle accepté, et dont décharge a été donnée, il faut justifier d'erreurs ou de doubles emplois. — Besançon, 21 mars 1894, [*Gaz. des trib.*, 14 juin 1894]

270. — De l'action en redressement d'un compte de tutelle nous devons rapprocher « l'action en nullité du compte de tutelle rendu sur des bases erronées », dont parle un arrêt de la cour de Paris du 10 août 1864, Rouvray, [S. 64.2.286, P. 64.1247] Indépendamment de l'action en révision de compte de l'art. 541, C. proc. civ., l'ex-pupille aurait l'action de l'art. 1304, C. civ., pour attaquer l'acte d'arrêté de compte pour *erreur*, dol ou violence. C'est de cette action que, dans son arrêt précité, la cour de Paris a voulu fixer la prescriptibilité.

271. — Il ne nous semble pas que cette action puisse s'appliquer pratiquement à une reddition de compte. Si le compte a été mal établi, l'action en révision suffit. L'action en nullité du compte pour erreur ne devrait avoir d'application, théoriquement, que dans le cas où le compte aurait été rendu par une personne qui n'en devait pas ou à une personne qui n'y avait pas droit; elle ne doit pas exister comme action en rectification de compte. — Demolombe, t. 29, n. 124 et 127.

272. — L'action en rescision du compte de tutelle peut être valablement employée en cas de dol ou fraude du tuteur ou de violence. La prescription applicable en un tel cas est celle de dix ans établie par l'art. 1304, C. civ. — Cass., 23 déc. 1856, Mirabel, [S. 57.1.845, P. 58.336, D. 57.1.205] — *Sic*, Demolombe, t. 8, n. 163; Marchant, liv. 2, ch. 1, sect. 9, n. 68; — et cette prescription court du jour où le dol est connu, ou du jour où la violence a cessé. — Toulouse, 7 mars 1855, Mirabel, [S. 55.2.257, P. 55.1.621, D. 56.2.110]

273. — Cette action en rescision peut également être intentée, et contre l'acte d'arrêté de compte, et contre des actes de rectification, et la prescription de cette action a, dans les deux cas, la même durée et le même point de départ. — Cass., 10 févr. 1830, Poussin, [S. et P. chr.] — *Sic*, Vazeille, *Prescr.*, t. 1, n. 581; Toullier, t. 2, n. 1278; Demolombe, t. 8, n. 165.

274. — Toutefois nous ne pensons pas qu'il y ait lieu de faire au droit commun une exception qui ne repose sur aucun texte, en prorogeant la prescription à trente ans, lorsqu'il y a eu fraude ou dol du tuteur. — V. cependant, Cass., 10 janv. 1821, Chazot, [S. et P. chr.] — Toullier, t. 2, n. 1277; Favard de Langlade, *Rép. du not.*, v° *Tutelle*, § 10, n. 8; Laurent, t. 5, n. 190.

275. — La preuve de l'époque de la découverte de la fraude peut résulter d'un ensemble de faits et de circonstances dont l'appréciation est abandonnée au pouvoir discrétionnaire des tribunaux. — Toulouse, 7 mars 1855, précité. — *Sic*, Rolland de Villargues, v° *Rescision*, n. 58; Duranton, t. 12, n. 536.

276. — Il a été jugé que la preuve ne doit pas être mise à la charge de celui qui allègue n'avoir découvert la fraude que depuis moins de dix ans avant son action, mais bien à la charge de celui qui oppose à cette action la prescription de dix ans. — Trib. Castelsarrasin, 18 nov. 1853, sous Toulouse, 7 mars 1855, précité. — *Contrà*, Rolland de Villargues, v° *Rescision*, n. 57.

277. — Cette solution nous semble absolument juridique : l'ex-pupille attaque l'apurement du compte de tutelle, plus de dix ans après sa majorité, par la voie de l'action en rescision pour cause de dol. Il prouve qu'il n'a signé l'acte d'arrêté de compte que sous l'empire du dol, que son consentement a été vicié, que conséquemment l'acte doit être annulé; la preuve qui lui incombait est faite. L'ex-tuteur coupable de dol oppose que la prescription est acquise à son profit parce que son ex-pupille connaît le dol depuis plus de dix ans; c'est là une exception dont la preuve incombe à l'ex-tuteur qui l'invoque : *reus excipiendo fit actor*.

278. — D'ailleurs, la preuve à faire par l'ex-tuteur est la seule positive et, par conséquent, la seule possible : il doit préciser la date à laquelle son dol a été connu de l'ex-pupille. Dans l'opinion contraire, la preuve mise à la charge de l'ex-pupille serait une preuve négative toujours difficile et parfois impossible, puisqu'il aurait à prouver qu'il ne connaissait pas le dol dix ans avant d'intenter l'action. — Chardon, *Dol et fraude*, t. 1, n. 53. — V. en sens contraire, sur cette question, Cass., 26 juill. 1825, Van Kempen, [S. chr.] — Besançon, 1er mars 1827, Gérard, [S. et P. chr.] — Paris, 22 juill. 1853, Potier, [S. 54.2.49, P. 54.2.13, D. 55.2.156] — Aubry et Rau, t. 4, § 281, note 38, p. 281; Larombière, t. 5, art. 1304, n. 36; Demolombe, t. 29, n. 146 et 147.

279. — La prescription de l'art. 475 n'est pas applicable à l'action en paiement du reliquat de compte intentée par le pupille contre son ex-tuteur, laquelle action ne se prescrit que par trente ans. — Bruxelles, 20 avr. 1826, [*Pasicr. belg.*, 26.123] — *Sic*, Toullier, t. 2, n. 1276; Proudhon, t. 2, p. 246; Duranton, t. 3, n. 643; Marcadé, art. 475, n. 1; Taulier, t. 2, p. 81; Demolombe, t. 8, n. 158 et 159; Vazeille, *Prescr.*, t. 2, n. 577; de Fréminville, t. 2, n. 1122; Laurent, t. 5, n. 186; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 1116.

280. — La prescription de l'art. 475 s'applique-t-elle à l'action du tuteur contre le mineur, ou cette action n'est-elle soumise qu'à la prescription trentenaire? Il est incontestable que la prescription trentenaire s'applique à l'action ayant pour objet d'assurer le paiement du reliquat que la reddition de compte a mis à la charge du mineur.

281. — Quant à l'action en reddition ou réception de compte de la part du tuteur contre le mineur, pour soutenir qu'elle est soumise à la prescription décennale, on a invoqué la corrélation qui existe entre l'action directe et l'action contraire de tutelle, et l'impossibilité qu'il y aurait en conséquence à autoriser l'action du tuteur contre le mineur à une époque où l'on défendrait l'action du tuteur contre le mineur. Ces considérations sont insuffisantes en présence du texte formel de l'art. 475 qui ne parle que de l'action « du mineur contre son tuteur..... ». Le motif de la loi manque, du reste, tout aussi bien que son texte. Le motif spécial de l'art. 475 est qu'on n'a pas voulu laisser le tuteur exposé pendant une longue suite d'années à cette action en reddition d'une gestion dont les éléments et les moyens de preuve auraient pu disparaître. Mais tous ces motifs sont dans l'intérêt du tuteur et on ne saurait les rétorquer contre lui.

282. — ... Il a été jugé, en ce sens, que la prescription de l'art. 475, C. civ., n'est pas applicable à l'action formée par le tuteur contre le mineur en réception du compte de tutelle : cette dernière action n'est également soumise qu'à la prescription

ordinaire de trente ans. — Lyon, 11 janv. 1862, de Thorigny, [S. 62.2.305, P. 63.397] — Bordeaux, 29 août 1882, Valtaud, [S. 83.2.32, P. 83.1.211] — *Sic*, Duranton, t. 3, n. 647; Marcadé, t. 2, art. 475; Duvergier, sur Toullier, t. 2, n. 1279, note *a*; Valette, sur Proudhon, t. 2, p. 420, observ. 1; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 1, § 230, note 15, p. 460; Taulier, t. 2, p. 83; Du Caurroy, Bonnier et Roustain, t. 1, n. 678; Demolombe, t. 8, n. 176; Demante, t. 2, n. 239 *bis*-V; Aubry et Rau, t. 1, p. 498, § 121; Boileux, art. 475, t. 2, p. 484; Mourlon et Demangeat, t. 1, n. 128; Delsol, *C. civ. expliqué*, t. 1, p. 311; Laurent, t. 5, n. 184. — *Contrà*, Montpellier, 13 avr. 1847, Bourilhon, [S. 62.2.305, *ad notam*, P. 47.1.650, D. 47.2.66] — V. aussi Toullier, t. 2, n. 1279; Delvincourt, t. 1, p. 467, note 1; Proudhon, t. 2, p. 419; Rolland de Villargues, v° *Compte de tutelle*, n. 97.

283. — ... Ni à l'action du tuteur contre l'ex-pupille en paiement des sommes avancées par le tuteur pendant la tutelle. — Mêmes autorités. — *Contrà*, Paris, 14 juill. 1864, Cordier, [S. 65.2.252, P. 65.1005. — V. aussi Delvincourt, t. 1, p. 467, note 1; Toullier, t. 2, n. 1279; Favard de Langlade, *Rép.*, v° *Tutelle*, § 10, n. 6; Proudhon, *Etat des personnes* (édit. Valette), t. 2, p. 419; de Fréminville, t. 2, n. 1122. Mais, à quelque époque que le tuteur forme cette demande, il devra, à l'appui de sa demande, offrir le compte de tutelle qui est son seul titre valable. — Rennes, 28 avr. 1830, Penquer, [P. chr.]

CHAPITRE VII.

DU COMPTE DE TUTELLE DÛ PAR LE TUTEUR A L'INTERDICTION LÉGALE (art. 30, C. pén.).

284. — V. *infrà*, v° *Interdiction légale*.

CHAPITRE VIII.

ENREGISTREMENT ET TIMBRE.

285. — V. *suprà*, v° *Compte (reddition de)*.

CHAPITRE IX.

LÉGISLATION COMPARÉE.

§ 1. *Allemagne*.

286. — En droit romain, le tuteur n'était tenu de rendre de comptes que vis-à-vis du pupille et à l'expiration de la tutelle, sans que l'autorité intervînt même pour veiller à l'accomplissement de cette obligation. Le vieux droit allemand n'était guère plus strict à cet égard. C'est la *Reichspolizeiordnung* de 1577 qui lui imposa, la première, l'obligation d'un compte annuel. Le principe a été maintenu, depuis, dans les législations modernes de l'Allemagne, avec cette différence que parfois la période est ou peut être un peu plus longue et que certains très-proches parents : mari, grand-père, etc., n'y sont pas astreints. Le tuteur, peut, d'ailleurs, être déchargé de cette obligation par contrat ou par testament; et l'obligation cesse lorsque le pupille n'a pas de biens ou que son entretien absorbe l'intégralité de ses revenus.

287. — Lorsque l'obligation existe, le compte doit être appuyé d'un rapport sur les dépenses et de pièces justificatives, qui sont restituées au tuteur après vérification. Le compte est présenté au tribunal tutélaire, qui a pour mission, dans les pays de droit germanique, de surveiller la gestion des tuteurs; si le tuteur ne le produit pas en temps utile, ce tribunal peut lui infliger une peine. C'est à la même autorité qu'il appartient d'apurer le compte. — Ernest Lehr, *Traité de droit civil germanique*, 1892, t. 2, n. 1338 à 1340, 1349. — V. *infrà*, n. 291, 302 à 304, n. 308.

§ 2. *Angleterre*.

288. — Lorsque le pupille atteint sa majorité, le tuteur est tenu de lui rendre compte de sa gestion et répond de toute perte provenant de sa faute ou de sa négligence. Mais le rôle de surveillant général des tutelles, que la loi attribue au lord chancelier, permet aux tuteurs de se décharger assez aisément de la lourde responsabilité qui pèse sur eux. Il suffit, pour cela, qu'ils se placent sous la garantie de la cour de chancellerie, agissent sous sa direction et lui rendent un compte annuel de leur administration. — V. Ernest Lehr, *Elém. de dr. civil anglais*, 1 vol. in-8°, Paris, 1885, n. 74. La méthode ordinaire pour rendre efficace la responsabilité du tuteur consiste en une procédure en équité à ces fins, laquelle peut être introduite même durant la minorité du pupille. — *Eyre* c. *Shaftesbury*, 2 Peere Williams, *Reports in Chancery*, 119. Le tuteur peut porter en compte tous ses frais et dépenses raisonnables; mais il n'est pas admis à tirer un profit personnel de l'avoir de son pupille. — Littleton, *Tenures*, s. 123; *le Roi* c. *Sutton*, 3 Adolphus et Ellis, 597; Stephen, *New Commentaries on the laws of England*, t. 2, liv. 3, ch. 4, p. 317.

§ 3. *Autriche*.

289. — D'après le Code autrichien, tout tuteur ou curateur est tenu de présenter des comptes, à moins qu'il n'en ait été dispensé par le testateur quant aux biens légués par celui-ci au pupille, ou que les dépenses annuelles n'absorbent les revenus. Mais, dans ce dernier cas, le tuteur ou curateur doit justifier tout au moins de l'existence des biens et capitaux mentionnés dans l'inventaire et faire connaître les modifications importantes que peut avoir subies la fortune du pupille (§ 238). Cette justification n'est pas nécessairement annuelle; il appartient au tribunal tutélaire de la réclamer quand il le juge opportun. — *Hofdek*, 3 févr. 1826, n. 2158.

290. — En principe, le compte, avec ses pièces justificatives, doit être présenté à la fin de chaque année ou, au plus tard, dans les deux premiers mois de l'année suivante. Le tribunal est tenu d'employer des mesures de coercition contre le tuteur qui ne s'exécute pas dans le délai légal (§ 239). Lorsque le pupille possède des immeubles dans diverses provinces, le tuteur est tenu de produire autant de comptes distincts qu'il y a de provinces, et de les soumettre à l'autorité compétente de la province respective, sans préjudice de son droit de placer dans une province l'excédent de biens provenant de la gestion d'immeubles situés ailleurs (§ 240). Le tribunal tutélaire saisi des comptes doit les faire examiner par des experts, sur le rapport desquels il les apure (§ 241). Les oublis ou les erreurs ne peuvent être opposés ni au tuteur, ni au pupille (§ 242).

§ 4. *Bavière*.

291. — En Bavière, la matière est réglée par le *Landrecht* (*Codex civilis Maximilianeus*), 1re part., chap. 7, § 16. Le tuteur est tenu de rendre compte non seulement à la fin de sa gestion, mais encore, s'il en est requis, tous les ans ou chaque fois que cela est jugé nécessaire, tout au moins sommairement (art. 2). Il rend ses comptes au pupille lui-même, devenu majeur, ou, si la tutelle doit continuer à ce moment, soit à l'autorité compétente, soit, entre personnes « ayant droit de sceau » (*siegelmässige*), au plus proche parent, soit, en général, à la personne qui a qualité pour représenter le pupille (art. 3). Le père tuteur n'est jamais tenu de rendre des comptes en bonne forme; mais il peut être obligé, comme tout autre tuteur, de fournir les justifications sommaires mentionnées *suprà* (art. 4). Lorsque le tuteur relève d'une autre autorité que celle qui l'avait institué et confirmé, c'est à celle-ci qu'il doit ses comptes; mais c'est à la première qu'il appartient, sur réquisition, de les lui réclamer ou d'agir contre lui (art. 5). L'autorité ou la personne à qui le compte a été présenté conformément aux règles qui précèdent, doit, après l'avoir reconnu exact, donner au tuteur une quittance (*absolutorium*) (art. 7). En cas de difficultés, on peut recourir, de part ou d'autre, à l'autorité compétente (art. 8). Quand la quittance a été donnée par le pupille lui-même devenu majeur, il ne peut y avoir de recours que « *ex capite doli aut erroris* »; quand elle l'a été, en son lieu et place, par une autre personne ou autorité, on peut se pourvoir, en cas de lésion notable (*merklich*), par voie de *restitutio in integrum* (art. 9).

§ 5. *Belgique*.

292. — La Belgique est encore régie, quant aux tutelles, par le Code civil français.

§ 6. *Espagne*.

293. — Le [illegible] *in* [illegible] de tuteur avec assignation des fruits pour l'entretien du pupille, ont à rendre au conseil de famille un compte annuel de leur gestion; ce compte, examiné par le subrogé tuteur et apuré par le conseil de famille, est déposé au greffe du tribunal où la tutelle a été inscrite; si le mineur n'accepte pas la décision du conseil, il peut se pourvoir devant les tribunaux, et les intérêts du pupille y sont défendus par le subrogé tuteur » (C. civ., art. 279). Le tuteur sortant de charge ou ses héritiers sont tenus de rendre au nouveau tuteur un compte général de la tutelle, lequel est examiné et apuré comme il vient d'être dit; le nouveau tuteur est tenu envers le pupille de tous dommages et intérêts s'il ne réclame et n'obtient pas ce compte (art. 280). Le même compte général est dû, lorsque la tutelle même prend fin, au ci-devant pupille ou à ses représentants ou ayants-cause (art. 281). Les comptes généraux doivent être apurés par le conseil de famille dans un délai maximum de six mois (art. 282). Tout compte doit être accompagné de ses pièces justificatives, sauf pour les menues dépenses dont un bon père de famille n'a pas coutume de demander quittance (art. 283). Les frais de la reddition des comptes sont à la charge du pupille (art. 284). Jusque passé quinze jours après la reddition de comptes dûment justifiés, les ayants-cause du mineur, ou le mineur lui-même parvenu à sa majorité, ne peuvent faire avec le tuteur aucun arrangement avant trait à la gestion de la tutelle; le conseil de famille, sans préjudice des conventions que les intéressés peuvent faire passé ce délai, est tenu de dénoncer aux tribunaux tout délit éventuellement commis par le tuteur dans l'exercice de ses fonctions (art. 285).

294. — Le solde du compte de tutelle produit l'intérêt légal au profit ou à la charge du tuteur, suivant les circonstances; si c'est le tuteur qui y a droit, l'intérêt court du jour où le mineur remis en possession de ses biens est requis de le payer; si c'est le tuteur qui le doit, l'intérêt court du jour de la reddition des comptes, quand elle a eu lieu dans le délai légal, et, sinon, de l'expiration de ce délai (art. 286). — V. Ernest Lehr, *Eléments de droit civil espagnol*, 1890, 2e part., n. 224-228.

§ 7. *Italie*.

295. — Les art. 302 à 309 du Code civil italien ont beaucoup d'analogie avec les art. 469 à 475 du Code civil français; mais ils ne sont pas identiques et renferment certaines dispositions qui n'ont pas leur équivalent dans notre loi. L'art. 302 est la traduction de notre art. 469. D'après l'art. 303, tout tuteur, à l'exception de l'aïeul paternel et maternel, doit présenter chaque année les états de son administration au conseil de famille qui, avant de délibérer, les fait examiner par un de ses membres; après la délibération, les états sont déposés à la préture. Toute dispense de présenter soit ces états annuels, soit le compte de tutelle définitif, est nulle et de nul effet (art. 304). L'art. 305 sur la reddition du compte définitif correspond à notre art. 471.

296. — D'après l'art. 306, lorsque l'administration du tuteur cesse avant la majorité ou l'émancipation du mineur, le compte doit être rendu par l'ex-tuteur à son remplaçant, en présence du subrogé tuteur (*protutore*); la reddition de compte n'est définitive que moyennant l'approbation du conseil de famille. Si le pupille meurt pendant sa minorité, le compte doit être rendu à ses héritiers. Si la tutelle prend fin par la majorité du pupille, c'est à lui que le compte est rendu; mais le tuteur n'est valablement libéré qu'autant que le pupille aura été assisté par le subrogé tuteur ou, à son défaut, par une autre personne désignée par le préteur. Aucune convention entre les deux intéressés ne peut avoir lieu avant l'approbation définitive du compte de tutelle (art. 307). — V. C. civ. franç., art. 472, 2045.

297. — Le reliquat de compte dû par le tuteur porte, de plein droit, intérêt au profit du pupille, du jour de la clôture du compte; si le reliquat est dû au tuteur, l'intérêt ne court en sa faveur que du jour de la demande en justice introduite par lui après la clôture du compte (art. 308). — V. C. civ. franç., art. 474. Les actions du mineur contre le tuteur ou le subrogé tuteur et du tuteur contre le mineur se prescrivent par dix ans; mais cette prescription spéciale ne s'applique pas à l'action en paiement du reliquat résultant du compte définitif (art. 309). — V. C. civ. franç., art. 475.

§ 8. *Pays-Bas*.

298. — Le Code néerlandais est, dans plusieurs de ses articles, la reproduction textuelle du Code civil français. L'art. 467 est identique à notre art. 469; l'art. 468, à l'art. 471; l'art. 470, à l'art. 472; l'art. 471, à l'art. 474; l'art. 472, à l'art. 475. Les art. 470 et 473 du Code français n'ont pas leur équivalent dans ce chapitre du Code néerlandais. En revanche, ce dernier Code renferme une disposition ainsi conçue : « Art. 469. Le tuteur ne peut porter aucune somme en dépense, à titre de salaire à son profit personnel; néanmoins, il jouit du salaire qui lui a été alloué par un acte de dernière volonté ou par l'acte authentique dont il est parlé à l'art. 410 »; il s'agit d'un acte, autre qu'un testament, par lequel le dernier mourant des père et mère a désigné le tuteur de ses enfants mineurs, en lui octroyant des honoraires en échange du service qu'il lui demande.

§ 9. *Portugal*.

299. — Le tuteur est tenu de rendre compte de sa gestion, soit au conseil de famille, soit à l'ex-pupille émancipé ou majeur (C. civ. port., art. 249). Les comptes présentés au conseil de famille sont examinés par une ou deux personnes intelligentes, désignées par lui-même parmi ses membres, si cela est possible, et approuvés ou désapprouvés, en tout ou en partie, comme il le jugera convenable (art. 250). Les comptes doivent être accompagnés de pièces justificatives, si ce n'est pour les dépenses dont il n'est pas d'usage de demander quittance (art. 251). Seront allouées au tuteur, toutes les dépenses faites légalement, encore qu'il n'en soit résulté aucun profit pour le mineur, si cette circonstance n'est pas imputable à une faute du tuteur (art. 252). Si, d'après les comptes produits, le tuteur est débiteur d'un reliquat, ce reliquat est passible de l'intérêt légal à partir de l'approbation desdits comptes (art. 253). Le solde en faveur du tuteur doit être payé sur les premières rentrées perçues par lui pour le compte de son pupille; mais, s'il y a des dépenses urgentes à faire, de telle sorte que le tuteur ne puisse se récupérer tout de suite, le solde porte intérêt en sa faveur, pour peu que le conseil de famille ne soit pas en mesure d'assurer d'une autre façon le prompt remboursement de l'avance (art. 254).

300. — Le tuteur débiteur, qui n'a pas de biens pouvant servir à indemniser le pupille, est passible de la peine prévue par la loi pénale, sans être dispensé pour cela de payer la dette aussitôt qu'il le peut (art. 255). Nous ne savons pas au juste à quelle disposition de la loi pénale cet article fait allusion. Le Code pénal ne contient, relativement à l'administration des tuteurs, qu'un seul article (317), qui a passé sans modification de l'édition primitive de 1852 dans la plus récente de 1886; d'après cet article, est passible d'un à deux ans de prison et d'une amende correspondante le tuteur qui, par rapport aux choses ou aux affaires du pupille dont il est chargé à raison de ses fonctions, prend ou accepte, pour lui ou pour autrui, un intérêt par achat ou à quelque autre titre que ce soit.

301. — En cas de mort, d'absence ou d'interdiction du tuteur, les comptes sont rendus par ses héritiers ou représentants (art. 256). En cas d'émancipation ou de majorité, les comptes sont rendus à l'émancipé ou au majeur, avec l'assistance du curateur et du subrogé tuteur; le solde produit l'intérêt légal en faveur du tuteur ou contre lui : dans le premier cas, depuis que le paiement a été demandé à l'ex-pupille, après restitution de ses biens; dans le second, depuis l'approbation des comptes (art. 257).

§ 10. *Prusse*.

302. — La matière est actuellement régie par la loi organique sur les tutelles (*Vormundschaftsordnung*), du 5 juill. 1875. — V. notice, trad. et notes par M. Flurer, *Ann. de lég. étrang.*, t. 5, p. 421. Le tribunal tutélaire doit demander compte, chaque année, au tuteur, de l'administration de la fortune du pupille; toutefois, si l'administration est peu importante, après la réception du compte de la première année, le délai peut être fixé à deux ou trois ans (art. 56 de la loi). Le compte doit être accompagné d'un rapport et de pièces justificatives, et terminé par l'affirmation « que le tuteur a tenu compte de toutes les recettes et n'a entre les mains aucuns biens du pupille que ceux indiqués dans le compte » (Même art.). Avant d'être déposé près du tribunal, le compte est communiqué, pour avis, au subrogé tuteur

(Même art.). Le tribunal [illegible] le compte et rend les pièces au tuteur après les avoir revêtues d'une griffe ou d'un visa; il doit, s'il en est requis, délivrer une copie du compte (Même art.).

303. — Le père, la mère, [illegible] sont dispensés de rendre compte pendant la tutelle; le père et la mère peuvent également en dispenser le tuteur nommé par eux (art. 57). Les personnes dispensées, à l'exception du père, sont tenues de déposer, tous les deux ans ou à des intervalles plus longs, un aperçu de l'état de la fortune, après l'avoir soumis au subrogé tuteur (Même art.).

304. — A l'expiration de ses fonctions, le tuteur doit rendre au ci-devant mineur, à ses ayants-cause ou au nouveau tuteur, un compte définitif, dans un délai de deux mois; ce compte est déposé au tribunal, avec l'avis du subrogé tuteur, et communiqué par le tribunal à ceux à qui le compte est dû, pour être par eux vérifié, et, s'il y a lieu, approuvé (art. 67) : le tribunal qui, à ce moment, n'a plus de juridiction sur le tuteur, agit comme un intermédiaire amiable et cherche à obtenir décharge pour lui; mais si le tuteur refuse de rendre son compte ou si les intéressés refusent de l'accepter, le tribunal ne peut user de contrainte, et les parties sont libres de ne pas se soumettre à la procédure de conciliation organisée par l'art. 67. Si la gestion du tuteur a pris fin par son décès, ses héritiers sont tenus de présenter le compte dans les deux mois à partir du décès ou, s'ils ont un délai pour délibérer, de l'expiration de ce délai (Même art.). Les parents ou la personne à qui le mineur a succédé ne peuvent dispenser le tuteur de rendre un compte définitif (art. 68). Ceux à qui le compte est dû ont le droit de consulter les actes de la tutelle, en vue de la vérification de ce compte. Si la tutelle a été gérée sagement et fidèlement, ils sont tenus de donner quittance et décharge tant au tuteur qu'au subrogé tuteur (art. 69). Quelques difficultés sur des points de détail ne justifient pas le refus de donner quittance et décharge; elles peuvent seulement faire l'objet d'une réserve (Même art.). L'acceptation du compte n'empêche pas de prouver qu'il est entaché d'erreur ou de dol (Même art.).

§ 11. *Russie.*

305. — Chaque année, au mois de janvier, le tuteur est tenu de présenter le compte des recettes et dépenses de l'année précédente à l'autorité, — tutelle noble ou tribunal des orphelins, — sous le contrôle de laquelle il se trouve placé. A la fin de sa gestion, il produit, en outre, un compte général. Lors même que les biens seraient situés dans des circonscriptions différentes, le tuteur n'a qu'un unique compte à dresser, et l'autorité compétente pour l'apurer est celle qui a qualité pour nommer ou révoquer le tuteur (*Svod*, t. 10, 1re part., art. 286, cbn. 259). Cette autorité profite de l'occasion qui lui est ainsi offerte chaque année pour s'assurer de la manière dont le tuteur s'acquitte de ses devoirs. Après avoir examiné le compte, elle le soumet au tribunal civil. Le tribunal est tenu de veiller à l'envoi ponctuel du compte, et, au besoin, en réfère au gouverneur pour faire rappeler à l'ordre les retardataires (art. 287).

306. — Les règles posées par le Code des provinces baltiques sont analogues à celles qui régissent le reste de l'Empire. Si l'autorité tutélaire de première instance trouve les comptes en règle, elle en donne une attestation au tuteur, sauf à faire, chaque année, au mois de mars, un rapport d'ensemble à l'autorité tutélaire supérieure, sur les diverses administrations tutélaires de sa circonscription (C. des prov. balt., art. 415-420).

307. — En Pologne, le tuteur présente, chaque année, ses comptes au subrogé tuteur à l'époque fixée par le conseil de famille; ce conseil peut prolonger jusqu'à trois ans le terme pour la reddition de ces comptes périodiques, et le père ou la mère qui exerce la tutelle en est dispensé. Le subrogé tuteur prend copie du compte et des pièces justificatives, puis les restitue au tuteur en vue de son compte final; s'il constate des irrégularités, il les signale au conseil de famille. Tout tuteur sortant de charge doit un compte général, qui, s'il n'est pas rendu au pupille majeur ou émancipé, doit être définitivement vérifié et apuré par le conseil de famille (L. polon., 23 juin 1825, art. 451 et s.). — Ernest Lehr, *Éléments de droit civil russe*, t. 1, p. 123.

§ 12. *Saxe royale.*

308. — [illegible]

ce tribunal vérifie et apure (C. civ. sax., § 1950). Les parents n'ont pas le droit de dispenser de cette reddition de compte le tuteur de leurs enfants (§ 1951). Le tuteur sortant de charge est tenu de rendre son compte final dans un délai de deux mois (§ 1952).

§ 13. *Suède.*

309. — Le tuteur doit tenir un compte exact de tout ce qu'il a entre les mains, de façon à pouvoir, s'il en est requis, présenter ce compte à la fin de chaque année aux plus proches parents. Si ceux-ci ne le lui demandent pas, il n'en doit pas moins soumettre tous les trois ans à leur examen un compte dûment arrêté, avec les pièces justificatives. A défaut de parents, ou s'ils se refusent à procéder à cette vérification, le juge charge une autre personne de cette mission. C'est lui aussi qui, s'il ressort de l'examen quelque irrégularité, doit veiller à ce qu'il soit donné satisfaction au pupille. Lorsque le pupille arrive à l'âge où il peut constater lui-même la mauvaise gestion du tuteur, il a le droit de se pourvoir auprès du juge en redressement du préjudice éprouvé, encore qu'il ne soit pas encore parvenu à l'âge où il peut disposer librement de ses biens (*Sveriges Rikeslag* de 1734, titre *Des successions*, c. 23, § 1). Si le tuteur tarde à rendre ses comptes ou s'y refuse, le tribunal lui fixe un délai pour s'exécuter sous peine d'amende (§ 2). Indépendamment de ses comptes périodiques, le tuteur doit un compte général, au moment où il cesse ses fonctions (§ 3).

§ 14. *Suisse.*

310. — La matière des tutelles appartient encore essentiellement au droit cantonal; c'est dire que non seulement elle n'est régie par aucune loi fédérale générale, mais encore qu'elle fait l'objet de dispositions différant, pour les détails, dans chacun des vingt-cinq cantons ou demi-cantons. — V. Huber, *System und Geschichte des schweizerischen Privatrechtes*, t. 1, p. 715 et s. Nous nous bornerons à quelques indications sommaires extraites soit des Codes civils, dans les cantons qui en possèdent, soit des règlements spéciaux sur la tutelle (*Vormunschaftsordnungen*, *Vormundschaftsgesetze*), dans les autres; nous désignons les Codes par C. c., les règlements par V. G.

311. — Le tuteur est tenu, dans tous les cantons, de fournir un compte général au moment où il sort de charge. Il est, en outre, astreint à une reddition de compte périodique : *chaque année*, dans les cantons d'Appenzell (Rhodes extérieures, V. G., 29), de Bâle-ville (V. G., 45), de Fribourg (C. c., 304), d'Obwalden (V. G., 19), de Schaffhouse (pour les tutelles d'une importance de plus de 6,000 fr., C. c., 303 c), du Tessin (C. c., 190), et de Vaud (C. c., 264); — *tous les deux ans*, dans les cantons d'Appenzell (Rhodes intérieures, V. G., 13), d'Argovie C. c., 352), de Berne (C. c., 281), de Glaris (C. c., 214 *d*), des Grisons (C. c., 117), de Lucerne (pour les tutelles importantes, V. G., 43), de Nidwalden (C. c., 155), de Saint-Gall (V. G., 86 et 133), de Schwytz (V. G., 64), de Thurgovie (V. G., 279), du Valais (C. c., 291), de Zug (C. c., 92), d'Uri (*Landbuch*, I, 114), et de Zurich (C. c., 393; — *tous les trois ans*, dans les cantons de Bâle-campagne (V. G., 56), de Neuchâtel (C. c., 329) et de Schaffhouse (pour les fortunes inférieures à 3,000 fr., C. c., 303); — *tous les quatre ans*, à Lucerne, en dehors du cas prévu ci-dessus (V. G., 43). — Le canton de Genève est régi par le Code civil français. En général, les Codes disposent que, si les circonstances l'exigent, les autorités ont le droit d'exiger un compte même dans le cours de la période.

312. — La plupart des Codes contiennent des règles minutieuses sur la manière dont le compte doit être dressé et sur les justifications dont le tuteur doit l'étayer. Si le tuteur n'est pas en état de l'établir, il est de règle, à Schaffhouse, à Schwytz, en Thurgovie et à Zurich, que l'autorité tutélaire charge une personne de le remplacer à cet effet aux frais du tuteur. En général, les Codes suisses sont moins stricts quand il s'agit de la tutelle de majeurs que pour celle des mineurs; dans le premier cas, ils se contentent souvent, au lieu d'un compte proprement dit, d'un simple état de situation. — V. Argovie, C. c., 359 et 360; Lucerne, V. G., 44; Zurich, C. c., 349, etc. Habituellement les comptes de tutelle ne sont soumis à l'examen que d'une seule autorité. Dans certains cantons, il existe une seconde instance pour la révision, ainsi : en Argovie (C. c., 363); à Berne (C. c., 285); à Fribourg (C. c., 306); à Zurich (C. c., 397); etc. La plu-

part des législations appellent à assister à l'apurement des comptes non seulement le tuteur, mais encore le pupille parvenu à un certain âge et ses plus proches parents; ainsi : Berne (C. c., 283), Bâle-campagne (V. G., 54 et 59), Fribourg (C. c., 306), Grisons (C. c., 117 et 118), Lucerne (V. G., 65), Zurich (C. c., 396), etc.

313. — Les effets de la vérification des comptes sont réglés diversement suivant les cantons. A Schaffhouse (C. c., 353), en Thurgovie (C. c., 284), à Zurich (C. c., 398), le compte dûment apuré par l'autorité compétente est « présumé » exact. A Berne, l'apurement (*passation*) du compte par le préfet, qui est l'autorité tutélaire de seconde instance, emporte décharge pour l'autorité de première instance et pour le tuteur, à l'égal d'un jugement définitif (C. c., 286). Les Codes civils de la Suisse romande reproduisent à peu près textuellement les art. 472 et 474, C. civ. franç. (Fribourg, 313 et 309; Neuchâtel, 337, 338; Valais, 301, 298; Vaud, 276, 269).

314. — Il convient, dans la législation des cantons allemands, de rapprocher des dispositions relatives à la vérification de la comptabilité des tuteurs, celles qui concernent la surveillance des caisses publiques (*Waisenladen, Schirmkasten*), dans lesquelles il est prescrit aux tuteurs de déposer les titres de la fortune de leurs pupilles. Ces caisses sont soumises à des inspections et vérifications périodiques. — V. Lucerne, V. G., 56; Zug, V. G., 111; Zurich, C. c., 391, 392, etc.

315. — Les tuteurs qui négligent ou refusent de fournir leurs comptes dans le délai fixé par la loi sont partout passibles de certaines mesures de coercition; et, avant tout, le compte est dressé à leurs frais par un suppléant que désigne l'autorité tutélaire (V. Obwalden, V. G., 39; Schaffhouse, C. c., 355-357; Thurgovie, C. c., 286, 287; Zurich, C. c., 400-402, etc.). A Berne et à Lucerne, le tuteur récalcitrant peut, après diverses sommations infructueuses, être mis en état d'arrestation, et son avoir frappé de saisie; l'arrestation et la saisie ne sont levées qu'après reddition du compte (Berne, C. c., 292-295; Lucerne, V. G., 50-53). En Argovie, dans les mêmes circonstances, l'autorité nomme un curateur, frappe de saisie la fortune du tuteur et fait dresser le compte à ses frais, le tout, sous peine d'être elle-même responsable des suites de sa condescendance envers le tuteur négligent (C. c., 353-356). A Bâle-ville, le tuteur encourt une amende de 100 fr. (V. G., 73). A Saint-Gall, l'absence de reddition de compte en temps opportun est assimilée à la faillite et à la fuite du tuteur, et le tuteur qui a été infructueusement sommé de s'exécuter est traduit en justice pour refus d'obéissance aux injonctions de l'autorité (V. G., 92-95). A Fribourg, le tuteur négligent peut être dénoncé au préfet, qui, s'il y a lieu, « prononce le séquestre de ses biens et sa contrainte par corps à se constituer au secrétariat de la justice de paix avec tous les matériaux nécessaires à la confection de ses comptes, afin qu'ils puissent être rédigés par le secrétaire de la justice de paix » (C. c., 304). A Neuchâtel, « le tuteur qui, après trois sommations faites de quinze en quinze jours, ne rend pas ses comptes, peut être poursuivi conformément aux dispositions pénales sur la matière » (C. c., 331); ces dispositions ne se trouvent pas dans le nouveau Code pénal de 1891.

COMPTOIR D'ESCOMPTE. — V. BANQUE.

COMPTE-RENDU. — V. PRESSE.

COMPULSOIRE.

LÉGISLATION.

C. proc. civ., art. 846 et s.

L. 22 frim. an VII (*sur l'enregistrement*), art. 58; — L. 25 vent an XI (*contenant organisation du notariat*), art. 23 et 24; — *Tarif en matière civile*, art. 73, 75 et 168.

BIBLIOGRAPHIE.

Amiaud, *Tarif général et raisonné des notaires*, 1888, 2e édit., 2 vol. in-8°, t. 1, p. 351; — *Traité formulaire général alphabétique et raisonné du notariat*, 1890-1892, 5 vol. gr. in-8°, v° *Compulsoire*. — Berriat Saint-Prix, *Cours de procédure civile*, 6e édit., 1855, 2 vol. in-8°, t. 2, p. 733 et 734. — Bertheau, *Répertoire raisonné de la pratique des affaires*, 1890-1894 (en cours de publication), v° *Compulsoire*. — Bertin, *Ordonnances sur requêtes et référés*, 1877, 2e édit., 2 vol. in-8°, t. 1, n. 971 et s. — Bioche, *Dictionnaire de procédure civile et commerciale*, 1884, 6e édit., 6 vol. in-8°, v° *Compulsoire*. — Boitard, Colmet-Daage et Glasson, *Leçons de procédure civile*, 1890, 15e édit., 2 vol. in-8°, t. 2, n. 1103 et s. — Boucher d'Argis et Sorel, *Nouveau dictionnaire raisonné de la taxe en matière civile*, 1874, 2e édit., in-8°, v° *Compulsoire*. — Carré, *Les lois de la procédure civile*, 1827, 2 vol. in-8°. — Carré et Chauveau, *Les lois de la procédure civile et commerciale*, 5e édit., 9 vol. in-8°, t. 6, 2e part., quest. 2876 et s. — Chauveau et Glandaz, *Traité pratique de procédure civile et commerciale*, 1892, 8e édit., 2 vol. in-8°, t. 2, n. 797 et s. — Chauveau et Godoffre, *Commentaire du tarif en matière civile*, 1864, 2e édit., 2 vol. in-8°, t. 2, n. 4630 et s. — Clerc, *Traité général du notariat et de l'enregistrement*, 1861, 2 vol. in-8°, t. 1, n. 334, 341. — Demiau-Crouzilhac, *Explication sommaire du Code de procédure civile*, 1825, in-8°, p. 337 et s. — Dutruc, *Supplément aux lois de la procédure civile et commerciale*, 1888, 2e édit., 4 vol. in-8°, v° *Compulsoire*. — Favard de Langlade, *Répertoire de la nouvelle législation civile, commerciale et administrative*, 1823, 5 vol. in-4°, v° *Compulsoire*. — Loret, *Eléments de la science notariale*, 1807, 3 vol. in-4°. — Lansel et Didio, *Encyclopédie du notariat et de l'enregistrement*, 20 vol. in-8°, v° *Compulsoire*. — Merlin, *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, 1827-1828, 5e édit., 18 vol. in-4°, v° *Compulsoire*. — Pigeau et Crivelli, *Commentaire sur le Code de procédure civile*, 1829, 2 vol. in-4°, t. 2, p. 391 et s. — Rauter, *Cours de procédure civile*, 1834, 1 vol. in-8°, p. 402 et s. — Rivoire, *Dictionnaire du tarif des frais et dépens en matière civile*, 1848, 4e édit., in-8°, v° *Compulsoire*. — Rodière, *Traité de compétence et de procédure en matière civile*, 1878, 5e édit., 2 vol. in-8°, t. 2, p. 416 et s. — Rogron, *Le Code de procédure civile expliqué*, 1891, 11e édit., 2 vol. gr. in-18, t. 2, sur les art. 846 et s. — Rolland de Villargues, *Répertoire de la jurisprudence du notariat*, 1840-1845, 2e édit., 9 vol. in-8°, v° *Compulsoire*. — Rousseau et Laisney, *Dictionnaire théorique et pratique de procédure*, 1886, 2e édit., 9 vol. in-8°, v° *Compulsoire*. — Rutgeers et Amiaud, *Commentaire sur la loi du 25 vent. an XI organique du notariat*, 1884, 2e édit., 3 vol. in-8°, t. 2, n. 789 et 790. — Sébire et Carteret, *Encyclopédie du droit*, 1836-1846, 7 vol. in-8°, v° *Compulsoire*. — Thomine-Desmazures, *Traité de la procédure civile*, 1832, 2 vol. in-4°, t. 2, p. 448 et s.

ENREGISTREMENT ET TIMBRE. — C. A..., *Nouveau dictionnaire d'enregistrement et de timbre*, 1874, 2 vol. in-4°, v° *Compulsoire*. — Clerc, *Traité de l'enregistrement, du timbre et des hypothèques*, 1863, 2 vol. in-8°, t. 1, n. 345. — Fessard, *Dictionnaire de l'enregistrement et des domaines*, 1844, 2 vol. in-4°, v° *Compulsoire*. — *Dictionnaire des droits d'enregistrement, de timbre, de greffe et d'hypothèque*, 1874-1891, 6 vol. en 7 tomes in-4°, v° *Copie*, n. 61 et s. — Garnier, *Répertoire général et raisonné de l'enregistrement*, 1890-1892, 7e édit., 6 vol. in-4°, v° *Compulsoire*. — Naquet, *Traité des droits de timbre*, 1894, in-8°, n. 109.

INDEX ALPHABÉTIQUE.

DIVISION.

CHAPITRE I.

NOTIONS GÉNÉRALES.

1. — On appelle *compulsoire* la voie que prend un plaideur, au cours d'une instance, pour se faire délivrer, par un notaire ou autre dépositaire public, une expédition ou un extrait d'un acte dans lequel il n'a pas été partie. — On donne aussi, mais improprement, ce nom au procès-verbal que rédige en pareil cas le notaire ou autre officier. — On appelle aussi, improprement, compulsoire l'action principale formée contre un notaire par les parties intéressées en nom direct, leurs héritiers ou ayants-cause, dans le but d'obtenir du notaire un extrait ou une expédition d'un acte (art. 839 et 840, C. proc. civ.).

2. — Dans le notariat, on donne encore, mais à tort, le nom de procès-verbal de compulsoire au procès-verbal de délivrance d'une seconde grosse quand la première est perdue ou détruite (art. 844 et 845, C. proc. civ.).

3. — Dans quelques contrées, on appelle aussi improprement compulsoire la demande formée par une partie, au cours d'une instance, pour que l'autre partie soit tenue de lui communiquer des pièces qu'elle a en sa possession (Merlin, *Rép.*, v° *Compulsoire*, § 2). C'est là simplement la demande incidente en communication de pièces, dont la procédure est réglée par les art. 188 à 192, C. proc. civ.

4. — Nous ne traitons ici que du compulsoire proprement dit, prévu par les art. 846 à 852, C. proc. civ. Pour le compulsoire improprement dit, V. *suprà*, v° *Communication de pièces*, et *infrà*, v[is] *Grosse*, *Notaire*.

5. — Sous le rapport du droit que peuvent avoir les tiers d'en exiger des copies, extraits ou expéditions, les actes peuvent être divisés en trois catégories. — Dans la première figurent les actes sous seings privés, qui sont exclusivement propres aux parties contractantes et dont nul ne peut exiger communication ou copie. — Dans la seconde, on peut ranger les actes qui intéressent la société tout entière, et dont, par conséquent, chacun de ses membres doit pouvoir prendre connaissance. La loi reconnait ce caractère aux actes de l'état civil, dont toute personne, aux termes de l'art. 45, C. civ., peut se faire délivrer copie; aux jugements et autres actes judiciaires déposés dans les greffes (art. 853, C. proc. civ.); aux registres des conservateurs des hypothèques; aux matrices de rôles des contributions, etc. — Enfin, dans la troisième catégorie figurent des actes intéressant spécialement les parties contractantes, mais qui peuvent, par suite de l'authenticité qui leur est conférée par un officier public, produire effet en faveur des tiers ou contre eux. — Boitard et Colmet-Daage, t. 2, n. 1103; Rodière, t. 2, p. 416 et 417.

6. — Il faut déduire du caractère de ces derniers actes qu'en général les parties contractantes ont seules le droit d'en prendre connaissance; mais qu'exceptionnellement, les tiers intéressés pourront s'en faire délivrer expédition. La règle, sur ce point, est énoncée dans l'art. 23, L. 25 vent. an XI, contenant organisation du notariat, qui dispose que les notaires ne pourront, sans l'ordonnance du président du tribunal de première instance, délivrer expédition ni donner connaissance des actes à d'autres qu'aux parties intéressées en nom direct, héritiers ou ayants-droit, à peine de dommages et intérêts, d'une amende de 100 fr., et d'être, en cas de récidive, suspendus de leurs fonctions pendant trois mois. De même, aux termes de l'art. 58, L. 22 frim. an VII, sur l'enregistrement, les receveurs de l'enregistrement ne peuvent délivrer d'extraits de leurs registres que sur une ordonnance du juge de paix, lorsque ces extraits ne sont pas demandés par quelqu'une des parties contractantes, ou leurs ayants-cause. Mais une exception est faite à ces règles en faveur des tiers intéressés. Nous la trouvons en germe dans les textes que nous venons de citer. Elle est précisée dans les art. 846 et s., C. proc. civ., qui réglementent la procédure du compulsoire. — Boitard et Colmet-Daage, t. 2, n. 1103; Rodière, p. 417.

7. — Ainsi donc, pour nous placer dans l'hypothèse la plus fréquente, celle où il s'agit d'un acte notarié, deux cas sont à considérer : 1° la personne qui réclame l'expédition ou l'extrait a été partie à l'acte, ou bien encore, sans y avoir été à proprement parler partie, elle appartient à la catégorie des « parties intéressées, en nom direct, leurs héritiers ou ayants-cause ». On entend par *partie intéressée en nom direct* toute personne qui, n'ayant pas figuré à l'acte comme partie contractante, est néanmoins désignée dans cet acte, et doit en retirer un avantage direct par la volonté des parties contractantes, du testateur ou de la loi. Alors, le notaire est tenu de lui en délivrer une expédition ou un extrait; s'il s'y refuse, il y sera contraint par justice sur assignation à bref délai, et par jugement exécutoire par provision, nonobstant opposition ou appel (C. proc. civ., art. 839). — Boitard et Colmet-Daage, t. 2, n. 1100.

8. — L'action sera ici introduite par voie de demande princi-

pale, indépendamment de tout procès déjà engagé. Ainsi, un tiers qui prétend trouver dans les clauses d'un acte notarié la preuve de l'existence d'un bail verbal, peut obtenir du notaire rédacteur de l'acte un extrait des clauses relatives audit bail. — V. *suprà*, v° *Bail* (en général), n. 366.

9. — 2° La personne qui réclame l'expédition ou l'extrait n'a pas été partie à l'acte, et elle n'appartient pas à la catégorie des personnes qualifiées par la loi de *parties intéressées en nom direct*. Alors, elle ne pourra obtenir, par voie principale, d'expédition ou d'extrait. Mais si, au cours d'une instance où elle est engagée, elle a un intérêt légitime à connaître un acte où son adversaire a été partie, elle pourra, par voie incidente, obtenir l'expédition ou l'extrait qui lui est nécessaire. Sans doute, elle ne peut forcer son adversaire à le lui communiquer, car l'art. 188, C. proc. civ., n'autorise une partie à demander la communication d'une pièce à son adversaire que si cette pièce a été *employée* contre elle. Mais elle pourra agir par la voie du compulsoire, conformément aux art. 846 et s., C. proc. civ. — Ainsi, une partie défenderesse à une action en revendication pourra demander un compulsoire pour prouver que son adversaire a aliéné l'immeuble ou le meuble revendiqué, et que, par suite, son action est sans fondement. — Boitard et Colmet-Daage, t. 2, n. 1103.

CHAPITRE II.

CONDITIONS DU COMPULSOIRE.

10. — Pour qu'il y ait lieu à compulsoire, huit conditions sont nécessaires. Il faut : 1° que la partie qui demande le compulsoire n'ait pas été partie à l'acte; 2° que l'acte ne soit pas produit en justice par la partie adverse; 3° qu'il y ait instance ouverte; 4° que le compulsoire puisse aboutir à un résultat utile; 5° que les personnes auxquelles l'expédition ou l'extrait est demandé soient de la classe des dépositaires publics désignés dans l'art. 846, C. proc. civ.; 6° que les actes à propos desquels il est demandé soient des actes authentiques relatifs à des intérêts privés; 7° que la partie contre laquelle le compulsoire est demandé ait figuré à l'acte; et 8° que les frais de l'acte soient payés au dépositaire.

§ 1. *Partie étrangère à l'acte.*

11. — Les deux premières conditions se déduisent aisément des principes généraux que nous venons d'exposer. En premier lieu, la voie du compulsoire est inutile aux personnes qui ont été parties à l'acte, car elles peuvent exiger du notaire rédacteur une expédition, sans qu'elles aient à requérir la permission du juge; en cas de refus de l'officier public, elles doivent l'assigner directement devant le tribunal.

12. — En second lieu, la voie du compulsoire ne peut être employée quand un acte a été produit dans une instance par la partie adverse; car du moment de cette production, il est acquis au procès, et on peut en demander communication. — V. *suprà*, v° *Communication de pièces*.

§ 2. *Acte non produit en justice par la partie adverse. — Instance ouverte.*

13. — En troisième lieu, pour qu'il y ait lieu à compulsoire, il faut qu'il y ait instance ouverte. En d'autres termes, le compulsoire ne peut être demandé par voie principale, mais seulement par voie incidente. Nous considérons cette solution comme certaine, bien que la question soit controversée. Un certain nombre d'auteurs ont soutenu que le compulsoire pouvait être demandé par voie principale, indépendamment de toute instance préexistante. Ils se fondent d'abord sur les dispositions de l'ordonnance de 1667, d'où est issu notre Code de procédure civile. A cette époque, le compulsoire s'obtenait aussi bien par voie principale que par voie incidente : « ces compulsoires ne s'obtiennent pas toujours dans le cours d'une instance, mais aussi quelquefois avant aucune assignation, comme quand on veut assigner quelqu'un en retrait lignager, et qu'on veut avoir copie du contrat de la vente qui a été faite de l'héritage sujet au retrait à celui sur qui on veut le retirer » (Jousse, sur l'art. 1 de l'ordonnance, p. 136). On prétend, en outre, que l'art. 846, C. proc. civ., n'est point conçu en termes prohibitifs, et que, s'il règle la forme de la demande en compulsoire lorsqu'elle est formée dans le cours d'une instance, il ne la défend pas dans d'autres circonstances et par action principale. On ajoute, enfin, que, dans le système contraire, une personne qui, sur le vu d'un acte, aurait été empêchée d'intenter un procès, sera forcée de le faire pour arriver à la communication de l'acte. — Chauveau, sur Carré, quest. 2876; Berriat Saint-Prix, t. 2, p. 660, n. 16; Sebire et Carteret, n. 21; Rodière, t. 2, p. 417, n. 2; Rolland de Villargues, *Dict. du notar.*, v° *Compulsoire*, n. 7.

14. — Mais les auteurs les plus nombreux et la jurisprudence condamnent cette opinion. On fait observer, d'abord, que l'ordonnance de 1667 est abrogée, et que l'intention d'abandonner les errements suivis jusque-là en matière de compulsoire se manifeste dans les travaux préparatoires du Code de procédure civile, où l'on suppose toujours une instance intentée : « Les formalités, disait le tribun Tarrible au Tribunat, deviennent plus rigoureuses lorsque, *dans le cours d'une instance*, l'expédition est demandée par une personne étrangère à l'acte ». Les termes de l'art. 846, C. proc. civ., sont formels dans ce sens : « Celui qui, *dans le cours d'une instance*, voudra se faire délivrer expédition ou extrait d'un acte, etc ». Cet article doit être interprété dans un sens restrictif, car il déroge au droit commun. En effet, il est de principe que les minutes des notaires et des officiers publics auxquels s'applique l'art. 846, sont secrètes. Ces officiers ne peuvent en délivrer expéditions ou extrait qu'aux parties contractantes ou intéressées en nom direct. L'art. 846, C. proc. civ., crée une exception à ce principe en faveur des tiers qui réclament un extrait ou une expédition *au cours d'une instance*. Ce n'est pas *à simili*, mais *à contrario* qu'il faut raisonner sur ce texte, car ici l'argument *à contrario*, loin de nous écarter du droit commun, nous y ramène. Quant aux prétendus inconvénients pratiques de cette solution, ils sont moins graves qu'on ne le croit, car il est rare, lorsqu'on demande un compulsoire, qu'on ne soit pas fixé, à peu de chose près, sur le contenu de l'acte dont on réclame expédition. — Paris, 4 juill. 1809, Besenval, [P. chr.]; — 8 févr. 1810, Héritiers Montmorency, [P. chr.] — Rouen, 13 mars 1826, Riquier, [S. et P. chr.] — *Sic*, Carré, quest. 2876; Thomine-Desmazures, t. 2, n. 997; Favard de Langlade, *Rép.*, t. 2, p. 488; Pigeau, t. 2, p. 341; Bioche, v° *Compulsoire*, n. 19; Boitard et Colmet-Daage, t. 2, n. 1103; Rousseau et Laisney, v° *Compulsoire*, n. 2.

15. — Toutefois, il existe une pratique, certainement illégale, en vertu de laquelle un tiers intéressé à avoir expédition ou extrait d'un acte notarié se borne à présenter requête au président du tribunal de première instance, qui autorise la délivrance de l'expédition par ordonnance rendue au bas de la requête. Cette pratique s'autorise de l'art. 23, L. 25 vent. an XI. Mais cet article a été certainement modifié par les dispositions nouvelles du Code de procédure civile (Carré, quest. 2877). Toutefois, comme un notaire n'a pas qualité pour discuter le mérite de l'ordonnance rendue par le président sur la délivrance d'une expédition à un tiers intéressé, et que d'autre part, cette ordonnance met sa responsabilité à couvert, puisqu'elle suffit, aux termes de l'art. 23, L. 25 vent. an XII, pour rendre inapplicables contre lui les pénalités édictées par cet article, il ne pourrait refuser d'obtempérer à l'ordonnance. — Rouen, 13 mars 1826, précité. — *Sic*, Bioche, n. 29.

§ 3. *Possibilité d'un résultat utile.*

16. — Il faut, en quatrième lieu, que le compulsoire puisse aboutir à un résultat utile, et qu'il n'entraîne pas des longueurs pouvant retarder la solution du procès. C'est pourquoi les juges sont investis d'un pouvoir discrétionnaire pour ordonner ou refuser, suivant les circonstances, un compulsoire qui leur est demandé. — Cass., 2 mai 1838, Boudry, [S. 38.1.451, P. 38.1.581] — *Sic*, Rousseau et Laisney, n. 4; Bioche, n. 16.

17. — Ainsi, le compulsoire ne doit point être ordonné par cela seul qu'il est demandé; il faut que la partie qui le requiert ait un intérêt actuel et sérieux à la communication du titre : il ne suffit pas qu'elle allègue cet intérêt, il faut qu'elle le démontre. — Sebire et Carteret, *Encyclop. du droit*, v° *Compulsoire*, n. 19.

18. — Jugé, dès lors, que celui qui se prétend héritier, sans justifier aucunement de sa qualité, et qui demande un compul-

soire, sans préciser aucunement les actes qu'il prétend rechercher et compulser, ne peut être admis à faire ce compulsoire. — Cass., 28 janv. 1835, Morin, [S. 35.1.739, P. chr.]

19. — ... Qu'il en est de même quand la demande à fin de compulsoire tend à remettre en question ce qui a été jugé. — Paris, 5 mai 1825, Mariette, [P. chr.]

20. — ... Qu'une demande en compulsoire doit être considérée comme frustratoire, si le titre dont la copie est représentée est étranger à l'objet litigieux. — Rennes, 27 juill. 1809, N..., P. chr.] — *Sic*, Demiau-Crouzilhac, p. 525.

21. — De même, les juges peuvent rejeter une demande de compulsoire tendant à la vérification d'actes de l'état civil inscrits sur les registres d'un pays étranger, lorsque les extraits produits devant les tribunaux portent en eux-mêmes la preuve de leur sincérité, et que, d'ailleurs, cette vérification est susceptible d'entraîner des lenteurs et des difficultés pouvant retarder notablement la solution du procès. — Cass., 9 nov. 1846, Augu, [S. 47.1.55, P. 47.2.118, D. 46.1.337]

22. — Mais de ce que les juges ont, en cette matière, un très-large pouvoir d'appréciation, il ne résulte pas qu'ils puissent en abuser pour rejeter une demande légitime en dénaturant les faits de la cause. Ainsi, les juges ne peuvent rejeter une demande à fin de compulsoire des actes d'un notaire, à l'effet d'y puiser des preuves de filiation, sur le seul motif que ce compulsoire n'amènerait qu'une preuve incomplète, lorsque, d'ailleurs, les actes à rechercher ou à compulser sont de nature à contenir des mentions qui pourraient compléter la preuve de la filiation, ainsi, par exemple, lorsqu'il s'agit de contrats de mariage. — Cass., 10 juin 1833, Sariac, [S. 33.1.791, P. chr.]

§ 4. *Qualité de dépositaire public chez la personne à laquelle le compulsoire est demandé.*

23. — Il faut, en cinquième lieu, que les personnes auxquelles l'expéditon où l'extrait est demandé soient de la classe des dépositaires publics désignés dans l'art. 846, C. proc. civ., c'est-à-dire des officiers institués, comme les notaires, pour recueillir ou conserver les actes intéressant les particuliers, et dont le caractère assure la préservation en même temps qu'il confère l'authenticité aux actes dont ils sont détenteurs.

24. — Il a été jugé, en ce sens, que la demande de compulsoire formée par un mari dans le but de rechercher dans les archives d'un bureau télégraphique l'original d'une dépêche qu'il prétend avoir été adressée par sa femme à un tiers, et sur les énonciations de laquelle il se fonde pour obtenir le divorce, n'est pas recevable. — Pau, 2 janv. 1888, Fontan, [S. 89.2.213, P. 89.1.1119, D. 89.2.134]

25. — En effet, les art. 846 et s., C. proc. civ., rapprochés des dispositions du titre dans lequel ils sont compris, et qui prévoit les délivrances de grosses ou d'expéditions d'actes ou de jugements et la rectification des actes de l'état civil (C. proc. civ., art. 839 et s.), démontrent bien que les agents de l'administration des télégraphes, préposés à la direction d'un bureau télégraphique dans les archives duquel se trouvent les originaux des dépêches télégraphiques expédiées par les particuliers, ne peuvent rentrer dans la catégorie des dépositaires publics qu'a ici en vue le Code de procédure civile.

26. — Mais cette décision peut se fortifier d'un second motif. L'art. 19, Décr. 8 mai 1867 (S. *Lois annotées*, 1867, p. 240), portant règlement sur le service de la correspondance télégraphique privée, dispose que les originaux des dépêches *ne peuvent être communiqués et qu'il n'en peut être délivré copie qu'à l'expéditeur et au destinataire*. Peut-il appartenir aux tribunaux civils, par la voie du compulsoire, d'obliger l'administration des télégraphes, contrairement aux dispositions restrictives du décret de 1867, à donner communication ou copie à un tiers autre que l'expéditeur ou le destinataire, de l'original d'une dépêche? N'y aurait-il pas, d'ailleurs, de la part des juges qui adresseraient aux agents des télégraphes, par conséquent à des fonctionnaires de l'ordre administratif, l'injonction de faire une pareille communication, immixtion dans les matières attribuées à l'autorité administrative, et, par suite, violation du principe de la séparation des autorités administrative et judiciaire (LL. 16-24 avr. 1790, 16 fruct. an III)? Ce ne sont point là, il est vrai, les motifs énoncés dans l'arrêt précité. Il se fonde sur le secret des correspondances, qui serait, dit-il, violé si une telle demande était accueillie. Mais on sait que la jurisprudence admet, en faveur du mari, une dérogation à la règle de l'inviolabilité des correspondances, en lui accordant un droit étendu d'investigation et de recherches sur la correspondance de sa femme, à la condition que les moyens par lui employés pour se procurer les lettres de sa femme ne soient pas délictueux (V. note, sous Pau, 2 janv. 1888, précité). Le motif indiqué par l'arrêt ne saurait donc être admis.

27. — Mais il a été jugé que, nonobstant le principe de la séparation des autorités administrative et judiciaire, en cas de contestation entre un particulier et un receveur de deniers publics sur le paiement d'une somme réclamée par ce dernier, les tribunaux civils peuvent, sans excéder leurs pouvoirs, ordonner que le registre du receveur sera compulsé, lorsque, d'ailleurs, ce comptable en a offert la communication. En effet, le comptable, partie à l'instance, ne peut pas se refuser à se soumettre aux mesures d'instruction propres à éclairer la religion des juges, et, comme il ne s'agit là que de la vérification d'un fait, l'autorité administrative est mal fondée à revendiquer la contestation. — Cons. d'Ét., 29 avr. 1809, Lépinois, [S. chr., P. adm. chr.]

28. — Par application du principe que nous avons posé, il a été jugé que l'on ne peut demander un compulsoire des livres de particuliers qui ne sont ni notaires, ni dépositaires publics. — Rennes, 21 juin 1811, Moreton, [S. et P. chr.] — *Sic*, Carré et Chauveau, quest. 2877; Rauter, p. 402; Sébire et Carteret, n. 6 et s.; Rousseau et Laisney, n. 6; Bioche, n. 9.

29. — Cette décision est incontestable en principe. La loi n'autorise, en effet, les compulsoires qu'envers les notaires et les dépositaires. Mais si une demande de ce genre ne constitue pas un compulsoire proprement dit lorsqu'elle est dirigée contre d'autres que des notaires ou des dépositaires, s'ensuit-il qu'elle doive être absolument écartée? On ne peut le penser; seulement l'action se réduit alors à une simple vérification de livres ou de registres, mal à propos qualifiée de compulsoire par les parties. — Boitard et Colmet-Daage, t. 2, n. 1103 *in fine*.

30. — C'est en ce sens que la Cour de cassation a jugé qu'une vérification de livres et registres d'une société ne saurait être critiquée, par le motif que les juges auraient à tort qualifié cette vérification de compulsoire. — Cass., 20 août 1839, Michaud, [S. 40.1.239, P. 40.1.380]

31. — Jugé, par suite du même principe, que la vérification, ordonnée par un jugement du tribunal de commerce et faite par un juge commis, des livres d'un négociant, ne peut être assimilée à un compulsoire fait suivant les dispositions du Code de procédure civile. En conséquence, une telle vérification n'est pas nulle, encore bien qu'une des parties n'y ait été ni présente, ni dûment appelée, et que le jugement qui l'avait ordonnée portât qu'elle serait faite parties présentes ou dûment appelées. — Paris, 28 août 1813, Maricourt, [S. et P. chr.]

32. — De même, un procès-verbal de la vérification des registres d'un négociant qui se prétend créancier d'une faillite, faite par un juge commis à cet effet, ne peut être annulé pour avoir eu lieu en l'absence des syndics, et nonobstant leur opposition. — Amiens, 9 mai 1821, Syndic Dazin-Delmotte, [P. chr.]

33. — Jugé, par application du même principe, qu'une fabrique ne peut être autorisée à compulser les actes de famille de son adversaire, à l'effet d'établir que celui-ci a reconnu une rente qu'il soutient être prescrite. — Rouen, 13 juin 1827, Ligois, [P. chr.]

34. — De même, les officiers de l'état civil, les conservateurs des hypothèques, les greffiers étant tenus de délivrer expédition, copie ou extrait des actes qu'ils détiennent à tous requérants, à charge de leurs droits (C. civ., art. 45, 2196; C. proc. civ., art. 853), la voie du compulsoire ne peut être suivie contre eux.

35. — Jugé, en ce sens, que la voie du compulsoire n'est pas celle à prendre pour obtenir expédition d'actes déposés dans un greffe. Un greffe est un dépôt public ouvert à tout le monde, où chacun peut lever les expéditions qui lui sont nécessaires. Le greffier qui s'y refuserait pourrait, après sommation de la partie, y être condamné, même par corps. — Colmar, 14 juin 1814, Morel, [S. et P. chr.] — *Sic*, Carré et Chauveau, n. 2892; Pigeau, t. 2, p. 345. — V. encore Berriat Saint-Prix, p. 657, note 3; Favard de Langlade, t. 2, p. 489; Sébire et Carteret, n. 10 et s.

§ 5. *Acte authentique relatif à des intérêts privés.*

36. — Il faut, en sixième lieu, pour que le compulsoire puisse être demandé, que les actes à propos desquels il est demandé soient des actes authentiques relatifs à des intérêts privés.

37. — Ainsi, des ordonnances royales non publiées ne constituent pas, à l'égard de ceux qu'elles concernent, des actes dont ils puissent, aux termes de l'art. 839, C. proc. civ., requérir expédition des membres du gouvernement ou des fonctionnaires à qui le dépôt peut en avoir été confié, ou au sujet desquels un compulsoire puisse être ordonné. Il a été jugé qu'un tribunal ne pourrait, sans excès de pouvoir, condamner soit le ministre des Finances, soit l'intendant général de la liste civile, soit le grand-référendaire de la Chambre des pairs, à délivrer à un individu ampliation d'une décision royale dont celui-ci prétend qu'ils sont dépositaires, et sur laquelle il fonde son droit à la réversibilité d'une pension constituée à son père en sa qualité d'ancien sénateur. — Cass., 20 juill. 1847, Saur, [S. 47.1.721, P. 47.2.344, D. 47.1.263]

38. — Cette décision se justifie par plusieurs motifs : en premier lieu, le chef de l'Etat, les ministres, les membres du gouvernement ne sont pas au nombre des dépositaires publics prévus par les art. 839 et 846, C. proc. civ.; en second lieu, les tribunaux qui ordonneraient un compulsoire des actes déposés chez ces fonctionnaires violeraient manifestement le principe de la séparation des autorités administrative, gouvernementale et judiciaire; enfin, dans l'espèce actuelle, le compulsoire n'aurait aucun résultat utile : les ordonnances royales deviennent, en effet, exécutoires, non pas par la rédaction d'une expédition, mais par leur publication au *Bulletin des lois*.

39. — De même, si les actes au sujet desquels une demande de compulsoire est formée font partie d'une procédure criminelle, la communication et le compulsoire n'en peuvent être ordonnés En effet, les procédures criminelles, tant qu'il n'y a pas eu arrêt de mise en accusation et interrogatoire de l'accusé par le président de la cour d'assises, sont essentiellement secrètes. Un tribunal qui ordonnerait un compulsoire portant sur de tels actes violerait le secret des procédures criminelles, prescrit à la fois dans l'intérêt de l'action publique et dans celui des parties qui ont pu être l'objet de préventions non justifiées. — Cass., 17 juin 1834, Intérêt de la loi, [S. 34.1.629, P. chr.]

40. — Un acte sous seing privé déposé chez un officier public, tel qu'un notaire, peut-il être l'objet d'un compulsoire? Il faut distinguer : si le notaire a reçu l'acte sous seing privé pour le mettre au rang de ses minutes et lui donner l'authenticité, il est manifeste qu'il en devient dépositaire public, et qu'il en sera de cet acte comme de tous ceux qui auraient été passés par son ministère (V. *suprà*, v° *Acte authentique*, n. 60 et s.); mais si l'acte lui a été remis à titre de dépôt privé et sous enveloppe, cet acte ne pourrait être l'objet d'un compulsoire. — Sebire et Carteret, n. 7.

41. — Jugé, dans ce dernier sens, que des légataires ne sont pas recevables à demander le compulsoire d'un acte sous seing privé intervenu entre le testateur et un tiers, et que ces derniers ont déposé chez un notaire, sous enveloppe cachetée, pour l'ouverture n'en être faite que dans un cas prévu qui ne s'est pas réalisé. Vainement les légataires prétendraient que cet acte contient la preuve de la simulation d'actes qui leur sont opposés. — Cass., 2 mai 1838, Boudry, [S. 38.1.451, P. 38.1.581]

42. — De même, on ne pourrait ordonner un compulsoire des papiers compris dans les cotes d'un inventaire. En effet, ce sont là des actes privés qui ne font pas partie des minutes du notaire.

43. — Ces considérations suffisent pour repousser l'opinion de Pigeau, qui estime (t. 2, p. 165) que « si l'acte qu'on veut compulser est *en brevet* et entre les mains d'un particulier, par exemple une obligation, ou un acte sous seing privé, le compulsoire est ordonné, poursuivi et exécuté comme celui fait chez un homme public, avec cette différence qu'on oblige ce tiers à le représenter devant un notaire commis pour en délivrer copie ». Cette opinion ne saurait être admise, les art. 846 et s., C. proc. civ., exigent, pour qu'un compulsoire puisse être ordonné, que celui chez lequel les recherches ont lieu soit un dépositaire public. Etendre la procédure du compulsoire au delà des limites où la restreignent les art. 846 et s., ce serait porter au droit de propriété et à l'inviolabilité du domicile une atteinte que nos lois n'autorisent pas en dehors d'une procédure criminelle.

§ 6. *Partie adverse ayant figuré à l'acte.*

44. — Il faut, en septième lieu, que la partie contre laquelle le compulsoire est demandé ait figuré dans l'acte. Il a été jugé, en ce sens, que le compulsoire des actes où la partie contre laquelle il est demandé n'a pas figuré, ne peut être autorisé. — Bourges, 24 mars 1841, Flamen d'Assigny, [P. 41.2.641]

§ 7. *Paiement des frais de l'acte.*

45. — Il faut enfin, pour que le compulsoire puisse aboutir, que les frais de l'acte soient payés au dépositaire. L'art. 854, C. proc. civ., décide en effet que si les frais et déboursés de la minute de l'acte sont dus au dépositaire, il peut refuser expédition tant qu'on ne l'a pas payé desdits frais, outre ceux d'expédition. — Boitard et Colmet-Daage, t. 2, n. 1104; Rodière, t. 2, p. 419.

46. — Mais cette disposition ne saurait évidemment s'appliquer au cas où la partie qui demande le compulsoire est pourvue du bénéfice de l'assistance judiciaire. Dans ce cas, les notaires et dépositaires publics sont tenus de délivrer gratuitement les expéditions ou extraits qui leur sont demandés. Le jugement ordonnant le compulsoire tiendrait lieu ici de l'ordonnance du juge de paix ou du président prescrite par l'art. 16, L. 22 janv. 1851, sur l'assistance judiciaire. — V. *suprà*, v° *Assistance judiciaire*, n. 131 et 134.

CHAPITRE III.

PROCÉDURE DU COMPULSOIRE.

47. — La procédure du compulsoire peut être examinée à trois époques différentes : avant le jugement, au moment du jugement, après le jugement ordonnant le compulsoire.

§ 1. *Procédure antérieure au jugement ordonnant le compulsoire.*

48. — La demande de compulsoire s'introduit au moyen d'une requête d'avoué à avoué (C. proc. civ., art. 847), c'est-à-dire par une requête adressée au tribunal et notifiée par l'avoué du demandeur à l'avoué du défendeur. — Boitard et Colmet-Daage, t. 2, n. 1104.

49. — Il est de pratique constante, notamment en matière de requête d'opposition, de ne pas présenter au juge la requête d'avoué à avoué, bien qu'elle paraisse lui être adressée. Cette pratique a été condamnée en matière de compulsoire, et il a été jugé que la demande en compulsoire formée par une requête d'avoué à avoué qui n'est pas présentée au juge, n'est pas valable. — Colmar, 28 mai 1808, Hospice de Colmar, [P. chr.] — *Sic*, Chauveau, sur Carré, n. 2879 *bis*.

50. — Les énonciations de la requête doivent faire connaître, d'une façon suffisante, l'objet de la demande. Cependant, pour obtenir un compulsoire, il n'est pas nécessaire d'indiquer la date du titre recherché et le nom du notaire qui l'a reçu. — Paris, 1er mars 1809, Tardif, [S. et P. chr.] — *Sic*, Rodière, t. 2, p. 417 *in fine* et 418; Rousseau et Laisney, n. 9; Chauveau, sur Carré, n. 2880 *bis*.

51. — Mais la requête doit néanmoins indiquer d'une façon suffisamment précise les actes qu'il s'agit de compulser. Les tribunaux civils ne peuvent, dans une instance dont ils sont saisis, ordonner un compulsoire général de toutes les minutes d'un notaire : ils ne peuvent ordonner qu'un compulsoire restreint à certains actes déterminés. — Cass., 28 janv. 1835, Morin, [S. 35.1.739, P. chr.] — Agen, 16 avr. 1872, Bézard, [D. 72.2.152] — *Sic*, Rodière, t. 2, p. 419; Rousseau et Laisney, n. 5. — V. *suprà*, v° *Acte notarié*, n. 768 et *infrà*, v° *Notaire*.

52. — Il a été jugé que la requête doit être signifiée à toutes les parties intéressées à l'acte, lesquelles doivent être mises en cause si elles n'étaient pas déjà parties à l'instance. — Colmar, 28 mai 1808, précité. — Mais nous ne pouvons approuver cette décision. Les arguments par lesquels nous la combattons seront exposés lorsque nous nous demanderons si le jugement ordonnant le compulsoire doit être signifié aux parties intéressées à l'acte, mais non parties à l'instance. Il est bien évident que, si l'on décide, avec nous, que le jugement ne doit

pas leur être signifié, on doit décider *a fortiori* qu'il n'est pas nécessaire de les mettre en cause. — V. *infrà*, n. 61 et s.

53. — La requête peut être grossoyée, mais elle ne doit pas excéder six rôles. On peut y répondre par une requête de même étendue (Tar. civ, art. 73 et 75). — Rousseau et Laisney, n. 7-8; Bioche, n. 21 et s.

54. — Mais il y aura certaines hypothèses où la demande de compulsoire devra être formée par exploit, par exemple lorsqu'elle aura lieu incidemment à une instance pendante devant un tribunal d'exception. Ce tribunal ne peut pas, en effet, connaître de l'incident relatif au compulsoire. En effet, la demande de compulsoire suppose, comme nous le verrons plus tard, pour le tribunal qui en est saisi, le droit d'ordonner que l'expédition ne sera pas levée par le détenteur de la minute, mais par un juge commis. Un tel pouvoir exige que le tribunal saisi ait autorité sur le notaire détenteur de l'acte, ce qui n'a pas lieu lorsqu'il s'agit d'un tribunal d'exception. Il faut donc, dans ce cas, se pourvoir par voie d'assignation devant le tribunal civil. — Rodière, t. 2, p. 418.

55. — La demande à fin de compulsoire doit être portée à l'audience sur un simple acte et jugée sommairement, sans aucune procédure (C. proc. civ., art. 847). — Bioche, n. 24.

§ 2. *Jugement.*

56. — La demande en compulsoire ne doit point, en général, retarder le jugement du procès, et la partie doit s'imputer de l'avoir sollicitée trop tard. — Carré, n. 2881; Berriat Saint-Prix, p. 661, n. 20. — V. cependant Sebire et Carteret, n. 25.

57. — Cependant le compulsoire suspend nécessairement le jugement, s'il a été ordonné par un jugement contradictoire comme une mesure d'instruction préalable. — Rousseau et Laisney, n. 10; Bioche, n. 25.

58. — Il résulte des art. 847 et 848, C. proc. civ., que l'acte qui ordonne le compulsoire doit être un jugement. — Boitard et Colmet-Daage, t. 2, n. 1104; Rousseau et Laisney, n. 13; Bioche, n. 28; Chauveau, sur Carré, n. 2876.

59. — Mais, quand bien même il ne serait ordonné que par le président et non par le tribunal, nous avons vu que le notaire ne pourrait pas se dispenser de donner expédition. — V. *suprà*, n. 15.

60. — Le jugement qui ordonne le compulsoire est exécutoire par provision nonobstant opposition ou appel (C. proc. civ., art. 848). Mais, bien entendu, le jugement ne saurait être exécutoire vis-à-vis du dépositaire qui n'a pas été couvert de ses frais (V. *suprà*, n. 45 et 46). — Chauveau, sur Carré, n. 2882; Rousseau et Laisney, n. 11.

§ 3. *Procédure postérieure au jugement.*

61. — Le jugement doit être signifié à la partie adverse et à son avoué; mais doit-il l'être aussi aux parties qu'intéresse l'acte à compulser, mais étrangères au procès? Dans une première opinion, on soutient que cette signification doit être faite. En effet, ces personnes, auxquelles l'acte qui fait l'objet du compulsoire appartient, au même titre qu'à celles qui sont parties au procès, ont le même intérêt que ces dernières à ce que l'acte où elles figurent ne soit pas divulgué. On doit les mettre à même de former opposition, si elles le jugent à propos, du jugement ordonnant le compulsoire; ou tout au moins on doit leur permettre d'en surveiller l'exécution. — Pigeau, t. 2, p. 343; Carré, quest. 2883; Favard de Langlade, t. 2, p. 88; Rousseau et Laisney, n. 12.

62. — Nous ne pouvons nous ranger à cette opinion, et nous pensons qu'il suffit de signifier le jugement à la partie adverse et à son avoué. En effet, contre qui est dirigée la demande de compulsoire? Exclusivement contre des personnes déjà présentes au procès, puisque, aux termes de l'art. 846, C. proc. civ., elle s'introduit par voie de requête d'avoué à avoué, et non par voie d'assignation. On doit donc suivre ici, en l'absence de texte dérogatoire, la règle aux termes de laquelle la signification d'un jugement ne doit être faite, en principe, qu'aux personnes parties au procès. Au reste, quel intérêt pourraient avoir les personnes étrangères au procès à connaître le jugement ordonnant le compulsoire? Elles ne sauraient, en y formant opposition, en arrêter l'exécution, et empêcher ainsi des tiers de s'immiscer dans leurs affaires, puisque, aux termes de l'art. 848, C. proc. civ., le jugement qui ordonne le compulsoire est exécutoire nonobstant opposition ou appel. Quel préjudice pourrait d'ailleurs leur causer le compulsoire, puisque l'expédition requise par le demandeur n'est point destinée à être employée contre elles? Enfin, il faut bien remarquer que, s'il est vrai que ces personnes soient propriétaires de l'acte qu'il s'agit de compulser, cette propriété leur est commune avec une personne partie au procès, celle précisément contre laquelle le compulsoire est demandé. Cette dernière personne aurait eu le droit d'en requérir seule expédition, et de communiquer cette expédition à son adversaire sans que personne pût s'y opposer. Comment donc quelqu'un pourrait-il s'opposer à cette sorte de communication forcée qui constitue le compulsoire? — Bioche, n. 32; Chauveau, sur Carré, quest. 2883; Boitard et Colmet-Daage, t. 2, n. 1104; Rodière, t. 2, p. 418 *in fine*.

63. — Il n'est pas nécessaire de signifier le jugement au notaire ou dépositaire, bien que cette signification soit fréquemment faite en pratique. Il suffit de justifier devant lui de l'existence du jugement. — *Contrà*, Bioche, n. 31.

64. — Le procès-verbal de compulsoire est dressé, et l'expédition, la copie ou l'extrait délivré par le notaire ou dépositaire, à moins que le tribunal qui l'a ordonné n'ait commis un de ses membres ou tout autre juge du tribunal de première instance ou un autre notaire (C. proc. civ., art. 849). — Boitard et Colmet-Daage, t. 2, n. 1104; Bioche, n. 37.

65. — Si c'est un notaire ou autre dépositaire public qui doit procéder au compulsoire, on lui fait sommation, ainsi qu'aux parties qui doivent comparaître, de se trouver en l'étude aux jour et heure indiqués par le poursuivant.

66. — Si le compulsoire est fait par un juge, on doit requérir l'ordonnance du juge indicative des jour et heure pour la comparution. La requête et l'ordonnance sont signifiées par la partie poursuivante aux parties intéressées, avec sommation de se trouver aux jour et heure indiqués par l'ordonnance dans le cabinet du juge, pour y être présentes à la rédaction du procès-verbal (Arg. C. proc. civ., art. 1040). — Favard de Langlade, v° *Expédition*, n. 5; Chauveau, quest. 2885; Bioche, n. 39.

67. — La comparution peut même avoir lieu dans l'hôtel du juge, s'il l'indique par son ordonnance. — Rolland de Villargues, n. 22; Rodière, t. 2, p. 418.

68. — Dans ce cas, le notaire dépositaire de la minute est tenu de l'apporter au lieu fixé par le juge pour la rédaction du procès-verbal. Mais si le procès-verbal doit être dressé par un notaire, on ne peut contraindre le dépositaire à déplacer ses minutes, et la rédaction doit avoir lieu dans l'étude du notaire dépositaire. — Chauveau, sur Carré, quest. 2885; Thomine-Desmazures, t. 2, p. 453; Demiau, p. 527; Loret, t. 1, p. 576; Favard de Langlade, v° *Expédition*, n. 5; Bioche, n. 39; Boitard et Colmet-Daage, t. 2, n. 1104; Rodière, t. 2, p. 418; Rousseau et Laisney, n. 16.

69. — Dans tous les cas, les parties peuvent assister au procès-verbal, et y insérer tels dires qu'elles jugent à propos (C. proc. civ., art. 850). Les parties peuvent être assistées de leurs avoués. La présence des avoués est facultative si le procès-verbal est dressé par un notaire. Elle est obligatoire, s'il est dressé par un juge (Tar. civ., art. 92). — Chauveau, sur Carré, quest. 2888; Pigeau, t. 2, n. 395; Merlin, *Rép.*, v° *Compulsoire*, § 1, n. 3; Rodière, t. 2, p. 419; Rousseau et Laisney, n. 18; Bioche, n. 41.

70. — Mais il n'est nécessaire, ni que les parties soient présentes à la rédaction du procès-verbal, ni qu'elles y aient été appelées, lorsqu'il s'agit, non d'un compulsoire proprement dit, mais de la vérification des livres d'un négociant, improprement qualifiée de compulsoire par le jugement qui l'ordonne (V. *suprà*, n. 29 et s.). — Paris, 28 août 1813, Maricourt, [S. et P. chr.]

71. — Les parties peuvent collationner l'expédition ou copie avec la minute, dont lecture est faite par le dépositaire : si elles prétendent qu'elles ne sont pas conformes, il en est référé, à jour indiqué par le procès-verbal, au président du tribunal, lequel doit faire la collation; à cet effet le dépositaire est tenu d'apporter la minute. Les frais du procès-verbal, ainsi que ceux du transport du dépositaire, sont avancés par le requérant (C. proc. civ., art. 852; Tar. civ., art. 168). — Boitard et Colmet-Daage, t. 2, n. 1104; Bioche, n. 52 et s.; Rousseau et Laisney, n. 21.

72. — S'il y a référé, le procès-verbal de collation doit être

dressé par le juge. L'impartialité du dépositaire de la minute est [illegible] peut [illegible] le procès-verbal. — Chauveau, sur Carré, quest. 2890.

73. — Si le défendeur, mis en demeure, ne comparaît pas aux jour et heure indiqués pour le compulsoire, il est passé outre, malgré son absence. Mais l'usage est de ne procéder au compulsoire qu'une heure après celle fixée pour la comparution. Il en est fait mention dans le procès-verbal. — Merlin, *Rép.*, v° *Compulsoire*, § 1, n. 3; Rousseau et Laisney, n. 19; Chauveau, sur Carré, quest. 2886.

74. — L'officier public qui procède au compulsoire décrit exactement les minutes, grosses, annexes et actes quelconques qu'il compulse, de même que les registres. Il constate le nombre de renvois, de paraphes, de blancs ou lacunes; le défaut de paraphe ou d'approbation de ce qui en aurait été susceptible; tout ce qui paraît défectueux, surchargé, interligné, gratté ou altéré; enfin la couverture, le nombre de feuillets, l'état et le résultat des registres, et le nombre ou le manque de signatures à la fin. — Rolland de Villargues, v° *Compulsoire*, n. 38; Bioche, n. 48.

75. — Le procès-verbal de compulsoire dressé par le notaire peut être rédigé en minute ou en brevet. — Bioche, n. 51. — V. *suprà*, v° *Brevet* (acte en), n. 120.

CHAPITRE IV.

ENREGISTREMENT ET TIMBRE.

Section I.

Enregistrement.

76. — Les ordonnances sur requête qui autorisent la délivrance d'un extrait ou de l'expédition d'un acte sont assujetties au tarif ordinaire de 4 fr. 50 fixe, applicable à la généralité des ordonnances par application de l'art. 68, § 2, n. 6, L. 22 frim. an VII, modifié par les art. 44, n. 10, L. 28 avr. 1816, et 4, L. 28 févr. 1872.

77. — Si le compulsoire est ordonné par un jugement, celui-ci est tarifé au droit minimum de 4 fr. 50 édicté par l'art. 17, n. 2, L. 26 janv. 1892.

78. — Enfin l'arrêt de compulsoire émanant d'une cour d'appel est soumis au droit minimum de 7 fr. 50 par le même art. 17, n. 4, L. 26 janv. 1892.

79. — L'ordonnance par laquelle un juge de paix autorise la délivrance, par les receveurs de l'enregistrement, des copies de leurs registres est assujettie au droit de 1 fr. 50 fixe (L. 12 frim. an VII, art. 68, § 1, n. 46, modifiée par l'art. 4, L. 28 févr. 1872).

80. — Le procès-verbal de compulsoire est tarifé d'après la personne qui l'a rédigé. C'est ainsi que ceux dressés par le juge de paix sont passibles du droit fixe de 1 fr. 50 (L. 22 frim. an VII, art. 68, § 1, n. 47).

81. — ... Ceux dressés par les notaires, du droit de 3 fr. (L. 28 avr. 1816, art. 43, n. 16, modifié par l'art. 4, L. 28 févr. 1872).

82. — ... Ceux dressés par les présidents ou juges des tribunaux de première instance, du droit de 4 fr. 50 (L. 22 frim. an VII, art. 68, § 2, n. 6, modifié par l'art. 44, n. 10, L. 28 avr. 1816 et par l'art. 4, L. 28 févr. 1872).

Section II.

Timbre.

83. — Les procès-verbaux de compulsoire sont assujettis au timbre de dimension par l'art. 12, L. 13 brum. an VII. Quand la copie délivrée a la forme d'une expédition, le timbre employé ne peut être d'un format inférieur à celui appelé moyen papier, et le nombre de lignes et de syllabes à la page est limité (Même loi, art. 19 et 20).

CONCEPTION. — V. Désaveu d'enfant. — Donation. — Enfant naturel. — Paternité et Filiation. — Succession.

CONCERTS PUBLICS. — V. Bals publics. — Propriété littéraire et artistique. — Théâtres et spectacles.

CONCESSION. — V. Algérie. — Bac. — Canal. — Chemin de fer. — Cimetières. — Domaine public. — Eaux. — Eaux minérales ou thermales. — Halles et marchés. — Mines. — Paris (ville de). — Places de guerre. — Ponts et péages. — Rivages de la mer. — Sociétés de secours mutuels.

CONCIERGE. — V. Armes. — Bail à loyer.

FIN DU TOME DOUZIÈME

TABLE DES ARTICLES

COMPOSANT LE DOUZIÈME VOLUME.



L'indication de la place où se trouvent traités les mots dont l'explication est l'objet d'un Renvoi est faite, dans le texte, à ces mots mêmes.

[illegible], IMPRIMERIE [illegible]

